

มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง



นางสาวอรุณิชา สวัสดิ์ชัย

สถาบันวิทยบริการ  
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2550  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROTECTION MEASURE FOR THE VICTIM OF STALKING



Miss Onnicha Sawaddichai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

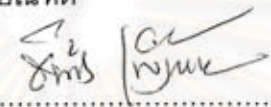
Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์  
โดย  
สาขาวิชา  
อาจารย์ที่ปรึกษา

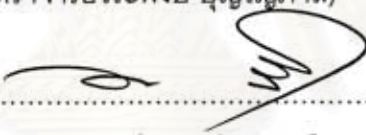
มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง  
นางสาวอรณิชา สวัสดิ์ชัย  
นิติศาสตร์  
รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์

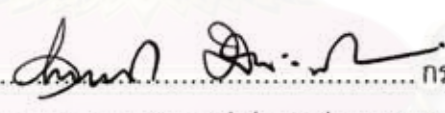
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

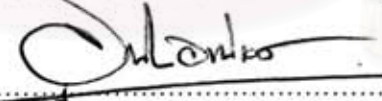
  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญญากาศ)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

  
..... กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา)

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อรณิชา สวัสดิ์ชัย : มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.  
(PROTECTION MEASURE FOR THE VICTIM OF STALKING) อ. ที่ปรึกษา : รศ.มัทยา จิตติรัตน์,  
147 หน้า.

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง คือพฤติกรรมการคุกคามหรือการติดตามที่กระทำซ้ำๆ  
อย่างต่อเนื่อง มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดจากหลายสาเหตุ แต่ทุกสาเหตุล้วนเป็นสิ่งที่ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการ  
ให้เกิดขึ้น เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ  
ความอับอาย ความกลัว ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต  
ทำให้ไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างปกติสุข และในบางกรณีอาจนำมาซึ่งความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ถูกกระทำ

ประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตาม  
อย่างต่อเนื่อง หากเกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นจึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและ  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมการคุกคาม  
ดังกล่าวมาบังคับใช้ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่มีความครอบคลุม เหมาะสม เพียงพอที่จะนำมา  
บังคับใช้กับการคุกคามในรูปแบบต่างๆที่เกิดขึ้น จึงได้เสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครอง  
ผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยศึกษาจากกฎหมายและมาตรการที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ  
เช่น การบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญา , การแก้ไข  
เพิ่มเติมและการปรับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของผู้กระทำ , การชดเชยค่าสินไหม  
ทดแทนมูลละเมิดจากการกระทำดังกล่าว เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง  
ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพทั้งก่อนการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลัง  
การพิจารณาคดี

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....  
ปีการศึกษา.....2550.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

อรณิชา สวัสดิ์ชัย

## 4886305534 : MAJOR LAWS

KEY WORD: STALKING / HARASSMENT / FOLLOWING / SURVEILLANCE

ONNICHIA SAWADDICHAI : PROTECTION MEASURE FOR THE VICTIM OF STALKING.

THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. MATTHAYA JITTIRAT, 147 pp.

Stalking is a behavior involving acts of repeated harassing or following of another person. There are many reasons for stalking. No matter what the reason is, the person who is stalked does not want it to happen. It interferes a person's privacy in a manner that causes frustration, annoyance, embarrassment, fear for his or her safety or the safety of his or her immediate family. It can be terrifying experience for victims, placing them at risk of psychological trauma so peaceful life is not available. Severe damages and possible physical harm can happen in some cases too.

In Thailand, there is no particular law against stalking. Only some parts of the current Criminal Code and Civil Code relating to such action may be considered to apply when stalking takes place. The study shows that the existing laws do not cover all actions of occurring stalked. Accordingly, it is requisite to determine the proper and effective measures in order to protect the victim of stalking based on laws and measures which are used abroad such as, to enact stalking offence as an offence in the Criminal Code, to revise and apply the measure of safety that applicable for the behavior of stalker, to certify that the stalker is liable for the tort of stalking and may be the subject of a claim in civil proceeding by the victim of such tort. These can protect the victim of stalking properly and efficiently before, during and after the trial.

Field of study.....Laws.....Student's signature.....*Onnichia Sawaddichai*.....

Academic year.....2007.....Advisor's signature.....*Matthaya Jittirat*.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตศิริรัตน์ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณท่านเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (พันตำรวจเอกยุทธบูล ดิสสะมาน) ที่กรุณาให้การสนับสนุนการศึกษาแก่ข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทำให้ผู้เขียนมีโอกาสได้ลาศึกษาเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จการศึกษา

ขอขอบคุณ คุณกานต์ คุลยฤทธิ์ ที่ได้สนับสนุนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี ขอขอบคุณคุณธนภุต วงษ์รัตน์ และเพื่อนๆของผู้เขียนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจอย่างดียิ่งให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนในทุกๆด้านจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแต่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์.....	5
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
<b>บทที่ 2 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....</b>	<b>7</b>
2.1 ความหมายของ“การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง”.....	7
2.1.1 ความหมายและรูปแบบของ“การคุกคาม”.....	8
2.1.2 ความหมายและรูปแบบของ “เฝ้าติดตาม”.....	12
2.1.3 รูปแบบของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง.....	13
2.1.4 รูปแบบของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ที่เป็นความผิดในตัวเอง.....	14
2.2 มลเหตุที่ทำให้เกิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	15
2.2.1 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยบุคคลธรรมดา.....	15
2.2.2 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยเจ้าหน้าที่รัฐ.....	19
2.3 ผลกระทบจากการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	20
2.3.1 ผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อจิตใจ.....	20
2.3.2 ผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อร่างกาย.....	21
2.3.3 ผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อสิทธิเสรีภาพ.....	21

2.4 แนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคาม	
จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	22
2.4.1 ทฤษฎีความเป็นอันตรายของบุคคล.....	22
2.4.1.1 แนวคิดด้านกฎหมายในการพิสูจน์	
ความเป็นอันตรายของบุคคล.....	23
2.4.1.2 แนวคิดด้านการแพทย์ในการพิสูจน์	
ความเป็นอันตรายของบุคคล.....	23
2.4.2 ทฤษฎีป้องกันสังคม.....	25
2.4.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว.....	27
2.4.4 แนวคิดในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์.....	30
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้กระทำการคุกคาม	
จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	33
2.5.1 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำการคุกคาม	
จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	34
2.5.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำการคุกคาม	
จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	35

<b>บทที่ 3 มาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตาม</b>	
<b>    อย่างต่อเนื่อง.....</b>	<b>39</b>
3.1 การนำกฎหมายในปัจจุบันมาปรับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ในประเทศไทย.....	39
3.1.1 ฐานความผิดทางอาญากับพฤติกรรมการคุกคาม	
จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	39
3.1.1.1 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ที่เป็นการคุกคามทางเพศ.....	42
3.1.1.2 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ.....	45
3.1.1.3 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ.....	49



3.1.1.4 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยทำการอันควรขายหน้า.....	52
3.1.1.5 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยการทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว.....	53
3.1.1.6 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น.....	54
3.1.1.7 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยการทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ.....	58
3.1.2 การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัศนคติ กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	59
3.1.3 การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	61
3.2 มาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ในต่างประเทศ.....	63
3.2.1 การใช้มาตรการทางกฎหมายอาญา กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	64
3.2.1.1 องค์ประกอบความผิด.....	66
3.2.1.2 เหตุยกเว้นความผิด.....	71
3.2.1.3 โทษสำหรับความผิดฐานการคุกคาม จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	73
3.2.2 การใช้มาตรการอื่นกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	74
3.2.2.1 การชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง.....	74
3.2.2.2 การออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ.....	76
3.2.2.3 การคุมประพฤติ.....	78
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายปัจจุบันกับการคุกคาม     จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย.....</b>	<b>81</b>
4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญา กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	81

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา	
กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	83
4.1.1.1 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ที่เป็นการคุกคามทางเพศ.....	83
4.1.1.2 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ.....	85
4.1.1.3 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
ที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ.....	88
4.1.1.4 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
โดยการทำการอันควรขายหน้า.....	90
4.1.1.5 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
โดยการทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว.....	91
4.1.1.6 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
โดยการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น.....	92
4.1.1.7 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง	
โดยการทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ.....	94
4.1.2 ปัญหาการเรียกประกันทัณฑ์บนกับการคุกคาม	
จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง.....	97
4.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	
เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด.....	101
4.3 แนวทางการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตาม	
อย่างต่อเนื่อง.....	105
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ</b> .....	109
5.1 บทสรุป.....	109
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	122
<b>รายการอ้างอิง</b> .....	125
<b>ภาคผนวก</b> .....	129
<b>ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์</b> .....	147

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันพบว่ามีกรกระทำในลักษณะหนึ่งเกิดขึ้นในสังคมไทย เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว และการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความอับอาย ความกลัว ความหวาดระแวง ในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างปกติสุข และในบางกรณีอาจนำมาซึ่งความเสียหายได้อย่างร้ายแรงต่อผู้ถูกรกระทำ การกระทำดังกล่าวนี้คือ “การคุกคามที่กระทำในลักษณะของการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง”

ในต่างประเทศ เรียกการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนี้ว่า “Stalking Offense” เป็นการกระทำความผิดในทางอาญาซึ่งมีลักษณะเฉพาะ มีรูปแบบการกระทำที่หลากหลาย และเกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลาย แต่โดยสรุปแล้ว การกระทำที่จะถือว่าเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จะต้องมึลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

1. เป็นพฤติกรรมกรคุกคาม(Harassment)หรือการติดตาม(Follow or Surveillance) ที่กระทำอย่างซ้ำๆ อย่างต่อเนื่อง<sup>1</sup> การคุกคาม คือการกระทำผ่านทางกิริยาอาการ หรือคำพูดซึ่งแสดงถึงการคุกคาม รวมถึงการรบกวนหรือก่อกวนผู้อื่นโดยเจตนา และการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกรกระทำ ส่วนการติดตามนั้น คือการเฝ้าคอยดู การติดตามความเคลื่อนไหว การติดต่อไปหาผู้ถูกรกระทำรวมถึงบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกรกระทำเรื่อยๆโดยไม่มี ความจำเป็นในลักษณะที่เป็นกรรบกวน หรืออาจเป็นการเฝ้าติดตามโดยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วยก็ได้

2. มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดจากหลายสาเหตุ แต่เป็นสิ่งที่ผู้ถูกรกระทำไม่ต้องการให้เกิดขึ้น กรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอาจเกิดจากการที่ผู้กระทำขัดแย้งกับผู้ถูกรกระทำเรื่องผลประโยชน์จึงต้องคอยเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมของผู้ถูกรกระทำหรือเพื่อเป็นการข่มขู่ให้ผู้ถูกรกระทำเกิดความกลัว , ผู้กระทำถูกตัดความสัมพันธ์ จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกรกระทำอย่างต่อเนื่อง เพื่อขอให้สานต่อความสัมพันธ์ หรืออาจจะต้องการ

---

<sup>1</sup> California Penal Code Section 646.9.Stalking.1990.amended 2002

แก้แค้นเหยื่อ ,ในบางกรณีผู้กระทำเป็นพวกที่มีปัญหาทางจิต คิดว่าผู้ถูกรกระทำเป็นคนรักของตน จึงได้คอยเฝ้าติดตามดูผู้ถูกรกระทำตลอดเวลา ฯลฯ ในกรณีที่ผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ การสะกดรอย การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอาจถูกใช้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งในต่างประเทศได้มีเหตุยกเว้นโทษให้สำหรับการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ได้ทำไปเพื่อรักษาความปลอดภัยและการสอบสวนดังกล่าว

3) เป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น ส่งผลกระทบต่อทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจต่อผู้ที่ถูกรกระทำ ผลกระทบต่อจิตใจ ได้แก่ ความรู้สึกหงุดหงิดใจ เดือดร้อนรำคาญ อับอาย โกรธ หวาดระแวง กลัว ซึมเศร้า ขาดความเชื่อมั่นในตัวเอง ฯลฯ เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต จิตใจที่ไม่ปกติดังกล่าวย่อมจะส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายของผู้ที่ถูกรกระทำในเวลาต่อมา ได้แก่ การนอนไม่หลับ การเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ อ่อนเพลีย เป็นโรคเกี่ยวกับระบบทางเดินอาหาร ปวดศีรษะ หายใจติดขัด หรือเป็นโรคหัวใจ<sup>2</sup>

ที่สำคัญที่สุดคือ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว และการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคลอื่นซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ บุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตของตนโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หากมีการแทรกแซงโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้น ความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลย่อมต้องได้รับความกระทบกระเทือนและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของผู้ถูกรกระทำต้องเปลี่ยนแปลงไปและปราศจากเสรีภาพที่จะดำรงชีวิตโดยปกติสุข

แม้พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปนั้น อาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกรกระทำ เช่น การเดินตาม การจ้องหน้า การส่งจดหมายมาให้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆเป็นความผิด การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหลายเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ถูกรกระทำไม่ต้องการและมีความรู้สึกในแง่ลบ การปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกรกระทำได้ในอนาคต ยิ่งไปกว่านั้นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบอาจประกอบด้วยการกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำความผิดในตัวเองและส่งผลให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

<sup>2</sup> Effect of Stalking[Online], Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stalking> [ 2007,June 21]

โดยพฤติกรรมกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย สมควรที่จะต้องมีการหยุดยั้งการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมายโดยเร็ว

ในต่างประเทศการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นประจำและเป็นปัญหามานานแล้ว ประเทศต่างๆไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ หรือญี่ปุ่น เลือกว่าจะแก้ไขปัญหาโดยการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดและมีโทษในทางอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมในลักษณะดังกล่าว แต่อาจมีการให้นิยามความหมายและองค์ประกอบความผิดแตกต่างกันไป นอกจากการกำหนดฐานความผิดแล้วยังอาจมีการกำหนดมาตรการอื่นๆเพื่อเสริมการคุ้มครองและป้องกันภัยให้กับผู้ถูกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เช่น การให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำโดยห้ามการกระทำที่เป็นการก่อความรำคาญ การรบกวน การติดตามผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง เป็นมาตรการอันดับต้นที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ถูกระทำได้ก่อนหรือขณะทำการฟ้องร้องดำเนินคดี , การกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองประพฤติกายหลังจากมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดเพื่อช่วยคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการกระทำความรุนแรงของผู้กระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต หรือการบัญญัติกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิให้ผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

สำหรับประเทศไทยนั้นพบว่าปัญหาบุคคลถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเกิดขึ้นให้เห็นเป็นประจำอยู่เสมอๆ แต่ก็มักจะถูกมองข้ามไป ตัวอย่างเช่น กรณีหญิงวิมลจรีต บุกเข้าไปทำร้ายเด็กนักเรียนในโรงเรียน ข้อเท็จจริงคือมีพยานยืนยันว่าเห็นหญิงวิมลจรีตเฝ้าติดตามดูแลเด็กอย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะหนึ่งแล้วแต่ก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆที่จะเป็นการช่วยป้องกันจนกระทั่งเกิดเหตุดังกล่าว ,กรณีอดีตผู้บริหารธุรกิจแซร์ลูกโซ่ร้องเรียนว่าถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการเฝ้าจับตาดูและการขับรถติดตามโดยเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่เรื่องก็เงียบหายไป การที่เหล่าดารานักแสดงมีปัญหาหรือถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพวกช่างภาพอิสระหรือที่เรียกว่า ปาปารัชชีจนทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเป็นอย่างมากและเกิดเป็นกรณีพิพาทบ่อยครั้ง หรือที่เห็นได้ชัดเจนในคดีอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นคดีการหายตัวไปของ ทนายความชื่อดัง, คดีฆาตกรรมนักการเมืองหญิง , คดีพิพาทระหว่างผู้ประกอบการรถตู้สาธารณะ ทุกคนดังกล่าวล้วนมีข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ถูกระทำรู้ตัวว่าตนได้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆจนกระทั่งเกิดเหตุร้ายแรงขึ้นในที่สุด

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หากเกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นจึงจำเป็นต้องศึกษาทบทวนในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมกรรมการคุกคามดังกล่าวถึงความเป็นไปได้ในการนำมาบังคับใช้สิ่งที่เป็นประเด็นปัญหาคือกฎหมายที่มีอยู่นั้นมีความครอบคลุมเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามดังกล่าวหรือไม่

การศึกษาวิจัยนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษา ลักษณะเฉพาะ , มูลเหตุของการกระทำและผลกระทบของการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง , แนวคิด ทฤษฎีที่ใช้สนับสนุนการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้คุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าว เพื่อที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่สามารถใช้คุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้เพียงพอหรือไม่ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือควรใช้มาตรการใดอย่างไรโดยศึกษาเปรียบเทียบจากมาตรการที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม , เพื่อให้สอดคล้องพันธกรณีระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คุ้มครองผู้ถูกกระทำให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข ช่วยลดปัญหาการเจ็บป่วยทางจิตของผู้ถูกกระทำอันเนื่องมาจากการถูกคุกคาม และอาจเป็นการช่วยยับยั้งการก่ออาชญากรรมได้อีกทางหนึ่ง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย , รูปแบบ , มูลเหตุของการกระทำและผลกระทบของการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่ใช้สนับสนุนการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และมาตรการที่ใช้คุ้มครองผู้ถูกกระทำดังกล่าวในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขและสภาพปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง
4. เพื่อศึกษาถึงมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง
5. เพื่อเป็นพื้นฐานของการศึกษาวิจัยระดับสูงต่อไป

### 1.3 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้บุคคลผู้ถูกคุกคามเกิดความเดือดร้อนรำคาญ และเกิดความกลัว ว่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ไม่อาจดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข ยิ่งไปกว่านั้นการคุกคามในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นพื้นฐานที่ทำให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ ตามมา ในประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาปรับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องขึ้นจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการในกฎหมายแพ่งและอาญามาปรับใช้ ซึ่งบางกรณีก็ไม่อาจฟ้องร้องและป้องกันปัญหาดังกล่าวได้จึงควรกำหนดมาตรการและกฎหมายที่อาจนำมาใช้เพื่อป้องกันการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษถึงความหมาย,รูปแบบ , มูลเหตุของการกระทำและผลกระทบของการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง , แนวคิด ทฤษฎีที่ใช้สนับสนุนการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและการลงโทษผู้กระทำการคุกคาม ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการที่ใช้คุ้มครองผู้ถูกระทำดังกล่าวในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อไป

### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิธีการดำเนินการศึกษาโดยทั่วไป เป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์จากหนังสือ เอกสาร บทความทางกฎหมาย บทบัญญัติ ระเบียบข้อบังคับ ตลอดจนคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย , รูปแบบ , มูลเหตุของการกระทำและผลกระทบของการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีที่ใช้สนับสนุนการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และมาตรการที่ใช้คุ้มครองผู้ถูกระทำดังกล่าวในต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไข สภาพปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง
5. เพื่อเป็นประโยชน์ต่อนิสิต นักศึกษา ตลอดจนผู้สนใจจะได้ศึกษาวิจัยต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## บทที่ 2

### การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง คือพฤติกรรมการคุกคามหรือการติดตามที่กระทำอย่างซ้ำๆ อย่างต่อเนื่อง ปัญหาการคุกคามดังกล่าวเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ มีรูปแบบของการคุกคามและการติดตามในหลากหลายรูปแบบแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อทั้งตัวบุคคลผู้ถูกระทำและการรักษาความสงบสุขของสังคมโดยรวม การจะเลือกใช้วิธีใดในการแก้ไขปัญหา ต้องมีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำ ความผิด ในบทนี้จะศึกษาถึงความหมายและรูปแบบของการคุกคามที่กระทำในลักษณะของการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง , มูลเหตุที่ทำให้เกิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง , ผลกระทบจากการถูกคุกคามดังกล่าว , แนวคิดทฤษฎีที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้ถูกระทำและแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำการคุกคามผู้อื่น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.1 ความหมายของ“การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง”

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เทียบเคียงมาจากฐานความผิดในต่างประเทศที่เรียกว่า “Stalking Offense” เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจะมีรูปแบบการกระทำที่หลากหลายและเกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลายเช่นกัน ผู้กระทำบางคนใช้วิธีการติดตามเฝ้ามองผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง บางคนใช้วิธีการรบกวนก่อความรำคาญหรือข่มขู่ผู้ถูกระทำ บางคนก็เข้าจู่โจมถึงเนื้อตัวร่างกายผู้ถูกระทำ

หนังสือ “The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives” ได้อธิบายความหมายของการกระทำที่เป็น Stalking Offense ไว้ว่าหมายถึง “ the willful , malicious , and repeated following and harassing of another person that threatens his or her safety ” <sup>1</sup>

(การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง คือการติดตามและการคุกคามบุคคลอื่นอย่างซ้ำๆโดยเจตนา มุ่งร้าย ซึ่งเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้นๆ)

ในต่างประเทศมีการบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นความผิดทางอาญา และได้มีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้อย่างหลากหลาย

---

<sup>1</sup> J. Reid Meloy, *The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives*, (California: Academic Press, 1999), p.2

แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ มีทั้งที่เป็นความผิดหลุโทษและความผิดอาชญากรรมขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้กระทำ แต่จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่าการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น จะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการคือ

1. เป็นพฤติกรรมการคุกคาม(Harassment)หรือการติดตาม(Follow or Surveillance) ที่กระทำอย่างซ้ำๆ อย่างต่อเนื่อง<sup>2</sup>
2. มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดจากหลายสาเหตุ แต่เป็นสิ่งที่ผู้ถูกรกระทำไม่ต้องการให้เกิดขึ้น
3. เป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ (ทำให้ผู้ถูกรกระทำเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความกลัว ความอับอาย ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างปกติสุข)

เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจกับลักษณะเฉพาะของการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องมากยิ่งขึ้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจกับลักษณะเฉพาะของการกระทำที่เป็นการคุกคาม(Harassment)และการเฝ้าติดตาม(Follow/Surveillance)โดยละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.1.1 ความหมายและรูปแบบของ“การคุกคาม”

จากการศึกษานิยามความหมายของการคุกคาม พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของ “การคุกคาม” ไว้ว่าหมายถึง การแสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือ วาจา ให้หวาดกลัว, ทำให้หวาดกลัว เช่น ภัยคุกคาม<sup>3</sup>

ในต่างประเทศ Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า Harassment หรือ การคุกคามไว้ว่า “ Harassment is Harassment Words , conduct or action that being directed at a specific person , annoys , alarms ,or causes substantial emotional distress in that person and serves no legitimate purpose.”<sup>4</sup>

(การคุกคาม คือ คำพูด การแสดงออกหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุกคาม ซึ่งเป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้เกิดความรำคาญ หวาดระแวง หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของบุคคลนั้นอย่างรุนแรง โดยการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า Harassment หรือ การคุกคามนั้น ยังไม่มีคำจำกัดความหรือนิยามที่แน่นอนมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจึงขอยึดถือ

<sup>2</sup> California Penal Code Section 646.9.Stalking.1990.amended 2002

<sup>3</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546) หน้า252

<sup>4</sup> Bryan A.Gamer, Black's Law Dictionary, eight edition , p.773

ความหมายของการคุกคาม ตามแนวทางของ Black's Law Dictionary ซึ่งจากนิยามความหมายของการคุกคามดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบของการกระทำที่จะเป็นการคุกคามได้ดังนี้

### 1. การคุกคามต้องเป็นการกระทำ

การกระทำในที่นี้ คือ การกระทำผ่านทางกิริยาอาการที่แสดงออก หรือโดยการใช้คำพูด ซึ่งแสดงถึงการคุกคาม รวมถึงการรบกวนหรือก่อกวนผู้อื่นให้รู้สึกเดือดร้อนรำคาญด้วยซึ่งรูปแบบของการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการคุกคามโดยตรงหรือการคุกคามโดยอ้อมก็ได้

การคุกคามโดยตรง คือการที่ผู้คุกคามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยลงมือกระทำการเองหรือใช้ผู้อื่นให้กระทำการนั้นแทนตน ซึ่งการกระทำนั้นทำให้ผู้ถูกระทำต้องได้รับความหวาดกลัว เดือดร้อนรำคาญใจ เป็นการรบกวนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำนั้น

การคุกคามโดยตรงอาจแสดงออกทางกิริยาอาการ หรือโดยวาจา การคุกคามโดยใช้กิริยาอาการ คือ การแสดงออกถึงอำนาจ ความน่ากลัว ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกได้ถึงความปลอดภัยที่กำลังเกิดขึ้นกับตน เช่น นายหนึ่งไม่พอใจที่นางสองนำรถรับจ้างมาวิ่งในเส้นทางเดียวกับตน จึงใช้ให้ชายฉกรรจ์ลักษณะคล้ายนักเลงจำนวนหลายคนมายืนเฝ้าหน้าบ้านนางสองไว้เป็นประจำทุกวัน จนทำให้นางสองกลัวว่าจะถูกคนของนายหนึ่งทำร้ายจึงไม่กล้านำรถรับจ้างออกมาวิ่ง การคุกคามโดยกิริยาที่พบว่าการกำลังเป็นปัญหามากคือ การสะกดรอย การเดินตามโดยวัตถุประสงค์ที่ต้องการทราบข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้ถูกระทำ หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัว หรือการติดตามที่เกิดจากความคลั่งไคล้หลงใหล ต้องการอยู่ใกล้ๆ ซึ่งเป็นเรื่องมูลเหตุที่ก่อให้เกิดการคุกคามจะได้อธิบายโดยละเอียดในส่วนต่อไป

การคุกคามโดยตรงซึ่งแสดงออกทางวาจา คือการที่ผู้กระทำประสงค์จะข่มขู่ หรือทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัวความเดือดร้อนรำคาญ โดยผู้กระทำใช้ถ้อยคำหรือเสียงในการคุกคาม เช่น นายเอและนางบีได้หย่าขาดจากความเป็นสามีภรรยา กัน แต่นายเอไม่ยอมยุติความสัมพันธ์กับคอยเฝ้าติดตามนางบีและพูดจาลามกอนาจารในเรื่องเพศกับนางบีอยู่เสมอๆ จนทำให้นางบีรู้สึกอับอายและเกิดความหวาดกลัว เป็นต้น

การคุกคามโดยอ้อม เป็นการคุกคามที่เกิดขึ้นในยุคที่มีความก้าวหน้าทางการสื่อสารและเทคโนโลยี การคุกคามโดยอ้อม คือการคุกคามผ่านสื่อ ผ่านตัวอักษรโดยไม่ระบุตัวผู้ถูกระทำโดยเฉพาะเจาะจง ผู้กระทำสามารถใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการคุกคามผู้อื่นได้โดยที่ผู้กระทำอาจไม่จำเป็นต้องรู้ว่าผู้ที่ถูกคุกคามเป็นใคร ในต่างประเทศเรียกการคุกคามประเภทนี้ว่าเป็น "Cyber Stalk" ตัวอย่างเช่น การส่งข้อความหรือพาลามกอนาจารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ( E-mail) การใช้ถ้อยคำหยาบคาย , ข่มขู่ผ่านทางโปรแกรมสนทนา(Chat) หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นประจำและเป็นการกระทำที่ผู้รับไม่ต้องการให้เกิดขึ้นก็ถือว่าเป็นการคุกคามผู้อื่น

ทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้เป็นลักษณะการกระทำส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการคุกคาม ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจริงและกำลังเป็นปัญหาที่กำลังรอการแก้ไขในสังคมปัจจุบัน

## 2. การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกรักษา

การคุกคามนั้น เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ คือ สิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว ที่จะไม่ถูกละเมิดหรือรบกวนจากบุคคลอื่น การคุกคาม เช่น การดักฟังเสียงสนทนาในเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น การติดตามเพื่อแอบถ่ายภาพที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัว การเฝ้าดูกิจวัตรประจำวันของผู้อื่นเพื่อล่วงรู้ความลับ ฯลฯ เหล่านี้เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขา ผู้ถูกรักษาย่อมต้องเกิดความรู้สึกหวาดกลัว อึดอัดใจ รำคาญใจ ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข

ความหวาดกลัว หมายถึงกลัวว่าจะเกิดอันตรายขึ้นแก่ชีวิตตน หรือบุคคลใกล้ชิด รวมถึงกลัวว่าจะเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือชื่อเสียงของตน เช่น นายเอซึ่งเป็นทนายความถูกลูกความฝ่ายตรงข้ามซึ่งมีลักษณะเป็นอันธพาลขับรถติดตามอยู่ตลอดเวลาเป็นประจำทุกวัน เช่นนี้นายเอย่อมรู้สึกได้ว่าอาจเกิดอันตรายขึ้นกับชีวิตตน คือความตายหรือความเจ็บป่วย อันตรายต่อทรัพย์สิน คือทรัพย์สินอาจถูกทำลาย อันตรายต่อเสรีภาพ คืออาจถูกกักขังหรือถูกจำกัดในการแสดงความคิดเห็น และอันตรายต่อชื่อเสียง คืออาจถูกหมิ่นประมาทหรือเปิดเผยความลับ เป็นต้น

ความอึดอัดใจ หมายถึง ความคับอกคับใจ ไม่คล่อง ไม่ปลอดโปร่ง ความกระวนกระวายใจเป็นทุกข์ เช่น นายหนึ่งหลงรักนางสาวสองจึงได้เฝ้าติดตามความเป็นไปของนางสาวสองตลอดเวลา โดยการเดินตามนางสาวสองกลับบ้านทุกวัน พยายามสืบเรื่องราวของนางสาวสองและส่งจดหมายไปให้นางสาวสองที่บ้านอยู่เป็นประจำทุกวัน จนทำให้นางสาวสองเกิดความรู้สึกว่าถูกรบกวนความเป็นส่วนตัวและอึดอัดใจเป็นอย่างมาก หรือกรณี นาย ก. เป็นพนักงานขายสินค้าแบบขายตรงต้องการหาสมาชิก จึงได้โทรศัพท์ไปหานาย ข. เป็นประจำทุกวันวันละหลายครั้งเพื่อเกลี้ยกล่อมให้นาย ข. ยอมสมัครเข้าเป็นสมาชิก จนนาย ข. รู้สึกรำคาญและอึดอัดใจเป็นอย่างมาก เป็นต้น

ความไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุข ต้องพิจารณาจากสิทธิเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวอันได้แก่ เสรีภาพในเคหะสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในความลับส่วนบุคคล เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล เป็นเสรีภาพซึ่งบุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตของตนโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หากมีการแทรกแซงเกิดขึ้นความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลย่อมต้องได้รับความกระทบกระเทือนทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างต้องเปลี่ยนแปลงไป เช่น นางสาวเอเป็นนักแสดงชื่อดังถูกเฝ้าติดตามเป็นประจำเพื่อถ่ายรูปในขณะอยู่อย่างเป็นทางการกับเพื่อนชายและมีการนำภาพดังกล่าวมาเผยแพร่ทำให้นางสาวเอได้รับความเสียหายเป็น

อย่างมาก จนไม่กล้าที่จะเดินทางออกไปที่หนึ่งที่ใดกับเพื่อนชายเพียงลำพัง นางสาวเอจึงไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุข หรือ กรณีนางสาวบีถูกบุคคลลึกลับ โทรศัพท์เข้ามาบกรวน และพุดจาในเรื่องเพศอยู่เป็นประจำทุกวันจนทำให้นางสาวบีไม่กล้าที่จะรับโทรศัพท์ด้วยตนเอง และต้องเปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ในที่สุด เป็นการบกรวนสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารซึ่งมีผลทำให้บุคคลไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุขในที่สุด

### 3. ต้องมีเจตนาในการกระทำ

การกระทำโดยเจตนา คือ การกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล<sup>5</sup>

การกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล คือการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวหรืองดเว้นการเคลื่อนไหวของร่างกาย กล่าวคือต้องผ่านขั้นตอนของการคิด การตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดนั้น และมีการกระทำตามที่ตกลงใจ รวมถึงผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้นๆตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น<sup>6</sup> ตัวอย่างเช่น ในคดีของ Bkontarget vs Jeri<sup>7</sup> ข้อเท็จจริงคือ เจอร์รี่ซึ่งเป็นภรรยาของเจมส์ โทรศัพท์ไปบกรวนภรรยาของเจมส์แล้ววางสาย ทำอย่างนี้ซ้ำๆอยู่เป็นเวลานานจนภรรยาของเจมส์รู้สึกหวาดกลัว ศาลตัดสินในคดีนี้ว่าเจอร์รี่มีเจตนาประสงค์ต่อผลที่จะคุกคามภรรยาของเจมส์ให้เกิดความรำคาญและความหวาดกลัว โดยปกติต้องพิจารณาถึงเจตนาประสงค์ต่อผลเป็นกรณีปกติก่อน เพราะบุคคลทั่วไปย่อมจะกระทำการใดๆโดยประสงค์ต่อผลอันใดอันหนึ่งทั้งสิ้น การกระทำที่ไม่ประสงค์ต่อผลเป็นข้อยกเว้นที่จะนำการกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลมาพิจารณาเพื่อให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยมีเจตนาต่อไป

การกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล คือการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามเป็นกรณียอมเล็งเห็นผล ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า หมายถึงกรณีที่ผู้กระทำไม่ยึดในผลที่เกิดขึ้น หมายความว่าผู้กระทำได้เห็นผลล่วงหน้าแล้วว่าจะเกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำไม่ถึงกับยอมรับเอาผลนั้นเลยทีเดียวแต่ผู้กระทำคิดว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ช่างปะไรจะขอทำให้ได้ ผู้ที่ไม่ยึดว่าผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ ทั้งๆที่เขาเห็นล่วงหน้าว่าผลอาจเกิดขึ้นได้แม้เขาจะไม่ประสงค์ต่อผล ก็ควรจะถือว่าได้กระทำโดยเจตนาทีเดียว<sup>8</sup>

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง

<sup>6</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1,(กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544), หน้า62

<sup>7</sup> www.harassment101.com/information.html

<sup>8</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544),

สำหรับการกระทำที่เป็นการคุกคามนั้น การกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลเกิดขึ้นได้เสมอ เพราะการกระทำที่เป็นการคุกคามไม่ได้เกิดจากความประสงค์ร้ายของผู้กระทำเสมอไป บ่อยครั้งที่การคุกคามเกิดจากความรัก ความหลงใหล ความชอบพอของผู้กระทำที่มีต่อผู้ถูกระทำ ส่งผลให้ผู้กระทำตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยผู้กระทำไม่ได้ต้องการให้เกิดผลร้ายขึ้นกับผู้ถูกระทำ เช่น นาย ก. หลงรักนางสาว ข. จึงได้เฝ้าติดตามนางสาว ข. อยู่เป็นประจำทุกวัน แอบถ่ายรูป โทรศัพท์ไปหานางสาว ข. ทุกวันโดยไม่พูดอะไรและไม่แสดงตนทำให้นางสาว ข. รู้สึกรำคาญและหวาดกลัว ไม่กล้าอยู่เพียงลำพัง การกระทำดังกล่าวนี้ นาย ก. รู้สำนึกในการกระทำของตนเป็นอย่างดี แม้นาย ก. จะไม่ได้ประสงค์ที่จะคุกคามให้นางสาว ข. เกิดความหวาดกลัว แต่นาย ก. ก็ย่อมที่จะเล็งเห็นได้ว่าการเฝ้าติดตามดู แอบถ่ายรูป โทรศัพท์ไปหาโดยไม่แสดงตนเป็นประจำทุกวันนั้นจะทำให้ผู้อื่นเกิดความรำคาญหรือความหวาดกลัวได้ การกระทำของนาย ก. จึงเป็นการกระทำโดยเจตนาโดยเล็งเห็นผล

### 2.1.2 ความหมายและรูปแบบของ “เฝ้าติดตาม”

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เฝ้า” ไว้ว่า หมายถึง การระวังดูแล , รักษา ; มุ่งทำแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่ง , จ้อง , คอยดู<sup>9</sup>

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ติดตาม” ไว้ว่า หมายถึง ไปด้วย, มาด้วย, แสวงหาเพิ่มเติม, สดับตรับความเคลื่อนไหวไปเรื่อยๆ ; ตามหา<sup>10</sup>

เมื่อพิจารณาจากความหมายดังกล่าวความหมายของการเฝ้าติดตาม จึงหมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นการที่ผู้กระทำมุ่งทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งไม่ว่าโดยการจ้องดู การเฝ้า คอยดู การติดตามความเคลื่อนไหว การแสวงหาหรือการตามหาข้อมูลเพิ่มเติมไปเรื่อยๆ เป็นระยะเวลาหนึ่ง

ในต่างประเทศเรียกการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตามในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือ Stalking offense นี้ว่า เป็นการ Follow หรือ Surveillance จะมีลักษณะคือ

Longman Dictionary ได้ให้ความหมายของ Follow ไว้ว่า “Go after , to go , walk , drive etc. behind or after someone else ; watch carefully , to carefully watch someone do something”<sup>11</sup>

(การเดินทางไปมา เดิน หรือขับรถเพื่อติดตามบุคคลอื่น หรือ การเฝ้ามองดูบุคคลอื่นๆ ทำกิจการใดๆอย่างเอาใจใส่และด้วยความระมัดระวัง)

<sup>9</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 751

<sup>10</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 465

<sup>11</sup> Longman Dictionary of Contemporary English , 2003, pp.621-622

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า Surveillance ไว้ว่า “ Close observation or listening of a person or place in the hope of gathering evidence.”<sup>12</sup>

(การเฝ้าสังเกต หรือ การดักฟังบุคคล หรือ สถานที่ใดๆอย่างใกล้ชิด เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน)

ในหนังสือ “The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives” ได้อธิบายรูปแบบของการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตามว่าจะมีพฤติการณ์ คือ การที่ผู้กระทำเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่องอาจกระทำแบบลับ ๆ หรือเปิดเผย โดยเจตนา ผู้กระทำอาจใช้วิธีการติดตามโดยการติดต่อไปหาผู้ถูกระทำรวมถึงครอบครัว เพื่อน บุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำเรื่อยๆโดยไม่มีความจำเป็น โดยไม่มีเหตุผลในลักษณะที่เป็นการรบกวน หรือผู้กระทำจะเฝ้าดูพฤติกรรมกระทำต่างๆของผู้ถูกระทำอย่างใกล้ชิดเป็นระยะเวลาหลายๆ หรืออาจเป็นการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย

### 2.1.3 รูปแบบของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง

รูปแบบของพฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นพฤติกรรมที่ประกอบด้วยการกระทำที่หลากหลาย บรรดาการกระทำต่างๆที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เช่น รูปแบบการติดตาม รูปแบบการรบกวน รูปแบบการทำให้เกิดความตื่นตกใจ หรือรูปแบบการก่อความรำคาญนั้นมิได้หลายรูปแบบเช่นกัน พฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปนั้น อาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกระทำ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆเป็นความผิด รูปแบบการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การเดินตาม การจ้องหน้า การสะกดรอย การส่งดอกไม้มาให้ การโทรศัพท์ติดต่อผู้ถูกระทำ โดยการกระทำเหล่านั้นได้เกิดขึ้นเป็นประจำ ซ้ำๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แม้โดยสภาพการกระทำดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหลายเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการ ไม่นิสัยที่จะให้พฤติกรรมเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง และการกระทำนั้นทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกได้ถึงความกลัวว่าอาจเกิดอันตรายกับความปลอดภัยของเขา เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด พฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกระทำได้ในอนาคต ตัวอย่างเช่นในคดีหนึ่ง ผู้ถูกระทำเป็นแพทย์หญิงที่ถูกชายคนหนึ่ง

<sup>12</sup> Bryan A.Garner, *Black's Law Dictionary*, p.1486

บุกเข้าไปในบ้านในเวลากลางคืน ชายคนดังกล่าวใช้มีดขู้ง้างค้ำ ใส่กุญแจมือและใช้เทปกาวยึดปากของผู้ถูกระงับและนำตัวผู้ถูกระงับไปขังไว้ในบ้านหลังหนึ่ง พร้อมทั้งพยายามที่จะข่มขืนผู้ถูกระงับ ชายคนร้ายสารภาพต่อผู้ถูกระงับว่าเขาหลงรักผู้ถูกระงับมาตั้งแต่เรียนอยู่ชั้นมัธยมปลาย ติดตามเฝ้ามองพยายามเข้าใกล้ เขียนจดหมาย และส่งของขวัญมาหาอยู่ตลอดหลายปี พยายามโทรศัพท์ไปหาแต่ไม่เคยได้คุยกันและถูกตัดสัมพันธ์อยู่เสมอ ผู้ถูกระงับต้องพูดจาหว่านล้อม ขอความเห็นใจอยู่นานหลายชั่วโมงจนกระทั่งคนร้ายยอมปล่อยตัวผู้ถูกระงับในที่สุด<sup>13</sup>

จากข้อเท็จจริงในคดีข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ถูกระงับถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลาานาน ซึ่งแม้ในเบื้องต้นพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องของคนร้าย ไม่ว่าจะเป็นการติดตามเฝ้ามอง พยายามเข้าใกล้ เขียนจดหมาย และส่งของขวัญมาหาอยู่ตลอดหลายปี พยายามโทรศัพท์ไปหาเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดจากความรัก ความหลงใหล อาจจะไม่น่าที่จะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ กับผู้ถูกระงับ แต่คดีดังกล่าวก็แสดงให้เห็นแล้วว่าหากมีการปล่อยให้ผู้ถูกระงับดำเนินต่อไปเรื่อยๆ โดยไม่มีการหยุดยั้งในที่สุดแล้วอาจนำมาซึ่งความเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้ถูกระงับได้ในที่สุด เมื่อถึงเห็นผลร้ายที่อาจเกิดตามมาจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องแล้ว จึงสมควรที่จะมีมาตรการเพื่อป้องกันผู้ถูกระงับจากการคุกคามดังกล่าว และเพื่อเป็นการหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องก่อนที่จะเกิดเหตุร้ายแรงขึ้นในอนาคต

#### 2.1.4 รูปแบบของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นความผิดในตัวเอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ขึ้นกับผู้ถูกระงับ และไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆ เป็นความผิด แต่การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น รูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นมีความหลากหลาย การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบอาจประกอบด้วย การกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำความผิดในตัวเองและส่งผลให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การลวนลาม การใช้วิธีอวดวะเพศ เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศและเกี่ยวข้องกับความผิดในทางเพศ , การจู่โจมถึง

<sup>13</sup> ไทยรัฐ(12 ธันวาคม 2547): 1,19



เนื้อตัวร่างกาย การแสดงท่าทางข่มขู่ การติดตามโดยแสดงเจตนาร้าย เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของผู้ถูกรบกวนและเกี่ยวข้องกับ ความผิดต่อชีวิตร่างกายได้ , การโทรศัพท์ไปก่อกวนหรือข่มขู่ การแอบถ่ายภาพ หรือดักฟัง การสนทนา เป็นการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและอาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพ , การด่าทอ การนินทา การใส่ร้าย อาจมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทซึ่งเป็นความผิด ตามกฎหมาย รวมถึงการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทำการลามกอันควร ขายหน้า การทำให้เกิดความกลัวหรือความตกใจ การทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ฯลฯ เหล่านี้เป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด สมควรที่จะต้องมีการหยุดยั้ง การกระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกรบกวนและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งรายละเอียด ของการกระทำต่างๆและกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดมีอยู่อย่างไรและจะ สามารถนำมาใช้ได้ครอบคลุมเพียงพอกับพฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง นี้หรือไม่จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

## 2.2 มูลเหตุที่ทำให้เกิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ในส่วนของมูลเหตุที่ทำให้เกิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นมีอยู่ด้วยกัน หลายเหตุ และมีการใช้เกณฑ์การแบ่งแยกที่แตกต่างกันไป ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอแบ่งมูลเหตุของการ คุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ตามประเภทของผู้กระทำ คือ กรณี ผู้กระทำที่เป็นบุคคลธรรมดาและผู้กระทำที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยบุคคลธรรมดา

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยบุคคลธรรมดา สามารถแบ่งออกได้เป็น 6<sup>14</sup> ประเภท ตามวัตถุประสงค์ของผู้กระทำได้แก่

**-Rejected Stalkers:** การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากการที่ผู้กระทำ ถูกตัดความสัมพันธ์จากผู้ถูกรบกวน จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกรบกวนอย่างต่อเนื่อง เพื่อขอให้ ผู้ถูกรบกวนสานต่อความสัมพันธ์ เพื่อขอโอกาสแก้ตัว หรือในบางกรณีอาจจะเพื่อต้องการแก้แค้น ผู้ถูกรบกวน

