



มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษ
การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ในประมวลกฎหมายอาญา

วิมาน อุสมานีย์

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2565

LEGAL MEASURES FOR PENALIZING ONLINE SEXTORTION IN THE
CRIMINAL LAW

WIMARN OUSMANEE

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Laws
Department of Law, Pridi Bhanomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2022

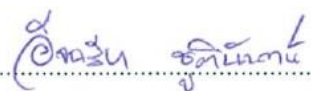


ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อสารนิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษการข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์
 ในประมวลกฎหมายอาญา
เสนอโดย วิมาน อุสมานีย์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
 ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.จิราภูมิ ลิปปันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)
วันที่ เดือน พ.ศ.

วข้อสารนิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ในประมวลกฎหมายอาญา
ชื่อผู้เขียน	วิมาน อุษมาณีย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันท์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2565

บทคัดย่อ

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ หมายถึง การกระทำความผิดเป็นการข่มขู่กรรโชกบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ไม่ใช่การกระทำทางกายภาพแต่กระทำบนโลกออนไลน์ โดยมีจุดประสงค์ที่เพื่อจะให้เหยื่อส่งเนื้อหาทางเพศอันได้แก่ภาพถ่ายและคลิปวิดีโอ หรือการทำกิจกรรมทางเพศผ่านกล้องถ่ายทอดสดผ่านอินเทอร์เน็ตไปยังคอมพิวเตอร์ของผู้กระทำความผิด หรือเพื่อรีดไถทรัพย์สิน จนกระทั่งบังคับขมิมีเพศสัมพันธ์กับเหยื่อที่ถูกข่มขู่กรรโชกนั้น หากผู้กระทำความผิดข่มขู่เพื่อเรียกร้องทรัพย์สินของเหยื่อก็จะถูกลงโทษในความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 วรรคแรก และความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน มาตรา 338 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท แต่ปัญหาคือการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ที่ผู้กระทำความผิดประสงค์ให้เหยื่อปฏิบัติกิจกรรมทางเพศบนโลกออนไลน์เพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเอง สามารถปรับใช้ได้เพียง มาตรา 309 วรรคแรก ซึ่งบทลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำ ถ้าเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ว่าเหยื่อหลายรายจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันการเปิดเผยเนื้อหาที่เป็นส่วนตัวของพวกเขาต่อบุคคลอื่น แต่บางครั้งก็ไม่อาจจะหยุดยั้งผู้กระทำความผิดจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากตัวเหยื่อ โดยผู้กระทำความผิดยังคงเรียกร้องให้เหยื่อปฏิบัติตามความต้องการของตนเองต่อไป เหยื่อต้องทนทุกข์ทรมานเนื่องจากการถูกข่มขู่กรรโชกอยู่ตลอดเวลาให้จำยอมกระทำการที่น่าละอายทางเพศให้ผู้กระทำความผิดได้รับชมวันแล้ววันเล่าจนไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติสุข ทำให้เกิดความวิตกกังวล จนเหยื่อเกิดภาวะเครียดอย่างรุนแรง จะเห็นได้ว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เหยื่อได้รับ

เมื่อได้พิจารณากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย พบว่าประเทศเหล่านี้มีการกำหนดกฎหมายอาญาสำหรับลงโทษผู้ก่ออาชญากรรมชนิดนี้ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะอธิบายการกระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศว่ามีลักษณะการขู่ข่มขู่ผู้อื่นให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือบุคคลใกล้ชิด รวมถึงการสร้าง ความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของเหยื่อ โดยกฎหมายบัญญัติครอบคลุมและชัดเจนถึงสิ่งที่ผู้กระทำความผิดเรียกร้องจากการข่มขู่ ได้แก่ ทรัพย์สิน การเข้า

ร่วมกิจกรรมทางเพศภาพหรือคลิปวิดีโอที่เป็นส่วนตัวหรือกิจกรรมทางเพศของเหยื่อ หรือมอบความพึงพอใจทางเพศให้แก่ผู้กระทำผิด เป็นต้น

ดังนั้น ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติและตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิด และต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจั่ง รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ รัฐไทยจึงจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากอาชญากรรมการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ และต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจั่ง จากอาชญากรรมที่แทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยผลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เหยื่อต้องถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงจนรู้สึกไม่มีคุณค่าในตัวเอง ชีวิตในแต่ละวันเต็มไปด้วยความวิตกกังวล ขาดความเป็นอิสระในสิทธิทางเพศ และเป็นอาชญากรรมที่ใช้เพียงคอมพิวเตอร์จึงเกิดขึ้นได้ง่ายและสามารถกระทำที่ใดเวลาใดก็ได้ เห็นควรจะต้องทำให้อาชญากรรมการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีชัดเจนและแน่นอน ปราศจากความคลุมเครือหรือข้อสงสัยในการกระทำความผิดฐานดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาว่า การกระทำการข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์มีลักษณะอย่างไร และต้องกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความร้ายแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้น

คำสำคัญ: การข่มขู่กรรโชกทางเพศ, โลกออนไลน์, กฎหมายอาญา

ดิฉัน ชานนชน
๐

อาจารย์ที่ปรึกษา

Thematic Paper Title	LEGAL MEASURES FOR PENALIZING ONLINE SEXTORTION IN THE CRIMINAL LAW
Author	Wimarn Ousmanee
Thematic Paper Advisor	Associate professor Achariya Chutinun
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

ABSTRACT

The term ‘online sextortion’ refers to acts of threatening and intimidating individuals, not involving physical harm, but occurring in the online realm. The objective is to coerce victims into sharing sexually explicit content, such as photos and videos, or engaging in sexual activities via live streaming through the internet to the offender's computer. This may also include extortion of assets or the forced engagement in sexual acts with the threatened victims. Offenders who commit extortion to obtain the victim's assets may be charged with the offense of extortion under clause 1 of Section 309 and the offense of blackmail under Section 338 of the Criminal Code. These offenses carry penalties ranging from one to ten years of imprisonment and fines ranging from 20,000 to 200,000 baht. However, in cases where offenders coerce victims to engage in online sextortion to satisfy their own sexual desires, the only applicable charge is extortion under clause 1 of Section 309, which carries a maximum penalty of three years' imprisonment or a fine of up to 6,000 baht, or both. The charge is too lenient of a punishment compared to the harm caused. Although some victims comply with the offender's demands to protect their privacy from being exposed to others, they may not be able to prevent the offenders from seeking sexual gratification from them. Offenders continue to demand compliance with their desires. Victims endure suffering and constant psychological distress from being constantly threatened and coerced into performing sexually explicit acts against their will. The victims' lives are profoundly affected, as they are unable to live a normal and happy life. This leads to increased anxiety and severe stress, clearly indicating that the penalties imposed on offenders do not proportionally reflect the severity of the offenses and the harm suffered by the victims.

When considering the laws of other countries, such as the United States and Australia, it was found that these countries have specific criminal laws to punish offenders for this type of crime. These laws specifically describe the act of sexual harassment and threats including the intimidation of others, causing fear of harm to their lives or bodies or their intimate person's, as well as causing damage to the reputation or property of the victims. The enacted laws clearly cover and define the elements that the offenders seek through coercion, including assets, participation in sexual activities, photos or videos of victims' private or sexual activities, or the provision of sexual satisfaction to the offenders.

Thailand is a member of the United Nations, and treaties concerning citizens' rights and political rights are obligated to protect the rights and freedoms of its people from being violated and must provide effective remedies. Additionally, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560, guarantees the protection of human dignity, rights, and freedoms. Therefore, Thailand is required to protect the rights and freedoms of its people from being violated by crimes of online sextortion and must provide effective remedies. These crimes often invade privacy, family, residence, or communication through coercion or illegal actions, leading victims to feel dishonored, lose their reputation, and have a diminished sense of self-worth. Their daily life becomes filled with anxiety, lacking sexual freedom. Also, crimes facilitated by computers can occur anytime and anywhere. It is deemed necessary to enact clear and unambiguous laws specifically targeting online sextortion, without any ambiguity or doubt about the prohibited actions, in order to clearly define the nature of online sextortion and impose proportional penalties that align with the severity and damages caused.

Keywords: Sextortion, Online, Criminal law

Achariya Chutinun.

Advisor

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำสารนิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสะดวกจากรองศาสตราจารย์อัจฉรียา ชูตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ตลอดจนชี้แนะแนวทางการศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ และดร. จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้ให้ข้อคิดและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และหากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องใดในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

วิมาน อุสมานีย์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	8
2. การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion).....	9
2.1 แนวคิดในคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ.....	9
2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา.....	22
2.3 ความหมายและลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลก.....	32
ออนไลน์	
2.4 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....	46
ที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์	
3. หลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญากรณีการข่มขู่... กรณีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)	59
3.1 การดำเนินการกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ในสหรัฐอเมริกา.....	59
3.2 การดำเนินการกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion).....	75
ในประเทศออสเตรเลีย	
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์.....	81
(Online Sextortion)	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์..... (Online Sextortion) กับสื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn)	81
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) กับการคุกคามและเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)	82
4.3 วิเคราะห์การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)..... กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา	83
4.4 วิเคราะห์การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)..... กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	90
4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้กฎหมายการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ	94
4.6 เหตุผล ความจำเป็นและความเหมาะสมการบัญญัติความผิดฐานข่มขู่กรรโชกทางเพศ บนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ในประมวลกฎหมายอาญา	98
5. สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ.....	108
5.1 บทสรุป.....	108
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	111
บรรณานุกรม.....	113
ประวัติผู้เขียน.....	123

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 เปรียบเทียบกฎหมายอาญาที่ใช้สำหรับการข่มขู่กระทำความผิดทางเพศบนโลกออนไลน์..... ของประเทศไทยและต่างประเทศ	97

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญา คือ ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด ผู้มีอำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาในประเทศไทยคือพนักงานอัยการและผู้เสียหาย ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งซึ่งคู่กรณีที่เป็นเอกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกโต้แย้งสิทธิจึงนำคดีไปฟ้องขอให้ศาลบังคับให้

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนโดยสภาพตามแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ที่เกิดจากการใช้อำนาจของรัฐกับประชาชน หรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียม โดยรัฐในฐานะผู้มีอำนาจปกครองนั้นมีอำนาจอยู่เหนือประชาชน ซึ่งรัฐใช้อำนาจบังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตาม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษตามมา¹ เนื่องจากการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา หรือที่เราเรียกว่า “ภารกิจของกฎหมายอาญา” จะพบว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม รวมถึงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม และแม้ว่าจะเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิและหน้าที่ของเอกชน แต่ก็เป็นการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์ ผ่านกระบวนการ ขั้นตอนและองค์กรที่รัฐกำหนดในกฎหมาย² การใช้กฎหมายอาญาจะกระทำก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นโดยเมื่อวิเคราะห์อย่างรอบคอบแล้วไม่มีทางเลือกอื่นใดอีก และต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปอันขัดต่อหลักนิติธรรม นอกจากนี้ยังมีภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย³

ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของรัฐ ด้วยการวาง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ซึ่งภาษาลาตินเรียกว่า “Nullum Crimen ,Nulla Poena Sine Lege” แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งมีสาระสำคัญคือ การกระทำใดไม่มีกฎหมายบัญญัติในขณะที่กระทำว่าเป็นความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา จะมาออกกฎหมายย้อนหลังให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดก็มิได้ ถ้อยคำที่ใช้จะต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ อันเป็นการลดการบังคับใช้กฎหมายตามอำเภอใจ และสุดท้ายต้องตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด จะอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้ แต่หากใช้เพื่อเป็นคุณแล้วไม่มีข้อห้าม⁴ ทั้งนี้การตีความจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายนั้นประกอบด้วยว่า ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร ซึ่งสามารถสืบค้นได้จากบันทึกหลักการและเหตุผลในการร่าง เหตุผลในการประกาศใช้ ตลอดจน

¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 27.

² เเพ็งอ้าง, 67.

³ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 63-66.

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์จักรวิชาการพิมพ์ 2549) 17-29.

รายงานของคณะกรรมการการของรัฐสภา ซึ่งส่วนใหญ่จะเชื่อมโยงกับความต้องการที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในขณะนั้น⁵

เมื่อสังคมโลกในยุคปัจจุบันกิจกรรมต่างๆ ถูกขับเคลื่อนไปด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว และภายหลังจากการแพร่ระบาดของอย่างรุนแรงของเชื้อไวรัสโควิด 19 ผู้คนล้วนเคยชินกับการเว้นระยะห่าง (Social Distancing) ทำให้กิจกรรมในการดำรงชีวิตของคนยุคปัจจุบัน แทบจะทุกด้านผูกพันกับการใช้ระบบออนไลน์เข้ามาดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นการเรียน การประชุม การทำงาน การค้า การลงทุน การทำธุรกรรม การหาคู่ครอง ตลอดจนความบันเทิงรูปแบบต่างๆ ฯลฯ จึงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าคนในสังคมปัจจุบันทุกเพศทุกวัยต้องใช้โซเชียลมีเดียเพื่อทำกิจกรรมไม่ว่าด้านใดด้านหนึ่ง

นอกจากนั้นนโยบายเปลี่ยนแปลงการพัฒนาประเทศตามยุทธศาสตร์ของรัฐบาลสู่ “ความมั่นคง มั่งคั่งและยั่งยืน” ของ พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี โดยการนำประเทศไทยไปสู่โมเดล “ประเทศไทย 4.0” ทั้งด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคมและด้านการเมืองการปกครอง การบริหารจัดการภาครัฐสมัยใหม่ด้วยการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและเครือข่ายการสื่อสาร เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินการของภาครัฐที่เรียกว่า รัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (e-government) รวมทั้งระบบฐานข้อมูลประชาชน (e-citizen)⁶ เช่น การลงทะเบียนคนจนเพื่อรับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการรับเงินช่วยเหลือค่าครองชีพ การลงทะเบียนหมอพร้อมเพื่อเป็นข้อมูลด้านสุขภาพ การยืนยันตัวตนผ่านแอปพลิเคชัน “ไทยดี” เพื่อแสดงบัตรประชาชนเมื่อติดต่อกับหน่วยงานภาครัฐ

ดร. ชัยชนะ มิตรพันธ์ ผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.) หรือ ETDA (เอ็ตด้า) ได้รายงานผลสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย พบว่า มีการใช้อินเทอร์เน็ตที่เพิ่มมากขึ้นจากเหตุผลหลักคือ การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ง่าย และมีเครือข่ายที่ครอบคลุม ส่วนสาเหตุรองลงมาคือ มีความจำเป็นต้องใช้อินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้น และบริการต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันสามารถทำผ่านออนไลน์มากขึ้น และผลกระทบจากเชื้อไวรัสโควิด 19 ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้คนหันมาเลือกทำกิจกรรมออนไลน์เพิ่มมากขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการต้องพบปะผู้คนโดยเฉพาะในที่สาธารณะอีกด้วย⁷ อีกปัจจัยที่สำคัญคือ เครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์แบบตั้งโต๊ะ (Desktop computer), โน้ตบุ๊ก (Notebook), แท็บเล็ต (Tablet), หรือโทรศัพท์มือถือแบบสมาร์ตโฟน (Smart Phone) มีราคาถูกลงทำให้ประชาชนสามารถครอบครองได้ง่ายขึ้น

⁵ อักขรพร จุฬารัตน, ‘การตีความกฎหมาย’ (กันยายน 2541) 43 (ฉบับพิเศษ) วารสารพระธรรมมูญ, 49-51.

⁶ สำนักโฆษก สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, ‘Thailand 4.0 ขับเคลื่อนอนาคตสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน’ (มกราคม-มีนาคม 2560) วารสารไทยคู่ฟ้า 2, 2-4.

⁷ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ‘ETDA เผยผลสำรวจ IUB 63 คนไทยใช้เน็ตยังไม่ไหว เกือบครึ่งวันโควิด-19 มีส่วน’ (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 9 เมษายน 2564) <<https://shorturl.asia/IWtNS>> สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2564.

การให้บริการของทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่คนไทยยังนิยมใช้บริการ ได้แก่ 1) โปรแกรมเว็บเบราว์เซอร์ (Web browser) เพื่อเข้าสู่ข้อมูล เช่น Mozilla FireFox, Google Chrome 2) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) หรืออีเมล (E-mail) เป็นบริการรับส่งจดหมายผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตถึงบุคคล และสถาบันต่าง ๆ 3) เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ที่มีการแบ่งปันและเผยแพร่ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ถามตอบ สอบถาม ดูข่าวสารที่เกิดขึ้น การซื้อขายสินค้าและบริการ ซึ่งได้พัฒนามาจาก เว็บบอร์ด (Webboard) และห้องสนทนา (Chat room) เช่น Facebook, Twitter, Instagram 4) บริการสนทนาบนอินเทอร์เน็ต (Instant message) คือ การส่งข้อความ รูปภาพ ไฟล์ข้อมูล ถึงกันโดยทันทีทันใด เช่น Facebook Messenger, Line , WhatsApp และ 5) บริการแบ่งปันทรัพยากรดิจิทัล ทำให้สามารถเข้าชมวิดีโอ ไฟล์ภาพ และเสียง เช่น YouTube, TikTok⁸

จากการพัฒนาของเทคโนโลยี การแพร่ระบาดของโรคติดต่อชนิดใหม่ที่สามารถอุบัติขึ้นได้ตลอดเวลา และนโยบายของภาครัฐดังที่กล่าวมา ทำให้มีการใช้อินเทอร์เน็ตที่เพิ่มมากขึ้น ข้อมูลจำนวนมากจึงไหลเข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งข้อมูลการทำธุรกิจ ข้อมูลทางวิชาการ ข้อมูลทางสังคมและสิ่งแวดล้อม รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลเหล่านี้เป็นที่ต้องตาต้องใจของเหล่ามิชชันนารี ที่มองหาช่องทางในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจนเกิดปัญหาตามมามากมาย โดยมีหน่วยงานซึ่งรับผิดชอบในป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีที่วราชาอาณาจักร คือ กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งจำเป็นต้องสร้างเครื่องมือในการดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ด้วยการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้รวดเร็ว ทันสมัย และมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับการกระทำผิดที่อาศัยความก้าวหน้าเทคโนโลยี และอุดช่องว่างที่ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้ใช้เทคโนโลยีในการกระทำผิดได้ เพราะประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งถือว่าตัวบทกฎหมายนั่นเอง คือ สิ่งสำคัญที่สุดที่จะบ่งบอกว่าการกระทำใดฝ่าฝืนต่อปทัสถานทางสังคมอย่างร้ายแรงและสมควรถูกลงโทษ

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่กำลังเกิดขึ้นมีลักษณะความผิดในหลายรูปแบบ เช่น การแฮ็กคอมพิวเตอร์ (การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต), การโจรกรรมข้อมูลประจำตัว, การรบกวน และการทำลายระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การแพร่กระจายของไวรัสคอมพิวเตอร์ การแก้ไขข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต, การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ทางดิจิทัล, การบุกรุกความเป็นส่วนตัว, การหมิ่นประมาทประเภทต่างๆ บนโซเชียลมีเดีย, การหลอกลวงหรือฉ้อโกงผ่านทางเครือข่าย, การส่ง SPAM ไม่พึงประสงค์ เช่น ข้อความโฆษณาจำนวนมากเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า, การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารของเด็กหรือของผู้ใหญ่, การพนันออนไลน์ การลวงละเมิดทางเพศออนไลน์ รวมไปถึงการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่รัฐในทางที่ผิด เช่น การลักลอบดักฟังการสื่อสารโทรคมนาคมของประชาชน อาชญากรรมเหล่านี้กลายเป็นเรื่องยากลำบากในการดำเนินชีวิตสำหรับประชาชนในโลกยุคปัจจุบันที่ต้องผูกพันอยู่กับคอมพิวเตอร์ โดยมันได้สร้างความเสียหายตั้งแต่ตัวบุคคลตลอดจนถึงระบบความมั่นคงและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

⁸ ประสาท เนืองเฉลิม, อินเทอร์เน็ตเพื่อการเรียนรู้ (สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์ 2557) 55-61.

การคุกคามทางเพศออนไลน์ หรือ Online Sexual Harassment เป็นรูปแบบอาชญากรรมทางเพศโดยใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องการมีเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย รวมถึงรักษาชื่อเสียงเกียรติยศตามที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ทั้งนี้กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขได้ จำแนกออกเป็น 4 ประเภท⁹ ได้แก่ ประเภทแรกการกลั่นแกล้งทางเพศ เช่น การล้อเลียนร่างกาย การล้อเลียนเพศสภาพ ประเภทที่สองการข่มขู่ทางเพศ เช่น กดดันให้ส่งภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศของเหยื่อ ข่มขู่ว่าจะล้วงละเมิดทางเพศ ประเภทที่สามการลวนลามทางเพศ เช่น สนทนาลวนลามทางเพศบนโลกออนไลน์ ส่ง อวัยวะเพศให้บุคคลอื่นรับชมบนโลกออนไลน์ ตัดต่อภาพโป๊เปลือยคนอื่น และประเภทที่สี่สื่อลามกเพื่อการแก้แค้น หรือ Revenge porn เช่น ถ่ายวิดีโอกิจกรรมทางเพศของคนรัก ต่อมาภายหลังมีการเลิกคบหากันและ เห็นอีกฝ่ายมีคนรักใหม่จึงนำวิดีโอดังกล่าวออกเผยแพร่เพื่อความสะใจที่ทำให้อีกฝ่ายอับอาย

การคุกคามทางเพศออนไลน์ (Online Sexual Harassment) เป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่เรื่องใหม่ในสังคมไทย แต่ถูกละเลยจากเจ้าหน้าที่และผู้เกี่ยวข้องราวกับเป็นเรื่องธรรมดา การคุกคามทางเพศอาจเกิดจากเจตนาหรือความพลั้งเพลอของผู้กระทำ ดังกรณีที่เกิดขึ้นกับแชทไลน์ของกลุ่ม “ลอร์เมน” ที่ประกอบด้วยนักเรียนชายกว่า 60 คนที่เพิ่งสอบติดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี 2564 โดยมีเนื้อหาทั้งการส่งต่อรูปนิตินิตหญิงหลากหลายคนที่แคปมาจากโปรไฟล์โลกโซเชียล และจากการแฝงตัวเข้าไลน์กลุ่มนิตินิตใหม่คนอื่น ๆ พร้อมข้อความคุกคามทางเพศอย่างคึกคะนอง¹⁰ นักเรียนชายกลุ่มนี้ กำลังจะก้าวเข้าไปเรียนในคณะนิติศาสตร์และจบออกมาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย คนเหล่านี้บางส่วนอาจจะต้องมาเป็นผู้ตัดสินคดีความให้เหยื่อซึ่งถูกคุกคามทางเพศ ทำให้เกิดความสงสัยว่าระบบ ความยุติธรรมของไทยจะมีความน่าเชื่อถือได้มากแค่ไหน

ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ ผู้เชี่ยวชาญประวัติศาสตร์ราชสำนัก นักเขียน คอลัมนิสต์ และอาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้โพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กเตือนใจถึงการเคารพศักดิ์ศรีของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน¹¹ โดยระบุว่า “จะเป็นนักเรียน เป็นนิตินิต นักศึกษา หรือเป็นอะไรก็แล้วแต่ โปรดอย่าทอดทิ้งความเป็นมนุษย์ที่เคารพในศักดิ์ศรีของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน เพราะถ้าเป็นมนุษย์ที่ดีไม่ได้เสียแล้ว ก็เป็นอะไรต่อไปไม่ได้ทั้งนั้น”

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) เป็นรูปแบบใหม่ของอาชญากรรมที่อาศัยเทคโนโลยีและระบบอินเทอร์เน็ตที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ด้วยการกระทำผิดต่อความปลอดภัยในเนื้อ

⁹ กรมสุขภาพจิต, ‘การคุกคามทางเพศออนไลน์ หรือ Online Sexual Harassment’ (สวพ.FM91) <<https://www.fm91bkk.com/fm90562>> สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2564.

¹⁰ ทัดตพันธุ์ สว่างจันทร์ และปทุมวดี พลายนินทร์, ‘อันเนื่องจากแฮชแท็ก#นิตินิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กลุ่มไลน์ส่งหญิงละเมิดสิทธิ ถ้ามองเป็นเรื่องธรรมดา นั่นคือสังคมมีปัญหา’ (มติชนออนไลน์, 11 มิถุนายน 2564) <<https://shorturl.asia/FAJMu>> สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2564.

¹¹ เฟิ่งอ่าง.

ตัวร่างกาย และความเป็นส่วนตัวที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของการคุกคามทางเพศออนไลน์ โดยมีลักษณะการกระทำผิดด้วยการขู่ว่าจะเอาภาพลับส่วนตัวที่ได้รับมาจากการหลอกลวงเหยื่อในโลกออนไลน์ หรือการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบ หรือการเปิดกล้องทำกิจกรรมทางเพศแล้วถูกอีกฝั่งอัดคลิปไว้ หลังจากนั้นก็ข่มขู่จะนำไปประจานบนโลกออนไลน์ เพื่อเรียกเงินหรือทรัพย์สินอื่นๆ หรือเรียกร้องให้ส่งคลิปส่วนตัวใหม่ไปให้ หรือเรียกร้องให้เปิดกล้องเพื่อทำกิจกรรมทางเพศ เหยื่อส่วนใหญ่กลัวเสียชื่อเสียงจึงยอมทำตาม แต่การขู่กรรโชกมักไม่จบสิ้น ผู้กระทำผิดมักจะมีข้อเรียกร้องที่เพิ่มมากขึ้น เช่น ขอให้ส่งภาพไปให้อีก ขอร่วมสนุกผ่านทางหน้ากล้องเว็บแคมอีก ไปจนถึงการนัดพบและบังคับให้เหยื่อยอมมีเพศสัมพันธ์ด้วย และหากเหยื่อหลงเชื่อก็จะนำไปสู่การสูญเสียที่เพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นภาพหลุดมากขึ้น เสียชื่อเสียงมากขึ้น เสียเงินมากขึ้น จนกระทั่งเสียตัวเพราะพลาดไปพบกับผู้กระทำผิด ข้ำร้ายอาจถูกอัดคลิปโดนข่มขืนกระทำชำเราหรืออะไรที่ร้ายแรงกว่าเดิม ทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ รู้สึกว่าตนไม่มีคุณค่า เกิดความหวาดระแวง และเกิดบาดแผลขึ้นในจิตใจ¹² จนบางครั้งเหยื่ออาจจะคิดสั้นฆ่าตัวตายเนื่องจากทนรับต่อความกดดันและความอับอายไม่ไหว

พล.ต.ท.สุรเชษฐ์ หักพาล ผู้ช่วย ผบ.ตร. แถลงข่าวผลการจับกุมนายฉันทพัฒน์ อนันตวงศ์ อายุ 26 ปี ชาวจังหวัดเพชรบูรณ์ ผู้ต้องหาคดีขู่แบล็คเมลล์เด็กนักเรียน ม.5 โรงเรียนแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่ จนเกิดความเครียดถึงตัวตายที่บ้านพัก อำเภอสารภี จังหวัดเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2565 สำหรับพฤติการณ์ของผู้ต้องหารายนี้จะล่อลวงเหยื่อเน้นเป็นผู้ชายอายุต่ำกว่า 18 ปี และมีผู้เสียหายบางส่วนเป็นผู้หญิง โดยจะทำการแซทผ่านโซเชียลมีเดียต่างๆ เพื่อให้เหยื่อตายใจ หลังจากนั้นจะหลอกให้เหยื่อถ่ายคลิปลามกอนาจารส่งให้กับตนเอง หลังจากนั้นได้นำคลิปดังกล่าวมาแบล็คเมลล์ข่มขู่เหยื่อเพื่อให้โอนเงิน สำหรับเหยื่อรายนี้ได้โอนเงินผู้ต้องหาไปแล้วกว่า 20,000 บาท จนครั้งล่าสุดที่เป็นขนวนเหตุให้เหยื่อยิงตัวเอง เนื่องจากมีการเรียกเงินเพิ่มอีก 20,000 บาท ทำให้เหยื่อเกิดความเครียดจนลงมือก่อเหตุ นอกจากนี้ยังพบว่ายังมีเหยื่ออีกกว่า 20 ราย เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งข้อหาความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น¹³

จากพฤติการณ์ของผู้ต้องหาในคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า วิธีการกระทำความผิดในคดีเป็นการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) โดยประสงค์จะได้ทรัพย์สินของเหยื่อ กรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กฎหมายอาญา มาตรา 337 ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ หรือมาตรา 338 ความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน เพื่อใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด แต่ถ้าผู้กระทำผิดไม่ประสงค์ต่อทรัพย์สินของเหยื่อ หากแต่ต้องการจะให้เหยื่อส่งภาพ หรือคลิปลามกอนาจารที่มีความล่อแหลมมากขึ้นให้ หรือให้เหยื่อเปิดกล้องเว็บแคมแสดงโชว์

¹² สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ‘Sextortion ข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกโซเชียล’ (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 13 มกราคม 2563) <<https://shorturl.asia/qfJ7S>> สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2564.

¹³ กรุงเทพธุรกิจ, ‘สุดแสบมือแบล็คเมลล์นักเรียน ม.5 ดับ ตกเป็นเหยื่ออีก 20 ราย แฉเน้นเด็กต่ำกว่า 18’ (กรุงเทพธุรกิจ) <<https://www.bangkokbiznews.com/news/994358>> สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.

กิจกรรมทางเพศ เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับความพึงพอใจทางเพศหรือใช้ประกอบกิจกรรมทางเพศของผู้กระทำผิด การกระทำผิดในลักษณะนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตราใดในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) แตกต่างจากการใช้อำนาจข่มขู่เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเรื่องเพศโดยมิชอบ (Sextortion) ซึ่งบางประเทศให้ความหมายว่า เป็นการกระทำความผิดในเรื่องเพศ โดยบุคคลที่มีอำนาจและอยู่ในฐานะที่จะให้ความช่วยเหลือหรือผลประโยชน์แก่เหยื่อผู้เคราะห์ร้าย¹⁴ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่รัฐสัญญาว่าจะให้นักศึกษาที่มาสมัครงานได้ทำงานนี้ ถ้าหากเธอยอมให้เขามีเพศสัมพันธ์ด้วย ดังนั้น จึงต้องแยกประเภทของการข่มขู่ทางเพศ (Sextortion) ออกเป็น การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) และการใช้อำนาจข่มขู่เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเรื่องเพศโดยมิชอบ (Sextortion)

โดยงานวิจัยนี้มุ่งเน้นศึกษาในเรื่อง การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ที่ผู้กระทำผิดประสงค์ให้เหยื่อปฏิบัติตามกิจกรรมทางเพศบนโลกออนไลน์เพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเอง โดยไม่ต้องการทรัพย์สินของเหยื่อ ซึ่งเมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจน ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศลงโทษผู้กระทำความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีที่เป็นการใช้กำลังกระทำต่อร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรงเท่านั้น แต่การคุกคามทางเพศในรูปแบบการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ แทบไม่มีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายเลย เพียงแค่ผู้เสียหายส่งภาพหรือคลิปลามกอนาจารที่ล่อแหลมมากขึ้น หรือผู้เสียหายแสดงการทำกิจกรรมทางเพศผ่านกล้องเว็บแคมให้ผู้กระทำผิดได้รับชมความผิดก็สำเร็จแล้ว ดังนั้น การที่ไม่ได้กำหนดให้การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะไว้ เว้นแต่การกระทำในส่วนใดจะครบองค์ประกอบความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันเป็นข้อจำกัดในการลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความรุนแรงที่ได้กระทำและความเสียหายที่เหยื่อได้รับ และทำให้มาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ไม่ครอบคลุมในการป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวได้ จึงไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ

จากปัญหาดังกล่าวหากกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ในอนาคตแนวโน้มอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตในสังคมจะทวีความรุนแรงและเพิ่มขึ้นอย่างแน่นอน จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้น เพื่อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยจะศึกษาถึงความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ปัญหา และอุปสรรคต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะศึกษามาตรการทางด้านกฎหมายของประเทศ

¹⁴ Philippine Women's Judges Association, *Tool-kit on sextortion* (Women and Gender Institute no publication date) 2.

สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย เนื่องจากเป็นประเทศที่ได้มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์โดยเฉพาะ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย ตลอดจนกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกรรโชกขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ให้มีประสิทธิภาพต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎี นิยาม เกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ เปรียบเทียบกับการกระทำผิดทางเพศบนโลกออนไลน์ในรูปแบบอื่น

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหาของกฎหมายอาญาที่นำไปใช้กับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย

1.2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ และทำให้รัฐเกิดความตื่นตัวในการเร่งดำเนินการหามาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดจากอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษาริชัย

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) เป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่เริ่มแพร่หลายมากขึ้น ประเทศไทยยังไม่เคยมีนิยาม หรือให้ความหมายของคำนี้อย่างชัดเจนใน ความหมายของกฎหมาย และความผิดอาญาฐานการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ก็ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยใช้วิธีการตั้งข้อหาตามลักษณะการกระทำผิดของอาชญากร เช่น มาตรา 309 มาตรา 337 และมาตรา 338 เพราะไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาที่เป็นบทเฉพาะ และหากเป็นการกระทำเพื่อความพึงพอใจทางเพศ การดำเนินคดีก็จะเป็นเรื่องยาก ประกอบกับเทคโนโลยีที่พัฒนาไปไม่หยุดทำให้การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์แพร่หลายมากขึ้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำ จำเป็นต้องออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เพื่อให้เจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐสามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ ในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองเหยื่อหรือผู้เสียหายได้ทันกับยุคสมัยและความก้าวล้ำของเทคโนโลยีและสังคมไทยต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้มีขอบเขตการวิจัยเพื่อให้ความรู้และให้เห็นถึงความผิดทางอาญากรณีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) เฉพาะกรณีที่ติดต่อทางช่องทางออนไลน์ส่วนตัว เช่น facebook messenger, Line, whatsapp, skype, Email หรือโปรแกรมคุยส่วนตัวหาคู่ เช่น okcupid เป็นต้นโดยศึกษากรณีที่ผู้กระทำความผิดข่มขู่เพื่อเรียกร้อยภาพหรือคลิปวิดีโออาจารย์จากเหยื่อ เพื่อสนองความพึงพอใจทางเพศหรือสนองความใคร่ทางกามารมณ์ เล่นสนุกกับเหยื่อด้วยการเรียกร้อยให้ปฏิบัติตามความต้องการของตนเองไปเรื่อยๆ ซึ่งถือเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเหยื่อ หากไม่ยอมปฏิบัติตามจะส่งภาพหรือคลิปวิดีโอดังกล่าวให้ครอบครัวหรือคนใกล้ชิดกับเหยื่อ ด้วยการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากปัจจุบันนี้เกิดกรณีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์อย่างมากมายอันจะเห็นได้จากพาดหัวข่าวตามสื่อสารมวลชนต่างๆ และสภาพปัญหาอันเกิดจากการนำเอากฎหมายอาญา ที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยไปบังคับใช้ เพื่อหาทางป้องกันและปราบปรามการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ เอกสาร วารสาร เว็บไซต์อินเทอร์เน็ต ตั๋วบทกฎหมาย ตลอดจนบทความที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยประมวลสภาพปัญหาทั้งที่เป็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง เพื่อนำมาวิเคราะห์เป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุง เพิ่มเติมบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ของประเทศไทยให้เกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎี นิยาม เกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ เปรียบเทียบกับการกระทำผิดทางเพศบนโลกออนไลน์ในรูปแบบอื่น

1.6.2 ทำให้ทราบถึงสภาพบังคับของกฎหมายอาญา ในหารนำไปบังคับใช้กับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์

1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ และทำให้รัฐเกิดความตื่นตัวในการเร่งดำเนินการหามาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดจากอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะต่อไป

บทที่ 2

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)

ปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนในนิยามความหมาย “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์” ทำให้เกิดความสับสนแก่เจ้าหน้าที่ในการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้กระทำความผิด และการพิจารณาความผิดมักปรับบทกฎหมายที่มืองค์ประกอบของลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกัน และเหตุผลอีกประการที่สำคัญ คือ ความรุนแรงบนอินเทอร์เน็ตมีลักษณะการกระทำที่ทับซ้อนกันจนทำให้เกิดความสับสนว่า การกระทำมีลักษณะคล้ายๆกัน จึงมักใช้คำที่มีความหมายเหมือนกันหรือใช้แทนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกล่าวถึงกรณีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) บางคนอาจจะเข้าใจว่าหมายถึงการอนาจารเพื่อแก้แค้น (Revenge porn) แต่ในความเป็นจริงวัตถุประสงค์ในการกระทำผิดของทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน การกำหนดค่านิยมที่ชัดเจนของ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์” จะช่วยในการแจ้งข้อกล่าวหาที่ถูกต้องและการพิจารณาลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดกรณีดังกล่าว

2.1 แนวคิดในคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

สิทธิมนุษยชนเป็นการแสวงหาชีวิตทางสังคมที่ดีของมวลมนุษยชาติ ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ซึ่งถือเป็นสิทธิที่มีความชอบธรรมที่มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดเป็นหลักประกันความเป็นมนุษย์ของทุกคน การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ เป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศที่ทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อต้องทนทุกข์ทรมาน เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่นานาประเทศต่างให้การรับรองอย่างร้ายแรง เนื่องจากเป็นทำลายหลักการสำคัญหลาย ๆ ข้อที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการดำรงชีวิตของมนุษย์ ซึ่งทำให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในสังคมและการเมือง

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญา และบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบ รวมถึงสมาชิกในครอบครัวด้วย ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายว่า “ผู้เสียหาย คือ บุคคลที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแก่เขาและทำให้เขาได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งตัวเขาเองจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องพัวพันกับการกระทำความผิดนั้น”¹⁵ เช่น กรณีสมัครใจเข้าร่วมทะเลาะวิวาท กรณีเล่นการพนัน หรือเล่นหวยใต้ดินซึ่งเป็นสิ่งผิดกฎหมายแล้วเกิดมีโชคแต่ถูกเจ้ามือฉ้อโกงไม่ยอมจ่ายเงินตามที่ตกลงกันได้

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2553) 65.

กล่าวโดยสรุป ผู้เสียหาย คือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางอารมณ์ การสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยการกระทำหรือการละเว้นที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา ทั้งที่มีเจตนาหรือประมาท ตลอดจนกรณีไม่มีเจตนาและไม่ประมาทแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิด รวมถึงผู้เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว ได้แก่ สามีภรรยา บุตร พ่อแม่ พี่น้อง เป็นต้น

2.1.1 หลักการคุ้มครองผู้เสียหายตามหลักสิทธิมนุษยชน

เมื่อมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ได้มีการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นในปี ค.ศ. 1947 เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนทั่วทุกแห่ง และวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการลงคะแนนเสียง ซึ่งมีประเทศลงคะแนนเสียงสนับสนุน 48 ประเทศ งดออกเสียง 8 ประเทศ และไม่มีประเทศใดลงคะแนนเสียงคัดค้าน ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติและเป็นหนึ่งใน 48 ประเทศ ที่ลงคะแนนเสียงสนับสนุน พร้อมทั้งให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของ “สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง กล่าวคือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย”¹⁶

วรพจน์ วิศวตพิชญ์ กล่าวถึงความหมายของ “สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้และกรรมสิทธิ์”¹⁷

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ กล่าวถึงความหมายของ “สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน”¹⁸

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ไม่ได้ให้นิยาม “สิทธิมนุษยชน” ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่มีอารัมภบทว่า “การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งหมดแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก”¹⁹ ซึ่งทำให้อนุมานได้ว่า สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน

¹⁶ หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523) 187-188.

¹⁷ วรพจน์ วิศวตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 21-27.

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547) 23.

¹⁹ อธิพิพร บุญประคอง และคณะ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชน* (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ 2551) 18.

เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัว สิทธิมนุษยชนไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่ทำให้คนๆนั้นมีชีวิตอยู่รอดได้อย่างมีความเหมาะสมแก่ความเป็นคน²⁰

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของปฏิญญา จะเห็นถึงแนวความคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนได้แก่ การตระหนักถึงคุณค่าโดยเนื้อแท้ของแต่ละคน โดยไม่คำนึงถึงภูมิหลัง ที่อยู่อาศัย หน้าตา สีผิวเพศ ภาษา คิดอะไร หรือเชื่ออะไร หลักการเหล่านี้ตั้งอยู่บนหลักการแห่งความเท่าเทียม และการให้ความเคารพซึ่งกันและกัน การได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรม การปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างยุติธรรม และมีความสามารถในการตัดสินใจอย่างอิสระในการใช้ชีวิตประจำวัน โดยมนุษย์ต้องมีทางเลือกและโอกาสในการหางาน การประกอบอาชีพ เลือกรับผิดชอบ การพักผ่อน และเลี้ยงดูบุตร ซึ่งรวมถึงสิทธิในการเดินทางไปต่างๆ โดยปราศจากการคุกคาม การล่วงละเมิด และการข่มขู่ หลักการความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนเป็นรากฐานที่สำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดพันธกรณีให้รัฐบาลต้องดำเนินการบางอย่างหรือละเว้นการกระทำบางอย่าง เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยมีคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนซึ่งประกอบด้วยผู้แทนรัฐ 47 รัฐ ทำหน้าที่ส่งเสริมสร้างความเข้มแข็งในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลกโดยจัดการกับสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสนอแนะเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการตอบสนองต่อเหตุฉุกเฉินด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะทบทวนบันทึกสิทธิมนุษยชนของประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้ง 193 ประเทศทุกสี่ปี อันเป็นกระบวนการที่ขับเคลื่อนโดยเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐนำเสนอมาตรการที่ดำเนินการและความท้าทายที่ต้องเผชิญเพื่อปรับปรุงสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนและเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศของตน²¹

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นหลักการกว้าง ๆ ที่ได้รับความเข้าใจร่วมกันว่า มีพัฒนาการมาจากแนวความคิดที่เกี่ยวกับ “สิทธิ” “สิทธิตามธรรมชาติ” และ “กฎหมายธรรมชาติ” มุ่งให้ความสำคัญกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ การจำกัดการใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง โดยถือว่า สิทธิของบุคคลแต่ละคนมีความสำคัญ²² มนุษย์ย่อมปรารถนาที่จะมีเสรีภาพในการคิด การตัดสินใจ และการเลือกกระทำหรือไม่กระทำกิจกรรมใด ๆ ที่สะท้อนความเห็นและความต้องการของตน อันจะทำให้ตนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกับผู้อื่นในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของสังคม กิจกรรมดังกล่าวนี้อาจมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันทั้งที่เป็นเรื่องสามัญอันติดตัวมากับมนุษย์โดย

²⁰ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *บทวิเคราะห์ข้อมูล สถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561)* (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2558) 1.

²¹ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562-2565)* (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2563) 1.

²² พรชัย น้อยบ้านไฉ่, ‘หลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน: กรณีศึกษาของภูมิภาคยุโรป’ (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560) 2 วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน 65, 69.

สัญชาตญาณ เช่น ความปลอดภัยในชีวิตเนื้อตัวร่างกาย และทรัพย์สิน ความสะอาดสบายอยู่ดีมีสุข ความผ่อนคลายเพลิดเพลินบันเทิงอารมณ์ ฯลฯ²³

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนถูกแบ่งออกเป็นสามยุค โดยคาร์ล วาซซ์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ได้รับแรงบันดาลใจจากแนวคิดสามประการของการปฏิวัติฝรั่งเศส ได้แก่ ยุคที่หนึ่ง ได้แก่สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (เสรีภาพ) ยุคที่สอง ได้แก่ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และยุคที่สาม ได้แก่ ความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิการรวมกลุ่ม ซึ่งแต่ละยุคสะสมทับซ้อนกันและสิ่งสำคัญคือ ต้องพึ่งพากันและสอดแทรกระหว่างกัน ซึ่งสามารถอธิบายแต่ละยุคได้²⁴ ดังนี้

1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีต้นกำเนิดมาจากทฤษฎีนักปฏิวัติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิวัติอังกฤษ อเมริกา และฝรั่งเศส ดังนั้น คนรุ่นแรกจึงกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้ในข้อ 2-21 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิในการมีเชื้อชาติ การได้รับปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความปลอดภัยของบุคคล อิสรภาพจากการเป็นทาส ห้ามการทรมานหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ห้ามจับกุม คမ်းขัง หรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและเป็นสาธารณะ อิสระจากการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวและการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเคลื่อนไหวและที่อยู่อาศัย สิทธิในการลี้ภัยจากการประหัตประหาร เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา เสรีภาพทางเพศ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมโดยสงบ และสิทธิในการเข้าร่วมในรัฐบาลโดยตรงหรือผ่านการเลือกตั้งโดยเสรี รวมถึงสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและสิทธิที่จะไม่ถูกไล่ออกจากบ้านโดยพลการ ซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นพื้นฐาน

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มีต้นกำเนิดในประเพณีเป็นหลัก ซึ่งปรากฏให้เห็นในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 และได้รับการสนับสนุนอย่างมากให้ต่อสู้และเคลื่อนไหวเพื่อสวัสดิการ ส่วนใหญ่แล้วเป็นการตอบโต้ต่อการพัฒนาทุนนิยมซึ่งแสวงประโยชน์จากชนชั้นแรงงานและประชาชนในอาณานิคม สิทธิดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 22-27 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในการทำงานและการคุ้มครองการว่างงาน สิทธิในการพักผ่อนและการพักผ่อนรวมถึงวันหยุดตามวาระโดยได้รับค่าจ้าง สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนเองและครอบครัว สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการคุ้มครองการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปะของตน

3) ความเป็นปึกแผ่นหรือสิทธิการรวมกลุ่ม เป็นการปรับแนวคิดใหม่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในสองยุคแรก เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20 ปรากฏให้เห็นในมาตรา 28 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประกาศว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิในระเบียบทางสังคมและระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นกรอบให้

²³ ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, ‘สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ’ (กันยายน - ธันวาคม 2563) 3 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน 11, 14.

²⁴ Burns H. Weston, ‘human rights’ (Encyclopedia Britannica)
<<https://www.britannica.com/topic/human-rights>> accessed 26 January 2023.

บรรลุลิทธิ และอิสรภาพที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้อย่างเต็มที่” เช่น สิทธิในสันติภาพ สิทธิในสภาพแวดล้อมที่สะอาดและดีต่อสุขภาพ และสิทธิในการบรรเทาภัยพิบัติด้านมนุษยธรรม ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความอ่อนแอหรือความไร้ประสิทธิภาพของรัฐในแง่ที่สำคัญบางประการ

หลักสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ได้ให้การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ ข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน²⁵

การละเมิดสิทธิชุมชนและสิทธิมนุษยชนเป็นประเด็นสำคัญทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ จึงมีการดำเนินการเพื่อคุ้มครองการละเมิดสิทธิมนุษยชนขององค์กรภาครัฐและภาคเอกชนในระดับต่างๆ โดยมีหลักปฏิบัติที่สำคัญ คือ ภาครัฐและภาคเอกชนมีหน้าที่ในการคุ้มครองและให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน พร้อมทั้งควรเยียวยาเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน²⁶ เหยื่อมีสิทธิได้รับ "การชดเชยที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันที" สำหรับการละเมิดสิทธิของตน อย่างไรก็ตาม ค่าชดเชยไม่จำเป็นต้องเป็นตัวเงินหรือวัตถุเท่านั้น การชดเชยสามารถเป็นการกระทำเชิงสัญลักษณ์ เช่น การขอโทษและการรับรู้ชะตากรรมของเหยื่อผ่านการสร้างอนุสรณ์สถาน สิ่งนี้มีประโยชน์อย่างยิ่งในกรณีที่มีเหยื่อจำนวนมาก รัฐจะต้องให้หลักประกันและกำหนดรูปแบบของการชดเชย การฟื้นฟู ความพึงพอใจ และการรับประกันการไม่ทำซ้ำ

ดังนั้น รัฐซึ่งให้การรับรองหลักสิทธิมนุษยชนต้องปฏิบัติตามบรรทัดฐานทางกฎหมายและมาตรฐานที่กำหนดไว้ในตราสารสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ประเทศไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายใน จึงต้องหามาตรการในการควบคุมและป้องปรามประชาชนภายในรัฐจากการถูกข่มขู่หรือรังแกทางเพศซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธิและอิสรภาพ สิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล และเยียวยาประชาชนภายในรัฐที่ถูกกระทำล่วงละเมิดสิทธิทางเพศของตนเอง โดยต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อประชาชนไม่ว่าจะด้านใด แม้บุคคลผู้นั้นมักจะวิจารณ์การทำงานของภาครัฐด้วยความสุจริต ซึ่งทำให้หน่วยงานภาครัฐถูกมองในด้านลบก็ตาม อันเป็นการสร้างความสงบสุขและสันติภาพให้แก่สังคม หากไม่ดำเนินการดังกล่าว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

²⁵ อธิพิพร บุญประคอง และคณะ (เชิงอรธ 19) 21.

²⁶ กันตพัฒน์ วงศ์สินอุดม, ‘สรุปงานวิจัยเรื่อง บทบาทของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองการละเมิดสิทธิมนุษยชนของภาคเอกชน’ (มกราคม - มิถุนายน 2564) 1 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน 125, 126-127.

2.1.2 หลักการคุ้มครองผู้เสียหายตามหลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าสูงสุดที่มีลักษณะเฉพาะที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ อันเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและได้รับความคุ้มครองจากรัฐ มิให้ถูกล่วงละเมิดได้ เพื่อดำรงไว้ซึ่งชีวิตมนุษย์²⁷ แนวคิดหลัก คือ บนโลกนี้มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่ยิ่งใหญ่ เนื่องจากมนุษย์มีความสามารถในการคิดด้วยเหตุผล มีความเชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยี มีอิสรภาพ มีเจตจำนงของตนเอง มีการควบคุมตนเอง ฯลฯ ซึ่งทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์ เริ่มต้นด้วยการคิดว่าศักดิ์ศรีเป็นคุณธรรม สิ่งนี้จะจัดโครงสร้างความคิดของเราในกรณีเกี่ยวกับเหตุผลในด้านลักษณะนิสัยและพฤติกรรม เช่น การที่จะ “ยื่นหยัดเพื่อตนเอง” หรือการสงบสติอารมณ์ภายใต้สถานการณ์ที่ท้าทาย และสำหรับในกรณีข้อกำหนดในทางปฏิบัติ สิ่งเหล่านี้จะขึ้นอยู่กับความเข้าใจของเราบางส่วนเกี่ยวกับการตอบสนองที่ถูกต้องต่อคุณธรรม (หรือความชั่วร้าย) เช่น การสรรเสริญ (การตำหนิ) การชื่นชม (การดูถูก) หรือรางวัล (การลงโทษ)

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้เรียกร้องทั้งการปกป้องคุ้มครองจากรัฐในขณะเดียวกันก็ต้องการปกป้องการแทรกแซงจากรัฐ ดังนั้น โดยไม่คิดเพียงว่าประชาชนเป็นเพียงวัตถุในการดำเนินการของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐแบ่งได้²⁸ ดังนี้

ก) อำนาจนิติบัญญัติ ต้องพิจารณาออกกฎหมายที่ไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดโดยเฉพาะเพราะขัดกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การบัญญัติกฎหมายต้องเป็นการทำให้บรรลุเป้าหมายในเชิงคุณค่าของมนุษย์อย่างแท้จริง โดยส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น ได้รับการรักษาพยาบาลที่ดี ได้รับการศึกษาภาคบังคับ ได้รับความปลอดภัยในชีวิต เป็นต้น

ข) อำนาจบริหาร โดยการใช้อำนาจของรัฐบาลซึ่งมีภารกิจในการบริหารประเทศ การกำหนดนโยบายหรือโครงการต่างๆ ต้องคำนึงถึงประชาชนโดยเปิดให้รับฟังความคิดเห็น เพื่อให้เกิดผลกระทบที่จะเกิดกับประชาชนน้อยที่สุด และผู้ได้รับความเสียหายต้องได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว ส่วนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องให้ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมด้วยเพื่อป้องกันการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทบกระเทือนสิทธิของเขา ด้วยการรับฟังคำชี้แจงของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียก่อนที่จะพิจารณาออกคำสั่งและเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่ง

ค) อำนาจตุลาการ โดยกระบวนการพิจารณาคดีประชาชนที่อยู่ในคดีต้องมีสิทธิแสดงความคิดเห็นโต้แย้งคัดค้าน และให้นำพยานหลักฐานมาประกอบสนับสนุนสิ่งที่เขาได้กล่าวอ้าง การปฏิเสธ ที่จะรับฟังยอมส่งผลกระทบต่อสิทธิของเขา ส่วนในแง่เนื้อหาการพิจารณาจะต้องใช้กฎหมายที่นำมาปรับใช้ในคดีโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วย

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 85.

