

# ปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์

## CYBER HARASSMENT OF A CHILD

ภาคพร เพชรสังข์\*

Pakapohn Phetsang \*

อัจฉริยา ชูตินันท์\*\*

Achariya Chutinun \*\*

วันที่รับบทความ 19 เมษายน 2566

วันที่แก้ไขบทความ 3 พฤษภาคม 2566

วันที่ตอบรับบทความ 4 พฤษภาคม 2566

---

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\* LL.M. Student, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

\* e-mail: 635254040033@dpu.ac.th

\*\* รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\*\* Assoc. Prof., Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

\*\* e-mail: achariya.chn@dpu.ac.th

## บทคัดย่อ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางเพศต่อเด็กมีแต่เฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกรกระทำโดยตรงเท่านั้น การคุกคามทางเพศถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะที่ส่อไปในทางเพศที่ก่อความ รบกวน ทำให้ผู้อื่นตกใจกลัว เตือนร้อนรำคาญ หรือได้รับความอับอายในทางเพศ ไม่ว่าจะด้วยวาจา ท่าทาง ข้อความ รูปภาพ แสดงด้วยเสียง ซึ่งการกระทำดังกล่าวสามารถกระทำผ่านโลกออนไลน์ได้ โดยกลุ่มที่ตกเป็นเหยื่อได้โดยง่ายคือกลุ่มเด็ก เนื่องจากเป็นกลุ่มที่มีความอ่อนแอทางชีวภาพรัฐจึงต้องให้การปกป้องคุ้มครองกลุ่มเด็กเป็นพิเศษ

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่บังคับใช้กับกรณีความผิดฐานคุกคามทางเพศคือ มาตรา 397 ซึ่งเป็นบทบัญญัติความผิดฐานทำให้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ มิใช่บทบัญญัติที่บังคับใช้ในกรณีการคุกคามทางเพศโดยตรง จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถแก้ปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งอัตราโทษยังไม่เหมาะสมเมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมทำให้ไม่เป็นที่น่าพอใจตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิด การที่รัฐไม่มีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กโดยตรงย่อมทำให้ปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ในสังคมไม่ได้รับการแก้ไข

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ พบว่าในต่างประเทศได้มีการกำหนดความผิดฐานคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์เอาไว้เป็นการเฉพาะ และมีการกำหนดคำนิยาม ความหมาย ลักษณะการกระทำการ คุกคามทางเพศไว้อย่างชัดเจน รวมถึงได้กำหนดโทษและอัตราโทษการคุกคามทางเพศไว้อย่างเหมาะสมดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์โดยกำหนดคำนิยาม ความหมาย ลักษณะและรูปแบบการคุกคามทางเพศไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งกำหนดบทบัญญัติความผิดฐานคุกคามทางเพศที่กระทำต่อเด็ก รวมถึงควรกำหนดโทษและอัตราโทษการคุกคามทางเพศไว้อย่างเหมาะสมกับความร้ายแรงของอาชญากรรม

**คำสำคัญ :** คุกคามทางเพศ , ออนไลน์ , เด็ก

## Abstract

The provisions with regard to child sexual abuse in the Thai Criminal Code prescribe offences only in cases of actual physical contact. However, sexual harassment typically includes any sexual acts that assault, disturb, alarm, annoy, or humiliate others by means of verbal abuse, gestures, messages, pictures, or voices. Such acts can be committed online as well. Importantly, in an online environment, children are the most vulnerable since they are biologically weak. Therefore, authorities need to provide them special protection.

In the Criminal Code of Thailand, the provisions related to sexual harassment are in Section 397, indicating a criminal nuisance charge, not a sexual harassment one.

Therefore, it is not capable of solving the problem of cyber harassment of a child. Also, the penalties are not proportional to the severity of such crimes and do not serve the purposes of punishment, prevention and deterrence. Without the specific provisions as a legal tool, the problem of cyber harassment of a child cannot be effectively resolved.

Laws in other countries were reviewed, and it was found out that there are punishments specifically for cyber harassment of a child. Definitions, meanings, and specific actions related to sexual harassment are clearly stated, and penalties and the degree of punishment for sexual harassment are commensurate with the offences. Hence, the researchers propose that the problem of cyber harassment of a child in Thailand can be solved by specifying clear definitions, meanings, characteristics, and patterns of sexual harassment, as well as penalties and the degree of punishment for sexual harassment of a child which are proportional to the severity of the offences committed.

**Keywords:** Harassment, Online, Children

## บทนำ

ปัญหาการคุกคามเป็นพฤติกรรมต่าง ๆ ที่น่ารังเกียจและทำให้เกิดความหวาดกลัว<sup>1</sup> โดยการคุกคามเป็นคำที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ หนึ่งในปัญหาของการคุกคามที่เกิดขึ้นบ่อยในสังคมคือปัญหาการคุกคามทางเพศอันเป็นการกระทำที่ทำให้รู้สึกถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางเพศ เป็นเรื่องที่ตั้งอยู่บนหลักของการกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพทางเพศที่รู้สึกได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม ซึ่งในสังคมปัจจุบันปัญหาการคุกคามทางเพศเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเนื่องจากเทคโนโลยีได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิต การใช้อินเทอร์เน็ตถือเป็นช่องทางอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ทุกคนสามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างรวดเร็วและสะดวกสบายจนกลายเป็นชีวิตประจำวัน ทุกคนสามารถแสดงออกในด้านต่างๆไม่ว่าจะเป็นความคิดเห็นหรืออากัปกริยาใดๆผ่านสื่อออนไลน์ได้อย่างอิสระและสามารถสร้างปฏิสัมพันธ์กับคนอื่นๆบนสื่อออนไลน์ แม้อยู่ห่างไกลกันมากเพียงใดก็ตามก็สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องเวลาหรือสถานที่ เมื่อการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่าย สะดวกรวดเร็วในการติดต่อสื่อสารเช่นนี้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้กับบุคคลบางกลุ่มที่ใช้โอกาสดังกล่าวเพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองในเรื่องทางเพศ อันถือเป็นการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์เนื่องจากการคุกคามทางเพศ คือการกระทำที่ไม่สมควรที่สื่อไปในทาง

<sup>1</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.

เพศ หรือในเรื่องเพศ ไม่ได้จำกัดแค่เพียงการข่มขืน ลวนลาม หรือสัมผัสร่างกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึง วาจา ท่าทาง ข้อความ รูปภาพ แสดงด้วยเสียง ซึ่งการกระทำทั้งหลายดังกล่าวสามารถกระทำผ่านอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งเมื่อการคุกคามทางเพศเกิดขึ้นบนโลกออนไลน์อาชญากรรมดังกล่าวย่อมมีความรุนแรงกว่าอาชญากรรมในโลกแห่งความเป็นจริง<sup>2</sup> เนื่องจากอาชญากรรมสามารถก่ออาชญากรรมได้ทุกที่ทุกเวลาและหาเหยื่อได้ง่ายและรวดเร็วกว่าอีกทั้งการจับตัวผู้กระทำความผิดทำได้ยากเพราะเป็นโลกที่ไม่รู้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดทำให้อาชญากรรมดังกล่าวกระทบเป็นวงกว้างมากกว่าการก่ออาชญากรรมบนโลกความจริง<sup>3</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตนั้นสร้างความเสียหายร้ายแรงกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง ดังนั้นทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ได้ตลอดเวลาจากความเสรีของเทคโนโลยีบนโลกออนไลน์อีกทั้งการเข้าถึงเทคโนโลยีไม่จำเป็นต้องระบุยืนยันตัวบุคคล จึงเป็นช่องทางให้อาชญากรรมหาช่องทางเพื่อก่ออาชญากรรมขึ้นเพราะคิดว่าไม่สามารถติดตามร่องรอยของผู้กระทำความผิดได้

แม้การคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์จะส่งผลกระทบต่อคนทุกเพศทุกวัยแต่ปฏิเสธไม่ได้เลยว่า โดยกลุ่มที่ตกเป็นเหยื่อได้โดยง่ายคือกลุ่มเด็กโดยมีนักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียง เช่น ฮัน ฟอน เฮ็นทิจ (Hans Von Hentig) และ ชาฟเฟอร์ (Schafer) ได้แยกประเภทของเหยื่ออาชญากรรมโดยกลุ่มเด็กถือเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่มีความอ่อนแอทางชีวภาพแม้ว่าคนพวกนี้จะไม่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมก็ตามก็นับว่าเป็นผู้ที่ง่ายต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม<sup>4</sup> เพราะเป็นบุคคลประเภทที่มีความอ่อนแอ เปรียบบางอย่าง ยังไม่สามารถปกป้องคุ้มครองตนเองให้รอดพ้นจากอาชญากรรมดังกล่าวได้เท่าที่ควร อีกทั้งเด็กเป็นวัยแห่งการเรียนรู้ และพัฒนาตนเองให้เป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์ภายภาคหน้า ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาปกป้องคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ให้มากเป็นพิเศษ โดยคำนึงถึงแนวคิดเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child) กล่าวคือการคำนึงถึงประโยชน์ ความผาสุกและสวัสดิภาพ รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กควรได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นสำคัญ<sup>5</sup> เพราะอาชญากรรมคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์แม้ไม่ได้มีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของเด็กแต่อาชญากรรมดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจเด็กในระยะยาวเนื่องจากการที่เด็กถูกคุกคามทางเพศย่อมส่งผลกระทบต่อ ทั้งด้านการเรียน การใช้ชีวิต และด้านอารมณ์ จิตใจ ซึ่งการคุกคามทางเพศเป็นปัจจัยกดดัน ทางจิตสังคม ที่ส่งผลต่อพัฒนาการด้านบุคลิกภาพของเด็กเป็นอย่างมาก และเด็กที่ถูกกระทำจะขาดความไว้วางใจต่อคนรอบข้าง ต่อคนในสังคม กล่าวคือ กระทบทั้งอารมณ์จิตใจร่างกายและคุณภาพชีวิตใน

<sup>2</sup> สมสรร์ อธิเวสส์, “การคุกคามทางเพศบนสังคมเครือข่าย/SEXUAL HARASSMENT ON SOCIAL NETWORK,” (กันยายน – ธันวาคม 2557) 7 Veridian E-Journal 3, pp. 901-903.

<sup>3</sup> รศ.ดร.มาตาลักษณ์, “สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการหัวข้อ “ปัญหาโลก(ออนไลน์)แตก การคุกคามทางเพศบนโซเชียลมีเดีย,” (21 พฤศจิกายน 2563), สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2565, จาก <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-online-sexual-harassment/>.

<sup>4</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, (ม.ป.ท: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 93-97.

<sup>5</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, “การดำเนินกระบวนการพิจารณาตีของศาลเยาวชนและครอบครัวกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศไทย,” วารสารคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ฉบับพิเศษ, ปีที่ 10 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2562).

ระยะยาว เด็กที่ถูกกระทำ มักเครียดรู้สึกสิ้นหวัง ซึมเศร้า มีปัญหาการเข้าสังคมจนโต หากถูกกดดันรุนแรงหรือเรื้อรัง จะนำไปสู่การทำร้ายคนอื่นเพื่อแก้แค้น หรือทำร้ายตนเอง รุนแรงถึงฆ่าตัวตาย จะมีปัญหาบุคลิกภาพแบบใช้ความก้าวร้าว ความรุนแรงต่อผู้อื่นหรืออาจเกิดพฤติกรรมเลียนแบบโดยไม่รู้ตัวต่อไปในอนาคต ความรู้สึกผิดน้อย ใช้ความรุนแรงแก้ปัญหา ทำให้มีแนวโน้มในการเป็นอาชญากรได้รัฐจึงต้องให้การปกป้องคุ้มครองกลุ่มเด็กที่ต้องเป็นเหยื่อของอาชญากรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์เป็นพิเศษ เพื่อลดการสูญเสียคุณภาพประชากรในสังคมที่เกิดจากผลกระทบปัญหานี้ในระยะยาว<sup>6</sup> จึงเห็นได้ว่าปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์นั้นส่งผลกระทบร้ายแรงกว่าที่คิด ที่แม้การกระทำดังกล่าวนั้นจะยุติลงไปแล้วก็ตาม แต่ร่องรอยจากบาดแผลนั้น อาจติดอยู่ในจิตใจของเด็กจนไม่สามารถใช้ชีวิตปกติได้อีกต่อไป

การคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ถูกนิยามขึ้นครั้งแรกในประเทศอเมริกาในปี ค.ศ. 1964 โดยนักเขียนและนักสื่อสารมวลชนต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีและมีแนวคิดสตรีนิยม ฟาร์เลย์ ลิน (Farley Lin) เป็นผู้ริเริ่มนำคำว่า “Sexual Harassment” มาใช้โดยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการจ้างงานของสตรีซึ่งเป็นเอกสารที่ได้มีการเผยแพร่สู่สาธารณชนได้กล่าวว่า พฤติกรรมการคุกคามทางเพศนั้น ผู้ชายมักจะเกิดจากความคิดว่าผู้หญิงเป็นวัตถุทางเพศมากกว่าเป็นคนงานที่มีหน้าที่ อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่แสดงการยืนยันถึงอำนาจของเพศชายโดยผู้กระทำจะมีสถานะสูงกว่าผู้หญิงที่ถูกกระทำ ถือได้ว่าเป็นการริเริ่มแนวคิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้น ส่งผลให้ในสังคมปัจจุบันได้มีการตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศอย่างจริงจังโดยมีผู้ให้ความหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมการคุกคามทางเพศแตกต่างกันออกไป<sup>7</sup> การคุกคามทางเพศนั้นมิได้หลากหลายรูปแบบไม่จำเป็นต้องเป็นการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายเท่านั้น ซึ่งจากการที่การคุกคามทางเพศมีรูปแบบและความหมายที่หลากหลายทำให้เกิดการให้คำจำกัดความของนักวิชาการหรือความเห็นของแต่ละบุคคลที่ต่างต่างกันไป เช่น อัมพล สุอำพัน<sup>8</sup> ให้คำจำกัดความว่าการกระทำในด้านกิจกรรมทางเพศต่อเด็ก หรือวัยรุ่นในลักษณะต่าง ๆ โดยที่เด็กหรือวัยรุ่นไม่มีความยินยอมพร้อมใจต่อการกระทำนั้น ทั้งนี้เพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศของผู้กระทำ ซึ่งในเด็กเล็กอาจไม่มีความเข้าใจว่าจะเกิดขึ้นกับตนเองและถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิเด็กและสิทธิทางสังคมของครอบครัวอัจฉรา สุวรรณศรี<sup>9</sup> ได้ให้ความหมายของการกระทำที่คิดได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนาทางเพศต่อเด็กซึ่งยัง

<sup>6</sup> สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, “การตกเป็นเหยื่อความรุนแรงทางเพศของเด็กและเยาวชน,” (กันยายน 2563).

<sup>7</sup> ทิพวัลย์ ศรีรักษา, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตาม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญและข่มขู่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2561), น. 10.

<sup>8</sup> นิตยา บุญหนัก, “การศึกษาและการป้องกันการคุกคามทางเพศ,” (สารนิพนธ์ สาขาจิตวิทยาการแนะแนวมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2557), น. 8.

<sup>9</sup> อัจฉรา สุวรรณศรี, “การศึกษาความคิดเห็นของครูระดับประถมศึกษาปีที่ 1 และประถมศึกษาปีที่ 2 ต่อปัญหาเด็กถูกล่วงเกินทางเพศ: ศึกษาเฉพาะครูในโรงเรียนสังกัด,” (วิทยานิพนธ์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 209.

ไม่บรรลุนิติภาวะแม้ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามรูปแบบของการคุกคามทางเพศบนเทอร์เน็ต จากการศึกษาของ Powell และ Henry พบว่าการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์มีอยู่ทั้งหมด 4 ประเภทหลักๆ<sup>10</sup> ได้แก่

(1) การส่งข้อความชักชวนทางเพศทางอินเทอร์เน็ต เป็นคุกคามทางเพศโดยการส่งข้อความไปยังผู้อื่นโดยที่ผู้รับนั้นไม่ได้มีการร้องขอมาก่อน โดยปกติข้อความดังกล่าวจะมีเนื้อหาชักชวนให้คุยเชิงชู้สาว เพื่อนำไปสู่ความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือความสัมพันธ์ทางเพศ

(2) การคุกคามทางเพศโดยการส่งภาพผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นการส่งรูปภาพโป๊เปลือย ภาพลามก ไปยังผู้อื่นโดยที่ผู้รับนั้นไม่ได้มีการร้องขอมาก่อนภาพดังกล่าวอาจเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวก็ได้และในบางครั้งอาจเป็นภาพถ่ายอวัยวะเพศของผู้คุกคามเองก็ได้

(3) ประทุษวาจาเหยียดเพศบนอินเทอร์เน็ต โดยปกติแล้วการคุกคามประเภทนี้มาในรูปแบบของข้อความที่สร้างความขุ่นเคืองใจให้แก่ผู้รับสาร โดยข้อความเหล่านั้นเป็นการแสดงความเกลียดชังลดคุณค่าและทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเหยื่อโดยอิงกับเพศสภาพ หรือรสนิยมทางเพศในกรณีประทุษวาจาเหยียดเพศต่อผู้หญิงอาจเชื่อมโยงกับ บรรทัดฐานทางเพศของสังคม เช่น ผู้หญิงขายตัว หรือสำสอนทางเพศ หรืออาจใช้คำที่ลดคุณค่าของผู้หญิงเป็นเพียงแค่อวัยวะเพศ เช่น คำหยาบที่ใช้เรียกอวัยวะเพศหญิง เป็นต้น

(4) การข่มขู่ว่าจะข่มขืนผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นการที่ผู้คุกคามข่มขู่ว่าจะข่มขืนเหยื่อในโลกกายภาพ โดยจะส่งข้อความข่มขู่ดังกล่าวผ่านทางช่องทาง สื่อสารบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งการข่มขู่ว่าจะข่มขืนอาจทำให้เหยื่อเกิดความหวาดวิตกกังวลต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนเองได้ อย่างไรก็ตามการข่มขู่ว่าจะข่มขืนนั้นเป็นการกระทำที่แยกออกต่างหากจากการข่มขืนโดยที่อาจไม่จำเป็นต้องมีการข่มขืนจริงๆเกิดขึ้นตามมาภายหลังก็ได้

การที่กฎหมายไม่บัญญัติขอบเขตและลักษณะของอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์เอาไว้ ทำให้การตีความของแต่ละบุคคลแตกต่างกันออกไปเช่นนี้ ย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน อันเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในหลักประกันในกฎหมายอาญา

ปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ดังกล่าวเป็นปัญหาที่ทั่วโลกกำลังเผชิญและให้ความสนใจกับปัญหาดังกล่าว รัฐบาลของต่างประเทศได้เร่งหาวิธีแนวทางในการแก้ไขเพื่อยับยั้งอาชญากรรมดังกล่าวโดยได้มีการทบทวนแก้ไขกฎหมายของตนให้สามารถเข้ามายังยังอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์

กฎหมายในประเทศอเมริกา รัฐเพนซิลเวเนีย ได้กำหนดอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ไว้ใน มาตรา 2709 (a.1) แห่ง Pennsylvania Code โดยได้บัญญัติให้ การกระทำที่มีเจตนาที่จะก่อกวน รบกวนหรือคุกคาม โดยแสดงความคิดเห็นหรือคำพูดอันเป็นการดูหมิ่นอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพ เพศ กิจกรรมทางเพศ หรือสุขภาพหรือสภาพจิตใจหรือร่างกายของเด็ก หรือ การคุกคามที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการกระทำกับเด็กต่อหน้าโดยตรงหรือกระทำบนโลกออนไลน์ โดยใน

<sup>10</sup> จอมพล พัทธ์กษัตริย์โยธิน, “การคุกคามทางเพศบนอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย อังกฤษ และสาธารณรัฐเกาหลี,” วารสารกฎหมายและนโยบายสาธารณะ, ปีที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563).