ตัวอย่างเช่น คดีที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ เมื่ออดีตนักร้องหนุ่มถูกหย่าขาดจากภรรยา ซึ่งเป็นนักแสดง นักร้องคนดังกล่าวไม่ยอมยุติความสัมพันธ์กับอดีตภรรยาและพยายามที่จะเฝ้า ติดตามอดีตภรรยาไปทุกแห่ง ทั้งที่ฝ่ายอดีตภรรยาพยายามที่จะหลบหนีและปกปิดสถานที่ที่จะ

<sup>14</sup> A Study of Stalkers[Online], Available from: <http://ajp.psychiatryonline.org/cgi/content/full/156/8/1244:2000>

เดินทางไปตลอดเวลา ฝ่ายอดีตสามีพยายามที่จะติดต่อทางโทรศัพท์เพื่อที่จะขอพูดคุยเป็นประจำทุกวัน แต่ก็ได้รับการปฏิเสธอยู่เสมอ ในวันเกิดเหตุเขาได้ติดตามสืบทราบवादิตภรรยาจะไปทำงานที่โรงแรมแห่งหนึ่ง จึงได้ขับรถติดตามไปและซ่อนตัวอยู่ในลานจอดรถของโรงแรมนั้น เมื่ออดีตภรรยาเดินทางมาถึงรถที่จอดอยู่เขาก็กระโดดขึ้นรถของอดีตภรรยาทันทีพร้อมกับมีการจู่โจมเข้าถึงเนื้อตัวร่างกายของอดีตภรรยา และไม่ยอมที่จะลงจากรถทำให้อดีตภรรยาเกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกทำร้ายร่างกายเป็นอย่างมาก มีการเจรจากันอยู่นานนักร้องคนดังกล่าวจึงยอมลงจากรถไปแต่ก็ยังขับรถตามอดีตภรรยาตลอดเวลา จนกระทั่งในที่สุดอดีตภรรยาจึงต้องเข้าแจ้งความที่สถานีตำรวจเพื่อขอความคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามจากอดีตสามีดังกล่าว ฝ่ายสามีจึงสารภาพว่าที่ต้องกระทำดังกล่าวเพียงเพราะต้องการขอคืนดีกับอดีตภรรยาเท่านั้น<sup>15</sup> แต่เมื่อผู้เป็นอดีตภรรยาไม่ยินดีและมีความรู้สึกหวาดกลัว กรณีดังกล่าวจึงเป็นตัวอย่างหนึ่งของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ในลักษณะที่เป็น Rejected Stalkers

**-Resentful Stalkers:** การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากการที่ผู้กระทำมีความขัดแย้ง ไม่พอใจ คับแค้นใจต่อผู้เป็นผู้ถูกระทำจึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยต้องการให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัว หรือ เป็นทุกข์

ตัวอย่างเช่นในคดีหนึ่ง ผู้ถูกระทำเป็นผู้ประกอบกิจการเดินรถโดยสารสาธารณะ ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าผู้ถูกระทำนำรถโดยสารไปวิ่งในเส้นทางเดียวกับผู้กระทำและปฏิเสธไม่จ่ายเงินค่าหัวคิวตามที่มีการทวงถาม ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับกลุ่มผู้กระทำซึ่งมีลักษณะเป็นอันธพาลเป็นอย่างมาก ผู้กระทำจึงใช้ให้ชายฉกรรจ์จำนวนหลายคนเฝ้าติดตามดูรถรับจ้างของผู้ถูกระทำอยู่เป็นประจำและใช้วาจาทำทางข่มขู่ผู้ถูกระทำโดยต้องการให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวและไม่กล้าที่จะนำรถเข้ามาวิ่งในเส้นทางดังกล่าว ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวเป็นอย่างมากและเชื่อว่าตนกำลังตกอยู่ในอันตรายจึงได้เข้าแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจถึงการคุกคามที่เกิดขึ้น กลุ่มผู้ถูกระทำยังไม่ยอมที่จะหยุดการคุกคามโดยยังคงเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำไปทุกที่ จนผู้ถูกระทำต้องย้ายที่อยู่อาศัยและในเวลาต่อมารถยนต์ซึ่งเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพของผู้ถูกระทำเกิดเหตุระเบิดในที่สุดซึ่งผู้ถูกระทำเชื่อว่าเกิดจากการกระทำของกลุ่มผู้กระทำดังกล่าว<sup>16</sup> ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นตัวอย่างของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดย Resentful Stalkers

**-Intimacy Seekers:** การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากการที่ผู้กระทำมีความรักและต้องการที่จะใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้ถูกระทำ จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยต้องการที่จะให้ผู้ถูกระทำมีความรู้สึกเช่นเดียวกับผู้กระทำ

<sup>15</sup> ข่าวสด(15 พฤศจิกายน 2550): 1

<sup>16</sup> ไทยรัฐ(25 มกราคม 2549): 1

สำหรับตัวอย่างของ Intimacy Seekers นั้น คือกรณีที่ชายคนร้ายได้เฝ้าติดตามแพทย์หญิงที่เขาหลงรักมาเป็นเวลานานตั้งแต่เรียนอยู่ชั้นมัธยมปลาย โดยใช้วิธีการติดตามเฝ้ามองพยายามหาทางเข้าใกล้ เขียนจดหมาย และส่งของขวัญมาให้ พยายามโทรศัพท์ไปหาอยู่ตลอดเวลาหลายปี จนในที่สุดได้บุกเข้าไปทำร้ายแพทย์หญิงคนดังกล่าว โดยคนร้ายสารภาพว่าที่กระทำการดังกล่าวเนื่องจากต้องการอยู่ใกล้ชิดและต้องการได้รับความรักจากผู้ถูกระทำเท่านั้น ซึ่งตัวอย่างนี้ผู้เขียนได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อที่ 2.1.3 เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของ Intimacy Seekers

**-Eroto-manic Stalker:** การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากการที่ผู้กระทำมีความเชื่อที่ผู้ถูกระทำเป็นคนรักของผู้กระทำ ความเชื่อดังกล่าวเกิดจากความหลงความคิดไปเองของผู้กระทำว่าผู้ถูกระทำและผู้กระทำเป็นคนรักกันจริง ผู้กระทำจึงต้องเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง ผู้กระทำในกรณีนี้มักจะพบว่ามีความผิดปกติทางจิตร่วมด้วย

ตัวอย่างของ Eroto-manic Stalker มีทั้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและในต่างประเทศที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ กรณีที่หญิงวิกลจริตคนหนึ่งเฝ้าติดตามเด็กนักเรียนหญิงในโรงเรียนแห่งหนึ่งเป็นระยะเวลานาน โดยมีพยานยืนยันว่าหญิงวิกลจริตคนดังกล่าวได้ไปนั่งเฝ้าเด็กหญิงที่โรงเรียนเป็นประจำทุกวันและได้ว่าจ้างรถจักรยานยนต์รับจ้างให้ติดตามเด็กเหล่านั้นไปถึงบ้านในที่สุดเมื่อรู้สึกที่ไม่ได้รับความสนใจ หญิงวิกลจริตจึงได้บุกเข้าไปในโรงเรียนและใช้อาวุธมีดทำร้ายร่างกายเด็กหญิงที่ถูกเฝ้าติดตามอยู่เป็นจำนวนหลายคน หญิงวิกลจริตคนดังกล่าวได้ให้ปากคำกับจิตแพทย์ว่าเขารู้สึกรักเด็กเหล่านั้นเชื่อว่าเด็กหญิงที่ถูกทำร้ายเป็นคนรักของเขา เขาจึงได้เฝ้าติดตามเด็กหญิงอยู่ตลอดเวลาและเมื่อเห็นว่าเด็กหญิงไม่ให้ความสนใจ เขาจึงต้องลงมือทำร้ายในที่สุด<sup>17</sup>

ส่วนตัวอย่างในต่างประเทศนั้น ได้แก่กรณีที่นักศึกษาเกาหลีก่อเหตุยิงเพื่อนร่วมมหาวิทยาลัยเสียชีวิตในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่าก่อนเกิดเหตุผู้กระทำคนดังกล่าวได้หลงรักเพื่อนนักเรียนหญิงคนหนึ่ง เขาได้เฝ้าติดตามและส่งข้อความที่ไม่พึงประสงค์ไปหานักเรียนหญิงผู้ถูกระทำคนนั้นเป็นประจำ ด้วยความกลัวว่าจะมีภัยผู้ถูกระทำจึงได้ร้องขอความคุ้มครองจากศาลและกล่าวหาผู้กระทำในความผิดฐาน Stalking Offense ในคดีนั้นศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำเข้ารับการรักษาทางจิตในโรงพยาบาลเนื่องจากพบว่าผู้กระทำมีอาการป่วยเป็นโรคซึมเศร้าซึ่งอาจทำร้ายตนเองหรือผู้อื่นได้ ผู้กระทำได้รับการปล่อยตัวออกจากโรงพยาบาลทั้งที่ยังไม่หายจากอาการป่วย จึงยังมีความรู้สึกเก็บกด มีความผิดปกติทางจิตจนกระทั่งก่อให้เกิดโศกนาฏกรรมดังกล่าวขึ้น การตรวจสอบพบว่าผู้ที่ถูกยิงเสียชีวิตเป็นคนแรกคือนักศึกษาหญิงที่ผู้กระทำหลงรักและถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยผู้กระทำนั่นเอง<sup>18</sup>

<sup>17</sup> เดลินิวส์( 10 กันยายน 2548): 1

<sup>18</sup> คมชัดลึก( 18 เมษายน 2550): 1

**-Incompetent Suitor:** การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากผู้กระทำที่ไร้ความสามารถ ไร้สมรรถภาพในการประกอบอาชีพจึงได้ทำการเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำซึ่งมักเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง โดยวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะประจบประแจงเพื่อสร้างความสนิทสนมหรือต้องการติดตามทราบข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถูกระทำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์กับตนเอง

ตัวอย่างของ Incompetent Suitor ได้แก่ การกระทำของพวกช่างภาพอิสระหรือที่เรียกว่า ปาปารัชชีที่เฝ้าติดตามศิลปินดาราท่างๆ เพื่อถ่ายภาพและทราบข้อมูลความเป็นส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้นและนำไปขายให้กับนิตยสารบันเทิงต่างๆ เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการเฝ้าติดตามบุคคลอื่นๆ และก่อให้เกิดการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำเหล่านี้มากมาย ในต่างประเทศมีความเสียหายยิ่งใหญ่ที่เกิดจากการกระทำของพวกปาปารัชชีที่เป็น Incompetent Suitor คือกรณีของเจ้าหญิงไดอาน่า ซึ่งถูกพวกปาปารัชชีคุกคามโดยการเฝ้าติดตามถ่ายภาพขณะใช้ชีวิตส่วนตัวอยู่เป็นประจำจนเกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญและด้วยความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงจากพวกปาปารัชชีดังกล่าว จึงก่อให้เกิดอุบัติเหตุร้ายแรงในที่สุด เป็นตัวอย่างการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดย Incompetent Suitor

**-Predatory Stalker:** การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากผู้กระทำต้องการสืบเสาะเรื่องราว ติดตามความเป็นไปของผู้ถูกระทำ เพื่อใช้ในการวางแผนหรือเตรียมการในลักษณะที่เป็นการโจมตีผู้เป็นผู้ถูกระทำต่อไป

การถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดย Predatory Stalker นี้ เป็นมูลเหตุของการถูกคุกคามที่พบได้มากที่สุด และมีลักษณะคล้ายเป็นวิธีการก่อนการกระทำความผิด ตัวอย่างของ Predatory Stalker เช่น กรณีทนายความชื่อดังถูกคนกลุ่มหนึ่งที่มีความขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์คุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอยู่เป็นระยะเวลานาน ทนายความคนดังกล่าวรู้สึกได้ถึงความปลอดภัยที่จะเกิดแก่ชีวิตของตน และได้บอกกับครอบครัวให้รู้ว่าขณะนั้นกำลังถูกติดตามและกำลังตกอยู่ในอันตราย จนกระทั่งในที่สุดทนายความคนดังกล่าวได้หายตัวไปโดยไม่มีใครได้ทราบข่าวหรือพบเห็นอีกซึ่งทางครอบครัวของเขาเชื่อว่าเป็นการกระทำของกลุ่มคนร้ายที่ได้เฝ้าติดตามทนายความผู้ถูกระทำอยู่เป็นระยะเวลานาน<sup>19</sup> หรืออีกตัวอย่างหนึ่งเป็นคดีที่นักการเมืองหญิงถูกคนร้ายใช้อาวุธปืนยิงเสียชีวิต โดยก่อนเสียชีวิตผู้ถูกระทำถูกคนกลุ่มหนึ่งซึ่งมีความขัดแย้งกันทางธุรกิจคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง คนร้ายกลุ่มดังกล่าวได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำไปทุกที่และส่งคนมาวนเวียนอยู่บริเวณใกล้บ้านพักของผู้ถูกระทำเป็นประจำ จนผู้ถูกระทำรู้สึกหวาดกลัวและได้บอกกับคนใกล้ชิดรวมถึงมีการ

<sup>19</sup> <http://www.thaingo.org/cgi-bin/content/content1/show.pl?0298>[2007, November 19]

ฉบับที่กในสมุดบันทึกส่วนตัวว่าตนกำลังตกอยู่ในอันตราย แต่ก็ไม่มีกำบังหรือหยุดยั้งการกระทำของกลุ่มคนร้าย จนกระทั่งผู้ถูกระทำถูกฆาตกรรมในเวลาต่อมา<sup>20</sup> ทั้งสองคดีที่เกิดขึ้นเป็นตัวอย่างของการคุกคามโดยผู้กระทำที่ต้องการสืบเสาะเรื่องราว ติดตามความเป็นไปของผู้ถูกระทำ เพื่อใช้ในการวางแผนหรือเตรียมการในลักษณะที่เป็นการโจมตีผู้เป็นผู้ถูกระทำต่อไป

## 2.2.2 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นวิธีการหนึ่งในการสะกดรอยติดตาม (surveillance) หรือการเฝ้าตรวจ เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐ กระทำโดยการเฝ้าสังเกตบุคคล สถานที่ สิ่งของ หรือยานพาหนะ โดยวิธีปกปิด เพื่อจะทราบว่ามีกิจกรรมวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรม หรือมีการประกอบอาชญากรรม แล้วหรือไม่ เพื่อทราบจำนวนผู้เกี่ยวข้องในการประกอบอาชญากรรมทั้งหมดเพื่อหาพยานหลักฐานไปแสดงต่อศาล เพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

โดยทั่วไปการสะกดรอยติดตามมี 3 ชนิด คือ

1. การสะกดรอยติดตามชนิดเคลื่อนที่ แบ่งออกเป็น 2 วิธีคือ

1.1 วิธีเดินสะกดรอยติดตาม

1.2 การเฝ้าตรวจติดตามโดยวิธีใช้ยานพาหนะ

2. การสะกดรอยติดตามชนิดประจำที่

3. การสะกดรอยติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การใช้อุปกรณ์ลอบฟัง ดักฟัง

การสะกดรอยติดตามถูกนำมาใช้เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนทั้งในประเทศและต่างประเทศ มีการจัดอรรถกรมหลักสูตรการสะกดรอยติดตามให้กับเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะ

สำหรับในประเทศไทยนั้นการสะกดรอยติดตามนั้นมีทั้งส่วนที่มีกฎหมายรองรับและที่ไม่มีกฎหมายรองรับ กรณีที่มีกฎหมายรองรับ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.2550 ให้อำนาจให้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มีอำนาจครอบครองหรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ชั่วคราวเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงานเป็นกฎหมายที่รองรับว่าการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงานเพื่อการสืบสวนคดีอาญาเสพติดนั้นสามารถกระทำได้ หรือกรณีการดักฟังโทรศัพท์ก็มีกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้เช่นกัน

<sup>20</sup> แนวหน้า(29 พฤษภาคม 2549): 1

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.) และกรมสอบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ) สามารถดักฟังโทรศัพท์ผู้ต้องสงสัย โดยผ่านอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน

นอกจากกฎหมายต่างๆที่ได้กล่าวมาเป็นการสะกดรอยติดตามซึ่งถูกนำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนในคดีต่างๆไปหรือในการรักษาความปลอดภัยนั้น จริงๆแล้วไม่มีกฎหมายรองรับแต่ก็ได้มีการยอมรับให้สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ หากจะพิจารณาในทางกลับกัน การสะกดรอยติดตามถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งและถือเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้เช่นเดียวกัน

ตัวอย่างของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเช่น กรณีอดีตผู้บริหารแชร์ชาเตอร์ ถูกเจ้าหน้าที่สำนักข่าวกรองแห่งชาติสะกดรอยติดตามเป็นประจำทุกวัน จนเป็นปัญหามีการร้องเรียนว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็น การคุกคามสิทธิส่วนบุคคลซึ่งทางสำนักข่าวกรองแห่งชาติอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อ การรักษาความปลอดภัย ซึ่งในที่สุดเรื่องนี้มีการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แต่ยังไม่มียุติในปัจุบัน<sup>21</sup>

สำหรับในต่างประเทศนั้นได้มีบทกฎหมายยกเว้นโทษให้กับเจ้าหน้าที่รัฐต่อการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ได้กระทำไปเพื่อรักษาความปลอดภัย ซึ่งในเรื่องนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3

## 2.3 ผลกระทบจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น ส่งผลกระทบต่อทั้งจิตใจ ร่างกาย และสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ผลกระทบดังกล่าวจะมีความหนักเบาเพียงใดขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ และระดับความรุนแรงของการคุกคามที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งผู้เขียนขออธิบายผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำ ดังนี้

### 2.3.1 ผลกระทบจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อจิตใจ

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำโดยตรง เนื่องจากสภาพจิตใจของคนเรานั้น โดยปกติจะมีความรู้สึกหวาดกลัวต่อสิ่งที่ตนไม่รู้ ไม่แน่ใจ ดังนั้นเมื่อถูกคุกคามอย่างต่อเนื่องบ่อยครั้ง โดยที่ไม่รู้ว่าวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ

<sup>21</sup> คมชัดลึก(15 กันยายน 2547): 1

เป็นอย่างไร ในบางกรณีผู้ถูกรกระทำไม่รู้ว่าผู้กระทำเป็นใคร ย่อมทำให้เกิดความรู้สึกหงุดหงิดใจ เดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว ซึมเศร้า ขาดความเชื่อมั่นในตัวเองและสภาพแวดล้อม ไม่มั่นใจในความปลอดภัยและในบางรายมีความต้องการความคุ้มครองตลอดเวลา อาจถึงขั้นพยายามแยกตัวออกจากสังคม หรืออาจทำให้ความสามารถในการรับรู้ลดลง อาจส่งผลให้เกิดอาการเจ็บป่วยทางจิตในเวลาต่อมา

### 2.3.2 ผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อร่างกาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ที่เกิดขึ้นเป็นประจำนั้นจะส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้ถูกรกระทำ สภาพจิตใจที่ไม่ปกติดังกล่าวทำให้ผู้ถูกรกระทำไม่สามารถพักผ่อนได้อย่างเต็มที่ หรือไม่สามารถรับประทานอาหารได้ตามปกติย่อมจะส่งผลต่อสภาพร่างกายของผู้ถูกรกระทำ ผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อร่างกายนี้ ได้แก่ การนอนไม่หลับ อ่อนเพลีย เป็นโรคเกี่ยวกับระบบทางเดินอาหาร น้ำหนักลดลงอย่างรวดเร็ว ปวดศีรษะ เกิดภาวะเม็็นง หายใจติดขัด เสื่อมสมรรถภาพทางเพศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ถูกรกระทำมีโรคประจำตัว เช่นโรคหัวใจ โรคปวดศีรษะไมเกรน หรือเป็นผู้สูงอายุ เมื่อเกิดความตกใจ หวาดกลัว หวาดระแวง อาจมีผลทำให้อาการของโรคทรุดหนักลง อาจจะหัวใจวายและในที่สุดจะเป็นอันตรายต่อชีวิต<sup>22</sup>

### 2.3.3 ผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อสิทธิเสรีภาพ

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ ในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว และการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคลอื่น เป็นการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ได้แก่สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นเสรีภาพซึ่งบุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตของตนโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หากมีการแทรกแซงโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้น ความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลย่อมต้องได้รับความกระทบกระเทือนและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของผู้ถูกรกระทำต้องเปลี่ยนแปลงไป บุคคลผู้ถูกรกระทำจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องบางรายรู้สึกหวาดกลัวและไม่ปลอดภัย จึงไม่กล้าที่จะเดินทางไปไหนโดยลำพัง ต้องย้ายที่อยู่ เปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ บางรายถูกดูหมิ่นจนเสื่อมเสียชื่อเสียงไม่กล้าที่จะพบปะบุคคลอื่น ปราศจากเสรีภาพที่จะดำรงชีวิตโดยปกติสุข ดังนี้จึงเห็นได้ว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกรกระทำ

<sup>22</sup> Effect of Stalking[Online], Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stalking>[2007, June 22]

## 2.4 แนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว สรุปได้ว่า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นการกระทำที่มีรูปแบบที่หลากหลาย เกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลาย และเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งสภาพจิตใจ ร่างกายและสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำ พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องบางรูปแบบ ในเบื้องต้นอาจจะดูว่าไม่น่าที่จะก่อให้เกิดอันตรายใดๆกับผู้ถูกระทำ แต่หากมีการปล่อยให้พฤติกรรมดังกล่าวดำเนินต่อไปเรื่อยๆ โดยไม่มีการหยุดยั้งในที่สุดแล้วอาจนำมาซึ่งความเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำได้ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ในส่วนนี้จึงได้มีการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปสู่การหามาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ถูกระทำจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวต่อไป

### 2.4.1 ทฤษฎีความเป็นอันตรายของบุคคล

พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไป อาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดหรือเป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ พฤติกรรมดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำได้ในอนาคต ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นว่า แม้โดยสภาพของการกระทำจะยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้กระทำอาจจะยังไม่ได้กระทำความผิดใดๆแต่สภาพความเป็นอันตรายของบุคคลผู้กระทำอาจแสดงออกมาให้เห็นแล้ว ซึ่งสมควรที่จะหามาตรการใดๆมาใช้เพื่อป้องกันพฤติกรรมหรือเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งอาจเกิดจากบุคคลดังกล่าวได้ในภายหน้า รัฐต้องพิจารณาโดยดูว่าสังคมสามารถทนต่อความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้นได้เพียงใด จำเป็นต้องป้องกันความเป็นอันตรายนั้นหรือไม่ สภาพอันตรายของบุคคลจะเป็นอย่างไรนั้น มีวิธีการพิสูจน์ดังต่อไปนี้<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Helen Silving, *Essay on mental incapacity and criminal conduct*, pp.179-195



### 2.4.1.1 แนวคิดด้านกฎหมายในการพิสูจน์ความเป็นอันตรายของบุคคล

การพิสูจน์ความเป็นอันตรายของบุคคลโดยแนวคิดด้านกฎหมายนี้ จะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำในสิ่งต่างๆ ดังนี้

ก) พิจารณาด้านพฤติกรรมทางอาญา พฤติกรรมทางอาญานี้ แบ่งความเป็นอันตรายออกเป็น 2 ประการคือ ความเป็นอันตรายตามภาวะวิสัย(Objective Dangerous) คือ ความเป็นอันตรายในตัวของมันเอง และความเป็นอันตรายตามอัตตวิสัย(Subjective Dangerous) คือ ความเป็นอันตรายในความรู้สึกของบุคคล ซึ่งวัดจากความรู้สึกกลัวของบุคคลอื่นที่มีต่อพฤติกรรมนั้นนั่นเอง

สำหรับความเป็นอันตรายตามภาวะวิสัยนั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามีความเป็นอันตรายที่สมควรจะหามาตรการป้องกัน แต่ไม่ใช่เพียงประเด็นเดียวความเป็นอันตรายตามอัตตวิสัย หรือความรู้สึกกลัวของบุคคลต้องถูกนำมาพิจารณาด้วยเนื่องจากความกลัวนั้นสามารถส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตใจและร่างกายของบุคคลได้ จึงเป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วยความกลัวนั้นถึงขนาดที่จะต้องมีการคุ้มครองป้องกันบุคคลจากพฤติกรรมดังกล่าวหรือไม่

ข) พิจารณาลักษณะความร้ายแรงของพฤติกรรมทางอาญา ลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำเป็นเครื่องชี้ความเป็นอันตรายของบุคคลได้เช่นกัน การพิจารณาในประเด็นนี้ใช้วิธีการสังเกตการกระทำของบุคคล เช่นผู้ที่กระทำผิดซ้ำๆ มีความเป็นอันตราย มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก หรือกระทำความผิดที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นสมควรที่จะมีมาตรการเพื่อหยุดยั้งการกระทำ การพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำเป็นสิ่งที่ช่วยกำหนดระดับของความเป็นอันตรายและขอบเขตในการนำมาตรการต่างๆ มาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าว

ค) พิจารณาองค์ประกอบด้านจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งเป็นเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายได้อย่างหนึ่ง เช่น กรณีการกระทำเกิดจากผู้มีสภาพจิตไม่ปกติ เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่รู้ผิดชอบยอมเป็นอันตรายเนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดเนื่องจากไม่สามารถควบคุมตนเองได้ จำเป็นที่จะต้องมีการป้องกันการกระทำที่เหมาะสม

ง) การประเมินบุคลิกภาพ เป็นการพิจารณาโดยดูจากบุคลิกภาพภายนอกของผู้กระทำ เช่นผู้กระทำมีบุคลิกภาพแบบอันธพาล หรือผู้มีบุคลิกภาพผิดปกติในลักษณะที่เป็นคนเก็บกดแยกตัวจากสังคม สามารถแสดงความเป็นอันตรายได้มากกว่าบุคคลทั่วไปและสมควรที่จะมีการป้องกันการกระทำที่เกิดจากผู้มีบุคลิกภาพดังกล่าว เป็นต้น

### 2.4.1.2 แนวคิดด้านการแพทย์ในการพิสูจน์ความเป็นอันตรายของบุคคล

การพิสูจน์ความเป็นอันตรายของบุคคลโดยแนวคิดด้านการแพทย์นี้ จะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำหลายองค์ประกอบรวมกัน ดังนี้

ก) พิจารณาความผิดที่กระทำ เป็นการพิจารณาถึงโอกาสในการกระทำ ความผิดไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม , รายละเอียดของพฤติกรรม เช่น พิจารณาว่าการกระทำนั้นเกิดโดยผู้กระทำคนเดียวหรือกลุ่มบุคคล การกระทำที่เกิดจากการกระทำของกลุ่มบุคคลย่อมแสดงให้เห็นถึงความน่าจะเป็นอันตรายได้มากกว่าการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง , ระดับความรุนแรงของการกระทำ การกระทำที่รุนแรงสามารถสื่อให้เห็นถึงความผิดปกติทางจิตและแสดงถึงความเป็นอันตราย , ความสามารถในการยับยั้งชั่งใจ เช่น การกระทำโดยผู้ติดยาเสพติด การกระทำของกลุ่มวัยรุ่น การกระทำของบุคคลวิกลจริต มีความสามารถในการยับยั้งชั่งใจตนเองไม่ให้เกิดความผิดในระดับต่ำกว่าบุคคลทั่วไปจึงมีความเป็นอันตรายมากกว่า และพฤติกรรมภายหลังการกระทำ เช่นบุคคลที่มีความรู้สึกสำนึกผิดต่อการกระทำที่เกิดขึ้นย่อมแสดงความเป็นอันตรายน้อยกว่าบุคคลที่เมินเฉยหรือรู้สึกยินดีต่อการกระทำที่ได้กระทำลง

ข) พิจารณาจากประวัติการกระทำ ความผิด เป็นที่ยอมรับกันว่าพฤติกรรมของบุคคลที่ผ่านมาสามารถเป็นเครื่องบ่งชี้พฤติกรรมในภายหน้าของบุคคลนั้น ผู้ที่เคยกระทำ ความผิดมาแล้วมีแนวโน้มที่จะกระทำ ความผิดได้อีก ในส่วนนี้จะพิจารณาโดยดูจากประวัติการถูกจับกุม ประวัติการกระทำ ความผิด โดยเชื่อว่าองค์ประกอบต่างๆ เหล่านี้ จะสามารถชี้ให้เห็นสภาพความ เป็นอันตรายของบุคคลได้ แต่ในเรื่องนี้อาจไม่เป็นจริงเสมอไป บางกรณีบุคคลที่ไม่เคยกระทำ ความผิดมาก่อน แต่หากอยู่ภายใต้ความกดดันหรือสภาพอารมณ์ที่ไม่ปกติ ในที่สุดก็อาจก่อให้เกิด ความเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงได้เช่นเดียวกัน

ค) พิจารณาจากข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการพิจารณาในเรื่องอายุ เพศ เชื้อชาติ ภาวะทาง เศรษฐกิจและสังคมของผู้กระทำ เช่น ช่วงอายุระหว่าง 16-40 ปีเป็นช่วงอันตรายที่จะกระทำ ความผิดได้มากกว่าบุคคลในช่วงอายุสูงหรือต่ำกว่า หรือผู้ชายมีแนวโน้มที่จะใช้ความรุนแรง มากกว่าเพศหญิง , สถานภาพสมรสหรือครอบครัวที่ไม่ราบรื่นมีความขัดแย้งอาจสร้างบุคคลที่มี สภาพอันตรายมากกว่าปกติ , อุปนิสัยเฉพาะบุคคล เช่น ความเป็นชาติสมร มีโอกาสที่จะกระทำ ความรุนแรงได้ง่าย

ง) การวินิจฉัยทางคลินิก เป็นการวินิจฉัยความเป็นอันตรายโดยการตรวจสุขภาพจิต และ พัฒนาการของผู้กระทำ เช่นผู้กระทำซึ่งป่วยเป็นโรคจิตเฉียบพลัน มีสภาพความเป็นอันตราย เนื่องจากลักษณะอารมณ์และพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและ ไม่มีเหตุผล สมควรที่จะต้องได้รับการควบคุมไว้ในสถานพยาบาล บุคคลที่เป็นโรคหลงผิด หวาดระแวงก็มีความเป็นอันตรายและอาจสร้างความรุนแรงให้เกิดขึ้นได้

จากทฤษฎีการพิสูจน์ความเป็นอันตรายของบุคคลดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าความเป็น สภาพความเป็นอันตรายของบุคคลนั้นสามารถเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ และมีวิธีการพิสูจน์

ทราบความเป็นอันตรายเหล่านั้นในลักษณะที่ต่างๆกันไป โดยวัตถุประสงค์ที่จะสามารถควบคุม ป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงขึ้นในอนาคตจากความเป็นอันตรายของบุคคล ความเป็นอันตรายจะถูกกำหนดขึ้นโดยความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองบุคคลอื่น เป้าหมายและขอบเขตของการคุ้มครองนี้จะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย ซึ่งพื้นฐานในการกำหนดกฎหมายเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพิจารณาว่าสังคมสามารถทนต่อภาวะความเป็นอันตรายได้เพียงใด และรัฐสามารถที่จะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคมจากสภาพความเป็นอันตรายได้เพียงใด ดังเช่นการคุกคามผู้อื่นจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องแม้โดยสภาพของการกระทำ จะไม่มีลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายและแม้จะยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากสภาพความเป็นอันตรายของบุคคลผู้กระทำได้แสดงออกมาให้เห็นแล้ว ในที่สุดแล้วอาจนำมาซึ่งความเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้ถูกระงับหากปล่อยให้พฤติกรรมดังกล่าวดำเนินต่อไปเรื่อยๆโดยไม่มีการหยุดยั้ง ด้วยเหตุดังกล่าวในหลายประเทศจึงเลือกที่จะบัญญัติกฎหมายให้การกระทำที่เป็น การเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายอาญา เพื่อหยุดยั้งการกระทำ ดังกล่าวตั้งแต่เริ่มต้นก่อนที่จะเกิดความเสียหายร้ายแรงขึ้นซึ่งรายละเอียดของกฎหมายนั้นจะได้นำมาศึกษาในบทต่อไป

#### 2.4.2 ทฤษฎีป้องกันสังคม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นในบางกรณี แม้ผู้กระทำจะยังไม่ได้ทำความผิดใดๆ แต่ผู้กระทำมีสภาพความเป็นอันตราย , พฤติกรรมของผู้กระทำได้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ถูกระงับและและมีแนวโน้มว่าอาจ ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงได้ในอนาคต จำเป็นต้องหามาตรการป้องกันก่อนการกระทำ ความผิดจะเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างความแน่ใจในความปลอดภัยในชีวิต , ทรัพย์สิน , ชื่อเสียง เน้นการป้องกันสังคมมากกว่าลงโทษผู้กระทำทำความผิด

ทฤษฎีป้องกันสังคม เป็นทฤษฎีที่ว่าด้วยการนำมาตรการใดๆมาใช้ เพื่อป้องกันพฤติกรรม หรือเหตุอันใดอันหนึ่งที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้า เน้นการป้องกันอาชญากรรมควบคู่กับการแก้ไข ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ

ประวัติของทฤษฎีป้องกันสังคม<sup>24</sup> นั้น พบว่าต้นกำเนิดของทฤษฎีนี้เริ่มมาจากปลายยุค โพลีทิฟ คริมินโนโลยี (Positive Criminology) หรือที่เรียกกันว่าเป็นยุคของสำนักโพลีทิฟ สำนักโพลีทิฟ เริ่มศึกษาสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมจากตัวผู้กระทำความผิดทั้งทาง ด้านกายภาพ(Biological) และทางสังคม (Social) เพื่อเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรและปัญหา

<sup>24</sup> Marc Ancel, *Social defence*, (London:Routledge&Keagan Paul,1965), pp.44-70

การปรับตัวเข้าสู่สังคมของอาชญากร อย่างไรก็ตามแนวคิดของสำนักนี้เป็นเพียงการเริ่มต้นยอมรับความหมายของคำว่า “คุ้มครองป้องกันสังคมเท่านั้น”

ในปี ค.ศ.1889 ออดอล์ฟ พรินส์ (Adolphe Prins) ผู้ก่อตั้ง International Union of Criminal Law องค์การแรกที่ศึกษาถึงสิ่งที่ควรจะเป็นของกฎหมายอาญาและพยายามเบนความคิดของบุคคลสู่แนวความคิดป้องกันสังคม ได้เขียนหนังสือที่ชื่อ “การป้องกันสังคมและการแปลงรูปกฎหมายอาญา” (La Defense Social et les Tranformations du Droit Penal) ขึ้นมา พรินส์ถือว่าเป็นบุคคลแรกที่ยึดถือความคิดเรื่องการป้องกันสังคมในลักษณะเป็นทฤษฎี เขาได้อธิบายทฤษฎีป้องกันสังคมโดยโต้แย้งความคิดเดิมของสำนักคลาสสิกที่ยึดถือเรื่องความรับผิดชอบของบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องเจตจำนงเสรีของผู้กระทำความผิดและได้ขยายไปสู่ความรับผิดชอบที่จำกัด ทำให้บุคคลบางประเภท เช่น บุคคลวิกลจริตไม่ต้องรับโทษทางอาญา จากจุดนี้ก่อให้เกิดผลคือ สังคมไม่อาจป้องกันอันตรายจากบุคคลที่มีลักษณะอันตรายเช่นนี้ได้ เพราะตามความคิดของสำนักคลาสสิก การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความรับผิดชอบของผู้กระทำ แต่สำหรับทฤษฎีป้องกันสังคมแล้วมีจุดมุ่งหมายไปในแนวทางที่จะก่อให้เกิดความแน่ใจในความปลอดภัยในชีวิต , ทรัพย์สิน , และชื่อเสียง ฉะนั้น จึงหันมาสู่ระบบความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิด ซึ่งออกมาในรูปของมาตรการป้องกัน (Preventive Measure) ต่างจากมาตรการลงโทษ อธิบายว่า สาเหตุของอาชญากรรมเป็นการแสดงออกซึ่งบุคคลิกภาพของแต่ละบุคคล ซึ่งจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละสถานการณ์ ทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญกับการแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำความผิด เพื่อให้สามารถพิจารณาผู้กระทำความผิดในแง่มุมต่างๆได้อย่างสมบูรณ์ ในภายหลังได้มีการขยายเพิ่มเติมออกไปสู่การใช้มาตรการป้องกันก่อนการกระทำความผิด (Ante Delictum) เป็นความมุ่งหมายที่จะควบคุมไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อันเป็นการป้องกันสังคมเท่านั้น การจะใช้มาตรการก่อนการกระทำความผิดโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมีการกำหนดไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ

ต่อมาในการประชุมสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1948 ได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องการป้องกันสังคมว่า เป็นการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด เป็นการเพิ่มเติมความคิดเดิมที่มุ่งเฉพาะการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมเท่านั้น จากนั้นจึงเริ่มเข้าสู่แนวความคิดป้องกันสังคมยุคใหม่ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎีป้องกันสังคมถือเอาไว้ก่อนว่า การจัดการกับอาชญากรรมก็เพื่อป้องกันสังคมมากกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด

2. จุดประสงค์ของทฤษฎีป้องกันสังคมก็เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมโดยใช้มาตรการที่เป็นกลางๆ นอกเหนือจากการลงโทษ คือการกักตัวออกมาจากสังคม การเยียวยา หรือ การรักษา

3. นโยบายอาญา เป็นไปเพื่อป้องกันส่วนบุคคลมากกว่าที่จะป้องกันอาชญากรรม มุ่งที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่สังคมได้

4. วิธีการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคมใหม่ จะต้องประกอบด้วยความคิดเรื่องมนุษยนิยมของกฎหมายอาญาด้วย กล่าวคือ การนำความมั่นใจในตนเองและความรับผิดชอบของบุคคลคืนมา รวมถึงการพัฒนาความรู้สึกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ด้วย

5. วิธีการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคมนอกจากมีความคิดเรื่องมนุษยนิยมแล้ว ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติโดยมีความเข้าใจอย่างศาสตร์ ของปรากฏการณ์ของอาชญากรรมและบุคคลิกภาพของผู้กระทำผิดด้วย

อิทธิพลของทฤษฎีป้องกันสังคมนี้ แทรกซึมและปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่างๆ มากมาย ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศก็เช่นเดียวกัน นอกจากนี้จะมีการกำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งแล้ว ในบางประเทศ เช่น ในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ยังมีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองและป้องกันภัยก่อนการกระทำความผิดให้กับผู้ถูกระทำ ผู้ถูกระทำสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองทางแพ่ง (Civil Restraining Order) โดยแสดงหลักฐานเพียงพอ มีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นและก่อให้เกิดความกลัว ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และออกคำสั่งคุ้มครองโดยไม่ต้องรอให้ความเสียหายปรากฏ เช่น ห้ามผู้กระทำเข้าใกล้ผู้ถูกระทำ หรือ ห้ามติดต่อผู้ถูกระทำในช่วงเวลาที่กำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดตามมาจากการคุกคามดังกล่าว ในอนาคตมาตรการนี้ถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังจากการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดหรือกรณีมีการพักการลงโทษด้วย การฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวมีผลทำให้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในข้อหาที่รุนแรงกว่าเดิม ดังนั้นเป็นการปรากฏของทฤษฎีป้องกันสังคมเพื่อคุ้มครองบุคคลและสังคมจากการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอย่างหนึ่ง

#### 2.4.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

สิทธิส่วนตัว เป็นสิทธิพื้นฐานอย่างหนึ่งของมนุษย์ซึ่งการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนตัวอย่างยิ่ง ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความอับอาย ความหวาดกลัว หวาดระแวง และทำให้ผู้ถูกระทำไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุข

ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของบุคคลคือการกระทำกิจกรรมบางอย่างที่โดยธรรมชาติแล้วบุคคลอื่นรวมทั้งสังคมไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปเกี่ยวข้องบงการ และเป็นรากฐานที่มาของสิทธิส่วนตัว ความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดในการที่จะสร้างป้อมปราการ

กำหนดความเป็นตัวของตัวเอง หรือเปิดประตูอมลตความเป็นตัวของตนเองเมื่อต้องการติดต่อกับผู้อื่น หรือเลือกที่จะดำรงชีวิตอยู่ในกรอบที่ตนเองสร้างขึ้น ความเป็นส่วนตัวเปรียบได้กับความงาม (Beauty)<sup>25</sup> ในแง่ของควมมีอยู่ กล่าวคือเป็นภาวะขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ไม่ต้องต่อสู้แย่งเพื่อให้ได้มาซึ่งความงามนั้น และไม่ต้องการข้อพิสูจน์ว่าคุณคนนั้นมีความงามจริงหรือไม่ สิทธิดังกล่าวนี้จึงเป็นพื้นฐานโดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ซึ่งแฝงอยู่ในบุคคลนั้นมาแต่เกิด เป็นสิทธิที่จะกำหนดความเป็นตัวเอง เช่นสิทธิที่จะแต่งงาน สิทธิที่จะทำแท้ง สิทธิที่จะรักร่วมเพศ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เป็นต้น

เมื่อความเป็นส่วนตัวเป็นประโยชน์ที่บุคคลสมควรได้รับบนพื้นฐานของการครอบครองที่เกิดจากความ เป็นมนุษย์บุคคลจึงมีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะมีความเป็นส่วนตัว “Right to Privacy” หรือสิทธิส่วนตัว

สิทธิส่วนตัวเป็นสิทธิอันเป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่จะมีความเป็นส่วนตัวซึ่งการยอมรับและพัฒนาการของสิทธิส่วนตัวในกฎหมาย เพิ่งจะชัดเจนในภายหลังปี ค.ศ.1890 มีการยอมรับรองและพัฒนาสิ่งที่เรียกว่าสิทธิส่วนตัว โดยศาลต่างๆ ในประเทศอเมริกา และปรากฏใน Harvard Law Review ปี ค.ศ.1890 โดยบทความที่ชื่อว่า “The Right to Privacy” โดย Warren และ Brandeis เป็นครั้งแรก

สิทธิส่วนตัว จึงพัฒนาเป็นความหมายของคำพิพากษาของศาลว่า เป็นสิทธิที่จะปลอดจากการเข้าถือเอาหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัวของบุคคล และเป็นสิทธิที่จะปลอดจากการเผยแพร่โดยมิชอบ และไม่เป็นที่ปรารถนาของบุคคลนั้น หรือเป็นสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการโฆษณาเผยแพร่ถึงความสัมพันธ์ส่วนตัวที่สาธารณชนไม่มีความเกี่ยวข้อง หรือปลอดจากการก้าวล่วงโดยมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวที่จะเป็นการทำลายหรือเป็นสาเหตุให้เกิดความทุกข์ทรมานทางใจทำให้ได้รับความอับอายหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงตามความรู้สึกของวิญญาณ หรือเป็นสิทธิที่จะดำรงชีวิตอย่างสันโดษ หรือเป็นสิทธิที่จะกำหนดขอบเขตวงจรของความสัมพันธ์ของเอกชนหรือสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิส่วนตัวเป็นสิทธิเสรีภาพที่ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน<sup>26</sup> บุคคลแต่ละคนมีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้บุคคลอื่นมาล่วงรู้เรื่องราวของตน เมื่อพิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่า ความหมายของสิทธิส่วนตัวดังกล่าวมีทั้งในแง่แคบและกว้าง ในความหมายแคบ สิทธิส่วนตัวอาจหมายถึงสิทธิเสรีภาพที่บุคคลสามารถเลือกที่จะมีชีวิตอย่าง

<sup>25</sup> William H. Marnell, *The Right to Know : Media and the Common Good*,(New York:The Seabury, Press,1973), p.145

<sup>26</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547),

สงบปราศจากการรบกวนของบุคคลอื่นๆ ส่วนในความหมายที่กว้างอาจหมายถึง สิทธิเสรีภาพที่บุคคลจะเลือกชีวิตตามความต้องการของเขาในขอบเขตที่ไม่ใช่ชีวิตสาธารณะหรือบุคคลสาธารณะ รวมไปถึงการเคารพในการแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะของบุคคล ในการปรากฏกายของบุคคลสาธารณะ ในเรื่องความลับส่วนบุคคล ข้อมูลและการติดต่อสื่อสารของบุคคล เป็นต้น