²⁸ เฟิงอ๋าง, 97-102.

พระพุทธศาสนาได้กล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีเป้าหมายสูงสุดในการพัฒนามนุษย์ คือ การเข้าถึงความหลุดพ้น พระพุทธเจ้าได้ทรงตรัสถึงหลักในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้หลายประการ คือ หลักในการมีปฏิบัติต่อความเกี่ยวข้องกัน คือ หลักทศ 6 กล่าวถึง 1. ทศเบื้องหน้า คือ การปฏิบัติต่อกันของบุตรกับบิดามารดา 2. ทศเบื้องขวา คือ การปฏิบัติต่อกันของศิษย์กับอาจารย์ 3. ทศเบื้องซ้าย คือ การปฏิบัติต่อกันของมิตรสหาย 4. ทศเบื้องหลัง คือ การปฏิบัติต่อกันของสามีกับภรรยา 5. ทศเบื้องล่าง คือ การปฏิบัติต่อกันของเจ้านายกับลูกจ้าง และ 6. ทศเบื้องบน คือ การปฏิบัติต่อกันของคฤหัสถ์กับบรรพชิต และยังตรัสถึงการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่มีการเลือกชนชั้นวรรณะ ไม่ว่าจะบุคคลจะเกิดวรรณะ พรหมณ์ กษัตริย์ แพศย์ ศูทร หรือแม้แต่จันทรกาล ก็สามารถเป็นคนดีได้เหมือนกัน พระพุทธองค์จึงตรัสให้มองที่การกระทำมากกว่าชนชั้นกำเนิด และไม่ว่าจะเกิดเป็นเพศใด ก็สามารถเข้าถึงธรรมและบรรลุได้เหมือนกัน การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการปกครองนั้นจะต้องยึดหลักธรรมมาธิปไตย คือ ยึดความถูกต้องเป็นหลัก และต้องยึดเหนี่ยวจิตใจประชาชนไว้ ส่วนประชาชนที่อยู่ในรัฐก็ต้องมีหลักพรหมวิหารธรรมต่อกัน คือ 1. เมตตา 2. กรุณา 3. มุทิตา และ 4. อุเบกขา²⁹

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานทฤษฎีสិทธิมนุษยชนที่มีความศรัทธาเชื่อมั่นในมนุษย์ในศักดิ์ศรีอันติดมาแต่กำเนิดของชายและหญิง ซึ่งหมายถึงความเชื่อในคุณค่าของมนุษย์ว่ามนุษย์ไม่ใช่เป็นสิ่งสมบูรณ์และสามารถเปลี่ยนแปลงได้ทำให้เราต้องเคารพต่อ “ความเป็นมนุษย์” ของแต่ละบุคคล³⁰ อย่างไรก็ตามโลกแห่งความเป็นจริง ความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีทั้งหลายนั้นไม่สามารถจับต้องได้เพราะมนุษย์ต่างขัดหรือแย้งกันอยู่ตลอดเวลาในการแสวงหาหรือทำให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ตัวเองต้องการมากที่สุด³¹ แต่มนุษย์ต้องพิจารณารับผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำด้วยไม่ทำให้ไปล่วงล้ำคุณค่าในชีวิตของบุคคลอื่น เช่น การเลือกประกอบอาชีพในการเป็นขโมยเป็นใช้เสรีภาพไปทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการใช้เสรีภาพในทางที่ไม่ถูกต้องหรือการเลือกที่จะใช้สิทธิในการจบชีวิตอย่างสงบสุขเพื่อให้พ้นจากความทรมานจากโรคร้ายไข้เจ็บก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในวงกว้างว่าสามารถกระทำได้หรือไม่

เมื่อรัฐจึงต้องใช้อำนาจในปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อคุ้มครองไม่ให้ประชาชนถูกลดคุณค่าจากการกระทำใดๆ ที่กระทบกระเทือนบูรณภาพทางร่างกายและจิตใจ ลดความเจ็บปวดของประชาชน โดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพ เหตุนี้เองจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไม่ละเลยต่อความ

²⁹ พระอธิการธรรมาวุธ คุณวโร (ถาวรศักดิ์), ‘การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในพระพุทธศาสนา’ (วิทยานิพนธ์พุทธศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2565) 75-87.

³⁰ จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2544) 99.

³¹ ญัตตินัย นางจันทร์, ‘ความไม่สมดุลระหว่างสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนของทารกในครรภ์และสิทธิในการกำหนดตนเองของหญิงผู้ตั้งครรรภ์ภายใต้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564’ (มกราคม - มิถุนายน 2564) 1 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน.

ปลอดภัยในชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ด้วยการตอบสนองสิ่งประชาชนเรียกร้องในทางใดทางหนึ่ง การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นการละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายและจิตใจของมนุษย์ อันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากเหยื่อต้องจำยอมทำกิจกรรมทางเพศต่อร่างกายตนเองตามการข่มขู่กรรโชกของผู้กระทำผิด และทำให้เหยื่อขาดเสรีภาพในการตัดสินใจเนื่องจากไม่สามารถกำหนดในเรื่องการทำกิจกรรมทางเพศได้ด้วยความเป็นอิสระ เป็นสาเหตุให้เหยื่อรู้สึกหมดคุณค่าและศักดิ์ศรีในตนเอง การที่รัฐปล่อยให้ประชาชนต้องตกเป็นเหยื่อเพิ่มมากขึ้น โดยไม่มีมาตรการใดๆ ออกมาจัดการ ย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในฐานะผู้ปกครองที่ต้องปฏิบัติตามหลักธรรมาธิปไตย ดังนั้น รัฐจึงควรมีมาตรการดำเนินการกับอาชญากรรมชนิดนี้เพื่อคุ้มครองประชาชนทุกคนที่อาจตกเป็นเหยื่อโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญา สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองกติกานี้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ.2519 ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540³²

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท ซึ่งกล่าวถึง พันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และบทบัญญัติ 53 ข้อ แบ่งออกเป็น 6 ส่วน³³ ดังนี้

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึง ความสามารถของมนุษย์ในกำหนดเจตจำนงตนเอง

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2-5) กล่าวถึง หน้าที่ของรัฐภาคีที่ให้ความเคารพและประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) กล่าวถึง สารของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28-45) กล่าวถึง การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี

³² ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, '10 ข้อควรรู้ก่อนการประชุมทบทวนการบังคับใช้ ICCPR ของไทย ที่นครเจนีวา 13-14 มี.ค. 60' (ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 10 มีนาคม 2560) <<https://tlhr2014.com/archives/3659>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.

³³ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2546) 15-17.

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46-47) ห้ามการตีความไปในทางขัดกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48-53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

ICCPR เป็นสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างหลากหลาย ICCPR ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ICCPR กำหนดให้ประเทศที่ให้สัตยาบันในสนธิสัญญาคุ้มครองและสงวนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย เสรีภาพในการพูด การชุมนุม และการสมาคม เสรีภาพทางศาสนาและความเป็นส่วนตัว เสรีภาพจากการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย และการกักขังตามอำเภอใจ ความเท่าเทียมทางเพศ สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ชีวิตครอบครัวที่ถูกต้องและความสามัคคีในครอบครัว และสิทธิของชนกลุ่มน้อย กติกาบังคับให้รัฐบาลใช้มาตรการด้านการบริหาร การพิจารณาคดี และกฎหมาย เพื่อปกป้องสิทธิที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาและเพื่อจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ³⁴

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีรากฐานมาจากค่านิยมและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของบุคคลทุกคนภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ดินแดนหรืออยู่ภายใต้อำนาจของรัฐภาคีโดยปราศจาก ความแตกต่าง เช่น เชื้อชาติ เพศ ชาติพันธุ์ และอื่นๆ รัฐภาคีต้องเคารพและรับรองสิทธิเหล่านี้ ด้วยการบัญญัติกฎหมายหรือหา มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ประสบความสำเร็จเกี่ยวกับสิทธิเหล่านี้ และเพื่อให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ที่ ถูกละเมิดสิทธิ นอกจากนี้ต้องมีส่วนร่วมกับเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและผู้ เชี่ยวชาญของคณะกรรมการ เพื่อหารือเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและเสนอแนะเพื่อให้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญคือให้รัฐภาคีเป็นหุ้นส่วนในการแก้ปัญหาเพื่อสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คำแนะนำควร กำหนดเป้าหมายเพื่อให้บรรลุตามบทความของกติกา³⁵

องค์การสหประชาชาติจะทำการตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกดำเนินการตาม ICCPR ได้ดีเพียงใด และให้คำแนะนำ เช่น การตรวจสอบให้แน่ใจว่ามีกฎหมายออกมาให้คุ้มครองสิทธิมนุษยชน รักษาความสมดุล ที่เพียงพอระหว่างความมั่นคงของชาติและความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสริมสร้างมาตรการ ป้องกันความรุนแรงต่อสตรีและเด็กหญิง การดำเนินการเพื่อป้องกันการเสียชีวิตของผู้ใหญ่และเยาวชนที่อยู่ใน ความดูแลของรัฐ เป็นต้น หลังจากเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยจำเป็นต้องส่งรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณีและจัดการประชุมเพื่อหารือเกี่ยวกับการบังคับใช้กติกาตั้งกล่าวให้กับองค์การสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เคย

³⁴ เฟ็งอ้าง.

³⁵ เฟ็งอ้าง.

สอบถามเกี่ยวกับกรอบกฎหมายภายในประเทศไทย ศาลได้ใช้บทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศนี้ในการตีความกฎหมายภายในประเทศหรือไม่³⁶

การข่มขู่กรโฆททางเพศถือเป็นการละเมิดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการไม่เคารพต่อชีวิต สุขภาพร่างกาย และจิตใจของบุคคล อันเป็นสิ่งชั่วร้ายต่อศักดิ์ศรีส่วนบุคคล เพื่อยุติความรุนแรงทางเพศ รวมถึงรับประกันการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเหยื่อในกระบวนการยุติธรรม การให้คำปรึกษา บริการสนับสนุน การรักษาพยาบาล และความช่วยเหลือด้านจิตใจ รัฐจึงต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่กระทำต่อประชาชนด้วยการป้องกันหรือลงโทษอาชญากรรมโดยไม่สามารถเพิกเฉยได้ สิทธิในความเป็นอิสระในเรื่องเพศถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งในการดำรงชีวิตของมนุษย์ เป็นเรื่องของรสนิยมของปัจเจกชนในการเติมเต็มความสมบูรณ์ในชีวิตและแม้ว่าความต้องการทางเพศจะมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นและลดลงตลอดช่วงชีวิตของคนๆ หนึ่ง ซึ่งขึ้นอยู่กับความต้องการภายนอกและความพึงพอใจในความสัมพันธ์ แต่ก็มักจะเริ่มต้นจากความผูกพัน ความใกล้ชิด ความสุข กิจกรรมทางเพศนั้นดีต่อสุขภาพและช่วยเพิ่มความสัมพันธ์โดยทั่วไป แต่พฤติกรรมบางอย่างก็เป็นปัญหามันได้สร้างอันตรายหรือความทุกข์ให้กับคู่ขนอน หรือเมื่อพฤติกรรมเกิดจากการถูกบีบบังคับ การทำกิจกรรมทางเพศอย่างปลอดภัยถือเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บ การติดเชื้อโรค หรือสร้างความอับอาย

ดังนั้น รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของเหยื่อที่ถูกข่มขู่กรโฆททางเพศบนโลกออนไลน์ไม่ให้ถูกละเมิด ถูกกลั่นแกล้งและชื่อเสียง ถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งรัฐต้องให้การเยียวยาเหยื่อด้วยกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการลงโทษแก่อาชญากรรมชนิดนี้

2.1.4 หลักการคุ้มครองผู้เสียหายตามปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence Against Women : DEVAW)

ประเทศไทยได้ลงนามในปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรีในภูมิภาคอาเซียน เมื่อปีค.ศ. 2004 ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี เกิดจากความกังวลต่อความรุนแรงต่อสตรีซึ่งเป็นอุปสรรคต่อความเท่าเทียม และเสรีภาพของสตรี โดยในมติดังกล่าว ได้ให้คำจำกัดความ “ความรุนแรงต่อสตรี” ว่าเป็นการกระทำใด ๆ ที่เป็นความรุนแรงทางเพศที่ส่งผลหรือมีแนวโน้มก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกาย ทางเพศหรือจิตใจ หรือความทุกข์ทรมานต่อผู้หญิง รวมถึงการคุกคามจากการกระทำดังกล่าว การบีบบังคับหรือลิดรอนเสรีภาพ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในที่สาธารณะหรือในชีวิตส่วนตัว³⁷

³⁶ เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, ณัชพล จิตติรัตน์ และวิมลพัทธ์ ราชประดิษฐ์, ‘กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย’ (มกราคม - มิถุนายน 2561) 1 วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน 41, 44.

³⁷ ศิริจันทร์รัตน์ กาญจนกฤษ, *กระบวนการเตรียมความพร้อมก่อนคืนกลับสู่ครอบครัวให้แก่เด็กและสตรีที่ถูกกระทำ ความรุนแรงของบ้านพักฉุกเฉิน* (จรัลสนิทวงศ์การพิมพ์ 2564) 15.

ตามปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี ได้แบ่งประเภทของความรุนแรงต่อสตรี เป็น 3 ประเภท ตามระดับความรุนแรงต่อผู้หญิงที่ได้รับจากการกระทำต่างๆ³⁸ ดังนี้

(1) ความรุนแรงต่อร่างกาย ทางเพศ และจิตใจซึ่งเกิดขึ้นในครอบครัว รวมถึงการทุบตี การทารุณกรรมทางเพศต่อเด็กหญิงในบ้าน การข่มขืนโดยคู่สมรส และข้อปฏิบัติตามประเพณีอื่น ๆ อันเป็นอันตรายต่อผู้หญิง นอกจากนี้ความรุนแรงยังเกี่ยวข้องกับความรุนแรงที่ไม่ได้เกิดจากคู่สมรส และความรุนแรงที่เกี่ยวข้องกับการหาประโยชน์จากสตรี

(2) ความรุนแรงต่อร่างกาย เพศ และจิตใจซึ่งเกิดขึ้นภายในชุมชนทั่วไป รวมถึงการข่มขืน การทารุณกรรมทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศ การข่มขู่และคุกคามในสถานที่ทำงาน ในสถาบันการศึกษาและสถานที่อื่น ๆ นอกจากนั้น ยังรวมถึงการค้าหญิงและการบังคับให้ค้าประเวณี

(3) ความรุนแรงที่เกิดทางร่างกาย ทางเพศ และจิตใจซึ่งรัฐเป็นผู้กระทำหรือเพิกเฉย ไม่ว่าจะความรุนแรงนั้นจะเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม

ปัญหาการกระทำความรุนแรงต่อเด็กและสตรีที่องค์กรส่วนราชการและองค์กรเอกชน ได้รับเรื่องราวร้องทุกข์ ได้แก่ การข่มขืน อนาคตล่องลอย ค่าประเวณี ตั้งครรภ์ไม่พร้อม ทารุณกรรม กักขัง ทำร้ายร่างกาย คนหาย เร่ร้อนจรจัด ใช้แรงงานไม่เป็นธรรม เด็กถูกทอดทิ้งถูก ปล่อยปละละเลย ขอความเป็นธรรมจากการถูกกลั่นแกล้งต่างๆ และปัญหาาระดับโครงสร้าง เช่น การที่รัฐไม่ป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อผู้หญิง วัฒนธรรมประเพณีที่เอื้อต่อการกระทำความรุนแรงต่อผู้หญิง³⁹ การข่มขู่กรรโชกทางเพศเป็นความรุนแรงทางเพศประเภทหนึ่งที่เกิดกับผู้หญิง มีลักษณะไม่ต่างจาก การล่องลอยเพื่อทำอนาจารซึ่งเกิดขึ้นได้ในทุกที่ของประเทศ ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามในปฏิญญาฯดังกล่าว ต้องการขจัดความรุนแรงต่อสตรีจากอาชญากรรมประเภทนี้ ซึ่งปัจจุบันได้แพร่หลายมากในสังคม

2.1.5 หลักการคุ้มครองผู้เสียหายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญ หมายถึง บทกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองประเทศโดยกำหนดรูปแบบของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม ระบอบการปกครองของรัฐรวมทั้งสถาบันและองค์กร การใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองรัฐ กฎหมายรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์ในการวางรูปแบบโครงสร้างของรัฐ การปกครอง อำนาจสูงสุด ผู้ใช้อำนาจ การแบ่งแยกอำนาจ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจ และการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴⁰

³⁸ พีรดา ภูมิสวัสดิ์, รายงานการศึกษาการใช้ชุมชนเป็นฐานในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรีและบุคคลในครอบครัว (กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2563) 3.

³⁹ บัญญัติรัตน์ หงสกุล, ตระกูล จิตพัฒนากร และพิศมัย จารุจิตติพันธ์, 'กระบวนการจัดการเพื่อคุ้มครองสิทธิและป้องกันการกระทำความรุนแรงต่อเด็กและสตรีในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล' (กรกฎาคม - กันยายน 2561) 3วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ 193, 196.

⁴⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (เชิงอรรถ 1) 221-222.

ประเทศไทยรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญที่ต้องใช้ในการตีความเนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นหลักประกันให้องค์กรของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ รวมถึงหน่วยงานเอกชนต้องคำนึงถึงคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย⁴¹

การคุ้มครองผู้เสียหายตามรัฐธรรมนูญมาจากหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประเทศไทยจะต้องนำมาปฏิบัติ ทำให้การจะออกกฎหมายลำดับรองฉบับใดก็ตามต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าว กฎหมายที่ออกมาจะมีความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และยังวางข้อกำหนดว่าการจะจำกัดสิทธิของประชาชนจะกระทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยต้องวางอยู่บนหลักความเสมอภาค อิสรภาพ และภราดรภาพ ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายจะต้องได้รับความยุติธรรมทางอาญา ซึ่งถือเป็นสิทธิที่สำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และหน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่มีหน้าที่ดำเนินการไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้ การพิจารณา และการตรากฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ รวมถึงฉบับปัจจุบันปีพุทธศักราช 2560 ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนชาวไทย ส่งผลให้ประเทศไทยมีข้อผูกพันในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของทุกกลุ่มเพศ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงสังคมและวัฒนธรรมที่เป็นประชาธิปไตยบนพื้นฐานในเรื่องเพศ โดยบุคคลต้องสามารถที่จะกำหนดเพศของตนเองบนพื้นฐานแห่งความหลากหลายหลาย ไม่มีใครมีสิทธิกำหนดว่าบุคคลใดเป็นเพศอะไร ด้วยการตัดสินใจโดยการใช้ข้อวิยะเพศเป็นสัญลักษณ์บ่งบอก⁴² ดังนั้น รัฐต้องปฏิบัติต่อชาย หญิง และเพศทางเลือกโดยเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในเรื่องความรุนแรงทางเพศเหยื่อมักจะเป็นเพศหญิง และ LGBTQ มากกว่าเพศชาย รัฐจะต้องจัดให้มีกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม เช่น ในกรณีการสอบสวนเหยื่อที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศที่เป็นหญิง ก็ควรจัดหาพนักงานสอบสวนที่เป็นเพศหญิง เพื่อความสะดวกใจในการเล่าเหตุการณ์และยังเป็นการเคารพในสิทธิมนุษยชนของเหยื่อ

รัฐธรรมนูญประเทศไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในรัฐธรรมนูญฯ 2540 เป็นครั้งแรก สำหรับรัฐธรรมนูญฯ 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 โดยมีข้อความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคย่อมได้รับการคุ้มครอง” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในฐานะเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพทั่วไป เพราะตามรัฐธรรมนูญรัฐอาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมและมีความจำเป็น ไม่เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ไม่สามารถตรา

⁴¹ นคร วัลลิภากร, ‘ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (มกราคม - มิถุนายน 2564) 1 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน 73, 76.

⁴² กลุ่มกฎหมาย สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพิจิตร, ‘คู่มือแนวปฏิบัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงานสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพิจิตร ปีงบประมาณ 2564’ (สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพิจิตร) <<https://shorturl.asia/ISOAr>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.

กฎหมายที่จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เลย มิฉะนั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้ตาม มาตรา 5 วรคแรก⁴³

เสรีภาพที่เกิดขึ้นกับประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดทฤษฎีพรหมแดนอิสระของปัจเจกชน โดยสามารถแบ่งออกได้ 3 พรหมแดน ได้แก่ พรหมแดนแห่งชีวิตส่วนตัวของมนุษย์ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่สุด พรหมแดนส่วนบุคคล และพรหมแดนของสังคม ซึ่งการออกกฎหมายเพื่อจำกัดหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจะต้อง เอาจุติแห่งการซึ่งนำหน้ามาใช้พิจารณาประกอบด้วย และจะก่อให้เกิดคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เพราะการออกกฎหมายใดๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนภายในรัฐไม่ว่าทางใดทางหนึ่งเสมอ ในที่นี้ใน พรหมแดนแห่งชีวิตส่วนตัวของมนุษย์ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่สุดจะต้องได้รับความคุ้มครองเสมอ ห้ามจำกัด เสรีภาพในพรหมแดนดังกล่าวอย่างเด็ดขาด ส่วนพรหมแดนส่วนบุคคลและพรหมแดนของสังคมรัฐอาจใช้ ประโยชน์สาธารณะมาซึ่งนำหน้าเพื่อจำกัดสิทธิได้ นอกจากนี้พรหมแดนอิสระของปัจเจกชนยังเป็นแนวทางใน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งแต่ละพรหมแดนจะได้รับความคุ้มครอง จากรัฐธรรมนูญไม่เท่าเทียมกัน⁴⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาว ไทยไว้ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หลายมาตรา เช่น มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 28 ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองได้ปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเนื่องจากการ การล่วงละเมิดต่อสิทธิ ส่วนตัวเกินจำเป็น⁴⁵ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1113/2561⁴⁶

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดให้นับถือคุณค่าพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ และวางรากฐาน ทางการเมืองและสังคม เพื่อให้ประชาชนหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะละเมิดคุณค่าพื้นฐานเช่นว่านั้น ซึ่งส่งผลต่อ การจัดระเบียบของสังคมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญ คุณค่าดังกล่าวจึงเป็นการรับรอง

⁴³ กุลพล พลวัน, 'ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: สิทธิสูงสุดของมนุษย์ที่อยู่เหนือกฎหมายรัฐ' (มติชนออนไลน์, 21 เมษายน 2565) <https://www.matichon.co.th/article/news_3297001> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2565.

⁴⁴ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 317-319.

⁴⁵ กุลพล พลวัน (เชิงอรรถ 43).

⁴⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1113/2561 ในการตรวจร่างกายของผู้สมัครสอบคัดเลือกต้องกระทำเท่าที่ จำเป็น เพื่อการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ซึ่งต้องได้รับความคุ้มครองและต้องมีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่ รัฐธรรมนูญรับรองเท่าที่จำเป็น การที่คณะกรรมการใช้วิธีการตรวจร่างกายโดยการจัดชุดให้ผู้เข้ารับการตรวจร่างกายเข้าตรวจ ร่างกายพร้อมกันหลายคนโดยแต่ละคนต้องถอดเสื้อออกจากตัว จึงเป็นวิธีการเข้าตรวจร่างกายที่ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ กับผู้เข้ารับการตรวจร่างกายที่เป็นเพศหญิงเพราะก่อให้เกิดภาพที่ไม่สมควร และอาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวเกิน จำเป็น เห็นได้ว่าขาดความระมัดระวังและขาดมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนแก่ผู้เข้ารับการตรวจร่างกาย มี ผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิส่วนตัว อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 29 วรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

หรือคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนี้มีผลบังคับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน อาจถือได้ว่าเป็นอีกแนวทางทางที่รัฐใช้ในการพิจารณาออกกฎหมายต่างๆ โดยตรากฎหมายหรือการตีความจะขัดหรือแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้ นอกจากคุณค่าพื้นฐานในความเป็นมนุษย์แล้ว ยังมีลักษณะของคุณค่าที่ใช้กำหนดรูปแบบของการอยู่ร่วมกันของประชาชน ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม⁴⁷

การข่มขู่หรือโทษทางเพศออนไลน์ส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจโดยอิสระในเรื่องทางเพศ รวมถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง เนื่องจากอาชญากรรมชนิดนี้ได้ล่วงล้ำเข้าไปในพื้นที่ส่วนตัวของเหยื่อโดยใช้คอมพิวเตอร์หรือสมาร์ทโฟน เพื่อทำการข่มขู่หรือโทษทางเพศให้ต้องปฏิบัติตามกิจกรรมทางเพศตามความต้องการของผู้กระทำผิดเหยื่อต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำผิด เป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ง่ายในทุกสถานที่ ทุกเวลา และเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน รัฐต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ให้การรับรองคุ้มครองไว้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อความปลอดภัยและป้องกันสุขภาพของประชาชน โดยเนื้อหาสาระที่บัญญัติควรพิจารณาจากอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป ในมาตรา 15 ซึ่งกำหนดแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ว่า “กฎหมายภายในต้องมีมาตรการที่เพียงพอในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ...” ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยก็มีวัตถุประสงค์นี้เหมือนกัน และประเทศไทยยังเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงสมควรพิจารณาอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ฯ นี้เป็นฐานข้อมูลหนึ่งในการตรากฎหมาย เนื่องจากประเทศในยุโรปต้องเผชิญกับการก่ออาชญากรรมไซเบอร์ชนิดใหม่ๆ หลายประเภท และหลายกรณียังไม่มีกฎหมายสำหรับจัดการกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เพราะการพัฒนาของเทคโนโลยีที่ก้าวไปอย่างรวดเร็วและไม่หยุดยั้ง ประเทศสมาชิกจึงต้องให้การรับรองว่าจะพัฒนาปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยตลอดเวลาและไม่ว่าผู้กระทำผิดจะก่ออาชญากรรมจากที่ใดในโลกก็ต้องได้รับการลงโทษ ดังนั้น ประเทศไทยเองก็ควรมีการปรับปรุงกฎหมายให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพบ้านเมือง และภัยอันตรายใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในโลกยุค Society 5.0 หรือยุคที่มีการรวบรวมโลกทางกายภาพเข้ากับโลกเสมือน เช่น Metaverse (โลกอีกใบที่ให้คุณคนได้เข้ามาปฏิบัติสัมพันธ์ร่วมกันผ่านการจำลองเป็นตัวละครต่างๆ) หรือ Blockchain ซึ่งเป็นรูปแบบสมัยใหม่ของการบันทึกข้อมูล หรือ Cryptocurrency (สินทรัพย์ดิจิทัล)

2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา

กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นในกฎหมายอาญาแต่ละมาตราจึงแฝงไปด้วยสิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการคุ้มครองเพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น⁴⁸

⁴⁷ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 44) 115-120.

⁴⁸ คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 3) น. 149.

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำต่อเอกชนให้ได้รับความเสียหาย แต่ก็ถือว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนโดยรวม รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการปกป้องกันและปราบปรามโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากความผิดอาญากระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยแห่งสังคมส่วนรวม⁴⁹ เรียกความผิดต่ออาญาแผ่นดิน ซึ่งยอมความมิได้อีกประเภทหนึ่งจำเป็นต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์จึงดำเนินคดีได้เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งสามารถยอมความได้ เช่น การฉ้อโกง การอนาจารผู้ใหญ่ ยักยอก หมิ่นประมาท ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก เป็นต้น

กฎหมายอาญาเป็นการบังคับบุคคลให้อยู่ในระเบียบของสังคมที่กำหนดขึ้น โดยการใช้อำนาจที่ชอบธรรมบังคับให้บุคคลประพฤติอย่างใดหรือไม่ประพฤติอย่างใดซึ่งจะเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของสังคม ซึ่ง “กฎหมายควรจะสอดคล้องกับกฎศีลธรรม” อย่างไรก็ตาม เฮยริง (Jhering) นักปราชญ์ทางกฎหมายของเยอรมัน กล่าวว่า กฎหมายเป็นดัชนีบ่งชี้ค่านิยมของสังคมที่มีต่อบรรทัดฐานของสังคมเช่นเดียวกับความประพฤติอย่างหนึ่งซึ่งยอมรับได้ในสมัยหนึ่งแต่เมื่อเวลาผ่านไปความประพฤตินั้นอาจต้องห้ามมิให้กระทำ⁵⁰

การลงโทษทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลและผู้เกี่ยวข้อง โดยกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน นอกจากนี้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ส่งผลกระทบเหมือนกัน เช่น การห้ามเข้าไปในสถานที่ใดที่หนึ่ง การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง การบังคับให้เข้ารับการรักษา เป็นต้น ดังนั้น การอำนวยความสะดวกในทางอาญาของประเทศไทยต้องมีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

2.2.1 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา

การลงโทษ หมายถึง การกระทำให้เกิดผลร้ายซึ่งอาจจะเป็นทางร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินแก่ผู้ที่ต้องรับโทษ โดยการลงโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือในการตัดสินของสาธารณะ⁵¹ สมัยโบราณมักใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรง และไร้ซึ่งมนุษยธรรม โดยมุ่งที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น เช่น ตัดศีรษะ เอาน้ำมันที่เดือดราดศีรษะตัดมือตัดตีน เหยียดด้วยหวาย ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีความเจริญมากขึ้นมีการติดต่อค้าขายกันระหว่างประเทศต่างๆ มีการเลิกทาส จึงเริ่มปกครองแบบมีระเบียบกฎหมาย การลงโทษเหมือนสมัยเก่าถูกห้ามอย่างเด็ดขาด โดยมีรัฐยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยตัดสินความ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นและเป็นการยุติการแก้แค้นกันเอง ส่วนวิธีการลงโทษก็จะใช้มาตรการรุนแรงทารุณเพื่อเป็นการข่มขู่ให้หวาดกลัวและเข็ดหลาบและไม่เอาเยี่ยงอย่าง ต่อมามีการตื่นตัวเรียกร้องให้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษให้ยุติธรรมและเหมาะสมกับการกระทำความผิด⁵² การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นที่จะแก้ไขฟื้นฟู ไม่ใช่ใช้วิธีรุนแรง

⁴⁹ จิตติ ดิงศรัทธี, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2529) 3-5.

⁵⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา* (สำนักพิมพ์ประกายพรึก 2546) 12.

⁵¹ ผจงจิตต์ อธิคมนันท์, *สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2525) 126.

⁵² ประเทือง ธนียผล, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549) 134.

และทารุณโหดร้าย ไว้ซึ่งมนุษยธรรมทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสคืนสู่สังคม รวมทั้งยังมุ่งเน้นการป้องกันสังคมด้วย ซึ่งมีหลักการ แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษทางอาญา ดังนี้

1. หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

ถือว่าเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาถือว่าเป็นหลักการสากลที่ได้รับการพัฒนาจาก "หลักนิติรัฐ" ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมนี นักกฎหมายอาญาเยอรมันคือ Anse lm von Feuerbach ได้อธิบายว่า การลงโทษต้องมีกฎหมาย การลงโทษต้องขึ้นกับการกระทำ และโทษที่จะลงต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายว่า “ถ้าตัวบทกฎหมายเขียนอย่างไรต้องเป็นไปตามนั้น แม้จะมีกฎหมายบางอย่างที่ศาลรู้สึกว่าจะสมควรจะเป็นความผิด แต่ถ้าบทบัญญัติไม่สามารถตีความไปทางนั้นได้ ก็ต้องถือว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมาย ฝ่ายที่จะอุดช่องว่างได้ คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติก็ไม่มี ความผิด”

ประเทศไทยได้บัญญัติหลักการนี้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 หลักการนี้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดไว้ รัฐจะลงโทษผู้กระทำการใดตามอำเภอใจไม่ได้ แม้การกระทำนั้นจะแปลกประหลาดกว่าบุคคลอื่นในสังคม นอกจากนั้นกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้คนในสังคมรับรู้ร่วมกันว่าความประพฤติใดที่จะต้องถูกลงโทษ⁵⁴

จะเห็นได้ว่าหลักการข้อนี้มีความสัมพันธ์กับการตีความกฎหมาย ที่บางครั้งมีการตีความแบบขยายความซึ่งไม่ใช่สิ่งต้องห้ามแต่ควรมีหลักเกณฑ์และกำหนดขอบเขตให้ชัดเจนโดยศาลจะต้องตีความภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่สร้างกฎหมายอื่นมาลงโทษจำเลย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 กรณีการลงโทษผู้ลักกระแสน้ำไฟฟ้า ด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ซึ่งยังเป็นที่ยกเถียงว่า กระแสน้ำไฟฟ้าถือว่าเป็นทรัพย์หรือไม่ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/1512 กรณีลงโทษจำเลยที่เอาไม้ตีปิดประตูห้องที่โจทก์ครอบครองอยู่เพื่อไม่ให้สามารถเข้าไปภายในห้องได้ ด้วยความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ซึ่งยังเป็นที่ยกเถียงว่า มีการเข้าไปรบกวนการครอบครองหรือไม่

2. หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด

การลงโทษที่เราคุ้นเคยคือการดูหรือตีเบาๆจากพ่อแม่เมื่อเด็กทำผิด ซึ่งแตกต่างจากโทษทางอาญาที่ส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย จึงต้องพิจารณา ถึงความ “จำเป็น” และ “ได้สัดส่วน” อันมีฐานมาจากมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญ ที่ห้ามจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ โดยมีทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดและหลักการ ดังนี้

(1) ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will Theory) ทฤษฎีนี้มองว่ามนุษย์โดยธรรมชาติมีเหตุผล (rational) ในขณะที่เดียวกันก็เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวเป็นที่ตั้ง แสวงหาความสุข หรือยึดมั่นในเรื่องสุขนิยม

⁵³ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 217-218.

⁵⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 139-140.

(hedonistic) ดังนั้น มนุษย์สามารถตัดสินใจเลือกทำหรือไม่ทำอะไรก็ได้ มนุษย์จะมีพฤติกรรมใดก็ขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับผลที่ตามมาจากการกระทำผิดคือโทษ ถ้าความเจ็บปวด (โทษ) มี มากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ มนุษย์จะใช้เจตจำนงอิสระตัดสินใจว่าจะทำหรือไม่ทำ เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วเลือกที่ จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นไม่ว่าผลที่จะเกิดจากการกระทำคืออะไรก็ต้องยอมรับ⁵⁵

ทฤษฎีเจตจำนงอิสระเป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดสนับสนุนหลักการกำหนดโทษทางอาญา ที่ต้อง พิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน คือ การกำหนดโทษทางอาญาต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิดหรือกับ ความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้นด้วย⁵⁶ เพื่อให้โทษที่ได้รับมีความทัดเทียมกับคุณค่าหรือประโยชน์สาธารณะ ของสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้ทำลายลงไป

(2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการกระทำที่นำประโยชน์ คือ ความสุขและการป้องกันความเจ็บปวด เน้นการชั่งน้ำหนักของการกระทำอย่างยิ่ง หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผล ของการกระทำจะทำให้ได้ความพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน บุคคลก็จะเลือกก่ออาชญากรรม สำหรับ ปัจจัยที่ส่งผลต่อความพอใจ เช่น ความร่ำรวย ความสุขสำราญ ความอิมเมจส่วนปัจจัยที่ส่งผลต่อความทุกข์ ประกอบด้วย ความผิดหวัง ความหิว และความเจ็บปวด เป็นต้น⁵⁷ การลงโทษจากการก่ออาชญากรรมประเภท ใดจำเป็นต้องได้รับความเจ็บปวดจากถูกลงโทษมากกว่าความสุขที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรมนั้น จึงควร บัญญัติกฎหมายที่มีความเหมาะสมเกี่ยวกับโทษของผู้กระทำผิด เพื่อใช้ข่มขู่ยับยั้งเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ได้⁵⁸

ดังนั้น ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) จึงนำเรื่องความสุขหรือความพึงพอใจ (Pleasure) และความทุกข์หรือความเจ็บปวด (Pain) มาใช้เป็นเกณฑ์ในการออกกฎหมายของรัฐว่า จะต้อง ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน และเป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดสนับสนุนหลักการกำหนดโทษทางอาญาต้อง ได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะความผิดหรือความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้นด้วย⁵⁹

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เสนอให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเสีย เพราะเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลง ได้เลย และถ้าเกิดความผิดพลาดในการกระบวนกรยุติธรรมจนไปประหารชีวิตผู้ที่ไม่ได้กระทำผิดจะไม่มี ทางแก้ไขได้ จึงควรเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตแทน ซึ่งจะเป็นการทำให้คนทั่วไปเกรงกลัวจะ เป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีมากกว่า ส่วนเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เสนอว่าการกำหนดโทษ

⁵⁵ สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 62.

⁵⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 218-219.

⁵⁷ พรชัย ชันดี, ธัชชัย ปิตะนิละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, *ทฤษฎี และงานวิจัยทางอาชญาวิทยา*

(สำนักพิมพ์บุ๊คเน็ต 2543) 19.

⁵⁸ สุดสงวน สุธีสร (เชิงอรรถ 55) 43-44.

⁵⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 220.

ควรให้สาสมกับความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษที่ทำให้เขาทุกข์ทรมานมากกว่าผลแห่งความพอใจที่เขาจะได้รับในการกระทำความผิด โดยมุ่งหมายให้การลงโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบและให้ผู้อื่นกลัวเกรงไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย⁶⁰ ทั้งสองเป็นผู้คิดค้นทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ประการแรก เพื่อลดอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดซ้ำ และประการที่สอง เพื่อข่มขู่ไม่ให้ประชาชนเอาเยี่ยงอย่าง ด้วยการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนความเหมาะสมกับลักษณะของความผิดหรือความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้น ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษในปัจจุบัน⁶¹

3. หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment)

อาชญากรรมนั้นควรเป็นการกระทำที่ชั่วร้ายจริง ๆ เท่านั้นและไม่ถือว่าการกระทำความผิดลหุโทษเป็นอาชญากรรม การกระทำที่ถือว่าชั่วร้ายใช้เกณฑ์ปกติของความประพฤติที่สังคมไม่ยอมรับเป็นเครื่องวัดโดยพิจารณาจากความรู้สึกทั่วไปของประชาชนในสังคมนั้น การแยกประเภทอาชญากรรม จึงควรเริ่มต้นจากบุคคลที่ประพฤติละเมิดต่อกฎหมายซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมในฐานะส่วนรวม ซึ่งสามารถแบ่งเป็นประเภท⁶² ได้ดังนี้

1. อาชญากรอาชีพ (Professional Criminal) คือ อาชญากรที่เลี้ยงชีพด้วยการประกอบอาชญากรรม มีวิธีการและเทคนิคในการประกอบอาชญากรรมจนมีความชำนาญ ตลอดชีวิตเขาจะไม่ยอมประกอบอาชีพโดยสุจริตเลย เพราะเห็นว่าลำบากและมีรายได้น้อย การวางแผนของพวกนี้มักเป็นไปอย่างรอบคอบทั้งทางหนีทีไล่ อาชญากรรมที่เกิดขึ้น เช่น ปลอมธนบัตร ปลอมหนังสือหรือเอกสาร ปล้น ขโมยรถมือปิ่นรับจ้าง นักฆ่าอาชีพ พวกลักพาตัวเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

2. อาชญากรที่ร่วมกันกระทำความผิด (Organized Criminal) ในกรณีที่อาชญากรมารวมตัวกันเป็นหมู่เป็นพวกเพื่อกระทำความผิด อาชญากรพวกนี้จะมีการดำเนินงานโดยมีแบบแผน มีการแบ่งงานกันทำเป็นสัดส่วน มีหัวหน้าควบคุมการดำเนินงานเป็นชั้น ๆ เพื่อให้การประกอบอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ เช่น การค้าของเถื่อน การค้ายาเสพติด การค้าหญิงโสเภณี การเปิดบ่อน รวมทั้งตั้งแก๊งขู่กรรโชก

3. อาชญากรเฉพาะอาชีพ (White Collar Criminal) คือ อาชญากรที่กระทำความผิดกฎหมายโดยอาศัยอิทธิพลที่เขาอยู่ในกิจการนั้น เช่น ในการประกอบอาชีพหรือธุรกิจของเขา โดยมีลักษณะของการกระทำความผิดต่อความไว้วางใจของประชาชน มักเรียกอชญากรเหล่านี้ว่า “White Collar” หรือ “โจรสลัดสูท” ซึ่งหมายถึงพวกที่แต่งตัวสะอาด ทำงานสบาย ใช้สมอง มีความรู้หรือเชี่ยวชาญในวิชาชีพ เช่น ข้าราชการ พ่อค้า นักธุรกิจ พวกนี้มีหน้าฉากเป็นคนดีแต่หลังฉากทุจริต รับสินบน คอร์รัปชัน

⁶⁰ ประเทือง ธนียผล (เชิงอรรถ 52) 135.

⁶¹ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 220-221.

⁶² ประเทือง ธนียผล (เชิงอรรถ 52) 16-22.

4. อาชญากรติดนิสัย (Habitual Criminal) ได้แก่บุคคลที่ไม่สามารถจะปฏิบัติตนให้เข้ากับมาตรฐานของสังคมได้ ไม่เกิดความเข็ดหลาบเมื่อต้องโทษ และจะประกอบอาชญากรรมซ้ำอีกเมื่อมีโอกาสโดยไม่คำนึงว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นอย่างไร เขาดำรงชีวิตอยู่ด้วยการโจรกรรมไม่คิดเลิกเวลาต้องโทษก็แสวงหาตัวดี พอพ้นโทษแล้วก็ทำผิดอีก

5. อาชญากรครั้งคราว (Occasional Criminal) บุคคลประเภทนี้ไม่ใช่อาชญากรหรือผู้ร้ายโดยแท้จริง การกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจที่จะฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ปราศจากมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด เช่น ผู้ขับรถชนคนตายหรือบาดเจ็บโดยประมาท หรือกระทำไปเพื่อป้องกันตัวหรือป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนเอง หรือเนื่องจากถูกกดดันบีบบังคับทางจิตใจอย่างแรงจนไม่สามารถจะอดทนได้

ดังนั้น จึงมีแนวคิดว่าการลงโทษต้องให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ไม่ใช่ลงโทษโดยทัตเทียมกันตามลักษณะของการกระทำความผิดนั้น หลักการนี้ห้ามศาลใช้การลงโทษแบบอัตโนมัติ (peine automatique)⁶³ เนื่องจากหลักการลงโทษนี้ ต้องพิจารณาถึงความเป็นจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถรู้ผิดชอบไม่เท่าเทียมกัน หรืออาจมีความแตกต่างจากบุคคลทั่ว ๆ ไป จะเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้มุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง แนวคิดเรื่องหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด มีทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดและหลักการ⁶⁴ ดังนี้

(1) แนวคิดเจตจำนงประสงค์ (Determinism) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดโดยใช้เกณฑ์เดียวกันโดยไม่มีข้อยกเว้นไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรม เนื่องจากมนุษย์ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสิ่งแวดล้อมภายนอก เช่น สภาพแวดล้อม ฐานะทางเศรษฐกิจจึงทำให้มนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระที่จะเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเสรี มนุษย์จึงไม่ควรรับผิดชอบในการกระทำของตนเองทั้งหมด สังคมและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนให้บุคคลนั้นกระทำความผิดจึงต้องเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย ดังนั้น ในการกำหนดโทษของบุคคล ต้องพิจารณาจากสังคมและสิ่งแวดล้อมร่วมด้วย⁶⁵

(2) ทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa) เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดหลักกฎหมายอาญา ที่เรียกว่า "หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว" โดยหลักกฎหมายอาญานี้ถือว่า "ความชั่ว" เป็นพื้นฐานในการลงโทษ" และกฎหมายยกเว้นโทษเพราะการกระทำนั้นไม่เป็นความชั่วร้าย เช่น ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดลงโดยถูกบังคับขู่เข็ญ หรือได้กระทำโดยความจำเป็น หรือได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ทฤษฎีความชั่วจึงมีหลักการและแนวคิดในการนำความรู้ผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดมาพิจารณาเป็นเงื่อนไขในการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด⁶⁶

⁶³ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 146.

⁶⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 221-222.

⁶⁵ เฟิงอ้าง, 222-223.

⁶⁶ เฟิงอ้าง, 223-225.

กล่าวโดยสรุปคือ การกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญาและต้องถูกลงโทษคือ การทำลายคุณค่าที่สำคัญในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของมนุษย์ในสังคมอย่างร้ายแรง หรือสิ่งที่เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) จึงต้องมีกฎหมายอาญาเพื่อให้ความคุ้มครอง เช่น การลักทรัพย์เป็นความผิดทางอาญา เพราะเป็นการทำลายกรรมสิทธิ์และการครอบครองของเจ้าของทรัพย์นั้น การฆ่าคนตายเป็นความผิดทางอาญา เพราะเป็นการทำลายชีวิตที่มนุษย์ทุกคนต่างหวงแหน เป็นต้น⁶⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของสังคมและคนหมู่มาก และต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก รวมถึงมีเจตนาหรือประมาท โดยการลงโทษจะขึ้นอยู่กับความน่าตำหนิ เช่น บุคคลกระทำความผิดเพราะเลือกที่จะฝ่าฝืนกฎหมาย แม้ว่าเขาจะสามารถปฏิบัติอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ เนื่องจากธรรมชาติในการตัดสินใจของมนุษย์มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพและความรับผิดชอบทางศีลธรรม เพื่อหลีกเลี่ยงสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเขาฝ่าฝืนจึงสมควรได้รับการลงโทษ แต่มีสิ่งที่ต้องพิจารณา คือ การวัดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี โดยใช้สถานการณ์อย่างเดียวกันกับกรณีที่เป็นปัญหา ภูมิหลังส่วนตัว และอาชีพของแต่ละคน หากแม้เขาใช้ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีอย่างเหมาะสมแล้ว แต่เขาก็ไม่สามารถรับรู้ได้ถึงความผิดกฎหมายของสิ่งที่เขากระทำ และอาชญากรรมนั้น ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ในกรณีเช่นนี้เขาก็ไม่สมควรถูกตำหนิ อย่่างไรก็ตามการรู้ถึงความผิดกฎหมายนั้นไม่ถึงขนาดต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำจะถูกลงโทษ

2.2.2 แนวความคิดในการใช้บังคับกฎหมายอาญา

สาเหตุการกระทำผิดของบุคคลแตกต่างกัน ในระหว่างผู้กระทำความผิดและปัจจัยทางด้านสิ่งแวดล้อม และผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษหรือไม่ ก็เป็นปัญหาซึ่งยังมีการโต้แย้งกันอยู่ วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในประเทศต่าง ๆ ย่อมเปลี่ยนแปลงได้ บางครั้งเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมาย และบางครั้งเปลี่ยนแปลงนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เช่น การเน้นนโยบายทางด้านการปราบปรามการทุจริต การหลบเลี่ยงภาษี ซึ่งส่งผลเสียหายแก่เศรษฐกิจ หรือเน้นการปราบปรามอาชญากรรมผู้กระทำความผิดประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์ ได้แก่ ฆ่าคนตาย ช่มชู้ ทำร้ายร่างกาย และลักทรัพย์ เป็นต้น เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญามีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ ซึ่งกำหนดได้โดยการบัญญัติกฎหมาย และการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย⁶⁸ โดยทั่วไปกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ 5 ประการ ดังนี้

1. การแก้แค้นทดแทน (retribution)

ความคิดเรื่องความยุติธรรมที่เก่าแก่ที่สุด ซึ่งเห็นว่าบุคคลชั่วร้ายควรถูกลงโทษและผู้กระทำความผิดควรได้รับการตอบแทนอย่างเหมาะสม แต่เดิมการแก้แค้นส่วนตัว (vengeance privée) เป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในสังคม (primitive society) เนื่องจากเชื่อว่าอาชญากรรมควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย กฎเกณฑ์ดังกล่าวถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตา” (an eye for an

⁶⁷ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 3) 157-162.

⁶⁸ ประธาน วัฒนาวณิชย์ (เชิงอรรถ 50) 50-51.

eye principle)⁶⁹ ในปัจจุบันได้รับการสนับสนุนจากการศึกษาวิจัยและนักวิชาการน้อยมากเพราะเห็นว่าจะไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ แต่กฎหมายอาญาก็ยังมีความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพราะความต้องการแก้แค้นซึ่งมีอยู่ในจิตใจของผู้ได้รับความเสียหาย การแก้แค้นหรือตอบแทนความผิดแม้จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใด แต่ก็ยังเป็น การผดุงความยุติธรรม ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของสังคมเป็นการแสดงออกของศีลธรรมและหมายความว่า “ผู้กระทำความผิดซึ่งมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนต้องถูกลงโทษ”⁷⁰ รัฐจึงเข้ามาหน้าที่ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแก้แค้นกันเองอันจะทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายเพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่มี สิ้นสุดซึ่งแสดงถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁷¹ โดยการลงโทษตามหลักการแก้แค้นทดแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่คือ เลิกใช้วิธีการทรมานร่างกายและหันมาใช้โทษจำคุกแทนจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำผิด การมีบทลงโทษต่างๆ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยผ่านทางกฎหมาย กฎหมายจึงเปรียบเสมือน เครื่องมือการลงโทษแทน⁷²

2. ข่มขู่ ยับยั้ง (intimidation, deterrence)

การใช้กฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษเป็นหนึ่งในเหตุผลหลักในการบังคับใช้กฎหมายอาญา บทลงโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้นสำหรับผู้กระทำความผิดเท่าใดย่อมส่งผลต่อการตัดสินใจหรือเกิดความเกรงกลัวเท่านั้น เพราะพวกเขาเห็นบทเรียนจากผู้ที่ถูกลงโทษมาแล้ว และสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดเพราะช่วยปรับปรุงประสิทธิภาพและการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลในการป้องปราม หากมีการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องและยุติธรรม เช่น ไม่ลงโทษบุคคลวิกลจริต ไม่ลงโทษเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ไม่ลงโทษการกระทำเพื่อป้องกันผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำผิด⁷³

การข่มขู่ ยับยั้ง เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์สังคม เพราะการลงโทษใดสามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กลับมาทำผิดอีกได้ และยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ การลงโทษนั้นจะเกิดประโยชน์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด "อรรถประโยชน์นิยม" (utilitarianism) เช่น การกระทำความผิดฐานขี้ดเขียนในที่สาธารณะให้เกิดความสกปรกไม่ค่อยปรากฏให้เห็นในสิงคโปร์ เพราะจะถูกลงโทษด้วยการเขียน จึงถือว่าการลงโทษดังกล่าวเป็นการข่มขู่ยับยั้งที่มีประสิทธิภาพ แต่การลงโทษด้วยการเขียนดังกล่าวกระทบกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 7 ซึ่งกำหนดว่า ห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทรมาน ทารุณโหดร้าย หรืออ้ายยัศศักดิ์ศรี⁷⁴

⁶⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 203-204.