มาตรฐานดังกล่าวได้นิยามคำว่า "การสื่อสาร" หมายถึงการส่งข้อความโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมด้วยวิธีการทางวาจา อัจฉริยะ (สื่อสารกันโดยใช้โอกาภิกริยา ทำทาง เสียง สายตาหรือ ใช้อัตถุ การใช้สัญญาณ และ สิ่งแวดล้อม ต่าง ๆ หรือแสดงออกทางด้านอื่นที่สามารถรับรู้กันได้ สามารถแปลความหมายได้และทำความเข้าใจต่อกันได้ เป็นลายลักษณ์อักษร) หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงโทรศัพท์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อินเทอร์เน็ต โทรสาร เทล็กซ์ การสื่อสารไร้สาย หรือการส่งสัญญาณที่คล้ายกัน และนิยามคำว่า "ถ้อยคำหรือข้อความที่เป็นการดูหมิ่นอย่างร้ายแรง" หมายถึง ถ้อยคำหรือข้อความที่ทำให้เด็กกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจอย่างร้ายแรง การคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่ต้องการ ก่อความ รวนกวน หรือคุกคามเด็ก ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือทางโซเชียลมีเดียอันเป็นการกระทำบนโลกออนไลน์ ถือเป็นทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ โดยการล่วงละเมิดทางออนไลน์ต่อเด็กเป็นความผิดทางอาญาระดับที่สาม ซึ่งความผิดทางอาญาระดับสามมีโทษปรับไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์และจำคุกไม่เกินหนึ่งปี<sup>11</sup>

กฎหมายประเทศอังกฤษ ได้รับรองพระราชบัญญัติ The Serious Crime Act 2015 มาตรา 67 (การสื่อสารทางเพศกับเด็ก) เพิ่มเติมจากมาตรา 15A ของ The Sexual Offences Act 2003<sup>12</sup> โดยได้บัญญัติให้ลงโทษพฤติกรรมที่ บุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป จงใจสื่อสาร เช่น ทางอีเมล ข้อความ บันทึกลงเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจา กับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีอายุ 16 ปีขึ้นไป หากการสื่อสารนั้น เป็นเรื่องทางเพศหรือหากมีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เด็กทำการสื่อสารที่เป็นเรื่องทางเพศ โดยเป็นความผิดทันทีที่ได้กระทำไม่ว่าเด็กจะสื่อสารกับผู้ใหญ่หรือไม่ ความผิดจะใช้ได้เฉพาะในกรณีที่จำเลยกระทำลงเพื่อให้ตนได้รับความพึงพอใจทางเพศ อันถือเป็นการคุกคามทางเพศต่อเด็ก โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้คำนิยามว่า "กิจกรรมทางเพศ" หมายถึงกิจกรรมที่บุคคลได้กระทำอันสอดไปในเรื่องทางเพศโดยไม่ต้องคำนึงถึงเจตนาและจุดประสงค์ของผู้กระทำ ซึ่งกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องรับผิด หากมีความผิดตามคำฟ้องให้จำคุกไม่เกิน 2 ปี ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศอังกฤษ ถือว่าการสื่อสารทางเพศต่อเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับความพึงพอใจในทางเพศ ถือเป็นอาชญากรรมคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์

กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยในเรื่องของการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์พบว่ายังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติคำนิยามการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ไว้เป็นการเฉพาะ การคุกคามทางเพศมีได้หลากหลายรูปแบบไม่จำเป็นต้องเป็นการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายเท่านั้น ซึ่งจากการที่การคุกคามทางเพศมีรูปแบบและความหมายที่หลากหลายทำให้เกิดการให้คำจำกัดความของนักวิชาการหรือความเห็นของแต่ละบุคคลที่ต่างต่างกันไปบางท่านให้คำจำกัดความเอาไว้แบบกว้างบางท่านอาจให้คำจำกัดความเอาไว้อย่างแคบทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันออกไปส่งผลต่อความชัดเจนแน่นอนแก่การบังคับใช้กฎหมายซึ่งถือเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา ทำให้กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม ซึ่งใน

<sup>11</sup> "Pennsylvaniale code.,"

<<https://www.pacodeandbulletin.gov/Display/pacode?file=/secure/pacode/data/055/chapter3490/s3490.4.html>> accessed 12 October 2022.

<sup>12</sup> Joseph Carr, "CHILD ABUSE," <https://www.boltburdonkemp.co.uk/our-insights/posts/there-is-still-a-flawinthelaw/> accessed 12 October 2022.

ปัจจุบันกฎหมายที่บังคับใช้ในกรณีดังกล่าว คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 มาตรา 309 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ 2560 ดังนี้

ความรับผิดตามกฎหมายของบุคคลที่มีพฤติกรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มีดังต่อไปนี้

1. กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 เป็นการบัญญัติถึงพฤติกรรมของผู้กระทำในรูปแบบกว้างใช้กับทุกกรณีที่มีการกระทำใดๆ อันเป็นการกระทำความรังแก ข่มเหง หรือคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ รวมทั้งกรณีที่มีลักษณะส่อไปทางเพศกับผู้ถูกกระทำทุกคนทุกเพศทุกวัย โดยมาตราดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต่อเด็กต้องได้รับผิดแตกต่างจากบุคคลทั่วไปแต่อย่างใด อีกทั้งตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็มีได้มีการอธิบายถึงพฤติกรรมของการกระทำความผิดดังกล่าวว่าจะต้องมีพฤติกรรมเช่นใดจึงถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการรังแก ข่มเหง หรือคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ที่มีลักษณะส่อไปทางเพศ ดังนั้นการพิจารณาในข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีจึงอาจพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจและความรู้สึกของแต่ละคนที่ไม่เท่ากันทำให้ข้อเท็จจริงเดียวกันแต่พิจารณาไม่เหมือนกัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ไม่มีบทนิยามที่ชัดเจนของพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัตินี้ เห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้ เปรียบเสมือนยาหม้อใหญ่ กล่าวคือ เป็นการบัญญัติรูปแบบและพฤติกรรมการกระทำผิดเอาไว้กว้างๆ มิได้บัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของการกระทำ เพียงแต่บัญญัติว่า ผู้กระทำจะต้องรู้และเจตนากระทำให้ผู้ถูกกระทำถูกรังแก ข่มเหง หรือคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ในส่วนที่กล่าวถึงการคุกคาม ก็มีได้บัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของการกระทำที่เป็นการคุกคามเอาไว้ว่ามีลักษณะใด ทำให้ในปัจจุบันมีการตีความความหมายของคำว่าคุกคามไปอย่างกว้างขวางจนไร้ขอบเขตว่ารวมถึงการคุกคามทางเพศและให้ความทั้งบนโลกแห่งความจริงและบนโลกออนไลน์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัตินี้เป็นการบังคับใช้กับการคุกคามเรื่องทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงกับสิทธิเสรีภาพในทางเพศ อันถือเป็นการคุกคามทางเพศ ดังนั้นบทบัญญัตินี้จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาการคุกคามทางเพศไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการบัญญัติในรูปแบบที่กว้างมากเกินไปเช่นนี้ ส่งผลให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนแน่นอน อันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักประกันในกฎหมายอาญาที่จำต้องมี กล่าวคือ "กฎหมายอาญาต้องเกิดจากการบัญญัติ" เท่านั้น กล่าวคือ ประการแรก กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติสามารถกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิด (*nullum crimen sine lege*) และ ประการที่สอง กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งโดยเฉพาะ (*nulla poena sine lege*) โดยหลักทั้งสองประการต้องมีอยู่ก่อนการกระทำนั้นเสมอ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนเสมอ ดังนั้น หลักความชัดเจนแน่นอน ของกฎหมายอาญา ย่อมเป็นหลักประกันว่า กฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของ ฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และยังเป็นเครื่องมือป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจตามความรู้สึกของตน ในการตัดสินคดี อีกทั้งเพื่อสร้างความรู้สึกในทางที่ศาลยุติธรรมมีความเป็นกลาง ดังนั้น คำพิพากษาในคดีอาญาจำต้องตรวจสอบได้โดยกฎหมาย เนื่องจากการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ถือว่าเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ รัฐจึงต้องบัญญัติ

กฎหมายอาญา ให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้<sup>13</sup> โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวม ไม่ชัดเจน หรือถ้อยคำที่อาจตีความได้หลายนัย อีกทั้งกรณีการตีความคำว่าคุกคามซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายตามมาตรา 397 ว่าการคุกคามให้รวมถึงกรณีการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ด้วยเห็นว่าเป็นการตีความขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่ เป็นกรณีการใช้ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลเพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำความผิด อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา ซึ่งไม่สามารถกระทำได้นี้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมายการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล แต่เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สามารถบังคับใช้กับอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์

2. กรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ในกรณีของการคุกคามทางเพศซึ่งถือเป็นการกระหนาบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพและชื่อเสียงของผู้อื่น โดยการกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกระทำอีกด้วย บทบัญญัติตามมาตรา 309 เป็นการบัญญัติเรื่องของการบังคับข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจ ซึ่งปัญหาการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ คือ การกระทำที่ไม่สมควรที่ส่อไปในทางเพศ หรือในเรื่องเพศ โดยไม่ได้คำนึงถึงการกระทำของอาชญากรรมว่ามีเจตนาบังคับข่มขืนใจโดยทำให้เหยื่อหวาดกลัว แต่เป็นการคำนึงถึงความรู้สึกของตัวเหยื่อว่า พฤติกรรมดังกล่าวทำให้เหยื่อตกใจกลัวเดือดร้อนรำคาญ หรือได้รับความอับอายในทางเพศ ไม่ว่าจะด้วยวาจา ท่าทาง ข้อความ รูปภาพ แสดงด้วยเสียงหรือไม่ ดังนั้นหากผู้กระทำไม่ได้กระทำโดยมีเจตนาข่มขืนใจเหยื่อเพื่อให้เหยื่อทำให้ตนได้รับความพึงพอใจในทางเพศ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ครบองค์ประกอบของความผิดมาตรา 309 อีกทั้ง กรณีจะเป็นความผิดตามมาตรา 309 ได้นั้น การข่มขืนใจให้เหยื่อให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของเหยื่อที่ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น เห็นได้ว่าการกระทำที่ทำให้เหยื่อกลัวนั้นเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในลักษณะทางกายภาพ กล่าวคือ เหยื่อกลัวอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อหน้าในลักษณะทางกายภาพ บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจึงมิใช่การคุ้มครองเหยื่อจากการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นบนโลกออนไลน์ เนื่องจากการกระทำที่ไม่สมควรที่ส่อไปในทางเพศ หรือในเรื่องเพศ ไม่ได้จำกัดแค่เพียงการข่มขืน ลวนลาม หรือสัมผัสร่างกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึง วาจา ท่าทาง ข้อความ รูปภาพ แสดงด้วยเสียง ดังนั้นการกระทำทั้งหลายดังกล่าวสามารถกระทำผ่านอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงเห็นได้ว่าปัญหาการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติมาตรา 309 ได้ทุกกรณี ดังนั้นเมื่อบทบัญญัติตามมาตรา 309 ไม่สามารถป้องกันอาชญากรรมการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ได้ครอบคลุมในทุกกรณีทำให้บทบัญญัติในมาตรา 309 ไม่สามารถแก้ปัญหาเพื่อข่มขู่ขู่ขู่ยังอาชญากรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ได้

<sup>13</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, “หลักการกำหนดความผิดอาญาและ หลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย,”

วารสารสุทธิปริทัศน์, ปีที่ 3, ฉบับที่ 35 (กรกฎาคม-กันยายน 2564).

3. กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 280/1 กล่าวถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้มีการบันทึกภาพหรือเสียงเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนหรือผู้อื่น เห็นว่ากระทำความผิดในมาตราดังกล่าวจะต้องมีการกระทำทางกายภาพมาก่อน ซึ่งการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นต่อหน้าโดยตรง เพียงแต่แสดงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมที่ส่งไปในทางเพศ ก็ถือเป็นการคุกคามทางเพศแล้ว ดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา 280/1 มิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์แต่อย่างใด

ความรับผิดตามกฎหมายของบุคคลที่มีพฤติกรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ หากพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ 2560 มีดังต่อไปนี้

1. กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ 2560 มาตรา 14 (4) ซึ่งเป็นการนำข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งป้องกันการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการแพร่กระจายไปยังบุคคลเป็นจำนวนมาก เช่นการส่งรูปหรือคลิปไปเปลือย บนเว็บไซต์ที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ดังนั้นเพียงแต่คำพูดที่มีลักษณะส่งไปในเรื่องทางเพศ อันมีลักษณะเป็นการคุกคามทางเพศจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 1188/2561 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยนำภาพและวิดีโอลามกส่งเข้าระบบคอมพิวเตอร์ ส่งให้บุตรสาวโจทก์ดูเพื่อประจานโจทก์ ซึ่งมีเพียงจำเลยและบุตรสาวโจทก์เท่านั้นที่มีรหัสในการเข้าดูประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าดูได้หากไม่ทราบรหัส จึงไม่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 (4) เห็นว่า แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องข้อหาว่าจำเลยนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลประเภทภาพเคลื่อนไหว (วิดีโอ) ที่มีลักษณะอันลามกซึ่งปรากฏโจทก์ร่วมหลับนอนกับชายอื่นอยู่ในวิดีโอดังกล่าว โดยที่จำเลยเป็นผู้กำกับและดำเนินการถ่ายทำวิดีโอนั้นลงในระบบคอมพิวเตอร์เว็บไซต์ เวิลด์ไวด์เว็บดอทคอม ซึ่งทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ เนื่องจากเว็บไซต์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นสังคมออนไลน์ที่โยงกับเว็บไซต์อื่น เช่น ฟลัสต์ทูกูเกิ้ลดอทคอม เป็นต้น ก็ตาม แต่ตอนท้ายโจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยได้ใช้ที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ ชื่อ Stxxx@gmail.com ซึ่งเป็นที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของจำเลย และมีเพียงจำเลยเท่านั้นที่รู้รหัสผ่านเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวส่งไปยังบุตรสาวของโจทก์เพื่อประจานการกระทำของโจทก์ที่ร่วมหลับนอนกับชายอื่น ซึ่งจากคำบรรยายฟ้องดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าการที่จำเลยนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกดังกล่าว นั้น ประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าถึงได้หากไม่รู้รหัสผ่านของจำเลยเพื่อเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์นั้น ทั้งการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกนี้ ก็เป็นการส่งในลักษณะเฉพาะเจาะจงไปยังบุตรสาวของโจทก์เท่านั้น มิได้เป็นการเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น การกระทำของจำเลยตามคำฟ้องของโจทก์ จึงไม่อาจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 (4) ได้ ฟ้องของโจทก์สำหรับข้อหานี้จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 (4) จากฎีกาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า การส่งรูปหรือคลิปไปเปลือย หากเป็นการเผยแพร่ลงในกล่องข้อความส่วนตัว

กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทางเพศ อันเป็นกรณีการคุกคามทางเพศเป็นการเฉพาะ

2. กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ 2560 มาตรา 11 วรรคสอง กล่าวถึงกรณีการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกิน 200,000 บาท จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่ารัฐมุ่งคุ้มครองอาชญากรรมที่กระทำผ่านเทคโนโลยีที่แม้จะไม่มีผลเสียหายที่เกิดขึ้นทางกายภาพ กล่าวคือ แม้จะไม่มีผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย แต่การกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจ ซึ่งการกระทำผ่านเทคโนโลยีเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อร้ายแรงเป็นวงกว้างเนื่องจากอาชญากรสามารถหาโอกาสก่ออาชญากรรมได้โดยง่ายกว่าการกระทำบนโลกความเป็นจริงดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐจึงได้กำหนดโทษปรับค่อนข้างสูง โดยเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีการใช้คอมพิวเตอร์ในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การส่งข้อความ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับข้อมูล อันเป็นการรบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยปกติสุขซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องปรามอาชญากรรมการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ที่เป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทางเพศของเหยื่อเป็นการเฉพาะ อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการแบ่งแยกการกระทำความผิดต่อกลุ่มเด็กเอาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นกลุ่มที่มีความอ่อนแอทางชีวภาพแม้ว่ากลุ่มเด็กพวกนี้จะไม่เกี่ยวข้องกับอาชญากรก็ตามก็นับว่าเป็นผู้ที่ง่ายต่อการตกเป็นเหยื่อของอาชญากร บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สามารถป้องปรามอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ได้อย่างครอบคลุมและเหมาะสม การที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการตีความขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่ เป็นกรณีการใช้ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษทางอาญาแก่บุคคล เพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำความผิด อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา ซึ่งไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จาก การตีความกฎหมายการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล แต่เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สามารถบังคับใช้กับอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ พิจารณาบทลงโทษเนื่องจากกฎหมายในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติคุกคามทางเพศเด็กออนไลน์ การบังคับใช้ในปัจจุบันใช้บทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการคุกคามทั่วไป ซึ่งไม่ได้บัญญัติว่าให้นำมาใช้กับการคุกคามบนโลกออนไลน์ด้วยหรือไม่ ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศอเมริกา รัฐเพนซิลเวเนีย และประเทศอังกฤษที่ได้แก้ไขกฎหมายให้คุ้มครองครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นบนโลกออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน บทกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องของอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์โดยเฉพาะโดยในปัจจุบันบทลงโทษที่บังคับใช้กับอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์คือ มาตรา 397 ซึ่งเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ส่งผลให้อาชญากรเลือกที่จะกระทำความผิดเนื่องจากอาชญากรเห็นว่าหากก่ออาชญากรรม

แล้วผลประโยชน์<sup>14</sup> นั่นคือ ความพึงพอใจในทางเพศ ได้มากกว่าการเสียประโยชน์คือ หากถูกจับได้รัฐก็เพียงลงโทษในความผิดที่ได้กระทำเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทำให้เกิดกรณีการทำผิดซ้ำโดยผู้กระทำผิดได้กระทำกับผู้เสียหายรายเดิมด้วยการเปลี่ยนชื่อในโลกออนไลน์หรือกระทำกับผู้เสียหายรายใหม่ต่อไปเรื่อยๆและเมื่อกระทำผิดแล้วไม่มีการดำเนินการใดๆ จึงทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ<sup>15</sup> จากเฝ้าสังเกตพฤติกรรมของอาชญากรทำให้บุคคลอื่นที่ต้องการก่ออาชญากรรมเหมือนกันสามารถเลียนแบบพฤติกรรมกันได้ ทำให้จำนวนอาชญากรเพิ่มมากขึ้น เพราะไม่มีความเกรงกลัวในการก่ออาชญากรรมก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำซ้อน จึงเห็นได้ว่าบทลงโทษที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่มีผลในการป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกเพราะเช็ดหลาบ รวมทั้งยังไม่เป็นการป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งบุคคลอื่นในสังคมไม่ให้กระทำผิดกรรมในแบบเดียวกันนั้น จึงทำให้เห็นว่ารัฐไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสังคมได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมเพื่อป้องปรามอาชญากรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายหรืออาชญากรรมที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองนั้นมีผลผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการในการใช้อำนาจของแต่ละองค์กร<sup>16</sup> เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษในกฎหมายอาญาโดยนำแนวคิดทางด้านนิติเศรษฐศาสตร์มาอธิบายปัญหาอาชญากรรม โดยมุ่งเน้นไปที่การตัดสินใจเชิงพฤติกรรมส่วนบุคคลของตัวอาชญากรเป็นหลักมากกว่าจะมุ่งอธิบายปัญหาบนฐานของโครงสร้างสังคมหรือสภาพแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรม โดยแนวคิดนี้เห็นว่าลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากร เป็นตัวบ่งชี้การกำหนดบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมอันเป็นการออกแบบโครงสร้างสิ่งจูงใจเพื่อปรับเปลี่ยนและป้องปรามพฤติกรรมของอาชญากรได้อย่างมีประสิทธิภาพตามทฤษฎีของ Gary Becker<sup>17</sup> เป็นผู้บุกเบิกการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ด้วยการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์อย่างแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุมีผล (Rational Choice Model) มาอธิบายโลกอาชญากรรมแบบจำลองของ Becker อธิบายพฤติกรรมของอาชญากร โดยมีข้อสมมติตั้งต้นว่า อาชญากรเป็นสัตว์เศรษฐกิจมีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ หรือเป็นนักคิดคำนวณที่มีเหตุมีผล (rational calculator) เหมือนดังเช่นปัจเจกชนทั่วไป อาชญากรจะตัดสินใจก่ออาชญากรรมหากประเมินว่าผลประโยชน์ของการก่ออาชญากรรมสูงกว่าต้นทุนของการก่ออาชญากรรม หรือเมื่อการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์สุทธิแก่ตนเองนั่นเองดังนั้นจึงสรุปได้ว่า บทลงโทษของอาชญากรจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ หากการก่ออาชญากรรมนั้นส่งผลกระทบต่อสังคมไม่ร้ายแรงบทลงโทษก็จะไม่รุนแรงตามไป

<sup>14</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 3, ฉบับที่ 39, น. 510, 515 (2553).

<sup>15</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยา และทัณฑ์วิทยา, (ม.ป.ท: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 93-97.

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540,” วารสารกฎหมายปกครอง, ปีที่ 17, ฉบับที่ 30 (2541).

<sup>17</sup> ปกป้อง จันวิทย์, “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2565, จาก [http://pokpong.org/wp-content/uploads/research\\_law-and-econ-2.pdf](http://pokpong.org/wp-content/uploads/research_law-and-econ-2.pdf).

ด้วย แต่หากการก่ออาชญากรรมกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง บทลงโทษก็ควรจะต้องร้ายแรงให้เหมาะสมกับอาชญากรรมที่ได้ก่อ เพื่อให้บทลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเหมาะสมและอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรม

วิเคราะห์โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษ ต้นทุนคาดหมายของอาชญากร (expected costs) ซึ่งประกอบไปด้วย ขนาดของบทลงโทษ (magnitude of punishment) และโอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension)<sup>18</sup> กล่าวคือ หากอาชญากรต้องการก่ออาชญากรรม อาชญากรจะคิดคำนวณถึงผลได้ผลเสีย โดยจะคิดเรื่อง ขนาดของบทลงโทษว่าความผิดฐานนั้นจะมีขนาดบทลงโทษเท่าใด และโอกาสในการถูกจับกุมมีมากหรือน้อยเพียงใด ดังนั้นส่วนนี้จึงมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของอาชญากรรมโดยนำเรื่องขนาดของค่าปรับและโอกาสในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งแต่ละสังคมย่อมมีความแตกต่างกัน เพราะ เมื่อสังคมใดมีโอกาสในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้น้อย ค่าปรับหรือโทษก็ต้องสูงมากเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้คนกล้าก่ออาชญากรรม แต่หากสังคมใดกำหนดบทลงโทษที่ต่ำ ย่อมหมายถึงว่าสังคมนั้นจะต้องสามารถจับคนผิดมาลงโทษได้เสมอ มิฉะนั้นกฎหมายก็จะไม่สามารถป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมได้ ซึ่งอาชญากรรมการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์เป็นอาชญากรรมที่อาศัยความเสรีและเทคโนโลยีบนโลกออนไลน์ทำให้การเข้าถึงเทคโนโลยีไม่จำเป็นต้องระบุยืนยันตัวบุคคล จึงเป็นช่องทางให้อาชญากรหาช่องทางเพื่อก่ออาชญากรรมขึ้นเพราะคิดว่าไม่สามารถติดตามร่องรอยของผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นการแกะรอยจากอินเทอร์เน็ตเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงอาจไม่ใช่เรื่องที่กระทำได้ง่าย ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเพราะเซ็ดหลาบและทำให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างในสังคมไม่ให้กระทำพฤติกรรมในแบบเดียวกัน ต้องอาศัยการกำหนดโทษปรับที่สูงอันเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยเชื่อว่าเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อการป้องปรามหรือการข่มขู่เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความเซ็ดหลาบ ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากเกิดความกลัวในผลที่ตนจะได้รับจากการถูกลงโทษค่าปรับ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอเมริกา รัฐเพนซิลเวเนีย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ซึ่งปัญหาการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ ถือว่าเป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อชีวิตและเสรีภาพของประชาชน การที่ไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมเพื่อข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ ทำให้ปัญหาดังกล่าวนั้นเพิ่มทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติและบทลงโทษที่มีอยู่ไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้<sup>19</sup> เช่นนี้แล้ว ถือเป็นการสร้างภาระให้กับ

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>19</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 : ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษกรณีบทบัญญัติของกฎหมายหมดความจำเป็น,” (ม.ป.ท: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2565), น. 65.

ประชาชนที่ไม่สามารถแก้ปัญหาที่ตนถูกระทบสิทธิจากการคุกคามทางเพศบนโลกออนไลน์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นกับเด็กซึ่งถือว่าอยู่ในวัยที่กำลังเจริญเติบโต และยังอ่อนแอซึ่งต้องการเกราะป้องกันในการถูกปกป้อง ย่อมตกเป็นเหยื่อของอาชญากรได้โดยง่ายอีกทั้งการที่ไม่มีกฎหมายจัดการกับปัญหาอาชญากรรมได้ทันทั่วทั้งที่ เพราะความผิดใหม่ๆเกิดขึ้นได้โดยง่ายเพราะเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่อง กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องพัฒนาให้ก้าวทันความผิดใหม่ๆที่เกิดขึ้นบนโลกออนไลน์ ดังนั้นเมื่ออาชญากรรมการคุกคามทางเพศเป็นอาชญากรรมที่ก่ออันตรายและไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อบังคับใช้กับกรณีการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์โดยเฉพาะ รัฐจึงจำเป็นต้องทบทวนถึงความจำเป็นในการกำหนดให้การคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์เป็นความผิดอาญาทั่วไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน ตามหลักประกันในกฎหมายให้แก่ประชาชนในรัฐว่าจะได้รับการปกป้องคุ้มครอง โดยเฉพาะกลุ่มเด็กที่รัฐต้องให้การปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษ

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ ตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอที่จะขมขู่ขยับอำนาจอาชญากรรมดังกล่าวได้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้มีความชัดเจน ดังต่อไปนี้

1. กำหนดบทนิยามศัพท์ คำว่า การคุกคามทางเพศ เอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (19) “คุกคามทางเพศ”

ความว่า การกระทำหรือพฤติกรรมที่สื่อไปในทางเพศเพื่อก่อวินาศกรรม รบกวน ทำให้ผู้อื่นตกใจกลัว เตือนร้อนรำคาญ หรือได้รับความอับอายในทางเพศ ไม่ว่าจะด้วยวาจา ทำทาง ข้อความ รูปภาพ แสดงด้วยเสียง รวมทั้งกระทำผ่านอิเล็กทรอนิกส์ หรือกระทำอย่างอื่นใดในทำนองเดียวกัน

การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดนิยามความหมายของคำว่า คุกคามทางเพศเอาไว้ ทำให้ง่ายต่อการพิจารณา เพราะ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้แล้ว การตีความย่อมมีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นหลักประกันประการสำคัญในกฎหมายอาญา นอกจากนี้การกำหนดนิยามความหมายของคำว่า คุกคามทางเพศ เอาไว้ให้ชัดเจนย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในการแบ่งแยกพฤติกรรมการกระทำระหว่างอนาจารและคุกคามทางเพศ กล่าวคือ ความผิดฐานอนาจาร เป็นพฤติกรรมการกระทำแก่เนื้อตัวของบุคคลที่ไม่สมควรในทางเพศตามประเพณีนิยมหรือตามกาลเทศะ แต่ไม่ถึงขั้นเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นการกระทำอันเป็นการอนาจาร จะต้องมีพฤติกรรมที่มีลักษณะอันเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางประเพณีนิยมตามกาลเทศะ หรือการกระทำใด ๆ ที่ไม่สมควรทางเพศ การกระทำให้อับอายขวยหน้าในทางเพศ เช่น กอดจูบ จับต้องของสงวน และไม่เพียงพอเพื่อความใคร่หรือการประเวณีเท่านั้น แม้ไม่ได้ทำด้วยความใคร่เพียงสัมผัสใกล้ชิดเพื่อ สร้างความพึงพอใจในทางเพศก็ถือว่าเป็นการไม่สมควรแล้ว ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งเห็นได้ว่าการกระทำอนาจารจะต้องมีการสัมผัสกึ่งเนื้อต้องตัวทางกายภาพด้วยแต่ไม่ถึงขั้นมีการสอดใส่ล่วงล้ำ ส่วนการคุกคามทางเพศ เห็นว่า พฤติกรรมการคุกคามทางเพศเป็นพฤติกรรมที่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าโดยตรง พฤติกรรมคุกคามทางเพศย่อมหมายถึงการกระทำที่มีความหมายในทางเพศที่ไม่สมควรโดยการใช้อวาจา กริยาท่าทางการใช้ร่างกายการใช้สื่อลามกต่างๆหรือใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะคุกคามทางเพศผ่าน

ทางสื่อสังคมบนโลกออนไลน์ในเวลาที่ไม่เหมาะสมและไม่สมควรในทางเพศ รวมถึงการกระทำผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุกคามทางเพศต่อผู้อื่นด้วย

2. แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 เรื่องการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์

กำหนดบัญญัติให้การคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์เป็นความผิดทางอาญาฐานหนึ่ง แยกต่างหากจากความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 280/2 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เชือดด้วยประการใดๆโดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหกแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงเจ็ดแสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

การบัญญัติเรื่องการคุกคามทางเพศเด็กบนโลกออนไลน์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากเพื่อให้ง่ายและสะดวกต่อการหยิบนำมาใช้ อีกทั้งการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นการบ่งชี้ว่าประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงปัญหาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้บัญญัติขึ้นไว้โดยเฉพาะ เพื่อข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งการที่กำหนดลงโทษปรับไม่ได้สัดส่วนกับโทษจำคุก โดยเสนอให้มีการลงโทษปรับอัตราสูงเพื่อปราบปรามอาชญากรรมที่อาศัยความเสรีของเทคโนโลยีบนโลกออนไลน์ในการกระทำความผิด ดังนั้นจึงต้องอาศัยการกำหนดโทษปรับที่สูงอันเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยเชื่อว่าเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อการป้องปรามหรือการข่มขู่ยับยั้งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความเข็ดหลาบ ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากเกิดความกลัวในผลที่ตนจะได้รับจากการถูกลงโทษค่าปรับ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอเมริกา รัฐเพนซิลเวเนียโทษปรับจึงไม่จำเป็นต้องได้สัดส่วนกับโทษจำคุก

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน. “การคุกคามทางเพศบนอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการ ทางกฎหมาย ในประเทศไทย อังกฤษ และสาธารณรัฐเกาหลี.” วารสารกฎหมายและนโยบายสาธารณสุข. ปีที่ 6. ฉบับที่ 2. (กรกฎาคม – ธันวาคม 2563).
- ทิพวัลย์ ศรีรักษา. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคุกคามทางเพศโดยการเฝ้าติดตามก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญและข่มขู่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2561.
- ปกป้อง ศรีสนิท. “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 3. น.39 (กันยายน 2553).
- ปาริฉัตร รัตนากาญจน์. “การล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศ ต่อสตรีในที่ทำงาน: รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- นิตยา บุญหนัก. “การศึกษาและการป้องกันการคุกคามทางเพศ.” สารนิพนธ์การศึกษามหาบัณฑิต สาขาวิชาจิตวิทยาการและแนะแนว มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2557.
- สมสรรค์ อธิเวสส. “การคุกคามทางเพศบนสังคมเครือข่าย.” วารสารวิชาการ Veridian E-Journal. ปีที่ 7. ฉบับที่ 3. (กันยายน – ธันวาคม 2557).
- สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ. “การตกเป็นเหยื่อความรุนแรงทางเพศของเด็กและเยาวชน.” วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ. ปีที่ 5. ฉบับที่ 9. (กันยายน 2563).
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ ของกฎหมาย พ. ศ.2562: ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษกรณีบทบัญญัติ ของกฎหมายหมดความจำเป็น. ม.ป.ท: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2565.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา. ม.ป.ท: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. “นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย.” วารสารสุทธิปริทัศน์. ปีที่ 33. ฉบับที่ 107. (กรกฎาคม - กันยายน 2562).