แนวความคิดในเรื่องสิทธิส่วนตัว เป็นแนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งไม่ว่าจะมีการบัญญัติเป็นกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ความมีอยู่ของสิทธิส่วนตัวย่อมอยู่คู่กับความเป็นมนุษย์ ส่วนการที่มีกฎหมายบัญญัติก็จะช่วยสร้างความชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติ กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ก็ได้รับรองและคุ้มครองให้เป็นเสมือนทุนเดิมอยู่แล้ว ในเวลาต่อมามีความพยายามที่จะทำให้สิทธิส่วนตัวนี้มีความชัดเจนและแน่นอนมากขึ้นเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชน โดยได้นำมากำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 มีใจความว่า

“บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และอาจจะถูกลบหลูเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงและลบหลูเช่นนั้น”<sup>27</sup>

หลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความต้องการของสหประชาชาติที่จะคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคลไม่ให้ถูกรบกวน คุกคาม แทรกแซงจากบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมอันเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองไม่ให้ประชาชนของตนต้องถูกคุกคามความเป็นส่วนตัวโดยการกระทำอันมิชอบ

สำหรับในประเทศไทยนั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของสิทธิว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่ และกฎหมาย “คุ้มครอง” มิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย<sup>28</sup>

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมาตั้งแต่ต้น และได้ร่วมเป็นภาคีในสัญญาาระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีเนื้อหาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

<sup>27</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ), หน้า243

<sup>28</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า

ให้แก่ประชาชนอย่างมากมาย บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าบุคคลมีสิทธิส่วนตัวที่จะกำหนดตัวของตนเอง แต่หากใช้สิทธิอย่างไม่มีขอบเขต ก็ย่อมจะไปกระทบกับสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่นได้ จึงมีหลักในการใช้สิทธิและเสรีภาพว่า จะสามารถใช้อ้างได้เท่าที่ไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี การใช้สิทธิส่วนตัวที่ตนมีอยู่โดยไม่มีขอบเขต จะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขของสังคม สิทธิส่วนตัวของบุคคลจะถูกคุกคามโดยบุคคลในสังคมเดียวกันนั่นเอง

การล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ง่ายและเกิดในหลายรูปแบบหลายกรณี ในกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง กล่าวคือ สิทธิส่วนตัวอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่จะมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยไม่ถูกละเมิดหรือรบกวนโดยบุคคลอื่น ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์ มีความเห็นว่า สิทธิส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง มิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควรเกินขอบเขต การเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขาทำให้เขาได้รับความเสียหายเป็นการทำละเมิดทั้งสิ้น ดังนั้นการจำกัดขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพจึงจำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดหรือคุกคามต่อสิทธิ โดยการคุ้มครองดังกล่าวจะทำได้โดยการตราเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน เช่นในบางประเทศมีกฎหมายให้อำนาจศาลออกคำสั่งห้ามบุคคลที่คุกคามผู้อื่นโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องติดต่อไปถึงผู้ถูกระทำ หรือเข้าใกล้ผู้ถูกระทำในบริเวณที่กำหนด เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งในวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของบุคคลอีกคนหนึ่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตามต้องคำนึงว่าการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการขั้นต้นเท่านั้น แต่การที่จะทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆได้อย่างจริงจังและบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต้องอาศัยการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพด้วยเสมอ ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

#### 2.4.4 แนวคิดในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์

บุคคลทุกคนมีสิทธิขั้นมูลฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่าเทียมกัน และขณะเดียวกันบุคคลก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิของผู้อื่นในอันที่จะไม่ใช้สิทธิของตนที่มีอยู่กระทบหรือล่วงเกินต่อสิทธิของผู้อื่น แต่ในความเป็นจริงบ่อยครั้งที่การใช้สิทธิของมนุษย์เพื่อประโยชน์ของตน เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นและทำให้ผู้อื่นต้องได้รับความเสียหาย ตัวอย่างเช่นการคุกคามผู้อื่นจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง การคุกคามดังกล่าวเกิดจากมูลเหตุต่างๆกันไป เช่นผู้กระทำความผิดขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์กับผู้ถูกระทำจึงได้กระทำการ



บางอย่างเพื่อสร้างความหวาดกลัวหรือความเดือดร้อนรำคาญให้เกิดขึ้น หรือแม้แต่บางกรณี แม้ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาประสงค์ร้าย ผู้กระทำเพียงต้องการเข้าใกล้หรือสนิทสนมกับผู้ถูกระทำ อันเนื่องมาจากความชอบพอหลงใหลจึงได้ทำการเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใดหากการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น เป็นสิ่งที่ผู้ถูกระทำไม่ยินดีหรือต้องการให้เกิดขึ้น ผู้ถูกระทำย่อมเกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ หวาดกลัว หวาดระแวงถึงขั้น ไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข เมื่อเกิดความรู้สึกเช่นนั้นขึ้น ผู้ถูกระทำย่อมต้องการที่จะ ทำการใดๆ เพื่อเป็นการตอบโต้ผู้กระทำ ซึ่งหากปล่อยให้ต่างฝ่ายต่างตอบโต้กันและกัน ในที่สุดจะ นำไปสู่ความขัดแย้งและความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องออก กฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม โดยการกำหนดห้ามมิให้มีการกระทำความผิด และหากมีบุคคลใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ กฎหมายอาญาจะเข้ามามีบทบาทในการทำหน้าที่ คุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในหลายกรณี อาทิ การให้ความคุ้มครองชีวิตและร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง และเสรีภาพของบุคคลในด้านต่างๆ เช่น สิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker)<sup>29</sup> ได้กล่าวถึงการทำหน้าที่ของกฎหมายอาญาในการ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากการกระทำต่างๆ ที่มีขอบ เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ต่างๆ ดังนี้

1. คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประทุษร้ายทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ
2. คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา ตัวอย่างเช่น อุบัติเหตุ โรคระบาด
3. คุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่าย เช่น ผู้เยาว์หรือ ผู้มีจิตไม่ปกติ จากการทำร้าย กดขี่ หรือขู่ขู่ อันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น
4. ป้องกันการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และมีความ ยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ถือว่าเป็นสิ่งผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีอันผิดปกติ
5. ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้เกิดขึ้นท่ามกลางสาธารณะแล้วจะ กระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก เช่นการกระทำสิ่งลามกอนาจาร การดูหมิ่น และ อื่นๆ
6. ป้องกันพฤติกรรมบางประเภท อันอาจยังยู่ให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในหมู่ประชาชน
7. คุ้มครองป้องกันทรัพย์สินของบุคคลจากการลักขโมย ฉ้อโกง หรือทำให้เสียทรัพย์สิน
8. ป้องกันความไม่สะดวกสบายต่างๆ เช่น การก่อกวนความเดือดร้อนรำคาญ การปิดกั้นทาง สาธารณะ

<sup>29</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “ขอบเขตของกฎหมายอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ 9, ฉบับที่ 3 (2521) : หน้า 103-104

9. เพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

10. เพื่อบังคับให้เกิดความเมตตาภรณ์ที่จำเป็น

11. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม

12. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผล เช่น การให้การอันเป็นเท็จ การขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน เป็นต้น

บรรดาสติและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญานั้น ประเด็นที่รัฐให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองอย่างมาก คือ ชีวิตมนุษย์ ในทางกฎหมายชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุด ไม่เฉพาะแต่ในทางกฎหมาย แม้แต่ความเชื่อในทางศาสนาก็ให้ความสำคัญสูงสุดแก่ชีวิตมนุษย์ โดยมองมนุษย์เป็นศูนย์กลางของทุกสิ่งทุกอย่าง ดังเช่นที่ในคำสอนของทุกศาสนา จะกำหนดข้อห้ามมิให้เบียดเบียนชีวิตผู้อื่น แม้แต่พวกที่ไม่มีศาสนาที่แน่นอนก็จะสนับสนุนอย่างเต็มที่ต่อความเชื่อที่ว่า มันเป็นหน้าที่ที่จะต้องเคารพชีวิตมนุษย์ทุกชีวิตในฐานะเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ แม้บุคคลนั้นจะทุพพลภาพ ไร้คุณค่า หรือเป็นที่น่ารังเกียจก็ตาม<sup>30</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับทั้งทางโลกและทางธรรม ว่า เป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุด บุคคลใดจะละเมิดชีวิตผู้อื่นโดยมิชอบไม่ได้ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำละเมิดต่อชีวิตผู้อื่นโดยมิชอบ ส่งผลให้ผู้ถูกรบกวนเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความกลัว ความอับอาย ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิต ไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างปกติสุข และในท้ายที่สุดอาจนำมาซึ่งความเสียหายร้ายแรงต่อชีวิตของผู้ถูกรบกวน ดังเช่นในหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งผลร้ายดังกล่าวนอกจากจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นแล้ว ยังนำไปสู่ความไม่สงบสุขของสังคม ดังนั้น เมื่อเป้าหมายของรัฐคือความเป็นอยู่อย่างผาสุกของประชาชนพลเมือง(The end of the state is the welfare of the people)<sup>31</sup> ซึ่งหมายถึงการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม และความสงบเรียบร้อยของสังคมคงจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าปล่อยให้ประชาชนถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจนไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข และในฐานะที่มนุษย์เป็นทรัพยากรที่มีค่าสำคัญซึ่งรัฐต้องรักษาไว้ รัฐจึงควรตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาและควรควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการละเมิดชีวิตของผู้อื่นดังกล่าว โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดซึ่งกันและกันของสมาชิกในสังคม ในทางตรงกันข้ามการใช้มาตรการทางอาญาควบคุมการกระทำโดยชอบเป็นสิ่งที่เหมาะสมต่อเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกัน ดังนั้นการจะนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนี้ จึงต้องคำนึงถึงหลักความเป็นภยันตรายของบุคคลมาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพ

<sup>30</sup> Glanville Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, (London : Faber and Faber , 1958), p.19

<sup>31</sup> ประยงค์ สุวรรณบุปผา, *รัฐปรัชญา แนวคิดตะวันออก-ตะวันตก*, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2541), หน้า 95

การกระทำของบุคคล โดยถือว่ารัฐควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการกระทำของบุคคลเฉพาะในกรณีเพื่อป้องกันความเป็นอันตรายที่อาจเกิดต่อบุคคลอื่นเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป การละเมิดชีวิตของบุคคลอื่นเป็นสิ่งต้องห้าม โดยการกระทำดังกล่าวผิดทั้งศีลธรรมและกฎหมาย และเนื่องจากการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการละเมิดชีวิตของบุคคลอื่นอย่างหนึ่ง รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองและรักษาชีวิตมนุษย์ในฐานะที่เป็นประชาชนของรัฐ จึงควรบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ดังกล่าว ดังเช่นตัวอย่างของกฎหมายต่อต้านการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง (Anti-Stalking Law) ที่เกิดแล้วในหลายประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา และญี่ปุ่น เป็นต้น

จากทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีความเป็นอันตรายของบุคคล , ทฤษฎีป้องกันสังคม , แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และแนวคิดในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ล้วนเป็นแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการวางกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง แต่ทั้งนี้เนื่องจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นการกระทำที่มีรูปแบบที่หลากหลาย เกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลายและมีความหนักเบาของการกระทำที่แตกต่างกันไปตามพฤติกรรมของผู้กระทำ เพราะฉะนั้นการจะเลือกใช้มาตรการใดต่อการกระทำดังกล่าวต้องคำนึงถึงความเหมาะสม และความสามารถในการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงสมควรที่จะศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเด็นต่อไป

## **2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้กระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง**

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อทั้งตัวบุคคล ผู้ถูกระทำและการรักษาความสงบสุขของสังคมโดยรวม ปัญหาการคุกคามดังกล่าวเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ มีรูปแบบของการคุกคามแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ ผลที่เกิดขึ้นก็มีความหนักเบาไม่เท่ากัน ในต่างประเทศการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง (Stalking) อาจเป็นได้ทั้งความผิดอาชญากรรม และความผิดลหุโทษขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ และระดับความรุนแรงของการคุกคามที่เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการจะเลือกใช้มาตรการใดในการแก้ไขปัญหา ต้องมีความเหมาะสมกับพฤติการณ์ของผู้กระทำ

### 2.5.1 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ในทางอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ปฏิบัติการที่สังคมมีต่อการกระทำความผิดนั้น มีทั้งในด้านของการปราบปรามและการป้องกัน ปฏิบัติการในด้านการปราบปราม คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด

โทษ หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น โดยโทษทางอาญานั้นจะต้องประกอบด้วย ลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ลักษณะภายนอกของโทษ เป็นผลร้ายซึ่งตอบแทนผู้กระทำความผิดอันมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือผลอันไม่พึงพอใจอื่นๆ เช่นการสูญเสียอิสรภาพทางร่างกาย การสูญเสียทรัพย์สิน ผลร้ายดังกล่าวเป็นการตอบแทนผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะตัวในการที่เขาได้กระทำผิดต่อกฎหมายด้วยความสมัครใจ
2. ผู้มีอำนาจกำหนดโทษ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจลงโทษซึ่งปกติจะเป็นศาลและจะต้องมีวิธีพิจารณาตลอดจนวิธีการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ
3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ คือ เพื่อตอบแทนความผิดของผู้กระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิดว่าได้ทำในสิ่งที่ไม่สมควรและไม่ควรเกิดการกระทำเช่นนั้นขึ้นในสังคมอีก

จากแนวความคิดข้างต้น ทำให้เกิดการแบ่งทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ๆ คือ ทฤษฎีทดแทน (Retributive) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)

ตามหลักของทฤษฎีทดแทน การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายต้องประกอบไปด้วย 3 เงื่อนไข ประการแรก ต้องเป็นการกระทำเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น หรือทดแทนความรู้สึกที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปเพราะการกระทำนั้น ประการที่สอง การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และประการสุดท้ายต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

สำหรับทฤษฎีอรรถประโยชน์นั้น ไม่พิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด แต่ให้คำนึงถึงผลดีที่ดีที่สุดที่จะตามมาจากการลงโทษ การลงโทษจึงทำได้เฉพาะในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือดักเตือนเพื่อไม่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง มุ่งเน้นผลในอนาคตของการลงโทษ และการลดจำนวนอาชญากรรม ทั้งนี้โดยถือว่าการลงโทษเป็นวิธีการที่จะทำเพื่อให้บุคคลกลัวไม่กล้ากระทำความผิด หรือทำให้บุคคลอื่นกลัวการถูกลงโทษเหมือนอย่าง

ผู้กระทำความผิด หรือการลงโทษเป็นวิธีแก้ไข หรือฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี หรือเป็นการกระทำเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดในการที่จะก่ออาชญากรรมขึ้นอีก<sup>32</sup>

จากการศึกษาแนวคิดของทั้ง 2 ทฤษฎีพบว่าระบบการลงโทษปัจจุบันไม่ใช่มุ่งแค่ลงโทษแต่จะต้องคำนึงถึง 3 มาตรการประกอบกัน คือ

1. การลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิด
2. การลงโทษต้องแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งอาจเป็นการบำบัดรักษา การให้การศึกษาดูงาน เป็นต้น

3. การลงโทษต้องป้องกันสังคม<sup>33</sup>

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ มีรูปแบบของการคุกคามแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ ผลที่เกิดขึ้นก็มีความหนักเบาแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้กระทำ ในบางครั้งพบว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ที่มีสภาพจิตใจไม่ปกติ จำเป็นที่จะต้องได้รับการบำบัดรักษา มาตรการการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่สามารถช่วยแก้ปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดจากบุคคลในลักษณะดังกล่าว โทษอาจจะไม่เพียงพอที่จะช่วยป้องกันภัยที่จะเกิดกับผู้ถูกระทำ และยังไม่เพียงพอที่จะหยุดยั้งพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้ จึงควรมีมาตรการอื่นๆทางกฎหมายมาใช้บังคับด้วย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำและหยุดหรือยับยั้งพฤติกรรมของผู้กระทำ เพื่อไม่ให้การกระทำนั้นขยายขึ้นจนกลายเป็นอันตรายร้ายแรง โดยมาตรการอื่นๆทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนี้ คือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

#### 2.5.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นปฏิบัติการที่สังคมมีต่อการกระทำความผิดนั้น มีทั้งในด้านของการปราบปรามและการป้องกัน ปฏิบัติการในด้านการปราบปราม คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนปฏิบัติการด้านการป้องกันนั้น คือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

<sup>32</sup> ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543),

<sup>33</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 16

การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะถูกกำหนดขึ้นตามสภาพความเป็นอันตรายที่ปรากฏ เป็นความจำเป็นของรัฐที่จะต้องหาวิธีการป้องกันมิให้ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเกิดขึ้น เป็นการหลีกเลี่ยงความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต<sup>34</sup> ทั้งนี้เพราะในบางกรณีการกระทำของบุคคล บางประเภทหรือพฤติกรรมบางลักษณะยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่สภาพของ บุคคลเหล่านั้นอาจมีสภาพความเป็นอันตรายปรากฏออกมาให้เห็นแล้วและสมควรที่จะมี การป้องกัน ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมดังกล่าวยังคงดำเนินอยู่ต่อไปก็จะนำมาซึ่งความเป็นอันตรายได้ ในอนาคต

วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงถูกนำมาใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการเฉพาะราย เพื่อป้องกัน ผู้มีสภาพเป็นอันตรายและน่าเชื่อว่าจะกระทำความผิดขึ้นได้ มิให้กระทำความผิด หรือกระทำ ความผิดขึ้นอีก เป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เสริม เพื่อป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยของ สังคม นอกจากการใช้โทษในการปราบปราม ซึ่งการลงโทษเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ หรือไม่อาจใช้กับบุคคลเหล่านั้นได้ ตัวอย่างเช่น บุคคลวิกลจริต ผู้กระทำความผิดติดนิสัย ผู้ประพฤตินเป็นอันธพาล ฯลฯ เป็นมาตรการที่นำมาเสริมวิธีการลงโทษ โดยโทษและวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยมีลักษณะที่คล้ายกันและแตกต่างกันดังนี้<sup>35</sup>

ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่คล้ายคลึงกับโทษ เนื่องจากได้ใช้หลัก Nullum crimen , Nulla poena , Sine lege (ไม่มีความผิด ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย) ร่วมกัน จึงก่อให้เกิดลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ได้แก่

1. วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว ยกเว้นเฉพาะการใช้ วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัณฑ์บน
2. วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติ
3. การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนดและต้องเป็นวิธีการที่ได้ กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ดี วิธีการเพื่อความปลอดภัยยังมีลักษณะที่แตกต่างไปจากโทษ กล่าวคือ

1. การลงโทษคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยคำนึงถึงสภาพ ความเป็นอันตรายของผู้กระทำ
2. การลงโทษเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเจ็บปวด ความลำบาก ความทุกข์ การเสื่อมเสียเกียรติ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้นเป็นสิ่งที่ใช้ทดแทนหรือเพิ่มเติม

<sup>34</sup> สิริินทร์ เจริญวัฒน์และคณะ, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, (องค์ความรู้วิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ ,2533), หน้า 25

<sup>35</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 27-29

จากการลงโทษ ในกรณีสภาพบุคคลไม่เหมาะสมกับการลงโทษ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดเจ็บปวด ความลำบาก ความทุกข์ และไม่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติ

3. การลงโทษกำหนดตามสัดส่วนความหนักเบาของการกระทำความผิด ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น กำหนดตามสภาพความเป็นอันตรายของบุคคล

4. ระยะเวลาของการลงโทษนั้นสามารถกำหนดไว้อย่างแน่นอนตายตัว แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่อาจกำหนดเวลาที่แน่นอนตายตัว ขึ้นอยู่กับการพิจารณาว่าสภาพความเป็นอันตรายหมดไปหรือยัง

5. คำพิพากษาให้ลงโทษเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดที่ไม่เปลี่ยนแปลง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพความเป็นอันตรายของบุคคล

6. หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่นำมาใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

7. สภาพที่เป็นอันตรายของบุคคล อาจยังมีอยู่หลังจากคดีขาดอายุความแล้ว ดังนั้นอายุความที่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงต่างจากโทษ

8. การนิรโทษกรรมและการลบล้างมลทิน ไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

9. หลักเรื่องการไม่ลงโทษซ้ำซ้อนไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

10. โทษลงก่อนคำพิพากษาถึงที่สุดไม่ได้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจบังคับได้ แม้คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด เช่น การให้การศึกษาแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์

ทั้งนี้ในปัจจุบัน มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ใช้อยู่ตามประมวลกฎหมายอาญา 5 ประเภท ได้แก่

**การกักกัน** คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในสถานที่ที่กำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อสร้างโอกาสในการฝึกหัดอาชีพ

**การห้ามเข้าเขตที่กำหนด** คือ การห้ามบุคคลเข้าไปในสถานที่ที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษา ซึ่งใช้ได้กับทั้งกรณีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และกรณีแม้ยังไม่มีกระทำความผิด แต่ศาลเห็นว่าบุคคลนั้นๆ อาจจะทำเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือในกรณีศาลสั่งให้ทำทัณฑ์บนหรือหาประกันแต่บุคคลนั้นไม่ยอมทำหรือทำไม่ได้ศาลจะสั่งห้ามบุคคลนั้นเข้าเขตที่กำหนดก็ได้

**การประกันทัณฑ์บน** คือ กรณีพนักงานอัยการเสนอคำร้องต่อศาลแสดงเหตุว่าบุคคลใดจะทำเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือกรณีศาลไม่ลงโทษบุคคลใดตามที่ถูกฟ้องแต่มีเหตุควรเชื่อว่าบุคคลนั้นจะทำเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ศาลจะให้บุคคลดังกล่าวมาทำสัญญาทัณฑ์บนต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายขึ้นในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้หากผิดสัญญาต้องชำระเงินที่ระบุตามสัญญาทัณฑ์บนนั้น

**การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล** คือ การควบคุมบุคคลที่มีสภาพจิตไม่ปกติซึ่งไม่ต้องรับโทษเพราะกระทำผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ หรือ รับโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเพราะรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อบำบัดรักษาก่อนกลับเข้าสู่สังคม เพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านั้นก่อเหตุร้ายหรืออันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น

**การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง** คือ การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดๆ ประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวในการกระทำความผิดได้อีกต่อไป

สรุปได้ว่าปัญหาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ มีรูปแบบของการคุกคามแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ การแก้ไขปัญหาการคุกคามดังกล่าวอย่างเหมาะสม จึงควรมีทั้งการลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเป็นการตำหนิผู้กระทำ เพื่อให้ผู้กระทำเกิดความสำนึกในสิ่งที่กระทำ และเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง และในกรณีที่การลงโทษไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหา เช่น ผู้กระทำเป็นผู้มีสภาพจิตไม่ปกติ การลงโทษจึงไม่อาจแก้ไขพฤติการณ์ของผู้กระทำได้ หรือกรณีไม่อาจใช้วิธีการลงโทษได้เนื่องจากการกระทำนั้นยังไม่เป็นความผิด แต่หากสภาพความเป็นอันตรายได้เกิดขึ้นแล้ว หากไม่มีการหยุดยั้งพฤติกรรมดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงได้ในอนาคต จึงควรที่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น การเรียกประกันทัณฑ์บน การห้ามเข้าเขตที่กำหนดมาใช้เพื่อเสริมวิธีการลงโทษ เพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### บทที่ 3

#### มาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ มีรูปแบบของการคุกคามแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งร่างกาย จิตใจ สติเสรีภาพของผู้ถูกรับทำจะมีความร้ายแรงหนักเบาเพียงใดขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้กระทำ ในประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หากเกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นจึงจำเป็นต้องศึกษาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมการคุกคามดังกล่าวถึงความเป็นไปได้ในการนำมาบังคับใช้ พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดต่อไป โดยแบ่งเป็นหัวข้อดังนี้

#### 3.1 การนำกฎหมายในปัจจุบันมาปรับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย

เมื่อการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย ยังไม่มีบทกฎหมายหรือมาตรการเฉพาะที่จะนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกรับทำได้ จึงต้องนำมาตรการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมาปรับใช้ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือกฎหมายที่มีอยู่ครอบคลุมเพียงพอและเหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องหรือไม่ เพื่อให้เห็นภาพของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอาจจะนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกรับทำดังกล่าว ผู้เขียนจึงขออธิบายดังต่อไปนี้

##### 3.1.1 ฐานความผิดทางอาญากับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

รูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นพฤติกรรมที่ประกอบด้วยการกระทำที่หลากหลาย บรรดาการกระทำต่างๆที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เช่น รูปแบบการติดตาม รูปแบบการรบกวน รูปแบบการทำให้เกิดความตื่นตกใจหรือรูปแบบการก่อความรำคาญนั้นมิได้หลายรูปแบบเช่นกัน พฤติกรรมการคุกคาม

จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบ เช่น การเดินตาม การจ้องหน้า การส่งของขวัญ จดหมาย หรือส่งดอกไม้มาให้ อาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ขึ้นกับผู้ที่ถูกกระทำ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆ เป็นความผิด รูปแบบการกระทำ ดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่การกระทำดังกล่าวก็ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ และทำให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข

ในทางตรงกันข้าม การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบอาจ ประกอบด้วย การกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำความผิดในตัวเองและส่งผลให้ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิด ตามกฎหมาย การจะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้นต้องคำนึงถึง โครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วนใหญ่ตามลำดับคือ พิจารณาว่า<sup>1</sup>

(1) มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย องค์ประกอบของความผิดอาญาโดยทั่วไปแบ่ง ออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายนอกประกอบด้วยผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และในบางกรณีอาจมีส่วนพิเศษอื่นๆที่ทำให้ผู้กระทำ ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การกระทำโดยใช้อาวุธ , ในเวลากลางคืน เป็นต้น ส่วนองค์ประกอบ ภายในนั้นประกอบด้วย เจตนา ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่นๆ เช่น มูลเหตุชักจูงใจ กล่าวโดยสรุปคือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆ เป็นความผิด มีการลงมือกระทำ ความผิดตามกฎหมาย และเป็นกรกระทำโดยเจตนาเว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด แม้กระทำโดยประมาท ถ้ามีการกระทำที่ครบตามนี้แล้วก็พิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นๆ

(2) มีอำนาจกระทำ หรือเหตุยกเว้นความรับผิดหรือไม่ การกระทำจะเป็นความผิด กฎหมายก็ต่อเมื่อไม่มี “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”

เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นได้แก่ การป้องกันโดยชอบด้วย กฎหมาย และความยินยอมของผู้เสียหายโดยบริสุทธิ์ใจในการกระทำความผิดบางลักษณะซึ่งอาจ ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ<sup>2</sup> , ความผิดต่อเสรีภาพ<sup>3</sup> , ความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สิน<sup>4</sup> หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การทำแท้งโดยหญิงนั้นยินยอม<sup>5</sup> หรือการพรากรผู้เยาว์ที่เต็มใจ<sup>6</sup> เป็นต้น

<sup>1</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า30

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา276 , 278 ,283 และ284

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา309 และ320

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334

อย่างไรก็ดีในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายนี้อาจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นที่ต่างออกไปว่าความยินยอมของผู้เสียหายตามกฎหมายของเราไม่เป็นอำนาจกระทำได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด<sup>7</sup>

นอกจากนี้เหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจทำได้ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นๆ ได้แก่ ความจำเป็นตามกฎหมายแพ่งในกรณีการป้องกันต่อทรัพย์<sup>8</sup> และการทำลายทรัพย์เพื่อบำบัดภัยสาธารณะอันฉุกเฉิน<sup>9</sup>, การใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน<sup>10</sup>, การใช้อำนาจโทษ<sup>11</sup>, การใช้อำนาจจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น ทั้งนี้โดยสรุปหากมีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ให้อำนาจผู้กระทำ บทบัญญัตินั้นก็คืออำนาจกระทำได้ในความหมายของประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง

(3) ประการต่อมาต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำหรือการกระทำนั้นๆหรือไม่ หมายถึงกรณีมีการกระทำความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นไม่ได้เกิดจากความชั่วร้ายของผู้กระทำ และการลงโทษผู้กระทำสำหรับการกระทำความผิดนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ซึ่งเหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญานี้ ได้แก่ การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น<sup>12</sup>, การกระทำตามคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน<sup>13</sup>, การกระทำความผิดของเด็ก<sup>14</sup>, การกระทำความผิดโดยบุคคลวิกลจริต<sup>15</sup>, การกระทำความผิดอันเกิดจากความมึนเมา<sup>16</sup> และการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา<sup>17</sup> เหตุยกเว้นโทษเหล่านี้เป็นสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นประการสุดท้าย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบนั้น ประกอบด้วยการกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำความผิดในตัวเองและส่งผลให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะขออธิบายถึงรูปแบบพฤติกรรมการคุกคามจากการ

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 302

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 25

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 450 วรรค 3

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 450 วรรคแรก

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451 วรรคแรก

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1567

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71

เฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่อาจเป็นการกระทำความผิดดังกล่าว และบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งควรนำมาพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

### 3.1.1.1 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นการคุกคามทางเพศ

การคุกคามทางเพศ เป็นรูปแบบของพฤติกรรมหนึ่งที่ว่าถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นพฤติกรรมที่มีผู้ให้นิยามและความหมายไว้มากมาย ได้แก่

การคุกคามทางเพศ เป็นการบังคับในเรื่องเกี่ยวข้องกับทางเพศที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปรารถนา ภายในบริบทของความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน<sup>18</sup> มีรูปแบบหลากหลาย เช่น การชำเลื่องมอง การยั่วยุหรือล้อเลียน การคุกคามเนื้อตัวอย่างสม่ำเสมอ การขู่ให้ยอมจำนน การคาดคั้นหรือการเหน็บแนม การชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์อย่างเปิดเผย การมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยฝืนใจ

ความหมายของ การคุกคามทางเพศ โดยคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกันแห่งสหภาพยุโรป (The Equal Opportunities Commission)<sup>19</sup> ที่ว่า การคุกคามทางเพศหมายถึง การกระทำพฤติกรรมการคุกคามทางเพศที่ผู้ถูกกระทำ หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ “ไม่พึงปรารถนา” และ “ไม่ต้องการ” โดยการคุกคามทางเพศดังกล่าวอาจเป็นรูปแบบของการแสดงออกทางวาจา กิริยาท่าทาง การสัมผัสเนื้อตัวร่างกาย หรือการชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์

การคุกคามทางเพศ เป็นการกระทำที่มีลักษณะทางเพศ เป็นการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ ไม่เป็นที่ต้องการ โดยผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม ผู้กระทำอาจกระทำโดยการแสดงท่าทางหรือโดยวาจา หรือด้วยวิธีการอื่น ๆ เช่น การแสดงภาพลามกอนาจาร การข่มขู่หรือการก่อกวนทางเพศ ซึ่งทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกละอาย รังเกียจ ถูกดูถูก ดูหมิ่น<sup>20</sup>

การคุกคามทางเพศ เป็นความประพฤติทางกายและวาจาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศซึ่งไม่เป็นที่ปรารถนา ตัวอย่างของการปฏิบัติไม่เหมาะสม เช่น การจับเนื้อตัว การจับก้น จับหน้าอก รวมทั้งส่วนอื่นๆของร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมอย่างเต็มใจของอีกฝ่ายหนึ่ง , การพูดจาลามกเรื่องเพศทำให้เกิดความระแวกหรืออึดใจ เช่น การพูดหยอกล้อเรื่องอวัยวะ การพูดเรื่องตลกลามก , การบังคับหรือชักชวนให้ไปเที่ยวหรือมีเพศสัมพันธ์ด้วย , การจ้องมองหรือ

<sup>18</sup> วินนา ธรรมปรีชา, “การคุกคามทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2533), หน้า 11

<sup>19</sup> พัชรี มณีธรรมวงศ์, “อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและความรุนแรงต่อสตรี: กรณีศึกษา การล่วงละเมิดทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 33

<sup>20</sup> เอกพงศ์ ปลดรักษา, “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน (Sexual Harassment),” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี 22, ฉบับ 1 (กรกฎาคม 2546): หน้า 108

ส่งสายตาส่อกำหนัด หรือการพูดจาหรือทำกิริยาดูถูกเหยียดหยาม กีดกัน หรือรังเกียจความเป็น  
เกย์หรือเลสเบี้ยน<sup>21</sup>

กล่าวโดยสรุป การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศนั้น ไม่จำกัดอยู่เพียงการข่มขืน  
กระทำชำเรา หรือการกระทำอนาจารเท่านั้น การคุกคามทางเพศยังหมายถึงการกระทำใดๆที่  
ไม่สมควรในทางเพศซึ่งอาจไม่มีการสัมผัสร่างกาย ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำอนาจารเลยก็ได้  
การล่วงเกินผ่านทางสายตา พวกถ้ามอง ทั้งที่ตั้งใจ จงใจ และมีการกระทำซ้ำๆกันหากผู้ที่ถูก  
กระทำไม่พอใจหรือรู้สึกถึงการล่วงละเมิด ก็ถือว่าเป็นการคุกคามทางเพศได้เหมือนกัน

ตัวอย่างการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศ  
เช่น กรณีแอร์โฮสเตรสสายการบินแห่งหนึ่งได้ออกมาเปิดเผยว่าถูกคุกคามทางเพศผู้โดยสาร  
เครื่องบินอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการสะกิดหรือตีที่ก้นเพื่อเรียกใช้บริการ  
การทำท่าทางว่าจะจูบ โผกอด ทำตาหวาน จ้องมองหน้าอกหรือรูปร่างหน้าตา การใช้นิ้วกลาง  
สะกิดหรือลูบไล้ขณะแอร์โฮสเตรสกำลังเสิร์ฟอาหาร หรือบางครั้งผู้โดยสารนำกระดาษมาวาดรูป  
อวัยวะเพศหรือภาพการร่วมเพศแล้วเรียกให้ดูหรือแม้กระทั่งการโชว์อวัยวะเพศ<sup>22</sup> หรือตัวอย่าง  
กรณีดารานางแบบหญิงถูกชายโรคจิตคุกคามก่อกวนโดยการโทรศัพท์มาพูดคุยในทำนองลามก  
อนาจารหรือขอมีเพศสัมพันธ์ทางเพศเป็นประจำจนกระทั่งเกิดความเครียดและต้องมีการ  
แจ้งความจับชายโรคจิตดังกล่าว<sup>23</sup> หรือกรณีของการคุกคามทางเพศที่เป็นข่าวดังในต่างประเทศ  
กรณีนางสาวอนิต้า ฮิลล์ กับนายแคลเรนซ์ ทอมมัส โดยในขณะที่นายทอมมัสกำลังผ่านชั้นตอน  
การพิจารณาเพื่อรับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐฯ นางสาวอนิต้าซึ่งเคยทำงานกับ  
นายทอมมัสได้ออกมาเปิดเผยความประพฤติที่ไม่เหมาะสมเข้าข่ายการคุกคามทางเพศของ  
นายทอมมัส ซึ่งได้สร้างความอึดอัด ลำบากใจและมีผลกระทบต่อการทำงานของเธอตลอดมา  
ไม่ว่าจะเป็นการชักชวนให้นิต้าต้องใช้เวลาไปกับเขาสองต่อสองนอกเวลางาน การพูดหยอกล้อ  
ทางเพศ การส่งจดหมายที่มีข้อความไม่เหมาะสมมาหาเป็นประจำ ทำให้นิต้ากลายเป็นสัญลักษณ์  
ของการนำปัญหาของการคุกคาม ทางเพศมาเปิดเผยและเป็นจุดเริ่มในการคิดแก้ไขปัญหา  
ดังกล่าวในสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างทั้งหมดนี้ล้วนเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยผู้กระทำใช้  
วิธีการคุกคามทางเพศต่อผู้ถูกระทำ ปัญหาจากการคุกคามดังกล่าวนอกจากจะเกิดกับ  
ร่างกายและจิตใจของผู้ถูกระทำแล้ว ส่วนหนึ่งยังอาจฝังแน่นในอารมณ์และความรู้สึกของ  
ผู้ถูกระทำต่อเนื่องไปอีกยาวนาน ผู้ถูกระทำบางคนมีความหวาดกลัวทั้งผู้คนและสถานที่

<sup>21</sup> การคุกคามทางเพศ[Online]. แหล่งที่มา: [www.geocities.com/thaifriendforum/thailabor.html](http://www.geocities.com/thaifriendforum/thailabor.html)[20 ธันวาคม 2550]

<sup>22</sup> <http://webbord.mthai.com/5/2006-04-27/227919.html>[2007, December 20]

<sup>23</sup> ไทยรัฐ( 22 กรกฎาคม 2542): 14

บางคนต้องทุกข์ทรมานและเจ็บปวด บางคนต้องสูญเสียความมั่นใจในตนเอง ยิ่งไปกว่านั้น บางคนคิดว่าสิ่งที่ถูกกระทำนั้นน่าอับอายและเป็นตราบาปไปตลอดชีวิต เป็นปัญหาซึ่งต้องได้รับการแก้ไขเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยวิธีการคุกคามทางเพศดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบทบัญญัติถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในหลายฐานความผิดเช่น ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา , ความผิดฐานจัดหาบุคคลเพื่อความใคร่ของผู้อื่น , ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร , ความผิดฐานดำรงชีพจากรายได้หญิงโสเภณี , ความผิดฐานค้าสิ่งลามก แต่ที่เกี่ยวข้องและควรนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลจากการถูกคุกคามทางเพศดังกล่าว คือบทบัญญัติในมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจาร

มาตรา 278 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ เสรีภาพในทางเพศหรือสิทธิที่จะกำหนดเรื่องทางเพศด้วยตนเอง

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือการกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี “การกระทำอนาจาร หมายถึง การกระทำแก่เนื้อตัวของบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศตามประเพณีนิยมหรือตามกาลเทศะ แต่ไม่ถึงกับเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา<sup>24</sup> โดยเป็นการกระทำที่ในทางภาวะวิสัยเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนความรู้สึกอับอายในทางเพศโดยทั่วไปอย่างร้ายแรง และเป็นการกระทำในทางอัตวิสัยได้ถูกกระทำลงด้วยความต้องการทางเพศหรือความใคร่ เป็นต้นว่ามีจุดมุ่งหมายหรือความประสงค์เพื่อก่อหรือระงับความต้องการทางเพศหรืออารมณ์ทางเพศของตนหรือผู้อื่น เช่น การกอด จูบ ลูบคลำ ซึ่งการกระทำที่เป็นการอนาจารนั้น ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล แม้จะเป็นการกระทำผ่านบนเสื้อผ้าก็ตาม<sup>25</sup> ซึ่งหากไม่ใช่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัว เช่นการใช้คำพูด ภาพวาด หรือการเขียน ไม่ถือว่าเป็นการอนาจาร

การกระทำใดที่จะมีพฤติการณ์หรือลักษณะที่ไม่สมควรทางเพศนั้น ต้องพิจารณาจากประเพณีนิยม หรือกาลเทศะ ไม่ได้พิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ กล่าวคือ หากการกระทำนั้นมีลักษณะที่บุคคลทั่วไปเห็นว่า ตามประเพณีหรือวัฒนธรรมเป็นการกระทำให้

<sup>24</sup> ฤทัย หงส์ศิริ และสุจินตนา ชุมวิสูตร, “เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2:ภาคความผิด(ฉบับปรับปรุง), หน้า 25

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด.(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) หน้า340

การกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗๖ หากผู้ถูกกระทำยินยอมสมัครใจให้กระทำย่อมไม่เสียหายไม่เป็นการล่วงเกิน ไม่ควรเอาผิดแก่ผู้กระทำ การยินยอมสมัครใจจึงต้องประกอบด้วย ผู้กระทำรู้ตัวว่าจะถูกกระทำอนาจาร และยังยินยอมสมัครใจให้กระทำ<sup>27</sup>

การกระทำตามมาตรา ๒๗๖ เป็นการกระทำต่อบุคคลอายุเกิน 15 ปี จะเป็นชายหรือหญิงก็ได้ ถ้าทำต่อผู้อายุไม่เกิน 15 ปีจะเป็นความผิดตามมาตรา 279 ซึ่งแม้มีความยินยอมก็เป็นความผิด

การกระทำอนาจารตามมาตรา ๒๗๖ เป็นการกระทำโดยวิธีหนึ่งวิธีใด คือ การขู่เข็ญด้วยประการใดๆ , การใช้กำลังประทุษร้าย , การทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ , การทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

องค์ประกอบภายในของความผิดมาตรา ๒๗๖ คือ เจตนา

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศนั้นอาจเกิดขึ้นได้แม้ไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำโดยตรง การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานทำอนาจารหรือไม่จะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

### 3.1.1.2 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจ

พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางกรณีเป็นพฤติกรรมการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะการคุกคามดังกล่าวจะเกิดโดยการกระทำร้ายทำทาง การแสดงคำพูด หรือข้อความก็ตาม เป็นการกระทำที่ผู้กระทำทำให้เกิดอันตรายหรือความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกายและจิตใจของผู้ถูกกระทำ เช่น การตาย ความเจ็บป่วยทางร่างกาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่พบมากคือความเจ็บป่วยหรือความไม่สงบสุขทางจิตใจ

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นโดยส่วนมากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำโดยตรงมากกว่าการบาดเจ็บหรือความเป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เนื่องจากสภาพจิตใจของคนเรานั้น โดยปกติจะมีความรู้สึกหวาดกลัวต่อสิ่งที่ตนไม่รู้ ไม่แน่ใจ ดังนั้นเมื่อถูกคุกคามอย่างต่อเนื่องบ่อยครั้ง โดยที่ไม่รู้ว่าวัตถุประสงค์ของผู้กระทำเป็นอย่างไร

<sup>26</sup> ปริญา จิตกรรณทักิจ, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร.(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า17

<sup>27</sup> จิน ดารา, "อนาจาร," บทบัญญัติ (พฤษภาคม 2511): 308

ในบางกรณีผู้ถูกกระทำไม่รู้ว่าผู้กระทำเป็นใคร ย่อมทำให้เกิดความรู้สึกหงุดหงิดใจ เดือดร้อน รำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว ซึมเศร้า ขาดความเชื่อมั่นในตัวเองและสภาพแวดล้อม ไม่มั่นใจในความปลอดภัยและในบางรายมีความต้องการความคุ้มครองตลอดเวลา อาจถึงขั้นพยายามแยกตัวออกจากสังคม หรืออาจทำให้ความสามารถในการรับรู้ลดลง ส่งผลให้เกิดอาการเจ็บป่วยทางจิตได้ในเวลาต่อมา

ตัวอย่างของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจที่เป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์เมื่อไม่นานมานี้ได้แก่ กรณีนักเรียนหญิงชั้นมัธยมต้นแห่งหนึ่งถูกกลุ่มรุ่นพี่ชั้นมัธยมปลายทำร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บและถ่ายเป็นวีดีโอคลิปไว้เพื่อนำไปเผยแพร่และประจานให้ได้รับความอับอายพร้อมทั้งถูกข่มขู่ให้เกิดความกลัวเป็นประจำในเวลาต่อมาได้มีการแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและมีการเสนอข่าวโดยสื่อมวลชนมากมาย จนในที่สุดกลุ่มรุ่นพี่ดังกล่าวได้ถูกย้ายโรงเรียนสร้างความไม่พอใจเป็นอย่างมาก กลุ่มรุ่นพี่ผู้กระทำแม้จะถูกย้ายโรงเรียนไปแล้วแต่ก็ยังกลับมาทำการคุกคามผู้ถูกกระทำต่อโดยวิธีการยกพวกมาดักรอผู้ถูกกระทำที่บริเวณหน้าโรงเรียนพร้อมด้วยอาวุธต่างๆเช่น ไม้หรือท่อน้ำพลาสติกเป็นประจำทุกวันทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความหวาดผวา ระแวงไม่กล้าที่จะไปโรงเรียน ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้ถูกกระทำเป็นอย่างมากจนต้องเข้ารับการปรึกษาจากจิตแพทย์เพื่อบำบัดรักษาและต้องมีการขอย้ายออกนอกพื้นที่ในเวลาต่อมา

ตัวอย่างกรณีที่นักเรียนรุ่นน้องในสถาบันอาชีวะแห่งหนึ่งถูกรุ่นพี่ซึ่งอ้างว่ากระทำตามประเพณีรับน้องคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการคุกคามต่อชีวิตร่างกาย ข้อเท็จจริงคือกลุ่มรุ่นพี่ดังกล่าวได้บังคับให้รุ่นน้องดื่มสุราจนหมดสติ และทำร้ายร่างกายรุ่นน้องโดยวิธีการต่างๆหลายครั้งอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งรุ่นน้องบางคนต้องได้รับอันตรายแก่ร่างกายอย่างสาหัส รุ่นน้องคนอื่นๆที่เหลือก็ถูกข่มขู่ให้ได้รับความหวาดกลัวบางคนไม่กล้าที่จะไปให้ปากคำกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ บางคนกลัวจนกระทั่งไม่กล้าที่จะเข้าศึกษาในสถาบันเดิมอีกต่อไป