⁷⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์ (เชิงอรรถ 50) 53.

⁷¹ ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 30.

⁷² อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 226.

⁷³ ประธาน วัฒนวานิชย์ (เชิงอรรถ 50) 52.

⁷⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 204.

อย่างไรก็ตามผู้โต้แย้งว่าการลงโทษไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมเสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีนี้การลงโทษเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง” เหตุผลดังกล่าวนี้ อาจจะได้รับ การสนับสนุนจากความจริงที่ว่า ปัจจุบันอาชญากรรมยังเกิดขึ้นทุกหัวระแหงและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ ดูเสมือนว่าเหล่าอาชญากรมิได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่ประการใด⁷⁵

แต่เรย์ เจฟฟอรี เห็นว่าการลงโทษเป็นการข่มขู่ยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมได้ ถ้า การลงโทษนั้นมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสหลุดรอดจากการจับกุม และสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว “เห็นผลทันตา” โดยผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษเท่า เทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีข้อยกเว้นโทษด้วยเหตุฐานะทางเศรษฐกิจ หรือชนชั้นวรรณะของผู้กระทำผิด ทั้งนี้ บทลงโทษต้องเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำความผิด⁷⁶

3. การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation)

กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะเหนี่ยวรั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดและมีความมุ่งหมายจะควบคุม ผู้กระทำความผิด ปัญหาในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับการพิจารณาความรับผิดชอบว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรจึงจะ เหนี่ยวรั้งบุคคลมิให้ฝ่าฝืนกฎหมาย วิธีปฏิบัติที่นิยมกันได้แก่การนำตัวผู้กระทำผิดที่เป็นปกติไปควบคุมไว้ใน เรือนจำ และผู้กระทำผิดวิกลจริตไปควบคุมไว้ในโรงพยาบาลโรคจิต⁷⁷

การจำคุกผู้กระทำผิดเป็นการตัดความสามารถมิให้ได้กระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่อยู่ใน เรือนจำ เช่นเดียวกันกับการประหารชีวิตก็ตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำความผิดตลอดไป การริบทรัพย์ที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) และการฉีดยาลดความ ต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนก็สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้⁷⁸

สรุปได้ว่า การลงโทษโดยการตัดผู้กระทำผิดออกไปนั้นก็เพราะ โดยปกติคนทุกๆ ไป จะไม่คบค้า สماعกับผู้กระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำผิดเป็นภัยต่อสังคมและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จากอาชญากรรม⁷⁹ สำหรับการลงโทษโดยการจำคุกที่เป็นการตัดความสามารถมิให้กระทำความผิดนี้เป็นที่ แพร่หลายในปัจจุบัน เนื่องจากมุ่งที่จะคุ้มครองสังคมตามภารกิจของกฎหมายอาญา โดยเป็นการจำกัดเสรีภาพ

⁷⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 227.

⁷⁶ ธาณี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 71) 36-37.

⁷⁷ ประธาน วัฒนวานิชย์ (เชิงอรรถ 50) 52.

⁷⁸ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 204-205.

⁷⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 228.

ของนักโทษผู้นั้นตามระยะเวลาที่สมควร และเมื่อนักโทษผู้นั้นถูกจำคุกมาครบกำหนดระยะเวลาแล้ว สามารถกลับมาดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม⁸⁰

4. การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation)

การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นเสริมสร้างสันดานหยาบกระด้างยิ่งขึ้น หรือเพิ่มความเหี้ยมโหดแก่ผู้กระทำความผิดให้เพิ่มมากขึ้นไปอีก ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อคนในชุมชนหรือสังคม⁸¹ กฎหมายอาญาควรมีความมุ่งหมายในการแก้ไขผู้กระทำความผิด ถ้าสังคมนำกฎหมายไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำความผิดก็เป็นที่ยอมรับได้ว่า บุคคลนั้นสมควรหรือสามารถกลับตนเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายได้ หมายความว่าผู้กระทำความผิดควรมีสติปัญญาเพียงพอที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงความประพฤติและรับการศึกษาอบรมได้⁸²

การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากการฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว โดยมองว่าอาชญากรทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถฟื้นฟูแก้ไขรักษาได้ และทำให้อาชญากรที่แก้ไขแล้วกลับเข้าสู่สังคมได้⁸³ ด้วยการนำนักโทษเข้าสู่มาตรการแก้ไขในรูปแบบต่างๆ ตามระยะเวลาที่สมควรโดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องของนักโทษเป็นรายๆ ไปตามแผนการบังคับโทษ ซึ่งถือเป็นภารกิจของกฎหมายบังคับโทษ⁸⁴

5. การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization)

การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นแนวคิดแห่งการให้โอกาสคนในสังคม เช่น การเตรียมสังคม เตรียมงาน และสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมาทำผิดอีก⁸⁵ ดังนั้นหลายประเทศ เช่น ญี่ปุ่น เยอรมัน อังกฤษ ต่างก็มีนโยบายในการลงโทษจำคุกที่หลีกเลี่ยงผลเสียต่อบุคคล กล่าวคือ ต้องไม่ทำลายบุคลิกภาพของคนปกติและต้องสอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากการจำคุกทำลายบุคลิกภาพของคนให้เสียไปสุดท้ายเมื่อเขากลับคืนสังคม สังคมก็จะได้รับความเสียหายต่อไปอีก⁸⁶

นอกจากนั้นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ยังเป็นการป้องกันอาชญากรรมเพราะเมื่อผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก⁸⁷ ย่อมทำให้อาชญากรรมลดลง ถ้าพิจารณาจากสถิติผู้กระทำความผิดซ้ำมาก

⁸⁰ ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 71) 39-41.

⁸¹ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 228-229.

⁸² ประธาน วัฒนวานิชย์ (เชิงอรรถ 50) 51.

⁸³ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) น. 205.

⁸⁴ ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 71) 41-42.

⁸⁵ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 205

⁸⁶ ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 71) 39-40.

⁸⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 53) 230-231.

ที่สุดคือ คติยาเสพติด คือ ร้อยละ 65.98 รองลงมาคือคติเกี่ยวกับทรัพย์สิน คือ ร้อยละ 13.33⁸⁸ ซึ่งคติยาเสพติด เป็นคติที่มีนักโทษเป็นจำนวนมากทั้งที่เป็นผู้ค้ารายใหญ่ไปจนถึงผู้ที่มีไว้ครอบครองเพียงเล็กน้อยเพื่อเสพหา ความบันเทิง การนำผู้เสพกลับสู่สังคมจึงควรทำด้วยการบำบัดรักษาชี้ให้เห็นโทษของการเสพติดและติดตามผล เมื่อปล่อยตัวออกไปโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าว

2.3 ความหมายและลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์

2.3.1 ความหมายของการข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)

สำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation : FBI) อธิบายว่า ⁸⁹“การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” คือ อาชญากรรมร้ายแรงบนโลกออนไลน์ที่เกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำผิดข่มขู่ว่าจะแจกจ่ายเนื้อหาที่เป็นส่วนตัวและละเอียดอ่อนของผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่ส่งภาพเรื่อร่าจอันเปลือยเปล่า หรือมอบความโปรดปรานทางเพศหรือทรัพย์สินแก่เขา ผู้กระทำผิดอาจ ขู่ว่าจะทำร้ายเพื่อนหรือญาติของผู้เสียหายโดยใช้ข้อมูลที่รับจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของเหยื่อ เว้นแต่ผู้เสียหายจะปฏิบัติตามข้อกำหนดของพวกเขา ซึ่งผู้กระทำผิดอาจได้รับความไว้วางใจจากผู้เสียหาย เนื่องจากสร้างปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นในโลกออนไลน์ ผู้กระทำผิดจะแฝงตัวอยู่ในห้องสนทนาและทำการบันทึกสิ่งที่ผู้เสียหายได้โพสต์ หรือสตรีมสดภาพและวิดีโอที่โจ่งแจ้งทางเพศของตนเองไว้ หรือผู้กระทำผิดอาจแฮ็กอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้เสียหายโดยใช้มัลแวร์ เพื่อเข้าถึงไฟล์ของเหยื่อและควบคุมกล้องเว็บแคมและไมโครโฟนของผู้เสียหายโดยที่เหยื่อไม่รู้ตัว

หน่วยงานตำรวจของประเทศไอร์แลนด์เหนือ อธิบายว่า ⁹⁰ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” คือ อาชญากรรมบนโลกออนไลน์ที่เหยื่อถูกล่อให้กระทำการกิจกรรมทางเพศต่อหน้าเว็บแคม โดยไม่ทราบว่าการกระทำของเขาถูกบันทึกไว้โดยผู้กระทำผิด ซึ่งต่อมาก็ใช้คลิปวิดีโอดังกล่าวเพื่อพยายามข่มขู่กรรโชก โดยผู้กระทำผิดข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพและคลิปวิดีโอของเหยื่อทางออนไลน์ เว้นแต่จะยอมทำตามข้อเรียกร้องของพวกเขา โดยทั่วไปแล้วผู้กระทำผิดก็มักจะเรียกร้องเงิน หรือภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอกิจกรรมทางเพศเพิ่มเติม

ซาโลนี เอกราวัล (Saloni Agrawal) จากสถาบันกฎหมายแห่งชาติโกลา ประเทศอินเดีย อธิบายว่า ⁹¹ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)” คือ การข่มขู่กรรโชกประเภทหนึ่งที่ผู้กระทำผิดข่มขู่ว่าจะปล่อยหรือแจกจ่ายภาพ วิดีโอ หรือเนื้อหาทางเพศที่เป็นส่วนตัวและลับเฉพาะของ

⁸⁸ กรมราชทัณฑ์, ‘ฐานข้อมูลผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ’ (กรมราชทัณฑ์)

<<http://www.correct.go.th/recstats/index.php>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2566.

⁸⁹ Federal Bureau of Investigation, ‘What is Sextortion?’ (Federal Bureau of Investigation)

<<https://www.fbi.gov/video-repository/newss-what-is-sexortion/view>> accessed 26 August 2021.

⁹⁰ Police Service of Northern Ireland, ‘Sextortion,’ (Police Service of Northern Ireland)

<https://www.psni.police.uk/advice_information/sexortion/> accessed 26 August 2021.

⁹¹ Saloni Agrawal, ‘Online Sextortion’ (June 2020) 1 Indian Journal of Health, Sexuality & Culture.

<<https://shorturl.asia/3yuvj>> accessed 26 August 2021.

ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่ยอมรับในกิจกรรมทางเพศหรือไม่ให้เงินแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งของการคุกคามทางเพศ การแสวงประโยชน์ การบีบบังคับ และความรุนแรง ที่น่าสะพรึงกลัวและลดทอนความเป็นมนุษย์ ปรากฏการณ์ของการข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์มีอยู่ทั่วโลก และกำลังแพร่หลายมากในประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา สหราชอาณาจักร จีน ญี่ปุ่น ฯลฯ

หน่วยงานตำรวจของสกอตแลนด์ อธิบายว่า⁹² “การข่มขู่ทางเพศ (Sextortion)” เป็นประเภทของกรรโชกบนโลกออนไลน์ โดยเกี่ยวข้องกับการคุกคามด้วยข้อมูล รูปภาพ หรือคลิปเกี่ยวกับเรื่องเพศ เพื่อเรียกร้อยเงินหรือทรัพย์สิน ไม่สำคัญเสมอไปว่าภาพนั้นมีอยู่จริงหรือไม่ การข่มขู่ทางเพศจะเกิดขึ้นเมื่อผู้เสียหายถูกขอให้ถอดเสื้อผ้าออกหน้าเว็บแคม หรือขอให้ดำเนินกิจกรรมทางเพศ ซึ่งผู้เสียหายเชื่อว่านี่เป็นการกระทำส่วนตัว โดยที่ไม่ทราบว่าการกระทำนี้กำลังถูกบันทึก ต่อมาผู้กระทำความผิดจะข่มขู่ผู้เสียหายว่าจะเผยแพร่ภาพหรือวิดีโอบนโซเชียลมีเดียหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ เพื่อเรียกร้อยเงินหรือทรัพย์สิน

เบนจามิน วิท (Benjamin Wittes) และคณะจากสถาบันบรูกกิง (The Brookings Institution) อธิบายว่า⁹³ “การข่มขู่ทางเพศ (Sextortion)” คือ “รูปแบบการข่มขู่ทางเพศและ/หรือแบล็กเมลล์สิ่งของหรือเรียกร้อยบริการเกี่ยวกับเรื่องทางเพศ” อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการข่มขู่ทางเพศมีหลายรูปแบบและจะถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายต่างๆ ซึ่งมันก็เกี่ยวข้องกับการแฮ็คคอมพิวเตอร์ของผู้คน หรือด้วยการปั่นป่วนและการหลอกลวงบนโลกออนไลน์เพื่อให้ได้ภาพมา จากนั้นก็ทำการรีดไถสิ่งตอบแทนอื่นๆ เพิ่มเติม แต่หัวใจสำคัญของอาชญากรรมนี้ คือ ความปลอดภัยในโลกไซเบอร์และการบีบบังคับทางเพศ

ศูนย์เพื่อเด็กหายและถูกเอารัดเอาเปรียบแห่งชาติ (The National Center for Missing & Exploited Children) หรือที่รู้จักในชื่อ NCMEC อธิบายว่า⁹⁴ “การข่มขู่ทางเพศ (Sextortion)” คือการบังคับในรูปแบบที่ไม่ใช่ทางกายภาพ เช่น แบล็กเมลล์บนโลกออนไลน์เพื่อจะได้รับเนื้อหาทางเพศจากเด็ก รวมถึงภาพถ่ายและวิดีโอ หรือเพื่อรีดไถเงิน หรือการมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก

คาเรน คูเปลี (Ceren KÜPELİ) อัยการจากประเทศตุรกีให้คำนิยามว่า “การข่มขู่ทางเพศ (Sextortion)” เป็นคำที่อธิบายถึง⁹⁵ การเผยแพร่ภาพทางเพศโดยไม่ได้รับความยินยอม โดยมีเจตนาร้าย หรือมีแรงจูงใจในทางอาญาผ่านสื่อดิจิทัล ภาพทางเพศประกอบด้วยรูปภาพหรือวิดีโอ (ทั้งที่เป็นของจริงหรือของ

⁹² Police Scotland, ‘Sextortion’ (Police Scotland) <<https://www.scotland.police.uk/advice-and-information/internet-safety/sextortion/>> accessed 6 October 2021.

⁹³ Benjamin Wittes and others, ‘Sextortion: Cybersecurity, teenagers, and remote sexual assault’ (Brookings, 11 May 2016) <<https://shorturl.asia/HKJW7>> accessed 6 October 2021.

⁹⁴ John F. Clark, ‘Growing Threat: Sextortion’ (2016) 3 Cyber Misbehavior.

⁹⁵ Ceren Küpeli, ‘Legal Analysis of Sextortion Crime in the Comperative Law and Turkish Law’ (2019) 5 Journal of Scientific Perspectives 87, 87-98.

ปลอม) ที่แสดงภาพเปลือย สวมเสื้อผ้าบางส่วนหรือแสดงกิจกรรมทางเพศ เพื่อเรียกร้อยกิจกรรมทางเพศหรือเงินเพิ่มเติมจากเหยื่อไปเรื่อยๆ

สาวตรี สุขศรี อธิบายว่า “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกไซเบอร์ (Sextortion) คือ รูปแบบหนึ่งของการกรรโชกทางไซเบอร์ แต่แทนที่ผู้กระทำมุ่งหวังประโยชน์ทางทรัพย์สินกลับต้องการให้ผู้ตกเป็นเหยื่อปฏิบัติตามหรือตอบสนองความต้องการทางเพศให้ตน เช่น ส่งภาพเปลือยหรือภาพลามกอนาจารมาให้ หรือแสดงกิจกรรมทางเพศให้ดู โดยการข่มขู่เหยื่อว่าหากไม่ปฏิบัติตามผู้กระทำจะเปิดเผยข้อมูลหรือภาพที่น่าอับอายของเหยื่อต่อบุคคลอื่น หรือนำข้อมูลหรือภาพนั้นส่งให้ครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อน หรือที่ทำงานของเหยื่อ”⁹⁶

ดร.ศรีดา ตันทะอธิพานิช และคณะ อธิบายว่า “การแบล็คเมลล์ทางเพศ (sextortion) คือ กระบวนการที่บุคคลถูกบังคับข่มขู่ให้สนองความต้องการทางเพศ ให้เงินและสิ่งของอื่น หรือให้ผลิตสื่อทางเพศ ลักษณะของการแบล็คเมลล์ทางเพศ คือความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจ (ที่รับรู้ได้) ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่อ ทำให้ผู้กระทำความผิด สามารถข่มขู่หรือบังคับให้เหยื่อตกลงตามข้อเรียกร้องทางเพศหรือด้านการเงิน”⁹⁷

นอกจากนั้น “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” ตามที่สมาคมผู้พิพากษาศตวรรษระหว่างประเทศ (The International Association of Women Judges : IAWJ) ได้อธิบายว่า⁹⁸ คือ การใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือความได้เปรียบทางเพศ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” เป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตในเรื่องการจ่ายสินบนด้วยความโปรดปรานทางเพศมากกว่าเงิน ซึ่งสามารถพบได้ทุกที่ที่ผู้ได้รับความไว้วางใจให้มีอำนาจแต่ขาดความซื่อสัตย์และพยายามแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้ที่อ่อนแอและต้องพึ่งพาอำนาจของตน สิ่งที่ทำให้ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” แตกต่างจากการกระทำทารุณกรรมทางเพศประเภทอื่น คือ ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบทางเพศและองค์ประกอบการทุจริต

องค์ประกอบทางเพศ : การข่มขู่กรรโชกทางเพศเกี่ยวข้องกับคำขอ ไม่ว่าจะโดยนัยหรือโดยชัดแจ้ง เพื่อมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศที่ไม่พึงประสงค์ทุกประเภท ตั้งแต่การมีเพศสัมพันธ์ไปจนถึงการเปิดเผยส่วนต่างๆ ของร่างกาย

⁹⁶ สาวตรี สุขศรี, *กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 235.

⁹⁷ ศรีดา ตันทะอธิพานิช และคณะ, ‘รายงานการศึกษาและให้ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กในการใช้อินเทอร์เน็ต’ เครือข่ายสิทธิเด็กประเทศไทย และมูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก’ (มูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก) <<https://shorturl.asia/t0nBp>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.

⁹⁸ Thomson Reuters Foundation, ‘Combating Sextortion: A Comparative Study of Laws to Prosecute Corruption Involving Sexual Exploitation’ (Thomson Reuters Foundation, 10 April 2015) <<https://shorturl.asia/H7fWU>> accessed 6 October 2021.

องค์ประกอบการทุจริต : บุคคลที่เรียกร้องความโปรดปรานทางเพศต้องผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจ ซึ่งเขาใช้อำนาจในทางที่ผิด โดยเรียกร้องความโปรดปรานทางเพศเพื่อแลกกับการใช้อำนาจของเขา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดใช้อำนาจของตนเพื่อผลประโยชน์ทางเพศของตนเอง

สมาคมผู้พิพากษาศาสตร์แห่งฟิลิปปินส์ (Philippine Women's Judges Association) ได้อธิบายว่า⁹⁹ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” คือ การทุจริตโดยการใช้อำนาจเพื่อการกระทำชำเรา หรือใช้อำนาจในการข่มขู่กรรโชกทางเพศ โดยองค์ประกอบของการข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion) ประกอบด้วย พฤติกรรมทางเพศ กล่าวคือ การสัมผัสทางเพศทุกรูปแบบ ตั้งแต่การสัมผัสที่ไม่เหมาะสมไปจนถึงการมีเพศสัมพันธ์โดยการใช้อำนาจในทางที่ผิด

บุคคลที่เรียกร้องหรือต้องการความโปรดปรานทางเพศ เป็นผู้มีอำนาจที่จะให้ความช่วยเหลือหรือผลประโยชน์แก่เหยื่อ เช่น ทำให้นักเรียนสอบผ่าน หรือทำให้พนักงานได้ขึ้นเงินเดือน หรือทำให้วิชาผ่าน เพื่อให้บรรลุความต้องการในสิ่งที่ร้องขอ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้เสียหายจะได้สิ่งที่เธอร้องขอ เมื่อเธอปฏิบัติตามความต้องการทางเพศของผู้มีอำนาจ

จากคำอธิบายความหมายของ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” ข้างต้นจะเห็นได้ว่า สามารถแบ่งค่านิยามของ การข่มขู่กรรโชกทางเพศ”(Sextortion) ออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การข่มขู่ว่าจะเผยแพร่เนื้อหาและภาพกิจกรรมทางเพศของผู้เสียหายบนโลกออนไลน์ เพื่อเรียกร้องเอาทรัพย์สินหรือบางสิ่งจากเหยื่อ หรือเพื่อบีบบังคับให้เหยื่อส่งเนื้อหาและภาพกิจกรรมทางเพศไปยังผู้กระทำความผิดอีก หรือการนัดพบและบังคับให้เหยื่อยอมมีความสัมพันธ์ด้วย ซึ่งควรใช้คำเรียกอาชญากรรมชนิดนี้ว่า “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)” ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ศึกษาในงานวิจัยชิ้นนี้

2. การทุจริตในเรื่องการจ่ายสินบนด้วยความโปรดปรานทางเพศ โดยผู้ได้รับความไว้วางใจให้มีอำนาจ แต่ขาดความซื่อสัตย์และพยายามแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้ให้อ่อนแอและต้องพึ่งพาอำนาจของตน ซึ่งควรใช้คำเรียกอาชญากรรมชนิดนี้ว่า “การใช้อำนาจข่มขู่เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเรื่องเพศโดยมิชอบ (Sextortion)”

จากค่านิยามของ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion)” ทั้ง 2 ประเภทนี้มีลักษณะและวิธีการกระทำความผิดจากค่านิยามที่ได้แตกต่างกัน จึงควรใช้คำเฉพาะเพื่อใช้เรียกอาชญากรรมทั้ง 2 ประเภทนี้ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันการสับสน งานวิจัยนี้ศึกษาเรื่อง “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์” ซึ่งบางครั้งการใช้คำเรียกอาชญากรรมนี้สั้นๆ ว่า “Sextortion” ก็อาจทำให้เกิดความสับสนกับ “การใช้อำนาจข่มขู่เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเรื่องเพศโดยมิชอบ (Sextortion)” ดังนั้น งานศึกษาวิจัยนี้จึงใช้คำเรียกอาชญากรรมนี้ว่า “การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์” หรือ “Online Sextortion” โดยมุ่งเน้นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเรียกร้องให้เหยื่อปฏิบัติตามหรือตอบสนองความต้องการทางเพศให้ตน

⁹⁹ Philippine Women's Judges Association (เชิงอรรถ 14) 2.

2.3.2 ลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) จะประกอบด้วยการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายหลายบท ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากประกอบด้วยการกระทำหลายอย่างในช่วงระยะเวลายาวนาน จนกระทั่งได้ข้อมูลเนื้อหาที่เป็นส่วนตัวและละเอียดอ่อนของผู้เสียหาย เพื่อนำมาใช้ข่มขู่กรรโชกโดยเพื่อเรียกร้องเอาทรัพย์สินหรือบางสิ่งจากเหยื่อ หรือการนัดพบและบังคับให้เหยื่อยอมมีความสัมพันธ์ด้วย หรือเพื่อบีบบังคับให้เหยื่อส่งเนื้อหาและภาพกิจกรรมทางเพศไปยังผู้กระทำผิดอีกซึ่งเป็นสิ่งที่มุ่งศึกษาในงานชิ้นนี้ ประกอบด้วยการกระทำลักษณะต่างๆ ดังนี้

ก) การเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตโดยมิชอบ

การเจาะระบบข้อมูลหรือเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตโดยมิชอบ มีคำเรียกที่เป็นคำเชิงเทคนิคว่า “Hacking” โดยพจนานุกรมภาษาอังกฤษของออกฟอร์ดให้ความหมาย คำว่า “Hack” หมายถึง การใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือเพื่อการเข้าถึงข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ¹⁰⁰ ซึ่งเป็นช่องทางแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของเหล่ามิจฉาชีพที่อาศัยความรู้ความชำนาญระบบคอมพิวเตอร์ทำการ Hack ข้อมูลของผู้เสียหาย ซึ่งมีแนวโน้มของปัญหาจะรุนแรงยิ่งขึ้นเนื่องจากพฤติกรรมกระทำความผิดในชีวิตของผู้คนในปัจจุบันที่ต้องใช้คอมพิวเตอร์ในการทำธุรกิจ การเรียน ติดต่อสื่อสาร การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid 19) ยิ่งทำให้คนหันมาใช้ชีวิตประจำวันด้วยการติดต่อสื่อสารและทำงานบนโลกออนไลน์เพิ่มมากขึ้น สำหรับการ “เข้าถึง” (Access) หรือที่เรามักเรียกกันว่า การเจาะ นั้น มีลักษณะการกระทำใน 2 รูปแบบ คือ การเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบโดยตรง และการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบโดยอ้อม

การเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบทางตรง มีวิธีการเจาะระบบหรือลักลอบเข้าสู่ระบบข้อมูลทางคอมพิวเตอร์บนเครือข่าย ด้วยการปล่อย Malware เช่น โทรจัน (Trojan) หนอนคอมพิวเตอร์ (Worm) หรือโปรแกรมเรียกค่าไถ่หรือ Ransomware¹⁰¹ เข้ามาในระบบข้อมูลบนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ตามเว็บไซต์หรือทางอีเมลเมื่อมีผู้ใช้งานไปเปิดดูก็จะติดไวรัสคอมพิวเตอร์ (Virus Computer) และแพร่กระจายติดต่อจากไฟล์หนึ่งไปยังอีกไฟล์หนึ่งในระบบคอมพิวเตอร์เดียวกัน และแพร่กระจายจากคอมพิวเตอร์เครื่อง

¹⁰⁰ สาวตรี สุขศรี (เชิงอรรถ 96) 82.

¹⁰¹ Ransomware เป็นมัลแวร์ (Malware) ประเภทหนึ่งที่มีลักษณะการทำงานที่แตกต่างกับมัลแวร์ประเภทอื่นๆ คือ ไม่ได้ถูกออกแบบมา เพื่อขโมยข้อมูลของผู้ใช้งานแต่อย่างใด แต่จะทำการเข้ารหัสหรือล็อกไฟล์ ไม่ว่าจะเป็นไฟล์เอกสาร รูปภาพ วิดีโอ ผู้ใช้งานจะไม่สามารถเปิดไฟล์ใดๆ ได้เลยหากไฟล์เหล่านั้นถูกเข้ารหัส ซึ่งการถูกเข้ารหัสก็หมายความว่าจำเป็นต้องใช้คีย์ในการปลดล็อกเพื่อกู้ข้อมูลคืนมา ผู้ใช้งานจะต้องทำการจ่ายเงินตามข้อความ “เรียกค่าไถ่” ที่ปรากฏ โดยข้อมูลหรือข้อความ “เรียกค่าไถ่” จะแสดงขึ้นหลังไฟล์ถูกเข้ารหัสเรียบร้อยแล้ว จำนวนเงินค่าไถ่ก็จะแตกต่างกันไป โดยเบื้องต้นก็จะมีราคาอยู่ที่ \$150-\$500 โดยประมาณและการชำระเงินจะต้องชำระผ่านระบบที่มีความยากต่อการตรวจสอบ หรือติดตาม เช่น การโอนเงินผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์, Paysafecard หรือ Bitcoin เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการชำระเงินก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ไม่หวังดีจะส่งคีย์ที่ใช้ในการปลดล็อกไฟล์ให้กับผู้ใช้งาน

หนึ่งไปยังอีกเครื่องหนึ่ง เมื่อมีส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายหรืออินเทอร์เน็ต แนบไปกับโปรแกรม หรือไฟล์ เช่น ทางอีเมล โปรแกรมที่ให้ดาวน์โหลด หรือทางอุปกรณ์เก็บ-ถ่ายข้อมูลทางช่อง USB เช่น Thumbdrive เมื่อมีการเปิดดูข้อมูลก็จะทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์นั้นติดไวรัส นั่นต่อๆ กันไป เนื่องจากไวรัสนี้จะเพิ่มจำนวนและแพร่กระจายทำลายข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ให้เสียหาย หรือแอบเจาะระบบเพื่อขโมยข้อมูลของผู้เสียหาย¹⁰²

การเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบทางอ้อม มีวิธีการเจาะระบบหรือลักลอบเข้าสู่ระบบข้อมูลทางคอมพิวเตอร์บนเครือข่าย ด้วยการทำฟิชซิง (Phishing)¹⁰³ และเทคนิคการปฏิสัมพันธ์ทางสังคม (Social Engineering)¹⁰⁴ โดยผู้กระทำผิดจะใช้ข้อความชักชวนหรือหลอกล่อผู้เสียหายทางอีเมลหรือไม่ก็ในเว็บไซต์ที่นิยมแพร่หลาย เพื่อหลอกให้เหยื่อเข้าไปเปิดดูเนื้อหาในอีเมลและไปยังเว็บไซต์ปลอม หรือเว็บไซต์ที่มีเว็บเพจปลอมทำขึ้นมาให้มีความคล้ายคลึง หรือเหมือนของจริง เช่น ธนาคาร หรือเว็บไซต์ที่ผู้ใช้งานทั่วไปนิยมเข้าไปใช้บริการ เมื่อเหยื่อหลงเชื่อเข้าไปก็จะหลอกล่อให้เหยื่อกรอกข้อมูลสำคัญของตัวเองเพื่อจะทำการ Login เช่น username password Email address เบอร์โทรศัพท์ จากนั้นผู้กระทำผิดก็จะดึงเอาข้อมูลนี้ไปเพื่อนำไปใช้ในทางทุจริต¹⁰⁵

ลักษณะการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลทางอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมักใช้ช่องทางสังคมออนไลน์ที่ผู้คนใช้เพื่อติดต่อสื่อสารและสร้างปฏิสัมพันธ์ต่อกัน ซึ่งมีการอัปโหลด หรือโพสต์ข้อมูลต่างๆ ลงในสังคมออนไลน์ เช่น ข้อมูลส่วนตัวครอบครัว เพื่อน จนไปถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้อาจถูกนำไปใช้ได้โดยแฮกเกอร์เพื่อกำหนดเป้าหมายในการโจมตี การตั้งค่าเริ่มต้นของ Facebook มัก

¹⁰² ธนัททัส สุรริยานิติภักดี, 'อาชญากรรมคอมพิวเตอร์กรณีศึกษามาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบ' (ACAD VRU) <<https://shorturl.asia/gPm6J>> สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2564.

¹⁰³ การฟิชซิง (Phishing) คือการกระทำความผิดด้วยการหลอกลวง เพื่อให้ได้ข้อมูลสำคัญของผู้อื่น อาทิ รหัสผ่าน หมายเลขบัตรเครดิต หมายเลขพิน (Pin Number) หรือบรรดาค่าเลขหมายระบุตัวตนอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลหรือรหัสที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมด้านการเงิน วิธีการที่ใช้โดยทั่วไปก็คือ ผู้กระทำ (Phisher) จะส่งข้อความหรือจดหมายหลอกลวง (Phishing Mails) ผ่านบริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) และปัจจุบันสามารถส่งผ่านแอปพลิเคชันบริการส่งข้อความทันที (Instant Messaging) อย่าง LINE WhatsApp สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เช่น Facebook หรือ Twitter ในข้อความที่ส่งผู้กระทำผิดจะปลอมแปลงหรือแอบอ้างว่าส่งมาจากสถาบันการเงิน ธนาคาร บริษัทหรือห้างร้านที่ทำธุรกิจซื้อขายสินค้าและบริการออนไลน์ โดยหลอกล่อให้เหยื่อกรอกหรือเปิดเผยข้อมูล.

¹⁰⁴ Social Engineering เป็นเทคนิคการหลอกลวงโดยใช้หลักการพื้นฐานทางจิตวิทยาเพื่อให้เหยื่อเปิดเผยข้อมูล ซึ่งบางครั้งอาจไม่จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องเลย ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของ Social Engineering อาจจะถูกเป็นเหยื่อโดยความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจของผู้ไม่หวังดีก็ได้ กล่าวคือ ถ้าผู้ไม่หวังดีมีเป้าหมายเฉพาะเจาะจง เช่น ต้องการข้อมูลความลับขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง เหยื่อในที่นี้ก็จะมักจะเป็นผู้ที่มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลความลับขององค์กรนั้น แต่หากเป้าหมายของผู้ไม่หวังดีเป็นแบบที่ไม่ได้เจาะจงเหยื่อ เช่น ต้องการรหัสบัตรเครดิต หรือบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่านของบริการต่าง ๆ ของใครก็ได้ เหยื่อของผู้ไม่หวังดีนี้จะเป็ใครก็ตามซึ่งหลงเชื่อการหลอกลวงนั้น

¹⁰⁵ ธนัททัส สุรริยานิติภักดี (เชิงอรรถ 102).

ตั้งค่าการค้นหาเพื่อนโดยหมายเลขโทรศัพท์ไว้เป็นแบบสาธารณะ เพื่อให้เพื่อนสามารถใช้หมายเลขโทรศัพท์ค้นหาและเข้าดูบัญชี Facebook ของเราได้ ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้แฮกเกอร์สามารถเข้ามาเก็บข้อมูลของผู้ใช้ โดยแฮกเกอร์สามารถสุ่มใช้หมายเลขโทรศัพท์ในจำนวนมาก เพื่อรวบรวมบัญชี Facebook ที่เปิดการค้นหาผ่านหมายเลขโทรศัพท์ จากนั้นแฮกเกอร์สามารถใช้ API (ช่องทางซึ่งช่วยเชื่อมต่อระหว่างแอปพลิเคชัน) เพื่อเก็บข้อมูลต่างๆ ของบัญชีจำนวนมากเหล่านั้นโดยอัตโนมัติ ข้อมูลที่มีการรวบรวม ได้แก่ ชื่อ นามสกุล รูปภาพที่อยู่ และข้อมูลส่วนตัวอื่น¹⁰⁶

เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2561 ทาง Facebook ได้ออกแถลงการณ์กรณีตรวจสอบพบว่าผู้ใช้ Facebook กว่า 50 ล้านบัญชีถูกแฮก โดยมีจำนวนผู้ได้รับผลกระทบอยู่ที่ประมาณ 30 ล้านบัญชี ข้อมูลที่หลุดรั่วออกไปส่วนใหญ่เป็นข้อมูลที่เฉพาะเจ้าของบัญชีเท่านั้นถึงจะมีสิทธิ์เห็น เช่น ข้อมูลผู้ใช้ที่ถูกตั้งค่าไว้เป็นส่วนตัว วันเกิด หมายเลขโทรศัพท์ รายชื่อบุคคลที่คุยด้วยใน Messenger ข้อความที่ค้นหาล่าสุด เป็นต้น¹⁰⁷ นอกจากนี้บริษัท McAfee ได้เผยแพร่รายงาน Operation Sharpshooter วันที่ 12 ธันวาคม 2561 ระบุถึงการโจมตีทางไซเบอร์โดยพบว่ามัลแวร์แพร่กระจายไปยังหน่วยงาน 87 แห่งทั่วโลกรวมถึงประเทศไทย ตั้งแต่ช่วงเดือนตุลาคมถึงพฤศจิกายน รูปแบบการโจมตีจะใช้วิธีหลอกให้เหยื่อเปิดไฟล์ Microsoft Word ที่หลอกว่าเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการรับสมัครงาน หากผู้ใช้เปิดไฟล์ดังกล่าวและอนุญาตให้มีการใช้งาน Macro โค้ดอันตรายจะถูกเรียกขึ้นมาทำงานเพื่อดาวนโหลดไฟล์มัลแวร์จากเซิร์ฟเวอร์ภายนอกมาติดตั้งลงในเครื่องอีกทีหนึ่ง ตัวมัลแวร์นี้ทาง McAfee ตั้งชื่อว่า Rising Sun มีความสามารถในการฝังตัว เพื่อขโมยข้อมูลและส่งออกไปยังเซิร์ฟเวอร์ภายนอก ตัวอย่างข้อมูลที่ถูกรวบรวมไป โดยหลักๆ จะเป็นรายละเอียดชื่อเครื่อง ชื่อบัญชีผู้ใช้ ที่อยู่ไอพี (IP Address) ระบบปฏิบัติการ เป็นต้น¹⁰⁸

ข) การคุกคามและการเฝ้าติดตาม (Stalking)

การคุกคามและการเฝ้าติดตามเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งมีรูปแบบและเกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลาย บางคนเพียงแต่เฝ้ามองเหยื่ออย่างต่อเนื่อง บางคนก็เข้าแสดงคำพูดรบกวนเหยื่อ

¹⁰⁶ ThaiCERT, 'ข้อมูลส่วนตัวบน Facebook ตกเป็นเป้าหมายของแฮกเกอร์' ใน ThaiCERT ข่าวสั้นและบทความ CYBER THREATS 2015 (ศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย 2559) 39-40.

¹⁰⁷ ThaiCERT, 'Facebook แฉเพิ่มเติมเรื่องข้อมูลหลุด มีผลกระทบประมาณ 30 ล้านบัญชี' ใน ThaiCERT ข่าวสั้นและบทความ CYBER THREATS 2018 (ศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย 2562) 49.

¹⁰⁸ ThaiCERT, 'แจ้งเตือนการโจมตีทางไซเบอร์ Operation Sharpshooter มุ่งเป้าเจาะระบบหน่วยงานด้านความมั่นคงและโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของประเทศ' ใน ThaiCERT ข่าวสั้นและบทความ CYBER THREATS 2018 (ศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย 2562) 48.

ร่วมด้วย ส่วนบางคนก็เข้าจู่โจมถึงเนื้อตัวร่างกายของเหยื่อ ซึ่งการคุกคามและเฝ้าติดตามนั้นไม่จำเป็นต้องทำให้การตายหรือการบาดเจ็บของผู้อื่น¹⁰⁹ แบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ¹¹⁰

1. รูปแบบที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง เพราะพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ขึ้นกับผู้ที่ถูกกระทำ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆ เป็นความผิด เช่น การเดินตาม การจ้องหน้า การสะกดรอย การโทรศัพท์ติดต่อผู้ถูกกระทำ โดยการกระทำเหล่านั้นได้เกิดขึ้นเป็นประจำ ซ้ำๆ กันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แม้โดยสภาพจะไม่ผิดตามกฎหมายแต่เป็นสิ่งที่เหยื่อไม่ต้องการและการกระทำนั้นทำให้เหยื่อรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข

2. รูปแบบที่เป็นความผิดในตัวเองและเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การลวนลาม การโชว์อวัยวะเพศ การจู่โจมถึงเนื้อตัวร่างกาย การแสดงท่าทางข่มขู่ การติดตามโดยแสดงเจตนาร้าย เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของเหยื่อ การโทรศัพท์ไปก่อกวนหรือข่มขู่ การแอบถ่ายภาพ หรือดักฟังการสนทนา เป็นการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและอาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพ การด่าทอ การนินทา การใส่ร้าย อาจมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทสร้างความอับอาย ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การคุกคามและการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking)

ปัจจุบันการคุกคามและเฝ้าติดตาม(Staking) ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบโดยเพิ่มการคุกคามและการเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) เนื่องจากอินเทอร์เน็ตถูกใช้ในการสร้างความสัมพันธ์กับ “คนที่ไม่เคยรู้จักกันมาก่อน” ผ่านพื้นที่เสมือนจริง โดยใช้ช่องทางอันหลากหลาย เช่น ห้องสนทนา (Chat Room) กระดานข่าว (Web Board) และไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail)¹¹¹

ดร.ศรีตา ตันทะอธิพานิช และคณะ อธิบายว่า “การเฝ้าติดตามคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyber stalking) อาจนิยามว่า หมายถึง “การกระทำทางอินเทอร์เน็ตใดๆ อันเป็นการกระทำซ้ำๆ กัน ที่มีลักษณะการขู่เข็ญ คุกคาม บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยเป็นการติดตามและรบกวนบุคคลอื่นซ้ำๆ โดยเจตนาการคุกคามต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้น โดยผู้กระทำต้องรู้ว่าการกระทำของตนทำให้เหยื่อตกอยู่ในความหวาดกลัว ผู้กระทำต้องทำไปอย่างมีจุดประสงค์ (Purposeful) และการกระทำทั้งหลายเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of conduct)”¹¹²

¹⁰⁹ วิจิตรา เลิศศิริภูกิจ, ‘ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 6.

¹¹⁰ อรณิชา สวัสดิ์ชัย, ‘มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2550) 13-15.

¹¹¹ วีรอร ธีรพงษ์นภภัลย์, ‘ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 1-2.

¹¹² ศรีตา ตันทะอธิพานิช และคณะ (เชิงอรรถ 97) 43-44.

ชนิสรา อร่ามพงษ์ และสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล อธิบายว่า “การคุกคามเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต หมายถึง การใช้อินเทอร์เน็ตหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการคุกคามเฝ้าติดตาม เฝ้าดูและข่มขู่ผู้อื่น โดยมีลักษณะเป็นการกระทำการซ้ำ ๆ อย่างไม่เป็นที่ต้องการและรบกวนการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของผู้อื่นทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ส่งผลกระทบให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อนรำคาญความตกใจ ความหวาดกลัว ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเองหรือครอบครัว”¹¹³

สาวตรี สุขศรี ให้ความหมาย การตามรังควานออนไลน์ (Cyberstalking) ว่าหมายถึง “การสะกดรอย ตามรังควาน หรือทำพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ เช่น การพยายามใกล้ชิด หรือติดตาม โดยอาศัยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือ ได้แก่ การส่งอีเมลหาเหยื่อบ่อย ๆ ทิ้งข้อความในระบบสื่อสาร ที่ทำให้เหยื่อรู้ว่าถูกเฝ้าดูอยู่ รวมทั้งค้นหาข้อมูลส่วนบุคคล รสนิยมความชอบ หรือกิจวัตรประจำวันของเหยื่อจากช่องทางทั้งที่เป็นสาธารณะและบริการส่วนตัว จะเห็นได้ว่า Cyberstalking ครอบคลุมพฤติกรรมหลากหลายและค่อนข้างกว้างขวาง”¹¹⁴

ตามพจนานุกรม Black 's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า Cyberstalking ไว้ว่า “การข่มขู่ คุกคาม หรือรบกวนบุคคลอื่นโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) จำนวนหนึ่งส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเจตนาจะทำให้ผู้รับเกิดความกลัวว่าจะเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันตราย หรือความเสียหายแก่ผู้รับหรือคนในครอบครัวหรือคนในบ้านของผู้รับ”¹¹⁵

นักจิตวิทยา Emma Short จากศูนย์วิจัย National Center for Cyber Stalking Research ที่อังกฤษ กล่าวในรายงานของ *BBC News* ว่า การข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) มีความหมกมุ่นในตัวบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายอยู่มาก ต่างจากพฤติกรรมเรียกร้องความสนใจบนโลกออนไลน์ด้วยการเข้าไปติดต่อ ทักทาย หรือส่งข้อความไม่เหมาะสมทั่วไป ที่เรียกว่า การระรานออนไลน์ (Trolling) นั้นเป็นการก่อวินาศกรรมแบบดาวกระจาย ไม่มีเป้าหมาย โดย Cyber Stalking เป็นพฤติกรรมที่ทำต่อเนื่อง ติดต่อกันอย่างไม่ลดละ และผู้ที่ตกเป็นเป้ารู้สึกกลัวและเครียดได้¹¹⁶

การคุกคามทางอินเทอร์เน็ตไม่มีการติดต่อกันทางกายภาพจนอาจทำให้เกิดความเข้าใจในทางที่ผิดว่ามีความรุนแรงน้อยกว่าการถูกคุกคามธรรมดา ซึ่งเป็นความเข้าใจในทางที่ผิดเมื่ออินเทอร์เน็ตได้กลายมาเป็นส่วนสำคัญในการใช้ชีวิตของเรา ผู้คุกคามจึงอาศัยข้อได้เปรียบของการติดต่อสื่อสารที่ง่ายของระบบ

¹¹³ ชนิสรา อร่ามพงษ์ และสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, ‘การกำหนดความผิดและโทษอาญาฐานคุกคามเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต’ (กันยายน - ธันวาคม 2557) 3 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 148, 151.

¹¹⁴ สาวตรี สุขศรี (เชิงอรรถ 96) 232-234.

¹¹⁵ รักษิษิตา โพธิ์พิทักษ์กุล, ‘มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ 2550) 14.

¹¹⁶ รัตพล อ่อนสนิท, ‘Cyber-Stalking การเกาะติดชีวิตออนไลน์ของผู้อื่นสะท้อนปัญหาสุขภาพจิตและอาจผิดกฎหมาย’ (VOA Thai, 22 เมษายน 2558) <<https://shorturl.asia/EsAZ0>> สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2564.

อินเทอร์เน็ตในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และเนื่องจากผู้คุกคามนั้นไม่ต้องการเผชิญหน้ากับตัวเหยื่อ ทำให้ผู้คุกคามนั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้เปรียบกว่าการคุกคามแบบธรรมดา เนื่องจากตัวผู้คุกคามอาจอยู่คนละประเทศ คนละเมือง หรืออยู่ที่ทำงานถัดไป หรือแม้กระทั่งผู้กระทำการคุกคามอาจเป็นเพื่อนเก่าหรือคนรักเก่า หรือคนแปลกหน้าก็ได้ นอกจากนี้การที่ไม่สามารถระบุได้ถึงแหล่งที่มาของการรบกวนหรือการคุกคาม¹¹⁷ โดยก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่นที่มีลักษณะต่อเนื่องตามมา เช่น การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์

การคุกคามเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) สามารถแบ่ง รูปแบบและลักษณะการกระทำได้ ดังต่อไปนี้¹¹⁸

1. การข่มขู่โดยการส่งข้อความข่มขู่ถึงเหยื่อทางระบบออนไลน์ต่างๆ เช่น อีเมล (E-mail) ห้องสนทนา (Chats rooms) หรือข้อความส่วนตัว (private message) เพื่อให้เหยื่อเกิดความรู้สึกหวาดกลัว รู้สึกเสียขวัญ เช่น ขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายของเหยื่อหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ ส่งข้อความหยาบคาย หรือภาพลามกอนาจารไปให้เหยื่อ

2. การจู่โจมให้ผู้อื่นกระทำการรังควาน ข่มขู่ หรือกระทำการอันละเมิดกฎหมายต่อเหยื่อ หรือทำให้เหยื่อเกิดความรู้สึกอับอาย โดยการสร้างเรื่องราวที่ทำให้ผู้ที่อ่านเกิดความรู้สึกเกลียดชังผู้ที่ถูกเป้าหมาย เช่น เรื่องการเมือง ศาสนา รสนิยมทางเพศ หรือแม้แต่การลงข้อมูลที่ทำให้เหยื่อถูกสังคมเข้าใจผิดว่ามีความประพฤติไม่ดี เช่น ภาพตัดต่อของเหยื่อในทางลามกอนาจาร หรือลงข้อความว่าเหยื่อขายบริการทางเพศ เพื่อกลั่นแกล้งเหยื่อ

3. การลงข้อความอันเป็นเท็จในลักษณะที่สามารถทำให้เหยื่อหลงเชื่ออย่างสนิทใจเพื่อให้เหยื่อตกใจ หรือเสียขวัญ เช่น รายงานข่าวด่วนผ่านเฟซบุ๊ก (facebook) เว็บไซต์ (Web site) หรือทวิตเตอร์ (twitter) ชื่อตั้ง ที่เหยื่อมักเข้าไปใช้บริการเสมอๆ ว่ามีผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อประสบกับอันตราย เช่น ลงข้อความรายงานแฟนของเหยื่อถูกทำร้ายร่างกาย

ค) การเผยแพร่สื่อลามกบนโลกออนไลน์

1. ความหมายของคำว่า “สื่อลามก”

ความหมายของคำว่า “ลามก” มีความหมายตรงกับคำว่า “Pornography” มาจากภาษากรีก Pornographos หมายถึง การเขียนเรื่องราวเกี่ยวกับโสเภณี แต่ในปัจจุบันหมายถึง การแสดงพฤติกรรมทางเพศไม่ว่าจะด้วยการเขียนเป็นข้อความ หรือเรื่องราว รวมทั้งการแสดงด้วยภาพหรือรูปถ่าย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความตื่นเต้นทางเพศ ยั่วยุกามารมณ์ และคำว่า “Obscenity” มาจากภาษาลาตินว่า Obscenus

¹¹⁷ รักษ์ชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล (เชิงอรรถ 115) 15.

¹¹⁸ วีรอร ธีรพงศ์นภลัย (เชิงอรรถ 111) 13-15.

ซึ่งหมายถึง สิ่งที่ทำให้เกิดความรู้สึกน่ารังเกียจ หรือสิ่งที่น่ารังเกียจในทางศีลธรรม เช่น การแสดงถ้อยคำหรือ วัตถุสิ่งของทางเพศในลักษณะที่หยาบช้า¹¹⁹

Oxford English Dictionary ให้ความหมาย "Pornography" ว่าหมายถึงการพรรณนาเกี่ยวกับ ชีวิตและพฤติกรรมของโสเภณีและผู้ซื้อบริการ นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงบุคคลที่เขียนเรื่องราวดังกล่าว และให้ความหมาย "Obscenity" หมายถึง สิ่งที่ยาบคาย ผิดศีลธรรม ไม่เหมาะสมต่อการกระทำ หรือการ แสดงออกหรือการแนะนำที่เกี่ยวกับเรื่องเพศในทางที่ ไม่เหมาะสม¹²⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักการว่า "สิ่งลามก" หมายถึง ภาพ ข้อความ หรือวัตถุใด ๆ ที่แสดง นั้นมีลักษณะน่าเกลียดน่าอัปยศในทางเพศ อูจาดบัดสี น้อมนำไปสู่ความต่ำ ความชั่ว ยั่วยุ กามารมณ์ ตรง ข้ามกับศิลปะอันแสดงถึงความงาม และฝีมือของศิลปิน และแม้สิ่งนั้นจะมีได้ใช้ถ้อยคำหยาบคายก็ถือได้ว่าเป็น สิ่งลามก โดยลักษณะทั้งหลายเหล่านี้ต้องเป็นการพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนผู้มีได้เคร่งครัดต่อจารีต ประเพณี โดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสของโลก¹²¹

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร อธิบายว่า การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกหรือไม่ ไม่ใช่การ พิจารณาว่าสิ่งนั้นฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมโดยทั่วไปของวิญญูชนเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาว่า ผู้พอมีความรู้ ความเข้าใจทางศิลปะมีความรู้สึกเช่นนั้นหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไป ¹²²

ณรงค์ ใจหาญ ให้ความเห็นว่า ให้พิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชน ซึ่งมีมาตรฐานศีลธรรม ระดับกลางของสังคมในปัจจุบัน เห็นว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งน่าอูจาดบัดสี ต่ำทราม และมุ่งหมายทางกามารมณ์แต่ อย่างเดียว โดยที่งานดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นศิลปะหรือวิชาการแพทย์ใดๆ ¹²³

ภูมิพัฒน์ สุขเนตร อธิบายว่า สื่อลามก คือ สิ่งที่แสดงในรูปแบบภาพโป๊เปลือย เพื่อวัตถุประสงค์ เฉพาะของเร้าอารมณ์ทางเพศ สื่อลามกนำเสนอในความหลากหลายของรูปแบบทั้งนิตยสาร ภาพเคลื่อนไหว ภาพเขียน ภาพยนตร์ หรือวิดีโอและวิดีโอเกม อย่างไรก็ตามทัศนคติของสังคมที่มีต่อการนำเสนอสื่อลามกถือ ว่า ผิดศีลธรรม เป็นสิ่งเสพติด ถูกปราบปรามด้วยกฎหมายเซ็นเซอร์ และเป็นสิ่งผิดกฎหมาย¹²⁴

¹¹⁹ สาวตรี สุขศรี, 'ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะการเผยแพร่ภาพ ลามกและการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 31.

