

# ความรับผิดทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

## CRIMINAL LIABILITY OF CYBERBULLYING\*

ธนกร สุภหอม\*\*

กฤษฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์\*\*\*

### 1. บทนำ

ในปัจจุบันด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสารทำได้สะดวกรวดเร็วจากทั่วทุกมุมโลก การติดต่อส่งข้อมูลผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตในระบบออนไลน์จึงเกิดขึ้นสูงขึ้นมากกว่าเดิมเป็นก้าวกระโดด โดยจากผลการสำรวจรายงานสถิติ Thailand Digital Stat 2022<sup>1</sup> ของ We are Social ผู้ทำการสำรวจเกี่ยวกับพฤติกรรมผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต พบว่าในประเทศไทยมีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์สูงถึง 56.85 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 81.2 ของประชากร โดยมีการใช้เวลาในสื่อสังคมออนไลน์เฉลี่ยวันละ 2 ชั่วโมง 59 นาที จากการใช้อินเทอร์เน็ตต่อวันเฉลี่ย 9 ชั่วโมง 6 นาที จึงเห็นได้ว่าประชากรในประเทศไทยใช้เวลาเกือบหนึ่งในสามของการใช้งานอินเทอร์เน็ตไปกับสื่อสังคมออนไลน์ สื่อสังคมออนไลน์จึงเปรียบเสมือนเป็นอีกสังคมหนึ่งที่มีการติดต่อสื่อสารกันที่แยกออกจากสังคมจริง

ความเติบโตของอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อโลกในทุกมิติ ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม รวมไปถึงการกลั่นแกล้งรังแก (Bully) ซึ่งแต่เดิมเป็นการกลั่นแกล้งรังแกรูปแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) เป็นการกระทำในชีวิตจริงในสถานที่จริง เช่น โรงเรียน ที่ทำงาน ใช้กำลังอำนาจมุ่งประสงค์ทางกายภาพในการทำร้ายร่างกายข่มขู่ เปลี่ยนมาเป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ (Cyber Bullying) มากขึ้น โดยเป็นการกระทำผ่านสื่อออนไลน์ ทำให้มีรูปแบบวิธีการที่หลากหลาย ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกลั่นแกล้งรังแก

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์ เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

\*\* นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยศรีปทุม

\*\*\* ที่ปรึกษาสารนิพนธ์

<sup>1</sup> ณิชกุล ม่วงท่า. (2564). *สรุป 52 Insight สำคัญจาก Thailand Digital Stat 2022 ของ We Are Social* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.everydaymarketing.co/trend-insight/insight-thailand-digital-stat-2022-we-are-social/> [2565, 15 มีนาคม].

ทางออนไลน์เกิดขึ้นจำนวนมากและมีความเสียหาย มีความรุนแรงมากกว่าการกลั่นแกล้งรังแกแบบดั้งเดิม เนื่องจากพื้นที่ในการกระทำอยู่ในสื่อออนไลน์ที่มีความรวดเร็วควบคุมได้ยาก สามารถแพร่กระจายแสดงไปได้ถึงทั่วทุกมุมโลก ผลที่เกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายมิติ ผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว ผลกระทบทางจิตใจ ผลกระทบต่อร่างกายและชีวิต

เห็นได้ว่าการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ เป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญเนื่องจากมีอัตราการเกิดขึ้นที่เยอะขึ้นมากในปัจจุบัน และนำไปสู่ความสูญเสียถึงชีวิต อันเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในอีกมุมหนึ่งการแสดงความคิดเห็นในสื่อออนไลน์ก็เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงเป็นปัญหาที่ต้องให้ความสำคัญว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นควรมีขอบเขตอย่างไร เพราะการแสดงความคิดเห็นเกินขอบเขตไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นย่อมไม่ใช่การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยชอบ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทยแล้วเห็นได้ว่าไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำการดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พบว่าองค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นมีลักษณะการกระทำที่แตกต่างกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ จึงอาจมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่อาจไม่ครอบคลุมถึงการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำ พอจะกล่าวโดยสรุปได้ว่าปัจจุบันยังไม่มีมีการกำหนดคำนิยามเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดแจ้ง มีข้อจำกัดในการใช้กฎหมายที่มีอยู่กับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ไม่กฎหมายใดกำหนดความรับผิดอาญากำหนดโทษแก่การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์โดยตรง และไม่มีมาตรการลงโทษต่อการกระทำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

## 2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

### 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

#### 2.1.1 การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ (Cyber Bullying)

ความเติบโตของอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อโลกในทุกมิติ ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม รวมไปถึงการกลั่นแกล้งรังแก (Bullying) ซึ่งแต่เดิมเป็นการกลั่นแกล้งรังแกรูปแบบดั้งเดิม (Traditional Bullying) เปลี่ยนมาเป็นการกลั่นแกล้งรังแกในทางออนไลน์ (Cyber Bullying) มากขึ้น

มูลนิธิส่งเสริมสื่อเด็กและเยาวชน (สสย.) ได้ให้คำนิยามการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ (Cyber Bullying) ว่าเป็นการกลั่นแกล้ง รังแก หรือคุกคาม โดยเจตนาผ่านสื่อดิจิทัลหรือสื่อออนไลน์

เช่น โทรศัพท์มือถือ คอมพิวเตอร์ และแท็บเล็ต ผู้ที่กลั่นแกล้งจะส่งข้อความหรือรูปภาพผ่าน SMS , กล่องข้อความ และแอปพลิเคชัน หรือส่งผ่านออนไลน์ในโซเชียลมีเดีย , กระดานสนทนา หรือเกมออนไลน์ที่ผู้ใช้สามารถเปิดดู มีส่วนร่วมหรือแบ่งปันเนื้อหาได้ การกลั่นแกล้งลักษณะนี้มักกระทำซ้ำๆ ไปยังเหยื่อหรือผู้ที่ถูกกลั่นแกล้ง โดยผู้รังแกจะเปิดเผย หรือปิดบังตัวตนก็ได้ วิธีการคือส่งโพสต์ หรือแชร์ข้อมูลด้านลบ เป็นเท็จ หยาบคาย และทำร้ายจิตใจผู้อื่น อาจรวมถึงการแชร์ข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่นโดยมีเจตนาเพื่อที่จะทำให้เขาตัวอับอายหรือทำลายชื่อเสียง บางครั้งอาจเลยไปถึงระดับที่ผิดกฎหมายหรือเป็นอาชญากรรมได้<sup>2</sup> การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์จึงเป็นการกระทำที่ใช้พื้นที่สื่อออนไลน์กระทำความผิด โดยมีเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นทั้งในทางชื่อเสียง ชีวิตร่างกาย หรือจิตใจ อีกทั้งยังมีการแพร่อย่างรวดเร็ว มีความเสียหายมาก จึงอาจเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมตามมาได้

### 2.1.2 รูปแบบของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

แนนซี อี. วิลลาร์ด (Nancy E. Willard) ผู้เขียนหนังสือ *Cyberbullying and Cyberthreats* ได้จัดรูปแบบของการกลั่นแกล้งทางออนไลน์ ไว้ดังนี้<sup>3</sup> 1) การโต้เถียงกันอย่างรุนแรง (Flaming) 2) การคุกคามก่อกวน (Harassment) 3) การใส่ร้ายป้ายสี (Denigration) 4) การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่น (Impersonation) 5) การเผยแพร่รูปภาพหรือข้อมูลส่วนตัว (Outing and trickery) 6) การขับออกจากกลุ่มหรือการคว่ำบาตร (Exclusion / Ostracism) 7) การเฝ้าติดตามทางอินเทอร์เน็ต (Cyberstalking) 8) การถ่ายคลิปวิดีโอและนำไปเผยแพร่ลงบนอินเทอร์เน็ต (Video recording of assaults) 9) การส่งสิ่งที่มีความล่อแหลมทางเพศ (Sexting) ในอีกแนวความคิดงานวิจัยเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกบนพื้นที่สาธารณะออนไลน์ ได้มีการจำแนก ไว้เป็น 8 รูปแบบ ดังนี้<sup>4</sup> (1) การกีดกัน (Exclusion) (2) การเกาะติดชีวิตออนไลน์ของผู้อื่น (Cyber Stalking) (3) การนินทา (Gossip) (4) การล่อลวง หรือการหยอกล้อ (Outing and Trickery) (5) การละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) (6) การปลอมตัวเป็นผู้อื่น (Impersonation) (7) การคุกคามบนโลกออนไลน์ (Cyber Threats) (8) การต่อสูบนโลกออนไลน์ (Flaming)

<sup>2</sup> สทรานนท์ อินทนนท์. (2563). *การกลั่นแกล้งบนโลกไซเบอร์ (Cyberbullying)* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มูลนิธิส่งเสริมสื่อเด็กและเยาวชน. หน้า 4.

<sup>3</sup> Nancy E. Willard. (2007) (อ้างถึงใน พิมพ์พลอย รุ่งแสง. (2560). *ผลของกลุ่มการปรึกษาเชิงจิตวิทยาต่อการเห็นคุณค่าในตนเองของนักเรียนมัธยมศึกษาตอนต้นที่ถูกข่มเหงรังแกทางโลกไซเบอร์*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาจิตวิทยา, คณะจิตวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10-12)

<sup>4</sup> พรชนก ดาวประดับ. (2561). รูปแบบและลักษณะการมีส่วนร่วมในการกลั่นแกล้งบนพื้นที่สาธารณะออนไลน์. *วารสารการสื่อสารและการจัดการ นิต้า*, 4(3). หน้า 68-69.

กล่าวโดยสรุปแล้วการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ สามารถแบ่งออกเป็นรูปแบบต่างๆได้ เป็นลักษณะหลักๆ ได้แก่ 1) การใช้ข้อความหรือมีพฤติกรรมต่อผู้อื่นอันเป็นการหยาบคายเหยียดหยาม คุกคาม คุกคาม หนิ่นประมาท หรือข้อความเท็จ 2) การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นหรือสร้างตัวตนเพื่อหลอกลวงกลั่นแกล้งหลอกลวงผู้อื่น 3) การเผยแพร่ความลับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่น 4) การกีดกันบุคคลออกจากกลุ่ม เป็นต้น

### 2.1.3 ผลกระทบของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

ผลกระทบต่อผู้ถูกกลั่นแกล้งรังแกบนโลกไซเบอร์มีหลายประการ อาทิ 1) ผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัว ทำให้สร้างความอับอายต่อสาธารณะ (Public Humiliation)<sup>5</sup> เช่น เมื่อมีการเผยแพร่ภาพข้อความที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งรังแกไม่ประสงค์จะเผยแพร่เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งมีการส่งต่อไปยังประชาชนจำนวนมาก มีผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของบุคคล จึงอาจกระทบต่อชีวิตการทำงาน ครอบครัว การเรียน ตามมา 2) ผลกระทบทางจิตใจ การกลั่นแกล้งรังแกทำให้ผู้ถูกกลั่นแกล้งมีสุขภาพจิตแย่ลงอาจรู้สึกโกรธ โศกเศร้า เสียใจ กลัว นำไปสู่ปัญหาสุขภาพจิตเรื้อรังซึ่งอาจนำไปสู่ โรคซึมเศร้าได้<sup>6</sup> ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาสังคมอื่นๆตามมาอีกด้วย เช่น ยาเสพติด ความรุนแรงในครอบครัว การเรียน เป็นต้น 3) ผลกระทบต่อชีวิตและร่างกาย เป็นผลกระทบที่มีความร้ายแรงที่สุด เนื่องจากเมื่อบุคคลมีปัญหาสุขภาพจิตจากการถูกกลั่นแกล้ง บางคนยังเป็นเด็กหรือเยาวชนยังมีการควบคุมสภาพจิตใจไม่ดี ไม่สามารถทนรับแรงกดดันจากภายนอกได้ จึงเห็นได้ว่าหลายรายคิดหาทางออกด้วยการทำร้ายตนเอง หรือร้ายแรงกว่านั้น ถึงขนาดฆ่าตัวตาย อันเป็นความสูญเสียเป็นอย่างมาก ที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นในปัจจุบัน

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษอาญา

### 2.2.1 แนวคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

เซอร์เบิร์ด แอล. แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายถึงหลักการในการพิจารณาหลักการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญา ไว้ในหนังสือที่ชื่อ The Limits of the Criminal Sanction (1968) โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ ดังนี้<sup>7</sup>

<sup>5</sup> ชเนศ รัตนกุล. (2559). *Cyber Bully เมื่ออินเทอร์เน็ตเปลี่ยนการกลั่นแกล้งให้เจ็บกว่า* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://thematter.co/science-tech/cyber-bully-and-public-humiliation/8225> [2565, 23 กุมภาพันธ์].

<sup>6</sup> ชนัสมนต์ จันธร์ญ. (2560). *การรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกข่มเหงรังแกบนไซเบอร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>7</sup> Herbert L. Packer. (1968). (อ้างถึงใน ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 22.)

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มากไม่ให้อภัยการกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ทำให้การกระทำผิดลดลง
3. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่มีผลทำให้สังคมลดความเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

### 2.2.2 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

การบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาฐานต่าง ๆ นั้นล้วนมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิด องค์ประกอบของความผิดอาญามาจากปทัสถาน (Norm) และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut หรือ Legal Interest) ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งนามธรรมจับต้องไม่ได้แต่เป็นคุณค่าในทางความคิดของระเบียบสังคมซึ่งเกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความอยู่ดี และเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ในสังคมกฎหมายอาญาทำหน้าที่คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายโดยการป้องกันยับยั้งเจตจำนงของมนุษย์ผู้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยเรียกร้องให้ประชาชนประพฤติปฏิบัติตนเป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ ไม่ให้ละเมิดกฎหมายอาญา มิฉะนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ต้องรับการลงโทษอาญา<sup>8</sup> คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้ 2 ประเภท<sup>9</sup> คือ 1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual Legal Interest) เช่น กรรมสิทธิ์ เป็นต้น 2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม (Universal Legal Interest) เช่น ความปลอดภัยในการจราจรบนท้องถนน ความมั่นคงเชื่อถือและชำระหนี้ได้ของเงินตรา ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ ความคงอยู่ของดินแดนหรือเอกภาพของดินแดน เป็นต้น

<sup>8</sup> คณิศ ฅ นคร. (2553). (อ้างถึงใน ฅฐพัณฑ์ เบ็ญจันท์. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เผยแพร่ภาพส่วนตัวที่ไม่สมควรทางเพศของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47.)

<sup>9</sup> ศัทราวดี สีทองเสื่อ. (2557). *คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 15-16.

### 2.2.3 ทฤษฎีการลงโทษอาญา

1) การแก้แค้นทดแทน (retribution) เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด มีแนวความคิดว่าผู้ใดกระทำการใดย่อมได้ผลตอบแทนการกระทำนั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนจะได้ผลต่อเมื่อได้กระทำโดยรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นแล้วประชาชนอาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำผิดด้วยตนเอง<sup>10</sup> กฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตาฟันต่อฟัน” (an eye for an eye principle) เป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายปัจจุบัน<sup>11</sup>

2) การข่มขู่ ยับยั้ง (intimidation , deterrence) เป็นทั้งการข่มขู่ผู้กระทำความผิดนั้นเองให้เกิดความเข็ดหลาบไม่กล้าทำความผิดซ้ำอีก และเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อให้คนทั่วไปเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

3) การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation) เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับไปกระทำความผิดได้อีก เพื่อตัดโอกาสผู้กระทำความผิดไม่ให้สามารถกลับมาทำความเสียหายแก่สังคมได้อีก โดยการกำหนดโทษที่มีลักษณะเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม ทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด<sup>12</sup>

4) การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) เป็นวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เพราะผู้ที่ถูกจำคุกส่วนมากต้องถูกปล่อยตัวกลับมาสู่สังคมในอนาคต ไม่สามารถจองจำผู้นั้นไว้ได้ตลอดไป เพราะเป็นการสิ้นเปลืองอย่างมหาศาลทฤษฎีนี้ถือว่าไม่ใช่การลงโทษแต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิด ควรเรียกว่าการบำบัด<sup>13</sup> วัตถุประสงค์นี้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด

5) การนำผู้กระทำความผิดคืนสู่สังคม (resocialization) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ต่อ ยอดมาจากการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นแนวความคิดที่ให้โอกาสคนใน

<sup>10</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ. หน้า 458.

<sup>11</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2563). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 203-204.

<sup>12</sup> นันดา เพชรดี. (2561). *การกำหนดโทษอาญา: ศึกษาโทษปรับกรณีทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

<sup>13</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ. หน้า 459 - 460.

สังคม เพื่อเตรียมสังคม เตรียมงาน และสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษจะได้มีความพร้อม กลับคืนสู่สังคม ไม่กลับมากระทำความผิดอีก<sup>14</sup>

## 2.3 ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

2.3.1 ทฤษฎีเงื่อนไข (the condition theory) มีหลักสำคัญคือ ถ้าไม่มีการกระทำใด เกิดขึ้น ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอื่นๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงข้าม หากไม่มีการกระทำนั้นแล้วผลก็ยังเกิด จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้นไม่ได้<sup>15</sup>

2.3.2 ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (theory of adequate cause) มีหลักคิดว่า ในการที่จะลงโทษให้บุคคลใดรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น การกระทำของบุคคลนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำและผลมีความเกี่ยวพันกันพอสมควร (reasonable connection)<sup>16</sup>

2.3.3 เหตุแทรกแซง (intervening cause) เหตุแทรกแซง คือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ หลังจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลในบั้นปลายขึ้นโดยตรง ในระหว่างการกระทำและผล<sup>17</sup> ผู้กระทำต้องรับผิดชอบจากผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซงเมื่อเป็นเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้ แต่ในทางกลับกันผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบหากผลเกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายไม่ได้<sup>18</sup>

## 2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกาย

### 2.4.1 ภารกิจของรัฐในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกาย

ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยจะมีการรับรองยอมรับสิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างอื่น โดยถือว่าเป็นสิ่งที่รัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้ ในอีกด้านหนึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้นด้วย ภารกิจดังกล่าวทำให้รัฐต้องจัดโครงสร้างตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ยิ่งไปกว่านั้นรัฐยังมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิดโดยบุคคลที่

<sup>14</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2563). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 205-206.

<sup>15</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ. หน้า 399.

<sup>16</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15*. หน้า 424.

<sup>17</sup> ฉัฐชยา พารุ่ง. (2559). *หลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล : ศึกษาการปรับใช้หลักเหตุแทรกแซงจากคำพิพากษาของศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37.

<sup>18</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15*. หน้า 447.

สามด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีมีภัยอันตรายคุกคามชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลที่สามอันเป็นภัยอันตรายที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่เข้าช้ชดววงการกระทำนั้นเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงทำให้รัฐมีหน้าที่ต้องคว่นการกระทำที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนเท่านั้น แต่ยังทำให้รัฐมีหน้าที่กระทำการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามอีกด้วย<sup>19</sup> รัฐจึงเป็นกลไกสำคัญมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของประชาชนทุกคนในสังคม

#### 2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างจิตใจกับชีวิตร่างกาย

ในชีวิตของแต่ละบุคคลสามารถแยกการทำงานได้เป็น 2 ส่วนหลักๆ คือ ส่วนร่างกาย และ ส่วนจิตใจ โดยในการดำรงชีวิตทั่วไปทั้งสองส่วนมีการทำงานร่วมกันสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกัน บุคคลจะไม่สามารถทำกิจการใดๆสำเร็จได้เลยหากกายและจิตทำงานไม่สมดุลกัน<sup>20</sup> ในทางตำราได้ให้คำนิยามความหมายของร่างกายมนุษย์ว่ามีความเชื่อมโยงอย่างชัดเจนระหว่างร่างกาย จิตใจ และ อารมณ์ ซึ่งมีการตอบสนองซึ่งกันและกันไม่สามารถแยกออกจากกันได้<sup>21</sup> องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้กล่าวว่ สุขภาพจิตที่ดีไม่ใช่เพียงแค่มิมีความผิดปกติทางจิต สุขภาพจิตเป็นส่วนสำคัญของสุขภาพร่างกาย มิมีสุขภาพร่างกายที่ดีหากมิมีสุขภาพจิตที่ดี สุขภาพจิตที่ดีเป็นองค์ประกอบที่สำคัญและขาดไม่ได้ของสุขภาพร่างกาย สุขภาพที่ดีเป็นสภาวะที่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสังคม มิใช่เพียงการปราศจากโรคภัยหรือความทุพพลภาพเท่านั้น<sup>22</sup>จากการให้คำนิยามและความสัมพันธ์ระหว่างจิตใจและร่างกายที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าทั้งร่างกายและจิตใจมีความสัมพันธ์เป็นหนึ่งเดียวกัน มีการทำงานร่วมกัน มีผลกระทบซึ่งกันและกัน คำนิยามของคำว่าร่างกายจึงหมายรวมถึงจิตใจด้วย

<sup>19</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 73-74.

<sup>20</sup> อริยา คูหา. (2552). กาย จิต : ความสมบูรณ์แห่งชีวิต. *วารสารสงขลานครินทร์ ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์*, 30(2). หน้า 47-49.

<sup>21</sup> มุกดา สุขสมาน. (2537). *มนุษย์: กายและจิต*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>22</sup> World Health Organization. (2022). *Health and Well-Being* (Online). Available: <https://www.who.int/data/gho/data/major-themes/health-and-well-being> [2022, May 30].

## 2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

### 2.5.1 ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเพื่อให้บุคคลสามารถยกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างเพื่อป้องกันการก้าวล่วงสิทธิจากทั้งจากรัฐเองหรือจากบุคคลอื่น เราอาจแบ่งความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ออกเป็นดังนี้ เราอาจแบ่งความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ออกเป็นดังนี้<sup>23</sup> 1) เป็นการนำไปสู่การค้นพบหาความจริง 2) เป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาบุคคลให้สมบูรณ์ 3) เป็นการแสดงออกถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย 4) เป็นการตรวจสอบรัฐบาล

### 2.5.2 การควบคุม การจำกัด การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ถูกให้การรับรองคุ้มครองในรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตามหากการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นไปกระทบกระเทือนต่อคุณค่าร่วมกันของสังคมที่รัฐมีภารกิจหน้าที่ต้องปกป้องรักษาไว้ การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมต้องมีขอบเขตจำกัดเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสังคม เหตุที่รัฐจะต้องมีการควบคุมการจำกัด ยกตัวอย่างเช่น 1) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น 2) เพื่อความมั่นคงของรัฐ 3) เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

## 3. กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

### 3.1 ความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษตามกฎหมายไทย

#### 3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 34 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อ

<sup>23</sup> Eric Barendt. (2005). (อ้างถึงใน อัสวิน อุดทาคำ. (2558). *ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงออก: ศึกษากรณีการพูดหรือการกระทำที่สร้างความเกลียดชังตามแนวคำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลสหรัฐอเมริกา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6-7.)

ป้องกันสุขภาพของประชาชน ” อาจพิจารณาได้ว่ารัฐมีอำนาจจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการออกกฎหมายใช้บังคับ เพื่อวัตถุประสงค์ใดอย่างหนึ่งดังนี้ 1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ 2) เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น 3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 4) เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

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

1) การส่งข้อมูลโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา หรือการส่งข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ<sup>24</sup> มีองค์ประกอบความผิด คือ ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข หรือส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น อันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย

2) การนำเข้าข้อมูลที่บิดเบือนหรือปลอมหรือเป็นเท็จ หรือนำเข้าข้อมูลอันลามก<sup>25</sup> มีองค์ประกอบความผิด คือ โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง นำเข้าข้อมูลที่บิดเบือนหรือปลอม หรือข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือนำเข้าข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลนั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

3) การนำเข้าข้อมูลภาพตัดต่อของผู้อื่น<sup>26</sup> มีองค์ประกอบความผิด คือ นำเข้าข้อมูลที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เดิม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 11

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) และ มาตรา 14(4)

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 16

### 3.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน การที่จะพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่าข้อบังคับประกอบความผิดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญารัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายทั่วไปในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าการใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามีข้อจำกัดในการปรับใช้ทำให้ไม่สามารถปรับใช้กฎหมายกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ให้ครอบคลุมทุกรูปแบบ อันเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะการกระทำเป็นการเฉพาะ ทำให้การปรับใช้กฎหมายจะมีความไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และมีการกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับการกระทำความเสียหายที่เกิดขึ้น

## 3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาและการลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากการกลั่นแกล้งรังแกเป็นปัญหาสำคัญในปัจจุบัน ในหลายประเทศทั่วโลก จึงได้มีการบัญญัติคำนิยามหรือลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาและมาตรการลงโทษไว้อย่างชัดเจน

