

บทที่ 3

กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของ การลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำลั่นแกล้ง รังแกทางออนไลน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบัญญัติว่ามีความรับผิดทางอาญาในหลายประเทศทั่วโลก เนื่องจากในแต่ละรัฐมีภารกิจหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของปัจเจกชนอันเป็นสิทธิมนุษยชนที่ประชาคมโลกให้คุณค่าเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามในแต่ละรัฐย่อมมีความแตกต่างในทางด้านสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ จึงต้องพิจารณากฎหมายในแต่ละประเทศเพื่อให้เข้าใจเจตนารมณ์และหลักกฎหมายนั้น

3.1 ความรับผิดทางอาญาและการลงโทษตามกฎหมายไทย

ตามระบบกฎหมายไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด มีบทบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพ การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางออนไลน์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาและบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ และในประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางอาญาและการลงโทษ โดยกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติความรับผิดและบทลงโทษแก่ผู้ลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามได้มีบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยปัญหา ดังกล่าวอยู่บางบทมาตรา จึงต้องพิจารณาเป็นภาพรวม ดังนี้

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่กำหนดคกฏเกณฑ์อันเป็นระเบียบพื้นฐานของรัฐ ซึ่งประกอบไปด้วยเนื้อหาสาระหลัก 2 ประการ ได้แก่ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐ โครงสร้างของรัฐ รูปแบบของรัฐ และรูปแบบการปกครอง สถาบันทางการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความสัมพันธ์

ระหว่างสถาบันทางการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นประการหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ โดยเฉพาะที่ปรากฏในรูปของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอีกประการหนึ่ง¹ สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งที่ระบบกฎหมายต้องให้ความสำคัญคุ้มครองรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญาและการลงโทษ และสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

1) ความรับผิดชอบอาญาและการลงโทษ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักในเรื่องความรับผิดชอบอาญาและการลงโทษไว้ใน หมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

บทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่ง² มาจากหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศ เรียกในภาษาลาตินว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No crime or punishment without law” แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย”³ ซึ่งหลักดังกล่าวถือกำเนิดขึ้นจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อ 8 ละครต่อมาได้นำหลักการดังกล่าวมาเขียนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 15 (1) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights) ข้อ 7 (1) ซึ่งถ้อยคำในสนธิสัญญาทั้งสามฉบับแทบจะคัดลอกกันมา เว้นแต่ในส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ได้เพิ่มเติมหลักที่ว่ากฎหมายอาญาสามารถย้อนหลังเป็น

¹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 132.

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงสยาม. หน้า 3.

ผลคือกับผู้กระทำความผิดไว้ด้วย⁴ บทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง เป็นสิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า เริ่มมีครั้งแรกเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลยในรัฐธรรมนูญไทยถาวรทุกฉบับหลังจากนั้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การรับรองและการปฏิบัติที่ยาวนานน่าจะถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นประเพณีการปกครองของไทยแล้ว⁵

2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ”

บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นหลักประกันในการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ปึงเจกบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะกระทำการใดๆก็ได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงไม่ต้องอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการรับรองคุ้มครองไว้เป็นต่างหาก⁶

อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมมีข้อจำกัดมีขอบเขตเนื่องจากการแสดงความคิดเห็นบางอย่างอาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อคุณค่าร่วมกันของสังคมส่วนรวม รัฐที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอื่นๆในสังคมย่อมมีความชอบ

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. (2564). *สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.the101.world/no-punishment-without-law/#_ftn4 [2565, 20 มีนาคม].

⁵ ปกป้อง ศรีสนิท. (2564). *สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.the101.world/no-punishment-without-law/#_ftn4 [2565, 20 มีนาคม].

⁶ ชนน ศิลปรีสมิ. (2560). *เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่นตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 127.

กรรมในการเข้าไปวางกรอบของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ได้ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 บัญญัติว่า “...การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” จึงอาจพิจารณาได้ว่ารัฐมีอำนาจจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการออกกฎหมายใช้บังคับ เพื่อวัตถุประสงค์ใดอย่างหนึ่งดังนี้

- (1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
- (2) เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น
- (3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (4) เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

3.1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาและบทลงโทษอาญาแก่การกระทำในระบบคอมพิวเตอร์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷ ต่อมาเมื่อกฎหมายเดิมไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน จึงมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยมีการกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว⁸ โดยในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาและการลงโทษที่สำคัญดังนี้

1) การส่งข้อมูลโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา หรือการส่งข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ⁹

มาตรา 11 วรรคแรกมีองค์ประกอบความผิด คือ ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข

⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.

⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560.

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560. มาตรา 11.

มาตรา 11 วรรคสองมีองค์ประกอบความผิด คือ ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น อันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามวรรคหนึ่งบัญญัติไว้เพียงการส่งข้อมูลโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา ไม่ใช่เป็นการส่งข้อความที่อันเป็นการหยาบคาย เขี้ยวข่มขู่ คูกคาม คูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ หรือการปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้กับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ได้

พิจารณาต่อไปในการกระทำตามวรรคสองบัญญัติไว้เพียงการส่งข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ ซึ่งอาจจะเข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบการส่งข้อความอันเป็นการหยาบคาย เขี้ยวข่มขู่ คูกคาม คูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ แต่อย่างไรก็ตามการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์มีรูปแบบอื่นมากกว่านั้น เช่น การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

2) การนำเข้าข้อมูลที่บิดเบือนหรือปลอมหรือเป็นเท็จ หรือนำเข้าข้อมูลอันลามก¹⁰

มาตรา 14(1) มีองค์ประกอบความผิด คือ โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง นำเข้าข้อมูลที่บิดเบือนหรือปลอม หรือข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

มาตรา 14(4) มีองค์ประกอบความผิด คือ นำเข้าข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลนั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตาม มาตรา 14(1) บัญญัติไว้เพียงการนำเข้าข้อมูลที่บิดเบือนหรือปลอมหรือเป็นเท็จ ซึ่งอาจเข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบการส่งข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ แต่อย่างไรก็ตามการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์มีรูปแบบอื่นมากกว่านั้น เช่น การส่งข้อความอันเป็นการหยาบคาย เขี้ยวข่มขู่ คูกคาม การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกัน

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560. มาตรา 14 (1)(4).

บุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

พิจารณาต่อไปในการกระทำตามมาตรา 14(4) บัญญัติไว้เพียงการนำเข้าข้อมูลที่มีลักษณะอันลามก ซึ่งอาจเข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบการส่งข้อความรูปภาพอันเป็นการคุกคาม หรือการเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น แต่ไม่เข้ารูปแบบการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบอื่น เช่น การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ทั้งหมด

3) การนำเข้าข้อมูลภาพตัดต่อของผู้อื่น¹¹

มาตรา 16 มีองค์ประกอบความผิด คือ นำเข้าข้อมูลที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้เพียงการนำเข้าข้อมูลภาพของผู้อื่นที่เกิดจากการตัดต่อ ซึ่งอาจเข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบการส่งข้อความอันเป็นการหยาบคาย คุกคาม หมิ่นประมาท หรือข้อความอันเป็นเท็จ แต่ไม่เข้ารูปแบบการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบอื่น เช่น การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ทั้งหมด

3.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่วางหลักในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษอาญา การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดต้องรับโทษหรือไม่ เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาฐานความผิดใดหรือไม่ โดยในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ สามารถนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติได้ดังนี้

¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560. มาตรา 16.

1) มาตรา 2

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

เป็นบทบัญญัติทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและการลงโทษ มีหลักการเดียวกับมาตรา 29 วรรคหนึ่ง¹² แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาจากหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับกันมานานในนานอารยประเทศ เรียกในภาษาลาตินว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No crime or punishment without law” แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย”¹³ สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้ามีฐานะเป็นหลักพื้นฐานกฎหมายอาญา ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2500 โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวใช้เฉพาะความผิด (offences) และโทษ (sanctions) ทางอาญาเท่านั้น ที่ย้อนหลังไปเป็นผลร้ายไม่ได้ แต่หากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา (procedure) เช่น วิธีการสอบสวน วิธีฟ้องคดี วิธีการพิจารณาคดี จะไม่ใช้หลักการดังกล่าว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะใช้ได้ทันทีเลยใน วันที่กฎหมายมีผล แม้การกระทำความผิดที่ใช้วิธีพิจารณานั้นจะถูกระทำขึ้นก่อนออกหรือแก้ไขกฎหมายก็ตาม เว้นแต่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะไปกระทบสิทธิที่เขาได้รับมาแล้ว หรือกระทบการกระทำที่สมบูรณ์มาแล้วตามกฎหมายเก่า¹⁴

ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง สามารถนำมาแยกพิจารณาเป็นหลักการสำคัญได้ดังนี้¹⁵

(1) ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญา หากการกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จึงต้องมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ให้ประชาชนได้ทราบ บทบัญญัติได้แก่

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

¹³ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 3.

¹⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. (2564). *สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.the101.world/no-punishment-without-law/#_ftn4 [2565, 20 มีนาคม].

¹⁵ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 4-19.

บทกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยอำนาจนิติบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ ส่วนพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จึงต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติภายหลัง พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามอำนาจของกฎหมายแม่บท หรือกฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายแม่บทที่ใช้บังคับได้ กฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น ประกาศ คำสั่ง ถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหากอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ แต่กฎหมายทั้งหมดต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด มิฉะนั้นบทบัญญัติจะใช้บังคับมิได้¹⁶

(2) กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายไม่ได้

เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ใช้คำว่า “...กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” หากในขณะกระทำ ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลังโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดไม่ได้ แต่หากไม่ใช่โทษอาญามีผลย้อนหลังได้ อีกทั้งหากขณะกระทำความผิดมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อมาจะมีการออกกฎหมายให้ย้อนหลังเพื่อเพิ่มโทษการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วให้นักขึ้นมิได้

(3) ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจึงต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดไว้ให้มีความชัดเจนแน่นอน เห็นได้จากในมาตรา 2 วรรคแรก ใช้คำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” เหตุผลที่กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ประชาชนผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำของตนนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าประชาชนไม่อาจรู้ล่วงหน้าได้ว่าการกระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายมีความคลุมเครือมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดขึ้นหรือมีความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ¹⁷ เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ หากกฎหมายอาญามีความแน่นอนพอสมควรแล้วจะเป็นการลดการใช้บังคับกฎหมายโดยเลือกปฏิบัติและโดยอำเภอใจลงไปบ้าง มิฉะนั้นแล้วตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล อาจมีดุลยพินิจเลือกใช้บังคับกฎหมายกับบุคคลบางประเภทได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด โดยคำว่าต้องมีความชัดเจนแน่นอน หมายถึงชัดเจน

¹⁶ จิตติ ดิงศภักดิ์. (2555). อ้างถึงใน ฌภัทร ภูมิสันติ. (2560). *การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 113.

¹⁷ LaFave. (1969). อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 9.

แน่นอนพอสมควรเท่านั้น ไม่ถึงขนาดต้องระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด (extreme particularity)¹⁸

(4) กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด

หมายความว่า เมื่อรัฐได้ออกบทบัญญัติที่ชัดเจนระบุว่าการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็จะถือเฉพาะกรณีนั้น ๆ เป็นความผิด จะไปรวมกรณีอื่นนอกเหนือด้วยที่ประกาศใช้แล้วมิได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัด มีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้¹⁹

(ก) จะอาศัยเทียบ(analogy)บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาใช้ให้เป็นผลร้ายไม่ได้

ศาสตราจารย์เอคูต์ ได้ให้หลักว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิดหรือบัญญัติโทษไว้จะต้องใช้บังคับตามตัวอักษร จะลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วไม่ได้”²⁰ สังเกตว่าห้ามอาศัยเปรียบเทียบกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เป็นผลร้ายเท่านั้น หากอาศัยเทียบเพื่อเป็นคุณแล้ว ไม่มีข้อห้าม อีกทั้งไม่ห้ามการตีความโดยขยายความ(extensive interpretation) แม้จะเป็นการขยายความเพื่อเป็นโทษก็ตาม

(ข) จะนำจารีตประเพณีมาใช้ให้เป็นผลร้ายไม่ได้

แต่หากนำจารีตประเพณีมาใช้เพื่อเป็นคุณยอมทำได้ เช่น ครูตีเด็กเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน

(ค) จะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ให้เป็นผลร้ายไม่ได้

แต่หากนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เป็นคุณยอมทำได้ เช่น “หลักความยินยอม” ที่สามารถนำมาใช้ยกเว้นความผิดได้บางกรณี²¹

ดังนั้น หากจะมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของการก่อกวนแก๊งค์รังแกทางออนไลน์ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดในชีวิตร่างกาย จิตใจ อีกทั้งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อระบุว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีความรับผิดชอบทางอาญาต้องรับโทษทางอาญา เพื่อให้สอดคล้องเป็นไปตามหลักการในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง

¹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 9.

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 10-19.

²⁰ เอคูต์. (2477). อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 10.

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508.

2) มาตรา 288

บัญญัติว่า “ ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี ”

“ฆ่า” หมายถึง การทำให้ตาย²² โดยไม่จำกัดวิธีเพียงแต่ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือ ความตายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะการกระทำนั้นๆ เช่น การยิงปืน ความตายต้องเกิดจากการยิงนั้น ไม่ว่าจะเพราะกระสุนไปถูกที่สำคัญหรือไม่สำคัญแต่ตายเพราะเสียเลือดมากจากบาดแผลหรือแผลเป็นพิษเพราะบาดทะยักถึงตาย มีความบกพร่องอ่อนแออยู่ก่อน เป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด เป็นต้น ถือว่าผู้กระทำความผิดต้องยอมรับสภาพผู้ที่ตนถูกกระทำตามที่เป็นอย่างอยู่²³ แม้จะมีเหตุแทรกแซงที่ฟังคาดหมายได้ไม่ว่าจะเกิดจากธรรมชาติ เกิดจากบุคคลภายนอก หรือผู้เสียหายเข้าเสี่ยงภัยเอง เว้นแต่เป็นกรณีการเสี่ยงโดยไม่สมเหตุผล ซึ่งคาดหมายไม่ได้ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น²⁴ การฆ่าผู้กระทำความผิดเองหรือใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (innocent agent) หรืออาจกระทำโดยใช้ตัวผู้ถูกกระทำเองก็ได้ เช่น หลอกให้ผู้ตายเดินเข้าไปในตำแหน่งที่ผู้ก่อความไม่สงบวางระเบิด ใช้ปืนจ่อศีรษะบังคับให้ผู้ตายกินยาพิษ เป็นต้น²⁵ การฆ่าหมายรวมถึงการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดความตายตามที่ตนมีหน้าที่ด้วย เช่น มารดาฆ่าทารกแรกเกิดด้วยการไม่ให้บุตรกินนมจนบุตรตาย สามีนั่งใจไม่ช่วยภรรยาซึ่งตกบันไดลงมาสลบหมดสติต่อมาถึงแก่ความตาย²⁶

“ผู้อื่น” หมายถึง บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้น ตามมาตรานี้ การฆ่าตัวตายหรือการพยายามฆ่าตนเองจึงไม่มีความผิด มีผลทำให้ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้ส่งเสริมให้บุคคลฆ่าตัวตาย จึงไม่ใช่ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในการฆ่าผู้อื่นตามมาตรานี้ เพราะเมื่อการกรำหลัก (ฆ่าตัวเอง) ไม่เป็นความผิดแล้ว การกระทำร่วมอย่างอื่น เช่น การหาปืน หาเชือก หรือหายาพิษ ให้ผู้ที่ต้องการฆ่าตัวตาย จัดสถานที่แล้วหาวิธีการให้ผู้อื่นฆ่าตัวเอง จึงไม่มีความผิดตามมาตรานี้²⁷ เว้นแต่การฆ่าตัวตายจะมีเจตนาทำให้ผู้อื่นตายตามไปด้วย เช่น จูกระเบิดพลีชีพตัวเองเพื่อให้

²² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2556). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 284.

²³ Michael J. Allen. (1994). อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2565). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 231-232.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 232.

²⁵ สหรัฐ กิติ ศุภการ. (2561). *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: อมรินทร์. หน้า 500.

²⁶ คณพล จันทน์หอม. (2565). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 26.

²⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 232.

ผู้อื่นตาย หรือซื้อยาฆ่าแมลงมาฆ่าตัวตายทั้งครอบครัว แต่คนอื่นตายหมดยกเว้นตนเอง มีความผิดฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 28²⁸ โดยผู้อื่นต้องยังมีสภาพบุคคลอยู่ขณะถูกฆ่า หากผู้ถูกกระทำตายแล้ว ย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนของผล แต่อาจมีความผิดฐานอื่นได้²⁹ การมีสภาพบุคคลหรือไม่อย่างไรนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสภาพบุคคลย่อมเริ่มขึ้นตั้งแต่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย³⁰ อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำต่อทารกในครรภ์มารดาที่ยังไม่มีสภาพบุคคลผู้กระทำก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานทำให้แท้งลูก³¹ หรือหากมีการกระทำต่อศพที่ไม่มีสภาพบุคคลแล้วก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับศพ ในลักษณะ 13 มาตรา 366/1 - มาตรา 366/4

สำหรับองค์ประกอบภายในในมาตรา 288 เป็นเจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาข่มเล็งเห็นผล เพื่อให้เกิดความตายแก่ผู้อื่น และเนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของแต่ละบุคคลยากที่จะทราบได้ถึงเจตนาที่แท้จริง การพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่าผู้อื่นหรือไม่จึงต้องเป็นไปตามหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ตรงกับภายิตกกฎหมายโรมันที่ว่า “acta exteriora indicant interiora secreta” (external actions show internal secret)³² แปลว่าการกระทำภายนอกเผยให้เห็นถึงความลับที่อยู่ภายในจิตใจ กล่าวคือ การกระทำและผลของการกระทำข่มแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาในการฆ่าบุคคลอื่นหรือไม่ หากมีเจตนาข่มมีความผิดตามมาตรา 288 นี้ แต่หากไม่มีเจตนาอาจเป็นความผิดฐานอื่น เช่น ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 กระทำโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 เป็นต้น³³ สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่าผู้อื่นหรือไม่ตามหลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ให้พิจารณาประกอบกันดังนี้³⁴ 1. อาวุธหรือเครื่องมือที่ใช้ 2. ภาวะที่ถูกกระทำ 3. ลักษณะของบาดแผลที่ถูกกระทำ 4. พฤติการณ์อื่นๆ

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีการกระทำฆ่าผู้อื่น โดยมีเจตนาฆ่าผู้อื่น แต่กรณีการกลั่นแกล้ง

²⁸ สหรัฐ กิติ ศุภการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 500.

²⁹ Wayne R. La Fave. (2000). อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 232-233.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

³¹ คณพล จันทน์หอม. (2565). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 26.

³² ชานินทร์ ไกรวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2548). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 28.

³³ คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 29.

³⁴ คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 29-33.

รังแกทางออนไลน์ในรูปแบบ การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการหยาบคาย เหยียดหยาม คุกคาม ดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวง กลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น การกระทำได้กล่าวไม่ได้เข้าลักษณะการฆ่าผู้อื่น องค์กรประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

3) มาตรา 290

บัญญัติว่า “ ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี ”

กฎหมายบัญญัติว่าเป็นการ “ทำร้ายผู้อื่น” แต่ทั้งนี้ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเฉพาะแต่การทำร้ายทางกายภาพ เช่น ชกต่อย ใช้มีดฟัน หรือจะรวมถึงการทำร้ายทางจิตใจด้วย เช่น การด่าว่า ดูหมิ่น เหยียดหยาม การใช้คำพูดไม่เหมาะสม แต่บางท่านมีความเห็นว่าการทำร้ายผู้อื่นนี้มีความหมาย เช่นเดียวกับการทำร้ายตามมาตรา 295 ต่างเพียงผลที่เกิดเท่านั้น หากผลคือความตาย จะมีความผิดตามมาตรา 290 แต่หากผลเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จะมีความผิดตามมาตรา 295 และรวมถึงการใช้กำลังทำร้ายตามมาตรา 391 ด้วย³⁵ โดยคำว่า “ทำร้าย” หมายถึง ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ มีขอบเขตใกล้เคียงกับคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1(6) ที่นิยามว่า “ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยแรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน” ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า คำว่า “ทำร้าย” ตามมาตรา 290 นี้มีขอบเขตแคบกว่าคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1(6) เพราะ มาตรา 290 ไม่มุ่งหมายเลยไปถึงการทำให้บุคคลใดอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น ฟูไม่ให้อสู่วัดขึ้น แม้จะอยู่ในขอบเขตของคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” แต่ยังไม่เป็นการ “ทำร้าย” แก่จิตใจ³⁶ ยกเว้นแต่การขู่จะทำให้สลบหรือเสียสติซึ่งถือว่าเป็นการ “ทำร้าย” แก่จิตใจตามมาตรา 290 แล้ว³⁷ การทำร้ายตามมาตรา 290 นี้ ไม่จำกัดวิธีการ อาจเป็นการใช้แรงทางกายภาพ เช่น ใช้มีดฟัน หรือใช้วิธีการอื่นใด เช่น หลอกให้เดินตกหลุม การสะกดจิต รวมถึงการงดเว้นกระทำการเพื่อจกต้องป้องกันผลด้วย เช่น ก. รับจ้าง ข. คุกคามทักท้วงกำลังคลานไปจะ

³⁵ สหรัฐ กิติ สุกการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 513.

³⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. (2553). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 55.

³⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2556). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 55.

ตกต่อระบายน้ำตื้นๆ ก. ไม่เข้าไปจับเพราะอยากให้ตกต่อระบายน้ำจะได้ไหลลงน้ำ ปรากฏว่าทารกตกต่อระบายน้ำหัวฟาดขอบต่อระบายน้ำถึงแก่ความตาย³⁸

การกระทำทำร้ายผู้อื่น ต้องทำให้เกิดผล คือ “ความตาย” แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนาฆ่าก็ตาม ซึ่งเป็นผลโดยตรงได้จากการทำร้ายผู้อื่นตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยในเรื่องการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในความคิดตามมาตรา 290 และมาตรา 295 มีสองแนวความคิดด้วยกัน แนวความคิดแรกเห็นว่าความตายตามมาตรา 290 เป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 ด้วย จึงต้องใช้หลักผลธรรมดาตามมาตรา 63 กล่าวคือหากความตายเป็นผลธรรมดา ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 290 หากไม่ใช่ผลธรรมดาก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 290 แต่รับผิดตามมาตรา 295 เท่านั้น แนวความคิดนี้อยู่ในคำอธิบายกฎหมายอาญาของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย³⁹ ส่วนแนวความคิดที่สองมีความเห็นว่าความตายตามมาตรา 290 ไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 295 โดยให้เหตุผลว่า มาตรา 295 ต้องมีเจตนาให้เป็นอันตรายต่อกายหรือจิตใจ แต่การทำร้ายตามมาตรา 290 ไม่ต้องถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จึงไม่ใช่หลักผลธรรมดา แต่ใช้หลักผลโดยตรง แนวความคิดนี้อยู่ในคำอธิบายกฎหมายอาญาของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์⁴⁰ โดยความเห็นในแนวที่สองนี้ เห็นว่า มาตรา 290 เป็นเหตุที่ทำให้ได้รับโทษน้อยลงของมาตรา 288 หรือมาตรา 289 โดยมีความเห็นว่า แม้ผู้กระทำมิได้มีเจตนากระทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายก็ตาม แต่ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความตายขึ้น ผู้กระทำก็ต้องรับผิดในความตายดังกล่าวซึ่งเป็นความผิดต่อชีวิต และเพราะไม่ได้เจตนาฆ่าผู้ตาย กฎหมายจึงกำหนดโทษน้อยกว่าการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือ 289 เพราะฉะนั้น มาตรา 290 จึงไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นของความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดต่อร่างกาย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาทฤษฎีผลธรรมดาตามมาตรา 63 ก่อน แต่ให้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามความเป็นจริง (Actual Causation) ตามทฤษฎีเงื่อนไขเท่านั้น เว้นแต่กรณีมีเหตุแทรกแซงที่จะต้องนำทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาใช้⁴¹ โดยกรณีมีเหตุแทรกแซง ต้องพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนว่าผู้ที่ทำร้ายผู้อื่นพึงคาดเห็นหรือได้ไม่ว่าจะเกิด

³⁸ คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 26. หน้า 56.

³⁹ หยุต แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญาภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 212.

⁴⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 25). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 438.

⁴¹ คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 26. หน้า 59.

เหตุแทรกแซงและความตายเกิดขึ้น หากเป็นเรื่องที่คาดเห็นได้ ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในผลคือความตาย แต่ถ้าเป็นเรื่องที่คาดเห็นไม่ได้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเพียงเท่าที่ได้กระทำลงไปเท่านั้น⁴²

ผู้กระทำต้องมีองค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการทำร้ายผู้อื่น และรู้เท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดว่าเป็นการทำร้ายบุคคลอื่น หากผู้กระทำไม่มีเจตนาทำร้ายโดยประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล ก็จะไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แต่หากกระทำด้วยความไม่ระมัดระวังอาจเป็นกรณีประมาทอาจมีความผิดตามมาตรา 291 ได้⁴³

ความผิดฐานดังกล่าวผู้กระทำต้องมีได้มีเจตนาฆ่า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายผู้อื่นเท่านั้น แต่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลของการกระทำ ผู้กระทำยังไม่ได้มีเจตนาฆ่าผู้อื่น หากผู้กระทำมีเจตนาฆ่าผู้อื่นมาตั้งแต่ต้นจะเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 โดยการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายหรือมีเจตนาฆ่า ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์การกระทำและผลที่เกิดขึ้น ตามหลักที่ว่ากรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ซึ่งต้องพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดที่ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดโดยไม่ได้มีเจตนาฆ่า แต่มีเจตนาในการทำร้าย แต่ผลของการกระทำเกิดเป็นความตาย ผู้กระทำจึงอาจไม่ได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล แต่เนื่องผู้กระทำสามารถคาดหมายได้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายได้ นอกจากนี้ในวรรคสองของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติเหตุฉกรรจ์ในการลงโทษผู้กระทำลักษณะ ตามมาตรา 289 เช่น มีการไตร่ตรองไว้ก่อน กระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กระทำต่อบิดามารดา เป็นต้น

สังเกตว่าตามบทบัญญัติใช้คำว่า “ทำร้ายผู้อื่น” แต่ไม่ได้มีการบัญญัติชัดเจนว่าต้องเป็นการทำร้ายทางกายภาพหรือทำร้ายทางจิตใจด้วย จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าสามารถตีความตัวบทกฎหมายให้รวมไปถึงการทำร้ายทางจิตใจเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาในแง่ที่มาความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์จะพบว่าความผิดตามมาตรา 290 นี้ แต่เดิมได้มีบทบัญญัติที่มีองค์ประกอบความผิดในทำนองเดียวกันในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา โดยอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิด ที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตร์ แลร่างกาย หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิตร์ ในมาตรา 251⁴⁴ บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้เจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่มันกระทำร้าย

⁴² คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 63-65.

⁴³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 244.

⁴⁴ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. มาตรา 251.

แก่กายเขาจนถึงแก่ความตายใช่ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี ถ้าแลความผิดเช่นนี้มีลักษณะจรรยาอย่างหนึ่งอย่างใด ดังทำนองที่ว่ามาแล้วในมาตรา 250 นั้นด้วยใช่ ท่านว่ามันผู้กระทำผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี ”

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ที่ต้องเป็นการทำร้ายทางกายภาพต่อร่างกายโดยตรง แต่กรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์จะมีการกระทำในพื้นที่สื่อออนไลน์ในรูปแบบ การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการหยาบคาย เหยียดหยาม คุกคาม คุกคาม หมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น การกระทำความผิดไม่ได้เข้าลักษณะการทำร้ายผู้อื่นทางกายภาพอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

4) มาตรา 292

บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ”

“กระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณ” หมายถึง มีการกระทำที่หยาบคาย คุกคาม โหดร้าย หรือร้ายกาจ ตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป แต่ไม่รวมถึงการใช้คำพูด การด่าว่าติเตียนให้อาย⁴⁵ ต้องเป็นการใช้วิธีการที่ไม่ทำให้ถึงตายแต่ทารุณจนทนไม่ได้ เลยตัดสินใจฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายเพื่อให้พ้นทรมาน เช่น ให้กินแบบอดๆ อยากๆ ให้กินข้าวผสมมูลสัตว์ เป็นต้น แต่หากใช้วิธีการทรมานทำให้ถึงตายได้ก็เป็นการฆ่าไปเลย เช่น กักขังไว้ให้อดข้าวอดน้ำตายไปเอง กักขังไว้กับสัตว์ร้ายที่มีอันตรายต่อชีวิต เป็นต้น⁴⁶ “กระทำความผิดด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกัน” หมายถึง การกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับการกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณ ซึ่งเกิดจากเหตุหรือปัจจัยอื่นๆ แต่ส่งผลเช่นเดียวกับการกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณซึ่งได้กระทำโดยตรง เช่น นายคำต้องการให้มารดาที่เจ็บป่วยเรื้อรังและทรมานมากฆ่าตนเองเพราะทนความเจ็บป่วยไม่ไหวด้วยการไม่พาไปรักษา ทั้งๆ ที่ตนมีฐานะทางการเงินที่สามารถรักษาพยาบาลมารดาได้⁴⁷

⁴⁵ สหรัฐ กิติ สุกการ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 517.

⁴⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 249.

⁴⁷ คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 77.

“บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพ” หมายถึง บุคคลที่ถูกปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกัน ต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้กระทำ ซึ่งเป็นความเกี่ยวพันกันทางข้อเท็จจริง ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย เช่น คนชราอยู่อาศัยกับญาติห่าง ๆ เป็นต้น ส่วนผู้ที่มีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย แต่ไม่ได้พึ่งพาอาศัยกันตามข้อเท็จจริง ไม่อยู่ในบังคับมาตรานี้⁴⁸ เป็นบุคคลที่ผู้กระทำมีหน้าที่จัดหาสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตเป็นกิจวัตรให้แก่ผู้ที่ต้องพึ่งพาอาศัยตนเอง “บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการอื่นใด” หมายถึง บุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยผู้กระทำในการอื่นนอกจากการพึ่งพาอาศัยในการดำรงชีพ โดยไม่ใช่เป็นเรื่องที่ต้องทำเป็นกิจวัตรอย่างกรณีบุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพ และต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลที่ต้องพึ่งพาผู้กระทำ ความผิดจำเป็นต้องพึ่งพาอย่างแท้จริง ไม่มีทางเลือกอื่นใด ถ้าหากมีทางเลือกอื่นจะไม่เข้าองค์ประกอบมาตรานี้⁴⁹

บทบัญญัติในมาตรา 292 เป็นความผิดที่ต้องการผล คือ บุคคลที่ถูกปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกัน มีการฆ่าตัวตายเกิดขึ้น หรือมีการพยายามฆ่าตัวตาย ถ้าการฆ่าตัวตายยังไม่มีการลงมือขึ้นเลย เพียงแต่มีการเตรียมเพื่อฆ่าตัวตาย ผู้กระทำยังไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แม้แต่การพยายามก็ไม่ผิด แม้ผู้กระทำจะปฏิบัติทารุณเพียงใด แต่อาจมีความผิดตามกฎหมายอื่น เช่น การทารุณต่อเด็ก คนป่วยหรือคนชรา ตามมาตรา 398 เป็นต้น⁵⁰ การฆ่าตัวตายเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้ตายเอง เป็นเหตุอิสระที่เกิดจากการถูกปฏิบัติทารุณ เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย⁵¹

ผู้กระทำต้องมืองค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าจะทำให้บุคคลที่ถูกปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกัน จะทำการฆ่าตนเองหรือพยายามฆ่าตนเอง รู้เท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดว่าเป็นการกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกัน แก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด

ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจมุ่งต่อผลโดยตรง “เพื่อให้บุคคลที่ถูกปฏิบัติทารุณฆ่าตัวตาย” แต่หากไม่มีเจตนาพิเศษดังกล่าว ผู้กระทำอาจมีความผิดฐานทารุณต่อเด็ก คนป่วยหรือคนชรา ตามมาตรา 398⁵² หากกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณด้วยเหตุอื่น เช่น ทำไปด้วยความ

⁴⁸ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 167.

⁴⁹ คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 77.

⁵⁰ สหรัฐ กิติ สุภการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 518.

⁵¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 249.

⁵² จิตติ ดิงศกัทธิย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 169.

โมโหหรือทำไปเพื่อให้บุคคลดังกล่าวหนีไปให้พ้นจากความดูแล ไม่เข้าองค์ประกอบส่วนเจตนา พิเศษตามมาตรา⁵³

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการลงโทษแก่บุคคลที่มีการกระทำเป็นการปฏิบัติอันทารุณ ต่อบุคคลที่ต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้กระทำ เช่น คนชราอาศัยอยู่กับญาติ เป็นต้น โดยมีเจตนา พิเศษ คือ เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง และเป็นความผิดที่ต้องการผล คือ มีการฆ่าตัวตายเกิดขึ้น หรือ พยายามฆ่าตัวตาย แต่ถ้าเพียงผู้ถูกกระทำเพียงเตรียมฆ่าตัวตาย ยังไม่ถึงขั้นลงมือ ผู้กระทำทารุณ โหดร้ายก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา⁵³

เห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวเป็นการจำกัดการกระทำเฉพาะที่มีลักษณะ “ การปฏิบัติอัน ทารุณ ” หรือลักษณะคล้ายคลึงกัน จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการ ทารุณ การทารุณจำกัดขอบเขตเฉพาะการทารุณทางกายภาพหรือไม่ อีกทั้งบุคคลที่ถูกกระทำมี ลักษณะจำกัดไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็น “ บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด ” จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างเป็นผู้ถูกกระทำที่จะได้รับความคุ้มครอง

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำ ตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีการกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หมายถึง มีการกระทำที่ หนายบคาย คุร้าย โหดร้าย หรือร้ายกาจ ตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป แต่ไม่รวมถึงการใช้คำพูด แสดงให้เห็นว่าต้องมีการกระทำทางกายภาพ อันเป็นการกระทำต่อร่างกายโดยตรง แต่กรณี การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์จะมีการกระทำในพื้นที่สื่อออนไลน์ในรูปแบบ การใช้ข้อความส่ง ต่อผู้อื่นอันเป็นการหนายบคาย เหยียดหยาม คุกคาม คุกคาม หมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ การ ปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น อีกทั้งในมาตราดังกล่าว ต้องกระทำแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือในการอื่นใดเพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง จึงมีข้อจำกัดในส่วนของผู้ถูกกระทำ ต่างจากการกลั่นแกล้งทางออนไลน์ที่สามารถเกิดขึ้นได้กับ บุคคลทุกคนทั่วไป องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่น แกล้งรังแกทางออนไลน์

5) มาตรา 293

บัญญัติว่า “ ผู้ใดช่วยหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่า การกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

⁵³ คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 78.

“การช่วย” หมายถึง ช่วยให้ความสะดวกในการที่บุคคลอื่นฆ่าตนเอง เช่น ช่วยหาหาพิษผสมให้กิน มีความหมายทำนองเดียวกับการกระทำของผู้สนับสนุนตามมาตรา 86⁵⁴ เป็นการให้ความสะดวกแก่ผู้ที่มีเจตจำนงจะฆ่าตัวตายอยู่แล้ว⁵⁵ “การยุยง” หมายถึง ผู้กระทำการก่อให้เกิดความคิดที่จะฆ่าตนเองตาย หรือส่งเสริมการตัดสินใจให้ฆ่าตนเอง เช่น พุดแนะนำหรือยั่วให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย แนะนำวิธีการฆ่าตัวตาย หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นที่ลังเลว่าจะฆ่าตัวตายหรือไม่ให้ตัดสินใจฆ่าตัวตาย⁵⁶ มีลักษณะการกระทำทำนองเดียวกับผู้ใช้

การช่วยหรือการยุยง จะทำโดยวิธีการใดก็ได้ เช่น จัดหาอาวุธให้ หาหาพิษให้ หรือพุดส่งเสริมให้ฆ่าตัวตาย ที่สำคัญคือ การช่วยหรือการยุยงเกี่ยวข้องโดยตรงกับการที่บุคคลอื่นนั้นลงมือฆ่าตัวตาย แต่ไม่ถึงขนาดบังคับหรือข่มขู่ใจให้ฆ่าตัวตายโดยไม่มีทางเลือก อำนาจการตัดสินใจว่าจะฆ่าตัวตายหรือไม่อยู่ที่ผู้ที่ได้รับการช่วยหรือผู้ที่ได้รับการยุยง⁵⁷

ผู้ที่ถูกช่วยหรือถูกยุยงให้ฆ่าตนเองตาย มีขอบเขตจำกัดว่าต้องเป็นบุคคลหนึ่งในสามประเภทตามที่กฎหมายกำหนด ประเภทใดประเภทหนึ่ง คือ

(1) เด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี โดยพิจารณาตามข้อเท็จจริง กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้มีอายุน้อยที่อาจมีความรู้สึกผิดชอบไม่สมบูรณ์เพียงพอ หรือ

(2) ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หมายถึง บุคคลที่ไม่รู้สำนึก ไม่รู้ว่าตนเองทำอะไรลงไป เช่น กำลังละเมอหรือเมาสุรา รวมถึงการเป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 65 ด้วย หรือ

(3) ผู้ที่ไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ หมายถึง ผู้ที่รู้สำนึกว่ากำลังทำอะไรลงไป แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ เช่น คนบ้าจี้ บอกให้ทำอะไรในเวลาตกใจก็ทำทันที⁵⁸

เช่นเดียวกับ มาตรา 292 คือ ตามมาตรา 293 เป็นความผิดที่ต้องการผล คือ เด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ มีการฆ่าตัวตายเกิดขึ้น หรือมีการพยายามฆ่าตัวตาย ถ้าการฆ่าตัวตายยังไม่มีการลงมือขึ้นเลย เพียงแต่มีการเตรียมเพื่อฆ่าตัวตาย ผู้กระต่ายังไม่มีความผิดตามมาตรา 293 นี้ แม้ผู้กระต่ายจะมีการช่วยหรือยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายแล้วก็ตาม

⁵⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 251.

⁵⁵ คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 79.

⁵⁶ จิตติ ดิงศกัทธิย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 171.

⁵⁷ คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 80.

⁵⁸ จิตติ ดิงศกัทธิย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 171.

ผู้กระทำได้มีองค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าการช่วยหรือการยุบจะทำให้เด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ จะทำการฆ่าตนเองหรือพยายามฆ่าตนเอง รู้เท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดว่าเป็นการช่วยหรือยุบให้เด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ฆ่าตนเอง

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการลงโทษผู้กระทำการช่วยหรือยุบให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย ต่อบุคคลเด็กอายุไม่เกินสิบหกปี ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ และมีผลเกิดขึ้น คือ มีการฆ่าตัวตายเกิดขึ้นหรือพยายามฆ่าตัวตาย

สังเกตว่าตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวต้องมีกรกระทำ “ช่วยหรือยุบ” จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการช่วยหรือยุบ โดยการช่วงหรือยุบต้องไม่ถึงกับเป็นการทำให้บุคคลนั้นฆ่าตนเองโดยไม่มีอิสระจะเลือก เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นการกระทำฆ่าผู้อื่น โดยการใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือ⁵⁹ อีกทั้งบุคคลที่ถูกกระทำถูกจำกัดอยู่เพียงบุคคลบางประเภท คือ เด็กอายุไม่เกินสิบหกปี ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ทำให้การกระทำต่อบุคคลทั่วไปหรือผู้มีปัญหาสุขภาพจิต ไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นกรกัณฑ์แก้งร้างแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีกรกระทำช่วยหรือยุบให้ผู้อื่นฆ่าตนเอง หมายถึงมีการกระทำที่ให้ความสะดวกในการที่บุคคลอื่นฆ่าตนเอง ก่อให้บุคคลอื่นเกิดความคิดที่จะฆ่าตนเองตายหรือส่งเสริมการตัดสินใจให้ฆ่าตนเอง ซึ่งอาจเข้ารูปแบบการกัณฑ์แก้งร้างแกทางออนไลน์ในบางกรณี เช่น การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการการหยาบคาย เหยียดหยาม หากข้อความดังกล่าวมีลักษณะยุบส่งเสริมให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย แต่กรณีการกัณฑ์แก้งร้างแกทางออนไลน์ในรูปแบบอื่น เช่น การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกัณฑ์แก้งร้างแกผู้อื่น เป็นต้น การกระทำนั้น ไม่ใช่การช่วยหรือยุบให้ผู้อื่นฆ่าตนเอง จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในมาตราดังกล่าว อีกทั้งในมาตราดังกล่าวต้องกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบหกปี ผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ จึงมีข้อจำกัดในส่วนของผู้ถูกกระทำ ต่างจากการกัณฑ์แก้งร้างแกทางออนไลน์ที่สามารถเกิดขึ้นได้กับ

⁵⁹ จิตติ ดิงศกัณฑ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 173.

บุคคลทุกคนทั่วไป องค์กรประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

6) มาตรา 295

บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ทำร้าย” หมายถึง ทำให้บาดเจ็บหรือเสียหาย มีขอบเขตใกล้เคียงคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1(6) ที่นิยามไว้ว่า “ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยแรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน” ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่าคำว่า “ทำร้าย” ตามมาตรา 295 นี้ ไม่ได้หมายความรวมถึง “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1(6) แต่หมายความถึงการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นในทางให้เจ็บ หรือแตกหัก เสียหาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีอาวุธหรือจะต้องถูกเนื้อต้องตัวของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม⁶⁰ ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าคำว่า “ทำร้าย” มีขอบเขตที่แคบกว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” กล่าวคือ มาตรา 295 จะไม่มุ่งหมายเลยไปถึงการทำให้บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้⁶¹ แม้ผู้ที่ถูกทำร้ายจะยินยอมให้ทำร้าย ผู้ทำร้ายก็ยังมี ความผิด เพราะเป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น ยินยอมให้ใช้มีดฟันเพื่อพิสูจน์ความอยู่ยงคงกระพัน⁶² โดยการทำร้ายอาจใช้แรงทางกายภาพหรือวิธีการอื่นใดก็ได้

“ผู้อื่น” ผู้ที่ถูกกระทำต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ทำร้าย มีสภาพบุคคลขณะถูกทำร้าย หากแทงหญิงตั้งครรภ์ไปถูกทารกในครรภ์ได้รับบาดเจ็บ แม้ภายหลังจะคลอดออกมาพิการ ก็ไม่ใช่การทำร้ายเด็กทารกที่คลอดออกมา เพราะขณะทำร้ายยังไม่มีสภาพบุคคล (ยังไม่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15) หรือหากมีการทำร้ายผู้ตายไปแล้วก็ไม่มีความผิดเช่นกัน⁶³

การทำร้ายผู้อื่นนั้นเป็นเหตุให้เกิด “อันตรายแก่กาย” หมายถึง การทำให้เกิดบาดเจ็บแตกหักเสียหายแก่ร่างกาย ไม่ว่าจะโดยใช้กำลังทำร้ายหรือไม่และไม่จำเป็นต้องถูกเนื้อต้องตัว การวินิจฉัยว่าบาดแผลใดเป็นอันตรายแก่กายหรือไม่ ต้องดูพฤติการณ์แห่งการทำร้ายว่ารุนแรงถึงขนาด

⁶⁰ หยุต แสงอุทัย. (2556). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 91.

⁶¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2553). อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 91.

⁶² สหรัฐ กิติ ศุภการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 521.

⁶³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 254-255.

ใดและบาดแผลเล็กน้อยเพียงใด⁶⁴ ส่วน “อันตรายแก่จิตใจ” ไม่ได้หมายความว่าถึงอารมณ์ความรู้สึก เช่น เสรีใจ เสียใจ แค้นใจ แต่เป็นเพียงการเปรียบเทียบ แท้จริงร่างกายส่วนที่รับรู้ความรู้สึกคือสมอง การทำร้ายจิตใจตามกฎหมายจึงหมายถึง การทำร้ายจนสมองเสียหาย เช่น ทำให้สมองหยุดสั่งการ หรือสั่งการอย่างผิดๆถึงขั้นว่าเป็นอันตราย⁶⁵

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ที่ต้องเป็นการทำร้ายทางกายภาพต่อร่างกายโดยตรง แต่กรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์จะมีการกระทำในพื้นที่สื่อออนไลน์ในรูปแบบ การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการหยาบคายเหยียดหยาม คุกคาม คุกคาม คุกคาม คุกคาม หรือข้อความเท็จ การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น การกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้เข้าลักษณะการทำร้ายผู้อื่นทางกายภาพ องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

7) มาตรา 309

บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่ใจ ไม่ว่าอัยย์หรือช่องโง่ใจนั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

มีองค์ประกอบความผิดที่เป็นการ “ข่มขืนใจผู้อื่น” หมายถึง บังคับจิตใจหรือฝืนใจบุคคลอื่น ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่สมัครใจ การบังคับจิตใจดังกล่าวต้องทำให้ผู้ถูกข่มขืนใจนั้น

⁶⁴ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 255.

⁶⁵ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 256.

(1) “กระทำการใด” หมายถึง บังคับใจผู้อื่นให้เคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่สมัครใจ หรือ (2) “ไม่กระทำการใด” หมายถึง บังคับใจผู้อื่นให้ไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่สมัครใจ หรือ (3) “จ่ายอมต่อสิ่งใด” หมายถึง บังคับผู้อื่นไม่ให้ขัดขืนต่อการกระทำของตนหรือบุคคลที่สาม⁶⁶

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้จำแนกการข่มขืนใจหรือการบังคับใจออกเป็น 2 อย่าง ได้แก่ (1) การบังคับใจโดยเด็ดขาด (vis absoluta) ซึ่งเป็นกรณีใช้กำลังโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกระทำตัดสินใจ และการบังคับใจโดยไม่เด็ดขาด (vis compulsive) เป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกระทำมีอำนาจตัดสินใจภายใต้การบังคับนั้น⁶⁷

มีวิธีการในการข่มขืนใจ 2 วิธี ได้แก่

วิธีแรก คือ โดยทำให้กลัวว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นหรือของผู้อื่น การทำให้กลัวไม่จำกัดวิธี อาจทำด้วยวาจา หนังสือ หรือท่าทาง ไม่ว่าจะขู่ว่าจะทำอันตรายในปัจจุบันหรือในอนาคตก็ได้ และไม่จำเป็นต้องขู่จะทำอันตรายเองหรือให้คนอื่นทำหรือไม่มีใครทำอันตรายโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ทำให้เขากลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อเขา แม้ว่าอันตรายที่ขู่จะมีอยู่จริงหรือไม่คิดจะทำตามที่ขู่จริงก็ไม่สำคัญ เพียงทำให้ผู้ถูกขู่กลัวก็พอ⁶⁸

วิธีที่สอง คือ โดยใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งมีนิยามตามมาตรา 1(6) บัญญัติว่า “ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยแรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน” การใช้กำลังประทุษร้ายนี้เป็นการบังคับโดยเด็ดขาด โดยมีพักต้องพิจารณาว่าผู้ถูกข่มขืนใจนั้นจะเกิดความกลัวหรือไม่⁶⁹

หากเป็นการข่มขืนใจโดยวิธีการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตราย ความผิดจะสำเร็จเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายอมต่อสิ่งนั้น กล่าวคือเป็นความผิดที่ต้องการผล ความผิดสำเร็จเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจเกิดความกลัวและยอมตามที่ขู่ หากกลัวแต่ไม่ยอมตามที่ขู่เป็นเพียงการพยายาม แต่กรณีการข่มขืนใจโดยวิธีการใช้กำลังประทุษร้ายเป็นความผิดสำเร็จทันทีโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถูกข่มขืนใจจะกลัวหรือยอมทำตามที่ขู่แล้วหรือไม่⁷⁰

⁶⁶ คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 165.

⁶⁷ หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 241-242.

⁶⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 287.

⁶⁹ คณพล จันทน์หอม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 167.

⁷⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 288.

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีการข่มขืนใจผู้อื่น โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ซึ่งอาจเข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบการเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น เนื่องจากการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชื่อเสียง แต่อาจไม่เข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบอื่น เช่น การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการหยาบคาย เหยียดหยาม คุกคาม คุกคาม ห่มั่น ประมาท หรือข้อความเท็จ การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้เข้าลักษณะการข่มขืนใจผู้อื่น องค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ทั้งหมด

8) มาตรา 392

บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำมีการ “ขู่เข็ญ” หมายถึง แสดงว่าจะกระทำให้เกิดภัยแก่เขา จะเป็นภัยที่เกิดขึ้นที่หรือภัยในภายหน้าก็ได้ และการขู่เข็ญอาจกระทำด้วยกิริยาวาจาก็ได้⁷¹ การขู่เข็ญด้วยท่าทาง เช่น ถีบปิ่นพลาสติกทำท่าจะยิงผู้เสียหาย⁷² ถีมิดไล่แทงผู้เสียหาย⁷³ เป็นต้น

เป็นความผิดที่ต้องการผลทำให้ผู้อื่นเกิด “ความกลัว” หรือ “ความตกใจ” เช่น จำเลยถีมิดเข้าหาแล้วผู้เสียหายวิ่งหนี เป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่หากผู้เสียหายไม่กลัว เป็นเพียงพยายาม เช่น จำเลยถีมิดเข้าหาผู้เสียหาย ผู้เสียหายไม่วิ่งหนีแต่วิ่งเข้าหาจำเลย ความกลัวให้พิจารณาจากลักษณะอาการของผู้เสียหาย แม้ปากบอกว่าไม่กลัว แต่มีอาการกลัวก็ถือว่าเกิดความกลัวแล้ว⁷⁴

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่าต้องมีการกระทำขู่เข็ญผู้อื่น โดยทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจ ซึ่งอาจเข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบ เช่น การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการ หยาบคาย เหยียดหยาม คุกคาม การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น เนื่องจากการทำให้ผู้อื่นรู้สึกหวาดกลัวหรือตกใจจากข้อความ แต่อาจไม่เข้ากรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในรูปแบบอื่น เช่น การใช้ข้อความส่งต่อผู้อื่นอันเป็นการห่มั่นประมาท หรือข้อความเท็จ การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น การกีดกัน

⁷¹ สหรัฐ กิติ ศุภการ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 716.

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 337/2517.

⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2509.

⁷⁴ สหรัฐ กิติ ศุภการ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 717.

บุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้เข้าลักษณะทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจ องค์กรประกอบความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ทั้งหมด

9) มาตรา 397

บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

มาตราดังกล่าวมีแนวคิดมาจากความผิดเกี่ยวกับการคุกคาม (harassment) และแนวคิดเกี่ยวกับการรบกวนความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นซ้ำ ๆ (stalking) โดยมีองค์ประกอบความผิดเป็นการกระทำที่เป็นการ “รังแก ข่มเหง” หมายถึง แกล้งทำความเดือดร้อนให้ผู้อื่น และอีกอย่างคือ “คุกคาม” หมายถึง แสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว หรือ “กระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ” โดยมีบทลงโทษในวรรคสองกรณีการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือมีการกระทำในลักษณะต่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ (sexual harassment) และบทลงโทษในวรรคสามกรณีผู้กระทำความผิดตามวรรคสองกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น

เมื่อพิจารณากับการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ พบว่าการกระทำตามมาตราดังกล่าวบัญญัติเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดในลักษณะการกลั่นแกล้งรังแกแบบดั้งเดิมแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) โดยการกระทำมักเป็นการกระทำทางกายภาพ กระทำต่อร่างกายของบุคคลอื่น โดยเฉพาะผู้ที่อ่อนแอมีอำนาจพลละกำลังน้อยกว่า ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ เป็นการกระทำในชีวิตจริง ในสถานที่จริง แต่ไม่ครอบคลุมถึงการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ที่เป็นการใช้พื้นที่สื่อออนไลน์กระทำความผิด การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์มีบางรูปแบบที่แตกต่างจากการกลั่นแกล้งรังแกแบบดั้งเดิม เช่น การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวง

กลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น ที่อาศัยความเป็นนิรนามในโลกออนไลน์กระทำความผิด องค์ประกอบ ความผิดฐานดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ทั้งหมด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 288 มาตรา 290 มาตรา 292 มาตรา 293 มาตรา 295 มาตรา 309 มาตรา 392 มาตรา 397 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการกระทำ และบุคคลที่ถูกกระทำไว้ค่อนข้างมีขอบเขตจำกัด เช่น การทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 290 ไม่มีการกำหนดชัดเจนว่ารวมถึง การกระทำที่ทำร้ายต่อจิตใจด้วยหรือไม่ หรือกรณีการปฏิบัติทารุณตามมาตรา 292 การช่วยหรือยุยง ตามมาตรา 293 เป็นความผิดที่ต้องการผล คือ การลงมือฆ่าตัวตายหรือการพยายามฆ่าตัวตาย ทำให้ อาจไม่สามารถลงโทษผู้ที่ยุยงช่วยเหลือให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย แต่ยังไม่เกิดผล ท้ายสุดในเรื่องบุคคลที่ถูก ทารุณหรือยุยงให้ฆ่าตัวตาย ยังจำกัดเพียงบุคคลบางประเภท คือ บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพ หรือในการอื่นใด และเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมี สภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง กฎหมาย ยังไม่ทำให้ความคุ้มครองกรณีผู้ถูกปฏิบัติทารุณหรือยุยงเป็นบุคคลทั่วไป อีกทั้งไม่ได้กำหนดผล กระทบสำหรับการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าปกติเพื่อให้เข้ากับสภาพสังคมปัจจุบัน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาทบทวนคดีของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยปัญหา ต่อไป

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศ

การที่จะพิจารณาปัญหาผู้กลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ จำเป็นต้องพิจารณาจากกฎหมาย ทั้งในไทยและต่างประเทศที่มีบทบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวมีความรับผิดชอบทางอาญาและ มีการลงโทษ เพื่อให้ได้ทราบถึงหลักการแนวความคิดในกฎหมายต่างประเทศที่เป็นประโยชน์ใน การพัฒนาต่อยอดให้ได้หลักการที่มีความครอบคลุมเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ เกิดเป็นบทบัญญัติที่ควรจะเป็นได้ โดยในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอหยิบยกบทบัญญัติกฎหมาย ต่างประเทศที่เกี่ยวกับคำนิยามการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษ การกลั่นแกล้งรังแก ทางออนไลน์ ในมลรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา มลรัฐ California สหรัฐอเมริกา มลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามลำดับ

3.2.1 มลรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา

มลรัฐ Nova Scotia เป็นมลรัฐแรกของประเทศแคนาดาที่ตรากฎหมายเกี่ยวกับการกลั่น แกล้ง ระบาย รังแก ทางออนไลน์ ไว้โดยเฉพาะ เหตุที่มีการตรากฎหมายขึ้นมาเนื่องด้วยเกิด

เหตุการณ์ในปี ค.ศ. 2013 ที่ Rehtaeh Parsons หญิงอายุ 17 ปี ได้ถูกเพื่อนชายของเธอนำรูปภาพที่เธอกำลังถูกเพื่อนรุมข่มขืนในงานปาร์ตี้ในขณะที่เธอกำลังมีเมมาไม่ได้สติโพสต์เผยแพร่ลงบน Facebook สร้างความอับอายให้เธอเป็นอย่างมาก จนเธอถูกเพื่อนคุกคาม เขยิบคحام ขอมิเพศสัมพันธ์ด้วย ส่งผลให้เกิดความเจ็บปวดทางจิตใจอย่างรุนแรง จนเป็นเหตุให้เธอลงมือฆ่าตัวตายและเสียชีวิตลงในที่สุดในวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2013⁷⁵ หลังจากเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2013 รัฐ Nova Scotia จึงได้มีการออกกฎหมายความปลอดภัยทางไซเบอร์ (Cyber-safety Act 2013) กฎหมายนี้มุ่งคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ โดยเหยื่อสามารถยื่นคำร้องขอให้มีการตั้งคุ้มครองที่จะเป็นการห้ามการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์และช่วยระบุตัวผู้กลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ และในทางคดีความบิดามารดาของผู้ที่กลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์อาจมีความรับผิดชอบในความเสียหายหากผู้เยาว์เป็นผู้กระทำความผิด⁷⁶

กฎหมายความปลอดภัยทางไซเบอร์ (Cyber-safety Act 2013) ได้นิยามความหมายของ “การกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ (Cyber Bullying)” ไว้ว่า⁷⁷ “การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยวิธีการใดก็ตามโดยการใช้เทคโนโลยี ผ่านทางคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น เครือข่ายสังคมออนไลน์ ข้อความตัวอักษร ข้อความแบบโต้ตอบได้ทันที เว็บไซต์ และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีการส่งอย่างซ้ำ ๆ หรืออย่างต่อเนื่อง อันเป็นการตั้งใจหรือควรคาดหมายได้ว่าจะ เป็นเหตุให้เกิดความกลัว เกรงกลัวการข่มขู่ ความอับอาย ความทุกข์ทรมาน หรือเกิดความเสียหายอื่น หรือทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของผู้อื่น อารมณ์ความรู้สึก คุณค่าในตัวเองบุคคล หรือชื่อเสียง และรวมถึงการสนับสนุนหรือส่งเสริมการสื่อสารในลักษณะดังกล่าวด้วย”

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำนิยามคำว่า “การกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ (Cyber Bullying)” มีคำจำกัดความที่กว้างจนกระทบกระเทือนต่อกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงได้มีการยกเลิกกฎหมาย Cyber-safety Act 2013 ทั้งฉบับ และมีการบัญญัติบังคับใช้

⁷⁵ Paula Newton. (2013). อ้างถึงใน คณุตม์เชษฐ นพภาลัย. (2560). *ปัญหาทางกฎหมายในการปรับใช้กับกรณีการรังแกบุคคลจากสื่อเครือข่ายสังคมออนไลน์* การค้นคว้าอิสระนิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

⁷⁶ The Canadian Press. (2013). *Cyberbullying law inspired by Rehtaeh Parsons' suicide takes effect* (Online). Available: https://www.thestar.com/news/canada/2013/08/07/cyberbullying_law_inspiredly_by_rehtaeh_parsons_suicide_takes_effect.html [2022, March 22].

⁷⁷ Cyber Safety Act 2013. Article 3 (1) (b).

กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 มาแทนที่⁷⁸ โดยในกฎหมายฉบับใหม่นี้มีบทนิยามการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์⁷⁹ ให้มีความชัดเจนมากขึ้นดังนี้⁷⁹ “การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หมายถึง⁸⁰ การสื่อสารโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นสาเหตุหรือแนวโน้มก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือความผาสุกของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายให้เกิดผลดังกล่าว หรือขาดความเอาใจใส่ในความเสี่ยงที่จะเกิดผลดังกล่าวต่อบุคคลอื่น โดยการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้นยังให้มีความหมายรวมถึงการกระทำดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) การสร้างหน้าเว็บเพจ บล็อก หรือหน้าโปรไฟล์ที่แสดงตัวตนของผู้อื่น
- 2) การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นในฐานะเป็นผู้เขียนเนื้อหาหรือข้อความนั้น
- 3) การเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นหรือทำลายความเชื่อมั่นของผู้อื่น
- 4) การข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว
- 5) การสื่อสารที่ไม่เหมาะสม ในทางลามก หยาบคาย
- 6) การสื่อสารไปในทางที่ล่วงละเมิด
- 7) การสร้างข้อเท็จจริงที่ผิดไป ทำให้เกิดความเข้าใจผิด
- 8) การสื่อสารที่ขู่หรือส่งเสริมให้ผู้อื่นทำการฆ่าตัวตาย
- 9) การหมิ่นประมาทหรือดูถูกผู้อื่นในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ
- 10) การสื่อสารอื่นใดที่ขู่หรือส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น”

กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 บัญญัติฐานความผิดไว้ในมาตรา 5 ฐานเผยแพร่ภาพผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมและกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้ด้วยกัน กำหนดสิทธิให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่ได้รับผลกระทบจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์⁸¹ และตามมาตรา 6 ศาลจะพิจารณาความผิดและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดต่อไป เช่น ห้ามผู้ถูกร้องเรียนกระทำการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ ห้ามผู้ถูกร้องเรียนติดต่อสื่อสารกับผู้เสียหายหรือบุคคลที่กำหนด आयัดหรือยึดอุปกรณ์สื่อสาร ห้าม

⁷⁸ Michael Tutton. (2018). *New cyberbullying law can force removal of intimate images online* (Online). Available: <https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/nova-scotia-new-cyberbullying-law-investigators-1.4736021> [2022, March 22].

⁷⁹ วรณัน ดาราพงษ์. (2564). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการก้าวก่ายดูแลการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ในกรณีเด็กและเยาวชน. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*, 14(1). หน้า 81.

⁸⁰ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 3 (c).

⁸¹ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 5.

ผู้ถูกร้องเรียนใช้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตจากผู้ให้บริการ เป็นต้น⁸² โดยผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งศาลตามกฎหมายนี้มีโทษทางอาญา ตามมาตรา 11 คือ ปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸³

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วสังเกตได้ว่ามีที่การกำหนดค่านิยมของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน เห็นได้จากมีการจำแนกการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ละเอียดเป็นข้อๆ ครอบคลุมลักษณะการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์หลายรูปแบบ และมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาและมาตรการลงโทษแก่การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน

3.2.2 มลรัฐ California สหรัฐอเมริกา

ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐ California ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์ โดยสภานิติบัญญัติแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ออกกฎหมายมาในปี ค.ศ. 2008 เป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่การโพสต์ข้อความบางประเภทอันเป็นข้อมูลที่มีความอันตรายเกี่ยวกับผู้อื่นในอินเทอร์เน็ต ความผิดนี้บางครั้งเรียกว่าการคุกคามทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic harassment) หรือการคุกคามทางไซเบอร์ทางอ้อม (indirect cyber-harassment) โดยในมาตรา 653.2⁸⁴ ได้บัญญัติกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้ดังนี้

“a) ผู้ใดมีเจตนาทำให้ผู้อื่นเกรงกลัวในความปลอดภัยของเขาหรือในความปลอดภัยของบุคคลที่ใกล้ชิดในครอบครัว ใช้อุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายทางกาย การบาดเจ็บ หรือการคุกคามล่วงละเมิดโดยไม่จำเป็น ไม่ว่าจะโดยกระทำโดยบุคคลที่สาม การกระจายทางอิเล็กทรอนิกส์ การเผยแพร่ การส่งทางอีเมล สร้างลิงค์ หรือทำให้มีการดาวน์โหลด ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลรวมไปถึงรูปภาพของบุคคลอื่น หรือข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะคุกคามล่วงละเมิดเกี่ยวกับบุคคลอื่น อันน่าจะขู่หรือก่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

b) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ “อุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์” ให้รวมถึง โทรศัพท์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ คอมพิวเตอร์ เว็บไซต์อินเทอร์เน็ต โทรศัพท์ที่มีอินเทอร์เน็ต อุปกรณ์ไร้สายที่มีลักษณะไฮบริด พีดีเอ เครื่องบันทึกวิดีโอ เครื่องแฟกซ์ หรือเพจเจอร์ “การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์” มีความหมายเหมือนที่กฎหมายไว้ใน มาตรา 2510(12) หัวข้อ 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา

⁸² Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 6.

⁸³ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 11.

⁸⁴ California Penal Code. Section 653.2

c) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้คำที่กล่าวไว้หมายถึง:

(1) “คุกคามล่วงละเมิด” หมายถึง การรู้และตั้งใจกระทำโดยตรงไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ โดยวิญญูชนสามารถคาดหมายได้ว่าเป็นการทำให้ตกใจอย่างร้ายแรง หรือถูกรบกวนอย่างร้ายแรง หรือทรมานอย่างร้ายแรง หรือข่มขู่อย่างร้ายแรงต่อบุคคล โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) “มีลักษณะคุกคามล่วงละเมิด” หมายถึง ลักษณะที่วิญญูชนสามารถคาดหมายได้ว่าเป็นการทำให้ตกใจอย่างร้ายแรง หรือถูกรบกวนอย่างร้ายแรง หรือทรมานอย่างร้ายแรง หรือข่มขู่อย่างร้ายแรงต่อบุคคล โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ในกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดบทลงโทษแก่การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วสังเกตได้ว่าการบัญญัติลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้ในบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อให้ได้ทราบลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด และมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้กลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน โดยมีมาตรการลงโทษทั้งโทษจำคุกและปรับ

3.2.3 มลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา

ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐ Michigan ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์ เป็นบทบัญญัติใหม่ที่เริ่มบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2018 โดยกฎหมายใหม่นี้มีวัตถุประสงค์ด้วยกันสามประการ คือ 1.การกำหนดค่านิยมของการกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์ 2.กำหนดให้การกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์เป็นอาชญากรรม 3.กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดเหล่านั้น⁸⁵ สำหรับความผิดดังกล่าวบัญญัติในมาตรา 750.411x⁸⁶ วางหลักว่า

“1) บุคคลต้องไม่กลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์บุคคลอื่น

2) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) มีความผิดทางอาญา มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 93 วัน หรือปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

3) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) และเคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดอนุมาตรา (1) มาก่อน มีความผิดทางอาญา มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸⁵ Sinas Dramis Law Firm. (2022). *New Michigan Cyberbullying Law – Definition, Sentencing, and Resources* (Online). Available: <https://sinasdramis.com/new-michigan-cyberbullying-law/> [2022, May 9].

⁸⁶ Michigan Penal Code. Section 750.411x

4) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) ในลักษณะรูปแบบที่เป็นการคุกคามหรือพฤติกรรม ข่มขู่อย่างต่อเนื่อง และโดยการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส มีความผิด ในความผิดทางอาญา มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้ง ปรับ ในอนุมาตรานี้ “การบาดเจ็บสาหัส” หมายถึง ทำให้เสียโฉมอย่างรุนแรง สุขภาพเสื่อมโทรม อย่างร้ายแรง หรือระบบการทำงานของร่างกายของบุคคลบกพร่องอย่างร้ายแรง

5) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) ในลักษณะรูปแบบที่เป็นการคุกคามหรือพฤติกรรม ข่มขู่อย่างต่อเนื่อง และโดยการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย มีความผิดใน ความผิดทางอาญา มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้ง ปรับ

6) ในมาตรานี้ให้คำดังต่อไปนี้มีความหมายดังนี้

(a) “การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์” รวมถึงการโพสต์ข้อความหรือคำกล่าวใน เวทีสื่อสาธารณะเกี่ยวกับบุคคลอื่นหากมีลักษณะต่อไปนี้:

(i) ข้อความหรือคำกล่าวนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อทำให้บุคคลอื่นกลัวว่าจะเป็น อันตรายต่อร่างกายหรือชีวิต และแสดงออกว่าจะใช้ความรุนแรงต่อบุคคลนั้น

(ii) ข้อความหรือคำกล่าวถูกโพสต์โดยมีเจตนาเพื่อสื่อสารถึงการข่มขู่คุกคาม หรือโดยความรู้ว่าจะถูกมองว่าเป็นการข่มขู่คุกคาม

(b) “รูปแบบที่เป็นการคุกคามหรือพฤติกรรมข่มขู่” หมายถึง การกระทำที่เป็น ลำดับ มีการกระทำคุกคามหรือพฤติกรรมข่มขู่ไม่ต่อเนื่องกันสองอย่างหรือมากกว่านั้น

(c) “เวทีสื่อสาธารณะ” หมายถึง อินเทอร์เน็ตหรือสื่ออื่นใดที่ออกแบบหรือตั้งใจที่จะใช้ในการถ่ายทอดข้อมูลไปยังบุคคลอื่น โดยไม่คำนึงว่าจะต้องเป็นสมาชิกหรือใช้รหัสผ่านเพื่อ ดูข้อมูลนั้นหรือไม่”

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วสังเกตได้ว่ามีการบัญญัติกำหนดคำนิยาม “การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์” ที่กำหนดลักษณะของการกระทำความผิด และคำว่า “เวทีสื่อ สาธารณะ” ที่กำหนดพื้นที่สื่อออนไลน์อันเป็นพื้นที่ในการกระทำความผิดฐานดังกล่าว ทำให้มี ความชัดเจนอย่างมากในเรื่องคำนิยาม นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความรับผิดการกลั่นแกล้งรังแก ทางออนไลน์เป็นหลายระดับ คือ การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์กรณีทั่วไป การกลั่นแกล้งรังแก ทางออนไลน์กรณีเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์กรณี เป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย โดยเป็นการบัญญัติความรับผิดทางอาญาและมาตรการลงโทษ แยกต่างหากตามผลที่เกิดขึ้น มีทั้งโทษจำคุกและปรับ

3.2.4 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดคำนิยามเกี่ยวกับการคุกคามรังแกผู้อื่น รวมไปถึงมีการกำหนดบทเพิ่มโทษกรณีมีการกระทำผ่านทางสื่อสาธารณะออนไลน์ โดยบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา (French Penal Code) ภาคที่ 2 อาชญากรรมและความผิดทางอาญาต่อบุคคล ลักษณะที่ 2 ความผิดเกี่ยวกับการโจมตีทางกายและจิตใจของบุคคล หมวดที่ 3 ทวิ การล่วงละเมิดทางศีลธรรม(Moral Harassment) มาตรา 222-33-2-2 และ มาตรา 222-33-2-3 วางหลักว่า

มาตรา 222-33-2-2⁸⁷

“การกระทำการคุกคามบุคคลอื่นโดยการพูดหรือมีพฤติกรรมซ้ำ ๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบต่อทำให้สภาพความเป็นอยู่ของผู้อื่นเสื่อมสภาพลง ส่งผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก่สุขภาพในร่างกายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร เมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ผู้อื่นสูญเสียความสามารถโดยสิ้นเชิงในการทำงานเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหรือเท่ากับ 8 วัน หรือไม่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการทำงานแต่อย่างใด

การกระทำความผิดรวมถึง:

a) เมื่อมีการพูดหรือมีพฤติกรรมที่กระทำต่อเหยื่อคนเดียวกัน โดยบุคคลผู้กระทำหลายคนในลักษณะร่วมกันหรือการยุยงให้บุคคลหนึ่งกระทำ แม้ว่าแต่ละบุคคลนั้นไม่ได้กระทำอย่างซ้ำ ๆ

b) เมื่อมีการพูดหรือมีพฤติกรรมที่กระทำต่อเหยื่อคนเดียวกันอย่างต่อเนื่อง โดยบุคคลผู้กระทำหลายคน แม้ว่าไม่ได้ร่วมกันปรึกษาหารือวางแผนกัน โดยรู้ว่าคำพูดหรือพฤติกรรมนั้นมีลักษณะเป็นการทำซ้ำ

ข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในวรรคแรกถึงวรรคสี่ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร ในกรณีต่อไปนี้:

1) เมื่อผู้กระทำทำให้เหยื่อสูญเสียความสามารถในการทำงานโดยสิ้นเชิงเป็นระยะเวลามากกว่า 8 วัน;

2) เมื่อผู้กระทำกระทำต่อผู้เยาว์;

3) เมื่อผู้กระทำกระทำต่อบุคคลที่มีความเปราะบางเป็นพิเศษ เมื่อคำนึงถึงอายุ ความเจ็บป่วย ความพิการความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ หรือการตั้งครรภ์ ที่ปรากฏหรือเป็นที่รู้ได้แก่ผู้กระทำ;

4) เมื่อผู้กระทำกระทำผ่านทางการใช้บริการการสื่อสารทางออนไลน์สาธารณะหรือผ่านทางสื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์;

⁸⁷ French Penal Code. Section 222-33-2-2.

5) เมื่อผู้เยาว์อยู่ด้วยและเข้าร่วมกระทำ

ข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในวรรคแรกถึงวรรคสี่ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร ในกรณีเมื่อมีการกระทำความผิดสองอนุมาตราตามสถานการณ์ที่กล่าวมาใน 1) ถึง 5) ”

บทบัญญัติดังกล่าวมีข้อสังเกตว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้การคุกคามก่อกวนรังแกต่อผู้เยาว์ ตามอนุมาตรา 2) หรือการคุกคามก่อกวนรังแกที่มีผู้เยาว์อยู่ด้วยและเข้าร่วมกระทำ ตามอนุมาตรา 5) เป็นเหตุจูงใจในการเพิ่มโทษ จึงเห็นได้ว่าบุคคลทั่วไปกับเด็กจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายที่แตกต่างกัน⁸⁸

เหตุจูงใจเพิ่มโทษอีกกรณีที่สำคัญคือหากเป็นการกระทำผ่านทางการใช้บริการการสื่อสารทางออนไลน์สาธารณะ หรือผ่านทางสื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ ตามอนุมาตรา 4) ดังนั้น การคุกคามบุคคลอื่นโดยการพูดหรือมีพฤติกรรมซ้ำ ๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของผู้อื่นเสื่อมสภาพลง ส่งผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก่สุขภาพในร่างกายหรือจิตใจหากมีการกระทำผ่านทางการใช้บริการการสื่อสารทางออนไลน์สาธารณะ หรือผ่านทางสื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการก่อกวนรังแกทางออนไลน์อย่างหนึ่งจึงมีความรับผิดชอบทางอาญาตามบทบัญญัตินี้

ข้อสังเกตอีกประการคือกรณีที่มีการก่อกวนรังแกทางออนไลน์ ที่กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้เยาว์อยู่ด้วยและเข้าร่วมกระทำจะเข้าเหตุจูงใจในการเพิ่มโทษสองอนุมาตราคืออนุมาตรา 2) หรือ 5) และ 4) เป็นกรณีกระทำความผิดบทจูงใจสองบทในคราวเดียวกัน จึงต้องรับโทษหนักขึ้นตามตอนท้ายของมาตราดังกล่าว⁸⁹

มาตรา 222-33-2-3⁹⁰

“การล่วงละเมิดทางศีลธรรมในสี่วรรคแรกของมาตรา 222-33-2-2 เป็นการคุกคามที่เกิดขึ้นในโรงเรียน เมื่อกระทำต่อนักเรียนโดยผู้ใดก็ตามที่ศึกษาหรือประกอบอาชีพทำกิจกรรมภายในโรงเรียนหรือในสถานการศึกษา

การก่อกวนรังแกที่โรงเรียนต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร เมื่อการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นสูญเสียความสามารถในการทำงานเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหรือเท่ากับ 8 วัน หรือไม่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการทำงานแต่อย่างใด

⁸⁸ วันวิสาข์ ไชยพันธ์. (2562). *ความผิดฐานก่อกวนรังแกเด็กบนอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 80.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

⁹⁰ French Penal Code. Section 222-33-2-3.

โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร เมื่อการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นสูญเสียความสามารถในการทำงานมากกว่า 8 วัน

โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร เมื่อการกระทำนำไปสู่การที่เหยื่อฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย

มาตรานี้สามารถนำไปบังคับใช้กรณีเมื่อมีการกระทำความผิดในวรรคแรกของมาตรานี้ต่อเนื่องมาจนผู้กระทำหรือเหยื่อไม่ได้ศึกษาหรือทำงานอยู่ในสถานนั้นแล้ว ”

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วสังเกตได้ว่ามีการบัญญัติลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้ในบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาเพื่อให้ได้ทราบลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด และในกรณีมีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ต่อนักเรียนในสถานศึกษาจะมีบทเพิ่มโทษกรณีเป็นเหตุให้สูญเสียความสามารถในการทำงาน มีบทเพิ่มโทษกรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์นำไปสู่การฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย โดยเป็นการบัญญัติความรับผิดทางอาญาและมาตรการลงโทษแตกต่างกันตามผลที่เกิดขึ้น มีทั้งโทษจำคุกและปรับ

จากบทบัญญัติของทุกประเทศที่กล่าวมาข้างต้นพบว่ากฎหมายของมลรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา มลรัฐ California สหรัฐอเมริกา มลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาและมาตรการลงโทษของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน ต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดความรับผิดและมาตรการลงโทษของการกระทำลักษณะดังกล่าวไว้โดยชัดเจน ทำให้ต้องพยายามนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาใช้ ซึ่งอาจเกิดปัญหาว่ามีการลงโทษได้ไม่เหมาะสมเนื่องจากการกระทำที่มีรูปแบบลักษณะ วิธีการ แตกต่างจากการกระทำความผิดในฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และมีผลกระทบถึงจิตใจชีวิตร่างกายของบุคคล อีกทั้ง มลรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา และมลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดบทนิยามของ “การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์” หรือ “Cyberbullying” ไว้อย่างชัดเจน ส่วนมลรัฐ California สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการคุกคามให้มีความชัดเจน เพื่อให้คุ้มครองรวมถึงการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งระรานรังแก รวมทั้งบัญญัติชัดเจนให้การกระทำผ่านทางการใช้บริการการสื่อสารทางออนไลน์สาธารณะหรือผ่านทางสื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดการกระทำเพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่า การกระทำลักษณะใดที่กฎหมายห้ามไม่ให้กระทำเพราะกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น หรือการกระทำลักษณะใดที่สามารถกระทำได้เนื่องจากมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันเป็นการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของทั้งสองฝ่าย ต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดบทนิยามการกระทำลักษณะดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหา

ว่าผู้แสดงความคิดเห็นไม่สามารถทราบขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และผู้ถูก
กลั่นแกล้งรังแกก็ไม่สามารถทราบว่าตนเองถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิของตนหรือไม่ ดังนั้น
ผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเทศในบทที่ 4 เพื่อหาข้อสร
ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาและโทษของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์
ของประเทศที่นำมาศึกษา

ฐานความผิด ประเทศ	การกลั่นแกล้งฯ กรณีทั่วไป	การกลั่นแกล้งฯ เป็นเหตุให้ได้รับ อันตรายแก่กายหรือ จิตใจ	การกลั่นแกล้งฯ เป็นเหตุให้ฆ่าตัวตาย หรือเป็นเหตุให้ถึงแก่ ความตาย
มลรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา	ศาลมีอำนาจใช้มาตรการ บังคับเบื้องต้น หากผู้กระทำ ผิดฝ่าฝืนคำสั่ง มีโทษปรับ ไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	-	-
มลรัฐ California สหรัฐอเมริกา	จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับ ไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	-	-
มลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา	จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่ เกิน 1,000 ดอลลาร์ หรือทั้ง จำทั้งปรับ	กรณีได้รับอันตราย สาหัส จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้ง ปรับ	กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึง แก่ความตาย จำคุกไม่ เกิน 10 ปี หรือ ปรับไม่ เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	จำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยู โร และหากมีความเกี่ยวข้องกับ ผู้เยาว์ จำคุก 3 ปี และ ปรับ 45,000 ยูโร	กรณีทำให้ทำให้เหยื่อ สูญเสียความสามารถใน การทำงานเป็น ระยะเวลามากกว่า 8 วัน จำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร กรณีที่ เกิดขึ้นต่อบุคคลใน สถานศึกษาจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร	กรณีที่เกิดขึ้นต่อบุคคล ในสถานศึกษาที่ทำให้ เหยื่อ ฆ่าตัวตายหรือ พยายามฆ่า ตัวตาย จำคุก 10 ปี และ ปรับ 150,000 ยูโร