¹²⁰ สานี หอมชื่นชม, 'มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2557) 40.

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 ฎ.675 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531 น.2152

¹²² คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 219.

¹²³ ณรงค์ ใจหาญ, 'ความหมายของ "สิ่งลามก" ในกฎหมาย' (มิถุนายน 2529) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 125, 129.

¹²⁴ ภูมิพัฒน์ สุขเนตร, 'การเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมสื่อลามกของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น' (มกราคม - เมษายน 2564) 1 วารสารวิชาการไทยวิจัยและการจัดการ 1, 3.

จากคำอธิบายต่างๆ จะเห็นได้ว่า สื่อลามก คือ ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวที่แสดงให้เห็นถึงหน้าอกของผู้หญิง หรืออวัยวะเพศของเพศต่างๆ ที่แสดงกริยาต่อไปในทางยั่วเย้าอารมณ์ทางเพศ รวมถึงภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวในการทำกิจกรรมทางเพศ หรือการร่วมประเวณีระหว่างเพศต่างๆ โดยปราศจากหลักวิชาการทางศิลปะที่ภาพต้องการจะแสดงให้เห็นความงามของเรือนร่างมนุษย์ ภาพเหล่านี้ก่อให้เกิดความกำหนดในทางเพศ มีอารมณ์ร้อนรุ่ม และทำให้เกิดความเครียดทางเพศจนกว่าความต้องการนั้นจะถูกระบายออกไป ทั้งนี้อาจจะอยู่ในรูปแบบของรูปภาพที่เป็นกระดาษ หรือที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ รวมไปถึงในระบบอินเทอร์เน็ต

2. การเผยแพร่สิ่งลามกบนโลกออนไลน์

ในปี ค.ศ. 1960 สิ่งของลามกส่วนใหญ่ที่พบเห็นกันอยู่ทั่วไปนั้นจะอยู่ในรูปของสิ่งตีพิมพ์เป็นรูปเล่มมีเนื้อหาและภาพประกอบ ราคาไม่แพง สามารถซื้อหามาไว้ในครอบครองได้ง่าย จึงเห็นได้ทั่วไปในสังคมทุกระดับ โดยจะการตีพิมพ์ภาพเปลือยที่เปิดเผยร่างกายส่วนต่างๆ และอวัยวะเพศของสตรี ในระยะต่อมาจึงเริ่มมีภาพประกอบการแสดงการร่วมเพศระหว่างชายและหญิง และพัฒนาการก้าวหน้าไปสู่การผลิตภาพยนตร์ที่แสดงการร่วมเพศ ซึ่งจะใช้วิธีการจ้างนางแบบและนายแบบมาเพื่อทำการถ่ายภาพ หรือแสดงภาพยนตร์ ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ภาพและสื่อลามกแพร่หลายไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน คือความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้มีช่องทางการเผยแพร่ภาพและคลิปวิดีโอผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹²⁵

ในปี ค.ศ. 1990 ระบบกราฟิกบนอินเทอร์เน็ต (Graphic Mode) เริ่มเกิดขึ้นและได้รับการพัฒนาให้มีประสิทธิภาพสูงในการกระจายข้อมูลในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงผลแบบมัลติมีเดียที่มีความละเอียดสูง การเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารจึงแพร่หลาย และโจ่งแจ้งมากยิ่งขึ้น และด้วยเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายระดับโลกที่ประกอบด้วยเครือข่ายคอมพิวเตอร์ย่อย ๆ หลายล้านเครือข่าย บริการพื้นฐานรูปแบบต่าง ๆ จึงมีอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับรูปแบบของการแสดงผลข้อมูลแบบอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น การที่รัฐจะเข้าไปควบคุมสื่อลามกจึงเกิดขึ้นได้ยาก¹²⁶ และตั้งแต่ในปี ค.ศ. 2004 ที่ได้เกิดระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ขึ้นบนโลกใบนี้โดยเริ่มต้นจากเฟซบุ๊ก (Facebook) ตามมาด้วยสื่อสังคมอื่นๆ เช่น อินสตาแกรม (Instagram) ทวิตเตอร์ (Twitter) ทำให้เกิดการเชื่อมต่อผู้คนไม่ว่าจะอยู่ห่างไกลกันแค่ไหน ทั้งในมิติของระยะทางและมิติของเวลาให้สามารถเข้ามาติดต่อสื่อสารกันได้ ผู้คนมีอำนาจที่

¹²⁵ ฐนวรรษ นิตยธรรมวิศรุต, ‘อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ศึกษาเฉพาะกรณีการเผยแพร่ภาพและสื่อลามกผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่มีคนไทย เป็นผู้เสียหาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544) 58.

¹²⁶ สวตริ สุขศรี (เชิงอรรถ 119) 34.

จะแบ่งปันและทำให้โลกนั้น “เปิด” และ “เชื่อมต่อ” (connected) กันมากขึ้น¹²⁷ ยิ่งทำให้สื่อลามกเหล่านี้มีช่องทางเผยแพร่เพิ่มขึ้นและยังเพิ่มความยากต่อการที่รัฐจะเข้าไปควบคุม การเผยแพร่ภาพและสื่อลามกจึงไร้ขอบเขตจำกัด ทั้งคำบรรยายภาพโป๊เปลือย หรือภาพแสดงการกระทำทางเพศหรือการร่วมเพศ รวมถึงพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ ข้อความหรือรูปภาพที่แสดงความรุนแรงทางเพศ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงเปิดกล้องไลฟ์สดกิจกรรมทางเพศ บริการส่งหญิงบริการและคลับเปลื้องผ้าต่างๆ อีกทั้งอินเทอร์เน็ตยังถูกใช้เป็นแหล่งเผยแพร่แลกเปลี่ยนภาพลามกอนาจารด้วย ซึ่งภาพและคลิปลามกอนาจารเหล่านี้ผู้เข้าชมสามารถดาวน์โหลด (Download) หรือมีการคัดลอกมาเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัวได้โดยง่าย¹²⁸

ในปี ค.ศ.2007 มีการเปิดตัวเว็บไซต์ Pornhub ซึ่งเป็นพื้นที่สำหรับเผยแพร่สื่อลามกขนาดใหญ่ ที่ประเทศแคนาดา ก่อตั้งขึ้นโดยนักพัฒนาเว็บ แมท คีเซอร์ (Matt Keizer) ต่อมาปี ค.ศ.2010 บริษัทถูกซื้อโดย ฟาเบียน ธิลมัน (Fabian Thylmann) นักลงทุนจากเยอรมนีในฐานะส่วนหนึ่งของกลุ่มบริษัท MindGeek ของแคนาดาและทำการเปลี่ยนเว็บไซต์ใหม่เริ่มปรับปรุง ฟีเจอร์ต่าง ๆ ออกมามากมาย โดยทำให้การเข้าถึงหนังโป๊เป็นเรื่องไม่ต้องเสียเงิน ธิลแมนเห็นว่า รูปแบบธุรกิจของเว็บโป๊แบบเดิมที่อาศัยการเก็บเงินจากผู้ชมก่อนจะเข้าถึงแหล่งหนังโป๊ได้นั้นโบราณไปแล้ว เหมือนตอนที่ YouTube ได้เข้ามาเปลี่ยนแปลงอุตสาหกรรมเพลง เขาก็อยากให้ Pornhub เป็นแบบนั้นบ้างกับอุตสาหกรรมหนังโป๊ที่สามารถเข้าถึงได้ฟรีไปเลย โดยหารายได้จากค่าโฆษณาและขายฟีเจอร์อื่นๆ แบบ ‘พรีเมียม’ เต็มเข้าไปแทน จุดเด่นที่ทำให้แพลตฟอร์ม Pornhub เป็นที่นิยมในหมู่ผู้ใช้งานเป็นอย่างมากคือ การเปิดให้คนดูสามารถผันตัวเองมาเป็น UGC (User Generated Content) ผลิตคอนเทนต์ได้ด้วยตัวเอง หรือที่เรียกว่า “Pornhubber”¹²⁹

จากการเปิดเผยข้อมูล Pornhub Year in Review ในปี 2019 ที่ผ่านมา พบว่าตลอดปี 2019 ที่ผ่านมามีผู้เข้าชมเว็บไซต์ Pornhub มากกว่า 4.2 หมื่นล้านครั้ง คิดเป็นจำนวนเฉลี่ยที่ 115 ล้านครั้งต่อวัน และมีวิดีโอถูกอัปโหลดขึ้นแพลตฟอร์มมากถึง 6.83 ล้านชิ้น ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับใน 1 นาทีจะพบว่ามียูเอชไอใช้งาน Pornhub สูงถึง 80,032 ราย โดยประเทศไทยถือเป็นประเทศในลำดับที่ 17 ของโลกที่มีการเข้าใช้งานเว็บไซต์สูงสุด และมีระยะเวลาการใช้งานบนเว็บไซต์เฉลี่ยที่ราว 11 นาที 21 วินาที มากกว่าเวลาเฉลี่ยของผู้ใช้งานทั่วโลกที่มีระยะเวลาเฉลี่ยการอยู่บนหน้าเว็บไซต์ที่ราว 10 นาที 28 วินาที¹³⁰ จะเห็นได้ว่าคนไทยง่ายต่อการเข้าถึงสื่อลามกอนาจารซึ่งผู้เข้าชมอาจจะรวมถึงเด็กและเยาวชนด้วย อันเป็นเรื่องที่น่ากังวลใจอย่างยิ่ง

¹²⁷ วราพร คำจับ, ‘สื่อสังคมออนไลน์กับการเรียนรู้ในศตวรรษที่ 21’ (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562) 2 วารสารศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่โจ้ 143, 143-146.

¹²⁸ ฐนวรรษ นิติธรรมวิศรุต (เชิงอรธ 125) 60.

¹²⁹ Sapon Supamangmee, ‘Pornhub: ความท้าทายของเว็บโป๊ระดับโลกที่ความรับผิดชอบอาจสำคัญไม่แพ้กับความบันเทิง’ (The MATTER, 6 November 2020) <<https://shorturl.asia/LXDbA>> สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2564.

¹³⁰ ปณชัย อารีเพิ่มพร, ‘รู้จัก Pornhub แพลตฟอร์มที่มียอดเข้าชม 4.2 หมื่นล้านครั้งต่อปี พร้อมฉายปรากฏการณ์ ‘เหรียญสองด้าน’ (The Standard, 3 พฤศจิกายน 2563) <<https://thestandard.co/pornhub/>> สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2564.

Dr. Michael Flood ผู้ช่วยศาสตราจารย์ที่ทำงานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องเพศ เพศสภาพ และความรุนแรงที่ Queensland University of Technology ให้ความเห็นเห็นว่า “ การดูหนังโป๊ส่งผลกระทบต่อผลทางลบแก่ความสัมพันธ์ของคนทั้งคู่ เรื่องเซ็กส์ของพวกเขาและการปฏิบัติต่อผู้อื่น งานวิจัยที่บ่งชี้ว่าหนังโป๊นั้นมีแนวโน้มจะทำให้คนที่ดูนั้นเหยียดเพศ มีทัศนคติและพฤติกรรมที่รุนแรง ผู้ชายที่เสพหนังโป๊เป็นประจำจะพึงพอใจในเรื่องเพศและความสัมพันธ์ลดลง ส่วนผู้หญิงที่คุ้รักเสพหนังโป๊เป็นประจำก็บอกเหมือนกันว่าผู้ชายนั้นดูห่างเหินมากขึ้น” ¹³¹

แต่อย่างไรก็ตาม Pornhub ได้สร้างผลกระทบเชิงลบและความเสียหายต่อเหยื่อจำนวนมาก เพราะเป็นแพลตฟอร์มที่มีคอนเทนต์สำหรับผู้ใหญ่ที่ไม่ได้ให้บริการอย่างถูกกฎหมายในหลายๆ ประเทศรวมถึงประเทศไทย ดังนั้น Pornhub จึงถูกวิจารณ์ถึงความถูกต้องและศีลธรรมในการดำเนินธุรกิจ นอกจากนี้ยังมีประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การค้ามนุษย์ ความหละหลวมของแพลตฟอร์มในการดูแล “เหยื่อ” ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งถูกเผยแพร่เนื้อหาโดยไม่ได้รับความยินยอมเข้ามาเกี่ยวข้องกับอีกด้วย ถึงแม้ว่า Pornhub จะยืนยันว่า พวกเขามีมาตรการจัดการกับคอนเทนต์ที่ถูกเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของก็ตาม แต่ก็มีผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากเว็บไซต์ Pornhub ซึ่งเธอเคยตกเป็นเหยื่อการข่มขืนและถูกอัปโหลดวิดีโอที่ปรากฏใบหน้าของเธอขึ้นไปยัง Pornhub เธอได้ส่งอีเมลวิงวอนให้ Pornhub ลบวิดีโอดังกล่าวอยู่หลายฉบับ แต่ก็ไม่มีใครตอบสนองใดๆ ก่อนที่เธอจะตัดสินใจปรึกษาทนายความเพื่อดำเนินการฟ้องร้อง กระทั่งวิดีโอดังกล่าวจึงถูกลบออกจากแพลตฟอร์ม เห็นได้ว่าการจัดการกับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์มของ Pornhub นั้นล่าช้าเพราะกว่าที่วิดีโอที่ปรากฏใบหน้าของเธอจะถูกลบออกจากแพลตฟอร์มก็มีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตจำนวนไม่น้อยที่ดาวน์โหลดวิดีโอดังกล่าวเก็บไว้รับชมในภายหลังเป็นที่เรียบร้อยแล้ว¹³² ประเทศไทยก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกันนี้โดยมีเหยื่อเป็นทั้งนักกิจกรรมเคลื่อนไหวทางการเมือง ดารา และบุคคลที่มีชื่อเสียง ฯลฯ เนื่องจากข้อบกพร่องของผู้ดูแลระบบที่เอื้อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศ และการข่มขู่กรรโชกทางเพศโดยผู้กระทำผิดลอยนวลเพราะไม่สามารถสืบค้นตัวตนได้

ในปี 2013 ได้มีการเปิดตัว OnlyFans ซึ่งเป็นโซเชียลมีเดียแพลตฟอร์มหนึ่งที่เปิดให้ผู้คนมาสร้างภาพและคลิปวิดีโอลามกอนาจารที่น่าสนใจของตัวเอง เรียกคนกลุ่มนี้ว่า “ครีเอเตอร์” เพื่ออัปโหลดขึ้นบนแพลตฟอร์ม ซึ่งผู้ที่สนใจรับชมอาจต้องทำการสมัครสมาชิกแล้วจ่ายค่าธรรมเนียม เพื่อรับชมรวมถึงพูดคุยกับครีเอเตอร์ได้ โดยครีเอเตอร์จะได้รับเงินส่วนแบ่ง 80% และแพลตฟอร์มได้รับ 20%เป็นการพลิกโฉมอุตสาหกรรมสิ่งลามก แต่ก็ยังต้องเผชิญกับปัญหาในหลากหลายประเด็น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหละหลวมในการตรวจสอบข้อมูลของครีเอเตอร์ว่ามีอายุ 18 ปีขึ้นไปจริงหรือไม่ เพราะถึงแม้การสมัครเข้าเป็นครีเอเตอร์บน OnlyFans จะต้องใช้เอกสารราชการ เช่น พาสปอร์ต, หน้าสมุดบัญชี แต่ก็ยังเกิดกรณีที่เด็กอายุ 14 ปี ใช้พาสปอร์ตของคุณยายในการสมัครและสร้างคอนเทนต์บนแพลตฟอร์ม ก่อนเจ้าหน้าที่ตำรวจจะตรวจพบและ

¹³¹ Sopon Supamangmee (เชิงอรรถ 129) 115.

¹³² ปณชัย อารีพิมพ์พร (เชิงอรรถ 130).

สั่งระงับบัญชีในเวลาต่อมา ส่วนในประเทศไทยก็ยังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ หากอัพโหลดข้อมูลเนื้อหาลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลนั้นคนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 100,000 บาท¹³³

3. แนวคิดเสรีนิยมกับสิ่งลามก

อีกประการที่ทำให้มีการเผยแพร่ภาพและสื่อลามก คือ แนวคิดเสรีนิยมที่ยืนยันว่าเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ ทุกคนก็มีสิทธิ์ในการแสดงความคิดเห็นทางเพศได้อย่างเต็มที่ การตอบสนองความพึงพอใจทางเพศของบุคคลจะต้องไม่ถูกครอบงำจากความเชื่อหรือศีลธรรมของคนอื่น รัฐไม่มีหน้าที่มากำหนดรสนิยมทางเพศของบุคคล ในทางกลับกันรัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่สังคมเห็นพ้องกันว่า การแสดงความคิดเห็นทางเพศใดเกินเลยไปจากขอบเขตบรรทัดฐานของสังคมก็ต้องถูกควบคุม โดยอาศัยการตีความว่า สื่อทางเพศใดมีลักษณะเป็นสื่อลามก ซึ่งแต่ละสังคมก็มีมาตรฐานการตีความสื่อลามกแตกต่างกันไป ดังนั้น การกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นสื่อทางเพศหรือสื่อลามก ถ้าได้กระทำในพื้นที่ส่วนตัวย่อมไม่อาจถูกขัดขวางโดยรัฐ ยกเว้นกรณีที่มีการกระทำในลักษณะเปิดเผยแก่สาธารณะ และสร้างความเสียหายโดยตรงแก่ผู้อื่นเท่านั้นที่รัฐมีอำนาจเข้ามาควบคุม เช่น ทำให้เกิดการข่มขืน การล่วงละเมิดทางเพศ การข่มขู่กรรโชกทางเพศ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดความเสียหายโดยตรงนี้ทำให้ผู้สนับสนุนแนวคิดเสรีนิยมต่อต้านการควบคุมสื่อทางเพศทุกชนิด เนื่องจากยังไม่มีหลักฐานเชิงประจักษ์มาพิสูจน์ได้ว่าการบริโภคสื่อทางเพศเป็นสาเหตุโดยตรงต่อการเกิดอาชญากรรมทางเพศในสังคม แต่ความเป็นจริงความเสียหายโดยตรงนี้ไม่ใช่เรื่องที่คุณค่าได้รับผลร้ายเท่านั้น สังคมก็อาจได้รับผลกระทบเพราะสื่อทางเพศเป็นปัจจัยเสริมให้ความรุนแรงทางเพศในสังคมถูกลดความสำคัญลง จึงมีความต้องการให้ขยายนิยามของความเสียหายให้ครอบคลุมถึงความเสียหายเชิงสังคม เพื่อให้รัฐใช้กฎหมายเข้ามาควบคุมการกระทำในทางส่วนตัวของคุณ โดยเฉพาะสื่อทางเพศหรือสื่อลามกประเภทแสดงการใช้ความรุนแรง หรือกระทำต่อเด็ก หรือกระทำต่อบุคคลอื่นโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม ด้วยเหตุผลที่ว่าสื่อประเภทดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม¹³⁴

2.4 ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ตั้งแต่มาตรา 5 จนถึงมาตรา 17/1 โดยจุดเริ่มต้น คือ การเข้าสู่ระบบ

¹³³ Kanokwan Makmek, 'เจาะลึกโลก OnlyFans แพลตฟอร์มวาทวีวโตะ 540% แหล่งทำเงินใหม่ของครีเอเตอร์' (workpointTODAY, 4 สิงหาคม 2564) <<https://workpointtoday.com/onlyfans-and-creator/>> สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2564.

¹³⁴ นิธิศ ตีระรัตนกุล, 'แนวทางกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อควบคุมสื่อทางเพศที่ใช้ความรุนแรง' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561) 26-28

คอมพิวเตอร์ ซึ่งการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ย่อมเป็นการล่วงล้ำความเป็นส่วนตัว เพราะสิ่งที่ถูกเก็บในคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่างๆ นั้นก็ยังมีความเป็นส่วนตัวอยู่ ความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) มีดังนี้

2.4.1 การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 ซึ่งกำหนดให้การเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตนเป็นความผิด โดยศาสตราจารย์ พิเศษ พรเพชร วิชิตชลชัย อธิบายว่า ระบบคอมพิวเตอร์” หมายถึงอุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ซึ่งในทางวิทยาศาสตร์ ได้แก่ ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่พัฒนาขึ้นเพื่อประมวลผลข้อมูลดิจิทัล (digital data) อันประกอบด้วย เครื่องคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์รอบข้าง (peripheral) ในการรับเข้าหรือป้อนข้อมูล (input) นำเข้าหรือแสดงผลข้อมูล (output) และบันทึกหรือเก็บข้อมูล (store and record) ระบบคอมพิวเตอร์จึงอาจเป็นอุปกรณ์เพียงเครื่องเดียว หรือหลายเครื่องอันมีลักษณะเป็นชุดเชื่อมต่อกัน โดยอาจเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายก็ได้ และมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้¹³⁵

ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ให้คำนิยามของ ระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานไว้ด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สาวตรี สุขศรี อธิบายว่า การเข้าถึง (Access) บางครั้งเรียกว่า การเจาะ การบุกรุกนั้น หมายความว่ารวมทั้งการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ระบบสารสนเทศไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน รวมถึงการเข้าถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในลักษณะต่างๆ โดยอาจจะเป็นการเข้าถึงด้วยตนเองโดยตรงผ่านการเชื่อมต่อระยะไกล(Connected Remotely) อาศัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์เฉพาะทางหรือการแพร่ Botnet ที่ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อค้นหาจุดอ่อนหรือช่องโหว่ของระบบ แล้วบุกรุกเข้าไปในระบบดังกล่าวโดยอัตโนมัติ¹³⁶ การเข้าถึงนั้นเป็นการล่วงล้ำเขตแดนความเป็นส่วนตัว เปรียบเสมือนกับการแอบดูคนอื่นอาบน้ำแต่เพียงดูเฉยๆ ไม่ได้กระทำการใดๆ ไม่มีการประทุษร้ายทางกายภาพ หากแต่ทำร้ายเขตแดนความเป็นอิสระ

“การเข้าถึง” หมายรวมถึง การเข้าถึงในระดับกายภาพ Physical เช่น กรณีมีการกำหนดรหัสผ่านเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และผู้กระทำความผิดดำเนินการด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งเพื่อให้ได้รหัสผ่านนั้นมา เช่น หลอกถาม แอบดู และทางตรรกไฟฟ้า Logical เช่น การปลดรหัสที่มีไว้สำหรับเจ้าของคอมพิวเตอร์เท่านั้นใช้เข้าสู่คอมพิวเตอร์ ซึ่งถือเป็นมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการ

¹³⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (มพพ. 2550) 2-3.

¹³⁶ สาวตรี สุขศรี (เชิงอรรถ 119) 106.

นั้นมิได้มีไว้สำหรับผู้อื่น ดังนั้นผู้ไม่มีสิทธิ์ที่ได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ผู้นั้นย่อมมีความผิด¹³⁷ วิธีการเข้าถึงนั้นรวมทุกวิธีการไม่ว่าจะเข้าถึงโดยผ่านทางเครือข่ายสาธารณะ เช่น อินเทอร์เน็ตอันเป็นการเชื่อมโยงระหว่างเครือข่ายหลายๆ เครือข่ายเข้าด้วยกัน และยังหมายถึงการเข้าถึงโดยผ่านระบบเครือข่ายเดียวกันด้วยก็ได้ เช่น ระบบ LAN (Local Area Network) อันเป็นเครือข่ายที่เชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ใกล้ๆ เข้าด้วยกัน นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการเข้าถึงโดยการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย (wireless communication) อีกด้วย¹³⁸

2.4.2 การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 ซึ่งกำหนดให้การเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนเป็นความผิด โดยศาสตราจารย์พิเศษ พรเพชร วิชิตชลชัย อธิบายว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายถึงข้อมูลทุกอย่างที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ รวมทั้งชุดคำสั่งด้วยหากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ นอกจากนั้นยังให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹³⁹

ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ให้คำนิยามของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

จะเห็นได้ว่ามาตรา 7 การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ จะมีองค์ประกอบความผิดเหมือนกับมาตรา 5 การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ โดยทั้งสองกรณีวางเงื่อนไขว่า ต้องมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ซึ่งการจะเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้นั้นจะต้องเข้าระบบให้ได้เสียก่อน และเนื่องจากเป็นความผิดที่มีโทษอาญาความผิดทั้งสองฐานนี้จึงเป็นความผิดที่ต้องการเจตนาด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น หรือเป็นระบบที่ตนไม่มีอำนาจเข้าถึงได้ แต่ก็ยังประสงค์ที่จะเข้าถึงระบบดังกล่าว แม้ต้องฝ่ามาตรการป้องกันระบบก็ตาม¹⁴⁰

2.4.3 การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) กำหนดว่า การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน

¹³⁷ สุเนติ คงเทพ, *กฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มั่งกู่ ดิจิตอลเพรส 2561) 176-178.

¹³⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย (เชิงอรรถ 135) 8.

¹³⁹ เฟิงอ้าง, 3.

¹⁴⁰ สาวตรี สุขศรี (เชิงอรรถ 119) 113.

เนื่องจากมาตรา 14 (1) จัดเป็นฐานความผิดเฉพาะเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์เพราะมีใช้วิธีการทางเทคนิคที่ต้องกระทำต่อระบบ โปรแกรม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ และหมายความรวมถึงการหลอกลวงบุคคลอื่น ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

องค์ประกอบที่หนึ่งเป็นส่วนการกระทำ คือ นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเนื้อหาของข้อมูลต้องมีลักษณะ “ปลอม หรือเท็จ หรือบิดเบือน” เพื่อปกปิดความจริง ข้อมูลคอมพิวเตอร์อาจหมายถึง ข้อความในระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาษาซึ่งมนุษย์ใช้สื่อสารกันที่มีลักษณะหลอกลวง และยังหมายความรวมถึงการส่งชุดคำสั่งหรือรหัสที่ใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อหลอกลวงระบบคอมพิวเตอร์

องค์ประกอบที่สอง มีเจตนาพิเศษ คือ “โดยทุจริต” หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น แต่ความผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (1) ได้บัญญัติคำว่า “โดยหลอกลวง” เพิ่มเติมลงไปด้วย ซึ่งไม่ได้อธิบายคานิยามส่งผลให้ความผิดมาตรานี้กว้างขวางมาก ซึ่งอาจจะครอบคลุมไปถึงการเผยแพร่ข้อมูลหรือเนื้อหาเป็นเท็จหรือบิดเบือนด้วยเจตนาหลอกลวงให้ผู้อื่นเข้าใจผิดทางอินเทอร์เน็ตเพื่อมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ใดๆ

องค์ประกอบที่สาม ความผิดสำเร็จนับตั้งแต่เมื่อนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะตามองค์ประกอบที่ 1 ของกฎหมายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการกระทำหรือปฏิกริยาตอบสนองใดๆ จากผู้รับข้อมูล แต่การนำเข้าข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ต้องมีลักษณะที่พิจารณาตามหลักวิญญูชนทั่วไปแล้ว น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเป็นกิจกรรมประกอบกรกระทำ¹⁴¹

ข้อที่น่าสังเกต คือ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ มาตรา 14(1) จำกัดเฉพาะกรณีที่น่าจะเสียหายแก่ “ประชาชน” ส่งผลให้เกิดการกำหนดความผิดที่แตกต่างกันระหว่าง 2 การกระทำ การกระทำแรก หากเป็นการหลอกลวงบุคคลโดยเจาะจงทางคอมพิวเตอร์โดยไม่มีพฤติการณ์ที่น่าจะเสียหายแก่ประชาชน จะไม่อยู่ภายใต้มาตรา 14 (1) แต่อาจมีความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายอาญา มาตรา 341 และการกระทำที่สอง การหลอกลวงประชาชนทางคอมพิวเตอร์ซึ่งมีลักษณะทำให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะอาจจะเป็นความผิดทั้งมาตรา 14 (1) และฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญามาตรา 343 ด้วย¹⁴² อย่างไรก็ตามคำว่า “บิดเบือน” สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางมาก ซึ่งการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ตรงกับความจริงทั้งหมด ก็สามารถถูกฟ้องเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ซึ่งห่างไกลจากเจตนารมณ์เดิมที่มุ่งเอาผิดกับเพียงหน้าเว็บไซต์ปลอม มาตรา นี้จึงถูกวิจารณ์ว่าเป็นมาตราที่ถุกนำมาใช้ปิดปากผู้วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของภาครัฐ

2.4.4 การนำเข้าและเผยแพร่สู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มี

ลักษณะอันลามก

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (4) กำหนดว่าการนำข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกอนาจารเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนสามารถเข้ารับชมหรือ

¹⁴¹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, *กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เล่ม 2* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2564) 41-42.

¹⁴² เพิ่งอ้าง, 43.

จัดเก็บได้ และมาตรา 14 (5) กำหนดว่า การเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามที่ได้กล่าวไว้ใน (1), (2), (3) หรือ (4) จะเห็นได้ว่าทั้งสองอนุมาตรามีความเชื่อมโยงกันในการนำเข้าและการเผยแพร่ซึ่งข้อมูลที่ต้องห้าม ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนา

อธิบายถึงองค์ประกอบความผิด มาตรา 14 (4) ได้ว่า องค์ประกอบแรกมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก องค์ประกอบที่สองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ลักษณะลามกเป็นอย่างไรได้อธิบายเรื่องสิ่งลามกไว้ในเบื้องต้นไปแล้ว แต่มีข้อที่น่าสังเกตคือ การจะเป็นความผิดตามมาตรา 14 (4) นอกจากข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะอันลามกแล้ว ต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้อีกด้วย ถ้าหากเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนโดยเฉพาะไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้ใดเข้าถึงก็ไม่ผิดตามมาตรานี้ เพราะประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้ แต่ถ้าบังเอิญนำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปซ่อม แล้วช่างซ่อมตรวจพบเข้าจึงนำไปเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และเผยแพร่ เช่นนี้เฉพาะช่างซ่อมเท่านั้นที่มีความผิดตามมาตรา 14(4) ¹⁴³

ส่วนมาตรา มาตรา 14 (5) เป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกอนาจารตามมาตรา 14(4) คำว่า “เผยแพร่หรือส่งต่อ” เป็นคำสำคัญที่เข้าใจได้แต่ต้องระลึกว่าเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์ โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาในการเผยแพร่หรือส่งต่อด้วย เช่น การนำภาพหรือคลิปวิดีโอลามกอนาจารเผยแพร่ในโซเชียลมีเดีย ได้แก่ Facebook Twitter ฯลฯ ซึ่งทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถรับชมได้เพียงแต่มีคอมพิวเตอร์ หรือสมาร์ตโฟน แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการส่งต่อทางกายภาพ เช่น การส่งแผ่นซีดี หรือส่งพิมพ์ออกมา¹⁴⁴

จะเห็นได้ว่ามาตรา 14 (4) และมาตรา 14 (5) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กับมาตรา 14 (4) และมาตรา 14 (5) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ดังกล่าวมีข้อความที่อยู่ในบทบัญญัติเหมือนกัน ทั้งนี้เหตุที่ใช้พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์มาตรานี้เนื่องจากคอมพิวเตอร์เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลซึ่งมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน รัฐจึงใช้กฎหมายเข้ามาควบคุมการกระทำในทางส่วนตัวของบุคคลเกี่ยวกับสื่อทางเพศหรือสื่อลามกในลักษณะเปิดเผยแก่สาธารณะอันจะสร้างความเสียหายต่อสังคมส่วนรวม ซึ่งแม้แต่แนวคิดเสรีนิยมกับสิ่งลามกก็เห็นด้วยกับกฎหมายที่ออกมาจัดระเบียบสังคมดังกล่าว

¹⁴³ พรเพชร วิชิตชลชัย (เชิงอรรถ 135) 24.

¹⁴⁴ เติ้งอ่าง, 24-25.

2.5 ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์

หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกข่มขู่กรรโชกบนโลกออนไลน์โดยใช้อินเทอร์เน็ตหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือ นั้น สามารถแบ่งออกเป็นกลุ่มฐานความผิดได้ดังนี้

- (1) ความผิดฐานข่มขืนใจ
- (2) ความผิดฐานกระทำอนาจาร
- (3) ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก

2.5.1 ความรับผิดชอบข่มขืนใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานข่มขืนใจ เป็นความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง “เสรีภาพในการตกลงใจ” และ “เสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ” ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจ¹⁴⁵

วรพจน์ วิศวตพิชญ์ อธิบายว่า เสรีภาพ หมายถึง “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือภาวะที่ปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” ดังนั้น บุคคลต่างๆ ย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะทำ¹⁴⁶

เสรีภาพนั้น หมายถึง เสรีภาพทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพูด หรือในการแสดงออกต่างๆ ด้วย อย่างไรก็ตาม เสรีภาพเหล่านี้รวมแล้วก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ เสรีภาพในการกระทำหรือไม่กระทำตามที่ตนต้องการ และเสรีภาพในการเคลื่อนไหวไปมา โดยผู้ที่บังคับไม่มีอำนาจหรือสิทธิที่จะบังคับได้¹⁴⁷

กฎหมายให้มีการรับรองสิทธิในเสรีภาพและชื่อเสียง โดยรัฐมีหน้าที่ป้องกันมิให้ประชาชนถูกลิดรอนเสรีภาพในการตัดสินใจที่จะกระทำการใดด้วยตนเองโดยไม่ถูกบังคับ ชูเชิญหรือโดยไม่สมัครใจ ซึ่งทำให้เกิดความวิตกกังวล ความหวาดระแวง และผลเสียหายในการดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุข ส่วนในด้านชื่อเสียงนั้น ชื่อเสียงเป็นสิ่งสำคัญเพราะเป็นบ่อเกิดแห่งเกียรติยศ ศักดิ์ศรีและความไว้วางใจกัน ทั้งยังอาจเป็นที่มาของการสร้างครอบครัว สร้างทรัพย์สินเงินทองและทางทำมาหาได้ของบุคคล รัฐมีหน้าที่คุ้มครองความเป็นอิสระของบุคคลไม่ให้ผู้ใดมาบังคับจิตใจให้กระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ปรารถนา และ

¹⁴⁵ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 122) 260.

¹⁴⁶ วรพจน์ วิศวตพิชญ์ (เชิงอรรถ 122) 22.

¹⁴⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 18, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 286.

คุ้มครองถึงความมีอิสระที่จะไปไหนมาไหนโดยปราศจากข้อจำกัด หรือถูกบงการ จึงบัญญัติให้การกระทำอันเป็นการลิดรอนเสรีภาพของผู้อื่นเป็นความผิดทางอาญา¹⁴⁸ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309

ก. องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ

- (1) ผู้ใด
- (2) ช่มชื่นใจผู้อื่นให้ (2.1) กระทำการใด (2.2) ไม่กระทำการใด หรือ (2.3) จำยอมต่อสิ่งใด
- (3) โดย (3.1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกช่มชื่นใจนั้นเองหรือผู้อื่น หรือ (3.2) ใช้กำลังประทุษร้าย
- (4) จนผู้ถูกช่มชื่นใจต้อง (4.1) กระทำกรณันั้น (4.2) ไม่กระทำกรณันั้น หรือ (4.3) จำยอมต่อสิ่งนั้น

ข. องค์ประกอบภายในของความผิด เจตนาธรรมดา

ศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม อธิบายว่า “ช่มชื่นใจ” หมายถึง บังคับจิตใจหรือฝืนใจบุคคลอื่น ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่สมัครใจ การบังคับจิตใจดังกล่าวต้องทำให้ผู้ถูกช่มชื่นใจนั้น¹⁴⁹

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “ช่มชื่นใจ” หมายถึง เขาไม่สมัครใจ ถ้าเขาให้ความยินยอมด้วยความกลัวก็ถือว่าเป็นการ “ช่มชื่นใจ”¹⁵⁰

ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ อธิบายว่า “ช่มชื่นใจ” หมายถึง บังคับใจผู้อื่นให้เขาต้องกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือยอมต่อสิ่งใด เช่น ชูว่า "ยกมือขึ้น" หรือ "อย่าขยับ" หรือ เอาปืนขู่ให้อยู่เฉยๆ เพื่อจะได้ลอบสืรณะเล่น เป็นต้น หากทำร้ายเลยโดยไม่มีกรช่มชู่ก่อนก็ไม่ใช่เรื่องของเสรีภาพ แต่หากทำร้ายแล้วจึงช่มชู่ก็เป็นความผิดได้¹⁵¹

การช่มชื่นใจนั้นกระทำได้สองวิธี

วิธีแรก คือโดยการทำให้กลัว การทำให้กลัวนี้ไม่จำกัดวิธีจะใช้วิธีพูด วิธีเขียน หรือวิธีลลอกแล้วทำให้เกิดความกลัว หรือทำท่าทางให้เกิดความกลัว ไม่ว่าจะชู่ว่าจะทำอันตรายในปัจจุบันหรือในอนาคตก็ได้¹⁵² โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกช่มชื่นใจนั้น หรือของผู้อื่น ข้อสำคัญผู้ถูกกระทำกลัวว่าจะเกิดอันตราย ซึ่งแม้ในใจจริงผู้กระทำไม่คิดว่าจะทำให้เกิดอันตรายนั้นก็ตาม ก็ยังคงต้องรับผิดชอบหากผู้ถูกกระทำเกิดความกลัว จนต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใด¹⁵³ การทำ

¹⁴⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 155-157.

¹⁴⁹ เฟิงอ้าง, 163.

¹⁵⁰ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 385.

¹⁵¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 133, น. 287.

¹⁵² ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366/4 (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563) 125.

¹⁵³ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 148) 164.

ให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายตามมาตรานี้มีหลายประการ¹⁵⁴ ได้แก่ ใช้ปืนชูเพื่อไล่ให้ออกจากที่ใดที่หนึ่ง ชูว่าถ้าไม่ร้องเพลงให้ฟังจะจับตัวไปขัง ชูว่าถ้าไม่เลิกยุ่งกับคูรักของตนจะเปิดเผยความลับให้ผู้ถูกกระทำเสียชื่อเสียงหรือชูว่าถ้าไปแจ้งตำรวจจะเผาบ้านของบิดาของผู้ถูกข่มขืนใจ

วิธีที่สอง คือ การใช้กำลังประทุษร้าย คำว่าใช้กำลังประทุษร้ายนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1(6) หมายความว่า “ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืน ไม่ว่าจะใช้ยาทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน” ดังนั้น การข่มขืนใจโดยใช้กำลังประทุษร้ายจึงอาจเกิดขึ้นจากแรงทางกายภาพหรือวิธีการใดๆ อันทำให้ผู้ถูกข่มขืนใจไม่อาจขัดขืนได้ การใช้ยาทำให้มีเมมา เช่น มอมสุราหรือให้กินยาระงับประสาท ใช้ยานอนหลับ ก็ถือเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย โดยความผิดตามมาตรา 309 วรรคแรกนี้ เป็นความผิดอันยอมความได้¹⁵⁵

2.5.2 ความรับผิดชอบการทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานกระทำอนาจารสามารถแยกย่อย ได้แก่ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี ตามมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก ตามมาตรา 279

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานอนาจารตามมาตรา 278 และ 279 คือ เสรีภาพในทางเพศ กล่าวคือ สิทธิที่จะกำหนดเรื่องทางเพศด้วยตนเอง¹⁵⁶

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ได้อธิบาย “การกระทำที่เป็นอนาจาร” ว่าเป็นการกระทำที่มีจุดมุ่งหมายหรือความประสงค์เพื่อก่อหรือระงับความต้องการทางเพศ หรืออารมณ์ทางเพศของตนหรือของผู้อื่น เช่น กอด จูบ ลูบคลำ สัมผัสจับต้องอวัยวะเพศของหญิง และการกระทำที่เป็นอนาจารนั้นต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล แม้จะเป็นการผ่านบนเสื้อผ้าก็ตาม การบังคับให้บุคคลอื่นจับของลับของตนก็เป็น การกระทำอนาจาร¹⁵⁷

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้อธิบาย “การอนาจาร” ว่า ความไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งเป็นฐานความผิดลักษณะนี้ เพียงแต่ฝ่าฝืนศีลธรรมโดยทั่วไปยังไม่พอ แต่ต้องเข้าใจให้กว้างออกไปว่า ไม่หมายความว่าเฉพาะความใคร่หรือการประเวณีเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย เหตุนี้แม้ผู้กระทำจะทำเพื่อแก้แค้นก็เป็น การอนาจารได้ แต่มีข้อจำกัดว่า ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง แม้จะให้ผู้อื่นใช้เนื้อตัวของเขากระทำความผิดเองก็เป็นการกระทำอนาจารต่อผู้อื่นได้ เช่น บังคับให้ ข.

¹⁵⁴ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 148) 164 -165.

¹⁵⁵ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ (เชิงอรรถ 152) 125.

¹⁵⁶ คณิต ฦ นคร (เชิงอรรถ 122) 543.

¹⁵⁷ เพ็งอ้าง

จับต้องของลับของ ก. การกล่าวถ้อยคำ เขียนภาพ ไม่เป็นการอนาจารตามมาตรานี้ การกระทำที่เป็นอนาจาร เช่น การกอด ปล้ำ หรือสัมผัสจับต้องอวัยวะทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่งของหญิง¹⁵⁸

ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ได้อธิบาย “การอนาจาร” ว่าโดยทั่วไป หมายถึง ความประพฤดิชั่วหรือความประพฤติน่าอับอาย แต่ในทางกฎหมายเจาะจงลงไปถึงการกระทำที่เกี่ยวกับเพศ¹⁵⁹ การกระทำอนาจารนั้นเป็นลวงล้ำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอม ทำให้ผู้ถูกระทำความเกิดความอับอาย แต่สร้างความพึงพอใจให้ผู้กระทำ บางครั้งมีลักษณะการข่มขู่ บีบบังคับ โดยอาศัยอำนาจที่ตนมีเหนือกว่าอีกฝ่าย หรือบางครั้งเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กัน เช่น ครูกระทำอนาจารนักเรียน นายจ้างกระทำอนาจารลูกจ้าง ตำรวจกระทำอนาจารผู้ต้องหา

การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศซึ่งเป็นการกระทำอนาจารนั้นกินความกว้างขวางเพียงไร ซึ่งมีข้อพิจารณา¹⁶⁰ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำอนาจารเป็นการกระทำไม่ถึงขั้นกระทำชำเรา การกระทำอนาจารต้องไม่ถึงขั้นที่เรียกว่ามีการนำอวัยวะเพศลวงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น เพราะถ้าถึงขั้นลวงล้ำเข้าไปแล้วย่อมเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเคลื่อนกลืนความผิดฐานกระทำอนาจาร

(2) การกระทำอนาจารจำเป็นต้องมีการสัมผัส (Touching/Contact) การกระทำอนาจารเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยไม่สมควรทางเพศ ดังนั้น จะเป็นการกระทำอนาจารได้ต้องมี “บุคคลอื่น” เป็นวัตถุแห่งการกระทำ นักนิติศาสตร์ส่วนมากถือกันว่า การกระทำอนาจารต้องกระทำด้วยแรงทางกายภาพต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง (Skin-to-Skin Contact) หรือจะกระทำต่อร่างกายโดยผ่านสิ่งปกปิดร่างกาย เช่น เสื้อผ้า ก็ได้ ศาลฎีกาของไทยและนักวิชาการไทยมักถือแนวทางเดียวกันนี้ กล่าวคือ การอนาจารเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง เช่น กอดจูบลูบคลำ กอดปล้ำ หอมแก้ม จับหน้าอก ดูดหัวนมและจูบอวัยวะเพศ ใช้อวัยวะเพศถูไถด้านนอกอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ บังคับให้จับอวัยวะเพศชาย ถ้าหากยังไม่ถึงขั้นสัมผัสจับต้อง ไม่เป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร เช่น ใช้วาจา sö ไปในทางลวงเกินทางเพศ (Sexual Harassment) ยังไม่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย

ก. องค์ประกอบภายนอกของความผิด ของการกระทำอนาจารตาม มาตรา 278 คือ

- (1) ผู้ใด
- (2) กระทำอนาจาร
- (3) แก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี

¹⁵⁸ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2543) 738-739.

¹⁵⁹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 583.

¹⁶⁰ เติ้งอ้อ, 583-585.

(4) โดยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (4.1) โดยขู่เชิญด้วยประการใดๆ (4.2) โดยใช้กำลังประทุษร้าย

(4.3) โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ (4.4) โดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ข. องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา

ส่วนในองค์ประกอบภายนอกของ มาตรา 279 วรรคแรก เป็นกรณีที่กระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี และมาตรา 279 วรรคสอง เป็นกรณีกระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ซึ่งมีข้อพิจารณา คือ ผู้กระทำจะมีความผิดไม่ว่าเด็กจะยินยอมให้กระทำอนาจารหรือไม่ก็ตาม โดยใช้วิธีการกระทำเหมือนกับ มาตรา 278

นอกจากนั้นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1 ซึ่งมีเงื่อนไขของการกระทำผิดคือ ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือ 279 เงื่อนไขแรกคือ ได้บันทึกภาพหรือเสียงการกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจาร วิธีการบันทึกภาพและเสียงส่วนใหญ่จะทำโดยใช้โทรศัพท์มือถือซึ่งเป็นการสะดวก สามารถถ่ายได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการวางแผนเพื่อหลอมนกเลี้ยง หรือมีการวางแผนติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ในสถานที่ที่กระทำอนาจาร ซึ่งการบันทึกภาพและเสียงขณะกระทำอนาจารนี้ต้องมีวัตถุประสงค์ในทางร้ายต่อเหยื่ออย่างแน่นอน จึงมีการบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเหยื่อและเพิ่มโทษให้แก่ผู้กระทำอนาจารเงื่อนไขที่สองคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งคณพล จันทน์หอม ได้ให้ความเห็นว่า หากผู้บันทึกภาพหรือเสียงไม่ได้เป็นผู้กระทำหรือร่วมกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร แม้จะได้เป็นผู้บันทึกภาพหรือเสียงนั้นไว้ย่อมไม่ต้องรับโทษตามมาตรานี้ เพราะตนมิได้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 278 หรือมาตรา 279 ซึ่งเป็นฐานของเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 280/1¹⁶¹ ส่วนมูลเหตุชักจูงใจที่ว่า "เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น" คณพล จันทน์หอม ให้ความหมายว่า ผู้กระทำความผิดที่บันทึกภาพหรือเสียงการกระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจารนั้นไว้ มีเจตนาให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ส่วนตนหรือในทางการค้า ก็ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำได้นำภาพหรือเสียงที่บันทึกไว้ขึ้นไปแสวงหาประโยชน์แล้วหรือไม่ เช่น บันทึกภาพขณะกระทำชำเราเด็กอายุ 14 ปี โดยเด็กนั้นยินยอม แม้จะมีเจตนาเพื่อเก็บไว้ชมเองเพื่อความบันเทิงในภายหลัง ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 280/1¹⁶²

2.5.3 ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามก ตามประมวลกฎหมายอาญา

¹⁶¹ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 159) 600.

¹⁶² เห่งอ้าง, 600.

ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ประกอบด้วย 1) ความผิดฐานกระทำการเพื่อเผยแพร่วัตถุหรือสิ่งลามก ตามมาตรา 287 2) ความผิดฐานครอบครองหรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก 3) ความผิดฐานกระทำการเพื่อเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ความผิดฐานกระทำการเพื่อเผยแพร่วัตถุหรือสิ่งลามก แบ่งออกเป็น 3 อนุมาตรา คือ

อนุมาตรา 1 องค์ประกอบภายนอก

(1) ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ

(2) ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(3) โดยการค้า (ถ้าไม่เข้าองค์ประกอบข้อ 3 ต้องมีเจตนาพิเศษตามองค์ประกอบภายใน)

อนุมาตรา 1 องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนาธรรมดา

(2) ถ้าไม่ได้กระทำการโดยการค้า อันเป็นองค์ประกอบภายนอกข้อ (3) ก็ต้องมีเจตนาพิเศษ ดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า

(ข) เพื่อการแจกแก่ประชาชน หรือ

(ค) เพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน

อนุมาตรา 2 องค์ประกอบภายนอก

(1) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามก

(2) แจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่า

(3) วัตถุหรือสิ่งของลามก

อนุมาตรา 2 องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา

อนุมาตรา 3 องค์ประกอบภายนอก

(1) โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ

(ก) ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 287 หรือ

(ข) ว่าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

อนุมาตรา 3 องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนาธรรมดา

(2) เจตนาพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย ซึ่งวัตถุหรือสิ่งของดังกล่าว

(ข) เพื่อจะช่วยการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว

มาตรา 287 อนุมาตรา 1 เป็นเรื่องที่ทำให้มีหรือจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิ่งลามกอนาจารโดยการค้าหรือเพื่อเผยแพร่ด้วยประการใดๆ หรือมีเจตนาพิเศษ เช่น เพื่อความประสงค์แห่งการค้า เพื่อการแจกจ่ายแก่ประชาชน เพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน มาตรา 287 อนุมาตรา 2 เป็นเรื่องของการประกอบการค้าสิ่งลามกโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะประกอบการค้าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าจะกระทำในลักษณะใดก็ตาม ซึ่งในการประกอบการค้านั้นได้จ่ายแจก หรือแสดงผลกับประชาชนหรือให้เข้าวัตถุหรือสิ่งลามก¹⁶³ ดังนั้น หากบุคคลมิไว้ในครอบครองซึ่งสิ่งลามกเพื่อตนเองเท่านั้นจะไม่มี ความผิดทางอาญาตาม มาตรานี้

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการครอบครองสิ่งลามกอนาจารเด็กไว้ว่าเป็น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก ซึ่งเด็กทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตและมีพัฒนาการที่ดี รัฐบาลต้องปกป้องเด็ก จากความรุนแรง การทารุณกรรม และการถูกทอดทิ้ง จึงได้บัญญัติมาตรา 287/1 ซึ่งมาตรา 1(17) ได้อธิบาย นิยามของ “สิ่งลามกอนาจารเด็ก” ไว้แล้ว เนื่องจากการขยายเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีดิจิทัลขั้นสูง มาพร้อมกับความเลวร้ายในการเติบโตของการซื้อขาย แบ่งปัน แลกเปลี่ยนภาพอนาจารเด็ก ซึ่งดึงดูดและ สนับสนุนให้อาชญากรหน้าใหม่เข้าร่วมในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กส่งผลให้ภาพอนาจารของเด็กมี อยู่ในแทบทุกเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต แม้ว่าภาพอนาจารเด็กบางภาพแสดงถึงความอึดอัดใจของเด็ก แต่ไม่ได้ หมายความว่าไม่เกิดการล่วงละเมิดทางเพศ นอกจากนั้นผู้ที่ตกเป็นเหยื่อยังต้องรับรู้ภาพของพวกเขาถูก เผยแพร่ไปทั่วโลก และเมื่อรูปภาพอยู่บนอินเทอร์เน็ต จะไม่สามารถเรียกคืนได้มันยังคงหมุนเวียนได้ตลอดไป

ก. องค์ประกอบภายนอกความผิดตาม 287/1 วรรคแรก

- (1) ผู้ใด
- (2) ครอบครอง
- (3) สิ่งลามกอนาจารเด็ก

ข. องค์ประกอบภายใน (1) เจตนาธรรมดา (2) เจตนาพิเศษ - เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ค. องค์ประกอบภายนอกความผิดตาม 287/1 วรรคสอง

- (1) ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง
- (2) ส่งต่อแก่ผู้อื่น
- (3) ซึ่งสิ่งลามกอนาจารเด็ก

ง. องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา

ความผิดตาม 287/1 วรรคแรก มีการกระทำที่สำคัญคือต้องมี “การครอบครอง” ดังนี้

¹⁶³ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 158) 631-635.