หรืออีกกรณีหนึ่ง เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการคุกคามต่อชีวิตร่างกายระหว่างดาราและพิธีกรหญิง ข้อเท็จจริงคือฝ่ายพิธีกรได้กล่าวอ้างว่าดาราซึ่งมีปัญหาขัดแย้งกันมาก่อนได้ยกพวกมาดักรอตนที่ลานจอดรถของห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่งเมื่อตนเดินมาถึงกลุ่มของดาราก็เข้ามาล้อมตนไว้และมีการขูดแขนให้ลงจากรถเมื่อตนพยายามหลบหนีกลุ่มดาราดังกล่าวก็ยังคงทำการคุกคามต่อโดยการขับรถไล่ติดตาม ทำให้ฝ่ายพิธีกรเกิดความกลัวเป็นอย่างมากและจึงได้เข้าไปแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่าประมวลกฎหมายอาญาได้มี



บทบัญญัติในเรื่องความผิดต่อชีวิตร่างกาย ซึ่งควรนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจดังกล่าว คือ บทบัญญัติในมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และบทบัญญัติมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ไม่เป็นอันตรายต่อกายและจิตใจ มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น

”

มาตรานี้เป็นความผิดฐานทำร้ายจนเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดมาตรานี้คือ ความปลอดภัยของร่างกาย<sup>28</sup>

องค์ประกอบภายนอกของการกระทำตามมาตรา 295 คือ การทำร้ายผู้อื่น

การทำร้ายอาจเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1)การทำมิชอบต่อร่างกาย ทั้งนี้โดยจะเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ไม่สำคัญ การตีตบหรือหนวดของผู้อื่นโดยมิชอบจึงเป็นการทำร้าย การใช้กำลังจับให้ผู้อื่นลุกขึ้นโดยไม่สมควรใจก็เป็นการทำร้าย<sup>29</sup>

(2)การทำให้เสียสุขภาพอนามัย กล่าวคือการก่อหรือเร่งให้เกิดสภาวะผิดปกติทางกายหรือจิตใจ

การทำร้ายตามมาตรานี้ไม่หมายความถึง การใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 1(6)<sup>30</sup> กล่าวคือการทำให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ ไม่ใช่การทำร้ายร่างกาย การทำร้ายต้องเป็นการกระทำที่มีผลทำให้ร่างกายหรือจิตใจเจ็บป่วย บาดเจ็บเสียหาย โดยการทำร้ายอาจเกิดจากการงดเว้นก็ได้

ผู้กระทำของความผิดนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร และกรรมของการกระทำความผิดฐานนี้คือบุคคลอื่น เพราะฉะนั้นถ้าผู้ถูกทำร้ายตายเสียก่อนถูกทำร้าย ก็ไม่เป็นการทำร้ายผู้อื่น<sup>31</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนา กล่าวคือผู้กระทำจะต้องรู้ว่ากรรมของการกระทำเป็นบุคคลอื่นและผู้กระทำต้องการทำร้ายผู้อื่น<sup>32</sup>

<sup>28</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า56

<sup>29</sup> คำพิพากษาศฎฎีกาที่2199/2519[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>30</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3,(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า203

<sup>31</sup> คำพิพากษาศฎฎีกาที่ 668,669/2521 หน้า435

<sup>32</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า57

การรับโทษ ผลของการกระทำที่ต้องรับโทษฐานนี้คือ “อันตรายแก่กายหรือจิต” เป็นความผิดที่พิจารณาผลของการกระทำหากผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิต ก็จะเป็นเพียงความผิดโทษตามมาตรา 391 (ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป)

อันตรายแก่กาย หมายถึงการเกิดพยาธิแก่กาย ทำให้เกิดบาดเจ็บแม้จะไม่มีโลหิตไหล เป็นอันตรายแก่กาย<sup>33</sup> ตัวอย่างเช่น ช็อคทำเคล็ด ปวดคอ กล้ามเนื้อปวดรักษา 5 วัน ถ้าเป็นเพียงแผลถลอกแสดงว่าเป็นอันตรายเพียงหนึ่งกำพวดไม่อันตรายแก่กาย<sup>34</sup>

อันตรายแก่จิตใจ หมายถึงการมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่นทำให้มีอาการประสาทเสีย ขี้ตื่นตกใจ มีผลต่อการสั่งการของสมอง อาจไม่มีบาดแผลที่ร่างกายเลยก็ได้ แต่ในเรื่องความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์หาใช่อันตรายต่อจิตใจไม่<sup>35</sup> ซึ่งในเรื่องของอันตรายแก่จิตใจนั้นท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า “ปัญหาในเรื่องของอันตรายแก่จิตใจในมาตรา 295 เป็นการวินิจฉัยผลที่เกิดจากการทำร้ายต่อจิตใจว่าถึงขนาดที่จะเป็นอันตรายต่อจิตใจได้หรือยัง การวินิจฉัยถึงขนาดของความเสียหายต่อจิตใจว่าจะถึงขั้นเป็นอันตรายหรือไม่ ก็คงต้องอาศัยความคิดเห็นของวิญญูชนโดยทั่วไป”<sup>36</sup>

ส่วนมาตรา 391 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจแต่ไม่ถึงขั้นเป็นอันตราย “การใช้กำลังทำร้าย” หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพของผู้กระทำโดยมิได้ใช้อาวุธ หรือวัตถุอื่นใดประกอบด้วย<sup>37</sup>

ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

กรรมของการกระทำความผิดฐานนี้คือ บุคคลอื่น

การใช้กำลังทำร้ายตามมาตรา 391 นี้ต้องมีเจตนา

การรับโทษ ความผิดฐานนี้ไม่ต้องการผล กล่าวคือถ้าผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำก็ต้องรับโทษฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295

<sup>33</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1875/2522 หน้า 1558

<sup>34</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 440/2530 หน้า 429

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 หน้า 1959

<sup>36</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และภาค 3, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 1686-1687

<sup>37</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญามาตรา 2-3, หน้า 341, 606 และ วิชชุรย์ อึ้งประพันธ์, “การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้ป่วย (ในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพ) กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 17 (กันยายน 2530): 191

ประเด็นคือการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจนั้น เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำเป็นส่วนใหญ่ การจะวินิจฉัยว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจนั้น จะถึงขนาดเป็นอันตรายต่อจิตใจหรือไม่เป็นเรื่องยาก ในขณะที่เดียวกันถ้าการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจเหล่านั้น ไม่มีลักษณะของการใช้กำลังทางกายภาพของผู้กระทำ กระทำต่อผู้ถูกระทำ เช่น การเดินตาม การถ่ายภาพ การโทรศัพท์มาหา ก็อาจจะไม่เป็นการใช้กำลังทำร้าย ด้วยเหตุนี้ความผิดต่อชีวิตร่างกายและจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจะสามารถใช้ครอบคลุมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย และจิตใจหรือไม่จะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

### 3.1.1.3 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยตรง เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว และการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคลอื่น เป็นการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ได้แก่สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นเสรีภาพซึ่งบุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตของตนโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หากมีการแทรกแซงโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้น ความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลย่อมต้องได้รับความกระทบกระเทือนและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของบุคคลอื่นต้องเปลี่ยนแปลงไป

ตัวอย่างที่กำลังเป็นปัญหาอย่างมากในปัจจุบัน ได้แก่ กรณีดาราดาราหญิงหลายรายถูกกลุ่มช่างภาพอิสระ หรือ ที่เรียกว่าเป็นพวกปาปารัชชี คุกคามโดยการติดตามถ่ายรูปขณะใช้ชีวิตอย่างลำพังกับแฟนหนุ่ม โดยถูกกระทำอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง ผลจากการกระทำดังกล่าว ทำให้ดาราดาราหลายคนต้องได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง มีผลต่อหน้าที่การงาน และไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข จนกระทั่งเกิดเป็นข้อพิพาทกันระหว่างดาราดาราและปาปารัชชี ดาราดาราหลายคนเกิดความอึดอัดใจจนถึงขนาดเข้าทำร้ายร่างกายปาปารัชชีในที่สุด หรือกรณีนายความของอดีตนักการเมืองท่านหนึ่ง ซึ่งหลังจากนักการเมืองท่านนี้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ก็มักจะให้นายความ ออกมาให้ข่าวหรือแสดงความคิดเห็นทางการเมืองแทนตน ผ่านสื่อต่างๆอยู่เสมอๆ การกระทำดังกล่าวสร้างความไม่พอใจกับกลุ่มบุคคลผู้มีความขัดแย้งทางการเมืองกับนักการเมืองผู้นั้น กลุ่มคนดังกล่าวจึงได้เฝ้าติดตามดูพฤติกรรมของนายความผู้นี้เป็นประจำอย่างต่อเนื่องเพื่อสืบทราบความเคลื่อนไหวทางการเมือง การกระทำดังกล่าว ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัวในความปลอดภัยของตน และต้องหลบออกไปพักอาศัยในต่างประเทศเป็นระยะเวลาหนึ่ง

ตัวอย่างที่ได้กล่าวมานี้แสดงถึงผลกระทบจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลต่อความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของผู้ถูกระทำและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของผู้ถูกระทำต้องเปลี่ยนแปลงไป

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติถึงการกระทำความผิดต่อเสรีภาพในหลายลักษณะ ได้แก่ การข่มขืนใจผู้อื่น , การหน่วงเหนี่ยวกักขัง , การค้ามนุษย์ , การเรียกค่าไถ่ , การพรากผู้เยาว์ และการพาไปนอกราชอาณาจักร ผู้เขียนเห็นว่าฐานความผิดที่เกี่ยวข้องและควรจะนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพดังกล่าว คือ บทบัญญัติในมาตรา 309 ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 309 “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ากระทำโดยอ้ำอานาจอัยย์หรือชองโจร ไม่ว่าอัยย์หรือชองโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

มาตรานี้ เป็นฐานความผิดต่อเสรีภาพ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจ และเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใดโดยกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย จนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น

ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

การกระทำของความผิดฐานนี้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ

(1) การข่มขู่ให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น การทำให้กลัวนี้ไม่จำกัดวิธี อาจใช้กิริยาท่าทาง คำพูด จดหมาย หรือหลอกให้กลัวโดยที่ไม่คิดว่าจะทำให้เกิดอันตรายจริงก็ได้<sup>38</sup> การข่มขู่ต้อง

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1278/2503 หน้า1378

กระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย การขู่ว่าจะใช้อำนาจหรือสิทธิตามกฎหมาย ไม่ใช่การข่มขู่

(2) การใช้กำลังประทุษร้ายหมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าจะโดยการใช้อำนาจให้มันเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน<sup>39</sup> การใช้กำลังประทุษร้ายนั้น ต้องเป็นการกระทำทางกายภาพ การกระทำต่อเสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ไม่อยู่ในความหมายของการใช้กำลังประทุษร้าย<sup>40</sup>

ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นนี้ คำว่า “ผู้อื่น” นั้นอาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ แต่ถ้าขู่ว่าจะทำร้ายตัวเองไม่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ เพราะไม่ได้เป็นการกระทำต่อผู้อื่น

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนา ซึ่งจะต้องเกี่ยวพันกับการกระทำการไม่กระทำ หรือการจ่ายอมที่ผู้ถูกระทำนั้นได้กระทำ ไม่กระทำ หรือจ่ายอมจริงๆ ถ้าผู้ถูกระทำได้กระทำ ไม่กระทำ หรือจ่ายอมอย่างอื่น ผู้กระทำคงมีเพียงการพยายามกระทำความผิดฐานนี้เท่านั้น

ในสวน “รู้” ผู้กระทำต้องรู้ว่าการข่มขู่หรือการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นทำให้ผู้ถูกระทำกลัว และยอมปฏิบัติตาม และในสวน “ต้องการ” ผู้กระทำต้องการให้กลัวและปฏิบัติตามนั้น

การรับโทษ ความผิดสำเร็จเมื่อผู้ถูกระทำกลัวและยอมทำตามที่ถูกข่มขู่<sup>41</sup>

การกระทำความผิดฐานนี้ต้องระวางโทษหนักขึ้นถ้าได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำผิดตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจ ทำ ถอน ทำให้เสียหายหรือทำลายเอกสารสิทธิ

ประเด็นคือการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความไม่สบายกายไม่สบายใจ เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ต้องได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง มีผลต่อหน้าที่การงาน และไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข อาจไม่ได้มีลักษณะของการใช้แรงกายภาพกระทำต่อผู้ถูกระทำ ไม่เป็นการใช้กำลังประทุษร้าย และผู้กระทำอาจไม่ได้มีเจตนาให้ผู้ถูกระทำกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด จึงต้องวิเคราะห์ต่อไปว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในกรณีดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(6)

<sup>40</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 1.(กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2518), หน้า 724

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2522 หน้า1764

### 3.1.1.4 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทำการอันควรรายหน้า

การทำการอันควรรายหน้านั้น เป็นอีกพฤติกรรมหนึ่งที่เกี่ยวข้องและถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นกรณีที่ผู้กระทำใช้วาจาหรือทำการลามกอย่างอื่นต่อผู้ถูกระทำ

ตัวอย่างเช่น กรณีของแอร์โฮสเตสสายการบินแห่งหนึ่งที่ได้ยกตัวอย่างไว้แล้วในส่วนที่ว่าด้วยการคุกคามทางเพศว่าแอร์โฮสเตสมักจะถูกรังแกโดยสายการบินคุกคามอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง โดยนำกระดาษมาวาดรูปอวัยวะเพศหรือภาพการร่วมเพศแล้วเรียกให้ดู หรือแม้กระทั่งการใช้วอวัยวะเพศ หรืออีกตัวอย่างหนึ่งเช่น นางสาวบีมีพฤติกรรมชื่นชอบการสนทนาผ่านโปรแกรมสนทนาทางอินเทอร์เน็ต(Chat) ได้ทำความรู้จักกับนายเอผ่านทางโปรแกรมสนทนาดังกล่าว ในเวลาต่อมามปรากฏว่านายเอได้ทำการคุกคามนางสาวบีอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง โดยนายเอมักจะใช้ถ้อยคำหยาบคายในเรื่องทางเพศ , การส่งรูปภาพเปลือยหรือการร่วมเพศมาให้นางสาวบีอยู่เสมอผ่านทางโปรแกรมสนทนา และมีการชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์ ทำให้นางสาวบีรู้สึกอับอายและกลัวไม่อยากที่จะใช้โปรแกรมสนทนาดังกล่าวอีก เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะพฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำการอันควรรายหน้าดังกล่าว พบว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่ควรจะนำมาพิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าว ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา มาตรา 388 ที่บัญญัติให้การทำการอันควรรายหน้าต่อธารกำนัล เป็นความผิดฐานหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันควรรายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ ได้แก่

ผู้กระทำซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

การกระทำ คือ การกระทำอันควรรายหน้าต่อธารกำนัล คือในที่ที่ประชาชนอาจเห็นได้ ซึ่งอาจเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งคือ

(1) เปลือยร่างกาย

(2) เปิดเผยร่างกาย

(3) การทำการลามกอย่างอื่น เช่น ชายหญิงแสดงความใคร่ต่อกัน ร่วมเพศกัน

การกระทำการลามกอย่างอื่นไม่ได้หมายความว่าแต่เรื่องเกี่ยวกับทางกาย แต่รวมถึงการกระทำทางวาจาด้วย เช่นการใช้วาจาไม่สมควรทางเพศ เป็นต้น

“ต่อหน้าธารกำนัล” คือการกระทำในที่เปิดเผยซึ่งอาจมีคนอื่นเห็น และความจริงก็ได้มีคนเห็นซึ่งไม่จำเป็นว่าจะต้องได้ทำต่อหน้าคนมาก ๆ<sup>42</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนา กล่าวคือผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันควรขายหน้าหรือการกระทำอันลามก และผู้กระทำต้องการกระทำเช่นนั้น

ประเด็นคือการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการกระทำลามกนั้น หากไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา

### 3.1.1.5 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว

พฤติกรรมการทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว เป็นรูปแบบหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการคุกคามผู้อื่นจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ตัวอย่างเช่น นางสาวเป็นผู้ประกอบกิจการเดินรถโดยสารสาธารณะ ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นางสาวนำรถโดยสารไปวิ่งในเส้นทางเดียวกับรถโดยสารของนายเขียวและปฏิเสธไม่จ่ายเงินค่าหัวคิวตามที่มีการทวงถาม ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับกลุ่มนายเขียวซึ่งมีลักษณะเป็นอันธพาลเป็นอย่างมาก นายเขียวจึงใช้ให้ชายฉกรรจ์จำนวนหลายคนเฝ้าติดตามดูรถรับจ้างของนางสาวอยู่เป็นประจำและใช้วาจาทำทางข่มขู่โดยต้องการให้นางสาวเกิดความกลัวและไม่กล้าที่จะนำรถเข้ามาวิ่งในเส้นทางดังกล่าว หรือตัวอย่างเช่น นายเอต้องการกลั่นแกล้งนายบีซึ่งเป็นเพื่อนของตน จึงโทรศัพท์เข้าไปที่เครื่องโทรศัพท์ของนายบี เมื่อนายบีรับนายเอก็แกล้งทำเสียงร้องโหยหวนและขอความช่วยเหลือทำอย่างนี้หลายครั้งโดยเปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ไปเรื่อยๆ ทำให้นายบีเกิดความหวาดกลัวต่อเสียงที่ได้ยินเป็นอย่างมาก หรืออีกตัวอย่างหนึ่งเช่นนายเอกเป็นอดีตผู้บริหารกิจการแชร์ลูกโซ่รายใหญ่แห่งหนึ่ง ถูกเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมและความเคลื่อนไหวอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งนายเอกไม่รู้ว่าผู้ที่ทำการติดตามตนเป็นใครและมีวัตถุประสงค์ใด จึงเกิดความกลัวว่าจะมีภัยเกิดขึ้นกับตน นายเอกจึงตัดสินใจขับรถพุ่งเข้าชนผู้ที่ทำการติดตามตนเพื่อป้องกันตัว

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัวดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่ามีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าว อยู่ในความผิดลหุโทษฐานทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัวตามมาตรา 392 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2468[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

มาตรา 392 “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การขู่เข็ญผู้อื่นให้เกิดความกลัวหรือความ ตกใจ

ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร

กรรมของการกระทำความผิดฐานนี้คือ บุคคลอื่น

การกระทำของความผิดฐานนี้คือ การขู่เข็ญ

“ขู่เข็ญ” คือการแสดงว่าจะทำให้เกิดภัย การทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวว่าจะเกิดภัย ซึ่งจะ เป็นภัยที่เกิดขึ้นในทันทีหรือต่อไปในภายหน้าก็ได้ ศาลฎีกามีความเห็นในคดีที่ 1110/2504<sup>43</sup> คล้ายกับว่าการขู่เข็ญสามารถทำกลับหลังผู้ถูกกระทำได้ แต่ท่านอาจารย์คณิต ณ นคร มีความเห็น ว่าการขู่เข็ญต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกระทำ<sup>44</sup>

ผลของการกระทำความผิดฐานนี้คือ ความกลัวหรือความตกใจ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนา กล่าวคือผู้กระทำต้องรู้ว่าการกระทำ นั้นเป็นการขู่เข็ญ และผู้กระทำต้องการขู่เข็ญผู้อื่นนั้น

ประเด็นคือการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอาจก่อให้เกิดความกลัวหรือ ตกใจ แต่หากมิได้มีลักษณะของการขู่เข็ญให้กลัวว่าจะทำให้เกิดภัยขึ้นกับตนเองจะเป็นความผิด ตามมาตรานี้หรือไม่

### 3.1.1.6 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการหมิ่นประมาทหรือ ดูหมิ่นผู้อื่น

พฤติกรรมการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น เป็นพฤติกรรมอีกรูปแบบหนึ่งที่เกี่ยวข้องและ ถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ตัวอย่างเช่น ที่เป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์เมื่อไม่นานมานี้กรณีนิตยสารบันเทิงหลายฉบับ เฝ้าติดตามข่าวคราวความเคลื่อนไหวของผู้จัดละครชื่อดังกับนักแสดงหนุ่มรายหนึ่ง โดยทาง นิตยสารบันเทิงได้คอยเฝ้าติดตามถ่ายรูปผู้จัดละครคนดังกล่าวกับนักแสดงหนุ่มและนำมาเปิดเผย ในทำนองกล่าวหาว่าทั้งคู่มีความสัมพันธ์ในลักษณะความผิดปกติทางเพศถึงขั้นกล่าวหาว่า ผู้จัดละครเป็นต้นเหตุที่ทำให้นักแสดงหนุ่มต้องมีปัญหาครอบครัว การเสนอข่าวดังกล่าวเกิดขึ้น

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2504 ผู้เสียหายไปทวงเงินจำเลยและกลับไปแล้ว จำเลยโกรธผู้เสียหายจึงเดินด่าอยู่ในบ้านของ จำเลยว่า “บั๊กฉวิล โครตพอโครตแม่มึง มึงไม่สำนึกว่ามึงจะตายโหง กูมีปืนอยู่ 2 กระบอก กูจะเอาไปยิงมึงให้ตายแน่คราวนี้” โดยจำเลย ไม่รู้ว่าผู้เสียหายมาแอบฟัง เช่นนี้แสดงว่าจำเลยบันดาลคนเดียว เพื่อระบายอารมณ์ไม่พอใจ ไม่มีลักษณะที่น่ากลัวหรือตกใจว่าจำเลยจะ ยิงผู้เสียหายจริงดังที่พูด คำพูดของจำเลยไม่เป็นการขู่เข็ญตามมาตรา 392

<sup>44</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 65



เป็นประจำและสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลทั้งสองเป็นอย่างมาก หรือตัวอย่าง กรณีนักเรียนหญิงตบตีทำร้ายร่างกายกันและมีการถ่ายภาพเป็นวิดีโอคลิปไว้โดยนำไปเผยแพร่ต่อเพื่อประณามผู้ถูกระทำสร้างความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงต่อผู้ถูกระทำเป็นอย่างมาก

อีกตัวอย่างหนึ่งเช่น กรณีแอร์โฮสเตสสายการบินไทยที่มีอายุมากออกมาเปิดเผยต่อสื่อมวลชนว่าถูกคุกคาม โดยผู้โดยสารสายการบินเป็นประจำโดยผู้โดยสารมักจะตะโกนเรียกว่า “อีแอร์แก” เป็นที่น่าอับอายเป็นอย่างมาก เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรมกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่ามีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ควรจะนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าว อยู่ในความผิดที่ว่าด้วยชื่อเสียงเกียรติยศ ซึ่งเป็นความผิดเนื่องจากการประกาศให้รู้กันไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น ความสำคัญของความผิดนี้ คือต้องมีผู้รับรู้ซึ่งอาจเป็นผู้ถูกระทำเอง หรือเป็นผู้อื่น ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้แยกการกระทำความผิดประเภทนี้ออกเป็นสองความผิด คือความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) หรือ ดูหมิ่น (Insult) บัญญัติไว้ในมาตรา 326 และมาตรา 393 ตามลำดับ โดยมีรายละเอียดดังนี้

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

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

กรรมของการกระทำ คือบุคคลอื่นผู้ถูกใส่ความ ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องสามารถเจาะจงตัว<sup>45</sup>

การกระทำของความผิดนี้ คือการใส่ความ “การใส่ความ” หมายถึง การแสดงพฤติกรรมกล่าวอ้าง เผยแพร่ หรือยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเท็จหรือจริงก็เป็นหมิ่นประมาท ดังคำกล่าวที่ว่า “ยิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท” เพราะยิ่งจริงยิ่งเสียหาย

การใส่ความจะทำได้ด้วยวิธีใดๆ ก็ได้ไม่ว่าจะเป็นการพูดการเขียน การวาดภาพ ทำเครื่องหมาย หรือท่าทางก็ได้ ข้อสำคัญ คือผู้รับข้อเท็จจริงต้องรับทราบได้ หากกล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทให้คนหูหนวกฟังไม่รู้เรื่องก็เป็นเพียงพยายามหมิ่นประมาทเท่านั้น

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1325/2498 การกล่าวถึงบุคคลอื่นต้องจำกัดว่าเป็นใคร การกล่าวถึงบุคคลรวมๆ กันไป เช่นกล่าวว่าคนทั้งโลกมีสันดานชั่วไม่เป็นการหมิ่นประมาท การหมิ่นประมาทต้องเจาะจงถึงใครรู้ได้แน่นอน

“ข้อเท็จจริง” ในการใส่ความนั้น คือสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตหรือปัจจุบันไม่ใช่การทำนาย ถ้าสิ่งที่กล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ก็ไม่ใช่ใส่ความ ไม่เป็นหมิ่นประมาทแต่อาจเป็นดูหมิ่น

ข้อเท็จจริงที่เป็นหมิ่นประมาทได้แก่

- (1) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติชั่วหรือทุจริต
- (2) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติเสื่อมเสียทางประเวณี
- (3) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน
- (4) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับฐานะการเงิน

ที่ว่า การใส่ความต้องกระทบต่อบุคคลที่ 3 หมายถึงเป็นการใส่ความต่อบุคคลอื่นซึ่งบุคคลนั้นไม่ใช่ผู้ถูกใส่ความเอง

“โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” เป็นการพิจารณาจากความรู้สึกของบุคคลธรรมดาทั่วไป

คำว่า “ชื่อเสียง” นั้น หมายความว่า ค่าราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางศีลธรรม(คือทางจิตใจ) หรือในทางสังคม<sup>46</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือเจตนา กล่าวคือผู้กระทำรู้ว่าข้อเท็จจริงนั้นเกี่ยวข้องกับผู้ถูกกระทำ เป็นข้อเท็จจริงที่น่าจะทำให้ผู้ถูกกระทำเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้ และผู้กระทำต้องการใส่ความผู้นั้นให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

เหตุยกเว้นความผิด(อำนาจกระทำ) คือกรณีการยืนยันข้อเท็จจริงต่อบุคคลที่ 3 ถ้าเป็นการกระทำตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทอำนาจกระทำตามกฎหมายอาญาในกรณีดังกล่าวมีดังนี้

(1) การแสดงข้อคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามทำนองคลองธรรม ตามมาตรา 329(1)

การแสดงข้อคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต หมายถึงผู้กระทำได้ทำไปโดยไม่ได้มุ่งหมายให้ผู้ใดเสียหาย หรือโดยเชื่อว่าเป็นความจริงดังที่ตนเข้าใจ<sup>47</sup>

(2) การแสดงข้อคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ตามมาตรา 329(2)

(3) การแสดงข้อคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคล หรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของบุคคลย่อมกระทำ ตามมาตรา 329(3)

<sup>46</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค2-3,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544),หน้า413

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2526, หน้า365

(4) การแสดงข้อคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต โดยแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่อง การดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือการประชุม ตามมาตรา 329(4)

(5) คู่ความหรือทนายของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการ พิจารณาคดีในศาลเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ตามมาตรา 331

เหตุยกเว้นโทษปรากฏในมาตรา 330 มีใจความว่า ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ ได้ว่าข้อหาที่ว่าหมิ่นประมาทนั้น เป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษแต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อหา ที่ว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ ประชาชน

นอกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทดังที่ได้กล่าวมานี้ ยังมีความผิดที่เสริมการคุ้มครอง เกียรติในกรณีที่หมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ครอบคลุมไม่ถึง ความผิดนั้นคือ ความผิดฐาน ดูหมิ่นตามมาตรา 393

มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือการดูหมิ่นผู้อื่น ด้วยการโฆษณา

ผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

กรรมของการกระทำความผิดฐานนี้คือบุคคลอื่น

การกระทำความผิดฐานนี้ คือ การดูหมิ่นซึ่งอาจเป็นการกระทำซึ่งหน้าหรือด้วยการ โฆษณา

“ดูหมิ่น” คือ การเหยียดหยาม สบประมาท ดูถูก อาจทำด้วยวาจา เช่น ด่าด้วยคำหยาบ คาย หรืออาจจะกระทำโดยกิริยา เช่น ให้ของลับ ยกส้นเท้าให้เป็นต้น

“ซึ่งหน้า” คือ การกระทำต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น หรือทำให้ผู้ถูกดูหมิ่นรับรู้ได้ แต่ถ้าดา ในขณะที่เขาไม่อยู่ไม่ใช่กล่าวซึ่งหน้า ไม่ผิดตามมาตรา<sup>48</sup>

“ด้วยการโฆษณา” หมายถึง ด้วยการทำให้แพร่หลาย กล่าวคือเป็นการดูหมิ่น ในลักษณะการป่าวร้องให้รู้กันหลายๆคน<sup>49</sup> เช่น ด่าต่อหน้าคนอื่นๆ หรือผ่านสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ เป็นต้น

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา<sup>48</sup>ต้องมีเจตนา

หากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น ผู้กระทำใช้วิธีการใส่ความผู้อื่นโดย การใช้อักษรย่อ หรือการลงภาพถ่ายในลักษณะที่ไม่ชัดเจน หรือผู้กระทำเพียงนิทาหลับหลัง

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509 หน้า1957

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2507[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

ผู้ถูกกระทำอยู่เสมอๆ จะเป็นความผิดตามบทบัญญัติที่ได้กล่าวมานี้หรือไม่ จะได้กล่าวในบทต่อไป

### 3.1.1.7 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำที่สร้างความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญให้กับผู้ถูกกระทำ

ตัวอย่างเช่น นาย ก ซึ่งพักอาศัยอยู่ห้องเช่าติดกับห้องของนางสาว ข แอบหลงรักและชอบพอนิรूपร่างหน้าตาของนางสาว ข จึงได้เจาะรูฝาผนังห้องทั้งในส่วนที่เป็นห้องนอน และห้องอาบน้ำเพื่อแอบดูนางสาว ข อยู่เป็นประจำทุกวัน วันหนึ่งนางสาว ข สังเกตเห็นความผิดปกติของฝาผนังห้องจึงได้รับรู้ว่าถูกคุกคามโดยการแอบดูดังกล่าวมาเป็นเวลานาน สร้างความรู้สึกอับอายให้กับนางสาว ข เป็นอย่างมาก

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่สร้างความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญให้กับผู้อื่นดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่ามีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่บัญญัติให้การทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะเป็นความผิดฐานหนึ่งตามมาตรา 397 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ

มาตรา 397 “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรานี้มี 2 ลักษณะคือ

(1) การกระทำอันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล

ผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

กรรมของการกระทำคือ บุคคลอื่น

การกระทำของความผิดฐานนี้คือ การกระทำใดๆอันเป็นการรังแกข่มเหง เช่น การขู่ยุตเสื่อผ้า , การจอตรถกีดขวางทาง และจะต้องได้กระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล

(2) การกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล

ผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร

กรรมของการกระทำคือ บุคคลอื่น

การกระทำของความผิดฐานนี้คือ การกระทำใดๆอันเป็นการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ เช่นการพูดจาแซวผู้หญิง ตามเกี้ยวพาราสีผู้ที่ไม่รู้จัก และจะต้องทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล

“ที่สาธารณสถาน” หมายถึง สถานที่ใดๆซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

“ต่อหน้าธารกำนัล” คือ ที่ประชาชนเห็นได้

ความผิดนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา

ประเด็นปัญหาคือ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ทำให้ผู้อื่นเกิดความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญอาจไม่ได้เกิดขึ้นในที่สาธารณสถานจะเป็นความผิดตามมาตรา ๓ หรือไม่

### 3.1.2 การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัณฑ์บนกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปนั้น เป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกระทำ และไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด การกระทำนั้นจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำทั้งหลายเหล่านั้น เกิดขึ้นอย่างซ้ำๆในช่วงเวลาหนึ่งและเป็นสิ่งที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการ ไม่ยินดีที่จะให้พฤติกรรมเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง หรือโดยสภาพของผู้กระทำมีความน่าจะเป็นอันตราย เช่น เป็นผู้มีความผิดปกติทางจิต ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกได้ถึงความกลัวว่าอาจเกิดอันตรายกับความปลอดภัยของเขา เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของผู้ถูกระทำทำให้ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด อาจจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำได้ในอนาคต ตัวอย่างเช่นในคดีของแพทย์หญิงคนหนึ่งถูกชายที่แอบหลงรักและเฝ้าติดตามมาเป็นเวลานานบุกเข้าไปทำร้ายและพยายามที่จะข่มขืน(ดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้แล้วในบทที่ 2)

จากข้อเท็จจริงในคดีตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าผู้ถูกระทำถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ซึ่งแม้ในเบื้องต้นพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องของคนร้ายอาจจะดูว่าไม่น่าที่จะก่อให้เกิดอันตรายใดๆกับผู้ถูกระทำ เพราะเป็นการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดจากความรัก ความหลงใหล แต่ก็แสดงให้เห็นแล้วว่าหากมีการปล่อยให้พฤติกรรมดังกล่าวดำเนินต่อไปเรื่อยๆโดยไม่มีการหยุดยั้งในที่สุดแล้วอาจนำมาซึ่งความเป็นอันตรายต่อผู้ถูกระทำได้ เมื่อพิจารณาผลร้ายที่อาจเกิดตามมาจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนี้แล้ว จึงสมควรที่จะมีมาตรการเพื่อป้องกันผู้ถูกระทำจากการคุกคามดังกล่าว เพื่อเป็นการหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องก่อนที่จะเกิดเหตุร้ายแรงขึ้นในอนาคต

ประเทศไทยมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัณฑ์บนก่อนมีการกระทำความผิด บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จากการกระทำความผิดของบุคคลในอนาคต ซึ่งมีใจความว่า

“ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาคดี ความผิดใด ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตามมาตรา ๕๑”

หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 แบ่งผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาล เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอคดีต่อศาล เป็นกรณีที่ยังไม่มีกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่พนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนว่าบุคคลใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อเป็นการป้องกันจึงเสนอเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้เรียกประกันทัณฑ์บนกับบุคคลที่น่าเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายนั้น ถือว่าเป็นการเสนอคดีขึ้นใหม่โดยที่ยังไม่มีกระทำความผิด และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้เสมือนเป็นความผิดอาญา เพื่อให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้สู้คดีอย่างเต็มที่<sup>50</sup>

(2) กรณีศาลพิจารณาดำเนินการเอง จะต้องเป็นเรื่องที่มีความผิดเกิดขึ้นแล้ว และมีการฟ้องร้องคดีอาญาแต่ศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง(ยกฟ้องหรือมีเหตุยกเว้นโทษ) แต่ศาลเห็นว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายเป็นภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลจึงสั่งให้มีการประกันทัณฑ์บนเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นภายหลัง

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 “ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเสมือนเป็นความผิดอาญา แต่ห้ามมิให้คุมขังขึ้นสอบสวนเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย”

อำนาจศาลในการเรียกประกันหลักทรัพย์ แบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ

(1) อำนาจศาลในการกำหนดจำนวนเงินหลักทรัพย์และหลักประกัน มาตรา 46 ให้ศาลกำหนดเงินหลักทรัพย์ได้ไม่เกิน 5,000 บาทเพื่อเป็นข้อสัญญากับผู้ถูกเรียกประกันหลักทรัพย์ว่าจะไม่ทำผิดหลักทรัพย์ที่ได้ทำไว้กับศาล หากมีการผิดสัญญาจะยอมชำระเงินหลักทรัพย์ที่ศาลได้กำหนดไว้ ส่วนหลักประกันเป็นอีกส่วนหนึ่ง หลักประกันอาจจะเป็นได้ทั้งเงินสด ทรัพย์สินอื่น หรือประกันโดยให้บุคคลอื่นมาแสดงหลักทรัพย์<sup>51</sup> ใช้ประกันว่าหากมีการผิดหลักทรัพย์แล้วไม่สามารถชำระเงินตามหลักทรัพย์ ให้ศาลนำหลักประกันนั้นมาชำระเป็นค่าปรับได้

(2) อำนาจศาลสั่งบังคับกรณีไม่ยอมทำหลักทรัพย์หรือหาหลักประกัน หรือยอมทำหลักทรัพย์ แต่หาหลักประกันไม่ได้ มาตรา 46 วรรค 2 ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังได้จนกว่าจะยอมแต่ไม่เกิน 6 เดือน หรือ มาตรา 45 ศาลอาจสั่งห้ามเข้าเขตที่กำหนดก็ได้

(3) อำนาจศาลสั่งบังคับกรณีมีการกระทำผิดหลักทรัพย์ มาตรา 47 เป็นกรณีมีการกระทำผิดเงื่อนไขในสัญญาหลักทรัพย์ ศาลมีอำนาจบังคับโดยการสั่งให้ชำระเงินตามที่กำหนดในหลักทรัพย์ ถ้าไม่ยอมชำระเงิน ให้ใช้มาตรา 29 และ 30 (เรื่องกักขังแทนค่าปรับ)

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติในมาตรา 46 นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จากการกระทำผิดของบุคคลในอนาคต จึงเป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจากเหตุร้ายที่อาจเกิดตามมาจากการกระทำดังกล่าวในอนาคต แต่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมเพียงพหรือไม่ จะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

### 3.1.3 การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง กล่าวคือ สิทธิส่วนตัวอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่จะมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยไม่ถูกละเมิดหรือรบกวนโดยบุคคลอื่นดังที่ท่าน ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธ์ มีความเห็นว่า สิทธิส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง มิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควร เกินขอบเขตการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขา ทำให้เขาได้รับความเสียหายเป็นการทำละเมิดทั้งสิ้น

ตัวอย่างเช่น นายหนึ่ง เป็นนักสืบเอกชนถูกว่าจ้างให้ทำการสืบเรื่องราวชู้สาวของนายเอก ซึ่งเป็นข้าราชการระดับสูง นายหนึ่งจึงติดตามสืบเรื่องราวของ นายเอก โดยการขับรถติดตาม นายเอก ไปทุกที่, ดักฟังโทรศัพท์การสนทนาระหว่างนายเอกกับหญิงสาว พร้อมทั้งแอบบันทึกภาพของนายเอกกับหญิงสาวต่างๆ ไว้ตลอดเวลาเพื่อนำไปแลกกับค่าจ้าง

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114

ประเทศไทย มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองบุคคลจากการกระทำละเมิดไว้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

องค์ประกอบตามมาตรา 420 อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ต้องมี “การกระทำ” ในความหมายของมาตรา 420 หมายถึงการกระทำของบุคคล ซึ่งรวมทั้งการงดเว้นกระทำแล้วเกิดความเสียหายด้วย การกระทำต้องเทียบเคียงกับการวินิจฉัย การกระทำในทางอาญาได้แก่ การเคลื่อนไหวของบุคคลที่จิตใจบังคับได้ รวมถึงการงดเว้นไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจเช่นกันและการงดเว้นการกระทำนั้นหมายความดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 5 ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ งดเว้นการที่จักต้องทำเพื่อป้องกันผล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559-1560/2504)

(2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ คำว่า “โดยจงใจ” มีความหมายคล้ายกับ “โดยเจตนา” การกระทำโดยจงใจนั้นหมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะอย่าง เช่น กระทำ “โดยเจตนา” จงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนา นอกจากผู้กระทำจะกระทำโดยจงใจแล้ว อาจต้องรับผิดฐานละเมิดแม้จะมีได้กระทำโดยจงใจ แต่มีความประมาทเลินเล่อ

ประมาทเลินเล่อในมาตรา 420 นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามไว้ ดังนั้น อาจต้องเทียบเคียงกับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 หมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่

(3) โดยผิดกฎหมาย หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็เป็นละเมิดได้ ตัวอย่าง เช่น ก. จงขึ้นไปนั่งบนหน้าหม้อรถยนต์ของ ข. แม้ความเสียหายไม่เกิดขึ้นจนเห็นประจักษ์ แต่การกระทำของ ก. ก็เป็นละเมิดได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง การกระทำผิดกฎหมายนั้นย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัว

ถ้าผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยอาศัยสิทธิตามกฎหมาย เช่น เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติตามกฎหมายหรืออาศัยสิทธิในฐานะเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาล หรืออาศัยสิทธิในฐานะเป็น



แค่สัญญา แม้มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำโดยใช้อำนาจโดยชอบดังกล่าวข้างต้นก็ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ดีควรสังเกตว่า การกระทำโดยอำนาจที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้แต่มุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421

(4) มีความเสียหาย เกิดขึ้นแก่ชีวิตทรัพย์สิน สิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น สิ่งสำคัญก็คือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแต่ความเสียหายนั้นจะต้องชดใช้กันเป็นจำนวนเท่าใด อย่างไร เป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งต้องวิเคราะห์ตามหลักเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายดังกล่าวนี้ต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้ทดแทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิด

(5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล การกระทำอันเป็นละเมิดนั้น แม้ว่าจะได้กระทำลงจนครบองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ตาม แต่หากโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผลเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลจากการกระทำของจำเลยแล้ว ย่อมเอาผิดจำเลยไม่ได้

เมื่อมีการกระทำอันเป็นละเมิดแล้ว การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดแก่การละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนของว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และโจทก์มีหน้าที่นำสืบแสดงว่าตนได้รับความเสียหาย แม้ว่าความเสียหายนั้นโจทก์ไม่อาจจะนำสืบได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ศาลสามารถจะกำหนดให้ได้ โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่หากว่าโจทก์ไม่สามารถสืบได้ว่าตนเสียหายเนื่องจากการกระทำของจำเลยแล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบได้

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น จะเป็นการกระทำละเมิดซึ่งก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่จะได้นำมาวิเคราะห์ในบทต่อไป

### 3.2 มาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศ

สำหรับในต่างประเทศ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือการกระทำที่ในประเทศต่างๆ เรียกว่า “Stalking” ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นประจำและเป็นปัญหามานานแล้ว

ตัวอย่างเช่น ผลสำรวจของ the National Institute of Justice ของสหรัฐอเมริกาพบว่า ปี 1993 ผู้หญิง 1 ใน 20 คน ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง แนวโน้มของการ

ถูกระงับจะสูงขึ้นเรื่อยๆ และผลสำรวจล่าสุดพบว่า ในแต่ละปีจะมีผู้หญิง 1,000,000 คนและผู้ชาย 400,000 คน ถูกคุกคามในลักษณะดังกล่าว<sup>52</sup>

ในประเทศแคนาดา จากการสำรวจของ Federal Department of Justice Canada ระบุว่าในปี 1996 พบการฟ้องร้องคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในแคนาดาเป็นจำนวนถึง 601 คดี ในจำนวนนี้พบว่า 91% ของผู้กระทำความผิดเป็นผู้ชาย และ 88% ของผู้ถูกระงับเป็นผู้หญิง<sup>53</sup>

ในสหราชอาณาจักรอังกฤษ the Royal Free Hospital and University College Medical School สำรวจพบว่า ผู้หญิงมักจะถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และถูกจู่โจมทำร้ายโดยเพื่อนร่วมงานมากกว่าการกระทำที่เกิดจากคนแปลกหน้า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นอาชญากรรมที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ในสหราชอาณาจักร โดยในแต่ละปีพบการฟ้องร้องคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องภายใต้ the Protection from Harassment Act 1997 เป็นจำนวนสูงถึงปีละ 4,000 คดี<sup>54</sup>

และในประเทศญี่ปุ่น ผลสำรวจของ Tokyo Metropolitan Police ในปี 2006 พบว่าเกิดกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในญี่ปุ่น 12,501 คดี ในจำนวนนี้ 90.4% ของผู้ถูกระงับเป็นผู้หญิง 67.7% ของผู้ถูกระงับมีอายุระหว่าง 20-39 ปี ผู้กระทำส่วนมาก 89.7% เป็นผู้ชาย พบว่าจำนวนคดีมีการเพิ่มขึ้นถึง 2.3% จากการสำรวจในปี 2005 และยิ่งไปกว่านั้น ผลการเก็บข้อมูลในญี่ปุ่นช่วงเวลา 5 ปีที่ผ่านมา พบว่าผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จำนวน 48 คน ถูกฆาตกรรมในที่สุด<sup>55</sup>

ประเทศต่างๆ เหล่านี้ล้วนตระหนักถึงปัญหาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และหามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งในทางอาญา , การใช้มาตรการทางกฎหมายแพ่งในการชดเชยค่าเสียหาย , การใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองเหยื่อตั้งแต่เริ่มต้น รวมถึงการคุมประพฤติภายหลังการพิพากษาและการบำบัดรักษาอาการผิดปกติทางจิตของผู้กระทำ ซึ่งมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไป

### 3.2.1 การใช้มาตรการทางกฎหมายอาญากับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

<sup>52</sup>Belinda Wiggins, "Stalking Humans is there a Need for Federalization of Anti-Stalking Laws in Order to Prevent Recidivism in Stalking?," *Syracuse Law Review* 2000: Syracuse University College of Law: p.3

<sup>53</sup><http://www.duhaime.org/legalresources/criminallaw/tabid/340/articleview/articleid/95/canadas-criminal-law-stalking.aspx>[2007,June 21]

<sup>54</sup> <http://www.bullyonline.org/related/stalking.htm>[2007,June 21]

<sup>55</sup> <http://search.japantimes.co.jp/cgi-bin/fl20070410zg.html>[2007,June 21]

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารูปแบบของพฤติกรรมนั้น เป็นพฤติกรรมที่ประกอบด้วยการกระทำที่หลากหลาย บรรดาการกระทำต่างๆที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เช่น รูปแบบการติดตาม รูปแบบการรบกวน รูปแบบการทำให้เกิดความตื่นตกใจ หรือรูปแบบการก่อความรำคาญนั้นมีได้หลายรูปแบบเช่นกัน สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง (หรือการกระทำที่เรียกว่า “Stalking”) เป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากฐานความผิดอื่น โดยก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญานั้น ได้มีการนำเอาบทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่แล้วมาบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามในลักษณะดังกล่าวเป็นส่วนๆไป โดยนำพฤติกรรมการกระทำต่างๆที่ได้กระทำรวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง มาแยกว่าการกระทำส่วนใดมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและลงโทษได้หรือไม่ ผลคือบทบัญญัติต่างๆที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมพอที่จะหยุดยั้งพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งครอบคลุมพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามและมีการลงโทษที่เหมาะสมแยกต่างหากจากฐานความผิดอื่น

การบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งในทางอาญานั้น เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้ มาตรา 646.9 ของ California Penal Code ในปี ค.ศ.1990 บทบัญญัตินี้เป็นผลมาจากเหตุการณ์โหดงดที่ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย คือกรณีการตายของดาราสาว Rebecca Schaeffer ซึ่งถูกแฟนคลับผู้ซึ่งคลั่งไคล้เธอเป็นอย่างมากที่ชื่อ Robert Bardo ฆาตกรรม โดยก่อนหน้านั้น Bardo ได้ทำการเฝ้าติดตามเธอมาเป็นเวลาถึง 2 ปี พร้อมกับสืบหาที่อยู่อาศัยของเธอจนพบ พยายามที่จะโทรไปและเดินทางไปหาถึงที่พัก วันเกิดเหตุเขาได้เดินทางไปหาเธอที่บ้านแต่กลับถูกเธอไล่ให้กลับไปเขาจึงเอาปืนที่พกติดตัวมายิงเธอ เหตุการณ์ดังกล่าวได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมากและจากเหตุการณ์นี้เป็นตัวเร่งให้เกิดกฎหมายการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ภายหลังจากมีมาตรา 646.9 ของ California Penal Code ในปี ค.ศ.1990 ในเวลา 3 ปีต่อมาทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกา รวมถึงกฎหมายของรัฐบาลกลาง ต่างมีกฎหมายที่บัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญา มีชื่อเรียกฐานความผิดดังกล่าวต่างๆกันไป ตัวอย่างเช่น Criminal Harassment , Criminal Menace การกระทำ ความผิดที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่หลากหลาย และมีการให้นิยามความหมายของการกระทำที่แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ

ในประเทศอื่นๆก็เช่นกัน ในปี ค.ศ. 1993 ประเทศแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายให้การคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดหนึ่งในทางอาญา โดยกำหนดไว้ในมาตรา 264 ของ Criminal Code of Canada

ในวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1997 สหราชอาณาจักรอังกฤษ ได้ผ่านกฎหมายที่มีชื่อว่า the Protection from Harassment Act 1997 ใช้บังคับในอังกฤษและเวลส์ ซึ่งการคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นฐานความผิดหนึ่งตามกฎหมายนี้

สำหรับในประเทศญี่ปุ่นก็เช่นกันมีการออกกฎหมายกำหนดให้การคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดตามกฎหมาย Anti-Stalking Law ที่ออกมาในปี ค.ศ. 2000

กฎหมายต่างๆเหล่านี้ได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้กับการคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นพฤติกรรมการคุกคามที่มีลักษณะหลากหลายและได้กระทำอย่างซ้ำๆต่อเนื่อง โดยกฎหมายถือว่าการกระทำต่างๆที่รวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นการกระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหมด และลงโทษการกระทำเหล่านั้นทั้งหมดโดยไม่แบ่งแยกการกระทำแต่ละอย่าง และมีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายให้การคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดนั้น คือ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำและหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ให้ดำเนินต่อจนเป็นอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำ ดังที่มีผู้พิพากษาท่านหนึ่งในสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า “ บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง มีเจตนาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยให้การกระทำที่ยังไม่พอจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือความผิดฐานทำร้ายแต่ไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจนั้นเป็นการกระทำความผิด เพื่อรับรองความปลอดภัยของผู้ถูกระทำว่าจะไม่ได้รับบาดเจ็บ หรือถูกข่มขู่ในเรื่องความตายก่อนที่จะมีการหยุดพฤติกรรมการคุกคามของผู้กระทำ<sup>56</sup>

### 3.2.1.1 องค์ประกอบความผิด

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้น จะต้องครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

สำหรับองค์ประกอบภายนอก จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าการกระทำที่จะเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นฐานความผิดหนึ่งในประเทศต่างๆนั้น จะต้องประกอบไปด้วยการกระทำดังต่อไปนี้

<sup>56</sup> Wayne R. La Fave, *Criminal Law 4<sup>th</sup> ed.* (St. Paul, MN: West a Thomson business, 2003), p.828

### (1) การติดตามอย่างต่อเนื่อง (Repeat Following)

ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา California Penal Code มาตรา 649.9 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย และได้ทำการติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือจงใจมุ่งร้ายที่จะรบกวนผู้อื่น และทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นได้ โดยเจตนาที่จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัยของเขา หรือครอบครัวใกล้ชิดของเขา ผู้นั้นกระทำความผิดทางอาญารฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>57</sup>

ในประเทศอังกฤษบทบัญญัติของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง บัญญัติไว้ภายใต้ the Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 มีใจความว่า “บุคคลจะต้องไม่กระทำการติดตามผู้อื่น ซึ่งเป็นการคุกคามต่อผู้อื่น โดยรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าเป็นการคุกคามผู้อื่นนั้น”<sup>58</sup>

คำว่า “การติดตาม” นั้น กฎหมายส่วนใหญ่ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่จากการศึกษาพบว่า มีกฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ในมลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ให้ความหมายของการติดตามไว้ปรากฏตาม 720ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ.2002(e) มีใจความว่า “สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ การติดตามบุคคลอื่น หมายถึง (i) การเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมผัสกับบุคคลอื่น จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง

(ii) ยังคงเคลื่อนที่เข้าไปใกล้ชิดสัมผัสกับบุคคลอื่นซึ่งหยุดอยู่ประจำสถานที่หรือเคลื่อนที่อยู่ภายในบริเวณจำกัด การติดตามบุคคลอื่นนั้นไม่หมายความรวมถึงการติดตามที่อยู่อาศัยของจำเลย”<sup>59</sup>

<sup>57</sup> California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002.

(a) Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family \* \* \* is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by of not more than one thousand dollars (\$ 1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison.

<sup>58</sup> Protection from Harassment Act 1997 CHAPTER 40

1 Prohibition of harassment

(1) A person must not pursue a course of conduct—

(a) which amounts to harassment of another, and

(b) which he knows or ought to know amounts to harassment of the other.

<sup>59</sup> Illinois 720 IL CS 5/12-7.3 Stalking. Amended 2002. (e) For the purpose of this Section, "follows another person" means (i) to move in relative proximity to a person as that person moves from place to place or (ii) to remain in

## (2) การคุกคามอย่างต่อเนื่อง (repeat Harassing)

ตัวอย่างเช่นในประเทศญี่ปุ่น บทบัญญัติของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ถูกบัญญัติไว้ในรูปแบบของ Anti-Stalking Law ปี ค.ศ.2000 ใน Article 2 ของกฎหมายนี้ กำหนดให้การกระทำที่เป็นการคุกคามและการติดตามในลักษณะของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้แก่การกระทำ 8 ประการตามที่กฎหมายเป็นความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 500,000 เยน

ในประเทศแคนาดา Canada Criminal Code มีบทบัญญัติมาตรา 264 ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการคุกคาม ซึ่งนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง บัญญัติว่า “ห้ามผู้ใดซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย กระทำโดยรู้ถึงการกระทำที่เป็นการคุกคามผู้อื่น หรือทำการคุกคามผู้อื่นโดยประมาท การคุกคามหมายความถึงการกระทำตามที่กำหนดไว้ใน (2) ซึ่งส่งผลให้บุคคลอื่นมีเหตุอันสมควรในสถานการณ์เช่นว่านั้นที่จะกลัวในความปลอดภัยของเขาหรือบุคคลที่เขารู้จัก”<sup>60</sup>

ในแต่ละประเทศได้ให้คำจำกัดความการกระทำที่เป็นการ “คุกคาม” ไว้อย่างหลากหลายแตกต่างกันออกไป เช่น

ในประเทศญี่ปุ่น การคุกคามตามความหมายของ Anti-Stalking Law ปี ค.ศ.2000 การกระทำที่จะเป็นการคุกคามนั้น คือการกระทำ 8 ประการตามที่กฎหมายกำหนด อันได้แก่

1. การติดตาม การซุ่มจู่โจม การเฝ้ามองบุคคลอื่นโดยเฉพาะเจาะจงในสถานที่พักอาศัย ที่ทำงาน สถานศึกษา การเฝ้าสังเกตหรือบุกรุกที่อยู่อาศัยของบุคคลอื่น
2. การทำให้บุคคลอื่นอยู่ภายใต้การเฝ้ามอง
3. การข่มขู่บุคคลอื่นให้ทำในสิ่งที่เขาไม่ต้องการ เช่น การพบปะติดต่อกับผู้กระทำ
4. การกระทำทางกายหรือวาจาในลักษณะที่รุนแรงหยาบคาย
5. การคุกคามบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงผ่านทางโทรศัพท์หรือโทรสารอย่างต่อเนื่องด้วยเจตนามุ่งร้าย
6. การส่งของที่น่ารังเกียจ สกปรก ซากสัตว์ เพื่อให้บุคคลอื่นเกิดความหวาดระแวง

---

relative proximity to a person who is stationary or whose movements are confined to a small area. "Follows another person" does not include a following within the resident of the defendant

<sup>60</sup> Criminal harassment 264. (1) No person shall, without lawful authority and knowing that another person is harassed or recklessly as to whether the other person is harassed, engage in conduct referred to in subsection (2) that causes that other person reasonably, in all the circumstances, to fear for their safety or the safety of anyone known to them

7. การกล่าวหาบุคคลอื่นโดยเฉพาะเจาะจงในทางที่เสียหายเพื่อทำให้บุคคลอื่นเกิดความหวาดระแวง

8. การใส่ร้ายบุคคลอื่นในเรื่องที่ควรอับอายในทางเพศ รวมถึงการส่งของเช่น หนังสือ รูปภาพที่ควรอับอายในทางเพศให้กับบุคคลอื่น เพื่อสร้างความอับอาย ความกลัว<sup>61</sup>

สำหรับประเทศแคนาดา “การคุกคาม” ตามนัยมาตรา 264 หมายถึง

“(a) การติดตามอย่างต่อเนื่องจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง (b) การติดต่อบุคคลอื่นหรือบุคคลที่ผู้อื่นนั้นรู้จักอย่างต่อเนื่องไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (c) การก่อความรำคาญ หรือ การเฝ้ามองที่ปกอภัย ที่ทำงานของบุคคลอื่น (d) การข่มขู่บุคคลอื่นหรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้น”<sup>62</sup>

สิ่งที่ต้องทำความเข้าใจเป็นประการต่อมาคือ “การกระทำอย่างต่อเนื่อง” กล่าวคือ ทั้งการกระทำที่เป็นการติดตาม หรือการคุกคามที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Course of Conduct) อย่างซ้ำๆ (Repeatedly) ซึ่งมีการให้ความหมายไว้แตกต่างกันไป กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย California Penal Code มาตรา 649.9 ให้ความหมายของการกระทำในช่วงเวลาหนึ่งว่าหมายถึง “การกระทำต่างๆที่เกิดขึ้นสองครั้ง

<sup>61</sup> Japanese Anti-Stalking Law (2000) Article 2

This law defines "harassing activities including tagging along" as stalkers' activities, described in detail below...1. to tag along with, to ambush, or to stand in the way of a specific person or to keep tabs on the person at the places, where the person usually is, such as residences, offices and schools (hereinafter referred to as "the Residences") or to intrude the Residences.

2. to insinuate a specific person that the person is under watch or to keep actually the person under watch.

3. to force a specific person to do what the person is not obliged to do, such as meeting or associating with the stalker.

4. to behave or say something in an extremely violent manner.

5. to harass a specific person with silent phone calls or with phone calls or with faxes continuously despite the person's refusal.

6. to sent extremely obnoxious matters such as filth and animal carcasses or make the person aware of this situation.

7. to say something derogatory against a specific person or make the person aware of this act.

8. to say something harmful against a person's sexual sense of shame or make the person aware of this act or to send something such as books or paintings that are harmful against a person's sexual sense of shame or make the person aware of this act.

<sup>62</sup> (2) The conduct mentioned in subsection (1) consists of

(a) repeatedly following from place to place the other person or anyone known to them;

(b) repeatedly communicating with, either directly or indirectly, the other person or anyone known to them;

(c) besetting or watching the dwelling-house, or place where the other person, or anyone known to them, resides, works, carries on business or happens to be; or

(d) engaging in threatening conduct directed at the other person or any member of their family.

หรือมากกว่าในช่วงเวลาที่ต่อเนื่องถึงแม้ว่าจะเป็ระยะสั้น และมีความชัดเจนในความต่อเนื่องของวัตถุประสงค์ของการกระทำ กิจกรรมที่ทำโดยได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไม่รวมอยู่ในความหมายของการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง”<sup>63</sup> หลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาให้ความหมายของการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งเหมือนกับมลรัฐแคลิฟอร์เนียแต่ในบางมลรัฐก็อาจให้ความหมายไว้ต่างออกไป

ส่วนการกระทำอย่างซ้ำๆ นั้น ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ความหมายของการกระทำซ้ำๆไว้ในคดี People vs Heilman (1994) ว่า “อย่างซ้ำๆ หมายถึงมากกว่า 1 ครั้ง”<sup>64</sup> ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีความเห็นต่างออกไป เช่น กฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์ กำหนดว่า “อย่างซ้ำๆ หมายถึงมากกว่า 3 ครั้ง”<sup>65</sup>

### (3) การกระทำเหล่านั้นต้องก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อผู้ถูกระทำ

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ พบว่ากฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบในเรื่องของการก่อภัยอันตราย ความกลัว ความหวาดระแวง ฯลฯ อารมณ์ที่เกิดขึ้นในทางลบซึ่งผู้กระทำทำให้เกิดต่อผู้ถูกระทำ

ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติมาตรา 264 Canada Criminal Code “การคุกคามหมายถึงความถึงการกระทำตามที่กำหนดไว้ใน (2) ซึ่งส่งผลให้บุคคลอื่นมีเหตุอันสมควรในสถานการณ์เช่นว่านั้นที่จะกลัวในความปลอดภัยของเขา หรือบุคคลที่เขารู้จัก”<sup>66</sup> หรือตัวอย่างเช่น กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกาใน 720ILCS 5/12-7.3 Stalking แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ.2002 (a)(2)และ(3) บัญญัติถึงการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องว่า “(2) เป็นการทำให้บุคคลอื่นมีเหตุอันสมควรที่จะกลัวว่าจะได้รับอันตรายแก่กาย การทำร้ายทางเพศ การหน่วงเหนี่ยวกักขัง ในทันทีหรือในอนาคต หรือ (3) เป็นการทำให้บุคคลอื่นมีเหตุอันสมควรที่จะกลัวว่าสมาชิกในครอบครัวของเขาจะได้รับอันตรายแก่กาย การทำร้ายทางเพศ การหน่วงเหนี่ยวกักขังในทันทีหรือในอนาคต”<sup>67</sup>

<sup>63</sup> California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002(f) For the purposes of this section, "course of conduct" means two or more acts occurring over a period of time, however short, evidencing a continuity of purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "course of conduct."

<sup>64</sup> In People vs Heilman (1994) the court defined the term "repeatedly" as meaning "on more than one occasion"

<sup>65</sup> Delaware Code S1312A. Stalking ; class F felony Amended 2003. (b)(2) "repeatedly means more than 3 occasions"

<sup>66</sup> Canada Criminal Code264. (2) that causes that other person reasonably, in all the circumstances, to fear for their safety or the safety of anyone known to them.

<sup>67</sup> Illinois 720 IL CS 5/12-7.3 Stalking. Amended 2002.

(a) (2) places that person in reasonable apprehension of immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement or restraint; or



กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ผู้กระทำได้ทำลงไปแล้วนั้น หากไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อผู้ถูกระทำ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการอธิบายว่า เป็นการพยายามทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือการพยายามกระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องสามารถทำได้ โดยการกระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น การติดตามอย่างต่อเนื่อง การคุกคามอย่างต่อเนื่อง โดยเจตนาที่จะทำให้ผู้กระทำเกิดความกลัว ฯลฯ แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล คือผู้ถูกระทำไม่กลัวในสิ่งที่ผู้กระทำได้ทำ การกระทำนั้นจึงอยู่ในชั้นพยายาม<sup>68</sup>

ทั้งหมดที่ได้กล่าวมานี้เป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำที่เป็นความผิดฐานคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น คือ เจตนา

ในต่างประเทศ ได้ระบุให้การกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำ โดยในบทบัญญัติของกฎหมายอาจมีการใช้ถ้อยคำที่ต่างกันไป เช่น โดยจงใจ , โดยเจตนามุ่งร้าย , รู้ หรือควรจะมีรู้ถึงการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น the Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 “บุคคลจะต้องไม่กระทำการติดตามผู้อื่นซึ่งเป็นการคุกคามต่อผู้อื่น โดย**รู้หรือควรจะมีรู้**ได้ว่าเป็นการคุกคามผู้อื่นนั้น”

หรือ California Penal Code มาตรา 649.9 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง บัญญัติว่า “ผู้**ใดจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย** และได้ทำการติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือ**จงใจมุ่งร้าย**ที่จะรบกวนผู้อื่น”

อย่างไรก็ดี การกระทำโดยประมาทก็อาจเป็นความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้ หากมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยประมาท ตัวอย่างเช่น Canada Criminal Code มาตรา 264 “ห้ามผู้ใดซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย กระทำโดยรู้ถึงการกระทำที่เป็นการคุกคามผู้อื่น หรือทำการคุกคามผู้อื่นโดยประมาท” เป็นต้น

### 3.2.1.2 เหตุยกเว้นความผิด

จากการศึกษากฎหมายที่บัญญัติขึ้นที่ใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ในต่างประเทศพบว่าในบางกรณีกฎหมายได้มีการระบุถึงเหตุที่ให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุ

(3) places that person in reasonable apprehension that a family member will receive immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement, or restraint

<sup>68</sup> Wayne R. La Fave, *Criminal Law* 4<sup>th</sup> ed, p.839

ยกเว้นความรับผิด กล่าวคือ แม้มีการกระทำที่ครอบคลุมความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องแต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุยกเว้นความผิดเหล่านี้ได้แก่

(1) การกระทำเพื่อสืบสวนสอบสวนหรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น the Protection from Harassment Act 1997 ที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า “การกระทำตาม (1) (การคุกคามผู้อื่น) จะไม่เป็นการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งหากผู้ที่ทำการติดตามผู้อื่นนั้นพิสูจน์ได้ว่า (a) เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือสืบสวนสอบสวนอาชญากรรม”<sup>69</sup>

(2) การกระทำภายใต้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจ หรือการกระทำเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ถูกต้อง ตัวอย่างเช่น the Protection from Harassment Act 1997 ที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า “การกระทำตาม (1) (การคุกคามผู้อื่น) จะไม่เป็นการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งหากผู้ที่ทำการติดตามผู้อื่นนั้นพิสูจน์ได้ว่า (b) เป็นการติดตามภายใต้ข้อบัญญัติทางกฎหมาย, หลักนิติธรรม หรือการทำตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย”<sup>70</sup>

นัยเดียวกันกับกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์มาตรา 1312A (d) ซึ่งได้บัญญัติว่า “มาตรานี้ไม่นำไปใช้กับการกระทำเพื่อสนับสนุนกิจกรรมต่างๆ ที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ถูกต้อง”<sup>71</sup>

(3) การกระทำอันมีเหตุอันสมควรภายใต้พฤติการณ์พิเศษ ตัวอย่างเช่น the Protection from Harassment Act 1997 ที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า “การกระทำตาม (1) (การคุกคามผู้อื่น) จะไม่เป็นการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่งหากผู้ที่ทำการติดตามผู้อื่นนั้นพิสูจน์ได้ว่า (c) เป็นการกระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายใต้พฤติการณ์พิเศษ”<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Protection from Harassment Act 1997(3) Subsection (1) does not apply to a course of conduct if the person who pursued it shows—

(a) that it was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,

<sup>70</sup> Protection from Harassment Act 1997(3) Subsection (1) does not apply to a course of conduct if the person who pursued it shows—

(b) that it was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment,

<sup>71</sup> Delaware 11 Del. Code § 1312A. Stalking; class F felony. Amended 2003. (d) This section shall not apply to conduct which occurs in furtherance of legitimate law enforcement activities

<sup>72</sup> Protection from Harassment Act 1997(3) Subsection (1) does not apply to a course of conduct if the person who pursued it shows—

(c) that in the particular circumstances the pursuit of the course of conduct was reasonable.

(4) การกระทำเพื่อรักษาความปลอดภัย ตัวอย่างเช่น กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 646.9 (i) “มาตรานี้จะไม่นำมาใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างการทำหน้าที่เป็น ผู้รักษาความปลอดภัย”<sup>73</sup>

### 3.2.1.3 โทษสำหรับความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

โทษสำหรับการกระทำความผิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นมีทั้งโทษ จำคุก, โทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยอัตราโทษจะแตกต่างกันไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในแต่ละประเทศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา 14 มลรัฐ กำหนดให้การกระทำความผิดฐานการคุกคามจากการ เฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (felony offense) ซึ่งมีโทษปรับสูงกว่าความผิด มัธยโทษ (misdemeanor offense) และมีโทษจำคุกเกินหนึ่งปีขึ้นไปแม้ผู้กระทำผิด ครั้งนั้นเป็นครั้งแรก และ 35 มลรัฐ กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดมัธยโทษการกระทำ จะ เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดครั้งที่ 2 หรือมีเหตุที่ผู้กระทำ ความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งเหตุที่ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามกฎหมาย ของสหรัฐอเมริกาได้แก่ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นกรกระทำซ้ำ, การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว, การคุกคาม จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยใช้ความรุนแรง, การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>74</sup>

ทั้งนี้ ทั้งความผิดมัธยโทษและความผิดอุกฉกรรจ์อาจมีอัตราโทษที่แตกต่างหรือเหมือนกัน ในแต่ละมลรัฐ

ในประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่าง ต่อเนื่องต้องระวางโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 500,000 เยน ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ มีการฝ่าฝืนคำเตือนที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการจะมีผลทำให้ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น คือโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

ในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 กำหนดโทษสำหรับผู้ทำ ความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องว่า “(1) ผู้ใดทำการติดตามผู้อื่นโดย ฝ่าฝืนข้อบัญญัติ 1 (ห้ามการติดตาม, การคุกคาม) มีความผิด (2) ผู้ใดกระทำความผิด ตามข้อบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินระดับที่ 5 ของตารางค่าปรับ

<sup>73</sup> California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (i) This section shall not apply to conduct that occurs during labor picketing.

<sup>74</sup> analyzing stalking laws[Online]. Available from: [http://www.ncvc.org/src\[2007,October 22\]](http://www.ncvc.org/src[2007,October 22])

หรือทั้งจำทั้งปรับ (3) ให้เพิ่มเติมการกระทำความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่สามารถทำการจับกุมได้  
อย่างหนึ่งข้อ 24 (2) ของ police and criminal evidence act 1984”<sup>75</sup>

สำหรับในแคนนาดานั้นมาตรา 264 ของ Criminal Code of Canada กำหนดโทษสำหรับ  
ผู้กระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องว่า “(3) ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้  
มีความผิด

(a) กรณีความผิดอุกฉกรรจ์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ

(b) กรณีความผิดทั่วไปให้ลงโทษอย่างรวบรัด

และใน (4) กำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด โดยพิจารณาจาก  
ความร้ายแรงของพฤติการณ์ซึ่งผู้กระทำได้กระทำลง”<sup>76</sup>

### 3.2.2 การใช้มาตรการอื่นกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

เนื่องจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำที่ประกอบด้วย  
พฤติกรรมหลากหลายรูปแบบและก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งร่างกายจิตใจสิทธิเสรีภาพของ  
ผู้ถูกระทำ การจะเลือกใช้มาตรการใดเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง  
ดังกล่าวต้องมีความเหมาะสม นอกจากการใช้มาตรการทางอาญากำหนดให้การคุกคามจากการ  
เฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งที่มีโทษตามกฎหมายอาญาแล้ว ในต่างประเทศ  
ยังกำหนดมาตรการอื่นๆ เพิ่มเติมเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกคุกคามดังกล่าวได้  
อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วยมาตรการเหล่านี้ได้แก่

#### 3.2.2.1 การชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำ  
ละเมิดอย่างหนึ่งต่อผู้ถูกระทำ ดังนั้นในบางประเทศจึงกำหนดมาตรการในการชดเชยค่าเสียหาย

<sup>75</sup> Protection from Harassment Act 1997 CHAPTER 40 2 Offence of harassment

(1) A person who pursues a course of conduct in breach of section 1 is guilty of an offence.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both.

(3) In section 24(2) of the [1984 c. 60.] Police and Criminal Evidence Act 1984 (arrestable offences), after paragraph (m) there is inserted—

“(n) an offence under section 2 of the Protection from Harassment Act 1997 (harassment).”.

<sup>76</sup> Canada Criminal Code 264 (3) Every person who contravenes this section is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) an offence punishable on summary conviction

(4) Where a person is convicted of an offence under this section, the court imposing the sentence on the person shall consider as an aggravating factor that, at the time the offence was committed, the person contravened

ทางแพ่งไว้เป็นการเฉพาะแก่ผู้ถูกรบกวนจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้ ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 ข้อ 3 ได้กำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายจากการรบกวนจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้ว่า

“(1) การฝ่าฝืนหรือคาดว่าจะฝ่าฝืนข้อ 1 (ห้ามการติดตาม, การรบกวน) ของบทบัญญัตินี้อาจนำมาซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องทางแพ่งโดยผู้ซึ่งเป็น/หรืออาจจะเป็นเหยื่อของการกระทำดังกล่าว

(2) ในการฟ้องร้องทางแพ่ง, ค่าเสียหายจะให้แก่เพื่อทดแทนความวิตกกังวลใดๆ อันเกิดจากการถูกรบกวนหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ต้องสูญไปโดยผลของการรบกวนนั้น”<sup>77</sup>

ในสหรัฐอเมริกาเองก็มีถึง 12 มลรัฐ ที่มีกฎหมายกำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้กับผู้ถูกรบกวน ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย California Civil Code S 1708.7, 1993 แก้ไขเพิ่มเติมปี 1998 กำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งกรณีการรบกวนจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้เช่นกันมีใจความว่า

“(a) บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดโดยการรบกวนจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่า

(1) จำเลยได้กระทำโดยเจตนา โดยการติดตาม ทำให้ตื่นตกใจ ทำการรบกวนต่อโจทก์และโจทก์ได้นำหลักฐานมาแสดงยืนยันในศาล

(2) การกระทำดังกล่าวส่งผลให้โจทก์มีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวว่าจะมีความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายโจทก์ หรือครอบครัวใกล้ชิดซึ่งหมายถึง คู่สมรส, ผู้ปกครอง, บุตร, บุคคลอื่นซึ่งผูกพันโดยสายโลหิต หรือบุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดโดยอาศัยอยู่ร่วมกับโจทก์เป็นประจำอย่างน้อยในช่วงภายใน 6 เดือน ที่เกิดการรบกวน

(3) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด กล่าวคือ

(A) จำเลยได้กระทำการรบกวนโดยการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้โดยเจตนาที่จะทำให้โจทก์มีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวว่าจะมีความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายโจทก์ หรือครอบครัวใกล้ชิด และอย่างน้อยหนึ่งครั้ง โจทก์ได้เคยขอให้จำเลยยุติการกระทำดังกล่าวแต่จำเลยยังคงทำ

(B) จำเลยกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองซึ่งออกตามความในมาตรา

527.6 ของ Code of Civil Procedure

<sup>77</sup> Protection from Harassment Act 1997 CHAPTER 40 3 Civil remedy

(1) An actual or apprehended breach of section 1 may be the subject of a claim in civil proceedings by the person who is or may be the victim of the course of conduct in question.

(2) On such a claim, damages may be awarded for (among other things) any anxiety caused by the harassment and any financial loss resulting from the harassment.

และใน (c) ระบุว่าผู้ใดทำการละเมิดโดยการคุกคามจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจำเป็นต้องใช้ค่าเสียหายทั้งที่เป็นค่าเสียหายทั่วไป ค่าเสียหายจำเพาะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยไม่จำกัด ตาม มาตรา 3294”<sup>78</sup>

### 3.2.2.2 การออกคำสั่งคุ้มครองหรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปอาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ขึ้นกับผู้ที่ถูกกระทำ และไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำทั้งหลายเหล่านั้น เกิดขึ้นอย่างซ้ำๆ ในช่วงเวลาหนึ่งและเป็นสิ่งที่ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการ ไม่นิยมที่จะให้พฤติกรรมเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง หรือโดยสภาพของผู้กระทำมีความน่าจะเป็นอันตราย เช่น เป็นผู้มีความผิดปกติทางจิต ทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกได้ถึงความกลัวว่าอาจเกิดอันตรายกับความปลอดภัยของเขา เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของผู้ถูกกระทำทำให้ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด อาจจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำได้ในอนาคต

การออกคำสั่งคุ้มครอง (Restraining Order) หรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ (Injunction) เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่มีการนำมาใช้ในต่างประเทศ กล่าวคือเป็นคำสั่งที่ออกโดยศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยห้าม

<sup>78</sup> California Civil Code § 1708.7, 1993. Amended 1998. Stalking

(a) A person is liable for the tort of stalking when the plaintiff proves all of the following elements of the tort:

(1) The defendant engaged in a pattern of conduct the intent of which was to follow, alarm, or harass the plaintiff. In order to establish this element, the plaintiff shall be required to support his or her allegations with independent corroborating evidence.

(2) As a result of that pattern of conduct, the plaintiff reasonably feared for his or her safety, or the safety of an immediate family member. For purposes of this paragraph, "immediate family" means a spouse, parent, child, any person related by consanguinity or affinity within the second degree, or any person who regularly resides, or, within the six months preceding any portion of the pattern of conduct, regularly resided, in the plaintiff's household.

(3) One of the following:

(A) The defendant, as a part of the pattern of conduct specified in paragraph (1), made a credible threat with the intent to place the plaintiff in reasonable fear for his or her safety, or the safety of an immediate family member and, on at least one occasion, the plaintiff clearly and definitively demanded that the defendant cease and abate his or her pattern of conduct and the defendant persisted in his or her pattern of conduct.

(B) The defendant violated a restraining order, including, but not limited to, any order issued pursuant to § 527.6 of the Code of Civil Procedure, prohibiting any act described in subdivision (a).

(c) A person who commits the tort of stalking upon another is liable to that person for damages, including, but not limited to, general damages, special damages, and punitive damages pursuant to § 3294.

การกระทำที่เป็นการก่อความรำคาญ การรบกวน การจู่โจม การติดตาม, การติดต่อโดยตรงหรือโดยอ้อมถึงผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง, การเข้าใกล้ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองในบริเวณที่กำหนด และเป็นการช่วยคุ้มครองผู้ถูกรังแกจากการกระทำ ความรุนแรงของผู้กระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตเป็นมาตรการอันดับต้นที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ถูกรังแกได้ก่อนหรือขณะทำการฟ้องร้องดำเนินคดี

ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการออกคำสั่งงดเว้นการกระทำการไว้มีรายละเอียดดังนี้

“(a) ในระหว่างการพิจารณาคดีให้ศาลสูงหรือศาลจังหวัด มีอำนาจในการออกคำสั่งงดเว้นการกระทำ(Injunction) โดยวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมจำเลยจากการกระทำอันเป็นการคุกคามใดๆ

(b) โจทก์จะเป็นผู้พิจารณาถึงการกระทำของจำเลยที่สมควรจะถูกห้ามโดยคำสั่งงดเว้นการกระทำการนี้”<sup>79</sup>

ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา California Penal Code ได้บัญญัติให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองได้ ภายหลังจากที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เพื่อคุ้มครองผู้ถูกรังแกจากการกระทำ ความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาคดี มีสาระสำคัญดังนี้

California Penal Code มาตรา 646.9(k) “ศาลที่พิพากษาคดีมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครอง ให้จำเลยงดเว้นการติดต่อกับเหยื่อ ซึ่งอาจมีผลใช้บังคับได้นานถึง 10 ปี ตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติที่ให้ระยะเวลาของคำสั่งคุ้มครองนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของข้อเท็จจริงต่างๆที่ปรากฏต่อศาล ความน่าจะเป็นของการใช้ความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และความปลอดภัยของเหยื่อและบุคคลใกล้ชิดของเขา”<sup>80</sup>

ในสหรัฐอเมริกา วิธีการร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยทั่วๆ ไปก็คือ ให้เป็นสิทธิของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการ

<sup>79</sup> Protection from Harassment Act 1997 CHAPTER 40 (3) Where—

(a) in such proceedings the High Court or a county court grants an injunction for the purpose of restraining the defendant from pursuing any conduct which amounts to harassment, and

(b) the plaintiff considers that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction,

<sup>80</sup> California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (k) The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family.

ถูกคุกคาม เช่น กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย<sup>81</sup> หรือผู้มีความเกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุกคามได้แก่ ผู้ปกครอง ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ เช่นในกฎหมายของมลรัฐอลาบามา<sup>82</sup> หรือผู้รับมอบอำนาจ เช่นในกฎหมายของมลรัฐออริโซนา<sup>83</sup> โดยวิธีการทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่กำหนด เช่นในกฎหมายของมลรัฐมิชิแกนให้ยื่นต่อ Circuit Court ที่ใกล้ที่อยู่ของผู้ถูกระงับมากที่สุด และแสดงหลักฐานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐแมริแลนด์กำหนดให้ผู้ร้องต้องแสดงถึงลักษณะและขอบเขตของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้น รวมถึงความเสียหายหรือความเป็นอันตรายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว<sup>84</sup>

ศาลจะทำการพิจารณาพยานหลักฐาน โดยมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในการพิจารณาออกคำสั่งต่างๆ กันไป เช่น ในมลรัฐอลาบามาให้ศาลให้มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง (Preponderance) ในมลรัฐจอร์เจียให้ใช้หลักเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause)<sup>85</sup> หรือในนิวยอร์กให้ใช้หลักเหตุผลที่ดีพอ (Good Cause)<sup>86</sup> เป็นต้น

คำสั่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อผู้พิพากษาลงชื่อในคำสั่งและจะมีการส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งคำสั่งให้ผู้กระทำทราบต่อไปโดยจะมีระยะเวลาบังคับใช้ตามที่ศาลกำหนดภายใต้กรอบของกฎหมาย เช่น 6 เดือน, 1 ปี โดยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองและการร้องขอของผู้ถูกระงับ ซึ่งศาลอาจพิจารณากำหนดหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ในภายหลังหากเห็นสมควร และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง หรืองดเว้นการกระทำจะมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

### 3.2.2.3 การคุมประพฤติ

นอกเหนือจากการใช้มาตรการทางอาญาในการกำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิด การชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง การออกคำสั่งคุ้มครอง การคุมประพฤติ ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ภายหลังจากที่มีการพิพากษาตัดสินคดีโดยวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยวิธีการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติห้ามผู้กระทำความผิดทำการคุกคามใดๆ ต่อผู้ถูกระงับหรือบุคคลอื่นๆ อีก และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้

<sup>81</sup> CA.CIV.Pro. § 527.6

<sup>82</sup> AL ST § 30-5-1

<sup>83</sup> A.R.S. § 12-1809

<sup>84</sup> MD CAS. & JUD.PRO. § 3-1501

<sup>85</sup> GA.CODE ANN., §16-5-94

<sup>86</sup> NY.Fam.ct. § 821



ผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษาการเจ็บป่วยทางจิต หรือเข้ารับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกากฎหมายของมลรัฐมิชิแกนมาตรา 750.411 h (3) บัญญัติว่า “ศาลอาจคุมประพฤติบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี กรณีมีการคุมประพฤติ ศาลอาจออกคำสั่งให้จำเลยกระทำการใดๆ ดังต่อไปนี้ ภายใต้เงื่อนไขของการคุมประพฤติที่ชอบด้วยกฎหมาย

(a)งดเว้นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อบุคคลใดๆ ในช่วงระยะเวลาคุมประพฤติ

(b)งดเว้นการติดต่อกับเหยื่อของการกระทำความผิด

(c)อาจถูกนำไปประเมินเพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการส่งตัวเข้ารับการรักษาทางจิต, เข้ารับการรักษาทางด้านจิตวิทยาหรือสังคมสงเคราะห์ถ้าศาลเห็นสมควร โดยผู้กระทำผิดเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเอง<sup>87</sup>

ในเรื่องของการบำบัดทางจิตนั้น กฎหมายของบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้วางข้อกำหนดให้ผู้กระทำผิดในคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งศาลได้ประเมินแล้วว่า มีอาการผิดปกติทางจิตสามารถเข้ารับการรักษาอาการเจ็บป่วยทางจิตได้ในทันทีหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา เพื่อประโยชน์ของตัวผู้กระทำความผิดเอง

ตัวอย่างเช่น กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 646.9 (m) บัญญัติว่า “ศาลควรพิจารณาถึงประโยชน์ของจำเลยในการเข้ารับการรักษาตามมาตรา 2684 ถ้าพิจารณาแล้วเห็นสมควร ศาลต้องทำคำรับรองเสนอต่อราชทัณฑ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2684 โดยระบุถึงการที่จำเลยควรต้องถูกนำมาประเมินและส่งตัวไปยังโรงพยาบาลที่เหมาะสม เพื่อการบำบัดรักษาตามมาตรา 2684”<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Michigan § 750.411h Stalking; (3) The court may place an individual convicted of violating this section on probation for a term of not more than 5 years. If a term of probation is ordered, the court may, in addition to any other lawful condition of probation, order the defendant to do any of the following:

(a) Refrain from stalking any individual during the term of probation

(b) Refrain from having any contact with the victim of the offense.

(c) Be evaluated to determine the need for psychiatric, psychological, or social counseling and if, determined appropriate by the court, to receive psychiatric, psychological, or social counseling at his or her own expense

<sup>88</sup> California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002. (m) The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to § 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to § 2684.

โดยสรุป จะเห็นได้ว่าภาพรวมของกฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศนั้น แม้จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดแต่ก็จะมีองค์ประกอบหลักๆ ที่คล้ายๆกัน คือ การติดตาม หรือ การคุกคามอย่างต่อเนื่องที่ได้กระทำลง และส่งผลกระทบต่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกระทำ กฎหมายถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ใช้ได้ครอบคลุมพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามในทุกรูปแบบ ที่ได้กระทำอย่างซ้ำๆต่อเนื่อง โดยกฎหมายถือว่าการกระทำต่างๆที่รวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำ ความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหมด และลงโทษการกระทำเหล่านั้นทั้งหมดโดยไม่แบ่งแยกการกระทำแต่ละอย่าง และมีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ มีการกำหนดอัตราโทษไว้อย่างเพียงพอสำหรับหยุดยั้งการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการอื่นๆทางกฎหมาย ได้แก่ การชดเชยความเสียหายทางแพ่ง การคุมประพฤติ การออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำ การโดยนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองให้กับผู้ถูกระทำและเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศ มีความครอบคลุมและเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ทั้งก่อนการฟ้องร้องเป็นคดี ในระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วด้วย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายปัจจุบัน กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย

ในประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรม การคุกคามดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อบังคับใช้ สิ่งที่เป็นประเด็นปัญหาคือกฎหมายที่มีอยู่นั้น มีความครอบคลุม เหมาะสม เพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามดังกล่าวหรือไม่ จึงเห็นควรที่จะวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน มาบังคับใช้ต่อการ คุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยเปรียบเทียบกับมาตรการในต่างประเทศที่ได้ศึกษา มาแล้ว เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการ เฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อไป

#### 4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการ คุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย อาญาปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมการคุกคามดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อ บังคับใช้ บรรดาการกระทำต่างๆที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยแยก รูปแบบของการกระทำต่างๆออกเป็นส่วนๆ และพิจารณาว่าส่วนใดเป็นความผิดที่จะสามารถ ลงโทษตามกฎหมายได้ การจะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้นสิ่งที่ต้อง คำนึงถึงเป็นประการแรก คือ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วนใหญ่ ตามลำดับ ได้แก่ พิจารณาว่า

(1) มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบ ภายใน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ , มีการ ลงมือกระทำความผิดตามกฎหมาย และเป็นกรกระทำโดยเจตนาเว้นแต่กฎหมายกำหนดให้ต้อง รับโทษแม้กระทำโดยประมาท

(2) มีอำนาจกระทำ หรือเหตุยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ การกระทำจะเป็นความผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อไม่มี “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”

(3) มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำหรือการกระทำนั้นๆหรือไม่ หมายถึงกรณีมีการกระทำผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้เนื่องจากการกระทำผิดนั้นไม่ได้เกิดจากความชั่วร้ายของผู้กระทำ และการลงโทษผู้กระทำสำหรับการกระทำผิดนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ประกอบด้วยการกระทำที่หลากหลาย มีการติดตาม และลักษณะการคุกคามในหลายรูปแบบในการทำให้เกิดความตื่นตกใจ หรือก่อความรำคาญละ พพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปนั้น อาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกระทำ เช่น การส่งดอกไม้หรือของขวัญไปให้เป็นประจำ การเดินตามการโทรศัพท์ไปหาวันละหลายครั้ง จึงไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้การกระทำเหล่านั้นเป็นความผิด เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดรูปแบบการกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำทั้งหลายเหล่านั้น เกิดขึ้นอย่างซ้ำๆ ในช่วงเวลาหนึ่งและเป็นสิ่งที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการ ไม่ยินดีที่จะให้พฤติกรรมเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง หรือโดยสภาพของผู้กระทำมีความน่าจะเป็นอันตรายถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุดการกระทำดังกล่าวก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำได้ในอนาคต

อย่างไรก็ตามรูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบอาจประกอบด้วยการกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำผิดในตัวเองและส่งผลให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การคุกคามที่มีลักษณะของการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของผู้ถูกระทำ การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพการคุกคามที่กระทำโดยการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท การคุกคามโดยทำการลามกอันควรขายหน้าฯ สมควรที่จะต้องมีการหยุดยั้งการกระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมาย เพื่อให้เห็นภาพการนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันมาปรับใช้กับการกระทำอันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนจึงขอแยกวิเคราะห์ตามประเด็นดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญากับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบพฤติกรรมกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งประกอบด้วยกรกระทำบางอย่างที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดในตัวเองดังกล่าว พบว่ามีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องและอาจสามารถนำมาบังคับใช้กับรูปแบบพฤติกรรมจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเหล่านั้น ได้แก่

##### 4.1.1.1 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นการคุกคามทางเพศ

ประเด็นปัญหาคือการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศนั้นเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

การคุกคามทางเพศ เป็นรูปแบบของพฤติกรรมหนึ่งพบว่าถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง พฤติกรรมการคุกคามทางเพศ คือ การกระทำใดๆที่ไม่สมควรในทางเพศและไม่เป็นที่ต้องการไม่พึงประสงค์ ไม่ว่าจะด้วยการแสดงท่าทาง การใช้วาจา หรือด้วยวิธีอื่นใด อาจจะไม่มีการสัมผัสทางกาย ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำอนาจารเลยก็ได้ การล่วงเกินผ่านทางสายตา พวกถ้ามอง ทั้งที่ตั้งใจ จงใจ และมีการกระทำซ้ำๆกันหากผู้ที่ถูกระทำไม่พอใจหรือรู้สึกถึงการล่วงละเมิด ก็ถือว่าเป็นการคุกคามทางเพศได้เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น กรณีแอร์โฮสเตสถูกคุกคามโดยผู้โดยสารเครื่องบินอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง โดยการจ้องมองหน้าอก การจ้องมองรูปร่างหน้าตา การนำกระดาษมาวาดรูปอวัยวะเพศหรือภาพการร่วมเพศให้ดู หรือแม้กระทั่งการโชว์อวัยวะเพศ หรือกรณีดารานางแบบหญิงถูกชายโรคจิตคุกคามก่อกวนโดยการโทรศัพท์มาพูดคุยในทำนองลามกอนาจารหรือขอมีความสัมพันธ์ทางเพศเป็นประจำ หรือตัวอย่างกรณีนางสาวอนิต้า ฮิลล์ ถูกนายแคลเรนซ์ ทอมมัส คุกคามทางเพศ โดยการชักชวนให้นิต้าต้องใช้เวลาไปกับเขาสองต่อสองนอกเวลางาน การพูดหยอกล้อทางเพศ การส่งจดหมายที่มีข้อความไม่เหมาะสมมาหาเป็นประจำ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในหลายฐานความผิดเช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา , ความผิดฐานจัดหาบุคคลเพื่อความใคร่ของผู้อื่น , ความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร , ความผิดฐานดำรงชีพจากรายได้หญิงโสเภณี , ความผิดฐานค้าสิ่งลามก แต่ที่เกี่ยวข้องและควรจะนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลจากการถูกคุกคามทางเพศดังกล่าว คือบทบัญญัติในมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เชิญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กรณีจะเป็นความผิดฐานอนาจารต้องเป็นการกระทำแก่เนื้อตัวร่างกายของบุคคลอันมีลักษณะทำให้เกิดความอับอายหรือไม่สมควรในทางเพศ แม้จะเป็นการกระทำผ่านบนเสื้อผ้าก็ตาม<sup>1</sup> ซึ่งหากไม่ใช่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัว เช่นการใช้คำพูด ภาพวาด หรือการเขียน 'ไม่ถือว่าเป็นการอนาจาร และการกระทำอนาจารต้องเป็นการใช้กำลังทางกายภาพประทุษร้ายต่อร่างกายตามนัยมาตรา 1(6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น การกอดรัด การกอดปล้ำ หรือการสัมผัสบีบเค้นอวัยวะอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา การกระทำที่เป็นความผิดฐานอนาจาร ได้แก่

- (1) จับแขนหญิงตั้งในร้านกาแฟ เพราะหญิงไม่ยอม โดยเข้าใจว่าหญิงเป็นโสเภณี เป็นการใช้อำนาจด้วยกำลังกายกระทำแก่หญิงให้อับอายขายหน้าต่อประชาชน<sup>2</sup>
- (2) ใช้กำลังกายเข้ากอดปล้ำหญิงโดยหญิงไม่ยินยอม<sup>3</sup>
- (3) จับนมผู้เสียหายโดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้อนุญาตยินยอมนั้น เป็นการใช้อำนาจประทุษร้ายตามมาตรา 278<sup>4</sup>
- (4) ใช้กำลังกอดรัดและบีบเค้นของสงวนบริเวณหน้าอกของผู้เสียหายจนระบมพกซ้ำ เป็นการประทุษร้ายต่อร่างกายตามมาตรา 278<sup>5</sup>
- (5) การขูดหญิงที่รักใคร่กันมาก่อน ซึ่งกิริยาขูดไม่รุนแรง ไม่เป็นการกระทำอนาจาร<sup>6</sup>

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศ จะเห็นว่าพฤติกรรมการคุกคามในลักษณะดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้แม้ไม่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำโดยตรง เช่น การจ้องมองหน้าอก การจ้องมองรูปร่างหน้าตา การนำกระดาษมาวาดรูปอวัยวะเพศหรือภาพการร่วมเพศให้ดู การโชว์อวัยวะเพศ การพูดหยอกล้อทางเพศ การส่งจดหมายที่มีข้อความไม่เหมาะสมมาหา การโทรศัพท์มาพูดคุยในทำนองลามกอนาจาร หรือขอมีความสัมพันธ์ทางเพศ การกระทำเหล่านี้ เป็นการกระทำที่ในความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปรู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องในทางเพศ เป็นการคุกคามทางเพศ และแม้การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ดี น่าอับอาย หวาดกลัว ฯลฯ แก่ผู้ถูกกระทำ แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำโดยตรง จึงไม่ใช่การกระทำอนาจารตามความหมายของมาตรา 278 หรือหากแม้จะมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 340

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 569/2476[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2487[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1279/2506[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2515[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>6</sup> "คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 602/2460," ธรรมสาร 1(2460): 311

ของผู้ถูกระทำ เช่น การใช้น้ำกลองสะบัด การสะบัดกัน การจับสะโพก จับมือ ถือโอกาสแตะเนื้อต้องตัวเล็กน้อย หรือเข้ามาใกล้ชิดเกินความจำเป็นนั้น ถ้าไม่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพที่รุนแรง ไม่ใช่การใช้กำลังทางกายภาพประทุษร้ายต่อร่างกาย ตามนัยมาตรา 1(6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดอนาจารอีกเช่นกัน ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 602/2460 ที่ศาลได้ตัดสินว่าการชู้หญิงที่รักใคร่กันมาก่อน ซึ่งกิริยาชู้ไม่รุนแรง ไม่เป็นการกระทำอนาจาร เป็นการชี้ให้เห็นว่าหากกิริยาที่แสดงออกมามีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่รุนแรง ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดอนาจาร

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการคุกคามทางเพศดังกล่าวยังไม่เป็นความผิดฐานอนาจารตามมาตรา 278 และไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในประมวลกฎหมายอาญา กับการกระทำที่มีลักษณะของการคุกคามทางเพศเหล่านั้น

#### 4.1.1.2 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจ

ประเด็นที่เป็นปัญหาคือ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ จะเป็นความผิดต่อชีวิตร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำทำให้เกิดอันตรายหรือความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกาย และจิตใจของผู้ถูกระทำ เช่นการตาย ความเจ็บป่วยทางร่างกาย หรือความเจ็บป่วยทางจิตใจ ไม่ว่าจะการคุกคามดังกล่าวจะเกิดโดยการกระทำกิริยาท่าทาง การแสดงคำพูด หรือข้อความก็ตาม ตัวอย่างเช่น พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องระหว่างดาราและพิธีกรหญิง ข้อเท็จจริงคือฝ่ายพิธีกรได้กล่าวอ้างว่าดาราซึ่งมีปัญหาขัดแย้งกันมาก่อนได้ยกพวกมาดักกรอดนที่ลานจอดรถของห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง เมื่อตนเดินมาถึงกลุ่มของดาราก็เข้ามาล้อมตนไว้และมีการชู้แซนให้ลงจากรถเมื่อตนพยายามหลบหนีกลุ่มดาราดังกล่าวก็ยังคงทำการคุกคามต่อโดยการขับรถไล่ติดตาม ทำให้ฝ่ายพิธีกรเกิดความกลัวจึงได้เข้าไปแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือตัวอย่างกรณีนักเรียนหญิงชั้นมัธยมต้นแห่งหนึ่งถูกกลุ่มรุ่นพี่ชั้นมัธยมปลายทำร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บและถ่ายเป็นวิดีโอคลิปไว้เพื่อนำไปเผยแพร่และประจานให้ได้รับความอับอาย พร้อมทั้งถูกข่มขู่ให้เกิดความกลัวเป็นประจำ โดยวิธีการยกพวกมาดักกรอดผู้ถูกระทำที่บริเวณหน้าโรงเรียนพร้อมด้วยอาวุธต่างๆ เช่น ไม้หรือท่อน้ำพลาสติก ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดผวา ระแวงไม่กล้าที่จะไปโรงเรียน ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้ถูกระทำเป็นอย่างมาก

บทบัญญัติในเรื่องความผิดต่อชีวิตร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งควรนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจดังกล่าว คือ บทบัญญัติในมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และบทบัญญัติมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ไม่เป็นอันตรายต่อกายและจิตใจ มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 295 คือ “การทำร้าย” หมายถึงการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น ไม่ว่าจะทำโดยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด ไม่ว่าจะกระทำโดยถูกเนื้อต้องตัวของผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม และต้องเป็นการกระทำโดย “เจตนา” ผลของการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 295 คือต้องก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของผู้ถูกระทำ “อันตรายแก่กาย” หมายถึง การเกิดพยาธิแก่กาย ทำให้เกิดบาดเจ็บแม้จะไม่มีโลหิตไหล เป็นอันตรายแก่กาย<sup>7</sup> ตัวอย่างเช่น ช้อเท้าเคล็ด ปวดคอกกล้ามเนื้อปวดรักษา 5 วัน ถ้าเป็นเพียงแผลถลอกแสดงว่าเป็นอันตรายเพียงหนังกำพร้าไม่เป็นอันตรายแก่กาย<sup>8</sup> ส่วน “อันตรายแก่จิตใจ” นั้นหมายถึงการมีอาการผิดปกติทางจิตใจโดยจะเกิดผลต่อร่างกายของผู้ถูกระทำด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่นทำให้มีอาการประสาทเสีย ซึ่ตื่นตกใจ มีผลต่อการสั่งการของสมอง อาจไม่มีบาดแผลที่ร่างกายเลยก็ได้ และการวินิจฉัยถึงขนาดของความเสียหายต่อจิตใจว่าจะถึงขั้นเป็นอันตรายหรือไม่นี้ ก็คงต้องอาศัยความคิดเห็นของวิญญูชนโดยทั่วไป การนำสืบในเรื่องความเป็นอันตรายต่อจิตใจจึงเป็นเรื่องยาก ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นอันตรายต่อจิตใจ เช่น การทำให้เกิดความรู้สึกเปล่าเปลี่ยวเดียวดาย ไม่ถือเป็นอันตรายแก่จิตใจ<sup>9</sup>, อันตรายแก่จิตใจนั้น ต้องเป็นผลมาจากการทำร้าย ส่วนความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจแค้นใจเหล่านี้เป็นอารมณ์ ไม่ถือเป็นอันตรายแก่จิตใจ<sup>10</sup>, เหตุที่จะทำให้เกิดอันตรายต่อจิตใจ ต้องขึ้นอยู่กับการกระทำของจำเลยประกอบกับขนาดแผลของโจทก์ผู้ถูกร้าย มิได้ขึ้นอยู่กับการรู้สึกของโจทก์<sup>11</sup>

<sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1875/2522 หน้า1558

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 440/2530 หน้า429

<sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2508[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2519[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[10 มกราคม 2551]





หรือการคุกคามโดยการข่มขู่ติดตาม การถ่ายภาพ การโทรศัพท์มาหาเพื่อก่อกวน การกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำ ก่อให้เกิดความหวาดกลัว หวาดระแวง อึดอัดใจ เดือดร้อนรำคาญ ซึ่งไม่ถึงกับเป็นอันตรายต่อจิตใจ แต่ถ้ากระทำเหล่านั้นไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ติดตาม การถ่ายภาพ การโทรศัพท์มาหาเพื่อก่อกวน ไม่มีลักษณะของการใช้กำลังทางกายภาพของผู้กระทำ กระทำต่อผู้ถูกระทำ จึงไม่ใช่การกระทำอันเป็นการใช้กำลังทำร้าย แม้การกระทำดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจของผู้กระทำ ก็ไม่มีความผิดฐานทำร้ายไม่เป็นอันตรายแก่กายและจิตตามมาตรา 391

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของผู้ถูกระทำยังไม่เป็นความผิด และไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติความผิดต่อชีวิตร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 และ มาตรา 391 กับการกระทำที่มีส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกายและจิตใจเหล่านั้น

#### 4.1.1.3 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ

ประเด็นปัญหาคือ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัว และการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคลอื่น ทำให้ความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลอื่นได้รับความกระทบกระเทือนและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของบุคคลอื่นต้องเปลี่ยนแปลงไป ตัวอย่างเช่น กรณีดาราหญิงหลายรายถูกกลุ่มช่างภาพอิสระ หรือ ที่เรียกว่าเป็นพวกป้าป้าชชี่ คุกคามโดยการติดตามถ่ายรูปขณะใช้ชีวิตอย่างลำพังกับแฟนหนุ่ม โดยถูกระทำอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนเห็นว่ากรณียุทธคดีติดตามถ่ายภาพโดยพวกป้าป้าชชี่ ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความไม่สบายกายไม่สบายใจ เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ต้องได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง มีผลต่อหน้าที่การงาน และไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข เป็นการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อใช้กับพฤติปรับใช้กับการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพดังกล่าว คือ บทบัญญัติในมาตรา 309 ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น มีความว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาชูร หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือช้องโจร ไม่ว่าจะอั้งยี่หรือช้องโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

การกระทำที่จะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 คือการกระทำโดยเจตนาให้ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด และผลที่เกิดขึ้นคือผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใดตามที่ผู้ถูกข่มขืนใจ ซึ่งการกระทำของความผิดฐานนี้เป็น 2 กรณีคือ (1) การข่มขู่ให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั่นเองหรือของผู้อื่น การทำให้กลัวนี้ไม่จำกัดวิธี อาจใช้กิริยาท่าทาง คำพูด จดหมาย หรือหลอกให้กลัวโดยที่ไม่คิดว่าจะทำให้เกิดอันตรายจริงก็ได้<sup>12</sup> การข่มขู่ต้องกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย การขู่ว่าจะใช้อำนาจหรือสิทธิตามกฎหมาย ไม่ใช่การข่มขู่ (2) การใช้กำลังประทุษร้ายหมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าจะโดยการใช้อำนาจให้มันเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน<sup>13</sup> การใช้กำลังประทุษร้ายนั้น ต้องเป็นการกระทำทางกายภาพ การกระทำต่อเสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ไม่อยู่ในความหมายของการใช้กำลังประทุษร้าย<sup>14</sup>

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ เช่น การติดตามถ่ายภาพโดยพวกปาปารัสซี่ ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความไม่สบายกายไม่สบายใจ เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ต้องได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง มีผลต่อหน้าที่การงาน และไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข เป็นการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกกระทำ แต่การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 เนื่องจาก การติดตามถ่ายภาพไม่ได้เป็นการใช้แรงกายภาพกระทำต่อผู้ถูกกระทำ จึงไม่เป็นการใช้กำลังประทุษร้าย หากจะพิจารณาว่าการติดตามถ่ายภาพอาจจะทำให้บุคคลอื่นเกิดความกลัวว่าจะ

<sup>12</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1278/2503 หน้า1378

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(6)

<sup>14</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2518), หน้า 724

เกิดอันตรายต่อชื่อเสียงจึงมีลักษณะของการข่มขู่ แต่หากการกระทำดังกล่าวผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด จุดประสงค์ของผู้กระทำคือ ความพอใจ หรือผลประโยชน์ทางการงาน หรือเพื่อทราบความเป็นไปเท่านั้น การกระทำดังกล่าวแม้เป็นการคุกคามต่อเสรีภาพ แต่เมื่อขาดเจตนาที่จะไม่ใช้การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้ การคุกคามต่อเสรีภาพในตัวอย่างที่กล่าวมาจึงไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 309

#### 4.1.1.4 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำการอันควรขายหน้า

การทำการอันควรขายหน้า เป็นกรณีที่ผู้กระทำใช้วาจาหรือทำการลามกอย่างอื่นต่อผู้ถูกกระทำ และเป็นอีกพฤติกรรมหนึ่งที่เกี่ยวข้องและถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เช่นกรณีของแอร์โฮสเตสสายการบินแห่งหนึ่งที่ได้ยกตัวอย่างไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการคุกคามทางเพศว่าแอร์โฮสเตสมักจะถูกผู้โดยสารเครื่องบินคุกคามอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่องโดยนำกระดาษมาวาดรูปอวัยวะเพศหรือภาพการร่วมเพศแล้วเรียกให้ดู หรือแม้กระทั่งการโชว์อวัยวะเพศ หรืออีกตัวอย่างหนึ่งเช่น กรณีนางสาวบีมีพฤติกรรมชื่นชอบการสนทนาผ่านโปรแกรมสนทนาทางอินเทอร์เน็ต(Chat) ได้ทำความรู้จักกับนายเอผ่านทางโปรแกรมสนทนาดังกล่าว ในเวลาต่อมาปรากฏว่านายเอได้ทำการคุกคามนางสาวบีอยู่เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง โดยนายเอมักจะใช้ถ้อยคำหยาบคายในเรื่องทางเพศ , การส่งรูปภาพเปลือยหรือการร่วมเพศมาให้นางสาวบีอยู่เสมอผ่านทางโปรแกรมสนทนา และมีการชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์ ทำให้นางสาวบีรู้สึกอับอายและกลัวไม่อยากจะใช้โปรแกรมสนทนาดังกล่าวอีก จากตัวอย่างนี้การใช้ถ้อยคำหยาบคายในเรื่องทางเพศ , การส่งรูปภาพเปลือยหรือการร่วมเพศ หรือการชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์ ล้วนเป็นการกระทำลามก

ประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและควรนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามโดยทำการอันควรขายหน้าดังกล่าว คือ บทบัญญัติในมาตรา 388 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 388 คือ การกระทำอันควรขายหน้าหรือการกระทำการลามกอย่างอื่น ไม่ว่าจะทางกายหรือวาจา และเป็นการกระทำต่อธารกำนัล คือกระทำในที่เปิดเผยซึ่งอาจมีคนอื่นเห็น และความจริงก็ได้มีคนเห็นซึ่งไม่จำเป็นว่าจะต้องได้ทำต่อหน้าคนมาก<sup>15</sup>

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2468[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[12 มกราคม 2551]

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยพฤติกรรม การทำการอันควรขายหน้า เช่นการใช้ถ้อยคำหยาบคายในเรื่องทางเพศ , การส่งรูปภาพเปลือย หรือการร่วมเพศ หรือการชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์ ล้วนเป็นการคุกคามโดยทำการอันควรขายหน้า เนื่องจากเป็นการกระทำลามกต่อผู้ถูกระทำ แต่หากการกระทำดังกล่าวไม่ได้กระทำต่อหน้า ธารกำนัล เช่น กระทำผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์ ไม่ใช่ที่ซึ่งประชาชนเห็นได้ จึงไม่ใช่การกระทำต่อหน้าธารกำนัลและไม่เป็นความผิดตามมาตรา 388 ในกรณีของการกระทำ ลามกอย่างอื่นที่ได้ทำต่อธารกำนัล จากตัวอย่าง การวาดรูปอวัยวะเพศหรือภาพการร่วมเพศ หรือการโชว์อวัยวะเพศ บนเครื่องบินถือได้ว่าเป็นสถานที่เปิดเผยซึ่งอาจมีคนเห็น การคุกคาม โดยทำการอันควรขายหน้าดังกล่าวจึงเป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลหากกระทำโดยเจตนา ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 388 แต่ก็ยังเป็นเพียงความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท เท่านั้น ทั้งที่การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นมาเป็นประจำอย่างต่อเนื่องผู้ถูกระทำกลับได้รับโทษ เพียงเล็กน้อยไม่มีความเหมาะสมกับการกระทำ ความผิดอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 388 นี้จึงอาจจะยังไม่ครอบคลุมและเหมาะสม เพียงพอที่จะนำมาใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรม การทำการอันควรขายหน้าได้ในทุกกรณี

#### 4.1.1.5 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำให้ผู้อื่นตกใจ หรือกลัว

การทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว เป็นรูปแบบหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการคุกคามผู้อื่นจากการเฝ้า ติดตามอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่นนายเอกเป็นอดีตผู้บริหารกิจการแชร์ลูกโซ่รายใหญ่แห่งหนึ่ง ถูกเจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรองเฝ้าติดตามดูพฤติกรรมและความเคลื่อนไหวอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งนายเอกไม่รู้ว่าผู้ที่ทำการติดตามตนเป็นใครและมีวัตถุประสงค์ใด จึงเกิดความกลัวว่าจะมีภัย เกิดขึ้นกับตน หรือนายเอกต้องการกดดันแก๊งนายบีซึ่งเป็นเพื่อนของตน จึงโทรศัพท์เข้าไปที่ เครื่องโทรศัพท์ของนายบี เมื่อนายบีรับนายเอกก็แก๊งทำเสียงร้องโหยหวนและขอความช่วยเหลือ ทำอย่างนี้หลายครั้งโดยเปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ไปเรื่อยๆ ทำให้นายบีเกิดความหวาดกลัว ต่อเสียงที่ได้ยินเป็นอย่างมาก หรือตัวอย่างเช่น กรณีนางขาวนำรถโดยสารไปวิ่งในเส้นทาง เดียวกับรถโดยสารของนายเขียวและปฏิเสธไม่จ่ายเงินค่าหัวคิวตามที่มีการทวงถาม ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับกลุ่มนายเขียวซึ่งมีลักษณะเป็นอันธพาลเป็นอย่างมาก นายเขียวจึงใช้ ไม้ชายฉกรรจ์จำนวนหลายคนเฝ้าติดตามดูรถรับจ้างของนางขาวอยู่เป็นประจำและใช้วาจาทำทาง ข่มขู่ทำให้นางขาวเกิดความกลัวว่าจะมีภัยและไม่กล้าที่จะนำรถเข้ามาวิ่งในเส้นทางดังกล่าว

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับพฤติกรรม การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัวดังกล่าว คือ บทบัญญัติ

ในมาตรา 392 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 392 นี้ ต้องเป็นการขู่เข็ญผู้อื่น “การขู่เข็ญ” คือการทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวว่าจะเกิดภัยแก่เขา การขู่เข็ญจะทำอย่างไรก็ได้ และต้องมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจ

บทบัญญัติดังกล่าวเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมที่ทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว เห็นว่าการเฝ้าดู การติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการคุกคามที่ก่อให้เกิดความกลัวหรือความตกใจได้ แต่หากการกระทำดังกล่าวผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาขู่เข็ญให้กลัวว่าจะทำให้เกิดภัยขึ้น ผู้กระทำมีเพียงเจตนาที่จะทราบความเคลื่อนไหวทราบข่าวคราวเช่นในกรณีการติดตามโดยหน่วยข่าวกรองเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการเท่านั้น ไม่เป็นการขู่เข็ญที่จะทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยเจตนา แม้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจะก่อให้เกิดความกลัวหรือตกใจ ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 392 หรือจากตัวอย่างการคุกคามโดยการโทรศัพท์ที่มากลั่นแกล้งให้กลัวและตกใจ การกระทำดังกล่าวมิได้มีลักษณะของการขู่เข็ญให้กลัวว่าจะทำให้เกิดภัย ความกลัวในเสี่ยงที่เกิดขึ้นในโทรศัพท์ไม่ใช่ความกลัวว่าจะเกิดภัยขึ้นกับตนเอง จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 392 และไม่เป็นการกระทำความผิดฐานนี้เช่นกัน แต่หากเป็นกรณีผู้กระทำมีเจตนาขู่เข็ญเพื่อให้เกิดความกลัวหรือความตกใจโดยเจตนา เช่นการคุกคามโดยใช้ให้ชายฉกรรจ์จำนวนหลายคนเฝ้าติดตามดูและใช้วาจาทำทางข่มขู่ โดยเจตนาให้ผู้ถูกกระทำกลัวว่าจะเกิดภัย เป็นการทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ การคุกคามดังกล่าวจึงเป็นความผิดตามมาตรา 392 แต่ก็ยังเป็นเพียงความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ทั้งที่การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นมาเป็นประจำอย่างต่อเนื่อง ผู้กระทำกลับได้รับโทษเพียงเล็กน้อยไม่มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 392 นี้จึงอาจจะยังไม่ครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมทำให้เกิดความกลัวหรือตกใจ

#### 4.1.1.6 กรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น

พฤติกรรมกรหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น เป็นพฤติกรรมอีกรูปแบบหนึ่งที่เกี่ยวข้องและถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น กรณีนิตยสารบันเทิงหลายฉบับเฝ้าติดตามข่าวคราวความเคลื่อนไหวของผู้จัดละครชื่อดังกับนักแสดงหนุ่มรายหนึ่ง

โดยทางนิตยสารบันเทิงได้คอยเฝ้าติดตามถ่ายรูปลั้ดละครคนดังกล่าวกับนักแสดงหนุ่มและนำมาเปิดเผยในทำนองกล่าวหาว่าทั้งคู่มีความสัมพันธ์ในลักษณะความผิดปกติทางเพศถึงขั้นกล่าวหาว่าผู้จัดละครเป็นต้นเหตุที่ทำให้นักแสดงหนุ่มต้องมีปัญหาครอบครัว การเสนอข่าวดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นประจำและสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลทั้งสองเป็นอย่างมาก หรือตัวอย่างเช่นแอร์โฮสเตสที่มีอายุมากถูกคุกคามโดยผู้โดยสารสายการบินเป็นประจำโดยผู้โดยสารมักจะตะโกนเรียกว่า“อีแอร์แก๊” เป็นที่น่าอับอาย เป็นต้น

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นดังกล่าวคือบทบัญญัติในมาตรา 326 ความผิดฐานหมิ่นประมาท และมาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้ามีรายละเอียดดังนี้

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

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 326 ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง “การใส่ความ” หมายถึง การแสดงพฤติกรรม กล่าวอ้าง เผยแพร่ หรือยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นด้วยวิธีใดๆ ก็ได้ไม่ว่าจะเป็นการพูดการเขียน การวาดภาพ ทำเครื่องหมาย หรือทำทางก็ได้ ข้อสำคัญคือบุคคลที่สามผู้รับข้อเท็จจริงต้องรับทราบได้ และต้องสามารถเจาะจงตัวผู้ถูกใส่ความ ข้อเท็จจริงที่เป็นหมิ่นประมาทได้แก่ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติชั่วหรือทุจริต , ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติเสื่อมเสียทางประเวณี , ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหน้าที่การงานและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับฐานะการเงิน ถ้าสิ่งทีกล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมก็ไม่ใช่ใส่ความไม่เป็นหมิ่นประมาทแต่อาจเป็นดูหมิ่น

เมื่อนำมาปรับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้น เช่นการเขียนข่าวและลงรูปภาพมีเจตนาที่จะยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องทางประเวณีของบุคคลอื่นโดยเจาะจงตัว อาจส่งผลให้บุคคลที่ถูกกระทำนั้นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง และเป็นการกระทำโดยเจตนา การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจึงเป็นการหมิ่นประมาทและเป็นความผิดตามมาตรา 326 แต่หากการกระทำดังกล่าวนี้ผู้กระทำใส่ความผู้อื่นโดยการใช้อักษรย่อ หรือการลงภาพถ่ายในลักษณะที่ไม่ชัดเจน ให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้อ่านใช้การคาดเดาเองว่าบุคคลที่ถูกใส่ความเป็นใคร โดยไม่มีการเปิดเผยชื่อหรือเจาะจงตัวโดยชัดแจ้ง ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่สามอาจไม่สามารถรับทราบหรือไม่สามารถเจาะจงตัวผู้ถูกใส่ความ กรณีนี้ก็จะไม่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่เป็นความผิดฐาน

หมิ่นประมาทตามมาตรา 326 แม้ว่า การคุกคามดังกล่าวจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและ แม้ผู้ถูกระทำจะรู้ว่าข้อความที่ใส่ความนั้นหมายถึงตนและรู้สึกเสียชื่อเสียงแล้วก็ตาม

ส่วนมาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 393 นี้ คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการ โฆษณา “ซึ่งหน้า” คือ การกระทำต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น หรือทำให้ผู้ถูกดูหมิ่นรับรู้ได้ ความผิดฐาน ดูหมิ่นต้องกล่าวซึ่งหน้าเมื่อปรากฏว่าโจทก์มิได้อยู่ในที่เกิดเหตุ จึงมิใช่การกล่าวซึ่งหน้า<sup>16</sup> และการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำมีเจตนาที่จะ ดูหมิ่นผู้อื่น กล่าวคือ ผู้กล่าวดูหมิ่นซึ่งหน้ารู้ว่าผู้เสียหายอยู่ในบริเวณที่จะได้ยินคำกล่าวของตน ถ้าไม่รู้ว่าผู้เสียหายอยู่ในบริเวณนั้นจึงได้กล่าว ก็ถือว่าไม่มีเจตนาจึงไม่เป็นความผิด

หากนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เช่นกรณี การเรียกแอร์โฮสเตสที่มีอายุมากกว่า “อีแอร์แก๊” ถ้อยคำดังกล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับ ความประพฤติชั่วหรือทุจริต , ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติเสื่อมเสียทางประเวณี, ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหน้าที่การงานและ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับฐานะการเงิน และไม่ทำให้ผู้ถูก ใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง เพียงแต่ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกเจ็บใจ อับอาย หรือโกรธ การกระทำดังกล่าวไม่ใช่การหมิ่นประมาทแต่เป็นการดูหมิ่นหากได้ทำต่อหน้า ผู้ถูกระทำ หรือเจตนาที่จะทำให้ผู้ถูกระทำรับรู้ เช่น การตะโกนดังๆ ก็จะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 393 แต่หากการกล่าวถ้อยคำดังกล่าว ผู้กระทำกล่าวโดยไม่รู้ตัว ผู้ถูกระทำอยู่ในบริเวณนั้นและอาจได้ยินและไม่มีเจตนาที่จะให้ผู้ถูกระทำรับรู้ ผู้กระทำเพียง ต้องการนินทาหลังเท่านั้น เมื่อผู้กระทำไม่มีเจตนาดูหมิ่นซึ่งหน้า ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบความผิดการกระทำดังกล่าวก็จะเป็นความผิด

#### 4.1.1.7 การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการทำให้ผู้อื่นอับอาย หรือเดียดร้อหน้าตา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำ ที่สร้างความอับอายหรือเดียดร้อหน้าตาให้กับผู้ถูกระทำ ตัวอย่างเช่น นาย ก ซึ่งพักอาศัยอยู่ ห้องเช่าติดกับห้องของนางสาว ข แอบหลงรักและชอบพอนในรูปร่างหน้าตาของนางสาว ข จึงได้เจาะรูฝาผนังห้องทั้งในส่วนที่เป็นห้องนอน และห้องอาบน้ำเพื่อแอบดูนางสาว ข เป็นประจำ ทุกวัน วันหนึ่งนางสาว ข สังเกตเห็นความผิดปกติของฝาผนังห้องจึงได้รับรู้ว่าถูกคุกคามโดยการ แอบดูดังกล่าวมาเป็นเวลานาน สร้างความรู้สึกอับอายให้กับนางสาว ข เป็นอย่างมาก

<sup>16</sup> คำพิพากษากฎีกาที่ 256/2509[Online]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>[12 มกราคม 2551]



ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบทบัญญัติให้การกระทำที่ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะเป็นความผิดฐานหนึ่งตามมาตรา 397 มีความว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 397 นี้ ต้องเป็นการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแกข่มเหง หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งได้กระทำในที่สาธารณะสถาน หมายถึง สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือต่อหน้าธารกำนัล คือ ที่ประชาชนเห็นได้ และผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จะเห็นว่าพฤติกรรมการคุกคามที่สร้างความอับอายและเดือดร้อนรำคาญดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัลหรือในที่สาธารณะสถานเสมอไป เช่น การแอบดูหญิงซึ่งฝาห้องติดกัน โดยการเจาะรูหรือดูตามรอยแยก ผู้กระทำอยู่ในห้องของตนซึ่งไม่ใช่ที่สาธารณะสถาน ไม่ใช่การกระทำต่อหน้าธารกำนัล แม้จะเป็นการทำให้บุคคลอื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญโดยเจตนา ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 397 อีกเช่นกัน

จากการวิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้ฐานความผิดทางอาญากับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องข้างต้น สรุปได้ว่า แม้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันจะมีบทบัญญัติถึงการกระทำอันเป็นความผิดไว้มากมายถึง 398 ฐานความผิด แต่เมื่อพิจารณาฐานความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาใช้การกระทำอันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ , การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจ , การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ , การทำการอันควรขายหน้า , การทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว , การหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น และการทำให้ผู้อื่นอับอาย ฯลฯ พบว่ายังมีช่องว่างของกฎหมายทำให้ฐานความผิดต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกรังแก ลงโทษผู้กระทำการคุกคามผู้อื่น และหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ให้ดำเนินต่อจนเป็นอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกรังแก

เปรียบเทียบกับในต่างประเทศ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือการกระทำที่ในประเทศต่างๆ เรียกว่า “Stalking” ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นประจำและเป็นปัญหามานานแล้วเช่นกัน จากการศึกษาพบว่าในหลายประเทศไม่ว่าจะเป็น สหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ หรือญี่ปุ่นล้วนตระหนักถึงปัญหาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และมีกฎหมายบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง (หรือการกระทำที่

เรียกว่า “Stalking”) เป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากฐานความผิดอื่น โดยก่อนที่จะมีการบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญานั้น ได้มีการนำเอาบทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่แล้วมาบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามในลักษณะดังกล่าวเป็นส่วนๆไป โดยนำพฤติกรรมการกระทำต่างๆที่ได้กระทำรวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง มาแยกว่าการกระทำส่วนใดมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและลงโทษได้หรือไม่ ผลคือบทบัญญัติต่างๆที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมพอที่จะหยุดยั้งพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากฐานความผิดอื่น

กฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศนั้น แม้จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดแต่ก็จะมีองค์ประกอบหลักๆที่คล้ายๆกัน คือ การติดตามหรือ การคุกคามที่ได้กระทำลงอย่างต่อเนื่อง และส่งผลกระทบต่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกระทำ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา California Penal Code มาตรา 649.9 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย และได้ทำการติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือจงใจมุ่งร้ายที่จะคุกคามผู้อื่น และทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นได้ โดยเจตนาที่จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัยของเขา หรือครอบครัวใกล้ชิดของเขา ผู้นั้นกระทำความผิดทางอาญาฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องไม่กระทำการติดตามผู้อื่น ซึ่งเป็นการคุกคามต่อผู้อื่น โดยรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าเป็นการคุกคามผู้อื่นนั้น”

กฎหมายเหล่านี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ใช้ได้ครอบคลุมพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามในทุกรูปแบบ ที่ได้กระทำอย่างซ้ำๆต่อเนื่อง โดยกฎหมายถือว่าการกระทำต่างๆที่รวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหมด และลงโทษการกระทำเหล่านั้นทั้งหมดโดยไม่แบ่งแยกการกระทำแต่ละอย่าง มีการระบุถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุยกเว้นความรับผิดกล่าวคือ แม้มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องแต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น the Protection from Harassment Act 1997 ที่บัญญัติข้อยกเว้นให้การกระทำที่เป็นการคุกคามจะไม่เป็นการกระทำในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หากผู้กระทำพิสูจน์ได้ว่า เป็นการกระทำเพื่อสืบสวนสอบสวนหรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม, การกระทำภายใต้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจ หรือการกระทำเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมาย

ที่ถูกต้อง ,การกระทำอันมีเหตุอันสมควรภายใต้พฤติการณ์พิเศษ หรือ กฎหมายของมลรัฐ แคลิฟอร์เนียมาตรา 646.9 (i) ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรานี้จะไม่นำมาใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างการทำหน้าที่เป็นผู้รักษาความปลอดภัย” เป็นต้น

โทษสำหรับการกระทำความผิดฐานคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นมีทั้งโทษจำคุก, โทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยอัตราโทษจะแตกต่างกันไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศ เช่น 14 มลรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การกระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (felony offense) ซึ่งมีโทษปรับสูงกว่าความผิดมิถยโทษ (misdemeanor offense) และมีโทษจำคุกเกินหนึ่งปีขึ้นไปแม้ผู้นั้นจะได้กระทำความผิดนั้นเป็นครั้งแรก , ในประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต้องระวางโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 500,000 เยน , ในแคนาดา กำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของพฤติการณ์ซึ่งผู้กระทำได้กระทำลง ในประเทศอังกฤษกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินระดับที่ 5 ของตารางค่าปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับและให้เพิ่มเติมการกระทำความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่สามารถทำการจับกุมได้

เหล่านี้เป็นการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างเพียงพอและเหมาะสม รวมถึงมีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นการกระทำซ้ำ, การกระทำในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว, การกระทำโดยใช้ความรุนแรงหรือการกระทำต่อเด็ก เพื่อวัตถุประสงค์ในการหยุดยั้งการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

#### 4.1.2 ปัญหาการเรียกประกันทัณฑ์บนกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไป ในเบื้องต้นอาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกกระทำ อาจเพราะเป็นการคุกคามการเฝ้าติดตามที่เกิดจากความรัก ความหลงใหล เป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด หรือเป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติรูปแบบการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำทั้งหลายเหล่านั้นเกิดขึ้นอย่างซ้ำๆในช่วงเวลาหนึ่งและเป็นสิ่งที่ผู้ถูกกระทำไม่ต้องการ ไม่นินดีที่จะให้พฤติกรรมเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนเองทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกได้ถึงความกลัวว่าอาจเกิดอันตรายกับความปลอดภัยของเขา เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของผู้ถูกกระทำทำให้ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด อาจจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกาย

หรือจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำต่อไป ด้วยเหตุนี้จึงสมควรที่จะมีมาตรการเพื่อป้องกันผู้ถูกกระทำจากการคุกคามดังกล่าว และเพื่อหยุดยั้งพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ก่อนที่จะเกิดเหตุร้ายแรงขึ้นในอนาคต ตัวอย่างเช่น นาง จ เป็นบุคคลวิกลจริต เฝ้าติดตามดูแลเด็กนักเรียนหญิงในโรงเรียนแห่งหนึ่งเป็นระยะเวลาช้านาน มีการว่าจ้างรถจักรยานยนต์ให้ติดตามเด็กไปทุกที่อย่างต่อเนื่อง และพบว่านาง จ มักจะพกพาอาวุธมีดติดตัวไปด้วยเสมอ ทำให้เด็กและผู้ปกครองเกิดความกลัวเป็นอย่างมาก หรือตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นคนชื้อขายแอบหลงรักนางสาว ข.มาเป็นเวลานาน และได้พยายามสืบหาที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของนางสาว ข. จนพบ หลังจากนั้นนาย ก. ก็จะไปแอบเฝ้าดูนางสาว ข. อยู่บริเวณหน้าบ้านทุกวัน รวมทั้งโทรศัพท์เข้าไปหาเป็นประจำแต่ไม่กล้าพูด นางสาว ข. ไม่รู้ว่านาย ก. เป็นใครและมีจุดประสงค์ใดจึงเกิดความกลัวและหวาดระแวงว่านาย ก. จะทำอันตราย

ประเทศไทยมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัณฑ์บนก่อนมีการกระทำความผิด บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จากการกระทำความผิดของบุคคลในอนาคต จึงเป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาว่าจะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อใช้คุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจากเหตุร้ายที่อาจเกิดตามมาจากการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่

มาตรา 46 มีความว่า “ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนขอของพนักงานอัยการว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาคดี ความผิดใดถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติตามมาตรา นี้”

มาตรา 46 นี้มุ่งคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จากการกระทำความผิดของบุคคลในภายหน้า โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจพิจารณาถึง “พฤติกรรมความเป็นอันตรายของบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายขึ้นได้ในอนาคต” การเกิดภัยอันตรายตามมาตรา 46 นั้นต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในชั้นเตรียม และการทำสัญญาทัณฑ์บน คือการที่ศาลให้บุคคลใดๆ ซึ่งเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ในอนาคต มาทำสัญญาว่าจะไม่

ก่อเหตุดังกล่าวอีกภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกิน 2 ปี หากฝ่าฝืนยินยอมชำระเงินให้แก่ศาลตามที่ระบุไว้ในสัญญาพัฒนา ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องไม่เกิน 5,000 บาท

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง พบว่ามีปัญหาสืบเนื่องมาจากการไม่สามารถกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายและความน่าเชื่อว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายที่ชัดเจน การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอาจไม่มีสภาพความเป็นอันตรายหรือความน่าเชื่อในทุกกรณีว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ในอนาคต เช่นกรณีการคุกคามที่เกิดขึ้นโดยบุคคลวิกลจริต เฝ้าติดตามดูแลเด็กนักเรียนหญิงในโรงเรียนและติดตามเด็กไปทุกๆที่พร้อมพกพาอาวุธมีดติดตัวไปด้วย กรณีดังกล่าวเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้กระทำเป็นคนวิกลจริตไม่สามารถควบคุมตนเองได้และทำการคุกคามผู้อื่นโดยมีอาวุธในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า มีสภาพความเป็นอันตรายในทางภาวะวิสัย มีความน่าเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ในอนาคต แต่ในกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดจากความรักความหลงใหล โดยผู้กระทำเป็นบุคคลปกติไม่ได้มีเจตนาที่จะทำอันตรายกับผู้ถูกกระทำเพียงแต่ต้องการเฝ้าดูอยู่เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความกลัว แต่ก็ไม่มีสิ่งใดที่จะบ่งชี้ว่าผู้กระทำ มีสภาพความเป็นอันตรายหรือความน่าเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายได้ต่อไป เพราะฉะนั้นลำพังการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง หากผู้ถูกกระทำไม่สามารถแสดงหลักฐานเพียงพอที่จะชี้ถึงสภาพความเป็นอันตรายและความน่าเชื่อว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายในอนาคตแล้ว ก็คงไม่สามารถนำมาตราดังกล่าวมาใช้คุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนี้ได้ เป็นปัญหาทั้งในส่วนของผู้ถูกกระทำและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ

และสืบเนื่องจากปัญหาดังกล่าวหากจะนำมาตรา 46 มาบังคับใช้เพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจเกิดตามมาจากการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อมาคือความไม่ยุติธรรมและอาจมีการกลั่นแกล้งกันโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่า การจะนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 มาบังคับใช้กับกรณีที่ยังไม่มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นแต่พนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนว่าบุคคลใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อเป็นการป้องกันจึงเสนอเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้เรียกประกันทัณฑ์บนกับบุคคลที่น่าเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายนั้น ถือว่าเป็นการเสนอคดีขึ้นใหม่โดยที่ยังไม่มีการกระทำความผิด ในกรณีดังกล่าวพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้เสมือนเป็นความผิดอาญา เพื่อให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้สู้คดีอย่างเต็มที่ ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 46 อาจถูกจับกุม คุมขังเพื่อสอบสวนได้เช่นเดียวกับการกระทำความผิดอาญาอื่นๆทั้งที่บุคคลนั้น

ยังไม่ได้กระทำความผิด การเรียกประกันทัณฑ์บนตามมาตรา 46 เป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหากไม่มีการบังคับใช้ที่ชัดเจนแน่นอน อาจก่อให้เกิดเป็นปัญหาต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ต่อไป

ข้อที่น่าพิจารณาคือเป็นการต่อมาก็คือในการทำสัญญาทัณฑ์บน กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขใดๆเพิ่มเติมนอกเหนือจากข้อสัญญาว่าไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วภายในเวลาที่กำหนด เพราะฉะนั้นในกรณีบุคคลที่นำเชื่อว่าก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ในอนาคตเป็นบุคคลวิกลจริต หรือมีความบกพร่องทางจิต อาจไม่ถึงขนาดวิกลจริต แม้จะนำมาทำสัญญาทัณฑ์บนว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ก่อเหตุร้ายขึ้นในเวลาที่กำหนดแต่หากไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขของการบำบัดรักษาอาการเจ็บป่วยทางจิตเพื่อแก้ไขฟื้นฟูสภาพความเป็นอันตรายของบุคคล สภาพความเป็นอันตรายก็ยังคงมีอยู่ต่อไป และอาจก่อให้เกิดความเป็นอันตรายได้อีกเรื่อยๆ อีกทั้งจำนวนเงินทัณฑ์บน ที่กำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 บาทนั้น ก็เป็นจำนวนเงินที่น้อยเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันไม่มีความเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิด

เหตุผลต่างๆที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นข้อจำกัดในทางกฎหมาย ที่ทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติในมาตรา 46 เพื่อคุ้มครองป้องกันบุคคลจากเหตุร้ายหรืออันตรายที่อาจเกิดตามมาจากการกระทำอันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในอนาคต

สำหรับในต่างประเทศ นอกจากการใช้มาตรการทางอาญากำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งที่มีโทษตามกฎหมายอาญาแล้ว ในต่างประเทศยังกำหนดมาตรการอื่นๆ เพิ่มเติมเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกคุกคามดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น การออกคำสั่งคุ้มครอง (Restraining Order) หรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ (Injunction) เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่มีการนำมาใช้ในต่างประเทศ กล่าวคือเป็นคำสั่งที่ออกโดยศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อหยุดพฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยห้ามการกระทำที่เป็นการก่อความรำคาญ การรบกวน การจู่โจม การติดตาม, การติดต่อโดยตรงหรือโดยอ้อมถึงผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง, การเข้าใกล้ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองในบริเวณที่กำหนด และเป็นการช่วยคุ้มครองผู้ถูกกระทำจากการกระทำความรุนแรงของผู้กระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตเป็นมาตรการอันดับต้นที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ถูกกระทำได้ก่อนหรือขณะทำการฟ้องร้องดำเนินคดี

ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ ให้อำนาจศาลสูงหรือศาลจังหวัดในการออกคำสั่งงดเว้นการกระทำการ (Injunction) โดยวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมจำเลยจากการกระทำอันเป็นการคุกคามใดๆในระหว่างการพิจารณาคดี โดยมีโจทก์เป็นผู้พิจารณาถึงการกระทำของจำเลยที่สมควรจะถูกละเว้นโดยคำสั่งงดเว้นการกระทำการนี้ หรือ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายได้ให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองได้ ภายหลังจากที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระงับจากการกระทำ ความรุนแรง ที่อาจเกิดขึ้นได้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาคดีด้วย

วิธีการร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยทั่วไปก็คือ ให้เป็นสิทธิของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการคุกคาม ทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่กำหนด โดยแสดงหลักฐานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึง ความเสียหายหรือความเป็นอันตรายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว ศาลจะทำการพิจารณา พยานหลักฐาน โดยมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในการพิจารณาออกคำสั่งต่างๆ กันไป คำสั่งจะมี ผลใช้บังคับเมื่อผู้พิพากษาลงชื่อในคำสั่งและจะมีการส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งคำสั่งให้ผู้กระทำทราบต่อไปโดยจะมีระยะเวลาบังคับใช้ ตามที่ศาลกำหนดภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึง ความจำเป็นในการคุ้มครองและการร้องขอของผู้ถูกระงับ ซึ่งศาลอาจพิจารณากำหนดหรือ เปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ในภายหลังหากเห็นสมควร และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง หรืองดเว้นการกระทำจะมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นโจทก์เพียงแค่แสดงหลักฐานว่ามีการคุกคามจากการ เฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นและมีความเสียหายหรือเกิดอันตรายกับโจทก์ ศาลจะพิจารณา จากพยานหลักฐานโดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความน่าเชื่อว่าจะก่อให้เกิดเหตุร้าย ถ้าเชื่อว่ามีอาการกระทำเกิดขึ้นจริงศาลก็ออกคำสั่งคุ้มครองหรือสั่งงดเว้นการกระทำได้ทันที เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อหยุดพฤติกรรมการคุกคามที่เกิดขึ้น และเพื่อ คุ้มครองผู้ถูกคุกคามดังกล่าวได้อย่างทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพ

#### 4.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณี ละเมิด

จากที่ได้ศึกษาแล้วว่า บุคคลมีสิทธิส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองรับรองให้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว มีชีวิต ส่วนตัว โดยสงบสุข ปราศจากการรบกวนใดๆและไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควรเกินขอบเขต ดังนั้นใครจะแอบดู แอบฟัง แอบถ่ายภาพ หรือกระทำการใดๆอันเป็นการรบกวนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวหาได้ไม่ หากมีการกระทำดังกล่าวถือเป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวเรื่อง ส่วนตัวอันเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นทำให้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นการกระทำละเมิด ตัวอย่างเช่นนายหนึ่ง เป็นนักสืบเอกชนถูกว่าจ้างให้ทำการสืบเรื่องราวของนายเอก

นายหนึ่งจึงติดตามสืบเรื่องราวของนายเอก โดยการขับรถติดตาม นายเอกไปทุกที่, ดักฟังโทรศัพท์ การสนทนาระหว่างนายเอกกับหญิงสาว พร้อมทั้งแอบบันทึกภาพของนายเอกกับหญิงสาวไว้ ตลอดเวลาเพื่อนำไปแลกกับค่าจ้าง

ประเทศไทย มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองบุคคลจากการกระทำละเมิดไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ประเด็นปัญหาคือ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำละเมิดซึ่งจะสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดจากการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่

ความรับผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ในลักษณะของการกระทำอันเป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ กล่าวคือ กระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ และทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ซึ่งมีกฎหมายรับรองคุ้มครอง และบุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธินั้น และการขาดใช้เยยวยา ความเสียหายอันเกิดแก่การละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนของว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และโจทก์มีหน้าที่นำสืบแสดงว่าตนได้รับความเสียหาย แม้ว่าความเสียหายนั้นโจทก์ไม่อาจจะนำสืบได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ศาลสามารถจะกำหนดให้ได้ โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่หากว่าโจทก์ไม่สามารถสืบได้ว่าตนเสียหายเนื่องจากการกระทำของจำเลยแล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยรับผิด

ความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้นั้น อาจเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แน่นอน เช่น ค่ารักษาพยาบาล , ความเสียหายของทรัพย์สิน , การขาดรายได้จากการประกอบอาชีพ หรืออาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึกเช่น ความเจ็บปวด ความเศร้าเสียใจ เป็นต้น ซึ่งในเรื่องความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึกนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึกนั้นจะเรียกร้องจากกันได้เมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ต้องมีการกระทบกระทั่งทางกายเกิดขึ้นด้วย เช่น หากไม่ปรากฏการกระทบกระทั่งทางกาย ความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจ เช่น ความเศร้า เสียใจ ฯลฯ จะเป็นเรื่องทางอารมณ์จะมีมากหรือน้อย จริงหรือไม่เป็นเรื่องที่ยากแก่การพิสูจน์ ศาลจึงไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจที่ไม่ปรากฏการกระทบกระทั่งทางกายนี้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1477/2523 ค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความตกใจหรือกระทบกระเทือนใจเพราะถูกจำเลยตัดข้อมือขวานั้น โจทก์เรียกร้องได้ , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2488/2525 ค่าเสียหายในการที่โจทก์ได้รับความตกใจ



และทุกข์ทรมานจากการกระทำละเมิดของจำเลย(ถูกสุนัขของจำเลยกัด) โจทก์มีสิทธิเรียกร้องได้ , คำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2499(ป) และคำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 ค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะเกิดว่าเหว่สูญเสียชีวิตผู้เคยปฏิบัติให้โจทก์มีความสุขนั้น ไม่มีกฎหมายให้เรียกร้องเพื่อความทุกข์โทมนัสได้ , คำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2518 ไม่มีบทกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้มารดาเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความชอกช้ำระกำใจในเหตุที่ตนต้องสูญเสียบุตรได้ โจทก์ที่ 1 จึงเรียกร้องให้จำเลยใช้เงินจำนวนนี้ไม่ได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จะเห็นว่าบุคคลผู้ถูกระทำย่อมมีสิทธิส่วนตัวที่จะไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควรเกินขอบเขต บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะมาทำการคุกคาม ติดตาม แอบดู ดักฟัง การสนทนาทางโทรศัพท์ฯลฯ ในเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม เพราะเป็นการรบกวนหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนตัวและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่นแล้ว การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามมาตรา 420 และส่งผลให้ผู้ถูกระทำย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดได้

แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยส่วนมากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำโดยตรงมากกว่า เช่น ก่อให้เกิดความรู้สึกหงุดหงิดใจ เดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว ชี้มเสรำ อับอาย ฯลฯ เหล่านี้เป็นเรื่องของอารมณ์ การจะนำสืบความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจดังกล่าวจึงเป็นเรื่องยาก หากโจทก์ซึ่งเป็นผู้ถูกระทำไม่สามารถนำสืบถึงความเสียหายทางจิตใจที่ตนได้รับให้ศาลเชื่อว่าเกิดขึ้นจริงและมีความมากน้อยเพียงใด ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยผู้กระทำต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดอันเกิดจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจะเป็นการกระทำละเมิด แต่เนื่องจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การพิสูจน์ความเสียหายเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดจากการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และทำให้ผู้ถูกระทำที่ได้รับความเสียหายจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับในต่างประเทศนั้น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องก็เป็นการกระทำละเมิดอย่างหนึ่งต่อผู้ถูกระทำ และในหลายประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิให้ผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 ข้อ 3 ได้กำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้มีใจความว่า “การฝ่าฝืนหรือคาดว่าจะฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อ 1 (ห้ามการติดตาม, การคุกคาม) ของอาจนำมาซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องทางแพ่งโดยผู้ซึ่งเป็นหรืออาจจะเป็นเหยื่อของการกระทำดังกล่าว และ ในการฟ้องร้องทางแพ่ง ค่าเสียหายจะให้เป็นเพื่อทดแทนความวิตกกังวลใดๆ อันเกิดจากการถูกคุกคามหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ต้องสูญไปโดยผลของการคุกคามนั้น”

ในสหรัฐอเมริกาเองก็มีถึง 12 มลรัฐ ที่มีกฎหมายกำหนดมาตรการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้กับผู้ถูกคุกคาม ตัวอย่างเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีใจความว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่า (1) จำเลยได้กระทำโดยเจตนา โดยการติดตาม ทำให้ตื่นตกใจ ทำการคุกคามต่อโจทก์และโจทก์ได้นำหลักฐานมาแสดงยืนยันในศาล (2) การกระทำดังกล่าวส่งผลให้โจทก์มีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวว่าจะมีความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายโจทก์หรือครอบครัวใกล้ชิด หรือ (3) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด กล่าวคือ จำเลยได้กระทำการคุกคามโดยการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ โดยเจตนาที่จะทำให้โจทก์มีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวว่าจะมีความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายโจทก์ หรือครอบครัวใกล้ชิด และอย่างน้อยหนึ่งครั้ง และโจทก์ได้เคยขอให้จำเลยยุติการกระทำดังกล่าวแต่จำเลยยังคงทำ หรือ จำเลยกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองและระบุว่าผู้ใดทำการละเมิดโดยการคุกคามจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจำต้องใช้ค่าเสียหายทั้งที่เป็นค่าเสียหายทั่วไป ค่าเสียหายจำเพาะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยไม่จำกัด”

ดังที่ได้กล่าวมาเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิผู้ถูกรบกวนสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะ เป็นค่าเสียหายทดแทนความวิตกกังวลใดๆ ค่าเสียหายทั่วไป ค่าเสียหายจำเพาะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่ามีการละเมิดโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นเท่านั้น ช่วยคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในการที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ง่ายและมีความเหมาะสม

นอกเหนือจากการใช้มาตรการทางอาญาในการกำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายอาญา การชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งการออกคำสั่งคุ้มครองหรือดเว้นการกระทำ ในต่างประเทศยังมีมาตรการคุ้มครองโดยวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องภายหลังจากที่มีการพิพากษาคดี และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน เช่น

การกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพจน์ให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษาการเจ็บป่วยทางจิต หรือเข้ารับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองจากการเฝ้าต่อเนืองในต่างประเทศ มีความครอบคลุมเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ในการนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นการคุ้มครองจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ทั้งก่อน การฟ้องร้องเป็นคดี ในระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วด้วย

#### 4.3 แนวทางการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

จากการศึกษาถึงปัญหาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาใช้กับพฤติกรรมการคุกคามแต่ละรูปแบบ พบว่ามี ช่องว่างทางกฎหมาย ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมเหมาะสมเพียงพอที่จะ นำมาใช้ในการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นควรนำกฎหมายและมาตรการเพื่อ คุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการ กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### (1) บัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นความผิดฐานหนึ่ง ที่มีโทษในทางอาญา

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันจะมีบทบัญญัติถึงการกระทำอันเป็น ความผิดไว้มากมายถึง 398 ฐานความผิด แต่เมื่อพิจารณาฐานความผิดต่างๆที่เกี่ยวข้องและ อาจนำมาใช้การกระทำอันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมการ คุกคามหรือล่วงละเมิดทางเพศ , การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ , การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ , การทำการอันควรขายหน้า , การทำให้ผู้อื่นตกใจ หรือกลัว , การหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น หรือการสร้างความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ พบว่ายังมีช่องว่างของกฎหมายทำให้ฐานความผิดต่างๆที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกกระทำ จึงต้องเพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้ในประมวล กฎหมายอาญาอีกฐานหนึ่งโดยเฉพาะ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา และญี่ปุ่น ซึ่งการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้คือการคุกคาม การติดตาม หรือการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความกลัว ความอับอาย ความเดือดร้อนรำคาญหรือความตกใจโดยเจตนา

การกระทำใดจะก่อให้เกิดความกลัว ความอับอาย ความเดือดร้อนรำคาญหรือความตกใจหรือไม่ ต้องพิจารณาในมาตรฐานของวิญญูชน และเจตนาในการกระทำเป็นได้ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผล และเจตนาย่อมถึงเห็นผล นอกจากนั้นต้องมีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว ให้สูงเพียงพอที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการที่จะหยุดยั้งหรือก่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

## (2) การให้อำนาจศาลในการเรียกประกันทันทีบน ในระหว่างพิจารณาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

เนื่องจากพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อทั้งร่างกาย จิตใจ และสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกระทำเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัวของบุคคลซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกกระทำได้อย่างรวดเร็ว นอกจากการกำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญาที่มีการฟ้องร้องเพื่อลงโทษผู้กระทำได้แล้ว ในกฎหมายต่างประเทศจึงให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำการเพื่อหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นมาตรการอันดับต้นที่สามารถใช้คุ้มครองผู้ถูกกระทำได้ก่อนหรือขณะฟ้องคดีซึ่งอาจใช้ระยะเวลาดำเนินการล่าช้า และอาจนำมาใช้ภายหลังพิพากษาเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจเกิดตามมาภายหลังการพิพากษาด้วย

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทันทีบนในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมจากการกระทำผิดของบุคคลในอนาคต มีวัตถุประสงค์คล้ายกับการใช้มาตรการออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำการในต่างประเทศ มาตรา 46 ดังกล่าวจึงสมควรที่จะนำมาใช้ควบคู่ไปกับการออกกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิด และเพื่อลดปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้มาตรา 46 ในการบัญญัติความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ควรมีการระบุไว้เป็นการเฉพาะว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำให้ถือว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น” รวมถึงควรแก้ไขจำนวนเงินประกันให้สูงขึ้นสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมปัจจุบันเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้มาตรา 46 ดังกล่าวต่อไป

## (3) ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่นๆต่อผู้กระทำ

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ มีรูปแบบพฤติกรรมการคุกคามที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ การใช้วิธีการลงโทษต่อผู้กระทำในบางกรณีอาจจะไม่เพียงพอและไม่ใช่วิธีการแก้ไข

ปัญหาที่ถูกต้องเสมอไป ด้วยเหตุนี้ในต่างประเทศจึงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองประพฤติกายหลังการพิจารณาพิพากษาโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขห้ามผู้กระทำความผิดทำการคุกคามใดๆขึ้นอีก เช่นห้ามการติดต่อกับผู้ถูกระทำ, ห้ามเข้าใกล้ผู้ถูกระทำ ฯลฯ โดยวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขต่างๆที่ต่างประเทศนำมาใช้เป็นข้อกำหนดในการคุ้มครองประพฤติกายมีลักษณะใกล้เคียงกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กำหนดไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกักกัน การห้ามเข้าเขตที่กำหนด การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หรือการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง หากมีการบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดอาญา ศาลก็จะสามารถใช้ดุลพินิจในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีอยู่มาใช้เป็นเงื่อนไขในการควบคุมผู้ทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่นกรณีผู้กระทำเป็นบุคคลวิกลจริต ศาลอาจใช้ดุลพินิจคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษาได้ เป็นต้น

#### (4) เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

จากการศึกษาพบว่า การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องบางกรณี เกิดจากการกระทำของผู้มีสภาพจิตไม่ปกติ ในต่างประเทศให้ศาลที่พิจารณาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง อาจออกคำสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำที่เห็นว่ามีสภาพจิตแต่ยังไม่ถึงขั้นเป็นโรคจิต หรือวิกลจริต เข้ารับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูบุคคลดังกล่าว

แต่ในประเทศไทยนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล มีไว้ใช้กับบุคคลที่มีสภาพจิตไม่ปกติซึ่งไม่ต้องรับโทษเพราะกระทำผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ หรือ รับโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเพราะรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อบำบัดรักษาก่อนกลับเข้าสู่สังคม เพราะฉะนั้นในกรณีที่ผู้กระทำมีความบกพร่องทางจิตแต่ไม่ถึงขนาดไม่รู้ผิดชอบในการกระทำ เช่น เป็นพวกเก็บกด, พวกชอบใช้ความรุนแรง ก็จะไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรเพิ่มวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์หรือนักสังคมสงเคราะห์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อแก้ไขฟื้นฟูสภาพความผิดปกติดังกล่าว ให้บุคคลนั้นสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยไม่เป็นอันตรายใดๆกับบุคคลอื่นต่อไป

#### (5) การชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นพฤติกรรมที่เป็นการรบกวนหรือก้าวกาลังสิทธิส่วนตัวและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลและเป็นการกระทำละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ส่งผลให้ผู้ถูกระทำยอมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดได้ แต่มีอุปสรรคในเรื่องของการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากการคุกคามดังกล่าว ซึ่งมักเป็นความเสียหายทางจิตใจยากแก่การพิสูจน์ ในต่างประเทศจึงได้บัญญัติกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิให้ผู้ถูกรู้สึกจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องสามารถเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายทดแทนความวิตกกังวลใดๆ ค่าเสียหายทั่วไป ค่าเสียหายจำเพาะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่ามีการละเมิดโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นเท่านั้น ช่วยให้โจทก์สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวได้ง่ายขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากมีการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญาแล้ว และมีการพิพากษาว่าจำเลยกระทำการคุกคามฯ ต่อโจทก์จริง ก็น่าจะเพียงพอแล้วสำหรับการพิสูจน์ว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ส่วนความเสียหายจะเป็นเท่าไรนั้นถ้าโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ ศาลอาจกำหนดให้โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ที่จำเลยได้กระทำ

มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกรู้สึกจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้ง 5 ประการที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นแนวทางที่เหมาะสมต่อการนำมาใช้ เห็นว่าสิ่งสำคัญที่สุดที่ต้องดำเนินการเป็นลำดับแรกคือ การบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ผู้ถูกรกระทำก็จะสามารถร้องทุกข์ให้มีการดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำ และจะนำมาซึ่งความสามารถในการปรับใช้มาตรการอื่นๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการเรียกประกันทัณฑ์บน เพื่อเพิ่มความรวดเร็วในการคุ้มครองผู้ถูกรกระทำและยับยั้งพฤติกรรมตั้งแต่เริ่มต้น , การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เหมาะสมกับพฤติกรรของผู้กระทำ หรือการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดจากการกระทำดังกล่าวเหล่านี้เป็นมาตรการซึ่งสมควรที่จะนำมาใช้ เพื่อคุ้มครองผู้ถูกรู้สึกจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งก่อนการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลังศาลพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับในต่างประเทศ

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ หมายถึง “พฤติกรรม การคุกคาม(Harassment) หรือการติดตาม(Follow or Surveillance) ที่กระทำซ้ำๆอย่างต่อเนื่อง มูลเหตุในการกระทำอาจเกิดจากหลายสาเหตุแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเจตนาและวัตถุประสงค์ของผู้กระทำ การกระทำเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ผู้ถูกรกระทำไม่ต้องการให้เกิดขึ้นจึงก่อให้เกิดผลกระทบ ในทางลบ (ทำให้ผู้ถูกรกระทำเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความกลัว ความอับอาย ความหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนและคนใกล้ชิด เป็นอันตรายต่อสุขภาพจิตไม่สามารถ ใช้ชีวิตอย่างปกติสุข)” เทียบเคียงมาจากฐานความผิดในต่างประเทศที่เรียกว่า Stalking Offense เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งพฤติกรรมกรคุกคามจากการเฝ้าติดตาม อย่างต่อเนื่องดังกล่าวจะมีรูปแบบการกระทำที่หลากหลายและเกิดขึ้นในสภาพการณ์ ที่หลากหลายเช่นกัน

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า Harassment หรือ การคุกคามนั้น ยังไม่มีคำจำกัดความ หรือนิยามที่แน่นอนมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจึงขอยึดถือ ความหมายของการคุกคาม ตามแนวทางของ Black's Law Dictionary ซึ่งจากนิยามความหมาย ของการคุกคามดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบของการกระทำที่จะเป็นการคุกคามได้ว่า

1. การคุกคาม คือ การกระทำผ่านทางกิริยาอาการที่แสดงออก หรือโดยการใช้คำพูด ซึ่งแสดงถึงการคุกคาม รวมถึงการรบกวนหรือก่อกวนผู้อื่นให้รู้สึกเดือดร้อนรำคาญด้วยซึ่งรูปแบบ ของการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการคุกคามโดยตรงหรือการคุกคามโดยอ้อมก็ได้

2. การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกรกระทำ ด้วยเหตุที่การคุกคามนั้น เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ คือ สิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ ส่วนตัว ที่จะไม่ถูกละเมิดหรือรบกวนจากบุคคลอื่น ดังนั้น การติดตามเพื่อแอบถ่ายภาพ การดักฟัง โทรศัพท์ การเฝ้าดูกิจกรรมประจำวันของผู้อื่นเพื่อล่วงรู้ความลับฯ เหล่านี้เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขา ผู้ถูกรกระทำย่อมต้องเกิดความรู้สึก หวาดกลัว อึดอัดใจ รำคาญใจ ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข

- และ3. ต้องมีเจตนาในการกระทำ คือ การกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล

สำหรับความหมายของ Follow or Surveillance หรือ การติดตามนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้การเฝ้าติดตามหมายถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการที่ผู้กระทำมุ่งทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งไม่ว่าโดยการจ้องดู การเฝ้าคอยดู การติดตามความเคลื่อนไหว การแสวงหาหรือการตามหาข้อมูลเพิ่มเติมไปเรื่อยๆ เป็นระยะเวลาหนึ่ง ส่วนในต่างประเทศ การ Follow หรือ Surveillance ในความผิดฐาน Stalking offense จะมีลักษณะคือ การที่ผู้กระทำเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่องอาจกระทำแบบลับ ๆ หรือเปิดเผย โดยเจตนา ผู้กระทำอาจใช้วิธีการติดตามโดยการติดต่อไปหาผู้ถูกระทำรวมถึงครอบครัว เพื่อน บุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำเรื่อยๆ โดยไม่มีความจำเป็น โดยไม่มีเหตุผลในลักษณะที่เป็นการรบกวน หรือผู้กระทำจะเฝ้าดูพฤติกรรมหรือการกระทำต่างๆของผู้ถูกระทำอย่างใกล้ชิดเป็นระยะเวลานานๆ หรืออาจเป็นการเฝ้าติดตามโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย

บรรดาการกระทำต่างๆที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เช่น รูปแบบการติดตาม รูปแบบการรบกวน รูปแบบการทำให้เกิดความตื่นตกใจ หรือรูปแบบการก่อความรำคาญนั้นมีได้หลายรูปแบบ พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไปนั้น อาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆขึ้นกับผู้ถูกระทำ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆเป็นความผิด รูปแบบการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การเดินตาม การจ้องหน้า การสะกดรอย การส่งดอกไม้มาให้ การโทรศัพท์ติดต่อผู้ถูกระทำ โดยการกระทำเหล่านั้นได้เกิดขึ้นเป็นประจำ ซ้ำๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แม้โดยสภาพการกระทำดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหลายเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการ ไม่ยินดีที่จะให้พฤติกรรมเช่นนั้นเกิดขึ้นกับตนเอง และการกระทำนั้นทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกได้ถึง ความกลัวว่าอาจเกิดอันตรายกับความปลอดภัยของเขา เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ ไม่สามารถดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไป โดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด พฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกระทำได้ในอนาคต

อย่างไรก็ดี รูปแบบพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบอาจประกอบด้วย การกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำความผิดในตัวเองและส่งผลให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การลวนลาม การใช้ว็อยซ์เวส เป็น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยพฤติกรรมการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศและเกี่ยวข้องกับความผิดในทางเพศ , การจู่โจมถึงเนื้อตัวร่างกาย การแสดงท่าทางข่มขู่ การติดตามโดยแสดงเจตนาร้าย เป็นการคุกคามจากการ



เฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของผู้ถูกระทำและเกี่ยวข้องกับ ความผิดต่อชีวิตร่างกายได้ , การโทรศัพท์ไปก่อกวนหรือข่มขู่ การแอบถ่ายภาพ หรือดักฟัง การสนทนา เป็นการคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและอาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพ , การด่าทอ การนินทา การใส่ร้าย อาจมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทซึ่งเป็นความผิด ตามกฎหมาย รวมถึงการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทำการลามกอันควรขาย หน้า การทำให้เกิดความกลัวหรือความตกใจ การทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ฯลฯ เหล่านี้เป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด สมควรที่จะต้องมีการหยุดยั้ง การกระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมาย

มูลเหตุที่ทำให้เกิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายเหตุ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอแบ่งมูลเหตุของการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ตามประเภทของผู้กระทำ คือ กรณีผู้กระทำที่เป็นบุคคลธรรมดาและผู้กระทำที่เป็น เจ้าหน้าที่รัฐ

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดจากบุคคลธรรมดา สามารถแบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท ตามวัตถุประสงค์ของผู้กระทำได้แก่ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิด จากการที่ผู้กระทำถูกตัดความสัมพันธ์จากผู้ถูกระทำ จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง เพื่อขอให้ผู้ถูกระทำสานต่อความสัมพันธ์ เพื่อขอโอกาสแก้ตัว หรือในบางกรณีอาจจะเพื่อ ต้องการแก้แค้นผู้ถูกระทำ , การที่ผู้กระทำมีความขัดแย้ง ไม่พอใจ คับแค้นใจต่อผู้เป็น ผู้ถูกระทำจึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยต้องการให้ผู้ถูกระทำเกิดความ หวาดกลัว หรือ เป็นทุกข์ , การที่ผู้กระทำมีความรักและต้องการที่จะใกล้ชิดสนิทสนมกับ ผู้ถูกระทำ จึงได้เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยต้องการที่จะให้ผู้ถูกระทำมีความรู้สึก เช่นเดียวกับผู้กระทำ , การที่ผู้กระทำมีความเชื่อว่าผู้ถูกระทำเป็นคนรักของผู้กระทำ ความเชื่อ ดังกล่าวเกิดจากความหลง ความคิดไปเองของผู้กระทำว่าผู้ถูกระทำและผู้กระทำเป็น คนรักกันจริง ผู้กระทำจึงต้องเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง ผู้กระทำในกรณีนี้มักจะพบว่า มีความผิดปกติทางจิตร่วมด้วย , ผู้กระทำที่ไร้ความสามารถ ไร้สมรรถภาพในการประกอบอาชีพ จึงได้ทำการเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำซึ่งมักเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง โดยวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะ ประจบประแจงเพื่อสร้างความสนิทสนม หรือต้องการติดตามทราบข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถูกระทำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์กับตนเอง และการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิด จากผู้กระทำต้องการสืบเสาะเรื่องราว ติดตามความเป็นไปของผู้ถูกระทำ เพื่อใช้ในการวางแผน หรือเตรียมการในลักษณะที่เป็นการโจมตีผู้เป็น ผู้ถูกระทำต่อไป

ในส่วนของมูลเหตุของการกระทำที่เกิดจากเจ้าหน้าที่รัฐนั้น พบว่าการเฝ้าติดตาม อย่างต่อเนื่อง ถูกใช้เป็นวิธีการหนึ่งในการสะกดรอยติดตาม (surveillance) หรือการเฝ้าตรวจ

เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐ กระทำโดยการเฝ้าสังเกตบุคคล สถานที่ สิ่งของ หรือยานพาหนะ โดยวิธีปกปิด เพื่อจะทราบว่ามี การวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรม หรือมีการประกอบอาชญากรรมแล้วหรือไม่ เพื่อทราบจำนวนผู้เกี่ยวข้องในการประกอบอาชญากรรมทั้งหมด เพื่อหาพยานหลักฐานไปแสดงต่อศาล เพื่อรักษาความปลอดภัย และความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในประเทศไทยนั้นการสะกดรอยติดตามนั้นมีทั้งส่วนที่มีกฎหมายรองรับและที่ไม่มีกฎหมายรองรับ กรณีมีกฎหมายรองรับ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ.2550 ให้อำนาจให้เจ้าพนักงาน ครอบครอง หรือให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ชั่วคราวเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงาน เป็นกฎหมายที่รองรับว่าการสะกดรอยติดตามของเจ้าพนักงานเพื่อการสืบสวนคดีอาญาเสพติดนั้นสามารถกระทำได้ หรือกรณีการดักฟังโทรศัพท์ก็มีกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้เช่นกัน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.) และกรมสอบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ) ในการดักฟังโทรศัพท์ผู้ต้องสงสัย โดยผ่านอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน นอกจากนี้กฎหมายต่างๆที่ได้กล่าวมาเป็นการสะกดรอยติดตามซึ่งถูกนำมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนในคดีต่างๆไปหรือในการรักษาความปลอดภัยนั้น จริงๆแล้วไม่มีกฎหมายรองรับแต่ก็ได้มีการยอมรับให้สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ แต่หากจะพิจารณาในทางกลับกัน การสะกดรอยติดตามถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งและถือเป็นการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้เช่นเดียวกัน

การถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น ส่งผลกระทบต่อทั้งจิตใจ ร่างกาย และสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ผลกระทบดังกล่าวจะมีความหนักเบาเพียงใดขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ และระดับความรุนแรงของการคุกคามที่เกิดขึ้น ในเรื่องผลกระทบต่อจิตใจนั้น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำโดยตรง เนื่องจากสภาพจิตใจของคนเรานั้น โดยปกติจะมีความรู้สึกหวาดกลัวต่อสิ่งที่ตนไม่รู้ไม่แน่ใจ ดังนั้นเมื่อถูกคุกคามอย่างต่อเนื่องบ่อยครั้ง โดยที่ไม่รู้ว่าวัตถุประสงค์ของผู้กระทำเป็นอย่างไร ในบางกรณีผู้ถูกระทำไม่รู้ว่าผู้กระทำเป็นใครยอมทำให้เกิดความรู้สึกหงุดหงิดใจ เตื่อร้อนรำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว ซึมเศร้า ขาดความเชื่อมั่นในตัวเองและสภาพแวดล้อม ไม่มั่นใจในความปลอดภัยและในบางรายมีความต้องการความคุ้มครองตลอดเวลา อาจถึงขั้นพยายามแยกตัวออกจากสังคม หรืออาจทำให้ความสามารถในการรับรู้ลดลง อาจส่งผลให้เกิดอาการเจ็บป่วยทางจิตในเวลาต่อมาสภาพจิตใจที่ไม่ปกติดังกล่าวทำให้ผู้ถูกระทำ

ไม่สามารถพักผ่อนได้อย่างเต็มที่ หรือไม่สามารถรับประทานอาหารได้ตามปกติย่อมจะส่งผลกระทบต่อสภาพร่างกายของผู้ถูกรักษา ได้แก่ การนอนไม่หลับ อ่อนเพลีย เป็นโรคเกี่ยวกับระบบทางเดินอาหาร น้ำหนักลดลงอย่างรวดเร็ว ปวดศีรษะ เกิดภาวะมีนิ่ว หายใจติดขัด เสื่อมสมรรถภาพทางเพศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ถูกรักษา มีโรคประจำตัว เช่นโรคหัวใจ โรคปวดศีรษะไมเกรน หรือเป็นผู้สูงอายุเมื่อเกิดความตกใจ หวาดกลัว หวาดระแวง อาจมีผลทำให้อาการของโรคทรุดหนักลง อาจจะหัวใจวายและในที่สุดจะเป็นอันตรายต่อชีวิต

สำหรับผลกระทบจากการถูกเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องต่อสิทธิเสรีภาพ เห็นว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆในการดำเนินชีวิต โดยส่วนตัว และการดำเนินชีวิตทางสังคมของบุคคลอื่น เป็นการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการรับรอง และคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ บุคคลมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตของตนโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หากมีการแทรกแซงโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้น ความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลย่อมต้องได้รับความกระทบกระเทือนและทำให้การดำรงชีวิตบางอย่างของผู้ถูกรักษาต้องเปลี่ยนแปลงไป ปราศจากเสรีภาพที่จะดำรงชีวิตโดยปกติสุข ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกรักษา

และจากการศึกษาทฤษฎีความเป็นอันตรายของบุคคล , ทฤษฎีป้องกันสังคม , แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และแนวคิดในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ล้วนเป็นแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการวางกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง แต่ทั้งนี้เนื่องจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นการกระทำที่มีรูปแบบที่หลากหลาย เกิดขึ้นในสภาพการณ์ที่หลากหลาย และมีความหนักเบาของการกระทำที่แตกต่างกันไปตามพฤติกรรมของผู้กระทำ เพราะฉะนั้นการจะเลือกใช้มาตรการใดต่อการกระทำดังกล่าวต้องคำนึงถึงความเหมาะสม ควรมีทั้งการลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเป็นการตำหนิผู้กระทำ เพื่อให้ผู้กระทำเกิดความสำนึกในสิ่งที่กระทำ และเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง และในกรณีที่การลงโทษไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหา เช่น ผู้กระทำเป็นผู้มีสภาพจิตไม่ปกติ การลงโทษจึงไม่อาจแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำได้ หรือกรณีไม่อาจใช้วิธีการลงโทษได้เนื่องจากการกระทำนั้นยังไม่เป็นความผิด แต่หากสภาพความเป็นอันตรายได้เกิดขึ้นแล้ว หากไม่มีการหยุดยั้งพฤติกรรมดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงได้ในอนาคต จึงควรมีมาตรการอื่นๆมาใช้เพื่อเสริมวิธีการลงโทษ เช่น การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อแก้ไขปัญหาคูกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

ด้วยเหตุที่ในประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง จึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมการคุกคามดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อหาความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้ เมื่อนำกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่าเกิดปัญหาในการปรับใช้ กล่าวคือ

กรณีพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยทั่วไป ซึ่งอาจเป็นพฤติกรรมที่โดยสภาพไม่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ ขึ้นกับผู้ที่ถูกกระทำ เป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ รูปแบบการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ถ้าปล่อยให้พฤติกรรมการคุกคามดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้ง หรือหยุด อาจจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำได้ต่อไป สมควรที่จะมีมาตรการเพื่อป้องกันผู้ถูกกระทำจากการคุกคามดังกล่าว และหยุดยั้งพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องก่อนที่จะเกิดเหตุร้ายแรงขึ้นในอนาคต จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันตัวก่อนมีการกระทำความผิด บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จากการกระทำความผิดของบุคคลในอนาคต โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจพิจารณาถึง “พฤติกรรมการเป็นอันตรายของบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายขึ้นได้ในอนาคต” กลับไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจเกิดตามมาจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

ปัญหาสืบเนื่องมาจากการไม่สามารถกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจพิจารณาสภาพความเป็นอันตรายและความน่าเชื่อว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายที่ชัดเจน การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องอาจไม่มีสภาพความเป็นอันตรายหรือความน่าเชื่อในทุกกรณีว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ในอนาคต หากผู้ถูกกระทำไม่สามารถแสดงหลักฐานเพียงพอที่จะชี้ถึงสภาพความเป็นอันตรายและความน่าเชื่อว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายในอนาคตแล้ว ก็จะไม่สามารถนำมาตราดังกล่าวมาใช้คุ้มครองผู้ที่ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และจากปัญหานี้หากจะนำมาตรา 46 มาบังคับใช้ สิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อมาก็คือความไม่ยุติธรรมและอาจมีการถ่วงถ่วงกันโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นในการทำสัญญาประกันตัวก่อนฟ้องคดี กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขใดๆ เพิ่มเติม นอกเหนือจากข้อสัญญาว่าไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วภายในเวลาที่กำหนด เพราะฉะนั้นในกรณีบุคคลที่น่าเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ในอนาคต เป็นบุคคลวิกลจริต หรือมีความบกพร่องทางจิตอาจไม่ถึงขนาดวิกลจริต แม้จะนำมาทำสัญญา

ทัศนคติบนว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ก่อเหตุร้ายขึ้นในเวลาที่กำหนดแต่หากไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขของการบำบัดรักษาอาการเจ็บป่วยทางจิต เพื่อแก้ไขฟื้นฟูสภาพความเป็นอันตรายของบุคคล สภาพความเป็นอันตรายก็ยังคงมีอยู่ต่อไปและอาจก่อให้เกิดความเป็นอันตรายได้อีกเรื่อยๆ อีกทั้งจำนวนเงินทัศนคติบนที่กำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 บาทนั้น ก็เป็นจำนวนเงินที่น้อยเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันไม่มีความเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิด เป็นข้อจำกัดในทางกฎหมาย ที่ทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติในมาตรา 46 เพื่อคุ้มครองป้องกันบุคคลจากเหตุร้ายหรือภัยอันตรายที่อาจเกิดตามมาจากการกระทำอันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในอนาคต

ในขณะที่เดียวกันการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในบางรูปแบบ ซึ่งประกอบด้วยกรกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำความผิดในตัวเองและส่งผลให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็พบว่า ในกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ เช่น การจ้องมองหน้าอก การจ้องมองรูปร่างหน้าตา การโฉบวียวะเพศ การพูดหยอกล้อทางเพศ การส่งจดหมายที่มีข้อความไม่เหมาะสมมาหา การโทรศัพท์มาพูดคุยในทำนองลามกอนาจาร หรือขอมีความสัมพันธ์ทางเพศ การกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ในความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป รู้สึกรู้สีกว่า เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องในทางเพศ ก่อให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ดี น่าอับอาย หวาดกลัว ฯลฯ แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำต่อเนื่องต่อตัวร่างกายของผู้ถูกรกระทำโดยตรง จึงไม่ใช่การกระทำอนาจารตามความหมายของมาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือแม้จะมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกรกระทำ เช่น การสะกิดก้น การจับสะโพก จับมือ ถือโอกาสตะแคงเนื้อตองตัวเล็กน้อย หรือเข้ามาใกล้ชิดเกินความจำเป็นนั้น ถ้าไม่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพที่รุนแรง ไม่ใช่การใช้กำลังทางกายภาพประทุษร้ายต่อร่างกาย ตามนัยมาตรา 1(6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดอนาจารอีกเช่นกัน

การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำทำให้เกิดอันตรายหรือความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกาย และจิตใจของผู้ถูกรกระทำเช่นการขุดแซน การขับรถไล่ตาม การจ้องมองหน้าโดยไม่พูดอะไร การช่มถ่ายภาพ การโทรศัพท์มาหาในลักษณะก่อกวน แม้จะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบเป็นความเจ็บป่วย ความไม่สบายกาย ความไม่สบายใจของผู้ถูกรกระทำ ถ้าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดจากเจตนาทำร้ายก็ไม่ใช่ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ยิ่งไปกว่านั้นด้วยเหตุที่การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำเป็นส่วนใหญ่ การจะวินิจฉัยว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตาม

อย่างต่อเนืองที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจนั้น จะถึงขนาดเป็นอันตรายต่อจิตใจตามมาตรา 295 หรือไม่เป็นเรื่องยาก หากการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงทำให้เกิดความรู้สึกเจ็บใจ โกรธ อาย กลัว หรือกังวลใจ ตามแนวคำพิพากษาฎีกาถือว่ายังไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจและไม่สามารถบังคับใช้ มาตรา 295 จึงมีประเด็นว่าจะสามารถนำบทบัญญัติฐานทำร้ายไม่เป็นอันตรายแก่กายและจิต ตามมาตรา 391 มาปรับใช้ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดของมาตรา 391 พบว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตราดังกล่าวต้องเป็นการใช้กำลังทำร้าย การคุกคาม จากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยการขั้รถติดตาม การช้ถ่ายภาพ การโทรศัพท์มาหา การจ้องมอง ไม่มีลักษณะของการใช้กำลังทางกายภาพของผู้กระทำ กระทำต่อผู้ถูกกระทำ จึงไม่ใช่การกระทำอันเป็นการใช้กำลังทำร้าย แม้การกระทำดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจของผู้กระทำ ก็ไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายไม่เป็นอันตรายแก่กายและจิต ตามมาตรา 391

ในด้านความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 309 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อต่อเสรีภาพ เช่น การติดตาม ถ่ายภาพโดยพวกปาปารัชชี ทำให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข แต่เนื่องจากการติดตามถ่ายภาพไม่ได้เป็นการใช้แรงกายภาพกระทำต่อผู้ถูกกระทำ ไม่เป็นการใช้กำลัง ประทุษร้ายตามมาตรา 309 แม้จะพิจารณาว่าการติดตามถ่ายภาพอาจจะทำให้บุคคลอื่น เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชื่อเสียงจึงมีลักษณะของการข่มขู่ แต่การกระทำดังกล่าว ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด จุดประสงค์ของผู้กระทำคือ ความพอใจ หรือผลประโยชน์ทางการงาน หรือเพื่อทราบความเป็นไป เท่านั้น การกระทำดังกล่าวแม้เป็นการคุกคามต่อเสรีภาพ แต่เมื่อขาดเจตนาที่จะไม่ใช้การกระทำ ที่ครบองค์ประกอบความผิดและเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 309

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 กำหนดให้การทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นเป็นความผิด เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยพฤติกรรมกระทำการอันควรขายหน้า เช่น การใช้ถ้อยคำหยาบคายในเรื่องทางเพศ , การส่งรูปภาพเปลือยหรือการร่วมเพศ หรือการชักชวน ให้มีเพศสัมพันธ์ ล้วนเป็นการกระทำลามกต่อผู้ถูกกระทำ แต่หากการกระทำดังกล่าวไม่ได้กระทำ ต่อหน้าธารกำนัล เช่น กระทำผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์ ไม่ใช่ที่ซึ่งประชาชนเห็นได้ ก็จะไม่ใช้การกระทำต่อหน้าธารกำนัลและไม่เป็นความผิดตามมาตรา 388

ในกรณีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยพฤติกรรมทำให้ผู้อื่นตกใจ หรือกลัว เห็นว่าการเฝ้าดู การติดตาม การกลั่นแกล้งที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการคุกคามที่ ก่อให้เกิดความกลัว หรือความตกใจได้ แต่หากการกระทำดังกล่าวผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาขู่เข็ญ

ให้กลัวว่าจะทำให้เกิดภัยขึ้นแก่ผู้ถูกระทำ จึงไม่สามารถปรับใช้กับความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจตามมาตรา 392 ได้

พฤติกรรมการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น เป็นพฤติกรรมอีกรูปแบบหนึ่งที่เกี่ยวข้องและถูกนำมาใช้ในการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท เช่น การเขียนข่าวและลงรูปภาพมีเจตนาที่จะยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องทางประเวณีของบุคคลอื่น ซึ่งอาจส่งผลให้บุคคลที่ถูกกระทำนั้นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง โดยเจตนา หากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยวิธีการดังกล่าวนี้ ผู้กระทำใส่ความผู้อื่นโดยการใช้อักษรย่อ หรือการลงภาพถ่ายในลักษณะที่ไม่ชัดเจนให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้อ่านใช้การคาดเดาเองว่าบุคคลที่ถูกใส่ความเป็นใคร โดยไม่มีการเปิดเผยชื่อหรือเจาะจงตัวโดยชัดแจ้ง ทำให้บุคคลที่สามอาจไม่สามารถรับทราบหรือไม่สามารถเจาะจงตัวผู้ถูกใส่ความ กรณีนี้ก็จะไม่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 แม้ว่าการคุกคามดังกล่าวจะได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและแม้ผู้ถูกระทำจะรู้ว่าจะใส่ความที่ใส่ความนั้นหมายถึงตนและรู้สึกเสียชื่อเสียงแล้วก็ตาม ส่วนกรณีการดูหมิ่น การกล่าวถ้อยคำที่ทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกเจ็บใจ อับอาย หรือโกรธ หากได้ทำต่อหน้าผู้ถูกระทำหรือเจตนาที่จะทำให้ผู้ถูกระทำรับรู้ เช่น การตะโกนดังๆ ก็จะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าซึ่งมีความผิดตามมาตรา 393 เป็นความผิดลหุโทษ แต่หากการกล่าวถ้อยคำดังกล่าวผู้กระทำกล่าวโดยไม่รู้ตัวผู้ถูกระทำอยู่ในบริเวณนั้นและอาจได้ยินและไม่มีเจตนาที่จะให้ผู้ถูกระทำรับรู้ ผู้กระทำเพียงต้องการนินทาหลังเท่านั้น ไม่มีเจตนาดูหมิ่นซึ่งหน้า ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด การกระทำดังกล่าวก็จะไม่เป็นความผิด

อีกฐานความผิดหนึ่งซึ่งเป็นปัญหา คือบทบัญญัติมาตรา 397 ที่ว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นหรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ...” เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยพฤติกรรมการทำให้ผู้อื่นอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตัวอย่างเช่น การแอบดูหญิงซึ่งผ้าห่มติดกัน โดยการเจาะรูหรือดูตามรอยแยก ผู้กระทำอยู่ในห้องของตนซึ่งไม่ใช่ที่สาธารณะสถาน ไม่ใช่การกระทำต่อหน้าธารกำนัล แม้จะเป็นการทำให้บุคคลอื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญโดยเจตนา ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ จะเห็นได้ว่าฐานความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องส่วนใหญ่จะเป็นความผิดลหุโทษ เป็นการกระทำความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อย ไม่เหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาใช้กับการกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำซ้ำๆ อย่าง การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง

จากการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง สรุปได้ว่า แม้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันจะมีบัญญัติถึงการกระทำอันเป็นความผิดไว้มากมายถึง 398 ฐานความผิด แต่เมื่อพิจารณาฐานความผิดต่างๆที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาใช้การกระทำอันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็น พฤติกรรมการคุกคามทางเพศ , การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ , การคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพ , การทำการอันควรขายหน้า , การทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว , การหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นผู้อื่น การทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ พบว่ายังมีช่องว่างของกฎหมายทำให้ฐานความผิดต่างๆที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมและเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำ โทษผู้กระทำการคุกคามผู้อื่น และหยุดพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไม่ให้ดำเนินต่อจนเป็นอันตรายร้ายแรงต่อผู้ถูกระทำ

สำหรับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จากการพิจารณาพบว่าการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการรบกวนหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนตัวและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และส่งผลให้ผู้ถูกระทำย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยส่วนมากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำโดยตรงมากกว่าเช่น ก่อให้เกิดความรู้สึกหงุดหงิดใจ เดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ โกรธ หวาดระแวง หวาดกลัว ซึมเศร้า อับอาย ฯลฯ เหล่านี้เป็นเรื่องของอารมณ์ การจะนำสืบความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจดังกล่าวจึงเป็นเรื่องยาก หากโจทก์ซึ่งเป็นผู้ถูกระทำไม่สามารถนำสืบถึงความเสียหายทางจิตใจที่ตนได้รับให้ศาลเชื่อว่าเกิดขึ้นจริงและมีความมากน้อยเพียงใด ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดนั้น และทำให้ผู้ถูกระทำที่ได้รับความเสียหายจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องดังกล่าวไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เปรียบเทียบกับในต่างประเทศ การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องหรือการกระทำที่ในประเทศต่างๆเรียกว่า “Stalking” ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นประจำและเป็นปัญหามานานแล้วเช่นกัน จากการศึกษพบว่าในหลายประเทศไม่ว่าจะเป็น สหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ หรือญี่ปุ่นล้วนตระหนักถึงปัญหาการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง และมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา



ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น ในต่างประเทศมีการบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากฐานความผิดอื่น กฎหมายที่ว่าด้วยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศนั้น แม้จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดแต่ก็จะมีองค์ประกอบหลักๆที่คล้ายๆกัน คือ การติดตาม หรือ การคุกคามที่ได้กระทำลงอย่างต่อเนื่องโดยเจตนา และส่งผลกระทบต่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่อผู้ถูกระทำ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา California Penal Code มาตรา 649.9 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ โดยเจตนามุ่งร้าย และได้ทำการติดตามอย่างต่อเนื่อง หรือจงใจมุ่งร้ายที่จะคุกคามผู้อื่น และทำการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้นได้ โดยเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัยของเขา หรือครอบครัวใกล้ชิดของเขา ผู้นั้นกระทำความผิดทางอาญาฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 Chapter 40 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องไม่กระทำการติดตามผู้อื่น ซึ่งเป็นการคุกคามต่อผู้อื่น โดยรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าเป็นการคุกคามผู้อื่นนั้น”

กฎหมายเหล่านี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ใช้ได้ครอบคลุมพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามในทุกรูปแบบ ที่ได้กระทำอย่างซ้ำๆต่อเนื่อง โดยกฎหมายถือว่าการกระทำต่างๆที่รวมกันเป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งหมด และลงโทษการกระทำเหล่านั้นทั้งหมดโดยไม่แบ่งแยกการกระทำแต่ละอย่าง มีการระบุถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้หรือเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ กล่าวคือแม้มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องแต่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การกระทำเพื่อสืบสวนสอบสวนหรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม, การกระทำภายใต้กฎหมายบัญญัติให้อำนาจ หรือการกระทำเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ถูกต้อง, การกระทำอันมีเหตุอันสมควรภายใต้พฤติการณ์พิเศษ หรือ การกระทำเพื่อรักษาความปลอดภัย

โทษสำหรับการกระทำความผิดการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องนั้นมีทั้งโทษจำคุก, โทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยอัตราโทษจะแตกต่างกันไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศ มีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นอย่างเพียงพอและเหมาะสมรวมถึงกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เป็นการกระทำซ้ำ, การกระทำในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว, การกระทำโดยใช้ความรุนแรงหรือการกระทำต่อเด็ก เป็นต้น

นอกจากการกำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งที่มีโทษตามกฎหมายอาญาแล้วในต่างประเทศยังกำหนดมาตรการอื่นๆ เพิ่มเติมเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกคุกคามดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น การให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งคุ้มครอง (Restraining Order) หรือคำสั่งงดเว้นการกระทำการ (Injunction) มีวัตถุประสงค์เพื่อหยุดพฤติกรรมคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องโดยห้ามการกระทำที่เป็นการก่อความรำคาญ การรบกวน การจู่โจม การติดตาม, การติดต่อโดยตรงหรือโดยอ้อมถึงผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง, การเข้าใกล้ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองในบริเวณที่กำหนด และเป็นการช่วยคุ้มครองผู้ถูกระงับจากการกระทำความรุนแรงของผู้กระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต เป็นมาตรการอันดับต้นที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองผู้ถูกระงับได้ก่อนหรือขณะทำการฟ้องร้องดำเนินคดี ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษให้อำนาจศาลสูงหรือศาลจังหวัดในการออกคำสั่งงดเว้นการกระทำการ(Injunction) โดยวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมจำเลยจากการกระทำอันเป็นการคุกคามใดๆในระหว่างการพิจารณาคดี โดยมีโจทก์เป็นผู้พิจารณาถึงการกระทำของจำเลยที่สมควรจะถูกห้ามโดยคำสั่งงดเว้นการกระทำครั้งนี้ หรือ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้ให้อำนาจศาลออกคำสั่งคุ้มครองได้ ภายหลังจากที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เพื่อคุ้มครองผู้ถูกระงับจากการกระทำความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาคดีด้วย

วิธีการร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง โดยทั่วไปก็คือ ให้เป็นสิทธิของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการถูกคุกคามทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่กำหนด โดยแสดงหลักฐานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงความเสียหายหรือความเป็นอันตรายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว ศาลจะทำการพิจารณาพยานหลักฐาน โดยมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในการพิจารณาคำสั่งต่างๆกันไป คำสั่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อผู้พิพากษาลงชื่อในคำสั่งและจะมีการส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งคำสั่งให้ผู้กระทำทราบต่อไปโดยจะมีระยะเวลาบังคับใช้ตามที่ศาลกำหนดภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองและการร้องขอของผู้ถูกระงับ ซึ่งศาลอาจพิจารณากำหนดหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ในภายหลังหากเห็นสมควร และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง หรืองดเว้นการกระทำจะมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นโจทก์เพียงแค่แสดงหลักฐานว่ามีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นและมีความเสียหายหรือเกิดอันตรายกับโจทก์ ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานโดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความน่าเชื่อว่าจะก่อให้เกิดเหตุร้าย ถ้าเชื่อว่ามีการกระทำเกิดขึ้นจริงศาลก็ออกคำสั่งคุ้มครองหรือสั่งงดเว้นการกระทำได้ทันที เป็นมาตรการ

ทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อหยุดพฤติกรรมการคุกคามที่เกิดขึ้น และเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามดังกล่าวได้อย่างทันที่

กรณีการคุ้มครองในทางแพ่ง ในหลายประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิให้ผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ the Protection from Harassment Act 1997 ข้อ 3 ได้กำหนดมาตรการขจัดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้มีใจความว่า “การฝ่าฝืนหรือคาดว่าจะฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อ 1 (ห้ามการติดตาม, การคุกคาม) ของอาจนำมาซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องทางแพ่งโดยผู้ซึ่งเป็น/หรืออาจจะเป็นเหยื่อของการกระทำดังกล่าว และ ในการฟ้องร้องทางแพ่ง ค่าเสียหายจะให้เป็นเพื่อทดแทนความวิตกกังวลใดๆ อันเกิดจากการถูกคุกคามหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ต้องสูญไปโดยผลของการคุกคามนั้น”

ในสหรัฐอเมริกาเองก็มีถึง 12 มลรัฐ ที่มีกฎหมายกำหนดมาตรการขจัดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้กับผู้ถูกคุกคาม ตัวอย่างเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีใจความว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่า (1) จำเลยได้กระทำโดยเจตนา โดยการติดตาม ทำให้ตื่นตกใจ ทำการคุกคามต่อโจทก์และโจทก์ได้นำหลักฐานมาแสดงยืนยันในศาล (2) การกระทำดังกล่าวส่งผลให้โจทก์มีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวว่าจะมีความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายโจทก์หรือครอบครัวใกล้ชิด หรือ (3) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด กล่าวคือ จำเลยได้ทำการคุกคามโดยการข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ โดยเจตนาที่จะทำให้โจทก์มีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวว่าจะมีความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายโจทก์ หรือครอบครัวใกล้ชิด และอย่างน้อยหนึ่งครั้ง และโจทก์ได้เคยขอให้จำเลยยุติการกระทำดังกล่าวแต่จำเลยยังคงทำ หรือ จำเลยกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครองและระบุว่าผู้ใดทำการละเมิดโดยการคุกคามจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องจำเป็นต้องใช้ค่าเสียหายทั้งที่เป็นค่าเสียหายทั่วไป ค่าเสียหายจำเพาะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยไม่จำกัด” เป็นการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิผู้ถูกกระทำสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องไว้เป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายทดแทนความวิตกกังวลใดๆ ค่าเสียหายทั่วไป ค่าเสียหายจำเพาะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่ามีการละเมิดโดยการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเกิดขึ้นเท่านั้น ช่วยคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในการที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ง่ายและมีความเหมาะสม

นอกเหนือจากการใช้มาตรการทางอาญาในการกำหนดให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายอาญา การออกคำสั่งคุ้มครองหรืองดเว้นการกระทำ การชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง ในต่างประเทศยังมีมาตรการอื่นๆ เช่น มาตรการคุมประพฤติโดยวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากที่มีการพิพากษาคดี และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน โดยการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษาการเจ็บป่วยทางจิต หรือเข้ารับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการคุกคามจากการเฝ้าต่อเนื่องในต่างประเทศ มีความครอบคลุมเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ในการนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เห็นควรที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทยต่อไป โดยควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ผู้ถูกกระทำก็สามารถร้องทุกข์ให้มีการดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำ และจะนำมาซึ่งความสามารถในการปรับใช้มาตรการอื่นๆที่มีอยู่ในกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกประกันทัณฑ์บน เพื่อเพิ่มความเร็วในการคุ้มครองและยับยั้งพฤติกรรมตั้งแต่เริ่มต้น , การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่นๆที่เหมาะสมกับพฤติการณ์ของผู้กระทำ และเป็นมูลเหตุที่อาจช่วยให้ผู้กระทำสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดจากการกระทำดังกล่าวได้ง่ายขึ้นโดยการพิสูจน์เพียงว่ามีการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย เหล่านี้เป็นมาตรการซึ่งสมควรที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องทั้งก่อนการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลังศาลพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับในต่างประเทศ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน กับคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายและมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้ถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรจะมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดฐานหนึ่งในหมวดความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจกำหนดว่า “มาตรา... ผู้ใดคุกคาม ติดตาม หรือกระทำการใดๆต่อผู้อื่น อย่างต่อเนื่อง ในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว ความอับอาย ความเดือดร้อนรำคาญหรือความตกใจโดยเจตนา ต้องระวางโทษ...” การกระทำใดจะก่อให้เกิดความกลัว ความอับอาย ความเดือดร้อนรำคาญหรือความตกใจหรือไม่ต้องพิจารณาในมาตรฐานของวิญญูชน และเจตนาในการกระทำเป็นได้ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมเล็งเห็นผล โทษสำหรับการกระทำ ความผิดดังกล่าวต้องสูงเพียงพอที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการที่จะหยุดยั้งหรือก่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด โดยอาจเทียบเคียงจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพตามมาตรา 309 คือ โทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ให้อำนาจศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันพันธบัตร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 ในระหว่างพิจารณาคดีการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง เป็นมาตรการอันดับต้นที่สามารถใช้คุ้มครองผู้ถูกกระทำได้อย่างรวดเร็วระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาดำเนินการล่าช้า ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้มาตรา 46 ในการบัญญัติความผิดฐานการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องควรมีการระบุไว้เป็นการเฉพาะว่า “...เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ให้ถือว่าการกระทำตามมาตรานี้ เป็นการกระทำที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา 46...” รวมถึงควรแก้ไขจำนวนเงินพันธบัตรตามมาตรา 46 ให้สูงขึ้นสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมปัจจุบันเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้มาตรา 46 ดังกล่าวต่อไป

3. ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่นๆต่อผู้กระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกักกัน(สำหรับผู้กระทำความผิดติดนิสัย), การห้ามเข้าเขตที่กำหนด(เช่นห้ามผู้กระทำเข้าใกล้บริเวณที่พักอาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้ถูกกระทำ), การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล(สำหรับผู้กระทำที่มีสภาพจิตไม่ปกติซึ่งไม่ต้องรับโทษเพราะกระทำผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ หรือรับโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเพราะรู้ผิดชอบอยู่บ้าง) หรือการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (อาจนำมาใช้กับพวกปาปารัสซี่ หรือนักสืบเอกชนเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลเหล่านั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวในการกระทำความผิดได้อีก) เมื่อมีการบัญญัติให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดอาญาแล้ว ศาลก็จะสามารถใช้ดุลพินิจในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีอยู่มาใช้เป็นเงื่อนไขในการควบคุมผู้ทำการคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องได้ต่อไป

4. เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์หรือนักสังคมสงเคราะห์ เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการคุ้มครองตัวไว้ในสถานพยาบาล มีไว้ใช้กับบุคคลที่มีสภาพจิตไม่ปกติซึ่งไม่ต้องรับโทษเพราะกระทำผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ หรือรับโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดเพราะรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อบำบัดรักษาก่อนกลับเข้าสู่สังคม เพราะฉะนั้นในกรณีที่ผู้กระทำมีความบกพร่องทางจิตแต่ไม่ถึงขนาดไม่รู้ผิดชอบในการกระทำ เช่นมีอาการเก็บกด เป็นพวคนิยมความรุนแรง มีอาการซึมเศร้าฯลฯ ก็จะไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ด้วยเหตุนี้จึงควรเพิ่มวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์หรือนักสังคมสงเคราะห์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อแก้ไขฟื้นฟูสภาพความผิดปกติทางจิตดังกล่าว ให้บุคคลนั้นสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยไม่เป็นอันตรายใดๆกับบุคคลอื่นต่อไป

5. ให้สิทธิผู้ถูกกระทำเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดในการถูกคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการบัญญัติกฎหมายให้การคุกคามจากการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องเป็นความผิดทางอาญาแล้ว และมีการพิพากษาว่าจำเลยกระทำการคุกคามฯต่อโจทก์จริง ก็น่าจะเพียงพอแล้วสำหรับการพิสูจน์ว่ามี การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดตามกฎหมาย ส่วนความเสียหายจะเป็นเท่าไรนั้น ถ้าโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ ศาลอาจกำหนดให้โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ที่จำเลยได้กระทำให้เกิดขึ้น

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2543

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
วิญญูชน, 2547

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด  
จิรัชการพิมพ์, 2549

ข่าวสด. (15 พฤศจิกายน 2550) :1

คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545

คมชัดลึก. (18 เมษายน 2550) :1

คมชัดลึก. (15 กันยายน 2547) :1

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม  
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518

จิน ดารา. อนุจาร. บทบัญญัติ (พฤษภาคม 2511) : 308

ชีนอารี มาลีศรีประเสริฐ. การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับการสื่อสารสนเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539

ชีวิน ศาลยาชีวิน. ความหมายของคำว่า "อันตรายแก่จิตใจ" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา  
295. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543

เดลินิวส์. (10 กันยายน 2548) :1

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. สะกิดกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549

ไทยรัฐ. (12 ธันวาคม 2547) :1,19

ไทยรัฐ. (22 กรกฎาคม 2542) :14

- ไทยรัฐ. (25 มกราคม 2549) :1
- แนวหน้า. (29 พฤษภาคม 2549) :1
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประยงค์ สุวรรณบุปผา. รัฐปรัชญา แนวคิดตะวันออก-ตะวันตก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ โอเดียน สโตร์, 2541
- ปริญญา จิตรการณทิกิจ. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543
- ปริญญา จิตรการณทิกิจ. ความผิดฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่นซึ่งหน้า. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546
- พัชรินทร์ เตชะปัญญาธิกร. การลักลอบบันทึกภาพถ่ายหรือวีดิทัศน์โดยมิชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549
- พัชรีย์ มณีธรรมวงศ์. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและความรุนแรงต่อสตรี:กรณีศึกษาการล่วงละเมิดทางเพศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542
- พินศิริ นามสีฐาน. ความผิดเกี่ยวกับเพศ:ศึกษากรณีการล่วงเกินทางเพศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543
- มลล้าวฐ มุสิเกตุ. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคาม:ศึกษาการคุกคามทางโทรศัพท์. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550
- วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ. ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้ป่วย (ในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพ) กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย. วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 17 (กันยายน 2530) : 191
- วินนา ธรรมปรีชา. การคุกคามทางเพศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533
- สิทธิวัชร (ขวัญชัย) สุขเกษม. บทบาทของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46:ศึกษาเฉพาะกรณีก่อนมีการกระทำผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536



สิรินทร์ เถลิมนวัฒน์และคณะ. การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : กองคดี  
วิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, 2533

สุขุม สุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,  
2543

ฤทัย หงส์ศิริ และสุจินตนา ชุมวิสูตร. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2:ภาคความผิด  
(ฉบับปรับปรุง)

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2544

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2544

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520

อฉนพ ชูบำรุง. ว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม. นครปฐม : โรงพิมพ์สถาบันพัฒนาสาธาณะสุข  
อาเซียน มหาวิทยาลัยมหิดล, 2538

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ขอบเขตของกฎหมายอาญา. วารสารนิติศาสตร์ 9 (2521) : 103-104.

เอกพงศ์ ปลดรัศยา. การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน(Sexual Harassment). วารสารกฎหมาย  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 22 (กรกฎาคม 2546) : 108

## ภาษาอังกฤษ

A Study of Stalkers[Online]. Available from:

<http://ajp.psychiatryonline.org/cgi/content/full/156/8/1244>, 2000

Analyzing stalking laws[Online]. Available from: <http://www.ncvc.org/src>

Belinda Wiggins. Stalking Humans is there a Need for Federalization of Anti-Stalking  
Laws in Order to Prevent Recidivism in Stalking?. Syracuse Law Review 2000:  
Syracuse University College of Law : 3

California Civil Code § 1708.7, 1993. Amended 1998.Stalking

California Penal Code Section 646.9.Stalking.1990.amended 2002

Canadas-criminal-law-stalking[Online]. Available from:

[http://www.duhaime.org/legalresources/criminallaw/tabid/340/articleview/  
articleId,1995](http://www.duhaime.org/legalresources/criminallaw/tabid/340/articleview/articleId,1995)

Domestic violence and stalking laws in Canada[Online]. Available from:

<http://www.gov.mb.ca/justice/domestic/prevent.html>

Delaware Code S1312A. Stalking; class F felony Amended 2003

Effect of Stalking[Online]. Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stalking>

Garner, A.,B. Black's Law Dictionary. eight edition

Helen Silving. Essay on mental incapacity and criminal conduct

<http://www.bullyonline.org/related/stalking.htm>

<http://www.harassment101.com/information.html>.

<http://search.japantimes.co.jp/cgi-bin/fl20070410zg.html>

<http://www.ncvc.org/>

<http://www.thaingo.org/cgi-bin/content/content1/show.pl?0298>

Illinois 720 IL CS 5/12-7.3 Stalking. Amended 2002

Japanese Anti-Stalking Law (2000) Article 2

La Fave,W.,R. Criminal Law 4<sup>th</sup> ed. St.paul , MIN:West a Thomson business, 2003

Longman Dictionary of Contemporary English., 2003

Marc, A. Social defence. London : Routledge&Keagan Paul,1965

Marnell, W.H. The Right to Know : Media and the Common Good. New York :  
The Seabury Press ,1973

Meloy J.R. The Psychology of Stalking Clinical and Forensic Perspectives. California :  
Academic Press, 1999

Protection from Harassment Act 1997 CHAPTER 40

Section 264 of Canadian Criminal Code.

The Extent and Nature of Stalking: Findings from the 1998 British Crime Survey [Online].

Available from: <http://www.harassment-law.co.uk/stalkrep.pdf>

Williams, G. The Sanctity of Life and the Criminal Law. London : Faber and Faber , 1958

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## Protection from Harassment Act 1997

### 1997 CHAPTER 40

#### ARRANGEMENT OF SECTIONS

An Act to make provision for protecting persons from harassment and similar conduct.

[21st March 1997]

Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

#### *England and Wales*

#### **1 Prohibition of harassment**

(1) A person must not pursue a course of conduct—

(a) which amounts to harassment of another, and

(b) which he knows or ought to know amounts to harassment of the other.

(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it amounts to harassment of another if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct amounted to harassment of the other.

(3) Subsection (1) does not apply to a course of conduct if the person who pursued it shows—

(a) that it was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,

(b) that it was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment, or

(c) that in the particular circumstances the pursuit of the course of conduct was reasonable.

#### **2 Offence of harassment**

(1) A person who pursues a course of conduct in breach of section 1 is guilty of an offence.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both.

(3) In section 24(2) of the [1984 c. 60.] Police and Criminal Evidence Act 1984 (arrestable offences), after paragraph (m) there is inserted—

“(n) an offence under section 2 of the Protection from Harassment Act 1997 (harassment).”.

### 3 Civil remedy

(1) An actual or apprehended breach of section 1 may be the subject of a claim in civil proceedings by the person who is or may be the victim of the course of conduct in question.

(2) On such a claim, damages may be awarded for (among other things) any anxiety caused by the harassment and any financial loss resulting from the harassment.

(3) Where—

(a) in such proceedings the High Court or a county court grants an injunction for the purpose of restraining the defendant from pursuing any conduct which amounts to harassment, and

(b) the plaintiff considers that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction,

the plaintiff may apply for the issue of a warrant for the arrest of the defendant.

(4) An application under subsection (3) may be made—

(a) where the injunction was granted by the High Court, to a judge of that court, and

(b) where the injunction was granted by a county court, to a judge or district judge of that or any other county court.

(5) The judge or district judge to whom an application under subsection (3) is made may only issue a warrant if—

(a) the application is substantiated on oath, and

(b) the judge or district judge has reasonable grounds for believing that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction.

(6) Where—

(a) the High Court or a county court grants an injunction for the purpose mentioned in subsection (3)(a), and

(b) without reasonable excuse the defendant does anything which he is prohibited from doing by the injunction,

he is guilty of an offence.

(7) Where a person is convicted of an offence under subsection (6) in respect of any conduct, that conduct is not punishable as a contempt of court.

(8) A person cannot be convicted of an offence under subsection (6) in respect of any conduct which has been punished as a contempt of court.

(9) A person guilty of an offence under subsection (6) is liable—

(a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or

(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.

#### **4 Putting people in fear of violence**

(1) A person whose course of conduct causes another to fear, on at least two occasions, that violence will be used against him is guilty of an offence if he knows or ought to know that his course of conduct will cause the other so to fear on each of those occasions.

(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it will cause another to fear that violence will be used against him on

any occasion if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct would cause the other so to fear on that occasion.

(3) It is a defence for a person charged with an offence under this section to show that—

- (a) his course of conduct was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,
- (b) his course of conduct was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment, or
- (c) the pursuit of his course of conduct was reasonable for the protection of himself or another or for the protection of his or another's property.

(4) A person guilty of an offence under this section is liable—

- (a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or
- (b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.

(5) If on the trial on indictment of a person charged with an offence under this section the jury find him not guilty of the offence charged, they may find him guilty of an offence under section 2.

(6) The Crown Court has the same powers and duties in relation to a person who is by virtue of subsection (5) convicted before it of an offence under section 2 as a magistrates' court would have on convicting him of the offence.

## 5 Restraining orders

(1) A court sentencing or otherwise dealing with a person ("the defendant") convicted of an offence under section 2 or 4 may (as well as sentencing him or dealing with him in any other way) make an order under this section.

(2) The order may, for the purpose of protecting the victim of the offence, or any other person mentioned in the order, from further conduct which—

- (a) amounts to harassment, or
- (b) will cause a fear of violence,

prohibit the defendant from doing anything described in the order.

(3) The order may have effect for a specified period or until further order.

(4) The prosecutor, the defendant or any other person mentioned in the order may apply to the court which made the order for it to be varied or discharged by a further order.

(5) If without reasonable excuse the defendant does anything which he is prohibited from doing by an order under this section, he is guilty of an offence.

(6) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or

(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.

## **6 Limitation**

In section 11 of the [1980 c. 58.] Limitation Act 1980 (special time limit for actions in respect of personal injuries), after subsection (1) there is inserted—

“(1A) This section does not apply to any action brought for damages under section 3 of the Protection from Harassment Act 1997.”

## **7 Interpretation of this group of sections**

(1) This section applies for the interpretation of sections 1 to 5.

(2) References to harassing a person include alarming the person or causing the person distress.

(3) A “course of conduct” must involve conduct on at least two occasions.

(4) “Conduct” includes speech.



## Section 264 Of Canadian Criminal Code

Criminal harassment	<p><b>264.</b> (1) No person shall, without lawful authority and knowing that another person is harassed or recklessly as to whether the other person is harassed, engage in conduct referred to in subsection (2) that causes that other person reasonably, in all the circumstances, to fear for their safety or the safety of anyone known to them.</p>
Prohibited conduct	<p>(2) The conduct mentioned in subsection (1) consists of</p> <p>(a) repeatedly following from place to place the other person or anyone known to them;</p> <p>(b) repeatedly communicating with, either directly or indirectly, the other person or anyone known to them;</p> <p>(c) besetting or watching the dwelling-house, or place where the other person, or anyone known to them, resides, works, carries on business or happens to be; or</p> <p>(d) engaging in threatening conduct directed at the other person or any member of their family.</p>
Punishment	<p>(3) Every person who contravenes this section is guilty of</p> <p>(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or</p> <p>(b) an offence punishable on summary conviction.</p>
Factors to be considered	<p>(4) Where a person is convicted of an offence under this section, the court imposing the sentence on the person shall consider as an aggravating factor that, at the time the offence was committed, the person contravened</p>

(a) the terms or conditions of an order made pursuant to section 161 or a recognizance entered into pursuant to section 810, 810.1 or 810.2; or

(b) the terms or conditions of any other order or recognizance made or entered into under the common law or a provision of this or any other Act of Parliament or of a province that is similar in effect to an order or recognizance referred to in paragraph (a).

#### Reasons

(5) Where the court is satisfied of the existence of an aggravating factor referred to in subsection (4), but decides not to give effect to it for sentencing purposes, the court shall give reasons for its decision.

R.S., 1985, c. C-46, s. 264; R.S., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 37; 1993, c. 45, s. 2; 1997, c. 16, s. 4, c. 17, s. 9; 2002, c. 13, s. 10.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**California Penal Code § 646.9. Stalking. 1990. Amended 2002.**

(a) Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family \* \* \* is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by of not more than one thousand dollars (\$ 1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison.

Any person who violates subdivision (a) when there is a temporary restraining order, injunction, or any other court order in effect prohibiting the behavior described in subdivision (a) against the same party, shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or four years.

(b) (1) Every person who, after having been convicted of a felony under

(c) § 273.5, 273.6, or 422, commits a violation of subdivision (a) shall be punished by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars (\$ 1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison for two, three, or five years.

(2) Every person who, after having been convicted of a felony under subdivision (a), commits a violation of this section shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or five years.

(d) In addition to the penalties provided in this section, the sentencing court may order a person convicted of a felony under this section to register as a sex offender pursuant to subparagraph (E) of paragraph (2) of subdivision (a) of Section 290.

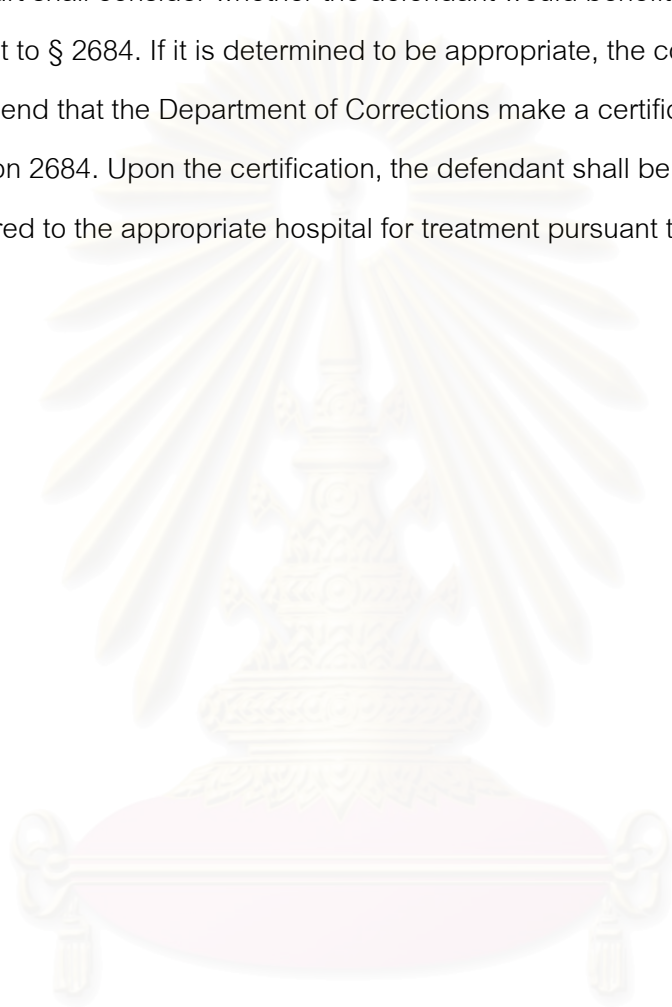
(e) For the purposes of this section, "harasses" means engages in a knowing and willful course of conduct directed at a specific person that seriously alarms, annoys, torments, or terrorizes the person, and that serves no legitimate purpose. \* \* \*

(f) For the purposes of this section, "course of conduct" means two or more acts occurring over a period of time, however short, evidencing a continuity of

purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "course of conduct."

- (g) For the purposes of this section, "credible threat" means a verbal or written threat, including that performed through the use of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal, written, or electronically communicated statements and conduct, made with the intent to place the person that is the target of the threat in reasonable fear for his or her safety or the safety of his or her family, and made with the apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to reasonably fear for his or her safety or the safety of his or her family. It is not necessary to prove that the defendant had the intent to actually carry out the threat. The present incarceration of a person making the threat shall not be a bar to prosecution under this section. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "credible threat."
- (h) For purposes of this section, the term "electronic communication device" includes, but is not limited to, telephones, cellular phones, computers, video recorders, fax machines, or pagers. "Electronic communication" has the same meaning as the term defined in Subsection 12 of § 2510 of Title 18 of the United States Code.
- (i) This section shall not apply to conduct that occurs during labor picketing.
- (j) If probation is granted, or the execution or imposition of a sentence is suspended, for any person convicted under this section, it shall be a condition of probation that the person participate in counseling, as designated by the court. However, the court, upon a showing of good cause, may find that the counseling requirement shall not be imposed.
- (k) The sentencing court also shall consider issuing an order restraining the defendant from any contact with the victim, that may be valid for up to 10 years, as determined by the court. It is the intent of the Legislature that the length of any restraining order be based upon the seriousness of the facts before the court, the probability of future violations, and the safety of the victim and his or her immediate family.

- (l) For purposes of this section, "immediate family" means any spouse, parent, child, any person related by consanguinity or affinity within the second degree, or any other person who regularly resides in the household, or who, within the prior six months, regularly resided in the household.
- (m) The court shall consider whether the defendant would benefit from treatment pursuant to § 2684. If it is determined to be appropriate, the court shall recommend that the Department of Corrections make a certification as provided in Section 2684. Upon the certification, the defendant shall be evaluated and transferred to the appropriate hospital for treatment pursuant to § 2684.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

California Civil Code § 1708.7, 1993. Amended 1998.

**Stalking**

- (a) A person is liable for the tort of stalking when the plaintiff proves all of the following elements of the tort:
- (1) The defendant engaged in a pattern of conduct the intent of which was to follow, alarm, or harass the plaintiff. In order to establish this element, the plaintiff shall be required to support his or her allegations with independent corroborating evidence.
  - (2) As a result of that pattern of conduct, the plaintiff reasonably feared for his or her safety, or the safety of an immediate family member. For purposes of this paragraph, "immediate family" means a spouse, parent, child, any person related by consanguinity or affinity within the second degree, or any person who regularly resides, or, within the six months preceding any portion of the pattern of conduct, regularly resided, in the plaintiff's household.
  - (3) One of the following:
    - (A) The defendant, as a part of the pattern of conduct specified in paragraph (1), made a credible threat with the intent to place the plaintiff in reasonable fear for his or her safety, or the safety of an immediate family member and, on at least one occasion, the plaintiff clearly and definitively demanded that the defendant cease and abate his or her pattern of conduct and the defendant persisted in his or her pattern of conduct.
    - (B) The defendant violated a restraining order, including, but not limited to, any order issued pursuant to § 527.6 of the Code of Civil Procedure, prohibiting any act described in subdivision (a).
- (b) For the purposes of this section:
- (1) "Pattern of conduct" means conduct composed of a series of acts over a period of time, however short, evidencing a continuity of purpose. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "pattern of conduct."

- (2) "Credible threat" means a verbal or written threat, including that communicated by means of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal, written, or electronically communicated statements and conduct, made with the intent and apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to reasonably fear for his or her safety or the safety of his or her immediate family.
- (3) "Electronic communication device" includes, but is not limited to, telephones, cellular telephones, computers, video recorders, fax machines, or pagers. "Electronic communication" has the same meaning as the term defined in Subsection 12 of § 2510 of Title 18 of the United States Code.
- (4) "Harass" means a knowing and willful course of conduct directed at a specific person which seriously alarms, annoys, torments, or terrorizes the person, and which serves no legitimate purpose. The course of conduct must be such as would cause a reasonable person to suffer substantial emotional distress, and must actually cause substantial emotional distress to the person.
- (c) A person who commits the tort of stalking upon another is liable to that person for damages, including, but not limited to, general damages, special damages, and punitive damages pursuant to § 3294.

**Illinois 720 IL CS 5/12-7.3 Stalking. Amended 2002.**

- (a) A person commits stalking when he or she, knowingly and without lawful justification, on at least 2 separate occasions follows another person or places the person under surveillance or any combination thereof and:
- (1) at any time transmits a threat of immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement or restraint and the threat is directed towards that person or a family member of that person; or
  - (2) places that person in reasonable apprehension of immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement or restraint; or
  - (3) places that person in reasonable apprehension that a family member will receive immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement, or restraint
- (a-5) a person commits stalking when he or she has previously been convicted of stalking another person and knowingly and without lawful justification on one occasion:
- (1) follows that same person or places that same person under surveillance; and
  - (2) transmits a threat of immediate or future bodily harm, sexual assault, confinement or restraint; and
  - (3) the threat is directed towards that person or a family member of that person
- (b) Sentence. Stalking is a Class 4 felony. A second or subsequent conviction for stalking is a Class 3 felony.
- (b-5) The incarceration of a person in a penal institution who transmits a threat is not a bar to prosecution under this section
- (c) Exemption. This Section does not apply to picketing occurring at the workplace that is otherwise lawful and arises out of a bona fide labor dispute, or any exercise of the right of free speech or assembly that is otherwise lawful.
- (d) For the purpose of this Section, a defendant "places a person under surveillance" by remaining present outside the person's school, place of



employment, vehicle, other place occupied by the person, or residence other than the residence of the defendant.

- (e) For the purpose of this Section, "follows another person" means (i) to move in relative proximity to a person as that person moves from place to place or (ii) to remain in relative proximity to a person who is stationary or whose movements are confined to a small area. "Follows another person" does not include a following within the residence of the defendant.
- (f) For the purposes of this Section and § 12-7.4, "bona fide labor dispute" means any controversy concerning wages, salaries, hours, working conditions, or benefits, including health and welfare, sick leave, insurance, and pension or retirement provisions, the making or maintaining of collective bargaining agreements, and the terms to be included in those agreements.
- (g) For the purposes of this Section, "transmits a threat" means a verbal or written threat or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal or written statements or conduct.
- (h) For the purposes of this Section, "family member" means a parent, grandparent, brother, sister, or child, whether by whole blood, half-blood, or adoption and includes a step-grandparent, step-parent, step-brother, step-sister or step-child. "Family member" also means any other person who regularly resides in the household, or who, within the prior 6 months, regularly resided in the household.

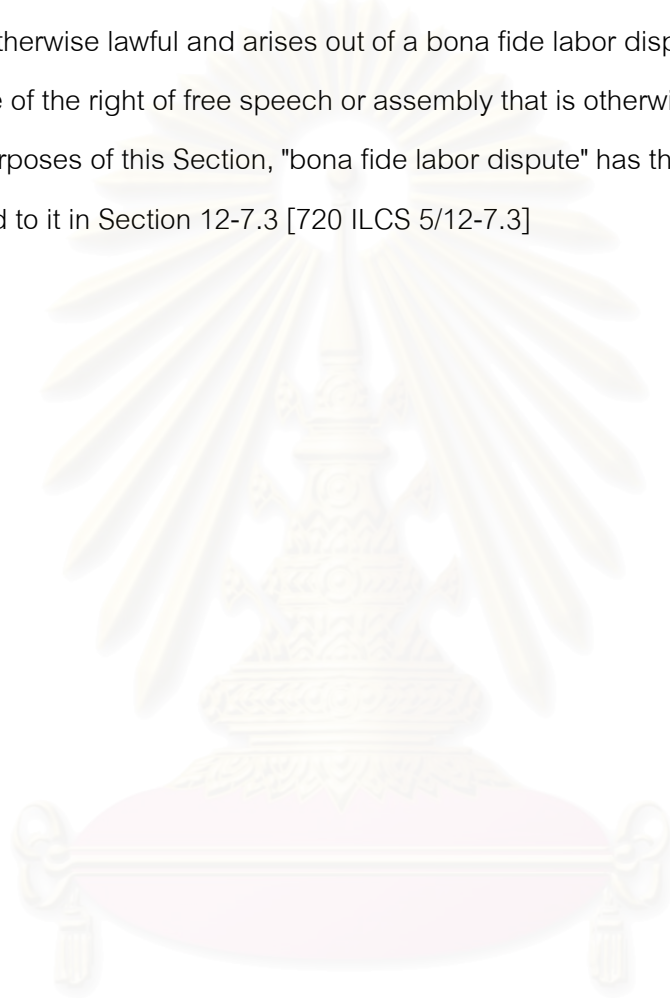
#### Aggravated Stalking

#### **720 ILCS 5/12-7.4. Aggravated stalking. Amended 1995.**

- (a) A person commits aggravated stalking when he or she, in conjunction with committing the offense of stalking, also does any of the following:
  - (1) causes bodily harm to the victim;
  - (2) confines or restrains the victim; or
  - (3) violates a temporary restraining order, an order of protection, or an injunction prohibiting the behavior described in subsection (b)(1) of

Section 214 of the Illinois Domestic Violence Act of 1986 [750 ILCS 60/214]

- (b) Sentence. Aggravated stalking is a Class 3 felony. A second or subsequent conviction for aggravated stalking is a Class 2 felony.
- (c) Exemption. This Section does not apply to picketing occurring at the workplace that is otherwise lawful and arises out of a bona fide labor dispute, or any exercise of the right of free speech or assembly that is otherwise lawful.
- (d) For purposes of this Section, "bona fide labor dispute" has the meaning ascribed to it in Section 12-7.3 [720 ILCS 5/12-7.3]



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**Delaware Code § 1312A. Stalking; class F felony. Amended 2003.**

- (a) Any person who intentionally engages in a course of conduct directed at a specific person which would cause a reasonable person to:
- (1) Fear physical injury to oneself, to a friend or associate, or to a member of that person's household or to a 3rd person
  - (2) Fear damage to property owned by oneself, to a friend or associate, or to a member of that person's household or to a 3rd person
  - (3) Fear that the victim's employment, business or career is threatened, where the conduct consists of appearing, telephoning or initiating contact at such person's place of employment or business, and the actor was previously clearly informed to cease that conduct, is guilty of the crime of stalking, provided however, that no person shall be convicted under this subsection as a result of contacting a victim's place of employment or business regarding a bona fide business dispute.
- (b) For the purposes of this section, the following definitions are provided:
- (1) "Course of conduct" includes repeatedly maintaining a visual or physical proximity to a person or repeatedly conveying verbal or written threats or threats implied by conduct, or repeatedly committing any acts constituting any criminal offense as defined by the Delaware Code, or a combination thereof, and which reflects a continuity of purpose. A conviction is not required for any predicate act relied upon to establish a course of conduct. A conviction for any predicated act relied upon to establish a course of conduct does not preclude prosecution under this section. Prosecution under this section does not preclude prosecution under any other section of the Code.
  - (2) "Repeatedly" means more than 3 occasions.
- (c) In any prosecution under this section, it is an affirmative defense that the person charged was engaged in lawful picketing.
- (d) This section shall not apply to conduct which occurs in furtherance of legitimate law enforcement activities or to private investigators, security officers or private detectives as those activities are defined in Chapter 13 of Title 24.

- (e) Stalking is a class A misdemeanor, unless the actor's conduct induces fear in the victim, in which case it is a class F felony; or, unless the perpetrator is age 21 or older and the victim is under the age of 14, in which case it is a Class F felony; or, unless the course of conduct includes a threat of death or serious physical injury to the victim, his or her immediate family or to a 3rd person, which case it is a class D felony; or unless the perpetrator possesses a deadly weapon during any act comprising the course of conduct, and induces fear in the victim, in which case it is a class C felony.
- (f) Notwithstanding any contrary provision of § 4205 of this title, any person who commits the crime of stalking by engaging in a course of conduct which includes any act or acts which have previously been prohibited by a then-existing court order or sentence shall receive a minimum sentence of 6 months incarceration at Level V. The first 6 months of said period of incarceration shall not be subject to suspension
- (g) Notwithstanding any contrary provision of § 4205 of this title, any person who is convicted of stalking within 5 years of a prior conviction of stalking shall receive a minimum sentence of 1 year incarceration at Level V. The 1st year of said period of incarceration shall not be subject to suspension.

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอรณิชา สวัสดิ์ชัย เกิดเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2526 ที่กรุงเทพมหานคร ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 23 พ.ศ.2547 สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิตเกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2548 และเข้ารับการศึกษต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีพ.ศ.2548 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน สังกัดสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย