

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่

ประเทศไทยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคุกคามทางเพศในรูปแบบการคุกคาม เฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ในทางเพศ รวมทั้งครอบคลุมการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตามบุคคลอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่เนื่องจากไม่มีการกำหนดคำนิยามศัพท์คำว่า “การคุกคามทางเพศ” ในทางกฎหมายให้มีความชัดเจนจึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมกับพฤติกรรมในทุกรูปแบบ อีกทั้งการกระทำที่มีพฤติกรรมข่มขู่หรือร่วมด้วยในกรณีที่เป็นเพียงความผิดลหุโทษทำให้อัตราโทษที่ผู้กระทำได้รับนั้นไม่มีความเหมาะสมที่จะป้องกันและยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวได้ นอกจากนี้มาตรการอื่นทางกฎหมายที่มีอยู่อาจมีข้อจำกัดบางประการที่ไม่อาจนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมนี้ได้ทุกกรณี จึงเห็นสมควรที่จะวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและความเหมาะสมในการนำบทบัญญัติของกฎหมายและมาตรการอื่นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ เพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ถูกระทำจากพฤติกรรมดังกล่าวต่อไป

4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดคำนิยามคำว่า การคุกคามทางเพศในทางกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่าสภาพของสังคมไทยมีปัญหาคกรคุกคามทางเพศมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้มนุษย์ที่ดำเนินชีวิตอยู่ภายใต้รัฐดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น โดยธรรมชาติพร้อมกับชีวิตมนุษย์ในทุกยุคสมัยและเป็นสิทธิที่อยู่ในตัวของมนุษย์

ทุกคนโดยไม่แบ่งแยก การกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นที่มีผลเป็นการลดคุณค่าของบุคคลหรือทำให้คุณค่าในตัวบุคคลของผู้อื่นลดลง ข่มเหงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีผลกระทบต่อจิตใจหรือเป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นคน ดูหมิ่นหรือเป็นการดูถูกต่อเกียรติของบุคคลอื่น โดยไม่จำกัดวิธีในการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกระทำที่เกิดความรู้สึกถูกลดคุณค่าในตัวเองถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นในสังคมที่ไม่อาจกระทำได้ โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในทางเพศที่ไม่เหมาะสมและไม่สมควรและความรุนแรงในทางเพศทุกกรณี รวมถึงกรณีการคุกคามทางเพศซึ่งปัจจุบันเป็นปัญหาทางสังคมที่สำคัญอย่างยิ่ง และอาจกล่าวได้ว่าการคุกคามทางเพศถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำเพราะมีลักษณะการกระทำที่เป็นการลดคุณค่าของบุคคล เหยียดหยามศักดิ์ศรีในความเป็นคนซึ่งมีอาจกระทำได้ทั้งสิ้น ทำให้รัฐต้องให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้นโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อคุ้มครองสมาชิกในสังคม ดังนั้น รัฐจึงควรบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำความผิดที่มีความเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ไว้ให้ชัดเจนเพื่อคุ้มครองสมาชิกในสังคมของรัฐ

สำหรับปัญหาของการคุกคามทางเพศ เนื่องจากลักษณะ โครงสร้างหรือทัศนคติของสังคมไทยโดยเฉพาะค่านิยมที่ชายเป็นใหญ่และการใช้อำนาจที่เหนือกว่าผู้หญิงอันเป็นความไม่เสมอภาคระหว่างเพศถือว่าเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการเกิดพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ อีกทั้งยังพบว่าค่านิยมที่สังคมไม่ยอมรับความสามารถของผู้หญิงซึ่งค่านิยมและทัศนคติเช่นนี้เป็นปัจจัยส่วนหนึ่งของการเกิดพฤติกรรมการคุกคามทางเพศเช่นกัน การเปลี่ยนทัศนคติหรือค่านิยมดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุที่จะส่งผลให้พฤติกรรมการคุกคามหรือการกระทำอันไม่สมควรในเพศลดลงได้ แต่ตามแนวทางดังกล่าวนี้ไม่ใช่มาตรการบังคับทางกฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีมาตรการบังคับทางกฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้ให้ครอบคลุมพฤติกรรมเช่นนี้

ในส่วนมาตรการบังคับทางกฎหมาย ด้วยเหตุที่ปัญหาอาชญากรรมความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันมีรูปแบบของการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเหยื่อที่หลากหลาย ทั้งรูปแบบการกระทำที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำอันมิควรในทางเพศที่เป็นการใช้กำลังกระทำต่อร่างกายของเหยื่อเท่านั้นแต่ยังมีการคุกคาม เฝ้าติดตาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญโดยมีวัตถุประสงค์ในทางเพศที่ไม่เหมาะสมเข้ามาเกี่ยวข้องในรูปแบบอื่นๆอีก หากไม่มีการกำหนดค่านิยมความหมายของการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศในทางกฎหมายให้มีความชัดเจนย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งส่งผลให้การบังคับ

ใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้ที่มีพฤติกรรมเช่นว่านี้ไม่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมเพียงพอในการคุ้มครองเหยื่อจากภัยความรุนแรงในทางเพศและอาจทำให้การกระทำที่มีผลเพียงทำให้เหยื่อเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่สบายใจหรืออึดอัดใจเท่านั้นเกิดเป็นภัยอันตรายที่ร้ายแรงแก่เหยื่อขึ้นในอนาคตได้

อีกทั้ง พฤติกรรมของการคุกคามทางเพศอาจอยู่ในรูปแบบของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรบกวน สร้างความรำคาญ ความหวาดกลัว หรือก่อให้เกิดผลกระทบด้านอื่น คือการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ในต่างประเทศเรียกพฤติกรรมนี้ว่า “Stalking” ซึ่งต่างประเทศกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญาในรูปแบบการกระทำที่เป็นการคุกคามเฝ้าติดตามผู้ถูกกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยก่อให้เกิดผลในทางลบไม่ว่าจะเป็นทางด้านร่างกายหรือจิตใจ รวมทั้งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกกระทำด้วย โดยเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตโดยส่วนตัวและอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยของเหยื่อและบุคคลใกล้ชิด อีกทั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายจากความรุนแรงทางเพศขึ้นในอนาคตได้ เห็นว่าพฤติการณ์เช่นนี้เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอันตรายของบุคคลนั้นซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีความเป็นอันตรายของบุคคล

ประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่เท่าเทียมกันของหญิงชาย ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยเงื่อนไขต่างๆ รวมทั้งเงื่อนไขในเรื่องเพศ และยังให้มีการส่งเสริมความเสมอภาคหญิงและชาย ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบต้องนำไปกำหนดเป็นนโยบายและกำหนดทิศทางในการดำเนินงานเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว อีกทั้งการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ส่งผลให้ประเทศไทยมีข้อผูกพันในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของสตรีเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและความเป็นธรรมทางสังคมบนพื้นฐานในเรื่องเพศ และกรณีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศเป็นสาเหตุประการหนึ่งของการเกิดพฤติกรรมการล่วงละเมิดหรือการคุกคามทางเพศขึ้นซึ่งเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะถูกเหยียดหยาม ดูหมิ่น และเป็นการลดคุณค่าความเป็นคนของบุคคลอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลและยังเป็นการกระทำที่กระทบต่อความเท่าเทียมกันในทางเพศอีกด้วย

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสังคมจากพฤติกรรมดังกล่าว นอกจากจะต้องกำหนดให้พฤติกรรมการคุกคามทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาแล้ว เห็นว่ามีความจำเป็นและสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าพฤติกรรมใดบ้างที่เข้าข่ายเป็น

ความผิดโดยการกำหนดคำนิยามความหมายของการคุกคามทางเพศให้ชัดเจน ซึ่งเป็นการมาตรการทางกฎหมายที่มีส่วนช่วยในการป้องกันหรือยับยั้งอาชญากรรมทางเพศที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายร้ายแรงขึ้นในอนาคตได้

สำหรับความหมายของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามพจนานุกรมไทย หมายถึง พฤติกรรมทางเพศที่ผู้ถูกระทำถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและไม่ต้องการ โดยการกระทำอาจอยู่ในรูปแบบของการแสดงออกทางวาจา กิริยาท่าทาง หรือการสัมผัสทางร่างกาย อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจต่อรองที่มีเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ซึ่งความหมายดังกล่าวถือเป็นความหมายอย่างกว้างที่แสดงให้เห็นว่าการคุกคามทางเพศจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการให้เกิดการกระทำดังกล่าวนั้นและเป็นสามารถเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบ นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการในต่างประเทศอีกหลายท่านที่ได้อธิบายความหมายของการคุกคามทางเพศเอาไว้โดยได้พิจารณาตามความรู้สึกของผู้ถูกระทำซึ่งได้รับจากการกระทำนั้นไว้แตกต่างกันออกไป เช่น นักวิชาการด้านกฎหมายและนักกิจกรรมแนวคิสตรีนิยมชาวสหรัฐอเมริกา แคทารีน แมคคินนอน (Catharine Mackinnon) ได้ให้คำนิยามการคุกคามทางเพศไว้ว่าเป็นกรณีการบังคับให้มีพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศที่ฝ่ายหญิงไม่ปรารถนาหรือไม่ต้องการให้เกิดการกระทำนั้นกับตนภายใต้ความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่มีความเท่าเทียมกัน เป็นต้น

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การคุกคามทางเพศ หมายถึง การกระทำที่สื่อไปในทางเพศทุกรูปแบบโดยมีวัตถุประสงค์ในทางละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวและเจตนาละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศในทุกรูปแบบที่มีความหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางวาจา กิริยาท่าทาง การชำเลื่องมอง เฝ้ามอง ยกยื้อหลีดตา การสัมผัสร่างกาย การพุดชกชวนหรือบังคับให้ร่วมเพศสัมพันธ์ด้วยอย่างเปิดเผยซึ่งผู้ถูกระทำไม่ต้องการและไม่ยินยอม หรือกระทำด้วยวิธีการอื่นใด เช่น การแสดงภาพลามกอนาจาร การข่มขู่ทางเพศที่ทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความอับอายถูกดูถูก รังเกียจ และอาจมีพฤติกรรมการกระทำที่เพิ่มระดับความรุนแรงมากขึ้น เช่น การจับก้น การจับหน้าอก หรือส่วนอื่นๆ ของร่างกาย รวมทั้งการนำเอาเทคโนโลยีที่ทันสมัยในปัจจุบันมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำซึ่งเป็นวิธีการที่ง่ายต่อการเข้าถึงเหยื่อ และหากผู้กระทำมีพฤติกรรมคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและอาจรวมถึงการมีพฤติกรรมข่มขู่ร่วมด้วย โดยการกระทำดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ที่อาจก่อให้เกิดเป็นอันตรายร้ายแรงต่อถูกระทำได้

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามกฎหมายไทยในปัจจุบันได้มีการกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับในกรณีการทำงานของภาคเอกชนเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกนายจ้างล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการจ้างงาน และในส่วนของข้าราชการพลเรือนมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศไว้ โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีการบังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้นไม่ใช่มาตรการทางกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปในสังคม อีกทั้งปรากฏว่ายังไม่มีการกำหนดคำนิยามความหมายของการคุกคามทางเพศในทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

ในส่วนกฎหมายอาญาไทย ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 มาตรา 397 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) รวมทั้งยังครอบคลุมการกระทำที่เป็นการเฝ้าติดตามบุคคลอื่นอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ (Stalking) แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะให้ความสำคัญกับปัญหาการคุกคามทางเพศโดยการบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบตามกฎหมายเหมือนดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศไว้เป็นการเฉพาะและมีการกำหนดคำนิยามความหมายของการคุกคามทางเพศในทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

สำหรับมาตรการสากลที่เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ จากการศึกษาพบว่าในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบได้กล่าวถึงการเลือกปฏิบัติทางเพศในรูปแบบของการคุกคามทางเพศซึ่งถือว่าเป็นความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงโดยปรากฏอยู่ในข้อเสนอนะทั่วไปที่ 19 เรื่องความรุนแรงต่อผู้หญิงความว่า การคุกคามทางเพศหมายถึง การกระทำที่สื่อในทางเพศอันไม่พึงปรารถนา เช่น การสัมผัสทางกายและการรุกรก การตั้งข้อสังเกตทางเพศ การแสดงภาพลามก และการเรียกร้องทางเพศไม่ว่าโดยคำพูดหรือการกระทำ พฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นการดูหมิ่นและเป็นปัญหาทางสุขภาพและความปลอดภัย จากความหมายตามอนุสัญญาดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงข้อเสนอนะแต่ก็แสดงให้เห็นว่าอนุสัญญานี้ได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาเกี่ยวกับพฤติกรรมคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นกับผู้หญิง ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญานี้จึงต้องให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ในส่วนกฎหมายต่างประเทศ พบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความสำคัญของการแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นภายในประเทศและในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้ให้คำนิยามความหมายของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศไว้ว่าหมายถึง การกระทำอันไม่เป็นที่พึงปรารถนาไม่ว่าจะเป็นการพูด การใช้ท่าทาง หรือการเคลื่อนไหวทางกายภาพที่มีลักษณะสื่อเกี่ยวกับเพศอันมีวัตถุประสงค์เพื่อละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกคุกคาม ไม่เป็นมิตร ด้อยค่าเสื่อมเสียเกียรติ หรือถูกรังเกียจ

กฎหมายแห่งเครือรัฐออสเตรเลียก็ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการคุกคามทางเพศเช่นกัน โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศรูปแบบหนึ่งและได้กำหนดคำนิยามความหมายของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศไว้ว่าหมายถึง การกระทำที่ไม่พึงปรารถนาในทางเพศ การร้องขอที่ไม่พึงปรารถนาเพื่อความต้องการทางเพศต่อผู้ถูกคุกคาม หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่พึงปรารถนาอันในเรื่องทางเพศที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุกคาม ซึ่งในสถานการณ์นั้นบุคคลทั่วไปอาจคาดหมายได้ว่าเป็นการคุกคามทำให้ผู้ถูกระทำขายหน้า เสียเกียรติ หรือทำให้ผู้ถูกระทำหวาดกลัวโดยการลวนลามทางกายหรือการล่วงเกินสัมผัสร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกคุกคาม การเฝ้าติดตาม การดูถูก การใช้วาจาขยาบคายทางเพศหรือการสบประมาททางเพศ รวมถึงการสื่อสารในทางลามกอนาจาร เช่น การสื่อสารทางโทรศัพท์ จดหมายหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ส่งข้อความสั้นทางโทรศัพท์ (SMS) หรือการส่งข้อความผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ รวมถึงการแสดงรูปภาพในเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสมผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต เป็นต้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกคุกคามทางเพศไว้โดยไม่จำกัดเชื้อชาติ เพศ อายุ รวมถึงความพิการของผู้เสียหายด้วย

อีกทั้ง พบว่าประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศได้ด้วยว่าหมายถึง การสัมผัสทางกาย ด้วยวาจา หรือพฤติกรรมการแสดงออกอื่นๆ ที่ไม่ได้รับการยินยอมพร้อมใจโดยการใช้คำพูดที่ไม่เหมาะสม การรบกวนหรือเชื้อเชิญในทางเพศโดยตรงหรือโดยทางโทรศัพท์ การสะกดรอยและติดตามไปยังที่พักอาศัย การใช้ภาษามือหรือกิริยาท่าทางที่สื่อไปในเรื่องเพศ การสัมผัสร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอมพร้อมใจ การแสดงรูปภาพที่ไม่เหมาะสม รวมทั้งการล่วงละเมิดทางเพศหรือการข่มขืนกระทำชำเรา และพบว่ายังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศอีกฉบับหนึ่ง คือ The Harassment Act 1997 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขของพฤติกรรมที่เป็นการคุกคามทางเพศว่าจะต้องมีการกระทำอย่างน้อย 2 ครั้ง ภายใน 12 เดือน

หากเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกคุกคามเกิดความกลัว หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ถูกคุกคามหรือครอบครัวนั้นการกระทำ

นอกจากประเทศดังกล่าวข้างต้น จากการศึกษายังพบว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดค่านิยามความหมายของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในทางกฎหมายไว้ชัดเจนอีกด้วย โดยคณะกรรมการว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสในการทำงานได้ให้ค่านิยามความหมายของการคุกคามทางเพศไว้ในข้อ 29 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยข้อบัญญัติแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐว่าหมายถึง พฤติกรรมการรบกวน ร้องขอ การยื่นข้อเสนอทางเพศ หรือการกระทำใดๆทางวาจาหรือทางกายภาพเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงหรือโดยทางอ้อมต่อการจ้างงานหรือการทำงานของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร รวมถึงการข่มขู่หรือสร้างภาวะกดดันในการทำงาน

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศนอกจากจะมีการกำหนดให้การกระทำที่เป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายโดยเฉพาะแล้วยังมีการกำหนดค่านิยามความหมายของการคุกคามทางเพศไว้ชัดเจนว่าการกระทำลักษณะใดคือการกระทำที่เข้าข่ายเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศผู้อื่น นอกจากนี้ยังมีการกำหนดรูปแบบของพฤติกรรมดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย ซึ่งค่านิยามความหมายและรูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศตามที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศนั้นสามารถนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายไทยโดยการกำหนดค่านิยามความหมายของพฤติกรรมดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้

สำหรับการกำหนดค่านิยามความหมายของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ เนื่องจากพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความรุนแรงในทางเพศที่เกิดขึ้นได้ในทุกรูปแบบที่ส่งผลกระทบต่อทั้งทางร่างกายและทางจิตใจของผู้ถูกรบกวน และเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นได้ทุกสถานที่ทั้งสถานที่อยู่อาศัยส่วนตัว สถาบันการศึกษา สถานที่ท่องเที่ยวสาธารณะทั่วไป รวมถึงสถานที่ทำงาน อีกทั้ง เป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศโดยไม่จำกัด ฉะนั้น ในการกำหนดค่านิยามความหมายให้ครอบคลุมรูปแบบการกระทำทั้งหมดนั้นจึงไม่สามารถทำได้โดยง่าย แต่หากพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับพฤติกรรมเกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่มีการกระทำอย่างต่อเนื่องซึ่งผู้ถูกรบกวนต้องการและมีความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ อึดอัด อับอาย รู้สึกถูกคุกคามเหยียดหยาม ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศทั้งสิ้น เห็นว่าสามารถนำมาเป็นเกณฑ์พิจารณาในการกำหนดค่านิยามความหมายให้ครอบคลุมได้

ในส่วนรูปแบบของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ เป็นพฤติกรรมที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในรูปแบบการใช้กำลังประทุษร้ายโดยการกระทำต่อร่างกายหรือมีการสัมผัสร่างกายของผู้ถูกระทำ ซึ่งอาจเข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับเพศ เช่น ความผิดฐานกระทำอนาจาร หรือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยถือว่าเป็นการกระทำความรุนแรงในทางเพศที่ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกระทำทั้งทางร่างกายและจิตใจมากที่สุด และการกระทำในรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ได้กระทำต่อร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรงแต่เป็นการกระทำที่มีความหมายในทางเพศที่ไม่สมควรโดยการใช้วาจา การใช้กิริยาท่าทาง การใช้ร่างกาย การใช้สื่อลามกต่างๆ หรือใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะคุกคามทางเพศผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) รวมถึงการกระทำผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุกคามผู้อื่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่างๆแก่ผู้ถูกระทำไม่ว่าจะเป็นเหตุทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถูกข่มเหง รังแก ก่อให้เกิดความกลัว ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญในทางเพศ ความหวาดระแวง และยังคงก่อให้เกิดผลกระทบต่อร่างกาย จิตใจ รวมถึงเสรีภาพในการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำอีกด้วย

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า พฤติกรรมที่จะเข้าลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศที่ผู้กระทำแสดงออกหรือก่อให้เกิดขึ้นนั้นมีได้หลายรูปแบบด้วยกัน และเป็นพฤติกรรมที่อาจเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกคนในสังคมโดยไม่จำกัด อีกทั้ง รูปแบบการกระทำไม่ได้มีแต่เฉพาะการกระทำต่อร่างกายของผู้ถูกระทำหรือเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบเป็นความผิดตามกฎหมายเท่านั้นแต่ยังปรากฏพฤติกรรมในรูปแบบอื่นๆอีกด้วย ซึ่งเป็นการกระทำที่ยังไม่ครอบงำประกอบเป็นความผิดตามกฎหมายและผู้กระทำได้กระทำการผิดกฎหมายนั้นๆอย่างต่อเนื่อง โดยลักษณะพฤติกรรมเช่นนี้เห็นว่าจะมีความน่าจะเป็นอันตรายของพฤติกรรมเกิดขึ้นแล้ว เพื่อป้องกันสังคมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้บุคคลที่อาจตกเป็นเหยื่อของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศทราบว่า พฤติกรรมใดบ้างที่เข้าลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศ โดยการกำหนดค่านิยมความหมายของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในทางกฎหมายให้มีความชัดเจน อีกทั้ง การกำหนดค่านิยมความหมายให้ชัดเจนดังกล่าวยังเป็นการทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมการกระทำในทุกรูปแบบที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 ปัญหาโทษไม่เหมาะสมในการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศในกรณีมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย

จากที่กล่าวมาแล้วว่าพฤติกรรมการคุกคามทางเพศอาจมีรูปแบบการกระทำที่โดยสภาพไม่ได้เป็นความผิดในตัวเองแต่เป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ อึดอัดใจ หวาดระแวง หรือผลกระทบในด้านอื่น ๆ อันเป็นสิ่งที่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการและเป็นการกระทำยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย อีกทั้งยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายที่ร้ายแรงแก่ผู้ถูกระทำ แต่อย่างไรก็ตาม หากให้การกระทำเช่นนี้ดำเนินต่อไปอย่างต่อเนื่อง เช่น การโทรศัพท์ไปหาเหยื่อแล้ววางสายโดยกระทำหลายครั้งต่อเนื่องกัน และอาจมีการส่งเสียงในลักษณะเป็นการลามกทางโทรศัพท์แล้ววางสาย จากพฤติกรรมดังกล่าวแม้การโทรศัพท์หรือการติดต่อไปยังผู้ถูกระทำจะเป็นเพียงการคุกคาม รบกวน ก่อให้เกิดความรำคาญหรือเป็นการกระทำที่กระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำเท่านั้น แต่การที่พฤติกรรมเหล่านี้เกิดขึ้นจากบุคคลที่ผู้ถูกระทำไม่รู้จักหรือไม่เคยมีความสัมพันธ์ใดๆกันมาก่อนและไม่อาจทราบได้ว่าเป็นใครตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมก่อให้เกิดความกลัว ความหวาดระแวงเกี่ยวกับความปลอดภัยแก่ผู้ถูกระทำแล้ว จึงเป็นพฤติกรรมที่มีสภาพความอันตรายต่อสังคมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในอนาคตได้

จากกรณีตัวอย่างที่กล่าวข้างต้น ผู้ถูกระทำสามารถหลีกเลี่ยงพฤติกรรมการคุกคามหรือการรบกวนนั้นได้ เช่น การไม่รับสายโทรศัพท์ เป็นต้น แต่หากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีความเป็นอันตรายเพิ่มขึ้นโดยผู้กระทำได้มีการแสดงพฤติกรรมการข่มขู่ผู้ถูกระทำหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำ เช่น ผู้กระทำได้ติดต่อไปหาผู้ถูกระทำโดยพูดถ้อยคำที่สื่อไปในเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสม เมื่อถูกปฏิเสธทำให้ผู้กระทำไม่พอใจจึงข่มขู่ว่าถ้าพบตัวจะกระทำความรุนแรงทางเพศกับผู้ถูกระทำ ซึ่งหากผู้กระทำได้ลงมือกระทำจริงตามคำขู่นั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ถูกระทำ และอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำอีกด้วย จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีมีการข่มขู่ร่วมด้วยนั้นเป็นกรกระทำที่มีสภาพความเป็นอันตรายต่อสังคมควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาบังคับใช้เพื่อป้องกันและยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวก่อนจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงขึ้น โดยเฉพาะมาตรการลงโทษทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันหรือยับยั้ง

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมซึ่งการลงโทษนั้นจะต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

ความรับผิดชอบตามกฎหมายของบุคคลที่มีพฤติกรรมคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นและมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่เกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงในเรื่องเพศหรือการกระทำใดๆที่ทำให้เกิดสภาพแวดล้อมหรือสถานการณ์ที่ไม่ปลอดภัยในทางเพศ รวมถึงการข่มขู่หรือสร้างเงื่อนไขในเรื่องทางเพศ เช่น ขู่ว่าจะจับตัวไปกระทำรุนแรงทางเพศ เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวโดยสภาพย่อมทำให้ผู้ถูกระทำความหวาดกลัว หวาดระแวงว่าจะเกิดอันตรายจริงตามคำขู่ทั้งต่อผู้ถูกระทำเองหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ถูกระทำ โดยการกระทำดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

4.2.1 กรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล

การคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมข่มขู่ด้วยนั้น นอกจากจะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำ แล้วการกระทำดังกล่าวยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของผู้อื่นซึ่งเป็นการทำให้ความมีอิสระในการดำเนินชีวิตของบุคคลถูกระทบกระเทือน เช่น กรณีที่ผู้กระทำความเฝ้าติดตาม สะกดรอยตามผู้อื่นเพราะมีความชื่นชอบบุคคลนั้น โดยกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งผู้ถูกติดตามรู้ตัวและไม่ต้องการให้กระทำเช่นนั้น หรือกรณีการส่งข้อความทางโทรศัพท์ หรือส่งข้อความทางสื่ออินเทอร์เน็ตโดยการใช้อัลบั้มคำที่ส่งไปในทางเพศที่ไม่เหมาะสมเป็นประจำ พฤติกรรมเช่นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลที่ถูกเฝ้าติดตามเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ได้รับความอับอาย รวมถึงทำให้ผู้ถูกระทำไม่สามารถใช้ชีวิตโดยปกติสุข และหากมีพฤติกรรมข่มขู่เหยื่อร่วมด้วย เช่น พุดด้วยถ้อยคำข่มขู่ว่าถ้าพบหรือเจอตัวจะกระทำความรุนแรงทางเพศ เห็นได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่มีสภาพความเป็นอันตรายที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัวในเรื่องความปลอดภัยของตนเองซึ่งมีความเสี่ยงที่ผู้กระทำอาจจะลงมือกระทำตามคำขู่ นั้นโดยอาจก่อให้เกิดเป็นอันตรายและความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้ถูกระทำได้ และถือได้ว่าการแสดงพฤติกรรมข่มขู่เช่นนี้นั้นเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำอีกด้วย

สำหรับพฤติกรรมที่ได้กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่พฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมข่มขู่ด้วยซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่จะนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมในกรณีนี้ คือ การกระทำความผิดต่อเสรีภาพในความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ซึ่งเป็นการข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของบุคคลอื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ผู้กระทำมีความผิดต่อเสรีภาพตามกฎหมายอาญา

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาข่มขืนใจให้ผู้ถูกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด และผลจากการกระทำ เช่นว่านี้เป็นผู้ที่ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใดตามที่ถูกข่มขืนใจ โดยองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนการกระทำมี 2 กรณี ซึ่งกรณีแรก คือ การข่มขู่ให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจหรือของผู้อื่น การกระทำให้กลัวดังกล่าวนี้ไม่จำกัดวิธีอาจจะเป็นการใช้กิริยาท่าทาง คำพูด หรืออาจหลอกล่อให้เกิดความกลัวโดยมิได้เจตนาที่จะทำให้เกิดอันตรายจริงก็ได้

ตัวอย่างดังเช่นที่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1278/2503 จำเลยได้เขียนจดหมายไปขู่เชิญผู้เสียหายให้ส่งเงิน 3,000 บาท ไปให้จำเลย มิฉะนั้นบุตรผู้เสียหายจะเป็นอันตรายถึงชีวิต แม้จะมีความว่าบุตรของผู้เสียหายเองเป็นคนบอกให้จำเลยเขียนจดหมายไปขู่เชิญบิดาของตนเองเพื่อหลอกลวงให้บิดาส่งเงินมาให้ก็ยิ่งถือว่าผู้เสียหายถูกข่มขืนใจ จำเลยมีความผิดฐานกรร โชกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 337

กรณีที่สอง คือ การใช้กำลังประทุษร้าย¹ ซึ่งหมายถึงการกระทำประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีการอื่นใดและให้หมายความถึงการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าโดยการใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือการใช้วิธีการอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน การใช้กำลังประทุษร้ายตามความหมาย

¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(6) บัญญัติว่า

“ใช้กำลังประทุษร้าย หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

ดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำทางกายภาพเท่านั้น ส่วนการกระทำต่อเสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินไม่อยู่ในความหมายของการใช้กำลังประทุษร้าย

เมื่อนำบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย เช่น กรณีผู้กระทำเฝ้าติดตาม สะกดรอยตามผู้ถูกระทำเพราะมีความชื่นชอบโดยกระทำอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งผู้ถูกระทำรู้ตัวและไม่ต้องการให้กระทำเช่นนั้น หรือกรณีการส่งข้อความทางโทรศัพท์หรือผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตโดยการใช้ถ้อยคำที่ส่งไปในทางเพศที่ไม่เหมาะสมอย่างต่อเนื่องก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญและมีผลกระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำ หากพฤติกรรมดังกล่าวได้เพิ่มความรุนแรงมากขึ้น โดยผู้กระทำได้ข่มขู่ผู้ถูกระทำ การข่มขู่นี้อาจกระทำด้วยวาจา รวมถึงการสร้างสถานการณ์ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกถึงความไม่ปลอดภัย เช่น ไปเฝ้าคัดร่อน สถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่ทุกวันติดต่อกัน ซึ่งตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัว หวาดระแวงว่าจะเกิดอันตรายร้ายแรงขึ้นอันเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของผู้ถูกระทำอย่างมากจึงถือว่าเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นเป็นการคุกคามและเฝ้าติดตามที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำ

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวนี้ไม่ครอบคลุมประกอบเป็นความผิดต่อเสรีภาพในความผิดฐานข่มขู่ผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 เนื่องจากรูปแบบการกระทำไม่จะเป็นการสะกดรอย เฝ้าติดตาม หรือการส่งข้อความทางโทรศัพท์หรือผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตไม่เข้าลักษณะเป็นการใช้แรงกระทำทางกายภาพต่อผู้ถูกระทำตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงไม่ใช่การใช้กำลังประทุษร้าย หรือหากจะพิจารณาในกรณีที่ว่าการกระทำดังกล่าวข่มขู่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินซึ่งเข้าลักษณะเป็นการข่มขู่ แต่หากผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาให้ผู้ถูกระทำกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยผู้กระทำมีความประสงค์เพียงเพื่อสนองความต้องการหรือความพึงพอใจทางเพศเพื่อต้องการที่จะพุดคุยหรือสร้างความสัมพันธ์เท่านั้น แต่ผู้ถูกระทำไม่ต้องการและปฏิเสธการกระทำนั้นด้วยการเมินเฉย ไม่พุดคุยหรือไม่ปฏิบัติตามตอบโต้ใดๆทำให้ผู้กระทำยังต้องการเรียกร้องความสนใจหรือเกิดความไม่พอใจจึงมีพฤติกรรมการข่มขู่ผู้ถูกระทำว่าจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างหนึ่งอย่างใดต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือข่มขู่ว่าจะกระทำความรุนแรงทางเพศต่อผู้กระทำหรือบุคคลใกล้ชิดกับผู้ถูกระทำ การกระทำเช่นนี้แม้ว่าจะเป็นการคุกคามทางเพศที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำแต่เนื่องจากผู้กระทำขาดเจตนาให้ผู้ถูกระทำกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อ

สิ่งใดการกระทำจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นอันเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309

4.2.2 กรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ที่ส่งผลให้เกิดความตกใจหรือกลัว

รูปแบบพฤติกรรมที่ทำให้ผู้อื่นตกใจหรือเกิดความกลัวเป็นรูปแบบของการกระทำอีกกรณีหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมข่มขู่ผู้อื่นร่วมด้วย ตัวอย่างเช่น การสะกดรอยและเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำซึ่งเป็นบุคคลที่ผู้กระทำชื่นชอบเพื่อติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ถูกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยผู้ถูกระทำไม่ทราบว่าผู้กระทำเป็นใครและมีพฤติกรรมดังกล่าวไปด้วยวัตถุประสงค์ใดจึงทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายขึ้นกับตนเอง หรือมีการโทรศัพท์ติดต่อไปหาผู้ถูกระทำและทำเสียงลามกหรือส่งเสียงในลักษณะกำลังสนองความใคร่กับผู้ถูกระทำโดยเปลี่ยนเบอร์โทรศัพท์และกระทำเช่นนั้นอย่างต่อเนื่องหลายครั้ง พฤติกรรมการคุกคามดังกล่าวนอกจากจะเป็นการคุกคามทางเพศที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแล้วยังเป็นพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายและกลัวว่าจะเกิดความรุนแรงในทางเพศขึ้นกับตนเองอีกด้วย

สำหรับพฤติกรรมที่ได้กล่าวมาข้างต้น กรณีพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วยที่ส่งผลทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความตกใจหรือกลัว ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่จะนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมในกรณีนี้ คือ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือกลัวโดยการขู่เข็ญตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 การกระทำที่จะเป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ผู้กระทำจะต้องกระทำพฤติกรรมที่เป็นการขู่เข็ญผู้อื่นโดย “การขู่เข็ญ” คือ การกระทำที่แสดงว่าจะก่อให้เกิดภัยแก่ผู้อื่นซึ่งทำให้ผู้นั้นเกิดความกลัวหรือตกใจว่าจะเกิดภัยอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นแก่ตน²

เมื่อนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย เห็นได้ว่าหากการกระทำเป็นเพียงการสะกดรอย การเฝ้าติดตามหรือคุกคามบุคคลอื่นซึ่งกระทำเป็นประจำอย่างต่อเนื่องเพื่อวัตถุประสงค์ในเรื่องทางเพศที่ไม่สมควรนั้นเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความตกใจหรือกลัวได้ แต่หากผู้กระทำมีเจตนาคุกคามหรือเฝ้าติดตาม หรือมีการติดต่อไปหาผู้ถูกระทำเพียงเพื่อต้องการทราบความ

² คณิต ฅ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 191.

เคลื่อนไหวในชีวิตประจำวันของผู้ถูกระทำ หรือเพื่อสนองความต้องการทางเพศของผู้กระทำ ดังเช่นตัวอย่างที่ได้กล่าวมาแล้วในกรณีผู้กระทำโทรศัพท์ไปหาผู้ถูกระทำแล้วส่งเสียงในลักษณะลามก ซึ่งตามความรู้สึกของบุคคลทั่วไปเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความกลัว หรือตกใจแล้ว แต่เมื่อผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาขู่เข็ญให้เหยื่อเกิดความตกใจหรือกลัวแต่กระทำเช่นนั้น เพราะชื่นชอบในตัวผู้ถูกระทำจึงต้องการทราบความเคลื่อนไหวและการกระทำเพื่อสนองความต้องการทางเพศของตนเองเท่านั้น ซึ่งความตกใจหรือความกลัวที่เกิดขึ้นจากเสียงในโทรศัพท์นั้น ไม่ใช่ความตกใจหรือกลัวว่าจะเกิดภัยขึ้นจากการถูกขู่เข็ญ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือกลัวโดยการขู่เข็ญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392

แต่อย่างไรก็ตาม หากกรณีที่ถูกกล่าวข้างต้นนี้มีพฤติกรรมการข่มขู่ผู้ถูกระทำร่วมด้วย เช่น มีการใช้ถ้อยคำข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือจะทำให้เกิดอันตรายจากการกระทำ ความรุนแรงทางเพศโดยเจตนาให้ผู้ถูกระทำเกิดความตกใจหรือกลัวว่าจะเกิดภัยดังกล่าวขึ้น การกระทำข่มขู่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือกลัวโดยการขู่เข็ญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392 แต่ความผิดดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น หากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่มีการกระทำอย่างต่อเนื่องและมีพฤติกรรมการข่มขู่เหยื่อร่วมด้วยย่อมแสดงให้เห็นถึงสภาพความเป็นอันตรายของพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายขึ้นกับผู้ถูกระทำตามคำขู่ได้ แต่ผู้กระทำพฤติกรรมในลักษณะเช่นนี้กลับได้รับโทษตามอัตราโทษของความผิดลหุโทษซึ่งมีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าอัตราโทษไม่มีความเหมาะสมและไม่ได้สัดส่วนกับสภาพเป็นอันตรายและยังไม่มีผลในการป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

4.2.3 กรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ที่ส่งผลในลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำนั้นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญที่เกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสม เช่น ผู้กระทำหลงรักผู้หญิงที่อยู่ห้องติดกันจึงเจาะรูฝาผนังห้องนอนเพื่อแอบดูหญิงคนดังกล่าวหรือเรียกว่าพวกถ้ำมอญ โดยกระทำอยู่เป็นประจำ ภายหลัง

หญิงผู้ถูกระทำมาทราบว่าคุณกระทำเช่นนั้นมาเป็นเวลานานยอมทำให้เกิดความอับอายและเดือดร้อนรำคาญเป็นอย่างมาก

สำหรับพฤติกรรมที่ได้กล่าวข้างต้น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่จะนำมาปรับใช้กับพฤติกรรม คือ ความผิดฐานกระทำการที่เป็นการรังแก คุกคาม หรือทำให้เดือดร้อนรำคาญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 เพื่อปรับปรุงให้ครอบคลุมการกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดให้กว้างยิ่งขึ้น

การกระทำที่ครบองค์ประกอบอันจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำจะต้องกระทำด้วยประการใดต่อผู้อื่นในลักษณะเป็นการรังแก ข่มเหง และคุกคาม เช่น การพูดขู่เข้าผู้หญิงที่เดินผ่านมาแต่การกระทำนั้นไม่ถึงขั้นเป็นการดูหมิ่นซึ่งปรากฏตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 388/2505³ หรือการจอดรถขวางทางเข้าออกเป็นการข่มเหงหรือรังแกผู้อื่น เช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2518⁴ หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญซึ่งอาจกระทำด้วยการใช้วาจา กิริยาท่าทาง เปิดวิทยุเสียงดังรบกวน หรือพวกล้ำมอม เช่น การแอบดูผู้อื่นเข้าห้องน้ำ แอบดูในห้องนอนของผู้อื่นเพื่อติดตามความเป็นอยู่ของผู้อื่นแม้จะเกิดในสถานที่ส่วนตัวก็ตามก็ถือได้ว่าเป็นการทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความอับอายและเดือดร้อนรำคาญจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคแรก⁵

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2505 ความว่า

“ถ้อยคำที่จำเลยร้องตะโกนกล่าววาจาแก่ผู้เสียหายซึ่งหน้าและต่อหน้าธารกำนัลในเวลากลางคืนว่า อ้ายซัน มึงหาความอาญาหรือลูกกะโปกกูไม่หัด ลูกกนางจิ้งไร้วัยไม่ใช่ลูกบ้านน้ำเค็มจะเอาอย่างไรก็เอาชีวะ จะเอาอ้ายแจจะติดลูกก็ได้นั้นเป็นข้อความที่หยาบคายไม่สุภาพแต่ไม่มีข้อความอันเป็นการดูหมิ่นผู้เสียหายจึงไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา 393”

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2518 ความว่า

“จำเลยจอดรถขวางกั้นไม่ให้โจทก์ถอยรถออกไปจากซอยที่เกิดเหตุเป็นเพียงขัดขวางไม่ให้โจทก์นำรถออกไปได้เท่านั้น ส่วนตัวโจทก์มีอิสระที่จะออกไปจากซอยได้กระทำการของจำเลยยังไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 แต่เป็นการรังแกข่มเหงทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ แม้ขอยนั้นจะอยู่ในที่ดินของผู้มีชื่อซึ่งแบ่งให้ผู้อื่นเช่าปลูกบ้านแต่ประชาชนก็ชอบที่จะเข้าออกไปติดต่อกับผู้ที่อยู่ในขอยนั้นได้ถือได้ว่าจำเลยได้กระทำการที่สาธารณสถาน จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397”

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ดังกล่าวข้างต้นยังได้มีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากการกระทำที่เป็น การรังแก ข่มเหง คุกคามผู้อื่น หรือการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญนั้น ได้กระทำในที่สาธารณะหรือกระทำต่อหน้าธารกำนัล เช่น แอบดูผู้อื่นเข้าห้องน้ำสาธารณะ แอบถ่าย ได้กระโปรงผู้หญิงในห้างสรรพสินค้า เป็นต้น หรือเป็นการกระทำที่มีลักษณะต่อไปในทางที่จะ ล่วงเกินทางเพศซึ่งมาจากแนวคิดของพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ เช่น การสะกดรอยหรือเฝ้า ติดตามผู้หญิงที่ไม่เคยรู้จักมาก่อนและมีการพูดโดยใช้ถ้อยคำคุกคามว่าจะกระทำชำเรา จะลุดไปทำ ความรุนแรงทางเพศ หรือกระทำในรูปแบบอื่นที่มีเรื่องทางเพศเข้ามาเกี่ยวข้อง เป็นต้น ผู้กระทำ ความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคสอง

นอกจากนั้น หากการกระทำที่เป็น การรังแก ข่มเหง คุกคามผู้อื่น หรือการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญได้กระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการ กระทำที่มีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคสอง เป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอัน เนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคสามที่มีการแก้ไขใหม่

เมื่อนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความ เดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย เห็นว่าการกระทำที่เป็น การคุกคามหรือเฝ้า ติดตามบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสมย่อมเป็นการคุกคามหรือการ กระทำการใดๆที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความอับอายและเดือดร้อนรำคาญซึ่งเข้าลักษณะเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคแรก และหากการกระทำดังกล่าวมีพฤติกรรมการข่มขู่ ร่วมด้วย เช่น การพูดโดยใช้ถ้อยคำข่มขู่คุกคามว่าจะกระทำชำเราหรือจะลุดไปทำความรุนแรงทาง เพศเป็นการกระทำที่มีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศโดยผู้กระทำจะต้องรับโทษหนัก ขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 วรรคสอง ดังนั้น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนี้สามารถนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ โดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ได้ แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวจาก เป็นเพียงความผิดลหุโทษซึ่งมีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยถ้าเทียบกับความเป็นอันตรายหรือความ

เสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำที่สมควรจะมีมาตรการลงโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมก่อนที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงขึ้น

จากปัญหาทางกฎหมายกรณี โทษไม่เหมาะสมสำหรับการกระทำที่เป็นการคุกคามทางเพศ ในกรณีที่มีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วยข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ความผิดฐานต่างๆที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตราฉบับปัจจุบันที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่อันเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำ หรือเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความตกใจหรือกลัว รวมถึงเป็นการกระทำซึ่งส่งผลในลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นยังไม่ครอบคลุมกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในทุกรูปแบบและในส่วนของอัตราโทษเห็นว่ายังไม่ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำตามที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้น

สำหรับอัตราโทษนั้น หากการกระทำเป็นเพียงการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อน และมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วยโดยผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาข่มขืนใจให้ผู้ถูกระทำกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด การกระทำจึงไม่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดต่อเสรีภาพในความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่เข้าลักษณะเป็นความผิดหลุโทษในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัวโดยการขู่เข็ญตามมาตรา 392 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือความผิดฐานรังแกข่มเหง คุกคาม หรือกระทำการใดให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคสอง ซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ แม้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ ซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกระวางโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท ซึ่งเป็นเพียงความผิดที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

เนื่องจากพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำเพราะเป็นการลดคุณค่าของบุคคล เหยียดหยามศักดิ์ศรีในความเป็นคนซึ่งมีอาจกระทำได้ และยังเป็นกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่างๆแก่ผู้ถูกระทำทั้งทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้ยังกระทบต่อการดำรงชีวิตโดยปกติสุขและความเป็นอิสระของการดำเนินชีวิตอันถือได้

ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกระทำ การลงโทษตามอัตราโทษของความผิดลหุโทษ คือ โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และโทษปรับไม่เกิน 1 หมื่นบาท เมื่อพิจารณาถึงความน่าตำหนิ และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำ เห็นได้ว่าการลงโทษตามอัตราโทษดังกล่าวนี้ไม่ได้ สัมพันธ์กับสภาพความเป็นอันตรายของการกระทำที่เกิดขึ้น และอัตราโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับเพียงเล็กน้อยเช่นนี้เป็นการลงโทษที่ไม่มีผลในการป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำผิด หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกเพราะเจ็ดหลายและได้รับการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมให้ กลับตัวเป็นคนดีไม่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย รวมทั้งยังไม่เป็นการป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งบุคคล อื่นในสังคมไม่ให้กระทำพฤติกรรมในแบบเดียวกันนั้นเพราะเห็นว่าอัตราโทษไม่รุนแรงเพียงพอ เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับ การลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษของความผิดลหุโทษจึงไม่ เป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิด

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ รูปแบบพฤติกรรมที่ถูกนำมาใช้ในการคุกคาม รบกวน ก่อแค้น สะกดรอย หรือเฝ้าติดตามผู้อื่น โดยมีวัตถุประสงค์อันมิควรในทางเพศเข้ามา เกี่ยวข้องเป็นพฤติกรรมที่ต่างประเทศเรียกว่า “Stalking” จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศได้มีการ บัญญัติให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นฐานความผิดเฉพาะ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ นั้นไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอที่จะหยุดหรือยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวได้จึงมีการบัญญัติกฎหมาย กำหนดให้การคุกคามโดยการเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เป็นความผิดทางอาญฐานหนึ่ง แยกจากความผิดฐานอื่น

สำหรับพฤติกรรมการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามผู้อื่นอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ ผู้วิจัยได้ศึกษา วิเคราะห์กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ แคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) ค.ศ. 1990 มาตรา 649.9 ได้บัญญัติให้บุคคลที่มีพฤติกรรม คุกคาม หรือการเฝ้าติดตามบุคคลอื่นอย่างต่อเนื่อง โดยมีเจตนามุ่งร้ายและข่มขู่ที่น่าเชื่อว่าจะเกิดขึ้น ได้ และโดยเจตนาที่จะทำให้ผู้ถูกระทำมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความกลัวเกี่ยวกับความปลอดภัย ของตนเองหรือครอบครัวใกล้ชิดของผู้ถูกระทำเป็นการกระทำความผิดผิดมัธยโทษซึ่งต้องถูก ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 พันดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยความผิด ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ได้กำหนดให้บังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามโดยการเฝ้า ติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ทุกรูปแบบและการลงโทษได้รวมการกระทำทั้งหมดเป็นความผิดฐาน คุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ฐานเดียวโดยไม่แบ่งแยกการกระทำแต่ละส่วน

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้วิจัยยังได้ศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐอิลลินอยส์ สหรัฐอเมริกา ซึ่งพบว่าได้มีการกำหนดให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเช่นกัน และกำหนดอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่เอาไว้ในมาตรา 5/12-7.3(b) ให้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ซึ่งมีความผิดที่มีโทษปรับและโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าหากเป็นการกระทำครั้งแรกให้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ประเภท 4 มีโทษปรับไม่เกิน 1 หมื่น 5 พันดอลลาร์สหรัฐ และโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 3 ปี

นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย ซึ่งพบว่าได้มีการกำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะเฝ้าติดตามผู้อื่นเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอย่างร้ายแรงและเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความเป็อันตรายต่อชีวิตของบุคคล ผู้กระทำความผิดและต้องถูกระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code 1993) มาตรา 238 โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

ในส่วนอัตราโทษของความผิดตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น การกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการคุกคามโดยการเฝ้าติดตามอย่างต่อเนื่องและข่มขู่ ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดมีโทษ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี และมลรัฐอิลลินอยส์กำหนดให้มีความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 1 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 3 ปีแม้เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก และกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เป็นการกำหนดโทษในอัตราที่สูงเพียงพอและเหมาะสมกับการกระทำที่เกิดขึ้นเพราะปัญหาอาชญากรรมทางเพศซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ปรากฏในสังคมปัจจุบันมีแต่จะทวีความรุนแรงมากขึ้นจึงควรต้องกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาในอัตราที่สูงขึ้นกว่าอัตราโทษตามกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมดังกล่าวเพื่อให้ผู้กระทำถูกลงโทษในอัตราโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความเป็นอันตรายของการกระทำที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังเพื่อให้ผู้กระทำและบุคคลอื่นในสังคมเกรงกลัวไม่กระทำละเมิดต่อกฎหมายนั้นอีก

จากกรณีดังกล่าว สำหรับการกำหนดอัตราโทษของกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายอาญาของมลรัฐอิลลินอยส์ สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดอัตราโทษให้จำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเป็นการกำหนดโทษในอัตราโทษเช่นเดียวกับความผิดตามกฎหมายไทยในความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นอันเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 309 ที่สามารถนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมที่มีการข่มขู่หรือขู่เชิญผู้อื่นได้ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการกำหนดบทลงโทษในอัตราที่สูงเพียงพอให้มีผลในการป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดนั้นซ้ำอีก และยังมีผลเป็นการป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งบุคคลอื่นในสังคมไม่ให้มีพฤติกรรมเช่นเดียวกันนั้นอันเป็นวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดก่อนจะเกิดความเสียหายหรืออันตรายร้ายแรงขึ้นทำให้การลงโทษทางอาญากับผู้ที่มีพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วยมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันผู้ถูกกระทำและสังคม

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมข่มขู่ร่วมด้วยตามที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าเป็นพฤติกรรมการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของบุคคลโดยปกติสุขและกระทบต่อความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตอันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นพฤติกรรมการกระทำที่ควรกำหนดโทษให้สูงเท่ากับอัตราโทษในความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.3 ปัญหาการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือมาตรการอื่นทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อป้องกันเหตุร้ายในอนาคต

พฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่เป็นพฤติกรรมในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญ ก่อให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายจากการกระทำนั้นซึ่งส่งผลทำให้ไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข และอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดเป็นอันตรายที่ร้ายแรงกับผู้ถูกกระทำในอนาคตได้ จึงเป็นพฤติกรรมที่ควรต้องมีมาตรการอื่นทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกกระทำและสังคม และเพื่อป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมก่อนเกิดอันตรายร้ายแรงขึ้น ซึ่งมาตรการอื่นทางกฎหมายที่อาจนำมาบังคับใช้ได้คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา

วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นมาจากแนวคิดในเรื่องการป้องกันการกระทำความผิดในสังคม ซึ่งนำมาบังคับใช้กับบุคคลที่ยังมิได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหรือมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดตามกฎหมายแล้วแต่โดยสภาพของการกระทำนั้นหรือโดยลักษณะของตัวผู้กระทำมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคตได้

จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมที่อาจเกิดขึ้นนั้นดังเช่นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะของการกระทำหลายรูปแบบประกอบกัน ทั้งการกระทำที่ยังไม่เป็นการผิดตามกฎหมายและการกระทำที่ครบองค์ประกอบเป็นการผิดตามกฎหมายแล้ว เช่น ผู้กระทำซึ่งมีความชื่นชอบผู้ถูกระทำจึงสะกดรอยและเฝ้าติดตามผู้ถูกระทำเป็นประจำ มีการพยายามติดต่อไปหา ส่งของไปให้ พยายามจะทำความรู้จักและเข้าใกล้ชิดกับผู้ถูกระทำอันเข้าลักษณะเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตามก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ถูกระทำแล้ว หากผู้กระทำถูกปฏิเสธความสัมพันธ์หรือไม่ได้รับความสนใจจากผู้ถูกระทำจึงทำให้ผู้กระทำเพิ่มความพยายามมากขึ้นและการแสดงความรู้สึกดีดื้อเพื่อเรียกร้องความสนใจ เช่น พูดด้วยถ้อยคำในลักษณะดื้อต่อว่าหรือพูดด้วยถ้อยคำในทำนองว่าจะไปหาหรือจะขอไปพบถ้าผู้ถูกระทำไม่ยอมคุยด้วย จากกรณีดังกล่าวแม้การพูดด้วยถ้อยคำดื้อต่อว่านั้นจะไม่มีข่มขู่หรือขู่เชิญว่าจะทำอันตราย แต่หากพิจารณาตามความรู้สึกของบุคคลทั่วไปที่หากต้องเผชิญพฤติกรรมในลักษณะเช่นนี้จากบุคคลที่ไม่เคยรู้จักหรือไม่เคยมีความสัมพันธ์ใดๆกันมาก่อน หรือเป็นบุคคลที่เคยรู้จักกันแต่ไม่มีความสนิทสนมใดๆต่อกัน เห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความหวาดกลัวว่าจะเป็นอันตรายต่อตนเองแล้ว

หรือ กรณีผู้กระทำได้ไปพบหรือไปปรากฏตัวให้ผู้ถูกระทำเห็นตามสถานที่ที่เหยื่อไปเป็นประจำ และอาจเพิ่มระดับความรุนแรงมากยิ่งขึ้นไปจนถึงการมีพฤติกรรมข่มขู่หรือขู่เชิญว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่เหยื่อหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเหยื่อ จะเห็นได้ว่าพฤติกรรมเช่นนี้มีลักษณะหรือสภาพความอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพของเหยื่อขึ้นในอนาคตได้

ตามสภาพปัญหาในปัจจุบันที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามข่าวการก่ออาชญากรรมปรากฏพฤติกรรมการกระทำในลักษณะดังที่กล่าวข้างต้นหลายกรณี โดยพบว่าก่อนจะเกิดเหตุการณ์ที่เป็นอันตรายร้ายแรงหรือก่อนที่จะมีการพยายามกระทำความรุนแรงในทางเพศขึ้น ผู้กระทำมักจะมีพฤติกรรมคุกคาม เฝ้าติดตามผู้ถูกระทำ รวมถึงมีการกระทำการใดๆที่สื่อไปในเรื่องทางเพศโดยแสดงพฤติกรรมนั้นอย่างต่อเนื่อง และในท้ายที่สุดการกระทำเหล่านี้ก็ได้นำไปสู่การกระทำความเสียหายที่ร้ายแรงหรือได้กระทำความรุนแรงในทางเพศขึ้น

กรณีตัวอย่างเช่น พ่อเลี้ยงได้พยายามข่มขืนกระทำชำเราลูกเลี้ยงโดยมีการพยายามก่อเหตุดังกล่าวถึง 3 ครั้ง ซึ่งก่อนเกิดเหตุมีพฤติกรรมการคุกคามลูกเลี้ยงที่ตกเป็นเหยื่อไม่ว่าจะเป็นการแอบบันทึกภาพในขณะอาบน้ำ ส่งข้อความหาด้วยถ้อยคำในลักษณะสื่อถึงพฤติกรรมทางเพศ จนในที่สุดมาก่อเหตุพยายามข่มขืนกระทำชำเราลูกเลี้ยง โดยลูกเลี้ยงพยายามดิ้นรนต่อสู้และร้องตะโกนขอความช่วยเหลือทำให้ผู้กระทำได้ข่มขู่ว่าถ้าร้องเสียงดังจะบีบคอให้ตาย แต่สุดท้ายลูกเลี้ยงสามารถขจัดขึ้นและหนีออกมาได้จึงทำให้พ่อเลี้ยงผู้กระทำก่อเหตุไม่สำเร็จ⁶

หรือ กรณีที่คารานกรร้องหญิงท่านหนึ่งถูกชายหนุ่มคุกคามโดยการส่งข้อความผ่านทางช่องทางการสื่อสารบนระบบอินเทอร์เน็ตในทำนองว่าผู้กระทำฝันว่าจะได้ไปกินข้าว ดูหนังกับเหยื่อถามว่าเหยื่อบ้านอยู่แถวไหน ซึ่งเหยื่อได้ปิดกั้นการติดต่อของผู้กระทำทุกช่องทางแล้วแต่ปรากฏผู้กระทำก็ยังคงพยายามติดต่อเพื่อคุกคามเหยื่ออีกด้วยการพูดในทำนองว่าจะจ้างเหยื่อให้ไปเที่ยวออกไปทานข้าวด้วย โดยเหยื่อพยายามพูดคุยให้ผู้กระทำหยุดพฤติกรรมเช่นนี้แต่ก็ไม่เป็นผล จากพฤติการณ์ดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการคุกคาม โดยมีเรื่องในทางเพศเข้ามาเกี่ยวข้องอันเป็นการกระทำที่ไม่ให้เกียรติบุคคลอื่นซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล อีกทั้งยังปรากฏว่าผู้กระทำมีลักษณะไม่ปกติเนื่องจากพูดจาไม่ค่อยรู้เรื่องในลักษณะพูดเรื่องหนึ่งแต่ตอบอีกเรื่องหนึ่ง แม้การกระทำที่เกิดขึ้นจะเป็นเพียงการคุกคามในกรณีเฝ้าติดตามที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเท่านั้น การกระทำยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายที่ร้ายแรง แต่โดยสภาพของตัวผู้กระทำเองและพฤติการณ์การกระทำซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำจะยังคงไม่หยุดพฤติกรรมนั้น ถือว่าลักษณะการกระทำเช่นนี้เป็นพฤติกรรมซึ่งมีสภาพความเป็นอันตรายที่อาจนำไปสู่การกระทำความผิดต่อกฎหมายและอาจก่อให้เกิดเป็นอันตรายร้ายแรงต่อเหยื่อในอนาคตได้⁷

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้สามารถที่จะป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ถูกระทำได้ นอกจากนี้ ในบางกรณีแม้จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแล้วแต่เนื่องจากพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตามผู้อื่น ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และรวมถึงกรณีที่มีการข่มขู่เหยื่อร่วมด้วย

⁶ Khaosod. (2560). แลพ่อเลี้ยง บุกห้องพยายามขืนใจลูก พบพฤติกรรมแอบถ่ายอาบน้ำ ไลน์ทั่นใส่ (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.khaosod.co.th/monitor-news/news_607785. [2560,9 พฤศจิกายน].

⁷ Mgronline. (2560). ฝ่าย am fine สุดทนขู่แจ้งความหนุ่มคุกคามตามต้อจ้างกินข้าว-ดูหนัง ด้านอีกฝ่ายไม่ฟัง โพสต์ข้อความเพื่อหาอีก (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/entertainment/detail/9600000108750>. [2560,9 พฤศจิกายน].

การบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียวอาจไม่มีผลทำให้ผู้กระทำนั้นหยุดพฤติกรรม เช่นว่านั้นได้ ดังนั้น การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นมาตรการในการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่เหยื่อและสังคมให้ปลอดภัยและยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มีผลในการป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดซึ่งเป็น วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาอีกด้วย

สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 39 ซึ่งมีทั้งสิ้น 5 ประการ คือ การกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ใน สถานพยาบาล และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง โดยมาตรการเหล่านี้มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิ ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นเป็นหลักสำคัญ ด้วยวิธีการป้องกันบุคคลที่มีลักษณะน่าจะเป็น อันตรายต่อสังคมมิให้กระทำความผิดจึงเป็นมาตรการที่ไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือไม่ แต่จะพิจารณาเพียงว่าตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นมีลักษณะน่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ ถ้าหากการกระทำนั้นมีสภาพความเป็นอันตรายเกิดขึ้นแล้วก็สามารถบังคับใช้วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยได้เพื่อป้องกันอันตรายนั้นได้

แต่อย่างไรก็ตาม การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีอยู่ตามกฎหมายอาญาในปัจจุบันมา บังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่แม้จะมีความเหมาะสมแต่ก็ยังมีข้อจำกัดในบางประการ ดังต่อไปนี้

- 1) การกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 40 ได้วางหลักไว้ว่า การกักกันคือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสสัยไว้ในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อติดนิสสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ โดยการบังคับใช้มาตรการกักกันจะต้องเป็นกรณีศาลได้พิพากษาลงโทษ จำคุกผู้กระทำในความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 41 ไม่ต่ำกว่า 6 เดือน และ ต้องเป็นการพิพากษาลงโทษซึ่งกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน 2 ครั้ง ฉะนั้น หากการกระทำของผู้กระทำเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดลหุโทษเท่านั้น เช่น ศาลได้พิพากษา ลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานความผิดฐานกระทำการที่เป็นารรังแก คุกคาม หรือทำให้ เดือดร้อนรำคาญ ในลักษณะที่ต่อเนื่องล่วงเกินทางเพศตามมาตรา 397 วรรคสอง หรือความผิดฐานทำ ให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือกลัวตามมาตรา 392 ซึ่งเป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ เกิน 1 ปีเท่านั้น เห็นได้ว่าแม้ศาลจะพิพากษาลงโทษในความผิดดังกล่าวทุกคดีที่ผู้กระทำนั้นตกเป็น จำเลยก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการขอให้กักกันผู้กระทำผิดได้

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่การกระทำดังกล่าวมีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วย หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามกฎหมายในอัตราโทษเช่นเดียวกับความผิดต่อเสรีภาพซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีและเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 จึงทำให้สามารถขอให้กักกันผู้กระทำได้หากครบหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 41

จะเห็นได้ว่าการนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ ย่อมทำให้เหยื่อผู้ถูกระทำความผิดความปลอดภัยในชีวิตร่างกายมากขึ้น เพราะการกักกันจะเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำไปมีพฤติกรรมเฝ้าติดตาม ก่อความรำคาญ หรือทำให้ผู้ถูกระทำความผิดเกิดความตกใจหรือกลัวจากการกระทำนั้น รวมถึงไม่ไปกระทำการใดเพื่อข่มขู่ผู้ถูกระทำความผิดหรือบุคคลใกล้ชิดอีก จึงทำให้ผู้ถูกระทำความผิดและสังคมมีความปลอดภัยจากภยันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การกักกันเป็นเพียงการควบคุมตัวผู้กระทำ โดยการให้เคลื่อนไหวกายเฉพาะในสถานที่จำกัดเท่านั้น แต่มิได้ควบคุมการกระทำในรูปแบบอื่นๆ ฉะนั้น การนำตัวบุคคลไปกักกันในสถานที่จำกัดเพราะเหตุที่ผู้ต้องหาที่สภาพน่าจะเป็นอันตราย จึงสามารถคุ้มครองภยันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อชีวิตร่างกายได้เท่านั้น แต่ไม่อาจครอบคลุมการกระทำได้ทุกรูปแบบ โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นการคุกคามผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์บนระบบอินเทอร์เน็ต หรือใช้โทรศัพท์ติดต่อไปหาผู้ถูกระทำความผิด เป็นต้น จึงเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งที่ไม่อาจนำมาตรการกักกันมาใช้บังคับได้

2) การห้ามเข้าเขตกำหนด หลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 44 วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา วิธีการนี้อาจช่วยเพิ่มการคุ้มครองแก่เหยื่อผู้ถูกระทำความผิดโดยการสั่งห้ามผู้กระทำไม่ให้เข้าใกล้หรือไม่กระทำการใดๆที่อาจจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของเหยื่อหรือผู้อื่นขึ้นได้ในอนาคต

ในกรณีการห้ามเข้าเขตกำหนด มีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 45 กล่าวคือ เมื่อศาลตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดอาญารฐานใดฐานหนึ่งและศาลเห็นว่าบุคคลที่ถูกลงโทษเป็นบุคคลที่น่าจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนในเขตใดเขตหนึ่ง เมื่อศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งในคำพิพากษาห้ามมิให้ผู้ผู้นั้นเข้าเขตกำหนดภายหลังจากพ้นโทษตามคำพิพากษาในระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ไม่เกินกว่า 5 ปี ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งดังกล่าวโดยเห็นสมควรเองหรือโดยคำร้องของโจทก์ก็ได้

จากหลักเกณฑ์การห้ามเข้าเขตกำหนดดังกล่าว เห็นได้ว่าสามารถนำมาบังคับใช้ กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ ได้ และเป็นมาตรการซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการที่มีความยุ่งยากน้อยกว่ากรณีการขอให้ กักกันผู้กระทำความผิด อีกทั้ง แม้ผู้กระทำจะยังไม่ได้กระทำความผิดต่อกฎหมายศาลก็อาจมีคำสั่งห้าม ผู้กระทำนั้นเข้าเขตกำหนดได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 วรรคสอง⁸ ซึ่งเป็นกรณีที่ บุคคลนั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นและศาลไม่ลงโทษผู้นั้น แต่ให้ทำทัณฑ์บนหรือมีคำสั่งให้หาประกันตามมาตรา 46 วรรคแรก แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ ศาลโดยไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ กรณีนี้ศาลย่อมมีอำนาจสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขต กำหนดได้ตามกฎหมายดังกล่าว

อีกทั้ง หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ห้ามเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45⁹ ผู้นั้นจะมีความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 194¹⁰ ที่มีโทษจำคุกและปรับ จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าการ กำหนดบทลงโทษนั้นจะทำให้ผู้กระทำไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนคำสั่งของศาลทำให้การบังคับใช้มาตรการ เช่นว่านี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้ง มาตรการกรณีห้ามเข้าเขตกำหนดย่อมทำให้ผู้ถูกระงับหรือ บุคคลอื่นในสังคมมีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการกรณีการห้ามเข้า เขตกำหนดนี้ไม่อาจหยุดหรือยับยั้งการกระทำในรูปแบบอื่นๆ ได้ เช่น กรณีเป็นการกระทำความผิดทาง สื่อสังคมออนไลน์บนระบบอินเทอร์เน็ต หรือการสื่อสารโดยการโทรศัพท์ไปหาเหยื่อ เป็นต้น จึงมี ผลทำให้การบังคับใช้มาตรการนี้ไม่ครอบคลุมรูปแบบพฤติกรรมในทุกกรณีเช่นเดียวกับกรณีการ กักกัน

⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บน หรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้”

⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 45 บัญญัติว่า

“เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด และศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมิใช่ค่าขอ หรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็น เวลาไม่เกินห้าปี”

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 194 บัญญัติว่า

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาห้ามเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 เข้าไปในเขตกำหนดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3) การเรียกประกันทัณฑ์บน หลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วางหลักไว้ว่า ในการพิจารณาคดีถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง หากความปรากฏแก่ศาลตามคำร้องของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควรเชื่อผู้นั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ถูกฟ้องนั้นสัญญาต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดอันตรายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นภายในเวลาที่กำหนด หากฝ่าฝืนจะยินยอมชำระเงินให้แก่ศาลตามจำนวนที่ระบุไว้ในคำสั่งทัณฑ์บนนั้น เป็นมาตรการที่ใช้บังคับแก่การกระทำที่ยังไม่เป็นกระทำความผิดตามกฎหมาย แต่โดยสภาพของการกระทำมีลักษณะที่เป็นภัยอันตรายต่อบุคคลในสังคมแล้ว

ทั้งนี้หากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดตามทัณฑ์บนที่ได้ทำไว้ต่อศาลหรือการทำผิดทัณฑ์บน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาทัณฑ์บน หรือสั่งกักขังแทนการชำระเงิน แต่ถ้การทำสัญญาผู้นั้น ได้ทำสัญญาทัณฑ์บนและได้ให้หลักประกันด้วยถ้าผู้นั้นไม่ยอมชำระเงินศาลมีอำนาจบังคับเอาจากหลักประกันนั้นแทนได้อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ศาลดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 47¹¹

ฉะนั้น หากผู้มีพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ถูกฟ้องคดี ศาลก็อาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินหรืออาจสั่งให้หาประกันด้วยก็ได้ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกกระทำไม่ให้ต้องถูกข่มขู่หรือถูกกระทำการใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ซึ่งการเรียกประกันทัณฑ์บนเป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะเป็นผู้เสนอต่อศาลในการเรียกประกันทัณฑ์บนกับผู้กระทำ หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรสั่งเอง โดยเฉพาะการกระทำที่ยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะผู้กระทำนั้นจะไปก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ผู้ถูกกระทำหรือทรัพย์สินของผู้ถูกกระทำได้ ศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำนั้นทำทัณฑ์บนไว้ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่สามารถนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมดังกล่าวได้ค่อนข้างเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งในการป้องกันเหตุร้ายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

4) การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 เป็นมาตรการควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิต ผู้ที่เป็นโรคจิต หรือ

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 47 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนตามความในมาตรา 46 กระทำผิดทัณฑ์บนให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ”

จิตพื้นเพอซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ให้อยู่ในสถานพยาบาลหากศาลเห็นว่า การปล่อยตัวบุคคลที่มีความบกพร่องดังกล่าวจะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่สังคม

วิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลที่นำมาบังคับใช้กับบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65¹² ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตพื้นเพอทำให้ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น หรือเป็นผู้ที่ยังรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้ทำให้ผู้นั้นจะต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแต่จะได้รับการลดโทษ บุคคลเหล่านี้คือผู้ที่อยู่ในเงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจสั่งให้คุมตัวอยู่ในสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นไปก่อเหตุร้ายหรือกระทำการใดที่เป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ดังนั้น หากผู้มีพฤติกรรมกระทำความผิดทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่เป็นบุคคลที่มีความผิดปกติหรือบกพร่องทางจิต เป็นโรคจิต หรือจิตพื้นเพอที่ไม่ต้องรับโทษ หรือเป็นบุคคลที่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างที่ได้รับการลดโทษ ซึ่งเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 จึงสมควรให้ศาลใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยมีคำสั่งให้คุมตัวผู้กระทำไว้ในสถานพยาบาล เพื่อให้ผู้กระทำได้รับการบำบัดรักษาอาการดังกล่าวเพื่อให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมต่อไปในอนาคต

แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ นั้นยังไม่ได้มีอาการถึงขั้นเป็นบุคคลที่มีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือเป็นผู้ที่มีจิตพื้นเพอ แต่เป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่แตกต่างไปจากบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งเป็นความผิดปกติของบุคคลที่มีความรู้สึกทางเพศ ทศนคติ ตลอดจนพฤติกรรมทางเพศที่แสดงออกอย่างไม่เหมาะสม โดยมักจะมีสาเหตุมาจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติทำให้ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าบุคคลที่มีลักษณะอาการเช่นนี้เป็นผู้ป่วยที่ไม่ถึงกับเป็นโรคจิตหรือวิกลจริต แต่เป็นเพียงบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตเวชจำพวกบุคลิกภาพผิดปกติ

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตพื้นเพอ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

เท่านั้น เช่น พวกถ้ามอง พวกที่ชอบแอบถ่ายภาพผู้อื่นในลักษณะเป็นการอนาจาร พวกชอบโชว์อวัยวะเพศ พวกที่นำของใช้เพศหญิงมาสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง หรือพวกที่มีความสุขจากการพูดคุยลามกอนาจารทางโทรศัพท์ เป็นต้น ผู้ที่มีพฤติกรรมดังกล่าวนี้คือบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศที่มีความรุนแรงเพียงเล็กน้อย แต่หากไม่ได้มีการบำบัดรักษาเพื่อปรับพฤติกรรมก็อาจนำไปสู่พฤติกรรมที่มีความรุนแรงจนถึงขั้นกระทำผิดต่อกฎหมายได้¹³

จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือบุคคลที่มีความเชื่อในทางที่ผิดในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมทางเพศ การบังคับใช้มาตรการโดยการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลจึงไม่อาจใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ แต่ควรที่จะกำหนดมาตรการบังคับให้บุคคลที่มีพฤติกรรมเช่นนี้เข้ารับคำปรึกษากับนักจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์เพื่อบำบัดอาการหรือปรับพฤติกรรมให้สามารถกลับไปอยู่ร่วมกับบุคคลในสังคมได้และไม่กลับไปมีพฤติกรรมเช่นนั้นอีก ซึ่งเห็นว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสมก่อนที่จะเกิดพฤติกรรมความรุนแรงในเพศหรืออันตรายที่ร้ายแรงขึ้นในอนาคต

5) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง หลักเกณฑ์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้ใดและศาลเห็นว่าผู้นั้นอาศัยโอกาสในการประกอบอาชีพหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพใดเพื่อกระทำความผิด และเห็นว่าถ้าบุคคลดังกล่าวยังคงประกอบอาชีพนั้นอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นอีกให้ศาลมีอำนาจสั่งไว้ในคำพิพากษาโดยสั่งห้ามประกอบอาชีพที่ทำอยู่นั้นภายในเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันที่พ้นโทษแล้วก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้อาศัยโอกาสในการประกอบอาชีพกระทำความผิดอาญาอีก

สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยในกรณีการห้ามประกอบอาชีพข้างต้นนั้นสามารถนำมาบังคับใช้กับผู้ที่มีพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตามได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดสามารถที่จะนำเอาโอกาสจากการประกอบอาชีพอย่างใดอย่างมาใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิดได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะถูกลงโทษจากการกระทำผิดนั้นแล้วหรือไม่ ดังนั้น การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างจึงถือเป็น

¹³ อัมพร เบญจพลพิทักษ์. แผนการสอนประจำหน่วย วิชาจิตวิทยาเพื่อการดำรงชีวิต หน่วยที่ 13 พฤติกรรมเบี่ยงเบน (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humaneco.stou.ac.th/UploadedFile/72101-13.pdf>. [2560,9 พฤศจิกายน].

มาตรการทางกฎหมายอีกรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองบุคคลที่อาจตกเป็นเหยื่อจากการถูกละเมิดทางเพศในอนาคตได้

จากความในข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า นอกจากมาตรการลงโทษทางกฎหมายแล้วในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นมาตรการอื่นทางกฎหมายสามารถนำมาบังคับใช้กับผู้ที่มีพฤติกรรมละเมิดทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญายังมีข้อจำกัดบางประการตามที่ผู้วิจัยได้กล่าววิเคราะห์มาแล้ว และวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายนั้นมีจำกัดเพียง 5 ประการอันมีผลทำให้ไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะยังขาดมาตรการที่เหมาะสมโดยเฉพาะกรณีการออกคำสั่งงดเว้นกระทำการ ซึ่งเป็นคำสั่งห้ามผู้กระทำไม่ให้กระทำความซ้ำกับผู้ถูกละเมิดภายหลังจากที่พ้นโทษตามกฎหมายแล้ว เนื่องจากลักษณะของพฤติกรรมละเมิดทางเพศโดยการเฝ้าติดตามผู้อื่นเป็นพฤติกรรมที่มีการกระทำอย่างซ้ำๆ ต่อเนื่องกันจึงมีโอกาที่ผู้กระทำอาจจะกลับมาทำพฤติกรรมเช่นนั้นกับผู้ถูกละเมิดซ้ำอีกได้ จึงเห็นเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดมาตรการอื่นทางอาญามาบังคับใช้เพื่อป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้เกิดพฤติกรรมเช่นนั้นภายหลังที่ผู้กระทำพ้นโทษแล้ว

อีกทั้งยังขาดมาตรการบังคับให้ผู้กระทำเข้ารับการประเมินสภาพจิต เนื่องจากพฤติกรรมการละเมิดทางเพศในกรณีที่ผู้กระทำสะกดรอย เฝ้าติดตาม รวมถึงมีการคุกคามและข่มขู่ผู้ถูกละเมิดเพื่อประโยชน์ในเรื่องทางเพศที่ไม่เหมาะสมเป็นการกระทำที่กระทบและละเมิดสิทธิของผู้อื่นอย่างร้ายแรงและเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย รวมถึงอาจเกิดการกระทำความรุนแรงในทางเพศขึ้นได้ ฉะนั้น การป้องกันและยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวจึงควรต้องหาสาเหตุที่แท้จริงของการมีพฤติกรรมเช่นนั้นจากตัวผู้กระทำว่าเกิดจากสาเหตุใด โดยการกำหนดมาตรการบังคับให้ผู้กระทำเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์เพื่อประเมินสภาพจิต เพื่อให้ผู้กระทำที่มีปัญหาอาการทางจิตได้รับการบำบัดรักษาอาการและปรับพฤติกรรมก่อนที่จะกลับมาอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งการกำหนดมาตรการดังกล่าวจะทำให้การลงโทษเป็นไปเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ให้มีพฤติกรรมเช่นนั้นอีก

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา มีการกำหนดมาตรการกรณีคำสั่งงดเว้นกระทำการ และคำสั่งให้ผู้กระทำเข้ารับการประเมินสภาพจิตไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ผู้วิจัยเห็นว่ามีความเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาเป็น

แนวทางในการกำหนดมาตรการอื่นในกฎหมายของไทยให้มีความเหมาะสมเช่นเดียวกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อได้มีการแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่แล้วอาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดโกรธแค้นและไม่พอใจผู้ถูกกระทำมากยิ่งขึ้นจึงอาจเกิดความไม่ปลอดภัยแก่ตัวผู้ถูกกระทำและบุคคลใกล้ชิด จึงควรมีการกำหนดมาตรการก่อนมีการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการยับยั้งพฤติกรรมที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำ และการกำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้ชัดเจนย่อมทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายให้ความสำคัญในการบังคับใช้มาตรการนั้นเพื่อระงับหรือยับยั้งพฤติกรรมที่มีสภาพความเป็นอันตรายที่เกิดขึ้นด้วย โดยมาตรการดังกล่าวสามารถเทียบเคียงให้มีลักษณะอย่างเช่นที่ได้มีการบัญญัติมาตรการลักษณะนี้ไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 10¹⁴

¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“ในการดำเนินการตามมาตรา 8 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ซึ่งรวมถึง การให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษาพยาบาล การให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวชดเชยเงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว ตลอดจนการกำหนดวิธีการดูแลบุตร

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หากศาลเห็นชอบกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ดังกล่าว ให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์มีผลต่อไป

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพียงพอกแก่การวินิจฉัยออกคำสั่ง ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือออกคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลตามมาตรานี้ สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นที่สุด

ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า เมื่อมีการร้องทุกข์แล้วให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีออกคำสั่งเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆเท่าที่จำเป็นและสมควร ซึ่งรวมถึงให้ผู้กระทำเข้ารับคำปรึกษาจากจิตแพทย์เพื่อประเมินสภาพจิต เข้ารับการบำบัดรักษาจากแพทย์ ออกคำสั่งห้ามผู้กระทำเข้าไปในที่อยู่อาศัยหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลผู้ถูกกระทำหรือสมาชิกในครอบครัวของผู้นั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆที่สมควรแล้วให้เสนอมาตรการหรือวิธีการนั้นต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งนั้นเพื่อให้ศาลได้สวนและมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วย รวมถึงกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งศาลอาจให้คำสั่งนั้นมีผลต่อไปหรือมีคำสั่งยกเลิกเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมคำสั่งนั้นได้ ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวสามารถเทียบเคียงใช้บังคับกับการคุกคามทางเพศโดยการคุกคาม เผด็จการ รบกวบ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ก่อนมีการฟ้องร้องคดีได้

ในส่วนมาตรการระหว่างที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับมาตรการก่อนฟ้องร้องคดีเพื่อให้ความคุ้มครองเหยื่อจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ควรให้ศาลที่พิจารณาคดีมีอำนาจคุมความประพฤติผู้กระทำ ห้ามเข้าเขตกำหนด หรือออกคำสั่งให้ผู้กระทำการกระทำ รวมทั้งอาจมีคำสั่งเรียกประกันทัณฑ์บนตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 46 และมาตรา 47 เห็นได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างการพิจารณาคดีที่สามารถคุ้มครองผู้ถูกกระทำได้อย่างรวดเร็วและทันทั่วถึง และเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้มาตรา 46 ควรกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่า เมื่อความปรากฏต่อศาลโดยมีพยานหลักฐานตามสมควรเป็นการเพียงพอให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา 46 โดยเทียบเคียงกับที่ได้มีการบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546¹⁵

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 43 บัญญัติว่า

“กรณีที่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็กเป็นผู้กระทำทารุณกรรมต่อเด็กถ้ามีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องนั้นจะกระทำการทารุณกรรมแก่เด็กอีก ก็ให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีอำนาจกำหนดมาตรการคุมความประพฤติผู้นั้น ห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อป้องกันมิให้กระทำการดังกล่าวและจะสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บนตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายอาญาคด้วยก็ได้”

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น การป้องกันเหตุร้ายจากพฤติกรรมการคุกคามทางเพศในกรณีการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกระทำหรือพยานให้ได้รับความปลอดภัยจากการถูกข่มขู่หรือคุกคามเพราะเหตุที่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ คือ มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ที่กำหนดมาตรการคุ้มครองพยานในคดีอาญาไว้ได้แก่ มาตรการทั่วไปตามมาตรา 6¹⁶ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียงแก่พยาน โดยการจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองหรือจัดให้อยู่ในสถานที่ปลอดภัย รวมถึงการปกปิดไม่ให้เปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยาน ซึ่งเป็นมาตรการทั่วไปในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกระทำหรือพยานในคดีอาญา รวมถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เช่น สามี ภริยา บุพการี เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่พยานร้องขอให้คุ้มครองด้วยตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 7¹⁷

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 6 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยานแล้วแต่กรณี อาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นเป็นการสมควร หรือตามที่พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ และในกรณีจำเป็นบุคคลดังกล่าวจะขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย

การแจ้งและวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นจะให้ความคุ้มครองแก่พยานตามคำขอและการสิ้นสุดลงซึ่งการคุ้มครองตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่กำหนดโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

การคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัย ให้รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัยเว้นแต่พยานจะไม่ให้ความยินยอมและการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง”

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 7 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งมีผลต่อกรณีที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ขอร้องให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณามาตราการทั่วไปในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม”

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีการกำหนดมาตรการพิเศษในการให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญาไว้อีกด้วย ซึ่งการบังคับใช้มาตรการพิเศษนั้น เช่น ย้ายที่อยู่ จัดหาที่พัก จ่ายค่าเลี้ยงชีพแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดู เปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่ระบุตัวพยานได้ หรือให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัย เป็นต้น รวมถึงให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเก็บข้อมูลของพยานเป็นความลับห้ามไม่ให้เปิดเผยข้อมูลนั้นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 10¹⁸ จะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่พยานที่ค่อนข้างเหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยผู้ถูกกระทำรวมถึงบุคคลใกล้ชิดจากการถูกคุกคามหรือเหตุร้ายใดๆที่อาจเกิดขึ้นได้ในระหว่างดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดที่ไม่อาจนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดในบางกรณี เช่น มาตรการพิเศษมีการกำหนดความผิดในการจะได้รับความคุ้มครองไว้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8¹⁹ ซึ่งหากเป็น

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม
- (2) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยานเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี
- (3) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย
- (4) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม
- (5) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ
- (6) ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น
- (7) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำขอดังกล่าวโดยให้ถือว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม”

¹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8 บัญญัติว่า

“พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

การกระทำความผิดที่มีอัตราโทษไม่เกิน 10 ปี หรือความผิดลหุโทษจะต้องเป็นคดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยานจึงสามารถนำมาตราการพิเศษในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับได้ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และข่มขู่ คือพฤติกรรมการกระทำซึ่งมีเรื่องทางเพศเข้ามาเกี่ยวข้องก่อให้เกิดผลกระทบกับเหยื่อในด้านต่างๆ แม้กฎหมายไทยในปัจจุบันแม้จะมีการกล่าวถึงการคุกคามทางเพศไว้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแรงงาน กฎ ก.พ. แต่การบังคับใช้จำกัดเฉพาะกรณีบุคคลที่ทำงานในหน่วยตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น และในประมวลกฎหมายอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 มาตรา 397 ซึ่งได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ครอบคลุมพฤติกรรมการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) โดยเพิ่มกรณีการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศให้เป็นความผิดแต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดคำจำกัดความหรือคำนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจนจึงทำให้ต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งอาจทำให้ไม่ครอบคลุมการกระทำในทุกรูปแบบของพฤติกรรมจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำและสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ และมีพฤติกรรมข่มขู่เหยื่อร่วมด้วย บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไทยที่จะนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมดังกล่าวได้ คือ ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นอันเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความตกใจหรือกลัวโดยการขู่ข่มขู่ตามมาตรา 392 และความผิดฐาน

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาหอไปหรือพาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน”

รังแก ข่มเหง คุกคาม หรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ รวมถึงกระทำในลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศตามมาตรา 397 แต่การกระทำจะเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าวได้จะต้องครบองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหากการกระทำที่ผู้กระทำได้เฝ้าติดตาม หรือก่อความรำคาญแก่ผู้อื่นอย่างต่อเนื่อง โดยมีเรื่องเพศเข้ามาเกี่ยวข้องอันเข้าลักษณะเป็นพฤติกรรมการคุกคามทางเพศก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ถ้าหากมีพฤติกรรมการข่มขู่เหยื่อร่วมด้วยแต่กระทำจึงไม่ครบองค์ประกอบของความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แต่การกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 392 หรือมาตรา 397 ซึ่งเป็นความผิดหลุโทษที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนเท่านั้น จะเห็นได้ว่าแม้ความผิดหลุโทษดังกล่าวจะสามารถนำมาบังคับใช้กับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญที่มีพฤติกรรมการข่มขู่ร่วมด้วยได้ แต่เนื่องจากอัตราโทษในความผิดหลุโทษนั้นไม่ได้สัดส่วนกับความน่าจะเป็นอันตรายของพฤติกรรมที่เกิดขึ้นและไม่เพียงพอที่จะสามารถป้องกันหรือยับยั้งพฤติกรรม เช่นว่านี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะการกระทำซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุขของบุคคลอันถือว่าการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย

นอกจากมาตรการลงโทษทางกฎหมายอาจยังไม่เพียงพอในการป้องกันสังคมและการป้องกันความเสียหายหรืออันตรายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้จึงมีความจำเป็นต้องนำมาตรการอื่นทางกฎหมายมาบังคับใช้ ซึ่งวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการอื่นทางกฎหมายอาญาที่สามารถนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำเพื่อคุ้มครองผู้ถูกระทำและสังคมได้ แต่อย่างไรก็ตามการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจึงอาจมีข้อจำกัดบางประการที่ไม่อาจบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นได้ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดค่านิยมที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของการคุกคามทางเพศในทางกฎหมายไว้ให้มีความชัดเจนเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและเพื่อให้การคุ้มครองเหยื่อและสังคมจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากกระทำนั้นได้ และควรกำหนดอัตราโทษสำหรับพฤติกรรมดังกล่าวในบางกรณีให้มีความเหมาะสมกับสภาพความเป็นอันตรายของพฤติกรรมนั้น โดยควรกำหนดให้มีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดต่อเสรีภาพตามกฎหมาย อีกทั้งควรเพิ่มวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีความเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้ภายหลังที่มีการลงโทษผู้กระทำและผู้พ้นโทษแล้ว นอกจากนั้นควรมีการเพิ่มมาตรการอื่นทางกฎหมายเพิ่มเติมทั้งกรณีก่อนฟ้องดำเนินคดีและกรณีมีการฟ้องดำเนินคดีแล้วด้วย