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายคำว่า “ครอบครอง” คือ การที่บุคคลมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้น กล่าวคืออยู่ในฐานะอันแท้จริงที่กระทำต่อทรัพย์สินได้ตามชอบใจ เช่น จะเก็บไว้ จะขว้างทิ้ง หรือทำลายทรัพย์สินนั้นได้ตามชอบใจ¹⁶⁴

ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม อธิบายคำว่า “ครอบครอง” หมายความว่า ปกครองทรัพย์สิน โดยมีเจตนาปกครองทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่แต่เพียงยึดถือไว้แทนผู้อื่นเท่านั้น เช่น นาย ก. ฝากภาพลามกเด็ก ไว้กับ นาย ข. เพื่อไปทำธุระ แม้นาย ข. จะทราบว่าเป็นสื่อลามกอนาจารเด็ก นาย ข. ก็ไม่มีความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก¹⁶⁵

สำนักงานกิจการยุติธรรมได้ให้ความเห็นว่า “การครอบครอง” อันจะเป็นความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กนั้น มีองค์ประกอบ คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีอำนาจครอบครองที่แท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้น กล่าวคือผู้กระทำได้ใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินอยู่ตามความเป็นจริง และสามารถจัดการกับทรัพย์สินได้ โดยไม่มีใครสามารถขัดขวางได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากจารีตประเพณี ลักษณะของทรัพย์สิน วิธีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินอาจขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน และผู้ครอบครองต้องมีเจตจำนงที่จะใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินดังกล่าว ถ้าไม่มีเจตจำนงที่จะครอบครองหรือสละเจตจำนง การครอบครองก็จะสิ้นไป¹⁶⁶

ส่วนความผิดตาม 287/1 วรรคสอง ผู้กระทำความผิดฐานส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กตามมาตรา 287/1 วรรคแรกมาก่อนเสมอ การส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น จะใช้วิธีการใดก็ได้ให้บุคคลอีกคนหนึ่งได้สื่อลามกอนาจารเด็กนั้นไป เช่น ส่งไฟล์ทางคอมพิวเตอร์ มาตรานี้ใช้คำว่า "ส่งต่อ...แก่ผู้อื่น" ดังนั้น แม้ส่งต่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดเพียงคนเดียวก็เป็นความผิดตามมาตราแล้ว แตกต่างจากการเผยแพร่สื่อลามกตามมาตรา 287 ที่ต้องเป็นการเผยแพร่ต่อประชาชนหรือเป็นการทั่วไปจึงจะเป็นความผิด¹⁶⁷

¹⁶⁴ หยุต แสงอุทัย (เชิงอรรถ 150) 418.

¹⁶⁵ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 159) 637.

¹⁶⁶ ธัญทิพ เสนชัย, ‘แนวทางในการพัฒนาความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560) 74-75.

¹⁶⁷ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 159) 639.

บทที่ 3

หลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)

วรรณกรรมทางกฎหมายที่นำมาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐยูทาห์ และรัฐอาร์คันซอ กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้แก่ รัฐนิวเซาท์เวลส์ ในแต่ละประเทศมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาเป็นการเฉพาะสำหรับการข่มขู่กรรโชกบนโลกออนไลน์ ไม่ว่าจะป็นในเรื่ององค์ประกอบความผิด และอัตราโทษ ดังนี้

3.1 การดำเนินการกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ในสหรัฐอเมริกา

3.1.1 กำเนิดการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)

ในยุคดิจิทัล อาชญากรรมการข่มขู่กรรโชกและแบล็กเมลล์ได้พัฒนาขึ้น จนกลายเป็นการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบเก่าที่ผู้กระทำผิดข่มขู่ว่าจะเปิดเผยภาพถ่ายที่ไม่เหมาะสมหรือข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความลับทางเพศของเหยื่อ ผ่านการเผยแพร่ทางกายภาพ เช่น อัดสำเนาแล้วนำไปแจกจ่าย เพื่อแลกกับสิ่งตอบแทนที่มีค่า โดยการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีจุดเริ่มต้นในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶⁸

กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริการะบุว่า การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ เป็นภัยคุกคามต่อเด็กเพิ่มมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญที่สุด จากการศึกษาคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ 78 คดีพบว่าเหยื่อกว่า 70% เป็นเด็ก แม้ว่าเหยื่อส่วนใหญ่จะเป็นเด็กหญิงแต่เด็กผู้ชายก็ตกเป็นเป้าหมายได้เช่นกัน ตามรายงานของ CyberTipline จาก National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) ใน 78% ของคดีที่เกิดขึ้น ผู้กระทำผิดพยายามหาวิดีโอหรือภาพถ่ายเกี่ยวกับเรื่องเพศของเด็กมากขึ้น ผู้กระทำผิดแสวงหาเงินหรือทรัพย์สินจากเด็กเพียง 7% และที่เหลืออีก 5% ของผู้กระทำผิดแสวงหาการมีเซ็กทางออนไลน์กับเด็ก NCMEC ตั้งสมมติฐานว่าการที่ผู้กระทำผิดต้องการมีเซ็กทางออนไลน์กับเหยื่อเพื่อเพิ่มกิจกรรมทางเพศให้ตื่นเต้นตามความต้องการทางเพศของเขา และผลพลอยได้คือภาพหรือคลิปวิดีโอเพิ่มเติมซึ่งจะเพิ่มโอกาสในการที่เหยื่อจำยอมต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเขา และวัตถุประสงค์หลักของผู้กระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เพื่อให้ได้มาซึ่งเนื้อหาทางเพศ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์อาจเป็นกลวิธีที่ใช้ผลิตสื่อลามกอนาจารของเด็กและอาจใช้เป็นช่องทางเผยแพร่ไปอย่างกว้างขวาง คดีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีแนวโน้มที่เหยื่อของผู้กระทำผิดจะเป็นผู้เยาว์มากขึ้นและผู้กระทำผิด

¹⁶⁸ Aaron Robbins, 'Solving the Sextortion Puzzle: Piecing Together a Model State Sextortion Statute' (2019) 3 Valparaiso University Law Review 761, 763-764.

เลือกที่ใช้วิธีการนี้จะแสวงหาประโยชน์จากเด็กมากกว่าวิธีการอื่นๆ เหยื่อของการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ต้องเผชิญกับการถูกทำร้ายจิตใจอย่างรุนแรงจากการล่วงละเมิดทางเพศ และถูกเหยียดหยามความรู้สึกโดยผู้กระทำผิด และแม้ว่าเหยื่อเหล่านี้จะไม่ถูกแตะเนื้อต้องตัว แต่ก็เกิดความบอบช้ำทางจิตใจ ซึ่งรุนแรงพอๆ กับการถูกกระทำด้วยการถูกเนื้อต้องตัว¹⁶⁹

นอกจากนี้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์จะถูกถากถางจนเกิดความหดหู่จนทำให้เสียการเรียนหรือหน้าที่การงาน และรุนแรงถึงขั้นทำร้ายร่างกายตัวเอง จากการวิเคราะห์ของเอฟบีไอในปี 2015 คดีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ 43 คดีที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อเด็ก พบว่ามีเหยื่ออย่างน้อย 2 รายฆ่าตัวตายและมีการพยายามฆ่าตัวตายอีกอย่างน้อย 10 ราย ดังนั้น อย่างน้อย 28% ของคดีนี้มีเหยื่อฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย¹⁷⁰

แม้ว่าเด็กจะตกเป็นเป้าหมายบ่อยกว่า แต่ผู้ใหญ่ก็ยังคงเสี่ยงต่อการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์โดยเฉพาะผู้หญิง อย่างไรก็ตามน่าเสียดายที่หน่วยงานของรัฐไม่เต็มใจที่จะยอมรับว่าอาชญากรรมกับผู้ใหญ่นี้เป็นอีกอาชญากรรมหนึ่งนอกจากเป็นอาชญากรรมที่แสวงหาประโยชน์จากเด็ก นับเป็นโชคร้ายเนื่องจากเหยื่อที่เป็นผู้ใหญ่ต้องเผชิญกับการทำร้ายจิตใจอย่างรุนแรงเช่นกัน การข่มขู่จากผู้กระทำผิดมักทำให้เหยื่อเกิดอาการตกใจจนทำอะไรไม่ถูก หรือทำให้เกิดความอ่อนแอจนสามารถล่วงล้ำเข้าไปในทุกส่วนของชีวิตเหยื่อ สำหรับเหยื่อบางรายแม้ว่าภายหลังผู้กระทำผิดจะถูกคุมขังในเรือนจำ แต่ผู้ที่เคยตกเป็นเหยื่อก็ยังคงกลัวที่จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ยิ่งไปกว่านั้นผู้หญิงและกลุ่มคนชายขอบต้องทนทุกข์ทรมานจากการตีตราทางสังคม เมื่อมีการเผยแพร่ภาพหรือคลิปกิจกรรมทางเพศของพวกเขา เห็นได้จากการที่เหยื่อรู้สึกตัวเองไม่ปลอดภัยหรือไม่สามารถประกอบอาชีพการงานได้ ทำให้เหยื่อประสบปัญหาด้านการเงิน ไม่มีเกียรติและรู้สึกอับอาย ความกลัวว่าจะเสียชื่อเสียงนี้อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เลือกที่จะเงียบและยอมทำตามข้อเรียกร้องของผู้กระทำผิด การละเมิดด้วยการบุกรุกความเป็นส่วนตัวนี้ยังสร้างปัญหาความไว้วางใจและการให้ความสนิทสนมของเหยื่อในความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในอนาคต และทำให้เหยื่อถูก "ลดทอนคุณค่า" ในมุมมองของสาธารณชนโดยกิจกรรมทางเพศเพียงครั้งเดียว แม้เวลาผ่านไปเหยื่อที่ถูกแชร์ภาพทางเพศต้องทนทุกข์ทรมาน พวกเขาจะไม่มีทางรู้ว่าเมื่อใดที่ภาพเหล่านั้นจะกลับมาปรากฏบนอินเทอร์เน็ตอีก ผลกระทบต่อเหยื่อการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ที่ร้ายแรงและยาวนานนี้เปรียบได้กับผลกระทบเหยื่อที่ถูกข่มขืน¹⁷¹

3.1.2 คดีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ในสหรัฐอเมริกา

¹⁶⁹ Alessandra Carlton, 'Sextortion: The Hybrid Cyber-Sex Crime' (March 2020) 3 North Carolina Journal of Law & Technology 177, 187-189.

¹⁷⁰ เฟิงอ้าง, 189.

¹⁷¹ เฟิงอ้าง, 189-190.

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีตัวอย่างคดีที่สอดคล้องกับค่านิยมของการชมชู้กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์โดยที่เหยื่อส่วนใหญ่เป็นผู้หญิงและเด็ก¹⁷²

1. คดี Lucas Michael Chansler ที่ฟลอริดา และคดีผู้กระทำความผิดเยาวชนที่วอร์ชิงตัน¹⁷³

Lucas Chansler ชายอายุ 31 ปี จากฟลอริดา ใช้ตัวตนปลอมบนออนไลน์และใช้รูปโปรไฟล์เพื่อแสดงตัวตนว่าเป็นเด็กชายอายุ 15 ปี ถึง 6 คน ซึ่งทุกคนชื่นชอบกีฬาสเก็ตบอร์ด เพื่อหลอกให้เด็กสาวที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะส่งภาพเปลือยหรือเปิดเผยเรือนร่างบนเว็บแคม และหลังจากนั้นก็ชมชู้พวกเธอให้ส่งภาพเปลือยเพิ่มเติม Chansler อ้างว่าเขาตั้งเป้าไปที่เด็กผู้หญิงที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เพราะผู้หญิงที่บรรลุนิติภาวะแล้วแผนการของเขามักไม่ประสบความสำเร็จ FBI สามารถระบุและลงบันทึกรายชื่อเหยื่อของ Chansler ได้มากกว่า 100 ราย ที่อยู่ใน 26 รัฐ Chansler ถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาผลิตภาพอนาจารเด็ก 9 กระทั่งและถูกตัดสินจำคุก 105 ปี

2. คดี Luis Mijangos¹⁷⁴

ในแคลิฟอร์เนีย Luis Mijangos แอ็คเข้าไปในคอมพิวเตอร์ของเหยื่อและใช้ข้อมูลที่เขาได้รับเพื่อเล่นเกมจิตวิทยาเกี่ยวกับเหยื่อของเขา โดยขู่ว่าจะโพสต์ภาพหรือวิดีโอของเหยื่อที่แอ็คมาได้บนอินเทอร์เน็ต เว้นแต่เหยื่อจะให้ภาพเพิ่มเติม ครั้งหนึ่งหลังจากที่ Mijangos เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของเขากับคูร์รักคู่หนึ่ง เขาส่งข้อความหาคูร์รักฝ่ายหญิงในทันที ขอให้เธอมีส่วนร่วมกิจกรรมทางเพศออนไลน์กับเขา และส่งภาพเปลือยของเธอมาให้ จากนั้นฝ่ายหญิงจึงส่งข้อความหาแฟนของเธอเพื่อเล่าเรื่อง Mijangos ทันที แต่ Mijangos ก็สามารถแอ็คคพบจดหมายโต้ตอบของเขาและเธอ ดังนั้น Mijangos จึงชมชู้คูร์รักด้วยภาพที่ไม่เหมาะสมที่เขาแอ็คได้จากคอมพิวเตอร์ของทั้งคู่ ต่อมาเธอจึงโทรหาตำรวจ แต่ Mijangos ก็ยังตรวจพบและส่งอีเมลไปชมชู้เธออีกครั้ง

เมื่อแอ็คเข้าไปในคอมพิวเตอร์ของเหยื่อได้ Mijangos ก็ส่งอีเมลถึงเธอในหัวข้อเรื่องว่า “ใครแอ็คบัญชีของคุณ อ่าน !” แล้วสร้างทำเป็นว่าเขาถูกจ้างโดยแฟนเก่าของเธอให้แอ็คบัญชีของเธอ แต่เขายินดีจะช่วยเหลือ เมื่อเหยื่อไม่ตอบสนอง Mijangos จะส่งอีเมลพร้อมภาพเปลือยของเหยื่อและบอกว่าเขาจะโพสต์ภาพบน Facebook และ Myspace และถ้า Mijangos ค้นพบว่าเหยื่อได้ส่งสำเนาบทสนทนาให้เพื่อนของเธอ เขาจะโพสต์ภาพเปลือยของเหยื่อบน Myspace ของเพื่อนเธอ ในที่สุด Luis Mijangos ถูกตัดสินจำคุก 6 ปี หลังจากถูกตัดสินว่ามีความผิดในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันเพื่อขโมยข้อมูลและการดักฟังโทรศัพท์

3. คดี Richard Finkbiner¹⁷⁵

¹⁷² Aaron Robbins (เชิงอรรถ 168) 768.

¹⁷³ เพิ่งอ้าง, 769-770.

¹⁷⁴ เพิ่งอ้าง, 770-771.

¹⁷⁵ เพิ่งอ้าง, 772-773.

Richard Finkbiner อาศัยในรัฐอินเดียนา ใช้เว็บไซต์โซเชียลเน็ตเวิร์กเพื่อติดต่อกับผู้คนผ่านวิดีโอ แชทด้วยการแสดงตัวตนเป็นบุคคลอื่น เขาจะดึงดูดผู้คนให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศที่เขาเตรียมพร้อมที่ บันทึกภาพและเสียง จากนั้น Finkbiner ชูว่าจะอัปโหลดภาพหรือวิดีโอที่บันทึกไว้ไปยังเว็บไซต์ลามกอนาจาร หรือส่งให้เพื่อน ครอบครัว ผู้คนในโรงเรียน และประชาชนทั่วไป เว้นแต่เหยื่อของเขาจะยินยอมส่งอีเมลถึงเขา เขามารพบเขาบนเว็บไซต์หรือวิดีโอแชท และทำตามคำเรียกร้องของเขา เมื่อเหยื่อหลงกล Finkbiner จะเรียกร้องให้ผู้ตกเป็นเหยื่อของเขาถอดเสื้อผ้า จากนั้นให้เหยื่อก็กปฏิบัติกิจกรรมทางเพศ หรือทำการแสดงทาง เพศที่น่าอับอายและเสื่อมเสียเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของตัวเอง

Finkbiner บังคับเหยื่อเด็กชายอายุ 14 ปี ให้กระทำการทางเพศที่น่าอับอายกับตัวเอง จากนั้นจึง บอกให้เหยื่อชักชวนเด็กชายอายุ 12 ปี มาร่วมกิจกรรมทางเพศด้วยในระหว่างการวิดีโอแชทครั้งต่อไป โดยให้ เด็กชายวัย 14 ปี ทำออร์แกสม์ให้แกเด็กชายอายุ 12 ปี เหยื่อชักชวนเพื่อนมาแต่ไม่สามารถปฏิบัติตามความ ต้องการของ Finkbiner อย่างไรก็ดี Finkbiner ก็ไม่ได้แสดงความสำนึกผิดต่อสิ่งที่เขาทำให้เหยื่อต้องเผชิญแม้ จะรู้ว่าการกระทำของเขาเป็นความผิดทางอาญา

Finkbiner ช่มชู้เหยื่ออีกราย คราวนี้เป็นเด็กหญิงอายุ 17 ปี และอ้างว่าเขาจะเผยแพร่วิดีโอที่ โจ่งแจ้งของเธอไปยังเว็บไซต์ลามก และส่งสำเนาไปให้ครูและเพื่อนๆ ของเธอ เว้นแต่เธอจะตกลงเชื่อมต่อ กล้องเหยื่อกับของผู้กระทำผิด (cam slave) เมื่อเด็กหญิงก็ยินยอมวันรุ่งขึ้นหลังจากที่เธอแสดงกิจกรรมทาง เพศให้ Finkbiner ดู เหยื่อรู้สึกหดหู่และได้ส่งอีเมลถึงเขาโดยมีเนื้อหาว่า เธอพยายามจะฆ่าตัวตายในคืนก่อน หน้าและพร้อมที่ฆ่าตัวตายอีกครั้ง ซึ่งเขาตอบว่า “ช่างน่ายินดีที่ฉันมีโอกาสได้ช่วย” Finkbiner มีปฏิสัมพันธ์ที่ คล้ายคลึงกันกับบุคคลอื่นอย่างน้อย 153 คน ในที่สุด Finkbiner ถูกตั้งข้อหาแสวงประโยชน์ทางเพศจากเด็ก 6 กระทั่งในปี 2011, ข้อหาแสวงประโยชน์ทางเพศจากเด็กอีก 5 กระทั่ง 2 กระทั่งในข้อหากรรโชก และอีก 1 กระทั่งข้อหาครอบครองภาพอนาจารเด็ก ในปี 2012, และเขาถูกตัดสินจำคุกห้าสิบปี

3.1.3 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของรัฐบาลกลางในปัจจุบันดำเนินคดีกับการช่มชู้กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ในความผิดฐานช่มชู้กรรโชกทุกๆ ไปหรือสื่อลามกอนาจารของเด็ก การช่มชู้กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์กับ เหยื่อที่เป็นผู้ใหญ่จะถูกตั้งข้อหาตามหัวข้อที่ 18 U.S.C. § 875(d)¹⁷⁶ ซึ่งเป็นกฎหมายกรรโชกของรัฐบาลกลาง ซึ่งกำหนดให้ ผู้ที่มีเจตนาที่จะช่มชู้กรรโชกเงินหรือสิ่งตอบแทนอื่นใด ร่วมกับการช่มชู้ว่าทำให้ทรัพย์สินเสียหาย

¹⁷⁶ 18 U.S.C. § 875 - Interstate communications

(d) Whoever, with intent to extort from any person, firm, association, or corporation, any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any threat to injure the property or reputation of the addressee or of another or the reputation of a deceased person or any threat to accuse the addressee or any other person of a crime, shall be fined under this title or imprisoned not more than two years, or both.

หรือการขู่ทำให้เหยื่อเสียชื่อเสียง หากผู้กระทำผิดข่มขู่เพื่อเรียกร้อยละลามหรือความชื่นชอบทางเพศจากเหยื่อ ข้อเรียกร้อยละลามนี้ถือเป็น "สิ่งตอบแทนอื่นใด" และการข่มขู่ในการเผยแพร่ภาพเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากบุคคลใดบุคคลหนึ่งถือเป็นภัยคุกคามที่มีความเสี่ยงต่อชื่อเสียงของเหยื่อ ดังนั้นในทางเทคนิค การข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายการข่มขู่ทางเพศหัวข้อที่ 18 U.S.C. § 875(d) อย่างไรก็ตาม นักวิชาการเสนอว่ากฎหมายดังกล่าวยังห่างไกลเกินกว่าจะอนุโลมมาใช้กับกรณีการข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์ โทษจำคุกสูงสุดของหัวข้อที่ 18 U.S.C. § 875 (d) คือระยะเวลา 2 ปี และไม่สามารถตัดสินโทษได้มากกว่านี้สำหรับการข่มขู่เพื่อบีบบังคับทางเพศ¹⁷⁷

คดีที่มีเหยื่ออายุน้อยกว่า 18 ปี อัยการใช้กฎหมายสื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งผู้กระทำผิดซึ่งเหยื่อเป็นผู้เยาว์มักถูกตั้งข้อหาตาม 18 U.S.C. § 2251¹⁷⁸ กรณีแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (การผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก) หรือตาม 18 U.S.C. § 2252¹⁷⁹ กรณีกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์ทาง

¹⁷⁷ Alessandra Carlton (เชิงอรรถ 169) 190-191.

¹⁷⁸ 18 U.S.C. § 2251 - U.S. Code-Sexual exploitation of children

(a) Any person who employs, uses, persuades, induces, entices, or coerces any minor to engage in, or who has a minor assist any other person to engage in, or who transports any minor in or affecting interstate or foreign commerce, or in any Territory or Possession of the United States, with the intent that such minor engage in, any sexually explicit conduct for the purpose of producing any visual depiction of such conduct or for the purpose of transmitting a live visual depiction of such conduct, shall be punished as provided under subsection (e), if such person knows or has reason to know that such visual depiction will be transported or transmitted using any means or facility of interstate or foreign commerce or in or affecting interstate or foreign commerce or mailed, if that visual depiction was produced or transmitted using materials that have been mailed, shipped, or transported in or affecting interstate or foreign commerce by any means, including by computer, or if such visual depiction has actually been transported or transmitted using any means or facility of interstate or foreign commerce or in or affecting interstate or foreign commerce or mailed.

¹⁷⁹ 18 U.S.C. § 2252 - Certain activities relating to material involving the sexual exploitation of minors

(a) Any person who—

(1) knowingly transports or ships using any means or facility of interstate or foreign commerce or in or affecting interstate or foreign commerce by any means including by computer or mails, any visual depiction, if—

(A) the producing of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct; and

(B) such visual depiction is of such conduct;

เพศจากเด็ก (การครอบครอง, การจำหน่าย หรือการได้มาซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก) อาชญากรรมสื่อลามกอนาจารเด็กเหล่านี้ถูกตัดสินโทษแตกต่างกันขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปี ไปจนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยพิจารณาจากลักษณะการกระทำที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซ้ำ หรือการล่วงละเมิดแบบชาติสัตว์¹⁸⁰

นอกจากใช้กฎหมายขู่กรรโชกและสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว อัยการยังใช้วิธีฟ้องด้วยข้อหาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ข้อหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งรวมถึงข้อหาสะกดรอยตามออนไลน์ (Cyberstalking) หรือฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อหาที่อัยการนำมาฟ้องนั้นไม่มีความแน่นอนซึ่งทำให้การพิพากษาลงโทษมีความแปรปรวนตามไปด้วย ความไม่แน่นอนในการพิพากษาลงโทษนี้เห็นได้ชัดเจนอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบเหยื่อที่เป็นผู้ใหญ่กับเหยื่อที่เป็นเด็ก จากการศึกษาคดีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ จำนวน 78 คดี การลงโทษจำคุกเฉลี่ยสำหรับคดีที่มีเหยื่อที่เป็นผู้ใหญ่ คือ 3.2 ปี ในขณะที่การลงโทษจำคุกเฉลี่ยสำหรับคดีที่มีเหยื่อที่เป็นผู้เยาว์คือ 31 ปี ความแตกต่างนี้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายของรัฐบาลกลางในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะทดแทนความเสียหายที่เกิดกับเหยื่อที่เป็นผู้ใหญ่ ตัวอย่างเช่น Ivory Dickerson ซึ่งเป็นตัวการในการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ และ Patrick Connelly ผู้ร่วมสมคบคิด มีเป้าหมายเป็นเด็กผู้หญิงประมาณ 3,800 คน หลังจากสารภาพทุกข้อกล่าวหา ประกอบด้วยข้อหาผลิตสื่อลามกอนาจารเด็ก 3 กระทง ข้อหาครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก 1 กระทง และข้อหาฉ้อโกงคอมพิวเตอร์อีก 2 กระทง Dickerson ถูกลงโทษจำคุก 110 ปี ในขณะที่ Connelly ผู้ร่วมสมคบคิดรับโทษข้อหานำสื่อลามกอนาจารเด็กออกเผยแพร่ 12 กระทง และถูกลงโทษจำคุก 30 ปี ตรงกันข้าม Michael C. Ford เป้าหมายส่วนใหญ่เป็นผู้หญิงที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะนางแบบ ขณะที่เขาถูกจับกุม Ford ได้แฮ็กคอมพิวเตอร์ 450 เครื่องและข่มขู่เหยื่อ 75 ราย เขาถูกตั้งข้อหา 17 ข้อหา ได้แก่ข้อหาสะกดรอยตามออนไลน์ (Cyberstalking) 9 กระทง ข้อหาหลอกลวงทางคอมพิวเตอร์ 7 กระทง และข้อหาฉ้อโกงสายสัญญาณอีก 1 กระทง เขาสารภาพผิดในทุกข้อกล่าวหา แต่เขาก็ได้รับโทษเพียง 57 เดือน ซึ่งเท่ากับว่าเขาถูกลงโทษน้อยกว่า 5 ปี¹⁸¹

ในงานวิจัยนี้ นักกฎหมายของสามมลรัฐ ได้แก่ รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐยูทาห์ และรัฐอาร์คันซอมาศึกษาถึงหลักการ การบังคับใช้กักรณการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ดังนี้

1. มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ในอดีตกฎหมายของรัฐไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการป้องคดีข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ แต่ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา สภานิติบัญญัติได้เริ่มรับรู้ถึงปัญหาอาชญากรรมนี้ โดยเดือนตุลาคมปี ค.ศ. 2017 สภานิติบัญญัติแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการกรรโชกเพื่อเพิ่มเติมองค์ประกอบของความผิดนี้เข้าไว้ด้วย แต่เดิมประมวลกฎหมายอาญาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 518¹⁸² “การกรรโชกหมายถึงถึง

¹⁸⁰ Alessandra Carlton (เชิงอรรถ 169) 191.

¹⁸¹ เฟิงอ่าง, 192-193.

¹⁸² California Penal Code 518 PC (2016)

การได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้อื่น โดยได้รับความยินยอมจากเขา หรือการได้มาซึ่งการกระทำทางราชการของเจ้าหน้าที่รัฐ อันเนื่องมาจากการใช้กำลังหรือทำให้เกิดความกลัวโดยมิชอบ หรือภายใต้อิทธิพลทางราชการ” อย่างไรก็ตามการข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์เกี่ยวข้องกับภาพถ่ายที่โจ่งแจ้งของเหยื่อหรือการกระทำทางเพศซึ่งไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบของอาชญากรรมนี้

บุคคลที่ถูกตั้งข้อหาข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว จะมีความผิดเช่นเดียวกับบุคคลที่กระทำความผิดในข้อหากรรโชก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 518 ของรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้การกรรโชก (บางครั้งเรียกว่าแบล็กเมล์) หมายถึง การที่บุคคลใดใช้กำลังหรือการข่มขู่ เพื่อบังคับให้บุคคลอื่นมอบทรัพย์สินหรือสิ่งตอบแทนอื่นๆ หรือเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการเพื่อความสะดวกให้ตนเอง การกรรโชกเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกสูงสุดสี่ปี และเป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 518 ของรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁸³ บัญญัติไว้ว่า

(a) การกรรโชก คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือสิ่งตอบแทนอื่นๆ จากผู้อื่นด้วยความยินยอมของเขา หรือเธอ หรือการได้มาซึ่งการกระทำทางราชการของเจ้าหน้าที่รัฐ อันเนื่องมาจากการใช้กำลังหรือทำให้เกิดความกลัวโดยมิชอบ หรือโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการ

(b) สำหรับวัตถุประสงค์ของบทนี้ “สิ่งตอบแทน” หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่มีมูลค่ารวมถึงความประพฤติทางเพศตามที่กำหนดไว้ในหมวดย่อย (b) ของมาตรา 311.3 หรือภาพเรื่อร่างส่วนตัวทางเพศตามที่กำหนดไว้ในอนุวรรค (C) ของวรรค (4) หมวดย่อย (j) ของมาตรา 647

(c) อย่างไรก็ตามหมวดย่อย (a) ไม่ใช่บังคับกับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ได้รับสิ่งตอบแทนซึ่งประกอบด้วยความประพฤติทางเพศหรือภาพเรื่อร่างส่วนตัวทางเพศ

Extortion is the obtaining of property from another, with his consent, or the obtaining of an official act of a public officer, induced by a wrongful use of force or fear, or under color of official right.

¹⁸³ California Penal Code 518 PC (2018)

(a) Extortion is the obtaining of property or other consideration from another, with his or her consent, or the obtaining of an official act of a public officer, induced by a wrongful use of force or fear, or under color of official right.

(b) For purposes of this chapter, “consideration” means anything of value, including sexual conduct as defined in subdivision (b) of Section 311.3, or an image of an intimate body part as defined in subparagraph (C) of paragraph (4) of subdivision (j) of Section 647.

(c) Notwithstanding subdivision (a), this section does not apply to a person under 18 years of age who has obtained consideration consisting of sexual conduct or an image of an intimate body part

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมทำให้การชู้กรรโชกที่เกี่ยวข้องกับการประพตติผิดทางเพศตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 311.3 (b) ¹⁸⁴เป็นอาชญากรรมการชู้กรรโชกทางเพศได้แก่

(1) การมีเพศสัมพันธ์ ได้แก่ อวัยวะเพศ-อวัยวะเพศ ปาก-อวัยวะเพศ ทวารหนัก-อวัยวะเพศ หรือปาก-ทวารหนัก ไม่ว่าจะระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันหรือเพศตรงข้าม หรือระหว่างมนุษย์กับสัตว์

(2) การสอดใส่ช่องคลอดหรือทวารหนักโดยวัตถุใดๆ

(3) การสำเร็จความใคร่ตัวเองเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของผู้ชม

(4) การล่วงละเมิดทางเพศแบบซาโดมาโซคิสโดยมีจุดประสงค์เพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของผู้ชม

(5) การแสดงอวัยวะเพศหรือบริเวณหัวหน่าวหรือทวารหนักของบุคคลใด ๆ เพื่อจุดประสงค์ในการกระตุ้นทางเพศของผู้ชม

(6) ขับถ่ายอุจจาระหรือถ่ายปัสสาวะเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศของผู้ชม

และนอกจากนั้นการชู้เพื่อประสงค์ต่อภาพเรื่อร่งส่วนตัวทางเพศตามที่กำหนดไว้ในอนุวรรค

(C) ของวรรค (4) หมวดย่อย (j) ของมาตรา 647 ก็มีความผิดซึ่งผู้กระทำผิดในกรณีการชู้กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ก็สามารถปรับใช้บทลงโทษตามกรณีนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 647 วรรค (4) หมวดย่อย (j)¹⁸⁵ ของรัฐแคลิฟอร์เนีย

¹⁸⁴ California Code, Penal Code - PEN § 311.3

(b) As used in this section, “sexual conduct” means any of the following:

(1) Sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital, or oral-anal, whether between persons of the same or opposite sex or between humans and animals.

(2) Penetration of the vagina or rectum by any object.

(3) Masturbation for the purpose of sexual stimulation of the viewer.

(4) Sadoomasochistic abuse for the purpose of sexual stimulation of the viewer.

(5) Exhibition of the genitals or the pubic or rectal area of any person for the purpose of sexual stimulation of the viewer.

(6) Defecation or urination for the purpose of sexual stimulation of the viewer.

¹⁸⁵ California Code, Penal Code - PEN § 647

(4) (A) A person who intentionally distributes or causes to be distributed the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress.

(4) (A) บุคคลที่จงใจแจกจ่ายหรือทำให้เผยแพร่ภาพส่วนของร่างกายที่ใกล้ชิดหรือส่วนต่างๆ ของบุคคลอื่นที่สามารถระบุตัวตนได้ หรือภาพบุคคลขณะร่วมประเวณี การร่วมประเวณี การร่วมประเวณีทางปาก การสอดใส่ทางเพศ หรือภาพการช่วยตัวเองโดยบุคคลในภาพหรือภาพที่บุคคลดังกล่าวมีส่วนร่วม ภายใต้สถานการณ์ที่บุคคลตกลงหรือเข้าใจว่าภาพจะยังคงเป็นส่วนตัว ผู้เผยแพร่ภาพหรือควรรู้ว่าการเผยแพร่ภาพ จะทำให้เกิดความทุกข์ทางอารมณ์อย่างร้ายแรง และบุคคลในภาพก็ประสบความสำเร็จด้วย

(B) (i) บุคคลจงใจเผยแพร่ภาพที่อธิบายไว้ในอนุวรรค (A) เมื่อบุคคลนั้นเผยแพร่ภาพเป็นการส่วนตัว

(ii) บุคคลจงใจทำให้รูปภาพที่อธิบายไว้ในอนุวรรค (A) ถูกเผยแพร่เมื่อบุคคลนั้นได้จัดตามคำร้องขอโดยเฉพาะ หรือจงใจทำให้บุคคลอื่นเผยแพร่รูปภาพ

(C) ตามที่ใช้ในย่อหน้านี้ คำต่อไปนี้มีความหมายดังต่อไปนี้ :

(i) “แจกจ่าย” รวมถึงการจัดแสดงในที่สาธารณะหรือให้ครอบครอง

(ii) “ระบุตัวตนได้” มีความหมายเช่นเดียวกับในวรรค (2) และ (3)

(iii) “ส่วนของร่างกายที่ใกล้ชิด” หมายถึงส่วนใด ๆ ของอวัยวะเพศ ทวารหนัก และในกรณีของผู้หญิง ให้หมายความรวมถึงส่วนใด ๆ ของหน้าอกที่อยู่ด้านล่างด้านบนของลานนม ที่เปิดเผยหรือมองเห็นได้ชัดเจนผ่านเสื้อผ้า

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 519 ของรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁸⁶ บัญญัติไว้ว่า

(B) (i) A person intentionally distributes an image described in subparagraph (A) when that person personally distributes the image.

(ii) A person intentionally causes an image described in subparagraph (A) to be distributed when that person arranges, specifically requests, or intentionally causes another person to distribute the image.

(C) As used in this paragraph, the following terms have the following meanings:

(i) “Distribute” includes exhibiting in public or giving possession.

(ii) “Identifiable” has the same meaning as in paragraphs (2) and (3).

(iii) “Intimate body part” means any portion of the genitals, the anus and, in the case of a female, also includes any portion of the breasts below the top of the areola, that is either uncovered or clearly visible through clothing.

¹⁸⁶ California Penal Code 519

Fear, such as will constitute extortion, may be induced by a threat of any of the following:

1. To do an unlawful injury to the person or property of the individual threatened or of a third person.

2. To accuse the individual threatened, or a relative of his or her, or a member of his or her family, of a crime.

3. To expose, or to impute to him, her, or them a deformity, disgrace, or crime.

ทำให้เกิดความกลัว อย่างเช่น เจตนาที่จะข่มขู่กรรโชก อาจกระทำโดยการข่มขู่อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

1. การทำอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกข่มขู่ หรือบุคคลที่สามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. กล่าวหาบุคคลที่ถูกข่มขู่ หรือญาติของเขา หรือเธอหรือสมาชิกในครอบครัวของเขาหรือเธอในความผิดทางอาญา

3. เปิดเผยหรือใส่ร้ายเขาหรือเธอ หรือพวกเขาถึงความผิดปกติ ความน่าละอาย หรืออาชญากรรม

4. เปิดเผยความลับที่มีผลกระทบต่อเขา เธอ หรือพวกเขา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 520 ของรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁸⁷ บัญญัติไว้ว่า

ผู้ใดกรรโชกทรัพย์สินหรือสิ่งตอบแทนอื่นจากผู้อื่น ภายใต้พฤติการณ์อันมิใช่เป็นการชิงทรัพย์หรือลักทรัพย์ โดยใช้กำลัง หรือการข่มขู่ใดๆ ดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 519 ต้องระวางโทษจำคุกตามหมวดย่อย (h) แห่งมาตรา 1170 ¹⁸⁸ เป็นเวลาสอง สาม หรือสี่ปี

กฎหมายฉบับใหม่¹⁸⁹ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์ต้องเผชิญกับบทลงโทษแบบเดียวกันกับการกรรโชกธรรมดา บุคคลใดก็ตามที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานก่ออาชญากรรมนี้มีความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกสอง สาม หรือสี่ปี นอกจากนี้การข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์ที่ไม่ประสบผลสำเร็จถือเป็นอาชญากรรมตามฐานพยายามข่มขู่กรรโชกประมวลกฎหมายอาญามาตรา 524¹⁸⁹ ซึ่งหากผู้กระทำถูก

4. To expose a secret affecting him, her, or them.

5. To report his, her, or their immigration status or suspected immigration status.

¹⁸⁷ California Penal Code 520

Every person who extorts property or other consideration from another, under circumstances not amounting to robbery or carjacking, by means of force, or any threat, such as is mentioned in Section 519, shall be punished by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170 for two, three or four years

¹⁸⁸ California Penal Code section 1170(h) is an all-inclusive provision for felony sentencing.

Section 1170(h) mandates that certain felons sentenced to prison to serve their time in county jails as opposed to state prisons. It allows judges to suspend or split a prison sentence for defendants convicted of certain felonies. Such felony statutes don't set specific terms of imprisonment. Rather, it states that punishment be made pursuant to California Penal Code 1170(h).

When a statute calls for punishment pursuant to Penal Code 1170(h), the judge can sentence the defendant to a county jail term of 16 months, two years, or three years. Generally, a felony offender will receive the middle term (two years). The higher or lower terms are only used when aggravating or mitigating circumstances are shown.

¹⁸⁹ California Penal Code 524

ตัดสินว่ามีความผิดฐานพยายามข่มขู่กรรโชกจะถูกลงโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. มลรัฐยูทาห์

คล้ายกับรัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐยูทาห์อนุมัติร่างกฎหมายกรรโชกทางเพศในเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 2017 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76-5b-204 (2) ของรัฐยูทาห์ โดยระบุว่าบุคคลที่มีอายุสิบแปดปีขึ้นไปกระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ โดยมีเจตนาจะบังคับเหยื่อให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศด้วยการข่มขู่จะทำอันตราย ญาติ ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงของเหยื่อ หรือข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพหรือวิดีโอที่โจ่งแจ้งทางเพศของเหยื่อ การกระทำความผิดต่อเหยื่อแต่ละครั้งสามารถแยกจากกัน โดยการกรรโชกทางเพศสำหรับเหยื่อแต่ละคนและแต่ละเหตุการณ์ ผู้กระทำความผิดจะถูกตั้งข้อหากรรโชกทางเพศเช่นเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงความสำเร็จของเขาหรือเธอในการกรรโชกทางเพศเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย กฎหมายของรัฐยูทาห์ยังระบุด้วยว่าบุคคลผู้กระทำการกรรโชกทางเพศที่มีความร้ายแรง หากพฤติกรรมเป็นไปตามที่ระบุไว้ในกฎหมายหมวดการล่วงละเมิดทางเพศที่เป็นเหตุฉกรรจ์ (aggravated sexual assault) โดยผู้กระทำผิดยอมรับสารภาพหรือพบว่ามีกรรโชกทางเพศจริงจะต้องถูกลงโทษจำคุก โดยขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76-5b-204(4) ของรัฐยูทาห์และการข่มขู่กรรโชกทางเพศเป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76-5b-204 ของรัฐยูทาห์¹⁹⁰ บัญญัติไว้ว่า

Every person who attempts, by means of any threat, such as is specified in Section 519 of this code, to extort property or other consideration from another is punishable by imprisonment in the county jail not longer than one year or in the state prison or by fine not exceeding ten thousand dollars (\$10,000), or by both such fine and imprisonment

¹⁹⁰ Utah Criminal Code § 76-5b-204 Sexual extortion

(2) An individual who is 18 years old or older commits the offense of sexual extortion if the individual:

(a) with an intent to coerce a victim to engage in sexual contact, in sexually explicit conduct, or in simulated sexually explicit conduct, or to produce, provide, or distribute an image, video, or other recording of any individual naked or engaged in sexually explicit conduct, communicates in person or by electronic means a threat:

(i) to the victim's person, property, or reputation; or

(ii) to distribute an intimate image or video of the victim; or

(b) knowingly causes a victim to engage in sexual contact, in sexually explicit conduct, or in simulated sexually explicit conduct, or to produce, provide, or distribute any image, video, or other recording of any individual naked or engaged in sexually explicit conduct by means of a threat:

(i) to the victim's person, property, or reputation; or

(2) บุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปกระทำความผิดฐานกรรโชกทางเพศ หากบุคคลดังกล่าวได้กระทำ :
(a) โดยมีเจตนาที่จะบีบบังคับให้เหยื่อเข้าติดต่อสื่อสารในเรื่องทางเพศ หรือการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือในการจำลองการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือเพื่อผลิต จัดทำ หรือแจกจ่ายรูปภาพ วิดีโอหรือการบันทึกอื่น ๆ ของบุคคลใด ๆ ในลักษณะเปลือยกาย หรือมีส่วนร่วมในการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ด้วยการติดต่อสื่อสารด้วยตนเองหรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่

- (i) ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงของเหยื่อ; หรือ
- (ii) เพื่อแจกจ่ายภาพหรือวิดีโอส่วนตัวของเหยื่อ; หรือ

(b) โดยรู้ว่าเป็นสาเหตุที่ผู้กดขี่ให้เหยื่อเข้าติดต่อสื่อสารในเรื่องทางเพศ ในการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือในการจำลองการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือเพื่อผลิต จัดทำ หรือแจกจ่ายรูปภาพ วิดีโอ หรือการบันทึกอื่น ๆ ของบุคคลใด ๆ ในลักษณะเปลือยกาย หรือมีส่วนร่วมในการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ด้วยการติดต่อสื่อสารด้วยตนเองหรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่

- (i) ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงของเหยื่อ; หรือ
- (ii) เพื่อแจกจ่ายภาพหรือวิดีโอส่วนตัวของเหยื่อ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76-5b-204 (3) ของรัฐยูทาห์¹⁹¹ บัญญัติไว้ว่า

- (a) การกรรโชกทางเพศเป็นความผิดทางอาญาระดับที่สาม
- (b) การกรรโชกทางเพศที่รุนแรงขึ้นที่กระทำต่อผู้ใหญ่ถือเป็นความผิดทางอาญาระดับที่สอง
- (c) การขู่กรรโชกทางเพศที่รุนแรงขึ้นที่กระทำต่อเด็กหรือผู้ใหญ่ที่อ่อนแอเป็นความผิดทางอาญาระดับแรก

ระดับแรก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76-5b-204 (4) ของรัฐยูทาห์¹⁹² บัญญัติไว้ว่า

(ii) to distribute an intimate image or video of the victim.

¹⁹¹ Utah Criminal Code § 76-5b-204 Sexual extortion (3)

(a) Sexual extortion is a third degree felony.

(b) Aggravated sexual extortion of an adult is a second degree felony.

(c) Aggravated sexual extortion of a child or a vulnerable adult is a first degree felony.

¹⁹² Utah Criminal Code § 76-5b-204 Sexual extortion

(4) An individual commits aggravated sexual extortion when, in conjunction with the offense described in Subsection (2), any of the following circumstances have been charged and admitted or found true in the action for the offense:

(a) the victim is a child or vulnerable adult;

ผู้ใดกระทำการกระทำความผิดทางเพศที่รุนแรงขึ้น (เป็นเหตุฉกรรจ์) เมื่อมีสถานการณ์ใด ๆ ต่อไปนี้ ร่วมกับการกระทำความผิดที่อธิบายไว้ในอนุมาตรา (2) โดยยอมรับสารภาพหรือพบว่าได้กระทำความผิดจริง ตามที่ผู้ถูกตั้งข้อหา

- (a) ผู้เสียหายเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ที่จิตใจอ่อนแอ;
- (b) ความผิดนั้นได้กระทำโดยการใช้อาวุธอันตรายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 76-1-601 หรือโดยความรุนแรง การข่มขู่ การคุกคาม การฉ้อฉล หรือการขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย หรือเกิดขึ้นในระหว่างการลักพาตัว;
- (c) บุคคลนั้นเป็นสาเหตุทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือบาดเจ็บทางจิตใจอย่างรุนแรงต่อผู้เสียหายในระหว่างหรืออันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด;
- (d) บุคคลนั้นเป็นคนที่แปลกหน้าของเหยื่อหรือกลายเป็นเพื่อนของเหยื่อเพื่อจุดประสงค์ ในการกระทำความผิด;
- (e) บุคคลนั้นเคยถูกพิพากษาในความผิดมาก่อน ซึ่งความผิดที่ถูกตัดสินลงโทษนั้น เป็นกระทำความผิดทางเพศ;
- (f) บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งที่ทำให้เหยื่อไว้วางใจเป็นพิเศษ;
- (g) บุคคลที่สนับสนุน ช่วยเหลือ ยอมให้ หรือได้รับประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการกระทำทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น หรือการแสดงทางเพศของผู้เสียหายต่อหน้าบุคคลอื่น การค้ามนุษย์ หรือการลักลอบขนมนุษย์; หรือ
- (h) บุคคลที่เป็นเหตุให้เกิดการสอดใส่ของอวัยวะเพศหรือรูทวารของเหยื่อแม้เพียงเล็กน้อย โดยส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์หรือโดยวัตถุอื่นใด¹⁹³

(b) the offense was committed by the use of a dangerous weapon, as defined in Section 76-1-601, or by violence, intimidation, menace, fraud, or threat of physical harm, or was committed during the course of a kidnapping;

(c) the individual caused bodily injury or severe psychological injury to the victim during or as a result of the offense;

¹⁹³ (d) the individual was a stranger to the victim or became a friend of the victim for the purpose of committing the offense;

(e) the individual, before sentencing for the offense, was previously convicted of any sexual offense;

(f) the individual occupied a position of special trust in relation to the victim;

(g) the individual encouraged, aided, allowed, or benefitted from acts of prostitution or sexual acts by the victim with any other individual, or sexual performance by the victim before any other individual, human trafficking, or human smuggling; or

รัฐยูทาห์กำหนดความผิดทางอาญาเป็นอาชญากรรมที่มีโทษจำคุกหรือประหารชีวิต โดยผู้ร่างกฎหมายของรัฐยูทาห์จัดประเภทความผิดทางอาญา แบ่งออกเป็น 4 ระดับ¹⁹⁴ ได้แก่

1. ความผิดทางอาญาที่สำคัญ เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีทัณฑ์บน หรือกักขังเป็นเวลา 25 ปี ตัวอย่างของอาชญากรรมนี้ ได้แก่ การฆาตกรรม

2. ความผิดทางอาญาระดับที่หนึ่ง เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงรองลงมา มีโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับกำหนดเวลา และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ ตัวอย่างของอาชญากรรมนี้ ได้แก่ การข่มขืน

3. ความผิดอาญาระดับที่สอง เป็นอาชญากรรมอาจส่งผลให้มีโทษจำคุก 1 ถึง 15 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ ตัวอย่างของอาชญากรรมนี้ ได้แก่ ขโมยทรัพย์สินหรือบริการที่มีมูลค่า 5,000 ดอลลาร์ขึ้นไป

4. ความผิดอาญาระดับที่สาม เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงน้อยที่สุด มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ ตัวอย่างของอาชญากรรมนี้ ได้แก่ การส่งเสริม (หรือ "การเอาเปรียบ") การค้าประเวณี

3. มลรัฐอาร์คันซอ

รัฐอาร์คันซอได้ร่วมกับรัฐร่วมยูทาห์ในการเป็นรัฐแรก ๆ ในประเทศที่ออกกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ “การข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์” โดยมุ่งเป้าไปที่ผู้ล่าทางเพศด้วยการแบล็กเมลโดยขู่ว่าจะเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวเพื่อแลกกับเรื่องกิจกรรมทางเพศหรือภาพทางเพศ นักล่าทางเพศจะสร้างบัญชีโซเชียลมีเดียปลอมและปลอมตัวเป็นวัยรุ่นเพื่อดึงดูดให้เหยื่อส่งภาพส่วนตัวที่โจ่งแจ้งให้ ซึ่งเมื่อเหยื่อหลงเชื่อเหยื่อจะได้รับแจ้งว่าให้ส่งภาพหรือกิจกรรมทางเพศที่โจ่งแจ้งเพิ่มเติมไปให้อีก หากไม่ปฏิบัติตามชื่อเสียงของเหยื่ออาจถูกทำลาย หรือครอบครัวและเพื่อนฝูงของเหยื่ออาจตกเป็นเป้าหมาย¹⁹⁵ รัฐอาร์คันซอผ่านร่างกฎหมายกรรโชกทางเพศในเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 2017 ซึ่งทำให้อาชญากรรมในการส่งข้อความข่มขู่เพื่อให้บุคคลอื่นมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศ หรือทำการบันทึกภาพเปลือยกายของบุคคลอื่น หรือมีส่วนร่วมในการกระทำทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ผู้กระทำความข่มขู่จะทำให้ทรัพย์สินเสียหาย หรือทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือผลิต หรือเผยแพร่บันทึกที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้งของบุคคลอื่นหรือแสดงภาพเปลือย ความผิดฐานการข่มขู่กรรโชก

(h) the individual caused the penetration, however slight, of the genital or anal opening of the victim by any part or parts of the human body, or by any other object.

¹⁹⁴ Rebecca Pirius, ‘Utah Felony Crimes by Class and Sentences’ (Criminal Defense Lawyer, 21 November 2022) <<https://shorturl.asia/ucfbe>> accessed 26 July 2022.

¹⁹⁵ Erik De La Garza, ‘“Sextortion” Criminalized in Two States’ (Courthouse News Service, 5 August 2023) <<https://shorturl.asia/610KT>> accessed 26 August 2022.

ทางเพศบนโลกออนไลน์ถือเป็นความผิดทางอาญาระดับ B และอาจส่งผลให้ถูกจำคุกระหว่างห้าถึงยี่สิบปี¹⁹⁶ และการข่มขู่กรรโชกทางเพศเป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้

เพนนี่ เวเนติส รองประธานบริหารและผู้อำนวยการด้านกฎหมายของกลุ่มผู้สนับสนุนสตรี Legal Momentum กล่าวว่า ยังมีรัฐอื่นๆ ที่จะผ่านกฎหมาย “การข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์” เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เวเนติสกล่าวว่า “เรารู้สึกยินดีเป็นอย่างยิ่งที่ยูทาห์และอาร์คันซอได้เป็นผู้นำในกฎหมายใหม่เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่เติบโตอย่างรวดเร็วซึ่งเป็นอันตรายต่อเด็กและวัยรุ่น เราหวังว่ารัฐอื่นๆ จะตามมาอย่างรวดเร็ว”¹⁹⁷

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5-14-113. ของรัฐอาร์คันซอ¹⁹⁸ บัญญัติไว้ว่า

a) บุคคลใดกระทำความผิดฐานกรรโชกทางเพศ หาก :

(1) มีวัตถุประสงค์เพื่อบีบบังคับบุคคลอื่นให้มีเพศสัมพันธ์หรือแสดงพฤติกรรมทางเพศ อย่างโจ่งแจ้ง บุคคลนั้นจึงติดต่อสื่อสารโดยข่มขู่ว่า :

(A) สร้างความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือทำลายชื่อเสียงของเหยื่อ หรือ

(B) ผลิตหรือเผยแพร่บันทึกพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือแสดงภาพเปลือยกายของเหยื่อ

(2) มีวัตถุประสงค์เพื่อผลิตหรือเผยแพร่บันทึกภาพเปลือยกาย หรือภาพความประพฤติทางเพศอย่างโจ่งแจ้งของบุคคลอื่น บุคคลนั้นจึงติดต่อสื่อสารโดยข่มขู่ว่า :

(A) สร้างความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือทำลายชื่อเสียงของเหยื่อ หรือ

(B) ผลิตหรือเผยแพร่บันทึกพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือแสดงภาพเปลือยกายของเหยื่อ

(3) บุคคลโดยรู้ว่าจะจะเป็นเหตุทำให้บุคคลอื่นต้องร่วมในการติดต่อสื่อสารทางเพศ หรือแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือจัดทำหรือเผยแพร่การบันทึกภาพเปลือย หรือภาพความประพฤติทางเพศอย่างโจ่งแจ้งของบุคคลอื่น โดยติดต่อสื่อสารเพื่อข่มขู่ว่า :

(A) สร้างความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือทำลายชื่อเสียงของเหยื่อ หรือ

(B) ผลิตหรือเผยแพร่บันทึกพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือแสดงภาพเปลือยกายของเหยื่อ

¹⁹⁶ Aaron Robbins (เชิงอรรถ 168) 777.

¹⁹⁷ Erik De La Garza (เชิงอรรถ 195).

¹⁹⁸ Arkansas Code § 5-14-113 Sexual extortion

(a) A person commits the offense of sexual extortion if:

(1) With the purpose to coerce another person to engage in sexual contact or sexually explicit conduct, the person communicates a threat to:

(A) Damage the property or harm the reputation of the other person; or

(B) Produce or distribute a recording of the other person engaged in sexually explicit conduct or depicted in a state of nudity;

(b) การกระทำความผิดทางเพศเป็นความผิดทางอาญาระดับ B ¹⁹⁹

การจำแนกประเภทของความผิดทางอาญา มีความผิดทางอาญาที่แตกต่างกันหลายรายการที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของรัฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติพยายามที่จะจัดระเบียบความผิดทางอาญาเหล่านี้ออกเป็นระดับต่าง ๆ เพื่อให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้นสำหรับผู้พิพากษา หลายรัฐจัดระเบียบความผิดทางอาญาตามตัวอักษร โดยแบ่งออกเป็นระดับ A, ระดับ B, ระดับ C และระดับ D โดยความผิดทางอาญาระดับ A สงวนไว้สำหรับความผิดทางอาญาที่รุนแรงที่สุด เช่น การฆาตกรรมโดยไตร่ตรองไว้ล่วงหน้า และระดับ D สงวนไว้สำหรับความผิดที่ร้ายแรงน้อยที่สุด เช่น ครอบครองยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย

ความผิดทางอาญาประเภท B คือประเภทของความผิดทางอาญาที่ใช้กับอาชญากรรมที่ร้ายแรงแต่ไม่ใช่อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด กำหนดโทษจำคุกที่ยาวนานและ/หรือค่าปรับขั้นสูงสุด

ภายใต้กฎหมายของรัฐอาร์คันซอ โทษสำหรับความผิดทางอาญาประเภท บี มีโทษจำคุก 5 ถึง 20 ปี และปรับไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์ ตัวอย่างเช่น การใช้อาวุธร้ายแรงเพื่อทำให้สมาชิกในครอบครัวได้รับบาดเจ็บสาหัสโดยเจตนา ถือเป็นความผิดทางอาญาประเภท B²⁰⁰

อย่างไรก็ดี เจนนิเฟอร์ เบกเกอร์ ผู้อำนวยการด้านกฎหมายและทนายความอาวุโสของ Legal Momentum กล่าวว่ามีการชุกครโชนทางเพศบนโลกออนไลน์เพิ่มขึ้น แต่มีเพียง 17 มลรัฐ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับลงโทษอาชญากรรมดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดหลายคนเชื่อว่าพวกเขาจะไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งตามไม่ทันการพัฒนาของโลกยุคดิจิทัล และปัจจุบันการกำหนดให้

¹⁹⁹ (2) With the purpose to produce or distribute a recording of a person in a state of nudity or engaged in sexually explicit conduct, the person communicates a threat to:

(A) Damage the property or harm the reputation of the other person; or

(B) Produce or distribute a recording of the other person engaged in sexually explicit conduct or depicted in a state of nudity; or

(3) The person knowingly causes another person to engage in sexual contact or sexually explicit conduct or to produce or distribute a recording of a person in a state of nudity or engaged in sexually explicit conduct by communicating a threat to:

(A) Damage the property or harm the reputation of the other person; or

(B) Produce or distribute a recording of the other person engaged in sexually explicit conduct or depicted in a state of nudity.

(b) Sexual extortion is a Class B felony

²⁰⁰ Ave Mince-Didier, 'Arkansas Felony Crimes by Class and Sentences' (Courthouse News Service, 29 October 2019) <<https://shorturl.asia/dxQv9>> accessed 26 July 2022.

อาชญากรรมชนิดนี้เป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะตามองค์ประกอบความผิด ในกฎหมายของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาอยู่ระหว่างสมาชิกสภาองเกรสประชุมถกเถียงกันเพื่อหาข้อยุติในการตรากฎหมาย²⁰¹

3.2 การดำเนินการกับการข่มขู่กรโซททางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ในประเทศออสเตรเลีย

ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมาธิการแห่งรัฐผ่านกฎหมายใหม่ที่จะปกป้องผู้คนจากการเผยแพร่ภาพเรื่อร่างที่เป็นส่วนตัวหรือโจ่งแจ้งบนอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับความยินยอม โดยมีผลบังคับใช้ในปลายปี 2017 โดย Mark Speakman อัยการสูงสุดของรัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นผู้เสนอร่างกฎหมายป้องกันอาชญากรรม (ภาพส่วนตัว) ต่อรัฐสภาของรัฐ Speakman กล่าวว่า เขาพบกับเหยื่อหลายรายที่ถูกแชร์ภาพที่เป็นส่วนตัวหรือโจ่งแจ้งโดยไม่ได้รับความยินยอมซึ่งกฎหมายใหม่จะทำให้ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีได้ง่ายขึ้น²⁰²

กฎหมายดังกล่าวยังมีมาตรการป้องปรามอย่างเข้มงวด โดยผู้กระทำความผิดจะมีจะถูกลงโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี และปรับ 11,000 ดอลลาร์ รัฐนิวเซาท์เวลส์จะเป็นรัฐที่จะใช้มาตรการที่เข้มงวดขึ้นเพื่อควบคุมการเพิ่มขึ้นของสื่อลามกอนาจารเพื่อการแก้แค้น (revenge porn) และการข่มขู่กรโซททางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) โดยมีรัฐวิกตอเรียและรัฐเซาท์ออสเตรเลียเป็นอีกสองรัฐที่ดำเนินการออกกฎหมายเฉพาะสำหรับการล่วงละเมิดทางเพศบนโลกออนไลน์ประเภทนี้²⁰³

ปัญหาของการอาชญากรรมทางเพศออนไลน์กำลังได้รับการหารือในระดับรัฐโดยคณะกรรมการวุฒิสภาออสเตรเลีย ด้วยความกังวลถึงความปลอดภัยของเด็กและเยาวชน Julie Inman Grant กรรมาธิการของ ESafety บอกกับคณะกรรมาธิการวุฒิสภาว่ามีรายงานเหตุการณ์การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้น 60% นอกจากนั้น ESafety ก็ได้ทำการสืบสวนกรณีสื่อลามกอนาจารเพื่อการแก้แค้น (revenge porn) และการล่วงละเมิดเกี่ยวกับภาพอื่น ๆ รวมถึงกรณีการข่มขู่กรโซททางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ที่เพิ่มจำนวนขึ้นโดยผู้กระทำความผิดข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพภาพถ่ายเรื่อร่างที่เป็นส่วนตัวหรือโจ่งแจ้งเว้นแต่จะได้รับผลประโยชน์ทางเพศหรือเงิน²⁰⁴

เนื่องจากประชาชนได้รับการสนับสนุนให้อยู่บ้านเพื่อลดความเสี่ยงของแพร่โรคติดเชื้อ Covid 2019 ผู้คนจำนวนมากจึงใช้แพลตฟอร์มออนไลน์เพื่อติดต่อกับเพื่อนและพบปะผู้คนใหม่ๆ และสิ่งนี้ได้นำไปสู่

²⁰¹ Sophie Nieto-Munoz, 'Assembly panel advances bill making 'sextortion' a crime' (New Jersey Monitor, 19 January 2023) <<https://shorturl.asia/U2zRG>> accessed 26 March 2023.

²⁰² The Cybersmile Foundation 'New Laws Introduced In Australia To Curb The Rise Of Revenge Porn' (The Cybersmile Foundation) <<https://shorturl.asia/fRqwn>> accessed 20 November 2022.

²⁰³ เฟิ่งอ้าง.

²⁰⁴ เฟิ่งอ้าง.

การเพิ่มขึ้นในอาชญากรรมไซเบอร์เช็ทซ์ เช่น สื่อลามกการแก้แค้น (revenge porn) การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนออนไลน์ (Online Sextortion) และการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัว รูปภาพที่ไม่ได้รับความยินยอม (มักเกี่ยวข้องกับอดีตผู้ที่เคยใกล้ชิด) รวมถึงตัดต่อภาพด้วยการใส่หน้าบุคคลอื่นลงบนภาพร่างกายที่มีลักษณะลามกอนาจาร จากนั้นจึงเผยแพร่บนโลกออนไลน์²⁰⁵

การข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์ (Online Sextortion) มักเกิดขึ้นเมื่อเหยื่อถูกติดต่อเข้าหาทางโซเชียลมีเดียหรือแอปหาคู่ จากนั้นก็ถูกขอให้เปลี่ยนไปใช้แพลตฟอร์มการสนทนาทางออนไลน์ที่เป็นส่วนตัวมากขึ้น เช่น แอปส่งข้อความอย่าง Kik หรือ Skype ที่สามารถบันทึกการสนทนาเป็นภาพหรือวิดีโอได้ โดยผู้กระทำผิดจะหลอกล่อเหยื่อให้ส่งภาพถ่ายเรื่อร่าที่เป็นส่วนตัวหรือโจ่งแจ้ง นอกจากนี้ยังมีรายงานการใช้สพายแวร์เพื่อเปิดใช้งานเว็บแคมบนคอมพิวเตอร์ เพื่อแอบบันทึกภาพลับของเหยื่อโดยไม่รู้ตัวเพื่อใช้ในการข่มขู่กรรโชก มีกรณีที่ชายชาวออสเตรเลียตะวันตกคนหนึ่งส่งวิดีโอภาพลับของตัวเองให้ผู้หญิงคนหนึ่งที่เขาคิดว่ารู้จักและเป็นเพื่อนผ่านทางเฟซบุ๊ก ผู้หญิงคนนั้นก็กลายเป็นอาชญากรที่ข่มขู่เรียก ร้องเงิน 5,000 ดอลลาร์ เมื่อเขาปฏิเสธที่จะจ่ายเงิน วิดีโอภาพลับของเขาถูกส่งไปให้แฟนสาวของเขา ในอีกกรณีหนึ่ง ชายวัย 21 ปีส่งวิดีโอให้ผู้หญิงคนหนึ่งที่เขาเพิ่งพบทางออนไลน์ หลังจากนั้นผู้หญิงคนนั้นข่มขู่ว่าวิดีโอจะถูกส่งไปให้ครอบครัวและแฟนสาวของเขาหากเขาไม่โอนเงินให้เธอ 1,000 ดอลลาร์²⁰⁶

ตำรวจกล่าวว่า แม้ว่าผู้กระทำผิดบางคนจะพยายามทำลายเหยื่อทั้งทางด้านการเงินและจิตใจ ในขณะที่ผู้กระทำผิดบางคนคิดว่ามันเป็นเพียงเกมมากกว่า พวกเขา มักจะ “หลอกล่อ” เหยื่อสามหรือสี่คนในเวลาเดียวกัน โดยจะเลิกติดตามคุกคามเหยื่อบางคนที่ข่มขู่แล้วความต้องการของผู้กระทำผิดไม่ได้รับการตอบสนอง โดยรู้แน่ว่าหนึ่งในเหยื่อที่ผู้กระทำผิดติดตามคุกคามจะต้องยินยอมทำตามความต้องการในที่สุด ผลที่ตามมาของการกระทำผิดอาจทำให้เหยื่อเกิดอับอาย ทำลายจิตใจ และนำไปสู่ความวิตกกังวลและภาวะซึมเศร้า โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมักเป็นเด็กและเยาวชนที่มีความอ่อนไหวมากกว่าผู้ใหญ่ และเนื่องจากเราทุกคนเชื่อมโยงกันทั่วโลกทางออนไลน์ด้วยวิธีที่ไร้ขีดจำกัด จึงเป็นเรื่องยากที่จะเข้าใจว่าผู้กระทำผิดเลือกเป้าหมายอย่างไร เพราะเหตุใด และผู้กระทำผิดมาจากไหน²⁰⁷

การล่วงละเมิดทางรูปภาพและการข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์ (Online Sextortion) จะถูกดำเนินการโดยกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในปี ค.ศ. 2017 ได้กฎหมายได้รับการเสริมความแข็งแกร่งเพื่อวิเคราะห์ถึงวิธีการที่ผู้กระทำผิดกำหนดเป้าหมายและเนื่องจากมีการล่วงละเมิดทางเพศกันทาง

²⁰⁵ Sonia Hickey, ‘What is the Offence of Sextortion in New South Wales?’ (Sydney Criminal Lawyers, 5 May 2020) <<https://shorturl.asia/0qUWB>> accessed 20 November 2022.

²⁰⁶ เพิ่งอ้าง.

²⁰⁷ เพิ่งอ้าง.

ออนไลน์เพิ่มมากขึ้น การบันทึกภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นความผิดตามมาตรา 91P²⁰⁸ ของรัฐบัญญัติอาชญากรรม 1900 ซึ่งมีโทษสูงสุดคือจำคุก 3 ปี โดยบัญญัติว่า

“การบันทึกภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม

(1) บุคคลที่จงใจบันทึกภาพที่ใกล้ชิดของบุคคลอื่น:

(a) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และ

(b) รู้ว่าบุคคลนั้นไม่ยินยอมให้บันทึกหรือประมาทเลินเล่อว่าบุคคลนั้นยินยอมให้บันทึกเป็นการกระทำผิดตามกฎหมาย

มีโทษสูงสุด : เสียค่าปรับ 100 หน่วยโทษ หรือจำคุก 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) การฟ้องคดีบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในความผิดตามมาตรานี้ ห้ามมิให้เริ่มดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการระดับผู้อำนวยการ”

ในการจะสั่งฟ้องคดีผู้กระทำความผิด อัยการต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมเหตุสมผลว่า : ผู้กระทำความผิดตั้งใจบันทึกภาพที่ใกล้ชิดของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น หรือรู้ว่าอีกฝ่ายไม่ยินยอม หรือไม่ใส่ใจว่าอีกฝ่ายยินยอมหรือไม่²⁰⁹

มาตรา 91Q²¹⁰ ของรัฐบัญญัติอาชญากรรมกำหนดบทลงโทษสูงสุดเช่นเดียวกันสำหรับบุคคลใดก็ตามที่จงใจเผยแพร่ภาพส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น โดยที่รู้หรือประมาทในข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลอื่นไม่ยินยอม โดยบัญญัติว่า

²⁰⁸ section 91P of the Crimes Act 1900, Record intimate image without consent

(1) A person who intentionally records an intimate image of another person:

(a) without the consent of the person, and

(b) knowing the person did not consent to the recording or being reckless as to whether the person consented to the recording, is guilty of an offence.

Maximum penalty: 100 penalty units or imprisonment for 3 years, or both.

(2) A prosecution of a person under the age of 16 years for an offence against this section is not to be commenced without the approval of the Director of Public Prosecutions.

²⁰⁹ Sonia Hickey (เชิงอรรถ 205).

²¹⁰ section 91Q of the Crimes Act 1900, Distribute intimate image without consent

(1) A person who intentionally distributes an intimate image of another person:

(a) without the consent of the person, and

(b) knowing the person did not consent to the distribution or being reckless as to whether the person consented to the distribution, is guilty of an offence.

Maximum penalty: 100 penalty units or imprisonment for 3 years, or both.

(2) A prosecution of a person under the age of 16 years for an offence against this section is not to be commenced without the approval of the Director of Public Prosecutions.

“การเผยแพร่ภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม

(1) บุคคลที่จงใจเผยแพร่ภาพส่วนตัวของบุคคลอื่น:

(a) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และ

(b) เมื่อรู้ว่าบุคคลนั้นไม่ยินยอมให้เผยแพร่หรือประมาทเลินเล่อว่าบุคคลนั้นยินยอมให้เผยแพร่
มีโทษสูงสุด : เสียค่าปรับ 100 หน่วยโทษ หรือจำคุก 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) การฟ้องคดีบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในความผิดตามมาตรา นี้ ห้ามมิให้เริ่มดำเนินการโดย
ไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการระดับผู้อำนวยการ”

และมาตรา 91R²¹¹ กำหนดบทลงโทษแบบเดียวกันสำหรับใครก็ตามที่ขู่ว่าจะบันทึกหรือเผยแพร่
ภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอม โดยตั้งใจให้อีกฝ่ายกลัวว่าจะถูกคุกคาม โดยบัญญัติว่า

“การข่มขู่ว่าจะบันทึกหรือเผยแพร่ภาพส่วนตัว

(1) บุคคลที่ข่มขู่ว่าจะบันทึกภาพส่วนตัวของบุคคลอื่น :

(a) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่น และ

(b) เจตนาให้ผู้อื่นนั้นเกิดความกลัวจากการถูกขู่เช่ญ มีความผิด

มีโทษสูงสุด : เสียค่าปรับ 100 หน่วยโทษ หรือจำคุก 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) บุคคลที่ข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพส่วนตัวของบุคคลอื่น :

²¹¹ section 91R of the Crimes Act 1900, Threaten to record or distribute intimate image

(1) A person who threatens to record an intimate image of another person:

(a) without the consent of the other person, and

(b) intending to cause that other person to fear that the threat will be carried out, is guilty of an offence.

Maximum penalty: 100 penalty units or imprisonment for 3 years, or both.

(2) A person who threatens to distribute an intimate image of another person:

(a) without the consent of the other person, and

(b) intending to cause that other person to fear that the threat will be carried out, is guilty of an offence.

Maximum penalty: 100 penalty units or imprisonment for 3 years, or both.

(3) A threat may be made by any conduct, and may be explicit or implicit and conditional or unconditional.

(4) A person may threaten to distribute an image whether or not the image exists.

(5) In proceedings for an offence against this section, the prosecution is not required to prove that the person alleged to have been threatened actually feared that the threat would be carried out.

(6) A prosecution of a person under the age of 16 years for an offence against this section is not to be commenced without the approval of the Director of Public Prosecutions.

- (a) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่น และ
- (b) เจตนาให้ผู้อื่นนั้นเกิดความกลัวจากการถูกขู่เช็กู มีความผิด
มีโทษสูงสุด : เสียค่าปรับ 100 หน่วยโทษ หรือจำคุก 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (3) การข่มขู่อาจกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ทั้งวิธีการที่ชัดเจนหรือโดยปริยาย และมีเงื่อนไขหรือไม่มี
เงื่อนไข
- (4) บุคคลอาจข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพส่วนตัวไม่ว่าภาพนั้นมีอยู่จริงหรือไม่ก็ตาม
- (5) ในการดำเนินคดีความผิดตามมาตรา ๙1 การฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้ที่ถูกขู่เช็กูกลัวใน
สิ่งที่ถูกขู่เช็กูจริง
- (6) การฟ้องคดีบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในความผิดตามมาตรา ๙1 ห้ามมิให้เริ่มดำเนินการโดย
ไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการระดับผู้อำนวยการ”
- “ภาพส่วนตัว” ถูกกำหนดโดยมาตรา 91N²¹² ซึ่งบัญญัติคานิยามว่า
- (a) ภาพร่างกายส่วนตัวของบุคคล หรือบุคคลที่กำลังยุ่งอยู่กับการกระทำธุระส่วนตัว
ในสถานการณ์ที่บุคคลได้คาดหวังอย่างสมเหตุสมผลว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว หรือ
- (b) รูปภาพที่ถูกดัดแปลงให้ปรากฏให้เห็นร่างกายส่วนตัวของบุคคล หรือบุคคลที่กำลังยุ่งอยู่กั
การกระทำธุระส่วนตัว ในสถานการณ์ที่บุคคลได้คาดหวังอย่างสมเหตุสมผลว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว
- “ร่างกายส่วนตัว” ถูกกำหนดโดยมาตรา 91N²¹³ ซึ่งบัญญัติคานิยามว่า
- (a) บริเวณอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคล ไม่ว่าจะเปลือยหรือปกปิดด้วยชุดชั้นใน หรือ
- (b) หน้าอกของผู้หญิง หรือคนข้ามเพศหรือบุคคลที่เกิดมาพร้อมกับลักษณะทางเพศที่หลากหลาย
ที่ถูกกระบุว่าเป็นผู้หญิง
- “การกระทำธุระส่วนตัว” ถูกกำหนดโดยมาตรา 91N²¹⁴ ซึ่งบัญญัติคานิยามว่า

²¹² section 91N of the Crimes Act 1900, *intimate image* means:

- (a) an image of a person’s private parts, or of a person engaged in a private act, in circumstances in which a reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy, or
- (b) an image that has been altered to appear to show a person’s private parts, or a person engaged in a private act, in circumstances in which a reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy.

²¹³ section 91N of the Crimes Act 1900, *private parts* means:

- (a) a person’s genital area or anal area, whether bare or covered by underwear, or
- (b) the breasts of a female person, or transgender or intersex person identifying as female..

²¹⁴ section 91N of the Crimes Act 1900, *engaged in a private act* means:

- (a) in a state of undress, or
- (b) using the toilet, showering or bathing, or

- (a) อยู่ในสภาพเปลื้องผ้า หรือ
 - (b) การใช้ห้องสุขา อาบน้ำโดยฝักบัว หรือนอนแช่ในอ่างอาบน้ำ หรือ
 - (c) มีกิจกรรมทางเพศที่ไม่ได้กระทำกันโดยปกติทั่วไปในที่สาธารณะ หรือ
 - (d) มีกิจกรรมอื่นที่คล้ายคลึงกัน
- “การเผยแพร่” ถูกกำหนดโดยมาตรา 91N²¹⁵ ซึ่งบัญญัติให้หมายความรวมถึง
- (a) ส่ง จัดหา จัดแสดง ถ่ายทอด หรือสื่อสารไปยังบุคคลอื่น หรือ
 - (b) ทำให้บุคคลอื่นสามารถดูหรือเข้าถึงได้ ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ ดิจิทัล หรือวิธีอื่นใด

ค่าปรับในกฎหมายจะถูกกำหนดเป็น "หน่วยลงโทษ" แทนที่จะเป็นตัวเงิน หน่วยลงโทษกำหนดไว้ในมาตรา 17 ของรัฐบัญญัติอาชญากรรม (การพิจารณาพิพากษาและวิธีพิจารณาคดี) ค.ศ. 1999 (NSW) หน่วยค่าปรับเป็นตัวเลขที่ใช้เทียบหนึ่งหน่วยกับจำนวนเงิน โดยกำหนดให้ 1 หน่วยค่าปรับมีค่าเท่ากับ 110 ดอลลาร์²¹⁶ ดังนั้น สามารถคำนวณค่าปรับจากหน่วยการลงโทษคูณด้วยจำนวนเงินดอลลาร์ต่อหน่วย การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีบทลงโทษเป็นค่าปรับ 100 หน่วยโทษ เท่ากับ 100 x 110 ดอลลาร์ ซึ่ง = 11,000 ดอลลาร์

(c) engaged in a sexual act of a kind not ordinarily done in public, or

(d) engaged in any other like activity.

²¹⁵ section 91N of the Crimes Act 1900, *distribute* includes:

(a) send, supply, exhibit, transmit or communicate to another person, or

(b) make available for viewing or access by another person, whether in person or by electronic, digital or any other means.

²¹⁶ CRIMES (SENTENCING PROCEDURE) ACT 1999 - SECT 17

17 Penalty units

Unless the contrary intention appears, a reference in any Act or statutory rule to a number of penalty units (whether fractional or whole) is taken to be a reference to an amount of money equal to the amount obtained by multiplying \$110 by that number of penalty units.

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษการข่มขู่กรรโชกทางเพศ บนโลกออนไลน์ (Online Sextortion)

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความผิดและโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ซึ่งเป็นปัญหาที่ทุกประเทศต่างประสบพบเจอ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ศาล และประชาชนทั่วไปต่างมีความสับสนในการวินิจฉัยว่า การกระทำใดเป็นการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ซึ่งปัจจุบันเกิดอาชญากรรมประเภทนี้้อย่างแพร่หลาย ในขณะที่กฎหมายที่ยังปรับปรุงได้ไม่ทันเพียงพอสำหรับเหยื่อ ประกอบกับเทคโนโลยีที่พัฒนาไปอย่างต่อเนื่องกลายเป็นความยากของ การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) และมีความจำเป็นที่สังคมต้องตระหนักเพื่อส่งเสริมการป้องกัน พร้อมทั้งการกำหนดความผิดและโทษที่เหมาะสมกับอาชญากรรมดังกล่าว

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) กับ สื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn)

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) และสื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) บางครั้งถูกเรียกรวมกันโดยนักวิชาการหรือสื่อมวลชนและสาธารณชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอาชญากรรมเหล่านี้มักจะเชื่อมโยงกัน แต่ก็ไม่สามารถใช้เรียกแทนกันได้ ลักษณะของการกระทำผิดของอาชญากรรมทั้ง 2 ประเภท มีความคล้ายคลึงกันในด้านที่เป็น "สื่อลามกแบบไม่ได้รับความยินยอม" (nonconsensual porn) คือ การที่บุคคลที่ปรากฏภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวในสื่อลามกอนาจารไม่ได้ให้ความยินยอมให้เผยแพร่ ซึ่งความเชื่อมโยงระหว่างอาชญากรรมทั้งสองกรณีนี้ก่อให้เกิดความสับสน โดยลักษณะของสื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) คือ การนำภาพหรือวิดีโอที่เปิดเผยหรือโจ่งแจ้งทางเพศของบุคคลใด มาโพสต์บนอินเทอร์เน็ต โดยอดีตแฟนหรือคู่รักเก่าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย เพื่อให้เขาทุกขใจหรือได้รับความอับอาย²¹⁷

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) และสื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ทั้งสองกรณีต่างเป็นอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเพศ แต่มีความแตกต่าง คือ สื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) เหยื่อจะถูกประจานอย่างแพร่หลายในเรื่องทางเพศทางอินเทอร์เน็ตให้คนในสังคมรับรู้เรื่องราวมากที่สุดเพื่อสร้างความอับอาย แต่การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลก

²¹⁷ Alessandra Carlton (เชิงอรรถ 169) 181.

ออนไลน์ (Online Sextortion) เขี่ยจะถูกข่มขู่อย่างเจียบๆ ให้มีคณรับรู้่น้อยที่สุด เพื่อให้ยอมปฏิบัติตามความต้องการทางเพศของผู้กระทำผิด จึงเป็นความสำเร็จของอาชญากรรมดังกล่าว²¹⁸

หากผู้กระทำผิดในอาชญากรรมการข่มขู่รโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ครอบครองเนื้อหาส่วนตัวของเหยื่อ ผู้กระทำผิดจะไม่เผยแพร่ภาพอนาจารของเหยื่อต่อสาธารณะโดยทันที เนื่องจากโดยปกติแล้ววัตถุประสงค์ คือ การได้รับภาพกิจกรรมทางเพศของเหยื่อเพิ่มเติมหรือเงินตอบแทน และการที่เหยื่อเลือกจะเจียบเพราะความกลัวและความอับอายเป็นสิ่งสำคัญในการบรรลุเป้าหมายดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามสำหรับสื่อลามกเพื่อการแก้แค้น (Revenge Porn) ที่วัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิด คือ การเผยแพร่เนื้อหาทางเพศของเหยื่อเพื่อความพึงพอใจของตนเองที่ทำให้เหยื่อได้รับความอับอาย และการเลือกที่จะเจียบของเหยื่อไม่ได้มีส่วนสำคัญในการบรรลุเป้าหมายนี้²¹⁹

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการข่มขู่รโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) กับ การคุกคามและเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)

การข่มขู่รโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) และการคุกคามและเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) มีวิธีการกระทำผิดในช่วงแรกๆ เหมือนกันคือ ผู้กระทำผิดจะเฝ้าติดตามบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายในโลกออนไลน์ โดยเพียงเฝ้าดูข้อมูลต่างๆ ของเหยื่อ เช่น กิจวัตรประจำ สถานที่ หรืองานอดิเรกที่เหยื่อสนใจซึ่งเขี่ยนำมาลงโพสไว้แบบสาธารณะ จะไม่มีการติดต่อกันทางกายภาพซึ่งทำให้เขี่ยรวมถึงบุคคลทั่วไปเข้าใจผิดว่าไม่มีอันตรายใดๆ²²⁰ เพื่อศึกษาอุปนิสัยและสิ่งทีเหยื่อชื่นชอบหรือเกลียดกลัวเรื่องราวที่ทำให้เขี่ยรู้สึกอารมณ์อ่อนไหวได้ง่ายสำหรับเตรียมการดำเนินการในขั้นต่อไป เขี่ยจะไม่สามารถรู้ตัวได้เลยว่าตนเองตกเป็นเป้าหมาย เพราะบนโลกออนไลน์การมีผู้ติดตามจำนวนมากถือเป็นเรื่องปกติและยังมีคนติดตามมากเท่าไรก็ยิ่งแสดงว่าตนเป็นที่นิยมชมชอบมากขึ้นเท่านั้นอันเป็นประโยชน์ในการทำธุรกิจในอนาคต

การคุกคามและเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) นั้น เมื่อผู้กระทำผิดได้ข้อมูลของเหยื่อจนเป็นที่พอใจแล้ว ผู้กระทำผิดจะเริ่มส่งข้อความทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) หรือการหาทางสื่อสารกับเหยื่อโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เช่น การแชท (chat) ในเฟสบุคแมสเซนเจอร์ (facebook messenger) ในไลน์ (Line) ฯลฯ โดยส่งข้อความซ้ำๆ ในลักษณะข่มขู่ รั้งควาน ก่อกวน อย่างต่อเนื่องเป็นระยะ

²¹⁸ เฟิงอ่าง, 181-182.

²¹⁹ เฟิงอ่าง, 182.

²²⁰ ทิพวัลย์ ศรีรักษา, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตามก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561) 10.

เวลานานๆ อาจจะเป็นเวลาหลายปี ทำให้เหยื่อรู้สึกไร้ค่า และหวาดกลัว ตระหนักตกใจว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินหรือครอบครัวของตนเองก็ได้²²¹ เพียงเท่านี้ก็บรรลุวัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิดแล้ว

ส่วนการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) เมื่อผู้กระทำผิดได้ข้อมูลของเหยื่อจนเป็นที่พอใจแล้ว ผู้กระทำผิดจะใช้ทำการตีสนิทกับเหยื่อโดยสร้างตัวตนปลอมขึ้นมาบนโลกออนไลน์ เช่น ใช้อุปกรณ์ปลอม ข้อมูลปลอม เพื่อให้เหยื่อหลงเชื่อ ผู้กระทำผิดจะทำความสนิทสนมกับเหยื่อและชวนทำกิจกรรมทางเพศผ่านทางออนไลน์ เมื่อเหยื่อหลงเชื่อก็จะทำการบันทึกภาพเก็บไว้แล้วนำมาข่มขู่กรรโชกเหยื่อในภายหลัง²²² โดยเรียกร้องให้เหยื่อต้องปฏิบัติตามความต้องการทางเพศ หรือการเรียก ร้องทรัพย์สิน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ความสำเร็จของการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ คือ การทำให้เหยื่อหลงเชื่อตามการข่มขู่กรรโชกของผู้กระทำผิด เนื่องจากกลัวว่าจะเสียชื่อเสียง อับอายต่อคนในสังคม หากภาพหรือคลิปวิดีโอดังกล่าวเผยแพร่ออกไป จนจำยอมปฏิบัติตามความต้องการทางเพศของผู้กระทำผิด ดังนั้น การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์น่าจะเป็นอันตรายต่อคนในสังคม ชัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของบ้านเมืองมากกว่าการคุกคามและเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต ตามที่ได้อธิบายผลของความสำเร็จของอาชญากรรมทั้งสองชนิดนี้

4.3 วิเคราะห์การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาทำให้ทราบว่า การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) มีองค์ประกอบภายนอก ดังนี้

1. การขอเข้าเป็นเพื่อนกับเหยื่อในโลกออนไลน์ หรือใช้วิธีการ “แคชพิชชิง” (Catfishing) ด้วยการสร้างตัวตนปลอมขึ้นมาในอินเทอร์เน็ตเพื่อหลอกลวงคนอื่นผ่านโปรไฟล์ปลอมบนเว็บไซต์โซเชียลมีเดีย โดยการติดต่อสื่อสารทางช่องทางส่วนตัวอย่างลับๆ ซึ่งมีผู้รับรู้เพียงผู้กระทำผิดกับเหยื่อ เช่น Facebook Instagram Line Email หรือแอปหาคู่ เช่น Tinder และ OkCupid หรือโดยการเข้าถึงระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ (การแฮ็กคอมพิวเตอร์หรือเว็บแคม)

2. หลอกล่อจนเหยื่อให้เต็มใจส่งเนื้อหากิจกรรมส่วนตัว กิจกรรมทางเพศ ภาพหรือคลิปวิดีโอขณะที่เหยื่อมีกิจกรรมส่วนตัว หรือกิจกรรมทางเพศ หรือการขโมยข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาดังกล่าว

3. เมื่อได้เนื้อหากิจกรรมทางเพศ หรือคลิปภาพเหยื่อขณะที่พวกเขามีกิจกรรมทางเพศ ผู้กระทำผิดก็จะทำการข่มขู่กรรโชกเหยื่อว่าจะส่งมันไปยังบุคคลใกล้ชิดของเหยื่อ เช่น ครอบครัว หรือเพื่อนที่โรงเรียน หรือเพื่อนในสถานที่ทำงานของเขา เพื่อบีบบังคับให้เหยื่อส่งภาพถ่ายรวมถึงวิดีโอกิจกรรมทางเพศที่มีความล่อแหลมและมีความรุนแรงมากขึ้นให้แก่ผู้กระทำผิด

²²¹ วีรอร อธิพงษ์นภลัย (เชิงอรรถ 111) 13-14.

²²² สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (เชิงอรรถ 12).

ส่วนองค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา ผู้กระทำผิดในการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ มีเจตนาตั้งนี้คือ เจตนาข่มขู่กรรโชกเหยื่อเพื่อต้องการทำให้เหยื่อเกิดความหวาดกลัวว่า จะเกิดอันตรายต่อชื่อเสียงโดยทำให้ผู้ถูกข่มขืนใจเกิดความอับอาย เกิดวิตกกังวลและความทุกข์ใจ เพื่อให้เหยื่อจำยอมปฏิบัติตามต่อสิ่งที่ผู้กระทำผิดต้องการ เช่น ให้เหยื่อส่งมอบภาพกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้งเพิ่มเติมให้แก่ผู้กระทำผิด

4.3.1 พิจารณาตามความรับผิดในทางอาญาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาแล้ว การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ในกรณีที่เหยื่อเลือกที่จะปฏิบัติตามความต้องการทางเพศของผู้กระทำผิด จะไม่มีการส่งต่อภาพทางเพศไปยังบุคคลใกล้ชิดตามคำข่มขู่ สามารถปรับใช้กับความรับผิดฐาน ข่มขืนใจผู้อื่นตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก เพียงมาตราเดียว

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่ได้ข่มขู่กรรโชกเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินใดๆ ของเหยื่อ แต่เป็นการข่มขู่กรรโชกทางเพศออนไลน์มีลักษณะการกระทำที่เป็นการข่มขืนใจผู้อื่นโดยบังคับให้ส่งรูปภาพ หรือคลิปวิดีโอ หรือเปิดกล้องเว็บแคมไลฟ์สดกิจกรรมทางเพศทางคอมพิวเตอร์ หรือโทรศัพท์มือถือเพื่อแสดงกิจกรรมทางเพศให้ผู้กระทำผิดได้รับชม เพื่อใช้สนองความสุขทางเพศของตนเอง หรือใช้เพื่อสร้างความใคร่ตามที่ผู้กระทำผิดเรียกร้อง ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศโดยมิชอบ โดยการข่มขู่ว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามจะส่งภาพหรือคลิปวิดีโอทางเพศที่เหยื่อหลงกลส่งให้ผู้กระทำผิดในตอนแรกส่งต่อให้กับคนใกล้ชิด เช่น ครอบครัว พ่อ แม่ พี่ น้อง แฟน หรือเพื่อน ซึ่งทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย ในกรณีดังกล่าวความผิดฐานกรรโชกและริดเอาทรัพย์สิน มาตรา 337 และมาตรา 338 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เพราะผู้กระทำผิดไม่ได้ข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำผิดตามที่มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้

ส่วนเหตุฉกรรจ์ของการข่มขืนใจผู้อื่นตามมาตรา 309 วรรคสอง เป็นการข่มขืนใจผู้อื่นโดยมีอาวุธหรือร่วมกระทำผิดด้วยกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำลายเอกสารสิทธิ ซึ่งการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ไม่จำเป็นต้องใช้อาวุธใช้เพียงคอมพิวเตอร์ หรือสมาร์ตโฟนเพียงเท่านั้นก็สามารถกระทำผิดได้ และไม่ต้องใช้คนจำนวนมากในการก่อเหตุ เพราะอาชญากรรมชนิดนี้จะประสบผลสำเร็จได้ขั้นตอนการกระทำผิดจะเป็นไปอย่างลับๆ และเงียบที่สุด รับรู้ได้เพียงผู้กระทำผิดกับเหยื่อ จนบางครั้งเหยื่อเองก็ไม่ทราบตัวตนที่แท้จริงของผู้กระทำผิดเลยว่าเป็นใคร อีกทั้งอาชญากรรมชนิดนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเหยื่อซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเอกสารสิทธิแต่อย่างใด ส่วนเหตุฉกรรจ์ของการข่มขืนใจผู้อื่นตามมาตรา 309 วรรคสาม เป็นการข่มขืนใจผู้อื่นโดยอ้างอำนาจอัยหรือช่องโหว่ ยิ่งไม่ใช่วิธีการของการก่ออาชญากรรมชนิดนี้ เพราะไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องอ้างคณะหรือกลุ่มบุคคลใดๆ เพื่อให้เหยื่อเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากผู้กระทำผิด เพียงข่มขู่โดยการอ้างว่ามีภาพอนาจารของเหยื่ออยู่ในครอบครองและพร้อมจะส่งต่อหากเหยื่อไม่ปฏิบัติตามเท่านั้น

การข่มขู่หรือคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นทำลายความเสรีภาพของบุคคลที่สามารถตัดสินใจได้โดยอิสระไม่ให้ผู้ใดมาบังคับจิตใจให้กระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่ขัดต่อความเจตจำนงของตนเอง แต่บุคคลนั้นจำเป็นต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากถูกข่มขู่หรือคุกคามว่าจะส่งภาพหรือคลิปวิดีโอทางเพศให้บุคคลที่ใกล้ชิดของเหยื่อ ถ้าเหยื่อไม่กระทำตามความต้องการทางเพศของผู้กระทำผิด ซึ่งทำให้เหยื่อเกิดหวาดกลัวว่าจะได้รับความอับอายซึ่งถือเป็นการข่มขู่ว่าจะทำอันตรายต่อชื่อเสียงของผู้เสียหาย ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้สอดคล้ององค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมชนิดนี้ คือ ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 วรรคแรก ซึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้และไม่มีเหตุฉกรรจ์สำหรับการข่มขืนใจเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศกับเหยื่อ

ถ้าเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นที่เหยื่อถูกทำให้เหมือนเป็นสัตว์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำผิดเกิดความวิตกกังวลตลอดเวลา แม้ว่าเหยื่อส่วนใหญ่เลือกที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันไม่ให้เนื้อหาที่ทางเพศของพวกเขาถูกเปิดเผยต่อบุคคลอื่น แต่บางครั้งก็ไม่อาจจะหยุดยั้งผู้กระทำผิดจากการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากตัวเหยื่อ โดยผู้กระทำผิดยังคงเรียกร้องให้เหยื่อปฏิบัติตามความต้องการทางเพศของตนเองต่อไป เหยื่อต้องทนทุกข์ทรมานเนื่องจากการถูกข่มขู่หรือคุกคามให้จ่ายค่าธรรมเนียมที่น่าละอายทางเพศให้ผู้กระทำผิดได้รับชมวันแล้ววันเล่าจนไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติสุข จนเหยื่อเกิดภาวะเครียดอย่างรุนแรงและกลายเป็นโรคซึมเศร้า จนบางรายถึงขั้นฆ่าตัวตายเพราะทนรับต่อการถูกข่มขืนใจอยู่ตลอดเวลาไม่ได้ เช่น กรณีตำรวจสอบสวนกลางบุกรวบหนุ่มพนักงานคนหนึ่งใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นบัญชีปลอม หรืออวตาร ทักข้อความมาทำที่ตีสนิทแล้วทำการล่อลวงหลอกลูกตำรวจวัย 14 ปี ถ่ายภาพโป๊เปลือย ก่อนแบล็กเมล์จนเหยื่อฆ่าตัวตาย ซึ่งจากการตรวจโทรศัพท์มือถือผู้กระทำผิดปรากฏว่ามีคลิปโป๊จำนวนมาก²²³ ประกอบกับมีความเป็นไปได้ที่ภาพหรือคลิปกิจกรรมการเพศของเหยื่ออาจจะหลุดเข้าสู่ระบบโซเชียลมีเดียที่เป็นสาธารณะ เช่น เว็บไซต์ อันจะทำให้ไม่มีโอกาสที่จะลบล้างข้อมูลเหล่านี้ได้หมด สิ่งเหล่านี้ยังคงวนเวียนอยู่บนโลกออนไลน์ เมื่อมีการค้นหาก็สามารถเรียกข้อมูลนี้กลับมาดูได้เปรียบเสมือนตราบาปของเหยื่อไปชั่วชีวิต ซึ่งจะอัตราโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 วรรคแรก ก่อนข้างต่ำไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น

4.3.2 พิจารณาตามความรับผิดในทางอาญาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 มาตรา 279 และมาตรา 280/1

การข่มขู่หรือคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์มีลักษณะการกระทำความผิดโดยหลอกล่อเหยื่อให้ส่งภาพหรือคลิปวิดีโอกิจกรรมส่วนตัว หรือกิจกรรมทางเพศให้ โดยในช่วงแรกเหยื่อยินยอมส่งให้ผู้กระทำผิดในช่องทางออนไลน์ที่เป็นส่วนตัวเพราะความเชื่อใจว่าจะไม่เกิดเหตุร้ายใดๆขึ้น ต่อมาเมื่อผู้กระทำผิดได้ภาพที่

²²³ ไทยรัฐออนไลน์, ‘ปฏิบัติการคอสเพลย์อวตาร รวบหนุ่มลวงลูก ตร.วัย 14 ถ่ายโป๊ แบล็กเมล์’ (ไทยรัฐออนไลน์, 23 มิถุนายน 2565) <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2426766>> สืบค้นเมื่อ 23 มิถุนายน 2565.

ต้องการแล้วจึงเริ่มเรียกร้องเหยื่อให้ส่งภาพหรือคลิปวิดีโอกิจกรรมทางเพศที่มีความล่อแหลมมากขึ้น ไปจนถึง การเปิดกล้องเว็บแคมถ่ายทอดสดการทำกิจกรรมทางเพศ เพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของตนเองไปเรื่อยๆ โดยข่มขู่กรโซกว่าหากไม่ปฏิบัติตามจะเผยแพร่ภาพและคลิปวิดีโอดังกล่าวไปยังบุคคลที่ใกล้ชิดโดยไม่มีการสัมผัสเนื้อตัวของเหยื่อ ดังนั้นการส่งภาพและคลิปวิดีโอลามกอนาจารในช่วงแรกเกิดจากความยินยอมของตัวเหยื่อเอง แต่การที่เหยื่อส่งภาพและคลิปวิดีโอลามกอนาจารในช่วงหลังเกิดขึ้นเพราะความจำยอมเนื่องจากถูกข่มขู่กรโซกจนทำให้เกิดความกลัวว่าจะได้รับความอับอาย

อย่างไรก็ตามผู้กระทำผิดเพียงแต่ส่งข้อความและติดต่อสื่อสารกับเหยื่อผ่านช่องทางออนไลน์ที่เป็นส่วนตัวอย่างลับๆ ซึ่งมีการรับรู้เพียงตัวเหยื่อกับผู้กระทำผิด ไม่มีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของเหยื่อเลย มีแต่เพียงการติดต่อสื่อสารกันเพื่อบีบบังคับเอาภาพหรือคลิปวิดีโอลามกอนาจารของเหยื่อ จึงไม่เป็นความผิดฐานกระทำความอนาจารทั้งมาตรา 278 และตามมาตรามาตรา 279 ในกรณีที่กระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี เพราะการทำอนาจารจะต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง แม้จะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลผ่านบนเสื้อผ้าก็ถือเป็นการอนาจาร²²⁴ เช่น ชายจับอวัยวะเพศของผู้หญิง หรือชายบังคับให้หญิงจับอวัยวะเพศของชาย แต่หากยังไม่ถึงขั้นสัมผัสจับต้องก็ไม่เป็นความผิดฐานกระทำความอนาจาร เช่น ใช้วาจาสื่อไปในทางล่วงเกินทางเพศ การเขียนภาพ ไม่ถือเป็นการอนาจารเพราะไม่ใช่การกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล²²⁵ นอกจากนั้นการกระทำความอนาจารแม้ผู้กระทำมิได้กระทำเพื่อความใคร่ หรือกามารมณ์ แต่กระทำไปด้วยเหตุอื่น ๆ เช่น เพื่อแก้แค้น หรือโกรธแค้น ก็ได้ แต่ก็ต้องมีการสัมผัสต่อเนื้อตัวของผู้เสียหายโดยตรงเช่นกัน²²⁶ ดังนั้น การบังคับให้เหยื่อส่งภาพหรือคลิปวิดีโอลามกอนาจารตามลักษณะการข่มขู่กรโซกทางเพศบนโลกออนไลน์ ผู้กระทำผิดไม่ได้พบเจอตัวเหยื่อจริงๆ เพียงแต่ติดต่อสื่อสารกันบนโลกออนไลน์ด้วยเหตุผลที่ต้องการปกปิดตัวตนที่แท้จริงของตนเอง จึงไม่สามารถสัมผัสจับต้องตัวเหยื่อในลักษณะที่เป็นอนาจารได้อย่างแน่นอนอน เช่น จับหน้าอก จับอวัยวะเพศ และการกระทำความอนาจารทางกายภาพลักษณะดังกล่าวก็ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิดในอาชญากรรมชนิดนี้

ส่วนความผิดตามมาตรา 280/1 นั้น มีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความอนาจารตามมาตรา 278 หรือ 279 ได้ทำการได้บันทึกภาพหรือเสียงการกระทำความอนาจารไว้ หากผู้บันทึกภาพหรือเสียงไม่ได้เป็นผู้กระทำหรือร่วมกระทำความผิดฐานกระทำความอนาจาร แม้จะได้เป็นผู้บันทึกภาพหรือเสียงนั้นไว้ย่อมไม่ต้องรับโทษตามมาตรานี้²²⁷ ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 278 หรือ 279 หมายถึง ผู้ลงมือ และรวมถึงตัวการตามมาตรา 83 ผู้ใช้ตามมาตรา 84 และผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ด้วย เช่น หากมีผู้ใช้ให้บุคคลอื่นทำอนาจารเหยื่อ และในขณะที่เกิด

²²⁴ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 122) 543.

²²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 158) 738-739.

²²⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2557) 543.

²²⁷ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 159) 600.

เหตุผู้ใช้ล็อกบบันทึกรูปภาพไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เช่นนี้ใช้ก็มีความผิดตามมาตรา 280/1²²⁸ แต่การการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ไม่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 หรือ 279 เพราะไม่มีการสัมผัสถูกเนื้อตัวของเหยื่อตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น และการกระทำดังกล่าวมีเพียงผู้ที่ข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์คนเดียวที่เป็นผู้ลงมือ โดยให้เหยื่อเองเป็นผู้บันทึกภาพและเสียงส่งมาให้ผู้กระทำผิด ดังนั้น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบันทึกภาพและเสียงขณะกระทำอนาจารตามมาตรา 280/1

4.3.3 ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในสังคมเสรีประชาธิปไตย โดยเฉพาะประเทศทางตะวันตกส่วนใหญ่จะถือว่าเป็นสื่อลามกอนาจารเป็นเรื่องส่วนบุคคล การใช้อำนาจของรัฐเพื่อบังคับต่อบุคคลในเรื่องสื่อลามกอนาจารซึ่งถูกมองว่าเป็นเรื่องของศีลธรรมอันดีงามย่อมไม่มีเหตุผลเพียงพอ บุคคลย่อมมีอำนาจในการรับสื่อลามกซึ่งถือว่าเป็นศีลธรรมส่วนบุคคลโดยไม่ทำให้เกิดภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น²²⁹ ซึ่งส่งผลต่อความคิดของบุคคลว่าสื่อลามกเป็นสิ่งที่สามารถครอบครองเป็นเจ้าของได้อย่างเสรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ปัจจุบันที่มีคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่สามารถทำให้เข้าถึงสื่อลามกอนาจารได้ง่ายขึ้น

กฎหมายของอังกฤษตีความว่า สื่อลามก หมายถึง สิ่งที่อ่านหรือดูแล้วทำให้ศีลธรรมเสื่อมทรามลงซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่เป็นนามธรรมยากที่จะตัดสิน สิ่งที่ถูกนิยามว่าเป็นสื่อลามกอนาจารอันจะเป็นสิ่งผิดกฎหมายในประเทศอังกฤษ ได้แก่ การมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ การข่มขืนที่สมจริง การใช้ความรุนแรงทางเพศหรือกิจกรรมที่มีความวิปริต เช่น การให้ดื่มปัสสาวะ การกินอุจจาระ ฯลฯ โดยทั่วไปประชาชนอังกฤษจะสามารถเข้าถึงหนังโป้หรือภาพโป้ได้โดยจะมีการติดหนังเรทอาร์ 18+ ซึ่งจะวางขายอยู่ในร้านเฉพาะทางไม่ได้วางขายทั่วไป²³⁰

หลายๆ ประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมันจึงมีกฎหมายเพื่อตรวจสอบและควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาของสื่อลามกอนาจารบนโลกออนไลน์ โดยประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่มุ่งเน้นคุ้มครองเด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 17 ปี จากการเข้าถึงสื่อลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตและเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กเข้าไปมีส่วนร่วมในการผลิตสื่อลามกอนาจาร รวมทั้งห้ามบุคคลใช้คอมพิวเตอร์เพื่อผลิตสื่อลามกเด็กเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต ได้แก่ กฎหมาย Children's Internet Protection Act (CIPA) of 2000 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2003 (Prosecutorial Remedies and Other Tools to end the Exploitation of Children Today Act of 2003 หรือ PROTECT Act)²³¹ ส่วนประเทศอังกฤษพิจารณาสิ่ง

²²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 226) 21.

²²⁹ ฐนวรรช นิตธรรมวิศรุต (เชิงอรรถ 125) 54.

²³⁰ iLaw, 'กฎหมายไทยห้ามชัด บางประเทศยังเปิดให้ดูได้เสรี' (iLaw, 9 พฤศจิกายน 2559)

<<https://ilaw.or.th/node/4322>> สืบค้นเมื่อ 11 มีนาคม 2565.

²³¹ สาธินี หอมชื่นชม (เชิงอรรถ 120) 128

ลามกอนาจารว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่อธิบายไว้ข้างต้น ซึ่งไม่รวมถึงงานวิชาการที่เป็นงานศิลปะ งานทางอักษรศาสตร์ หรืองานงานสุนทรียศาสตร์ ประเทศอังกฤษมีกฎหมายควบคุมสิ่งลามก คือกฎหมาย The Obscene Publications Act 1959 ซึ่งมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1964 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักกฎหมายห้ามการเผยแพร่สิ่งลามกที่ปรากฏในรูปแบบของข้อความที่บรรยายหรือทำให้ปรากฏออกมาเป็นรูปร่างเพื่อให้สามารถมองเห็นได้ การบันทึกภาพและเสียง รวมถึงการค้ากำไรจากสิ่งลามกดังกล่าว อีกทั้งมีการกำหนดความผิดจากการครอบครองสิ่งลามกอนาจารเด็ก ต่อมา มีการเพิ่มกฎหมาย The Criminal Justice and Public Order Act 1994 โดยขยายความให้รวมถึงข้อมูลที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตด้วย²³² ส่วนประเทศเยอรมันซึ่งมีประมวลกฎหมายอาญา ห้ามการเผยแพร่สิ่งลามกไม่ว่าจะเป็นการขาย จำหน่าย การนำออกแสดง หรือทำให้เผยแพร่ด้วยวิธีการอื่นใดในสถานที่สาธารณะ หรือผลิตเพื่อนำออกเผยแพร่ หรือประกาศหรือโฆษณา ตามมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 184 ให้ครอบคลุมถึงการบันทึกภาพและเสียง และห้ามเผยแพร่สื่อลามกเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือจำหน่ายสื่อลามกให้กับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี รวมทั้งการควบคุมสิ่งลามกในอินเทอร์เน็ต²³³

ประเทศไทยหนึ่งปีถือว่าเป็นสื่อลามกอนาจาร เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและศีลธรรมประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 287²³⁴ กำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร ระบุใจความสำคัญว่า ถ้ามีการผลิต นำเข้า เผยแพร่ เพื่อการค้า หรือเพื่อแสดงอวดสื่อลามกต่อประชาชน จะมีความผิดตามกฎหมาย โดยศาลฎีกาของไทยให้วางแนวทางการตีความคำว่า “สื่อลามก” คือ ภาพหญิงสาวที่เปิดเผยเต้านมอย่างโจ่งแจ้ง โดยแสดงกริยาท่าทางเพื่อยั่วให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์²³⁵ หรือภาพหญิงเปลือยตลอดร่างทำให้

²³² เพิ่งอ้าง, 113 – 140.

²³³ เพิ่งอ้าง, 144 – 147.

²³⁴ มาตรา 287 ผู้ใด

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

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น

(3) เพื่อจะช่วยให้การทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6301/2533

เห็นอวัยวะเพศได้²³⁶ ดังนั้น การแสดงภาพในลักษณะตามที่ศาลได้ตีความไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะถูกทำขึ้นด้วยอุปกรณ์หรือวิธีการใดๆ ก็ตาม เมื่อนำออกมาเผยแพร่ หรือนำมาจำหน่ายจ่ายแจกเป็นการสาธารณะแก่ประชาชนโดยทั่วไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตย่อมเป็นการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและป้องปรามไม่ให้สื่อลามกอนาจารเปิดเผยแก่สาธารณะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม ไม่ได้ลงโทษผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจารที่ใหญ่เป็นผู้แสดงด้วยความสมัครใจ เพราะถือเป็นเสรีภาพทางเพศของบุคคล การกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นสื่อทางเพศหรือสื่อลามก ถ้าได้กระทำในพื้นที่ส่วนตัวย่อมไม่อาจถูกขัดขวางโดยรัฐ²³⁷

หากการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ผู้กระทำความผิดใช้วิธีการข่มขู่เหยื่อว่าจะเผยแพร่ภาพหรือคลิปวิดีโอกิจกรรมทางเพศเหยื่อ ซึ่งถือเป็นสื่อลามกอนาจารต่อสาธารณะโดยนำเข้าสู่เว็บไซต์ที่มีคนเข้าถึงจำนวนมาก เช่น Pornhub หรือ OnlyFans ก็อาจมีความผิดตามมาตรา 287 แต่การตรวจจับผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวมาดำเนินคดีนั้นก็ทำได้ยาก เนื่องจากการเปิดให้ผู้ใช้งานที่มาสมัครเป็นสมาชิกบนเว็บไซต์ลักษณะนี้สามารถเผยแพร่ภาพหรือคลิปวิดีโอกิจกรรมทางเพศได้อย่างอิสระปราศจากระบบเพื่อยืนยันตัวตน หรืออาจมีการลอบกระบบเพื่ออำพรางแหล่งที่มาของผู้นำเข้าสู่ข้อมูล ทำให้ไม่ตัวตนที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด²³⁸ ปัจจุบันจึงพบว่าเว็บไซต์โป๊อยู่เป็นจำนวนมากบนโลกออนไลน์ ซึ่งสวนทางผู้เผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่ถูกจับมาดำเนินคดีมีจำนวนน้อยมาก

แต่กรณีที่ผู้กระทำความผิดข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ไม่ได้เผยแพร่ภาพหรือคลิปกิจกรรมทางเพศของเหยื่อออกสู่สาธารณะ เพราะไม่ได้ทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า หรือโดยการค้า หรือเพื่อแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(1) ไม่ได้ทำเพื่อประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งลามก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(2) ไม่ได้ทำเพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งลามก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(3) ซึ่งผู้กระทำความผิดเพียงต้องการข่มขู่กรรโชกเหยื่อให้ปฏิบัติตามกิจกรรมทางเพศบนโลกออนไลน์เพื่อสนองความต้องการทางเพศของตน หากเหยื่อปฏิบัติตามก็จะไม่มีส่งต่อภาพเหล่านั้นไปยังบุคคลอื่น แต่หากเหยื่อขัดขืนภาพหรือคลิปวิดีโอเหล่านั้นอาจจะถูกส่งไปยังบุคคลที่ใกล้ชิดของเหยื่อ ซึ่งมีเพียงเฉพาะตัวเหยื่อกับบุคคลใกล้ชิดเท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดูภาพดังกล่าว จึงไม่มีลักษณะของการทำให้แพร่หลาย หรือเพื่อแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ตามความผิดในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 แต่อาจจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ได้ แต่ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดมักเลือกเหยื่อที่หัวอ่อน จิตใจไม่เข้มแข็ง เพื่อใช้ปฏิบัติการทางจิตวิทยาข่มขู่กรรโชกให้เหยื่อเลือกที่จะเจียมและจำยอมทำตามสิ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องการมากกว่า ซึ่ง

²³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3510/2531

²³⁷ นิธิศ ตีระรัตนกุล (เชิงอรรถ 134) 26-28.

²³⁸ Sopon Supamangmee (เชิงอรรถ 129).

บางครั้งผู้กระทำผิดจะเลิกคุกคามเหยื่อที่เมื่อข่มขู่แล้วเหยื่อขัดขืนไม่ปฏิบัติตามตอบสนองความต้องการที่เรียกร้อง
ไป

ยกเว้นแต่กรณีการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ก็ต้องถูกลงโทษทางอาญา
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 วรรคแรก มาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กจากการการถูก
ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและปัจจัยที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อ
เด็กและส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็ก หากผู้กระทำผิดด้วยการข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ได้
กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี จนได้ภาพหรือคลิปลามกอนาจารของเหยื่อที่เป็นเด็กมาไว้ในครอบครองก็
สามารถมีความผิดตามมาตรา 287/1 ได้ และถ้ามีการส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็กนั้นให้แก่ผู้อื่น แม้จะส่งให้แก่
บุคคลอื่นเพียงคนเดียวก็ตาม²³⁹ จะมีความผิดตามมาตรา 287/2 ดังนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 287/1 และ
มาตรา 287/2 ไม่ครอบคลุมถึงเหยื่อที่อายุมากกว่า 18 ปี ที่ถูกข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ซึ่งมีจำนวน
มากตามที่ปรากฏเป็นข่าวในสื่อมวลชน หากมีการครอบครองสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่หรือส่งต่อให้บุคคลอื่นก็
ไม่สามารถปรับใช้มาตรานี้มาลงโทษผู้กระทำผิดได้

4.4 วิเคราะห์การข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) กับความผิดตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เมื่อพิจารณาการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาใช้ในการ
การลงโทษการข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ซึ่งหากผู้กระทำผิดมีการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิ
ชอบด้วยการเจาะระบบหรือลักลอบเข้าสู่ระบบข้อมูลบนเครือข่าย เช่น ผู้กระทำผิดส่งซอฟต์แวร์ที่เป็นอันตราย
ซึ่งแฝงตัวอยู่ในเพลงหรือวิดีโอยอดนิยม และเหยื่อได้ทำการดาวน์โหลดเพลงหรือวิดีโอเหล่านั้นไปยัง
คอมพิวเตอร์ของเหยื่อ ทำให้ผู้กระทำผิดเข้าถึงและสามารถควบคุมคอมพิวเตอร์ได้ จนสามารถอ่านอีเมลล์ของ
เหยื่อ ดูเหยื่อผ่านกล้องเว็บแคมโดยที่เหยื่อไม่รู้ตัว รวมถึงค้นหาภาพเปลือยที่เหยื่อถ่ายเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์²⁴⁰
ถือเป็นการเจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะหรือ
มาตรการรักษาความปลอดภัยโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งจะมีความผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย
การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และยังมีความผิดฐานโจรกรรมข้อมูลที่ถูกบันทึกหรือเก็บ
รักษาอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ โดยการเจตนาเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง
โดยเฉพาะหรือมาตรการรักษาความปลอดภัยโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งจะมีความผิดตามมาตรา 7 แห่ง
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพราะการจะเข้าถึง
ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้นั้นจะต้องเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ด้วย แต่โดยปกติการข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลก
ออนไลน์มักไม่ใช้วิธีการดังกล่าวเพราะมีความยุ่งยากซับซ้อน และไม่แน่ว่าเมื่อเจาะระบบคอมพิวเตอร์เข้าไป

²³⁹ คณพล จันทน์หอม (เชิงอรรถ 148) 639.

²⁴⁰ Aaron Robbins (เชิงอรรถ 168) 770-771.

แล้ว จะพบกับข้อมูลภาพลับหรือคลิปลับส่วนตัวของเหยื่อที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์หรือไม่ อีกทั้งผู้ที่มีความรู้ความสามารถด้านการเจาะระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่ไม่นิยมกระทำความผิดในลักษณะนี้ เพราะไม่มีความท้าทายทางสติปัญญาที่จะเอาชนะมาตรการป้องกัน การเข้าถึงโดยเฉพาะหรือมาตรการรักษาความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปมักขาดการป้องกันที่ดี เพื่อไปค้นหาภาพลับหรือคลิปลับเฉพาะ ที่เก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ของเหยื่อ เพราะไม่คุ้มค่าและบางครั้งก็เจอแต่ข้อมูลขยะที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ซึ่งไม่มีประโยชน์อะไร

วิธีการที่ผู้กระทำความผิดนิยมใช้คือ การสร้างตัวตนปลอมขึ้นมาบนโลกออนไลน์ โดยสร้างโปรไฟล์เป็นรูปตัวการ์ตูน หรือตัวละครในภาพยนตร์ซึ่งเป็นที่ยอมรับหรือชื่นชอบของกลุ่มเป้าหมายที่ตกเป็นเหยื่อ หรือใช้รูปเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่เพศหญิง เพศชายที่มีหน้าตาดี สร้างเรื่องราวว่ามีความชอบหรืองานอดิเรกเหมือนกับเหยื่อที่ตกเป็นเป้าหมายจากการที่ผู้กระทำความผิดได้เฝ้าสังครอยตามเหยื่อบนโลกออนไลน์มาระยะหนึ่ง จากนั้นก็เข้าไปทำการทักทาย พูดคุยตีสันทากับเหยื่อ เริ่มแรกจะพูดคุยกันบนกระดานสาธารณะจนรู้สึกเป็นกันเอง เหยื่อรู้สึกถึงความเป็นมิตรและไม่มีพิษมีภัย จากนั้นจึงชักชวนเหยื่อให้พูดคุยในช่องทางส่วนตัวโดยยังคงวางตน เป็นมิตร ให้คำปรึกษา ทำความสนิทสนมกับเหยื่อจนเหยื่อให้ความไว้วางใจถึงขนาดสามารถชักชวนเหยื่อพูดคุยเรื่องทางเพศ แลกเปลี่ยนประสบการณ์ทางเพศ และทำการหลอกล่อเหยื่อไปเรื่อยๆ โดยเริ่มหว่านล้อมให้เหยื่อส่งภาพและคลิปลับเฉพาะที่มีลักษณะลามกอนาจารของเหยื่อให้ผู้กระทำความผิด และสุดท้ายเมื่อได้ภาพหรือคลิปลดดังกล่าวมาแล้ว ผู้กระทำความผิดจะเริ่มแสดงตนเป็นอาชญากรโดยเริ่มทำการข่มขู่กรรโชกเหยื่อเพื่อให้เหยื่อปฏิบัติตามความต้องการทางเพศของตนเอง เช่น ส่งภาพลับหรือคลิปลับที่มีความล่อแหลมมากขึ้น หรือบีบบังคับให้เหยื่อเปิดกล้องแสดงสดทำกิจกรรมทางเพศ เพื่อให้ตนเองได้รับความพึงพอใจทางเพศ หรือใช้สำเร็จความใคร่ ปัญหาคือ การใช้รูปตัวการ์ตูน หรือตัวละครในภาพยนตร์ซึ่งเป็นที่ยอมรับหรือชื่นชอบของกลุ่มเป้าหมายที่ตกเป็นเหยื่อ หรือการใช้รูปเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่เพศหญิง เพศชายที่มีหน้าตาดี ของผู้อื่นมาตั้งเป็นโปรไฟล์ในสื่อโซเชียลมีเดีย ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกล่าวถึงการแอบอ้างหรือสวมรอยเป็นบุคคลอื่นบนโลกออนไลน์ไว้โดยตรง²⁴¹ ยกเว้นแต่การแอบอ้างบุคคลที่มีตัวตนจริงด้วยการใช้รูปภาพดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นเหตุทำให้เจ้าของภาพถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ได้รับความเสียหาย ผู้กระทำความผิดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 326 ฐานหมิ่นประมาท แต่ส่วนใหญ่รูปภาพที่เอามาแอบอ้างมาใช้เป็นโปรไฟล์ปลอมมักเป็นภาพชาวต่างชาติ หรือภาพบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่เป็นที่รู้จักต่อสาธารณะ ซึ่งผู้กระทำความผิดมักแอบไปดาวน์โหลดมาจากโลกออนไลน์ ซึ่งตัวเจ้าของภาพก็ไม่รู้ว่ามีใครแอบอ้างดังกล่าว จึงไม่มีตัวผู้เสียหายเพื่อมาแจ้งความเอาผิดกับการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้²⁴² เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเองก็ไม่รู้ว่า

²⁴¹ สาวตรี สุขศรี (เชิงอรธร 96) 303.

²⁴² พัฒนาร โกวิทพัฒนกิจ และคณะ, 'แนวโน้มพฤติการณ์ในการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรสารสนเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม 2560) 154.

มีการแอบอ้างใช้ข้อมูลปลอมเพื่อประมาทผิดดั่งกล่าวเช่นกัน จึงมักไม่มีการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเอาผิดแก่ผู้แอบอ้าง

ส่วนความผิดตามมาตรา 14(1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงคอมพิวเตอร์ซึ่งบัญญัติว่า “โดยทุจริต หรือหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันมิใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา” อย่างไรก็ตามมาตรา 14(1) จำกัดความรับผิดไว้ในบทบัญญัติว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในกรณีการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพียงหลอกให้เข้าใจผิดว่าตนเองเป็นบุคคลในรูปโปรไฟล์ที่ตั้งไว้จึงยังไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ถ้าวิญญูชนไม่เห็นว่าการหลอกนั้นน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน²⁴³ เนื่องจากการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีข้อจำกัดว่าเป็นการเลือกที่จะหลอกลวงที่มุ่งจะกระทำต่อเหยื่อโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เพราะมาตรา 14(1) มีองค์ประกอบที่จะแสดงถึงการการควบคุมพฤติกรรมที่กระทบต่อสาธารณะมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคล²⁴⁴

อีกทั้งตามมาตรา 14 วรรคท้าย ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษ ...” แม้การหลอกลวงเหยื่อในกรณีข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์จะเป็นการหลอกลวงที่กระทำต่อบุคคลใดโดยเฉพาะ จะอยู่ในความหมายของมาตรา 14 วรรคท้าย แต่เมื่อพิจารณาถ้อยคำในตัวของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้คำว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) นั้นหมายความว่า การกระทำต้องเข้าองค์ประกอบ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน” ตามมาตรา 14(1) ก่อน การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ที่มีการติดต่อหลอกลวงเหยื่อผ่านการสื่อสารทางโปรแกรมเฉพาะบุคคล ซึ่งบุคคลภายนอกไม่สามารถรับรู้การสนทนาได้ จึงไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ดังนั้นจึงไม่ใช่การกระทำความผิดตามมาตรา 14 (1)²⁴⁵ ตามองค์ประกอบความผิดที่ตามมาตรา 14 วรรคท้ายได้บัญญัติไว้ ซึ่งการจะเข้าตามองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 14 วรรคท้ายได้ ต้องเป็นลักษณะการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และโดยพฤติการณ์แล้ว “น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน”²⁴⁶ เช่น การติดต่อเหยื่อด้วยการส่งข้อความส่วนตัวทางสื่อบนโลกออนไลน์ให้เหยื่อชักชวนเพื่อนฝูงหรือคนรู้จักนำเงินมาร่วมลงทุนในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์โดยผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาจะนำเงินไปลงทุนจริง กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลใด

²⁴³ สาวตรี สุขศรี (เชิงอรรถ 96) 306.

²⁴⁴ คณาธิป ทองรวีวงศ์ (เชิงอรรถ 141) 111.

²⁴⁵ เฟิงอ้าง, 94.

²⁴⁶ เฟิงอ้าง, 95.

บุคคลหนึ่ง ตามมาตรา 14 วรรคท้าย ซึ่งเป็นกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ตามมาตรา 14(1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

นอกจากนั้นการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ยังเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก แต่อย่างไรก็ตามตวับทของพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ มาตรา 14(4) มีองค์ประกอบมีสองประการด้วยกันคือ ก) “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก” และ ข) “ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้” เช่น การจัดทำเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การโพสต์ภาพลามกลงในเว็บต่างๆ ที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เพราะกฎหมายมาตรานี้มุ่งคุ้มครองประชาชนทั่วไปจากการเข้าถึงสิ่งอันมีลักษณะลามก แต่ก็ไม่ได้กำลวงเข้าไปในความเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคล²⁴⁷ แต่หากเป็นการโพสต์หรือส่งภาพลามกเข้าสู่คอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือของบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ผู้เสียหายหรือญาติสนิท ก็ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายนี้ได้ เพราะการส่งภาพหรือวิดีโอไปเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ของบุคคลเป็นการส่วนตัวทางกล่องข้อความหรืออีเมลนั้น ไม่ถือว่าประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ถ้าไม่มีรหัสผ่าน (Password) ของชื่อบัญชี²⁴⁸ และการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ มาตรา 14(5) เพราะเมื่อไม่สามารถบังคับใช้มาตรา 14(4) ได้ จึงไม่สามารถปรับเข้ามาตรา 14(5) ได้เช่นกัน เจตนารมณ์ของมาตรา 14(4) และมาตรา 14(5) นั้น มีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระจายของข้อมูลอันมีลักษณะลามกไม่ให้ออกไปสู่สาธารณชน อันเป็นการคุ้มครองศีลธรรมของสังคมไทยเท่านั้น²⁴⁹ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2561²⁵⁰

²⁴⁷ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554) 105.

²⁴⁸ รัชณี แดงอ่อน และศิริศักดิ์ จึงถาวรธรรม, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา 2563) 52.

²⁴⁹ เห่งอ้าง, 53.

²⁵⁰ โจทก์และจำเลยเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาโจทก์และจำเลยแยกกันอยู่และโจทก์มีคนรักใหม่ จำเลยส่งข้อความถึงโจทก์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตโปรแกรมแอปพลิเคชันไลน์ เพื่อให้โจทก์มอบเงินให้จำเลย แต่โจทก์ไม่ได้ส่งมอบเงินให้จำเลย ครั้นวันที่ 26 กันยายน 2558 จำเลยส่งภาพถ่ายโจทก์เปลือยกายอยู่กับผู้ชายบนเตียงนอน และวิดีโอบันทึกภาพดังกล่าวทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ถึงนางสาว ข. บุตรสาวโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องข้อหาตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ มาตรา 14(4) จำเลยนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลประเภทภาพเคลื่อนไหว (วิดีโอ) ที่มีลักษณะอันลามกซึ่งปรากฏโจทก์ร่วมหลับนอนกับชายอื่นอยู่ในวิดีโอดังกล่าว โดยที่จำเลยเป็นผู้กำกับและดำเนินการถ่ายทำวิดีอนั้นลงในระบบคอมพิวเตอร์เว็บไซต์ โดยตอนท้ายโจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยได้ใช้ที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ ชื่อ Stx@gmail.com ซึ่งเป็นที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของจำเลย และมีเพียงจำเลยเท่านั้นที่รู้รหัสผ่านเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวส่งไปยังบุตรสาวของโจทก์เพื่อประจานการกระทำของโจทก์ ซึ่งจากคำบรรยายฟ้องดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่า การที่จำเลยนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกดังกล่าวนั้น ประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึง

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้กฎหมายการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

เนื่องจากเป็นกฎหมายการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ของรัฐยูทาห์เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและได้กลายเป็นต้นแบบสำหรับรัฐอื่นๆ เพื่อเป็นการตอกย้ำว่า การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นการกระทำความผิดทางเพศ

รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐยูทาห์ และรัฐอาร์คันซอมีกฎหมายการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ที่แตกต่างกันในกรณีที่ถูกกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้นสมควรจะตั้งข้อหานี้กับเด็กและเยาวชนหรือไม่ ตัวอย่างเช่น รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐยูทาห์ยกเว้นการลงโทษผู้ที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีอย่างชัดเจน นี่อาจเป็นปัญหาเนื่องจากเด็กและเยาวชนมีความสามารถในการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ได้เทียบเท่ากับผู้ใหญ่ และเด็กหรือเยาวชนก็ล่วงละเมิดทางเพศกับเยาวชนคนอื่นๆ ได้เช่นกัน การยกเว้นความผิดเด็กและเยาวชนจากการถูกตั้งข้อหาข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ เป็นเหตุให้อัยการต้องตั้งข้อกล่าวหาอื่นๆ เกี่ยวกับความประพฤติที่เขาได้กระทำ ซึ่งจะทำให้มีการลงโทษที่ไม่สอดคล้องและไม่ได้สัดส่วนสำหรับการกระทำความผิด และในบางกรณีอาจเป็นผลร้ายเนื่องจากการดำเนินคดีตามลักษณะการกระทำความผิดในคดีนี้ซึ่งมีการกระทำหลายกรรมอาจทำให้เด็กและเยาวชนต้องรับโทษเพิ่มขึ้น รัฐอาร์คันซอไม่ได้ยกเว้นความผิดการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี และไม่ได้กำหนดว่าเยาวชนควรได้รับโทษที่ต่างออกไป ซึ่งสถานิติบัญญัติอาจมีเจตนาให้เยาวชนถูกตั้งข้อหาเทียบเท่ากับผู้ใหญ่²⁵¹

รัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้สร้างกฎหมายใหม่สำหรับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เพียงแต่แก้ไขเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติการกรรโชก ดังนั้น บุคคลที่ข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพเปลือยของเหยื่อ เว้นแต่เหยื่อจะยอมกระทำการที่น่าละอายหรือส่งภาพเปลือยเรือนร่างของเธอให้ผู้กระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับบุคคลที่ข่มขู่ว่าจะเผยแพร่ภาพเปลือยของเหยื่อเพื่อแลกกับเงิน ทั้งการข่มขู่กรรโชกและการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ต้องมีการสื่อสารเพื่อข่มขู่ แต่การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ต้องการให้เหยื่อมีส่วนร่วมในการประพฤติผิดทางเพศหรือส่งภาพทางเพศเกี่ยวกับเรือนร่างของตน ซึ่งสร้างความเจ็บปวดที่ยิ่งกว่าการข่มขู่เรียก ransom รัฐแคลิฟอร์เนียลงโทษการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ซึ่งสร้างความเจ็บปวดทางเพศแก่เหยื่อด้วยโทษจำคุกระหว่างสองถึงสี่ปี โดยถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง²⁵²

ได้หากไม่รู้รหัสผ่านของจำเลยเพื่อเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์นั้น ทั้งการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกนี้ ก็เป็นการส่งในลักษณะเฉพาะเจาะจงไปยังบุตรสาวของโจทก์เท่านั้น มิได้เป็นการเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น การกระทำของจำเลยตามคำฟ้องของโจทก์ จึงไม่อาจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) ได้

²⁵¹ Aaron Robbins (เชิงอรรถ 168) 781-782.

²⁵² เติ้งอ่าง, 782-783.

รัฐยูทาห์แตกต่างจากรัฐแคลิฟอร์เนียที่ยอมรับว่าการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นอาชญากรรมที่แยกต่างหากจากกันจากการกรรโชก รัฐยูทาห์ไม่เหมือนรัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐอาร์คันซอ เพราะรัฐยูทาห์กำหนดเหตุฉกรรจ์ขึ้นสำหรับการกระทำดังกล่าว โดยจะเชื่อมโยงกับความรุนแรงในการกระทำและผลกระทบของการกระทำที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ และรัฐยูทาห์ยังลงโทษจำคุกการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์สูงกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาระดับที่สามมีระยะเวลาการจำคุกสูงสุดไม่เกินห้าปี ถ้าการกระทำผิดมีความรุนแรงมากขึ้นโดยได้กระทำต่อผู้ใหญ่ถือเป็นความผิดทางอาญาระดับที่สอง และหากเป็นการกระทำต่อเด็กหรือผู้ใหญ่ที่จิตใจอ่อนแอเป็นความผิดทางอาญาระดับแรก ก็จะเข้าลักษณะเหตุฉกรรจ์ระยะเวลาการจำคุกสูงสุดระหว่างห้าปีถึงตลอดชีวิต นอกจากนี้รัฐยูทาห์ยังสร้างความมั่นใจว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อทุกคนจะได้รับความยุติธรรมสำหรับความผิดที่ได้กระทำต่อพวกเขา โดยมีการจำแนกประเภทความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศกับเหยื่อแต่ละราย²⁵³

รัฐอาร์คันซอได้สร้างกฎหมายเฉพาะสำหรับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เช่นเดียวกับรัฐยูทาห์ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดเพิ่มบทลงโทษสำหรับผู้กระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น หากเด็กถูกล่วงละเมิดทางเพศจะถือเป็นการกระทำที่รุนแรงมากขึ้นและผู้กระทำผิดควรจะได้รับโทษเพิ่มขึ้นอย่างไร นอกจากนี้รัฐบัญญัติของรัฐอาร์คันซอยังคลุมเครือว่าบุคคลที่กระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์สามารถถูกตั้งข้อหาได้เพียงครั้งเดียวหรือไม่ หากว่ามีจำนวนเหยื่อหลายรายหรือจำนวนความผิดที่ก่อขึ้นหลายครั้ง หรือใช้วิธีการเดียวกับรัฐยูทาห์ที่ผู้กระทำผิดอาจถูกตั้งข้อหาสำหรับความผิดที่แยกจากกันสำหรับเหยื่อแต่ละรายที่ถูกกระทำแยกจากกัน²⁵⁴ การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ในรัฐอาร์คันซอเป็นความผิดทางอาญาประเภท บี อาจส่งผลให้ถูกลงโทษจำคุกระหว่างห้าถึงยี่สิบปีและปรับไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์

ข้อสังเกตอีกประการรัฐแคลิฟอร์เนียมีการกำหนดโทษสำหรับการพยายามกระทำผิดกับการกระทำผิดที่สำเร็จแล้ว ซึ่งรัฐยูทาห์และรัฐอาร์คันซอไม่มีการกำหนดโทษเรื่องการพยายามทำความผิดจึงพิจารณาเฉพาะการกระทำในขณะนั้นเองและไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะสำเร็จหรือไม่ แต่ข้อดีของรัฐยูทาห์คือมีการกำหนดให้ผู้กระทำผิดซ้ำอาจจะถูกพิพากษาลงโทษรุนแรงขึ้น โดยรัฐอาร์คันซอไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวซึ่งอาจส่งผลให้เมื่อผู้กระทำผิดออกจากเรือนจำอาจหันกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกครั้ง²⁵⁵ กฎหมายของทั้งรัฐยูทาห์ รัฐแคลิฟอร์เนีย และรัฐอาร์คันซอกำหนดให้การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้

กฎหมายข่มขู่กรรโชกทางเพศของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ได้ให้คำนิยามของภาพส่วนตัว, ร่างกายส่วนตัว, การกระทำธุระส่วนตัว และการเผยแพร่ถูกกำหนดโดยมาตรา 91N เช่นเดียวกับการ

²⁵³ เฟ็งอ้าง, 782-783.

²⁵⁴ เฟ็งอ้าง, 783-784.

²⁵⁵ เฟ็งอ้าง, 784-785.

อธิบายภาพส่วนตัวของรัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐยูทาห์ และรัฐอาร์คันซอ ประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นยังสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่อายุต่ำกว่า 18 ปีได้ แต่การฟ้องคดีบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในความผิดตามมาตรา ๙1P ห้ามมิให้เริ่มดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการระดับผู้อำนวยการ โดยกำหนดความผิดตั้งแต่การแอบบันทึกภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอมตามมาตรา 91P การเผยแพร่ภาพส่วนตัวโดยไม่ได้รับความยินยอมตามมาตรา 91Q และการข่มขู่ว่าจะบันทึกหรือเผยแพร่ภาพส่วนตัว ตามมาตรา 91R โดยไม่มีบทบัญญัติว่าหากเด็กถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือมีลักษณะการกระทำที่รุนแรงและเหยื่อได้รับความเสียหายมากขึ้นจะทำให้ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นอย่างไร และไม่ได้กำหนดว่าผู้กระทำผิดซ้ำจะต้องถูกพิพากษาลงโทษเพิ่มขึ้นอย่างไร กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้การข่มขู่กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่มีกฎหมายเฉพาะเจาะจงสำหรับใช้ในการดำเนินคดีกับการข่มขู่กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์ ประเทศไทยใช้วิธีการดำเนินคดีตามลักษณะการกระทำของผู้กระทำผิด โดยพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวมีความรับผิดและต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานใด ซึ่งหากเป็นการข่มขู่กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์ ซึ่งผู้กระทำผิดต้องการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเหยื่อ จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด หรือยอมจำนนต่อสิ่งใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก ซึ่งสามารถยอมความได้ การพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในกรณีดังกล่าวมีได้ แต่ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดแต่มีกฎหมายยกเว้นโทษสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปีและยังไม่เกิน 15 ปี สำหรับเยาวชนที่อายุ 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ศาลจะพิจารณาว่าสมควรลงโทษหรือไม่ ส่วนเยาวชนอายุ 18 แต่ยังไม่เกิน 20 ปี จะต้องได้รับโทษเพียงแต่มีเหตุลดโทษเท่านั้น ส่วนการเพิ่มโทษในกรณีมีการกระทำผิดซ้ำนั้น กฎหมายควบคุมไว้ภายในสามปีนับแต่วันพ้นโทษหากมีการกลับไปกระทำความผิดลักษณะเดิมอีกจึงจะถูกเพิ่มโทษ

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบกฎหมายอาญาที่ใช้สำหรับการข่มขู่กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ

กฎหมายประเทศ	องค์ประกอบความผิด	โทษที่ได้รับ	หมายเหตุ
ประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชื่อเสียงของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือผู้อื่น - ไม่มีเหตุฉกรรจ์ของ การกระทำผิด 	จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	<ul style="list-style-type: none"> - เป็นความผิดอันยอมความได้ - เด็กต่ำกว่า 12 ปี และยังไม่เกิน 15 ปี ได้รับการยกเว้นโทษ ส่วนเด็กและเยาวชนอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ศาลจะวินิจฉัยว่าควรลงโทษหรือไม่ ส่วนเยาวชนอายุ 18 ปีแต่ยังไม่เกิน 20 ปี จะเป็นเหตุให้มีการลดโทษ
ประเทศสหรัฐอเมริกา a) รัฐแคลิฟอร์เนีย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 518 ของรัฐแคลิฟอร์เนีย	<ul style="list-style-type: none"> - การกระโชกโดยทำให้เหยื่อเกิดความกลัวโดยมิชอบ เช่น จะเปิดเผยความลับ เพื่อให้ได้มาซึ่งภาพเรือนร่างส่วนตัวทางเพศของเหยื่อ - ไม่มีเหตุฉกรรจ์ของ การกระทำผิด 	จำคุกระหว่างสองถึงสี่ปี	<ul style="list-style-type: none"> - ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ไม่สามารถยอมความได้ - มาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี
b) รัฐยูทาห์ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76-5b-204 (2) ของรัฐยูทาห์	<ul style="list-style-type: none"> - การกระโชกทางเพศโดยบังคับให้เหยื่อต้องเข้าติดต่อสื่อสารในช่องทางเพศ หรือการแสดงพฤติกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง - มีเหตุฉกรรจ์ของการกระทำผิดตามมาตรา 76-5b-204(4) เช่น ผู้เสียหายเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ที่จิตใจอ่อนแอ หรือเป็นสาเหตุทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายหรือบาดเจ็บทางจิตใจอย่างรุนแรงต่อผู้เสียหาย เป็นต้น) 	<ul style="list-style-type: none"> - จำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับ ไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ - กรณีเหตุฉกรรจ์ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 15 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ โดยโทษจะขึ้นขึ้นอยู่กับความรุนแรงและผลกระทบที่เหยื่อได้รับ 	<ul style="list-style-type: none"> - ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ไม่สามารถยอมความได้ - มาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี
ประเทศสหรัฐอเมริกา c) รัฐอาร์คันซอ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5-14-113 ของรัฐอาร์คันซอ	<ul style="list-style-type: none"> - การกระโชกทางเพศโดยบังคับให้เหยื่อต้องเข้าติดต่อสื่อสารในช่องทางเพศ หรือจัดทำหรือเผยแพร่การบันทึก ภาพเปลือยหรือภาพความประพฤติทางเพศอย่างโจ่งแจ้งของบุคคลอื่น - ไม่มีเหตุฉกรรจ์ของการกระทำผิด 	จำคุก 5 ถึง 20 ปี และปรับ ไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์	<ul style="list-style-type: none"> - ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ไม่สามารถยอมความได้ - มาตรานี้ไม่ได้ยกเว้นความผิดกับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยพิจารณาโทษเป็นไปตามดุลยพินิจของศาล

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กฎหมายประเทศ	องค์ประกอบความผิด	โทษที่ได้รับ	หมายเหตุ
ประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐบัญญัติอาชญากรรม 1900 มาตรา มาตรา 91P, 91Q และ 91R ของรัฐนิวเซาท์เวลส์	- การบันทึกภาพส่วนตัวจงใจ เผยแพร่ภาพส่วนตัว โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือ ประมาทเลินเล่อว่าบุคคลนั้นให้ ยินยอม หรือ การข่มขู่ว่าจะ บันทึกหรือเผยแพร่ภาพส่วนตัว โดยมีเจตนาให้ผู้อื่นนั้นเกิดความ กลัว ซึ่งอาจกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ทั้งชัดแจ้งหรือโดยปริยาย - ไม่มีเหตุฉกรรจ์ของการกระทำ ผิด	จำคุก 3 ปี หรือปรับ 11,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ	- ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ไม่ สามารถยอมความได้ - มาตรานี้ไม่ได้ยกเว้นความผิด กับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่ การฟ้องคดีบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในความผิดตามมาตรานี้ ห้ามมิให้เริ่มดำเนินการโดยไม่ได้ รับอนุญาตจากอัยการระดับ ผู้อำนวยการ

4.6 เหตุผล ความจำเป็นและความเหมาะสมการบัญญัติความผิดฐานข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (Online Sextortion) ในประมวลกฎหมายอาญา

จากที่ได้อธิบายมาการจะดำเนินการกับผู้กระทำผิดข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์นี้เพียงความผิดฐานข่มขู่ผู้อื่นให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใด หรือยอมจำนนต่อสิ่งใดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 วรรคแรก ซึ่งมีโทษซึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม และกฎหมายดังกล่าวสามารถข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวได้หรือไม่

4.6.1 วิเคราะห์ขนาดของความเสียหายต่อสังคมและโอกาสที่ความผิดนั้นจะเกิด

ความเสียหายจากอาชญากรรม กล่าวถึง ผลกระทบด้านลบของอาชญากรรมต่อบุคคลและสังคม ในขณะที่อาชญากรรมมักถูกมองว่าเป็นภัยในตัวเอง อาชญากรที่ลักษณะการกระทำผิดไม่รุนแรงสร้างความเสียหายต่อสังคมน้อยควรจะลงโทษเบา ส่วนอาชญากรลักษณะความผิดที่มีการกระทำรุนแรงมากย่อมสร้างความเสียหายให้แก่สังคมมากก็ควรลงโทษหนักขึ้น²⁵⁶ ตามหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด นอกจากความเสียหายที่เกิดขึ้นของอาชญากรรมยังต้องพิจารณาขนาดความเสียหายต่อสังคมจากผลของการกระทำผิดประกอบด้วยว่าก่ออาชญากรรมนั้นสร้างกระทบต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากเป็นวงกว้างขนาดไหน เช่น การดูหมิ่นซึ่งหน้าบุคคลใดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 ความเสียหายเกิดขึ้นเฉพาะผู้ที่ถูกดูหมิ่นซึ่งหน้าจะได้รับความอับอายแต่ความเสียหายต่อสังคมแทบไม่มีเลย แต่หากพิจารณาถึงการกระทำผิดฐานฉ้อโกงประชาชนซึ่งจะเกิดความเสียหายต่อประชาชนจำนวนมากส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง

²⁵⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 69-70.

การกำหนดบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาเป็นเพียงการกำหนดกฎเกณฑ์กว้างๆ ในการลงโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาความเสียหายของการกระทำความผิดของจำเลยแต่ละคนในแต่ละครั้งและกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสม โดยจะพิจารณาจากหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิด ได้แก่ ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดที่รุนแรงเพียงใด โดยเปรียบเทียบกับคดีอื่นที่มีความรุนแรงกว่าคดีที่ตัดสินนี้และในคดีแบบเดียวกันนี้ ศาลอื่นลงโทษเพียงใด²⁵⁷ เพื่อเป็นมาตรฐานเดียวกันของศาลทุกแห่งในประเทศไทยในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ลดความเหลื่อมล้ำของการกำหนดอัตราโทษและการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาถึงความผิดในการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ จะเห็นว่าผลกระทบต่างๆ ของอาชญากรรมนี้ส่งผลเสียหายต่อทางกายภาพ ทำให้เหยื่ออาจเกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตได้ ส่งผลเสียหายทางด้านอารมณ์หรือจิตใจ ทำให้เหยื่อเกิดความวิตกกังวล ส่งผลเสียหายต่อการเงินหรือเศรษฐกิจ ทำให้เหยื่อไม่มีสมาธิในการทำงานอาชีพ ส่งผลเสียหายต่อความปลอดภัยของชุมชนเพราะทำให้การใช้อินเทอร์เน็ตเกิดความไม่ปลอดภัย และเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่เป็นความลับโดยไม่ได้รับอนุญาต การที่ต้องใช้ความผิดฐานข่มขู่ผู้อื่นมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมนี้ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 วรรคแรก หากนำไปเปรียบเทียบกับความรุนแรงของการข่มขู่ว่าจะทำอันตรายต่อชื่อเสียงในความผิดฐานข่มขู่ผู้อื่นกรณีที่ทำทางกายภาพโดยทั่วไป เช่น กรณีผู้จัดการบริษัทข่มขู่ผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกจ้างขณะอยู่ในห้องทำงานของผู้จัดการสองต่อสองแล้วให้ปลีเสื้อผ้าออกเพื่อขอดูหน้าอกหรืออวัยวะเพศ ถ้าไม่ทำตามจะเปิดเผยความลับว่า ผู้เสียหายเคยแอบนอกใจสามี โดยแอบลักลอบมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเพื่อนร่วมงาน จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการทำความผิดคล้ายคลึงกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ผู้จัดการสามารถข่มขู่ว่าจะเปิดเผยความลับโดยให้พนักงานปฏิบัติตามที่ตนต้องการได้ตลอดเวลา เป็นการข่มขู่ในเรื่องทางเพศเหมือนกันและเป็นสาเหตุให้ผู้เสียหายตื่นตระหนกตกใจกลัว ทำให้เกิดความวิตกกังวล จนผู้เสียหายเกิดภาวะเครียดอย่างรุนแรงได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่การข่มขู่กรรโชกบนโลกออนไลน์สามารถกระทำกับผู้เสียหายได้หลายคนในเวลาเดียวกัน โดยสามารถเลือกเหยื่อได้ด้วยการเฝ้าติดตามเป้าหมายทางโซเชียลมีเดีย ซึ่งผู้เสียหายหรือเหยื่อไม่จำเป็นต้องอยู่ในระยะทางที่ใกล้กัน อาจอยู่คนละจังหวัดหรือคนละประเทศก็ได้ จึงมีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเพิ่มขึ้นมากกว่า ลักษณะการเปิดเผยความลับกรณีผู้จัดการกับพนักงาน อาจจะเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 ร่วมด้วย เพราะผู้เสียหายที่เป็นพนักงานถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายด้วยการถูกข่มขู่ดังกล่าว ทำให้ต้องจำยอมอยู่ในห้องทำงานไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้โดยอิสระ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 741/2563 ซึ่งจำเลยข่มขู่ว่าจะฆ่าหากผู้เสียหายออกจากบ้าน หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2551 จำเลยข่มขู่จะฆ่าเราผู้เสียหายบังคับให้ผู้เสียหายอยู่ในห้องและไม่ให้ออกจากห้อง โดยที่ผู้เสียหายไม่ถูกพันธนาการก็ตาม ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีระดับความรุนแรง

²⁵⁷ เติ้งอ่าง, 70-71

ทางการกระทำและผลกระทบของการกระทำที่เกิดขึ้นเท่ากับการข่มขืนใจของผู้จัดการที่ข่มขู่ลูกจ้างเพื่อขอดูหน้าอกหรืออวัยวะเพศในห้องทำงานโดยขู่ว่าจะเปิดเผยความลับตามที่ได้ยกตัวอย่าง แต่ไม่สามารถลงโทษฐานล่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นได้

เมื่อพิจารณาขนาดของความเสียหายที่อาชญากรรมได้ก่อขึ้นและโอกาสในการเกิดความเสียหายเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษ ซึ่งตามสมการของปกป้อง ศรีสนิท คือ $A=H \times P$ โดยกำหนดให้ A คือความเสียหายที่แท้จริงต่อสังคม H คือความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อขึ้นและ P คือโอกาสในการก่อให้เกิดความเสียหาย²⁵⁸

ดังนั้น การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีระดับความรุนแรงทางการกระทำและผลของการกระทำที่เกิดขึ้นต่อตัวเหยื่อเท่ากับการข่มขืนใจให้เปลือยกายในห้องทำงานโดยขู่ว่าจะเปิดเผยความลับ แต่ความเสียหายที่ผู้กระทำการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เกิดขึ้นนั้น ผู้กระทำผิดเพียงหนึ่งคนสามารถทำความเสียหายต่อเหยื่อหลายคนในเวลาเดียวกัน เนื่องจากการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เพียงแค่อัปโหลดรูปเท่านั้น มีรูปแบบของการก่ออาชญากรรมสะดวกมากและทุกคนสามารถกระทำได้ โดยตั้งสมมติฐานว่าหากความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดขึ้นต่อเหยื่อหนึ่งคน คือ จำนวน 500 หน่วย แต่มีโอกาสเกิดขึ้นได้มากกว่า โดยตั้งสมมติฐานว่ามีเหยื่อประมาณ 100 คน หรือ 10% จากจำนวนเหยื่อที่ผู้กระทำผิดส่งข้อความข่มขู่ไปเป็นจำนวน 1000 ราย (FBI สามารถระบุและลงบันทึกรายชื่อเหยื่อของ Chansler ได้มากกว่า 100 ราย)²⁵⁹ ในขณะที่การผู้จัดการข่มขืนใจให้พนักงานเปลือยกายในห้องทำงานโดยขู่ว่าจะเปิดเผยความลับ มีความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดขึ้นต่อเหยื่อหนึ่งคน คือ จำนวน 500 หน่วยเท่ากัน แต่มีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยกว่า คือ มีเหยื่อ 1 คน หรือเพียง 1% เพราะการจะข่มขู่ทางกายภาพในลักษณะที่จะเปิดเผยความลับเรื่องการลักลอบมีชู้ของพนักงานจะต้องมีสาเหตุให้เหยื่อไปรับรู้ความลับเรื่องนี้มา ดังนั้น ผู้กระทำผิดจะสามารถกระทำความผิดได้กับเหยื่อเพียงครั้งละคนในเวลาเดียวกัน เมื่อนำมาแทนค่าในสมการ

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีความเสียหายที่แท้จริงต่อสังคม

$$A=H \times P = 500 \times 0.1 = 50 \text{ หน่วย}$$

การข่มขืนใจให้เปลือยกายในห้องทำงานโดยขู่ว่าจะเปิดเผยความลับมีความเสียหายที่แท้จริงต่อสังคม $A=H \times P = 500 \times 0.01 = 5 \text{ หน่วย}$

จากการแทนค่าในสมการจะเห็นได้ว่าการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีความเสียหายที่แท้จริงต่อสังคมมาก เพราะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย แสดงให้เห็นว่าโอกาสในการเกิดความผิดนั้นมีมาก ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว เรื่องทางเพศเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตส่วนตัว รัฐจึงมีภาระหน้าที่ในการปกป้องชีวิตส่วนตัวของบุคคลจากการถูกแทรกแซงโดยบุคคลอื่น ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองประชาชนในรัฐจากความรุนแรงทางเพศและปกป้องความสมบูรณ์ของร่างกายของประชาชน การข่มขู่กรรโชก

²⁵⁸ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 71.

²⁵⁹ Aaron Robbins (เชิงอรรถ 168) 769-770.

ทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นการกระทำทางเพศโดยปราศจากความยินยอมและเป็นการกระทำที่รุนแรงที่คล้ายกับการทรมานเหยื่อ ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญาที่รุนแรงเพื่อรักษาความเป็นอิสระทางเพศของบุคคลไม่ให้ถูกบังคับข่มขู่ให้กระทำกิจกรรมทางเพศที่ตนเองไม่ต้องการและยับยั้งอาชญากรรมดังกล่าว

4.6.2 วิเคราะห์โอกาสที่ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษ

คณะทำงานของสหประชาชาติว่าด้วยการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) อธิบายว่าปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่ก่อให้เกิดปรากฏการณ์ปัญหาอาชญากรรมอาจมาจากการไม่ต้องรับโทษ ยืนยันสุภาษิตโบราณที่ว่า “การไม่ต้องรับโทษก่อให้เกิดการดูหมิ่นกฎหมาย ผู้กระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็ผลเรือนหรือทหาร จะกลายเป็นคนที่กล้ากระทำผิดอย่างร้ายแรงมากขึ้นเมื่อพวกเขาไม่ถูกดำเนินคดีในศาล”²⁶⁰

การใช้การลงโทษสำหรับการก่ออาชญากรรมเป็นหน้าที่ปกติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วโลก กฎหมายกำหนดบทลงโทษที่สอดคล้องกับอาชญากรรมต่างๆ และเครื่องมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ทุ่มเทพยายามของตนเพื่อค้นหาผู้กระทำผิด นำพวกเขาเข้าสู่การพิจารณาคดีและลงโทษ หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้มเหลวในการนำผู้คนที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนรวมถึงอาชญากรรมอันโหดร้ายมาสู่กระบวนการยุติธรรม ความยุติธรรมทางอาญาจะถูกบ่อนทำลาย และแนวคิดเรื่องความยุติธรรมซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของระเบียบสังคมจะถูกบิดเบือนอย่างอันตราย²⁶¹ การไม่ต้องรับโทษทางกฎหมายหรือรับโทษเบากว่าความรุนแรงหรือผลของการกระทำที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้น เกิดจากกฎหมายหรือมาตรการทางอาญาอื่น ๆ ที่ยังกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดบางฐานไว้ไม่ชัดเจนหรือยังไม่ทันต่ออาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงเรื่องการใช้ค่าเสียหาย ทำให้อาชญากรเชื่อว่าการกระทำผิดของเขาจะไม่ถูกลงโทษ

โอกาสในการถูกลงโทษ หมายถึง โอกาสในการทำจับกุมผู้กระทำผิดมาดำเนินคดี ซึ่งการเพิ่มโอกาสในการถูกลงโทษจะส่งผลให้เกิด ต้นทุนคาดหมาย(ส่วนผสมของขนาดบทลงโทษและโอกาสในการถูกลงโทษ) ของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้น และผลประโยชน์คาดหมายของผู้กระทำผิดลดลง เพราะโอกาสในการถูกลงโทษ จะแปรผกผันกับโอกาสในการหลบหนี ถ้าโอกาสในการหลบหนีมี 100% โอกาสที่จะถูกลงโทษก็จะเป็น 0% ในขณะที่ถ้าโอกาสในการหลบหนีมี 0% โอกาสที่จะถูกลงโทษก็จะเป็น 100%²⁶²

²⁶⁰ Amnesty International, ‘“Disappearances” and political killings: human rights crisis of the 1990s: a manual for action’ (Amnesty International, 1 February 1994) <<https://shorturl.asia/L57Qa>> accessed 20 November 2022.

²⁶¹ เฝิงอ้าง.

²⁶² ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 114-115.

หากเปรียบเทียบกับกร่มชู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์มีหลายปัจจัยมีบทบาทสำคัญในการก่ออาชญากรรมนี้ ประการแรก มีการเข้าสู่โลกออนไลน์ ประการที่สอง เกี่ยวข้องกับการเจาะอุปกรณ์/บัญชีของเหยื่อ หรือทำให้เหยื่อไว้วางใจผู้กระทำความผิดในการแบ่งปันภาพอนาจารของตนเอง ประการที่สาม มีภัยคุกคามอื่นเข้ามาซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดโอกาสช่มชู่กรรโชกเรียกร้องความพึงพอใจทางเพศจากเหยื่อ ประการที่สี่ ความพึงพอใจอาจมีตั้งแต่บังคับเหยื่อแสดงอวัยวะในที่ลับของเขา/เธอ ไปจนถึงการสำเร็จความใคร่ตัวเองเพื่อความสุขของผู้กระทำความผิด ปัจจัยเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่ามันแตกต่างจากกรณีของการอนาจารทางเพศ ซึ่งหากพิจารณาจากปัจจัยทั้ง 4 ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้ก่ออาชญากรรมนี้ด้วยความโกรธแค้น หรือเกิดอารมณ์ชั่ววูบในขณะที่กระทำความผิดแต่เป็นการวางแผนมาดำเนินการอย่างดีและได้รับความสนุกสนานที่ได้เล่นกับเหยื่อให้ปฏิบัติตามความต้องการไปเรื่อยๆ ซึ่งมีโทษฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ระวังโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 3 ปี แต่จะได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเป็นความพึงพอใจทางเพศของตนเองซึ่งประเมินค่าคิดเป็นจำนวนเงินมิได้ ซึ่งโอกาสจะติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษหากผู้กระทำความผิดอยู่ในประเทศไทยก็อาจจะจับกุมได้ยากเพราะผู้กระทำความผิดมักปกปิดตัวตนที่แท้จริง แต่ก็สามารถสืบหาได้จากหมายเลขประจำเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องในระบบเครือข่าย (IP Address) ซึ่งบางครั้งผู้กระทำความผิดหลอกล่อเจ้าหน้าที่ด้วยการเข้า VPN หรือ Virtual Private Network ของต่างประเทศ(เครือข่ายที่สร้างขึ้นมาเพื่อให้ผู้ใช้รับส่งข้อมูลได้ปลอดภัยมากขึ้น ทำให้การท่องโลกออนไลน์เป็นแบบส่วนตัว นอกจากนี้ยังช่วยเข้าสู่เว็บไซต์และแอปพลิเคชันที่ปิดกั้นเฉพาะพื้นที่ได้จะปกป้องด้วยการเปลี่ยนที่อยู่ IP โดยวางตำแหน่งของเราไว้ในตำแหน่งที่ตั้งอื่น)²⁶³ หรือถ้าผู้กระทำความผิดอยู่ในต่างประเทศโอกาสติดตามตัวมาดำเนินคดีจะยากมากขึ้นไปอีก นอกจากนั้นนโยบายการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวในการใช้โซเชียลมีเดียต่างๆ อาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อน้อยกว่าที่จะเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดความเป็นส่วนตัว เช่น การช่มชู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ส่วนหนึ่งของความไม่เต็มใจของบริษัทที่จะยื่นหยัดต่อสู้อาชญากรไซเบอร์เหล่านี้คือความกลัวว่าหากพวกเขาร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐอย่างใกล้ชิดเกินไป พวกเขาจะถูกมองว่าเป็น “ตัวแทนของรัฐบาล” ซึ่งทำให้ผู้ใช้งานแอปพลิเคชันของบริษัทนั้นๆ ถูกสอดส่องโดยหน่วยงานรัฐ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงตั้งสมมติฐานว่าโอกาสในการถูกลงโทษของผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมชนิดนี้มี 50% (โอกาสในการหลบหนีก็ 50%) **ต้นทุนคดีหมาย** คือ ขนาดของบทลงโทษของการข่มขืนใจตามมาตรา 309 วรรคแรก คือ 3 ปี x โอกาสในการถูกลงโทษ 50% เท่ากับว่าผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมนี้จะถูกลงโทษจำคุก 1 ปี 6 เดือน และ**ผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด** คือ ความพึงพอใจที่ทางเพศที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการบังคับเหยื่อให้แสดงทำกิจกรรมทางเพศให้ได้รับชม ซึ่งไม่สามารถประเมินราคาเป็นจำนวนเงินได้²⁶⁴

²⁶³ ข่าวสดออนไลน์, ‘ทำความรู้จัก VPN คืออะไร’ (ข่าวสดออนไลน์, 3 พฤศจิกายน 2563) <https://www.khaosod.co.th/lifestyle/news_5244605> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2565.

²⁶⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 115-116.

จะเห็นได้ว่าโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดในการช่มชู้กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์มาดำเนินคดีมีค่อนข้างน้อยต้องอาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยและผู้มีความรู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ต แต่การก่ออาชญากรรมประเภทนี้ค่อนข้างง่ายและมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ดังเช่นที่เกิดกับเว็บไซต์หรือเว็บละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ และเว็บพนันออนไลน์ซึ่งโอกาสในการที่จะดำเนินการจับผู้กระทำความผิดนั้นทำได้ยาก จึงมีเว็บไซต์เหล่านี้มากมาย ปิดเท่าไรก็ไม่หมด และเมื่อพิจารณา**ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิด**ได้รับกับบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบัน ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดกล้าเสี่ยงที่ก่ออาชญากรรมดังกล่าว ทั้งนี้หากเพิ่มโทษการช่มชู้กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นจำนวน 5 ปี ก็จะสามารถเพิ่ม**ต้นทุนคาดหมาย** คือ ขนาดของบทลงโทษคือ 5 ปี x โอกาสในการถูกลงโทษ 50% ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมชนิดนี้ถูกจำคุก 2 ปี 6 เดือน ดังนั้น การเพิ่มโทษในกรณีดังกล่าวอาจจะเป็นการช่มชู้และยับยั้งอาชญากรรมชนิดนี้ได้ เพราะเมื่อต้นทุนคาดหมายของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้น อย่างน้อยก็ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องชั่งใจเปรียบเทียบกับบทลงโทษที่ได้รับและโอกาสหลบหนีจากการถูกจับกุมจะคุ้มค่ากับการกระทำการช่มชู้กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์หรือไม่

4.6.3 วิเคราะห์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77

มาตรา 77 บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

ซึ่งการที่รัฐจะจัดให้มีกฎหมายตามมาตรา 77 ควรคำนึงถึงสิ่งสำคัญ คือ เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง และไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำมาใช้กับการกระทำดังกล่าว อีกทั้งควรเลือกมาตรการเปรียบเทียบปรับที่ทำให้คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง²⁶⁵

เมื่อพิจารณาการช่มชู้กระชอกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตที่แพร่หลายดังที่ปรากฏเป็นข่าวอยู่บ่อยครั้งซึ่งบางครั้งเหยื่อถึงขั้นฆ่าตัวตาย ผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะก่อกวนผู้ที่ตกเป็นเหยื่อโดยบุกรุกความเป็นส่วนตัวของพวกเขา และขู่ว่าจะปล่อยและเผยแพร่ภาพส่วนตัวของเหยื่อหากพวกเขาไม่ปฏิบัติตามความต้องการทางเพศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อจิตใจของเหยื่อ จำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันที่สามารถนำมาใช้เพื่อหยุดอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตนี้ได้ และจำเป็นต้องมีมาตรการกฎหมายที่แข็งแกร่งเพื่อลดอาชญากรรมบนโลกออนไลน์นี้

²⁶⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, ‘หลักในการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (กรกฎาคม - กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์ 21, 40.

เนื่องจากสังคมไทยไม่มีการพูดคุยถึงเรื่องทางเพศอย่างเปิดเผยเพราะถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ในสถานการณ์นี้เมื่อผู้กระทำผิดข่มขู่เหยื่อให้ส่งข้อมูลทางเพศให้แก่ตนเอง และหากขัดขืนจะส่งต่อภาพทางเพศของเหยื่อ ทำให้เหยื่อจะรู้สึกกลัว อับยศ โกรธ กังวล อับอาย โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจะตอบสนองความต้องการของผู้กระทำผิดและถูกบังคับให้กระทำการทางเพศผ่านช่องทางออนไลน์ เช่น เต็มระบบเปลื้องผ้า ช่วยตัวเองโดยใช้นิ้ว กำปั้น ใช้นิ้วที่กัน ตีกัน ฯลฯ ช่วงเวลาที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำผิดนั้นสะท้อนขวัญและน่ากลัว

เป็นการง่ายที่จะตำหนิผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในกรณีที่ถูกรุมข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์ เนื่องจากพวกเขาเป็นผู้ที่คลิกรูปภาพหรือวิดีโอที่เป็นส่วนตัวดังกล่าวไปยังผู้กระทำผิด เหยื่อรู้สึกว่าทางเลือกเดียวที่มีคือการแยกตัวออกจากสังคม พวกเขาหลีกเลี่ยงการถูกประณามจากครอบครัวและเพื่อนฝูง เหยื่อกลัวตัวเองจะเสียชื่อเสียงและทำให้ครอบครัวเสียชื่อเสียง และกลัวถูกไล่ออกจากงานและพลาดโอกาสบางอย่าง ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจึงยอมจำนนและไม่ออกมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อผู้กระทำผิดดังกล่าว สิ่งนี้ทำให้เหยื่อมีปัญหาทางอารมณ์ส่งผลกระทบต่อจิตใจให้แก่เหยื่อทำให้เหยื่อมีภาวะซึมเศร้า วิตกกังวล และรู้สึกโดดเดี่ยวจากครอบครัวและสังคม เหยื่อมักเลือกที่จะตอบสนองความต้องการของผู้กระทำผิดหรือบางครั้งอาจรุนแรงถึงกับการฆ่าตัวตาย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน ดำเนินคดีกับการข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์ในข้อหาข่มขืนใจตามมาตรา 309 วรรคแรก ในกรณีไม่เรียกร้องทรัพย์สินจากเหยื่อ อันเป็นภัยคุกคามที่มีความเสี่ยงต่อชื่อเสียงของเหยื่อ มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่กฎหมายของรัฐบาลกลางใช้ความผิดฐานการข่มขู่ทางเพศซึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เป็นการข่มขู่ข่มขืนข่มขืนอาชญากรรมชนิดนี้เนื่องจากโทษจำคุกสูงสุดของมาตรา 18 U.S.C. § 875 (d) คือ ระยะเวลา 2 ปีและไม่สามารถตัดสินโทษได้มากกว่านี้ และมาตรานี้ไม่ได้กล่าวถึงการล่วงละเมิดกิจกรรมทางเพศของเหยื่อที่เป็นผู้ใหญ่ (แต่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาจสามารถขอการเยียวยาทางแพ่งได้หากมีการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้นจริงเนื่องจากกฎหมายของรัฐหลายสิบฉบับในปัจจุบันอนุญาตให้มีสิทธิในการดำเนินการส่วนตัวต่อผู้ที่เปิดเผยภาพที่ใกล้ชิดโดยไม่ได้รับความยินยอม) ดังนั้น การใช้มาตรา 309 วรรคแรก ในการจัดการกับอาชญากรรมชนิดนี้ย่อมทำให้เหยื่อไม่ได้รับความยุติธรรมเนื่องจากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการข่มขู่ทางเพศบนโลกออนไลน์มักจะบรรยายว่าตนรู้สึกหมดหนทางเทียบได้กับประสบการณ์การถูกข่มขืน²⁶⁶

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ทำให้การออกกฎหมายใดๆ จะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยตามมาตรา 77 กำหนดให้รัฐจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็นและต้องสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งประเทศไทยก็เข้าร่วมในภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ

²⁶⁶ Alessandra Carlton (เชิงอรธ 169) 190-191.

พลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่ต้องรับรองเสรีภาพประชาชนในรัฐจากการถูกทรมานและตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหยื่อของการถูกข่มขู่กระโศกทางเพศบนโลกออนไลน์ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถูกละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพในการใช้ชีวิตอย่างรุนแรง เนื่องจากเหยื่อต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้กระทำผิด ถูกสั่งให้ปฏิบัติตามคำสั่งผู้กระทำผิดเยี่ยงสัตว์เลี้ยง ทั้งที่พวกเขามีสิทธิได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพและให้เกียรติ และพวกเขามีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือและให้ความปลอดภัย

ฝ่ายนิติบัญญัติมีความจำเป็นต้องสร้างกฎหมายการข่มขู่กระโศกบนโลกออนไลน์เป็นความผิดทางอาญาแยกต่างหากจากกฎหมายอาญาอื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เนื่องจากพฤติกรรมการข่มขู่กระโศกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นสิ่งที่น่าตำหนิสร้างความเสียหายอย่างมากต่อสังคมส่วนรวม เป็นเหตุทำให้เหยื่อถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถูกละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพในการใช้ชีวิตอย่างรุนแรง มันบังคับให้ผู้ตกเป็นเหยื่อต้องจำยอมทำตามความโปรดปรานทางเพศของผู้กระทำผิด ทำร้ายเหยื่อทั้งทางเพศและทางจิตใจจนบางครั้งเหยื่อเลือกที่ปลิดชีพตัวเอง ฟังระลึกไว้เสมอว่าอาชญากรรมจากการข่มขู่กระโศกบนโลกออนไลน์สามารถเกิดขึ้นได้จากทุกที่ทั่วโลก ผู้กระทำผิดอาจมาจากประเทศอื่นและที่เป็นคนต่างสัญชาติ ซึ่งต้องมีการตรวจสอบเพื่อติดตามผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดของการข่มขู่กระโศกบนโลกออนไลน์ และตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยกฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเข้าใจได้ว่าการกระทำของตนเองเป็นความผิดและต้องได้รับการลงโทษเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง จึงขอเสนอว่าควรกำหนดกฎหมายที่เข้มงวดและรุนแรงสำหรับการข่มขู่กระโศกบนโลกออนไลน์ โดยคำนึงว่าเมื่อมีการอัปโหลดรูปภาพหรือวิดีโอแล้ว การลบออกจากอินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องยาก ภาพนั้นสามารถวนกลับมาใหม่ได้ตลอดเวลา ผลกระทบที่ผู้เสียหายต้องเผชิญนั้นเกินกว่าจินตนาการและไม่อาจหยั่งรู้ได้

4.6.4 วิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายการประเมิน ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน

มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายการประเมิน ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เป็นไปตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในเรื่องการจัดให้มีกฎหมายใดให้พึงกระทำเท่าที่จำเป็น แม้จะมีเหตุผลที่น่าสนใจที่จะบัญญัติกฎหมายความผิดฐานการข่มขู่กระโศกทางเพศบนโลกออนไลน์ว่าจะเป็นการทำให้เกิด "ความผิดทางอาญาที่มากเกินไป ความจำเป็น" ความผิดทางอาญาที่มากเกินไปความจำเป็น แสดงถึงมุมมองที่ว่ากฎหมายอาญาถูกใช้มากเกินไปและถูกตำหนิจากสังคมในเรื่องการใช้กฎหมายอาญาอย่างฟุ่มเฟือยและผิดพลาด เช่น การกำหนดให้เป็นการกระทำใด

เป็นอาชญากรรมอย่างง่ายตายนั้นขัดขวางคุณภาพและประสิทธิผลของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาควรใช้เพื่อแก้ไขพฤติกรรมที่สมควรได้รับโทษและการลงโทษทางศีลธรรมอย่างแท้จริง กฎหมายอาญาที่มีมากเกินไปเชื่อว่าสร้างฐานอาชญากรรมให้มากขึ้นเมื่อมีพฤติกรรมรูปแบบใหม่ที่เหมาะสมถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

สำหรับการบัญญัติกฎหมายการช่มชู้กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์โดยเฉพาะนั้น อาจถูกโต้แย้งได้ว่าทำให้มีความผิดทางอาญาที่มากเกินไป ซึ่งผู้รักษากฎหมายอาจใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่เพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำผิดได้อยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก และการเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายการช่มชู้กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นการไม่จำเป็นหรือซ้ำซ้อน แต่อย่างไรก็ดีเทคโนโลยีและระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่พัฒนาไปไกลและเข้าถึงได้ง่ายขึ้น ก็ทำให้เกิดอาชญากรรมประเภทนี้เพิ่มมากขึ้นซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับมักจะก้าวตามไม่ทัน การขาดกฎหมายในการใช้บังคับกลับเป็นผลร้ายของเทคโนโลยีและระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ถูกใช้ในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด การบัญญัติกฎหมายให้การช่มชู้กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นการทำให้สังคมตระหนักถึงการทำความผิดประเภทนี้ที่เพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ยังเป็นการทำให้กฎหมายมีความทันสมัยเท่าทันกับอาชญากรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

และเนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้ลงโทษผู้กระทำการช่มชู้กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ไม่สามารถใช้ฐานความผิดกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 ได้ รวมถึงไม่สามารถใช้ความผิดฐานบันทึกภาพและเสียงขณะกระทำอนาจาร ตามมาตรา 280/1 ได้ และในกรณีที่ศึกษาเป็นการช่มชู้เพื่อเรียกร้อยภาพหรือคลิปวิดีโอเพื่อความพึงพอใจทางเพศ หรือตอบสนองความใคร่ทางเพศ ก็สามารถใช้ได้เพียงมาตรา 309 วรรคแรก ในความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ซึ่งเป็นมาตราที่มีการลงโทษกับการกระทำที่กว้างขวางมาก ทั้งกรณีที่ผู้กระทำช่มชู้ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน แต่ยังไม่มีความหมายเฉพาะเรื่องการช่มชู้เพื่อเรียกร้อยความพึงพอใจทางเพศ หรือตอบสนองความใคร่ทางเพศ ในขณะที่ถ้าผู้กระทำผิดข่มขู่ว่าจะเปิดเผยความลับโดยเรียกร้อยเอาทรัพย์สินจากเหยื่อ ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษฐานริดเอาทรัพย์สินตามมาตรา 338 ซึ่งเป็นบทเฉพาะอีกบทหนึ่ง เพราะถือว่าการกระทำการช่มชู้มีการกระทำที่มีความรุนแรงมากขึ้นนอกเหนือจากการจากการข่มขืนใจธรรมดาตามมาตรา 309 ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยจะถูกจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท²⁶⁸ ดังนั้น การช่มชู้กระโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้อย่างแพร่หลาย และต้นทุนค่าเสียหายของผู้กระทำผิดค่อนข้างต่ำเพราะโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะหลุดรอดจากการถูกลงโทษมีค่อนข้างสูงตามที่อธิบายมา จึงควรบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับการช่มชู้กระโชกทางเพศบนโลก

²⁶⁷ ความผิดในตัวเอง (mala in se) คือ การกระทำที่เป็นความผิดหรือความชั่วร้ายในตัวเอง ฝ่าฝืนหลักธรรมชาติ มโนธรรม ศีลธรรม หรือหลักการสาธารณะของสังคมที่เป็นอารยะ การกระทำดังกล่าวสังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม สังคมถือว่าสิ่งนั้นเป็นความชั่วร้าย เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย

²⁶⁸ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 54) 69-70.

ออนไลน์ให้มีชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ โดยต้องหลีกเลี่ยงการใช้ ถ้อยคำที่กำกวม หรือถ้อยคำที่อาจตีความได้หลายนัย โดยการบัญญัติให้กฎหมายดังกล่าวสะท้อนความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ในสังคมที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักเท่ากับความร้ายแรงของอาชญากรรม ซึ่งเป็นการไม่ละเลยต่อวัตถุประสงค์ของการแก้แค้นทดแทนและเป็นข่มขู่ ยับยั้ง ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางกฎหมาย²⁶⁹

²⁶⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 226) 27.

บทที่ 5

สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันประชาชนทั้งเด็กและผู้ใหญ่ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นปกติในชีวิตประจำวันตั้งแต่ตื่นนอนจนถึงกระทั่งเข้านอนไม่ว่าจะเป็นการใช้เพื่อความบันเทิงดูหนัง ฟังเพลง ทำงาน ค้าขาย ทำธุรกรรมทางการเงิน การเรียนการสอน ประชุม พบปะพูดคุยกับเพื่อนหรือครอบครัว แต่มีเพียงไม่กี่คนที่ตระหนักถึงอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตที่เพิ่มมากขึ้นทุกวัน ผู้คนอาจมองว่าอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องไกลตัวคงไม่เกิดขึ้นกับตัวเองจนขาดความระมัดระวังด้วยการใส่ข้อมูลส่วนตัวลงในโซเชียลมีเดียต่างๆ โดยตั้งค่าสาธารณะ หรือการรับบุคคลที่ไม่รู้จักมาเป็นเพื่อนและร่วมสนทนาทางแชทส่วนตัวในโซเชียลมีเดียต่างๆ เช่น Facebook ,Instagram, Line, Twitter พอรู้ตัวอีกทีตนเองกลายเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต เช่น การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (online sextortion)

จากการศึกษาเรื่องการข่มขู่กรรโชกบนโลกออนไลน์ (online sextortion) ทำให้ทราบว่า การข่มขู่กรรโชกบนโลกออนไลน์ หมายถึง การกระทำอันเป็นการข่มขู่กรรโชกบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ไม่ใช่การกระทำทางกายภาพแต่กระทำบนโลกออนไลน์ โดยมีจุดประสงค์ที่เพื่อจะให้เหยื่อส่งเนื้อหาทางเพศอันได้แก่ภาพถ่ายและคลิปวิดีโอ หรือการทำกิจกรรมทางเพศผ่านกล้องถ่ายทอดสดผ่านอินเทอร์เน็ตไปยังคอมพิวเตอร์ของผู้กระทำผิด หรือเพื่อรีดไถทรัพย์สิน จนกระทั่งบังคับขอมมีเพศสัมพันธ์กับเหยื่อที่ถูกข่มขู่กรรโชกนั้น

การข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ (online sextortion) มีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นหลายคดีเหยื่อมักเลือกที่จะเงียบเนื่องจากความวิตกกังวล หวาดกลัวว่าภาพหรือคลิปวิดีโอส่วนตัวจะถูกส่งต่อให้คนใกล้ชิด เช่น คนในครอบครัวหรือเพื่อนสนิท หรือหนักสุดถึงขั้นเผยแพร่ต่อสาธารณะ เช่น เว็บไซต์ หรือใน Pornhub ซึ่งสร้างความอับอายให้แก่เหยื่อรู้สึกที่ตนเองทำให้คนใกล้ชิดผิดหวังเนื่องจากปฏิบัติตัวไม่เหมาะสม จึงง่ายต่อการที่ผู้กระทำผิดจะควบคุมเหยื่อ เรียกร้องให้เหยื่อปฏิบัติตามสิ่งที่ตนเองต้องการ แม้จะเหยื่อจะยังไม่หลงเชื่อส่งเนื้อหาทางเพศตามที่ผู้กระทำผิดได้ข่มขู่กรรโชก แต่เมื่อโดนข่มขู่ว่าจะทำการส่งต่อภาพหรือคลิปวิดีโอลามกอนาจารของเหยื่อ หรือเชื่อว่าจะมีการกระทำตามที่ได้ข่มขู่ไว้ เหยื่อก็กังวลเกิดความหวาดกลัว วิตกกังวล จนส่งผลกระทบต่อจิตใจ ร่างกาย และการดำเนินชีวิต

อย่างไรก็ตามอาจมีข้อโต้แย้งว่ามาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 กำหนดว่า รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็น รวมทั้งพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดที่ร้ายแรง เนื่องจากกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันนั้นมีบทบัญญัติในมาตรา 309 วรรคแรก ที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษกับผู้กระทำผิดซึ่งข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ ที่ประสงค์จะเรียกร้องให้เหยื่อส่งเนื้อหาทางเพศอันได้แก่ภาพถ่ายและวิดีโอ หรือการทำกิจกรรมทางเพศผ่านกล้องถ่ายทอดสดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตไปยัง

คอมพิวเตอร์ของผู้กระทำผิดได้นั้นได้อยู่แล้ว แต่มาตรา 309 วรรคแรก กำหนดลักษณะการกระทำที่กว้างขวางมากโดยมีวิธีการข่มขู่ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ชื่อเสียง จึงต้องตีความกฎหมายเรื่องการข่มขู่ใจดังกล่าวให้ขยายความรวมไปถึงการข่มขู่รบกวนทางเพศด้วย โดยถือว่าเป็นการข่มขู่ว่าจะทำอันตรายต่อเสรีภาพและชื่อเสียงของเหยื่อ และไม่สามารถใช้เหตุฉกรรจ์มาลงโทษเพิ่มขึ้นสำหรับการข่มขู่รบกวนทางเพศบนโลกออนไลน์ที่ผู้กระทำผิดสร้างความเสียหายแก่เหยื่อมากขึ้นหรือได้กระทำต่อเด็ก

เมื่อพิจารณาเรื่องโทษทางอาญาที่จะต้องประกอบด้วย 2 ลักษณะ คือ “จำคุก” และ “ได้สัดส่วน” โดยบทลงโทษผู้กระทำความผิด ควรจะได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษนั้นต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับลักษณะของความผิด ซึ่งเมื่อผู้กระทำการข่มขู่ว่ารบกวนทางเพศออนไลน์ซึ่งน้ำหนักจุดคุ้มทุนแล้ว เห็นว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 วรรคแรก สร้างความเจ็บปวดให้ตนเองน้อยกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ผู้กระทำผิดย่อมตัดสินใจได้ง่ายว่าการกระทำของตนเองรับโทษเพียงไม่เกินสามปี ซึ่งในชั้นการพิจารณาของศาลโทษอาจจะไม่ถึงสามปี และหากตนเองรับสารภาพก็สามารถลดโทษได้กึ่งหนึ่ง หรือหากตนเองสามารถไกล่เกลี่ยกับคู่กรณีได้จนเหยื่อถอนการร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องรับโทษใดๆ เลย หากเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อที่จะต้องทนทุกข์ทรมานในการใช้ชีวิตประจำวันที่ต้องคอยวิตกกังวลเกี่ยวกับภาพหรือคลิปวิดีโอที่ยินยอมที่ส่งให้ผู้กระทำผิดในช่วงแรกแต่กลับถูกนำมาใช้ข่มขู่ตนเองอยู่ตลอดเวลา ทำให้จำยอมปฏิบัติตามความต้องการของผู้กระทำผิดจนขาดสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดในเรื่องเพศ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเหยื่อจนกระทั่งเหยื่อไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติทั้งการทำงาน การเรียน นอนไม่หลับ กลายเป็นโรควิตกกังวล โรคซึมเศร้า และรุนแรงที่สุดถึงขั้นทำร้ายร่างกายตัวเองหรือฆ่าตัวตาย เนื่องจากมองว่าตนเองไร้ค่า ไร้เกียรติและศักดิ์ศรี สร้างความผิดหวังให้กับคนในครอบครัวและคนใกล้ชิด

การลงโทษผู้กระทำผิดข่มขู่ว่ารบกวนทางเพศออนไลน์ ด้วย มาตรา 309 วรรคแรก ย่อมไม่เป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง และเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำเพราะความไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม อาชญากรรมนี้เป็นการกระทำที่ชั่วร้าย การลงโทษไม่ทำให้ผู้กระทำผิดทุกข์ทรมานมากกว่าผลแห่งความพอใจที่เขาจะได้รับในการกระทำความผิด ประกอบกับรัฐไม่สามารถออกบทบัญญัติทางกฎหมายได้อย่างรวดเร็วทันท่วงทีกับอาชญากรรมที่มีวิวัฒนาการไปพร้อมกับเทคโนโลยีที่พัฒนาก้าวหน้าได้ในปัจจุบัน จะเห็นได้จากข่าวสารที่ปรากฏตามสื่อมวลชนว่า ปัจจุบันมีคดีการข่มขู่ว่ารบกวนทางเพศบนโลกออนไลน์เพิ่มขึ้น

กรณีการข่มขู่รบกวนทางเพศออนไลน์ (Online Sextortion) ตอกย้ำทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องทางเพศของสังคมไทยที่มักโทษผู้เสียหายว่า เป็นผู้ที่มีพฤติกรรมนอกกรอบศีลธรรมอันดี และให้ความหมายที่ด้อยค่า เช่น ผู้เสียหายแต่งกายยั่ววนเอง ผู้เสียหายสมยอมเอง ทำให้ไม่กระบวนการยุติธรรมไม่ได้เข้าไปจัดการกับ

ปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง โดยสะท้อนจากตัวบทกฎหมายที่จะทำให้คุ้มครองผู้เสียหายจากการข่มขู่กรโซกทางเพศบนโลกออนไลน์ที่ยังไม่มีประสิทธิภาพ ไม่สามารถเอื้อให้เกิดกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม²⁷⁰

ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ซึ่งตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติถือเป็นหน้าที่สำคัญของประเทศสมาชิกที่ต้องเคารพสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ หลายฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังนั้น รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิด และต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง พร้อมทั้งจะต้องคุ้มครองประชาชนไม่ให้ถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องคุ้มครองไม่ให้ถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้ลงนามในปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรีในภูมิภาคอาเซียน ดังนั้น จึงต้องขจัดความรุนแรงต่อร่างกาย เพศ และจิตใจ ซึ่งเกิดขึ้นต่อประชาชน ทั้งการล่วงละเมิดทางเพศ การข่มขู่และคุกคามในสถานที่ทำงาน ในสถาบันการศึกษา และสถานที่อื่น ๆ รัฐจะเพิกเฉยต่อความรุนแรงนั้นมิได้ ไม่ว่าความรุนแรงนั้นจะเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม

อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ก็ยังได้ให้การรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ แต่การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายอาญาโดยเฉพาะที่ใช้ดำเนินการกับการข่มขู่กรโซกทางเพศออนไลน์ (Online Sextortion) แม้ว่ากฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพ เช่น การข่มขืนใจ การรีดเอาทรัพย์ การเรียกค่าไถ่ หรืออาชญากรรมทางเพศ เช่น การข่มขืน การอนาจาร สีสลามกอนาจาร แต่ก็ไม่สามารถใช้ดำเนินคดีกับอาชญากรรมนี้ได้ การข่มขู่กรโซกทางเพศไม่ได้ถูกกำหนดค่านियามไว้ในกฎหมายอาญา อาชญากรรมชนิดนี้เป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อเรียกร้องเอาความพึงพอใจทางเพศ มีจุดประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากผู้หญิงหรือผู้ชายโดยที่เจ้าตัวไม่เต็มใจ การเพิ่มขึ้นของการสื่อสารบนโลกออนไลน์ทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางคอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต และโทรศัพท์มือถือยิ่งทำให้เกิดการข่มขู่กรโซกทางเพศออนไลน์เพิ่มมากขึ้น ถือเป็นความบกพร่องของรัฐซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองปกป้องประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศด้วยก่ออาชญากรรมดังกล่าว

รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำให้อาชญากรรมการข่มขู่กรโซกทางเพศ ซึ่งรวมการกระทำด้วยการติดต่อสื่อสารไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ ทั้งที่ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งกระทำบนโลกออนไลน์ การพูดจาเพื่อข่มขู่ซึ่งหน้า หรือติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีชัดเจนและแน่นอน ปราศจากความคลุมเครือหรือข้อสงสัยในการกระทำความผิดฐานดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันในทางอาญาว่าการกระทำการข่มขู่ทางเพศมีลักษณะอย่างไรและการกระทำดังกล่าวจะถูกลงโทษอย่างไร เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ถึงเวลาแล้วที่รัฐจะต้องตระหนักถึงความผิดและตั้งข้อหาตามลักษณะการกระทำผิดนั้น

²⁷⁰ กิตติพงศ์ พุกพ่วง, ‘ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ตามประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2558) 9-10.

ซึ่งเป็นการให้ความยุติธรรมแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ช่วยหลีกเลี่ยงการตั้งข้อหาเกินกว่าสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้กระทำจริง สร้างความมั่นใจให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการที่สามารถตั้งข้อหาอาชญากรรมโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับการข่มขู่กรรโชกทางเพศ แทนที่จะต้องตั้งข้อหาด้วยการสรรหากฎหมายอื่นมาลงโทษ รวมทั้งยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในชั้นพิจารณาคดี โดยศาลสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิดได้ทันที หากการกระทำครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของการกระทำผิดฐานข่มขู่กรรโชกทางเพศ ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้น

เมื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศ พบว่ารัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐยูทาห์ และรัฐอาร์คันซอ ของประเทศสหรัฐอเมริกา และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย มีบทบัญญัติที่คุ้มครองถึงการข่มขู่กรรโชกทางเพศโดยเฉพาะ ซึ่งครอบคลุมการส่งข้อความข่มขู่บนอินเทอร์เน็ต และสื่อรูปแบบต่างๆ โดยได้อธิบายลักษณะพฤติกรรมการข่มขู่ที่จะเผยแพร่ในเรื่องพฤติกรรมทางเพศ รูปภาพหรือคลิปวิดีโอภาพส่วนตัว หรือกิจกรรมทางเพศของเหยื่อ เพื่อสร้างความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของเหยื่อ โดยรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ลงโทษแบบเดียวกันกับการกรรโชกธรรมดา โดยจะถูกจำคุกสอง สาม หรือสี่ปี ส่วนรัฐยูทาห์ ประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งโทษออกเป็น 3 ระดับ ตามลักษณะความรุนแรงของการข่มขู่กรรโชกทางเพศ โดยจะลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ สำหรับการข่มขู่ธรรมดา ส่วนการกระทำที่มีความรุนแรงขึ้นที่กระทำต่อผู้ใหญ่ เช่น ได้กระทำโดยการใช้อาวุธอันตราย หรือการข่มขู่ การคุกคาม การฉ้อฉล หรือการขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย เป็นสาเหตุทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือบาดเจ็บทางจิตใจอย่างรุนแรงต่อผู้เสียหาย เป็นต้น จะถูกลงโทษจำคุก 1 ถึง 15 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ และหากกระทำต่อเด็กหรือผู้ใหญ่ที่อ่อนแอ จะถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ และรัฐอาร์คันซอ ประเทศสหรัฐอเมริกา การข่มขู่กรรโชกทางเพศ มีโทษจำคุก 5 ถึง 20 ปี และปรับไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์ นอกจากนั้นรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย การข่มขู่กรรโชกทางเพศ มีโทษสูงสุด 100 หน่วยของค่าปรับ(ประมาณ 11,000 ดอลลาร์) หรือจำคุก 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าการข่มขู่กรรโชกทางเพศของทั้ง 3 รัฐ ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีโทษจำคุกสูงกว่ามาตรา 309 วรรคแรก ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่ลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 3 ปี ส่วนรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย จะลงโทษจำคุก 3 ปี และมีโทษปรับค่อนข้างสูง เมื่อเทียบกับโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท ตามมาตรา 309 วรรคแรก ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ด้วยการสร้างกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันยังไม่มีมาตราใดที่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวข้องกับการข่มขู่กรรโชกที่จะเปิดเผยภาพส่วนตัวทางเพศของเหยื่อ อันเป็นการสร้างความเสียหายและทำลายศักดิ์ศรีของเหยื่อ ทำร้ายเหยื่อทั้งทางเพศและทาง

จิตใจ ด้วยการบีบบังคับให้เหยื่อต้องจำยอมปฏิบัติตามเพื่อตอบสนองความพึงพอใจทางเพศของผู้กระทำผิด โดยการข่มขู่กรรโชกทางเพศบนโลกออนไลน์สามารถเกิดขึ้นได้จากทุกที่ทั่วโลก ซึ่งสร้างความไม่ปลอดภัยให้แก่สังคม ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม ละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง²⁷¹ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในทางเพศ เสรีภาพในจะกระทำสิ่งใดไม่กระทำสิ่งใด อันเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม พร้อมทั้งเพื่อเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา

ดังนั้น ควรจะบัญญัติความผิดฐานการข่มขู่กรรโชกทางเพศทางเพศอยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง โดยเพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 309/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 309/1 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่น ให้อยอมให้ หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ โดยขู่เชื่อว่าส่งต่อหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารอันเป็นวัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของผู้ถูกขู่ขู่ขู่ขู่ ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่าง ๆ ข้างต้นที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้ ซึ่งการส่งต่อหรือเผยแพร่เหล่านั้นจะทำให้ผู้ถูกขู่ขู่ขู่ขู่หรือบุคคลที่สามเสียหาย จนผู้ถูกข่มขืนใจยอม เช่นว่านั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานข่มขู่กรรโชกทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการข่มขู่กรรโชกทางเพศเป็นเหตุให้ผู้ถูกข่มขืนใจรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการข่มขู่กรรโชกทางเพศเป็นเหตุให้ผู้ถูกข่มขืนใจถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

หมายเหตุ :- เหตุผลในการบัญญัติมาตรา 309/1 การบัญญัติความผิดฐานข่มขู่กรรโชกทางเพศ เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงและเป็นพฤติกรรมบีบบังคับทางเพศเหยื่ออย่างลับๆ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อให้สอดคล้องกับพฤติกรรมการกระทำข่มขู่กรรโชกทางเพศในปัจจุบัน อีกทั้งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกข่มขืนใจให้จำยอมกระทำในทางเพศ และกำหนดมาตรการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดอีกด้วย

²⁷¹ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 3) 50.

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *บทวิเคราะห์ข้อมูล สถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561)* (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2558).
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562-2565)* (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2563).
- กรมราชทัณฑ์, 'ฐานข้อมูลผู้ต้องขังกระทำผิดซ้ำ' (กรมราชทัณฑ์)
<<http://www.correct.go.th/recstats/index.php>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2566.
- กรมสุขภาพจิต, 'การคุกคามทางเพศออนไลน์ หรือ Online Sexual Harassment' (สวพ.FM91)
<<https://www.fm91bkk.com/fm90562>> สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2564.
- กรุงเทพธุรกิจ, 'สุดแสบมือแบล็คเมลล์นักเรียน ม.5 ดับ ตกเป็นเหยื่ออีก 20 ราย แฉเน้นเด็กต่ำกว่า 18' (กรุงเทพธุรกิจ) <<https://www.bangkokbiznews.com/news/994358>>
สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2565.
- กลุ่มกฎหมาย สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพิจิตร, 'คู่มือแนวปฏิบัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือ คุกคามทางเพศในการทำงานสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพิจิตร ปีงบประมาณ 2564' (สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพิจิตร) <<https://shorturl.asia/ISOAr>>
สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.
- กัณฑ์พัฒน์ วงศ์สินอุดม, 'สรุปงานวิจัยเรื่อง บทบาทของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองการละเมิดสิทธิมนุษยชนของภาคเอกชน' (มกราคม - มิถุนายน 2564) 1
วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน.
- กิตติพงษ์ พุกพ่วง, 'ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบขั้นพื้นฐานกรณีกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ตามประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2558).
- กุลพล พลวัน, 'ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: สิทธิสูงสุดของมนุษย์ที่อยู่เหนือกฎหมายรัฐ' (มติชนออนไลน์, 21 เมษายน 2565)
<https://www.matichon.co.th/article/news_3297001> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2565.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2553).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2562).
- _____, *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2557).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- _____, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์จรัสวิชาการพิมพ์ 2549).
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547).
- _____, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366/4* (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563).
- ข่าวสดออนไลน์, 'ทำความเข้าใจ VPN คืออะไร' (ข่าวสดออนไลน์, 3 พฤศจิกายน 2563)
<https://www.khaosod.co.th/lifestyle/news_5244605>
สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2565.
- คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).
- _____, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554).
- _____, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).
- คณพล จันทน์หอม, *กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เล่ม 2* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2564).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*, (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- คณาธิป ทองรวีวงศ์, *กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เล่ม 2* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2564).
- จิตติ ดิงศภัทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2529).
- _____, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2543).
- จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2544).
- ชนิสรา อร่ามพงษ์ และสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, 'การกำหนดความผิดและโทษอาญาฐานคุกคามเฝ้าติดตามและข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต' (กันยายน - ธันวาคม 2557) 3 วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- ฐนวรรษ นิธิธรรมวิศรุต, 'อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ศึกษาเฉพาะกรณีการเผยแพร่ภาพและสื่อลามกผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่มีคนไทย เป็นผู้เสียหาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ณัฐดนัย นาจันทร์, 'ความไม่สมดุลระหว่างสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนของทารกในครรภ์และสิทธิในการกำหนดตนเองของหญิงผู้ตั้งครรภ์ภายใต้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564' (มกราคม - มิถุนายน 2564) 1 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน.
- ณรงค์ ใจหาญ, 'ความหมายของ "สิ่งลามก" ในกฎหมาย' (มิถุนายน 2529) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 18, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- ทัตตพันธุ์ สุว่างจันทร์ และปทุมวดี พลายอินทร์, 'อันเนื่องจากแฮชแท็ก#นิติจุฬากลุ่มไลน์ส่องหญิงละเมิดสิทธิ ถ้ามองเป็นเรื่องธรรมดา นั่นคือสังคมมีปัญหา' (มติชนออนไลน์, 11 มิถุนายน 2564) <<https://shorturl.asia/FAJMu>> สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2564.
- ทิพวัลย์ ศรีรักษา, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตามก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2561).
- ไทยรัฐออนไลน์, 'ปฏิบัติการคอสมเพลย์อวดดาร รวบหนุ่มลวงลูก ตร.วัย 14 ถ่ายเป้ แบล็กเมลล์' (ไทยรัฐออนไลน์, 23 มิถุนายน 2565) <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2426766>> สืบค้นเมื่อ 23 มิถุนายน 2565.
- ธนัททัส สุทธิยานิติภักดี, 'อาชญากรรมคอมพิวเตอร์กรณีศึกษามาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบ' (ACAD VRU) <<https://shorturl.asia/gPm6J>> สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2564.
- ธัญทิพ เสนชัย, 'แนวทางในการพัฒนาความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560).
- ธานี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- นคร วัลลิภากร, 'ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560' (มกราคม - มิถุนายน 2564) 1 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน.
- นพนินิ สุริยะ, *สิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2537).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- นิติศ ตีระรัตนกุล, 'แนวทางกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อควบคุมสื่อทางเพศที่ใช้ความรุนแรง'
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561).
- บุญสกรรัตน์ หงสกุล, ตระกูล จิตวัฒนากร และพิศมัย จารุจิตติพันธ์, 'กระบวนการจัดการเพื่อคุ้มครองสิทธิ
และป้องกันการกระทำความรุนแรงต่อเด็กและสตรีในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล'
(กรกฎาคม - กันยายน 2561) 3 วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน
2562).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- ปณชัย อารีเพิ่มพร, 'รู้จัก Pornhub แพลตฟอร์มที่มียอดเข้าชม 4.2 หมื่นล้านครั้งต่อปี
พร้อมฉายปรากฏการณ์ 'เหรียญสองด้าน'' (The Standard, 3 พฤศจิกายน 2563)
<<https://thestandard.co/pornhub/>> สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2564.
- ประเทือง ธนียผล, *อาชญาวิทยาและพันธุวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549).
- ประธาน วัฒนวานิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (สำนักพิมพ์ประกายพริก 2546).
- ประสาธ เนืองเฉลิม, *อินเทอร์เน็ตเพื่อการเรียนรู้* (สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์ 2557).
- ผจงจิตต์ อธิคมนันทะ, *สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
2525).
- พรชัย น้อยบ้านโจ้ง, 'หลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน: กรณีศึกษาของภูมิภาคยุโรป'
(กรกฎาคม - ธันวาคม 2560) 2 วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน.
- พรชัย ขันดี, รัชชัย ปิตะนีละบุตร และอัศวิณ วัฒนวิบูลย์, *ทฤษฎี และงานวิจัยทางอาชญาวิทยา*
(สำนักพิมพ์บุ๊คเน็ท 2543).
- พรเพชร วิชิตชลชัย, *คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550*
(มปป. 2550).
- พระอธิการธรรณฐวร คุณวโร (ถาวรศักดิ์), 'การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในพระพุทธศาสนา'
(วิทยานิพนธ์ พุทธศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย 2565).
- พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ และคณะ, 'แนวโน้มนวัตกรรมในการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี
สารสนเทศ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพย์สินศักดิ์
สำนักงานศาลยุติธรรม 2560).
- พีรดา ภูมิสวัสดิ์, *รายงานการศึกษาการใช้ชุมชนเป็นฐานในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรี
และบุคคลในครอบครัว* (กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว 2563).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ภูมิพัฒน์ สุขเนตร, 'การเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมสื่อลามกของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น' (มกราคม - เมษายน 2564) 1 วารสารวิชาการไทยวิจัยและการจัดการ.
- มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554).
- รักษ์ชิตา โพธิ์พิทักษ์กุล, 'มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking)' (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ 2550).
- รัชณี แต่งอ่อน และศิริศักดิ์ จึงถาวรณ, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา 2563).
- รัตพล อ่อนสนิท, 'Cyber-Stalking การเกาะติดชีวิตออนไลน์ของผู้อื่นสะท้อนปัญหาสุขภาพจิตและอาจผิดกฎหมาย' (VOA Thai, 22 เมษายน 2558) <<https://shorturl.asia/EsAZ0>> สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2564.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543).
- วราพร คำจับ, 'สื่อสังคมออนไลน์กับการเรียนรู้ในศตวรรษที่ 21' (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562) 2 วารสารศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่โจ้.
- วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ, 'ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).
- วีรอร ชีรพงศ์นภาลัย, 'ความผิดฐานข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).
- ศรีดา ตันทะอธิพานิช และคณะ, 'รายงานการศึกษาและให้ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กในการใช้สื่อออนไลน์' เครือข่ายสิทธิเด็กประเทศไทย และ มูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก' (มูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก) <<https://shorturl.asia/t0nBp>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.
- ศิรินทร์รัตน์ กาญจนกฤษ, *กระบวนการเตรียมความพร้อมก่อนคืนกลัปลู่อุปการะให้แก่เด็กและสตรี ที่ถูกกระทำความรุนแรงของบ้านพักฉุกเฉิน* (สำนักพิมพ์จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ 2564).
- ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์, 'สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ' (กันยายน - ธันวาคม 2563) 3 วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, '10 ข้อควรรู้ก่อนการประชุมทบทวนการบังคับใช้ ICCPR ของไทย
ที่นครเจนีวา 13-14 มี.ค. 60' (ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 10 มีนาคม 2560)
<<https://tlhr2014.com/archives/3659>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.
- สาธินี หอมชื่นชม, 'มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์'
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2557).
- สาวตรี สุขศรี, *กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์*
(โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).
- _____, 'ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะการเผยแพร่
ภาพลามกและการหมิ่นประมาท บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- สุนติ คงเทพ, *กฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มิ่งกู่ ดิจิตอลเพรส 2561).
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญา
ด้านสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง*
(สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2546).
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 'ETDA เผยผลสำรวจ IUB 63 คนไทยใช้เน็ตปังไม่ไหว
เกือบครึ่งวัน โควิด-19 มีส่วน' (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 9 เมษายน 2564)
<<https://shorturl.asia/IWtNS>> สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2564.
- _____, 'Sextortion ช่มชู้กรรโชกทางเพศบนโลกไซเบอร์' (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์,
13 มกราคม 2563) <<https://shorturl.asia/qfJ7S>> สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2564.
- สำนักโฆษก สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, 'Thailand 4.0 ขับเคลื่อนอนาคตสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน'
(มกราคม - มีนาคม 2560) วารสารไทยคู่ฟ้า.
- หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2523).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- อักษราทร จุฬารัตน, 'การตีความกฎหมาย' (กันยายน 2541) 43 (ฉบับพิเศษ) วารสารพระธรรมมูญ.
- อัจฉริยา ชูตินันทน์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- _____, 'หลักในการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย'
(กรกฎาคม - กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- อิทธิพร บุญประคอง และคณะ, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชน* (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ 2551).
- อรณิชา สวัสดิชัย, 'มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2550).
- เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, ณัฏพล จิตติรัตน์ และวิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์, 'กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย' (มกราคม - มิถุนายน 2561) 1 วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน.
- iLaw, 'กฎหมายไทยห้ามชัด บางประเทศยังเปิดให้ดูได้เสรี' (iLaw, 9 พฤศจิกายน 2559) <<https://ilaw.or.th/node/4322>> สืบค้นเมื่อ 11 มีนาคม 2565.
- Kanokwan Makmek, 'เจาะลึกโลก OnlyFans แพลตฟอร์มมาบหวิวโต 540% แหล่งทำเงินใหม่ของครีเอเตอร์' (workpointTODAY, 4 สิงหาคม 2564) <<https://workpointtoday.com/onlyfans-and-creator/>> สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2564.
- Sopon Supamangmee, 'Pornhub: ความทำลายของเว็บโป้ระดับโลกที่ความรับผิดชอบอาจสำคัญไม่แพ้กับความบันเทิง' (The MATTER, 6 November 2020) <<https://shorturl.asia/LXDbA>> สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2564.
- ThaiCERT, *ข่าวสั้นและบทความ CYBER THREATS 2015* (ศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย 2559).
- _____, *ข่าวสั้นและบทความ CYBER THREATS 2018* (ศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย 2562).
- Aaron Robbins, 'Solving the Sextortion Puzzle: Piecing Together a Model State Sextortion Statute' (2019) 3 Valparaiso University Law Review.
- Alessandra Carlton, 'Sextortion: The Hybrid Cyber-Sex Crime' (March 2020) 3 North Carolina Journal of Law & Technology.
- Amnesty International, "'Disappearances" and political killings: human rights crisis of the 1990s: a manual for action' (Amnesty International, 1 February 1994) <<https://shorturl.asia/L57Qa>> accessed 20 November 2022.
- Ave Mince-Didier, 'Arkansas Felony Crimes by Class and Sentences' (Courthouse News Service, 29 October 2019) <<https://shorturl.asia/dxQv9>> accessed 26 July 2022.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- Benjamin Wittes and others, 'Sextortion: Cybersecurity, teenagers, and remote sexual assault' (Brookings, 11 May 2016) <<https://shorturl.asia/HKJW7>> accessed 6 October 2021.
- Burns H. Weston, 'human rights' (Encyclopedia Britannica) <<https://www.britannica.com/topic/human-rights>> accessed 26 January 2023.
- Ceren Küpeli, 'Legal Analysis of Sextortion Crime in the Comperative Law and Turkish Law' (2019) 5 Journal of Scientific Perspectives.
- Erik De La Garza, "'Sextortion' Criminalized in Two States' (Courthouse News Service, 5 August 2023) <<https://shorturl.asia/610KT>> accessed 26 August 2022.
- Federal Bureau of Investigation, 'What is Sextortion?' (Federal Bureau of Investigation) <<https://www.fbi.gov/video-repository/newss-what-is-sex-tortion/view>> accessed 26 August 2021.
- John F. Clark, 'Growing Threat: Sextortion' (2016) 3 Cyber Misbehavior.
- Philippine Women's Judges Association, *Tool-kit on sextortion* (Women and Gender Institute no publication date).
- Police Scotland, 'Sextortion' (Police Scotland) <<https://www.scotland.police.uk/advice-and-information/internet-safety/sex-tortion/>> accessed 6 October 2021.
- Police Service of Northern Ireland, 'Sextortion,' (Police Service of Northern Ireland) <https://www.psni.police.uk/advice_information/sex-tortion/> accessed 26 August 2021.
- Rebecca Pirus, 'Utah Felony Crimes by Class and Sentences' (Criminal Defense Lawyer, 21 November 2022) <<https://shorturl.asia/ucfbc>> accessed 26 July 2022.
- Saloni Agrawal, 'Online Sextortion' (June 2020) 1 Indian Journal of Health, Sexuality & Culture. <<https://shorturl.asia/3yuvj>> accessed 26 August 2021.
- Sonia Hickey, 'What is the Offence of Sextortion in New South Wales?' (Sydney Criminal Lawyers, 5 May 2020) <<https://shorturl.asia/0qUWB>> accessed 20 November 2022.

บรรณานุกรม (ต่อ)

Sophie Nieto-Munoz, 'Assembly panel advances bill making 'sextortion' a crime'

(New Jersey Monitor, 19 January 2023) <<https://shorturl.asia/U2zRG>>

accessed 26 March 2023.

The Cybersmile Foundation 'New Laws Introduced In Australia To Curb The Rise Of Revenge

Porn' (The Cybersmile Foundation) <<https://shorturl.asia/fRqwn>>

accessed 20 November 2022.

Thomson Reuters Foundation, 'Combating Sextortion: A Comparative Study of Laws to Prosecute Corruption Involving Sexual Exploitation'

(Thomson Reuters Foundation, 10 April 2015) <<https://shorturl.asia/H7fWU>>

accessed 6 October 2021

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล วิมาน อุษมาณีย์

ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2543 - ปริญญาตรี สาขาวิศวกรรมโยธา สถาบันเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี
พ.ศ. 2559 - ปริญญาตรี สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

ประสบการณ์ทำงาน

- พ.ศ. 2544 - นายช่างโยธา กองควบคุมการก่อสร้าง สำนักงานโยธา กรุงเทพมหานคร
พ.ศ. 2563 - นิติกร สำนักงานจัดกรรมสิทธิ์ สำนักงานโยธา กรุงเทพมหานคร