### 3.2.1 มลรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา

มีการบัญญัติบังคับใช้กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 กฎหมายนี้มุ่งคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ มีการบัญญัติบทนิยามของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ให้มีความชัดเจนมากขึ้นดังนี้<sup>27</sup> “การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หมายถึง<sup>28</sup> การสื่อสารโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นสาเหตุหรือแนวโน้มก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือความผาสุกของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำความผิดมุ่งร้ายให้เกิดผลดังกล่าว หรือขาดความเอาใจใส่ในความเสี่ยงที่จะเกิดผลดังกล่าวต่อบุคคลอื่น โดยการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้นยังให้มีความหมายรวมถึงการกระทำความผิดต่อไปนี้ด้วย 1. การสร้างหน้าเว็บเพจ บล็อก หรือหน้าโปรไฟล์ที่แสดงตัวตนของผู้อื่น 2. การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นในฐานะเป็นผู้เขียนเนื้อหาหรือข้อความนั้น 3. การเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นหรือทำลายความเชื่อมั่นของผู้อื่น 4. การข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว 5. การสื่อสารที่ไม่เหมาะสม ในทางลามก หยาดคาย 6. การสื่อสารไปในทางที่ล่วงละเมิด 7. การสร้างข้อเท็จจริงที่ผิดไป ทำให้เกิดความเข้าใจผิด 8. การสื่อสารที่ขู่งหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นทำการฆ่าตัวตาย 9. การหมิ่นประมาทหรือดูถูกผู้อื่นในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ 10. การสื่อสารอื่นใดที่ขู่งหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น”

<sup>27</sup> วรณัน ดาราพงษ์. (2564). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการก้าวก่ายดูแลการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ในกรณีเด็กและเยาวชน. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*, 14 (1), หน้า 81.

<sup>28</sup> Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 3 (c).

กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 ได้บัญญัติฐานความผิดไว้ใน มาตรา 5 ฐานเผยแพร่ภาพผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมและกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้ด้วยกัน กำหนดสิทธิให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่ได้รับผลกระทบจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์<sup>29</sup> และตามมาตรา 6 ศาลจะพิจารณาความผิดและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดต่อไป เช่น ห้ามผู้ถูกร้องเรียนกระทำการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ ห้ามผู้ถูกร้องเรียนติดต่อสื่อสารกับผู้เสียหายหรือบุคคลที่กำหนด อาศัยหรือยึดอุปกรณ์สื่อสาร ห้ามผู้ถูกร้องเรียนใช้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตจากผู้ให้บริการ เป็นต้น<sup>30</sup> โดยผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งศาลตามกฎหมายนี้มีโทษทางอาญา ตามมาตรา 11 คือ ปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>31</sup>

### 3.2.2 มลรัฐ California สหรัฐอเมริกา

ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐ California ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์ โดยสภานิติบัญญัติแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ออกกฎหมายมาในปี ค.ศ. 2008 เป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่การโพสต์ข้อความบางประเภทอันเป็นข้อมูลที่มีความอันตรายเกี่ยวกับผู้อื่น ในอินเทอร์เน็ต ความผิดนี้บางครั้งเรียกว่าการคุกคามทางอิเล็กทรอนิกส์(electronic harassment)หรือการคุกคามทางไซเบอร์ทางอ้อม(indirect cyber-harassment) โดยในมาตรา 653.2<sup>32</sup> ได้บัญญัติกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้ดังนี้

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

(b) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ “อุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์” ให้รวมถึง โทรศัพท์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ คอมพิวเตอร์ เว็บไซต์อินเทอร์เน็ต โทรศัพท์ที่มีอินเทอร์เน็ต อุปกรณ์ไว้

<sup>29</sup> Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 5.

<sup>30</sup> Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 6.

<sup>31</sup> Intimate Images and Cyber-protection Act 2017. Article 11.

<sup>32</sup> California Penal Code. Section 653.2

สายที่มีลักษณะไฮบริด พีดีเอ เครื่องบันทึกวิดีโอ เครื่องแฟกซ์ หรือเพจเจอร์ “การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์” มีความหมายเหมือนที่กฎหมายไว้ใน มาตรา 2510(12) หัวข้อ 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(c) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ให้คำที่กล่าวไว้หมายถึง:

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

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

### 3.2.3 มลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา

ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐ Michigan ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์ เป็นบทบัญญัติใหม่ที่เริ่มบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2018 โดยกฎหมายใหม่นี้มีวัตถุประสงค์ด้วยกันสามประการ คือ 1.การกำหนดคำนิยามของการกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์ 2.กำหนดให้การกลั่นแกล้งระรานรังแกทางออนไลน์เป็นอาชญากรรม 3.กำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดเหล่านั้น<sup>33</sup> สำหรับความผิดดังกล่าวบัญญัติในมาตรา 750.411x<sup>34</sup> วางหลักว่า

“(1) บุคคลต้องไม่กลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์บุคคลอื่น

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

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

(4) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) ในลักษณะรูปแบบที่เป็นการคุกคามหรือพฤติกรรมข่มขู่อย่างต่อเนื่อง และโดยการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส มีความผิดในความผิดทางอาญา มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือ

<sup>33</sup> 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].

<sup>34</sup> Michigan Penal Code. Section 750.411x

ทั้งจำทั้งปรับ ในอนุมาตรานี้ “การบาดเจ็บสาหัส” หมายถึง ทำให้เสียโฉมอย่างรุนแรง สุขภาพเสื่อมโทรมอย่างร้ายแรง หรือระบบการทำงานของร่างกายของบุคคลบกพร่องอย่างร้ายแรง

(5) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) ในลักษณะรูปแบบที่เป็นการคุกคามหรือพฤติกรรมข่มขู่อย่างต่อเนื่อง และโดยการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย มีความผิดในความผิดทางอาญา มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6) ในมาตรานี้ให้คำดังต่อไปนี้มีความหมายดังนี้

(a) “การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์” รวมถึงการโพสต์ข้อความหรือคำกล่าวในเวทีสาธารณะเกี่ยวกับบุคคลอื่นหากมีลักษณะต่อไปนี้:

(i) ข้อความหรือคำกล่าวนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อทำให้บุคคลอื่นกลัวว่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิต และแสดงออกว่าจะใช้ความรุนแรงต่อบุคคลนั้น

(ii) ข้อความหรือคำกล่าวถูกโพสต์โดยมีเจตนาเพื่อสื่อสารถึงการข่มขู่คุกคาม หรือโดยความรู้ว่าจะถูกมองว่าเป็นการข่มขู่คุกคาม

(b) “รูปแบบที่เป็นการคุกคามหรือพฤติกรรมข่มขู่” หมายถึง การกระทำที่เป็นลำดับ มีการกระทำคุกคามหรือพฤติกรรมข่มขู่ไม่ต่อเนื่องกันสองอย่างหรือมากกว่านั้น

(c) “เวทีสาธารณะ” หมายถึง อินเทอร์เน็ตหรือสื่ออื่นใดที่ออกแบบหรือตั้งใจที่จะใช้ในการถ่ายทอดข้อมูลไปยังบุคคลอื่น โดยไม่คำนึงว่าจะต้องเป็นสมาชิกหรือใช้รหัสผ่านเพื่อดูข้อมูลนั้นหรือไม่”

### 3.2.4 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

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

#### มาตรา 222-33-2-2<sup>35</sup>

“ การกระทำการคุกคามบุคคลอื่น โดยการพูดหรือมีพฤติกรรมซ้ำๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของผู้อื่นเสื่อมสภาพลง ส่งผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก่สุขภาพในร่างกายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร เมื่อ

<sup>35</sup> French Penal Code. Section 222-33-2-2

ข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ผู้อื่นสูญเสียความสามารถโดยสิ้นเชิงในการทำงานเป็นระยะเวลาน้อยกว่าหรือเท่ากับ 8 วัน หรือไม่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการทำงานแต่อย่างใด

การกระทำความผิดรวมถึง:

a) เมื่อมีการพุดหรือมีพฤติกรรมที่กระทำต่อเหยื่อคนเดียวกัน โดยบุคคลผู้กระทำหลายคนในลักษณะร่วมกันหรือการขู่งให้บุคคลหนึ่งกระทำ แม้ว่าแต่ละบุคคลนั้นไม่ได้กระทำอย่างซ้ำๆ

b) เมื่อมีการพุดหรือมีพฤติกรรมที่กระทำต่อเหยื่อคนเดียวกันอย่างต่อเนื่อง โดยบุคคลผู้กระทำหลายคน แม้ว่าไม่ได้ร่วมกันปรึกษาหารือวางแผนกัน โดยรู้ว่าคำพุดหรือพฤติกรรมนั้นมีลักษณะเป็นการทำซ้ำ

ข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในวรรคแรกถึงวรรคสี่ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร ในกรณีต่อไปนี้:

1) เมื่อผู้กระทำทำให้เหยื่อสูญเสียความสามารถในการทำงานโดยสิ้นเชิงเป็นระยะเวลามากกว่า 8 วัน;

2) เมื่อผู้กระทำกระทำต่อผู้เยาว์;

3) เมื่อผู้กระทำกระทำต่อบุคคลที่มีความเปราะบางเป็นพิเศษ เมื่อคำนึงถึงอายุ ความเจ็บป่วย ความพิการความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ หรือการตั้งครรภ์ ที่ปรากฏหรือเป็นที่รู้ได้แก่ผู้กระทำ;

4) เมื่อผู้กระทำกระทำผ่านทางการใช้บริการการสื่อสารทางออนไลน์สาธารณะหรือผ่านทางสื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์;

5) เมื่อผู้เยาว์อยู่ด้วยและเข้าร่วมกระทำ

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

**มาตรา 222-33-2-3<sup>36</sup>**

“ การล่วงละเมิดทางศีลธรรมในสี่วรรคแรกของมาตรา 222-33-2-2 เป็นการคุกคามที่เกิดขึ้นในโรงเรียน เมื่อกระทำต่อนักเรียนโดยผู้ใดก็ตามที่ศึกษาหรือประกอบอาชีพทำกิจกรรมภายในโรงเรียนหรือในสถาบันการศึกษา

<sup>36</sup> French Penal Code. Section 222-33-2-3

การกลั่นแกล้งระรานรังแกที่โรงเรียนต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร เมื่อการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นสูญเสียความสามารถในการทำงานเป็นระยะเวลาน้อยกว่าหรือเท่ากับ 8 วัน หรือไม่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการทำงานแต่อย่างใด

โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร เมื่อการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นสูญเสียความสามารถในการทำงานมากกว่า 8 วัน

โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร เมื่อการกระทำนำไปสู่การที่เหยื่อฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย

มาตรานี้สามารถนำไปบังคับใช้กรณีเมื่อมีการกระทำความผิดในวรรคแรกของมาตรานี้ต่อเนื่องมาจนผู้กระทำหรือเหยื่อไม่ได้ศึกษาหรือทำงานอยู่ในสถานนั้นแล้ว ”

#### 4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาความรับผิดทางอาญาของการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

##### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดคำนิยามเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

ในต่างประเทศกฎหมายมีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “กลั่นแกล้งรังแก” ไว้โดยเฉพาะ เห็นได้ชัดจากกฎหมายของมลรัฐ Nova Scotia ที่มีความชัดเจนมากที่สุด เนื่องจากกำหนดแยกลักษณะรูปแบบการกระทำไว้เป็นข้อๆอย่างชัดเจน ครอบคลุมรูปแบบการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประเทศอื่น และสอดคล้องตรงตามแนวคิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ จึงอาจสรุปบทนิยามของคำว่า “กลั่นแกล้งรังแก” หมายถึง “การใช้ข้อความ รูปภาพ หรือมีพฤติกรรม อันเป็นการละเมิดสิทธิบุคคลอื่น โดยวิธีการสร้างบัญชีปลอม เป็นบุคคลอื่น ปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นเขียนเนื้อหาหรือข้อความ เปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่น หรือทำลายความเชื่อมั่นของผู้อื่น การข่มขู่คุกคามหรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว การสื่อสารที่ไม่เหมาะสมในทางลามกหยาบคาย การสื่อสารไปในทางที่ล่วงละเมิด การสร้างข้อเท็จจริงที่ผิดไปทำให้เกิดความเข้าใจผิด การสื่อสารที่ขู่หรือส่งเสริมให้ผู้อื่นทำการฆ่าตัวตาย การหมิ่นประมาทหรือดูถูกผู้อื่นในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ การสื่อสารอันใดที่ขู่หรือส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น”

เนื่องจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ เป็นการกระทำผ่านสื่อออนไลน์ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาคำนิยามของคำว่า “สื่อออนไลน์” เพื่อให้ทราบถึงพื้นที่ในการกระทำ ในกฎหมายของบางประเทศได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เห็นได้จากบทบัญญัติของมลรัฐ Michigan ที่มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “เวทีสื่อสาธารณะ” และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการบัญญัติถึงการกระทำผ่านทางการใช้บริการการสื่อสารทางออนไลน์สาธารณะหรือผ่านทางสื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวความคิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ จึงอาจสรุปบทนิยาม

ของคำว่า “สื่อออนไลน์” หมายถึง “สื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ อินเทอร์เน็ต หรือสื่ออื่นใดที่ ออกแบบหรือตั้งใจที่จะใช้ในการถ่ายทอดข้อมูลไปยังบุคคลอื่น โดยไม่คำนึงว่าจะต้องเป็นสมาชิก หรือใช้รหัสผ่านเพื่อดูข้อมูลนั้นหรือไม่ อันมีการรับส่งข้อมูลโดยการใช้อุปกรณ์สื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์”

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อจำกัดตามกฎหมายไทยในการลงโทษการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบแก่การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ไว้โดยเฉพาะ ทำให้การพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ที่จะมีความ รับผิดชอบทางอาญาหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่บัญญัติ บทลงโทษทางอาญา อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายอาญา จากการพิจารณาการปรับใช้กฎหมายจะพบว่าบทบัญญัติกฎหมายของ ประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันมีข้อจำกัดในการปรับใช้กับกรณีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ เนื่องจากมีองค์ประกอบความผิดที่ไม่ครอบคลุมถึงการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ในทุกรูปแบบ และเนื่องจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะทั้งในแง่ผู้กระทำ วิธีการกระทำ พื้นที่ในการกระทำ การที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องมีองค์ประกอบ ความผิดชัดเจน กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมเป็นธรรม ต่างจากในต่างประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้อย่างชัดเจน

แม้การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์จะมีผลกระทบต่อสิทธิในสุขภาพอนามัย จิตใจ ชีวิต ร่างกายของผู้อื่น และส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่มี บทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดครอบคลุมให้การกลั่นแกล้งทางออนไลน์ทุกรูปแบบกำหนดเป็น ความผิดและต้องรับโทษ ผู้กระทำการดังกล่าวจึงไม่ได้รับโทษตามหลักการในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นช่องว่างตามกฎหมายที่จะลงมือกระทำความผิดได้ ดังนั้น การ พิจารณาถึงฐานกฎหมายที่เกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์โดยตรงจึงเป็นสิ่งที่มีความ จำเป็นและสำคัญในโลกปัจจุบันที่มีการใช้สื่อออนไลน์เป็นการสื่อสารหลักในการติดต่อสื่อสารกัน ระหว่างบุคคลทั่วโลก

#### 4.3 วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ต่อการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์

จากการวิเคราะห์ปัญหาใน 4.2 พบว่าบทบัญญัติตามกฎหมายไทยไม่ครอบคลุมการกลั่น แกล้งรังแกทางออนไลน์ตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น จึงไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ลงโทษที่ใช้ต่อการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ แต่เมื่อศึกษาบทบัญญัติตามกฎหมายต่างประเทศ

พบว่ามีการทางกฎหมายอาญาที่จะลงโทษผู้ทำการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้ในหลายประเทศ เช่น Nova Scotia ประเทศแคนาดา มีการกำหนดขั้นต้นให้ผู้กลั่นแกล้งรังแกปฏิบัติตามมาตรการเบื้องต้นก่อน หากไม่กระทำตามจึงจะมีมาตรการลงโทษทางอาญาเป็นการปรับหรือจำคุกมลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา มีมาตรการลงโทษผู้กระทำกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ด้วยกันหลายระดับ โดยต้องรับโทษหนักเบาแตกต่างกันตามผลที่เกิดขึ้น 3 ระดับ ได้แก่ 1) การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์กรณีทั่วไป 2) การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส 3) การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่มีการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์มากขึ้นกว่าเดิมอย่างมากเมื่อเทียบกับการกลั่นแกล้งรังแกแบบดั้งเดิม แต่ละประเทศจึงมีการให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวถึงขนาดมีการกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาผู้กระทำความผิดฐานกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์อย่างชัดเจน และเมื่อการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจจะมีการกำหนดมาตรการลงโทษให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามผลที่เกิดขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นหากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือฆ่าตัวตายได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอีกชั้นตามผลที่เกิดขึ้น เห็นได้ชัดจากกฎหมายของมลรัฐ Michigan สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

## 5. สรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

การกลั่นแกล้งรังแก (Bullying) เป็นการกระทำที่มีมาช้านานตั้งแต่อดีต ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีการสื่อสาร ความเติบโตของอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อโลกในทุกมิติ ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม รวมไปถึงการกลั่นแกล้งรังแกที่เปลี่ยนมาเป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ (Cyber Bullying) ซึ่งมีวิธีการที่ซับซ้อนกว่า พื้นที่การกระทำในโลกออนไลน์สื่อออนไลน์ที่เข้าถึงได้ง่ายสามารถกระทำได้ทุกที่ตลอดเวลา มีการแพร่ข้อมูลอย่างรวดเร็ว ทำให้ส่งผลกระทบต่อสร้างความเสียหายได้มากกว่าการกลั่นแกล้งรังแกแบบดั้งเดิม ส่งผลกระทบต่อปัจเจกชนต่อความเป็นส่วนตัว ชีวิตร่างกาย สุขภาพอนามัย นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์จึงเป็นปัญหาสำคัญ เห็นได้จากหลายประเทศได้มีการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวมีบทนิยามลักษณะของการกระทำ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา และมีมาตรการลงโทษอย่างชัดเจน

ประเทศไทยยังไม่มีกรณีบัญญัติเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นบทนิยามลักษณะของการกระทำ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา และมาตรการ

ลงโทษ เพื่อให้เป็นไปตามภารกิจของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อปรับใช้กับการกระทำดังกล่าว

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1. บัญญัติกำหนดค่านิยมเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ประกอบกับค่านิยมของการกลั่นแกล้งทางออนไลน์ตามบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่าควรกำหนดค่านิยม “กลั่นแกล้งรังแก” ให้ครอบคลุมทุกรูปแบบลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแก โดยเห็นว่าควรให้ค่านิยมว่า “การใช้ข้อความ รูปภาพ หรือมีพฤติกรรม อันเป็นการละเมิดสิทธิบุคคลอื่น โดยวิธีการสร้างบัญชีปลอมเป็นบุคคลอื่น ปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นเขียนเนื้อหาหรือข้อความ เปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นหรือทำลายความเชื่อมั่นของผู้อื่น การข่มขู่คุกคามหรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว การสื่อสารที่ไม่เหมาะสมในทางลามกหยาบคาย การสื่อสารไปในทางที่ล่วงละเมิด การสร้างข้อเท็จจริงที่ผิดไปทำให้เกิดความเข้าใจผิด การสื่อสารที่ยุยงหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นทำการฆ่าตัวตาย การหมิ่นประมาทหรือดูถูกผู้อื่นในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ การสื่อสารอันใดที่ยุยงหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น” อันเป็นเป็นความหมายที่มีความครอบคลุมทุกรูปแบบลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแก เป็นข้อความที่มีความกระชับเข้าใจง่ายเหมาะสำหรับการบัญญัติเป็นบทนิยามตามกฎหมาย

เนื่องจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นการกระทำในพื้นที่สื่อออนไลน์ จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ ประกอบกับค่านิยมของสื่อออนไลน์และค่านิยมอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงตามบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ จึงเห็นว่าควรกำหนดค่านิยม “สื่อออนไลน์” เพื่อให้ทราบพื้นที่ในการกระทำ โดยผู้วิจัยเห็นว่าควรให้ค่านิยมว่า “สื่อดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ อินเทอร์เน็ต หรือสื่ออื่นใดที่ออกแบบหรือตั้งใจที่จะใช้ในการถ่ายทอดข้อมูลไปยังบุคคลอื่น โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกหรือใช้รหัสผ่านเพื่อดูข้อมูลนั้นหรือไม่ อันมีการรับส่งข้อมูลโดยใช้อุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์”

จึงเห็นว่าควรบัญญัติกำหนดค่านิยมของคำว่า “กลั่นแกล้งรังแก” ในมาตรา 1 (19) และคำว่า “สื่อออนไลน์” ในมาตรา 1(20) ประมวลกฎหมายอาญา โดยมีค่านิยมตามที่ระบุไว้ข้างต้น

2. บัญญัติความรับผิดทางอาญารฐานกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นฐานความผิดใหม่ เนื่องจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์มีลักษณะการทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะ ประกอบกับการพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้ศึกษามานั้นมีการบัญญัติให้การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์เป็นฐานความผิด โดยเฉพาะแยกต่างหากจากฐานความผิดอื่น จึงควรมีการบัญญัติให้การกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์มีความรับผิดทางอาญามีบทลงโทษโดยเฉพาะ และเนื่องจากเป็น

การกระทำทำร้ายต่อจิตใจที่จากการศึกษาพบว่ามีผลกระทบโดยตรงต่อร่างกาย จึงเห็นควรบัญญัติ อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 10 ความผิดต่อชีวิตร่างกาย หมวด 2 ความผิด ต่อร่างกาย ในส่วนอัตราโทษเห็นควรกำหนดทำนองเดียวกับที่กำหนดไว้ในความผิดฐานกลั่นแกล้ง รังแกทางออนไลน์ในมลรัฐ California และ Michigan ประเทศต้นแบบในการศึกษาวิเคราะห์ที่เห็น ว่ามีความเหมาะสมในการกำหนดโทษ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 295/1 วรรค หนึ่ง ความว่า “ ผู้ใดกลั่นแกล้งรังแกผู้อื่นผ่านทางสื่อออนไลน์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

3. บัญญัติความรับผิดทางอาญารัฐธรรมนูญกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์กรณีที่มีผลทำให้เกิด อันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตบุคคลอื่น จากการที่ได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่าหลาย ประเทศมีการบัญญัติให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากผลที่เกิดขึ้น เช่น กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับ อันตรายต่อกายหรือจิตใจ(สาธารณรัฐฝรั่งเศส) กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส (มลรัฐ Michigan) กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มลรัฐ Michigan) และกรณีทำให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย (สาธารณรัฐฝรั่งเศส) เป็นต้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาและ บทลงโทษให้รับผิดในผลจรรยาที่เกิดขึ้นจากการกลั่นแกล้งรังแกทางออนไลน์ไว้ในมาตรา 295/1 โดยแบ่งเป็นสามวรรค คือ (1) กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายต่อกายหรือจิตใจ ให้มีระวางโทษ ทำนองเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 (2) กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับ อันตรายสาหัสหรือพยายามฆ่าตัวตาย ให้มีระวางโทษทำนองเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจน เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 และ (3) กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือฆ่าตัวตาย ให้มีระวางโทษทำนองเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย ตามมาตรา 290 ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการกำหนดโทษหนักขึ้นตามผลของการกระทำที่เกิดขึ้นที่ แตกต่างแต่ละวรรค โดยเทียบเคียงระวางโทษกับฐานความผิดที่เกิดผลในลักษณะเช่นเดียวกัน จึง เห็นควรให้มีการบัญญัติกำหนดไว้ในมาตรา 295/1 วรรคสองถึงวรรคสี่ ดังนี้

มาตรา 295/1 วรรคสอง “ถ้าการกลั่นแกล้งรังแกผู้อื่นผ่านทางสื่อออนไลน์เป็นเหตุให้ผู้อื่น ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี ปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 295/1 วรรคสาม “ถ้าการกลั่นแกล้งรังแกผู้อื่นผ่านทางสื่อออนไลน์เป็นเหตุให้ผู้อื่น ได้รับอันตรายสาหัสหรือพยายามฆ่าตัวตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 295/1 วรรคสี่ “ถ้าการกลั่นแกล้งรังแกผู้อื่นผ่านทางสื่อออนไลน์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึง แก่ความตายหรือฆ่าตัวตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ”