

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์
ในกรณีเด็กและเยาวชน¹
LEGAL PROBLEMS RELATED TO SUPERVISION OF CYBERBULLYING
AMONG CHILDREN AND YOUTH

วรรณ ดาราพงษ์

Woranon Darapong

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเอกกฎหมายเพื่อวิชาชีพกฎหมาย
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ : woranan.drp@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Law for Legal Professions, Graduate School of Law,
National Institute of Development Administration : woranan.drp@gmail.com

Received : December 12, 2020

Revised : March 13, 2021

Accepted : March 23, 2021

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงกันอย่างเป็นเครือข่ายจึงเป็นเหตุให้การกลั่นแกล้งรังแกเปลี่ยนแปลงจากแบบดั้งเดิมพัฒนาการเกิดเป็นปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ (Cyberbullying) อันทวีความรุนแรงและเกิดผลกระทบต่อสภาวะอารมณ์ จิตใจ และร่างกายต่อผู้เสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนที่นำไปสู่ผลกระทบต่อ การเรียน และพัฒนาการทางสังคม จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายสำหรับป้องกันและปราบปราม ปัญหาดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ทำให้ไม่อาจค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกา ฐานความผิด และหน่วยงานที่รับผิดชอบช่วยเหลือได้ โดยตรง แต่ต้องค้นหาจากบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงอื่น เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งไม่อาจปรับใช้ได้ อย่างครอบคลุม ชัดเจนเพียงพอ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีการตรารับรองไว้เป็นการเฉพาะ เช่น Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 กฎหมายของรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา หรือ Enhancing Online Safety Act 2015 กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ที่มีการกำหนดบทนิยามศัพท์ ฐานความผิด และหน่วยงานไว้เป็นการเฉพาะที่ดำเนินการคุ้มครอง ตรวจสอบเนื้อหาที่อาจมีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ มีมาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การศึกษานี้จึงเสนอให้มีการตรากฎหมายในเรื่องการกลั่นแกล้ง รังแกทางไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะแยกเป็นหนึ่งฉบับ เพื่อสามารถกำหนดเนื้อหาความคุ้มครองได้อย่างครอบคลุม ชัดเจน

คำสำคัญ

การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์, การกลั่นแกล้งรังแก, ความคุ้มครองเด็กและเยาวชน

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการกลั่นแกล้ง รังแกทางไซเบอร์ ในกรณีเด็กและเยาวชน คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

ABSTRACT

At present, the network communications cause the bullying to change from physical bullying to cyberbullying. Cyberbullying has become increasingly severe and affected emotional, mental, and physical conditions of victims, in particular children and youth leading to an impact on social learning and development. According to the study, there is no specific cyberbullying law that addresses such issues in Thailand. This issue results in the absence of the legal definition of terms, offences, and work agencies in charge. Therefore, an analogy to the provisions as applicable must be applied; for instance, the penal code and the Computer-Related Offenses Act B.E. 2550 (2007) and the Computer-Related Offenses Amendment Act B.E.2560 (2017). However, the analogy practices are unable to apply thereto in comprehensive, clear, and sufficient manners. Nonetheless, upon comparison with the Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 of Nova Scotia State, Canada and the Enhancing Online Safety Act 2015 of Australia that have specific definitions, offenses, and work agencies in charge on examine texts which may have cyberbully, there have been rapid problem-solving measures. In consequence, this study proposes a separate specific law on cyberbullying with a view to providing the protection comprehensively for children and youth.

Keywords

Cyberbullying, Bully, Child and youth protection

บทนำ

เนื่องด้วยปัจจุบันการติดต่อสื่อสารระหว่างปัจเจกชนด้วยกันสามารถเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลกอย่างรวดเร็ว การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ (Cyberbullying) เป็นการอาศัยระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นเครื่องมือและตัวกลางในการสื่อสารเริ่มต้นจากการใช้พฤติกรรมทางภาษา เขียนข้อความกลั่นแกล้ง การใช้ภาพล้อเลียน ภาพล้อเลียน แหย่หยัน ถากถาง และเริ่มรูล้ำไปจนถึงการนำข้อมูลส่วนบุคคลมาเปิดเผย² ที่เป็นการรังแก ใส่ร้ายป้ายสี หรือกระทำการใด ๆ ที่มุ่งประสงค์ให้ฝ่ายที่ถูกกระทำได้รับความเจ็บปวดทางจิตใจ และรูปแบบถูกพัฒนาไปโดยผู้กระทำการกลั่นแกล้งอาจมีไขบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายผู้ถูกกระทำอีกต่อไป เนื่องจากเครือข่ายออนไลน์มีโอกาสของการปกปิดตัวตนได้ง่ายกว่าเดิม แม้มีหลายฝ่ายอาจให้ความเห็นว่าการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เป็นปัญหาเพียงเล็กน้อย เพราะถูกจำกัดการรับรู้อยู่ในสังคมเครือข่าย เกิดเป็นกระแสความสนใจของประชาชนเพียงชั่วคราว หรืออาจมองว่าไม่ใช่เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับตนเองจึงไม่ได้ให้ความสนใจ

จากสถิติและผลการสำรวจพบว่าวัยเด็กและเยาวชนใช้อินเทอร์เน็ตมากที่สุด เนื่องจากมีทักษะในการเรียนรู้และใช้งานเทคโนโลยีได้เร็วกว่าผู้ใหญ่ และจากผลการวิจัยจากหลายสถาบันพบว่าผู้มีที่เคยมีประสบการณ์และได้รับผลกระทบจากการถูกกลั่นแกล้งรังแกทั้งในชีวิตจริง และบนสังคมเครือข่ายออนไลน์ โลกไซเบอร์ โดยมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบันซึ่งพบได้ทุกช่วงวัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเด็กและเยาวชน เช่น จากรายงานการสำรวจสถานการณ์เด็กกับภัยออนไลน์ ประจำปี 2562 ของศูนย์ประสานงานขับเคลื่อนการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการใช้สื่อออนไลน์ ร่วมกับมูลนิธิอินเทอร์เน็ตร่วมพัฒนาไทย พบว่าเด็กอายุระหว่าง 6-18 ปี จำนวน 15,318 คน เด็กไทยร้อยละ 94.6 เชื่อว่ามีภัยอันตรายและความเสี่ยงหลากหลายรูปแบบบนอินเทอร์เน็ต ร้อยละ 31.1 เคยถูกกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ร้อยละ 40.4 เลือกโดยไม่บอกใครที่ถูกกลั่นแกล้ง³ เมื่อพิจารณาผลกระทบและความเสียหายจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ พบว่าเกิดผลกระทบโดยตรงต่อสุขภาพและสภาพจิตใจของฝ่ายที่ถูกกระทำ เช่น ยิงปืนฆ่าตัวตาย ภายหลังจากภาวะเครียดจากการถูกต่อว่าเรื่องการแต่งกาย และเรื่องเพศวิถีของตนทางสื่อสังคมออนไลน์ เฟสบุ๊ก⁴ อีกทั้งมีงานวิจัยในการสัมภาษณ์เชิงลึกเด็กจำนวน 8 คน พบว่าทุกคนได้รับผลกระทบต่อจิตใจจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์⁵ ซึ่งผลกระทบต่อสุขภาพและสุขภาพจิตเหล่านี้ ส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้ ทักษะ และพัฒนาการของเด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก ทั้งต่อการเรียนในโรงเรียน และการปรับตัว เติบโตในสังคม เด็กและเยาวชนจึงมีความจำเป็นต้องฝึกทักษะการใช้สื่อและการเข้าสังคมไซเบอร์⁶ เมื่อพิจารณาแง่มุมประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่อรูปแบบความรุนแรงดังกล่าว พบว่ากฎหมายไทยไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเลย บทความฉบับนี้มุ่งประสงค์ที่จะศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความหมายและรูปแบบของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ การเยียวยารวมไปถึงบทลงโทษผู้กระทำผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดให้การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นความผิดเฉพาะ ได้แก่ กฎหมาย Intimate Images and Cyber-

² ปราวีณยา สุวรรณณัฐโชติ, *วัดขึ้นคุ้มครองยุคดิจิทัล ประเด็นจริยธรรมและข้อควรระวังทางกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 1, ศูนย์ส่งเสริมการพัฒนานวัตกรรม ตำราและเอกสารทางวิชาการ คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561) 134.

³ ศูนย์ประสานงานขับเคลื่อนการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการใช้สื่อออนไลน์, 'รายงานการวิเคราะห์ข้อมูลสถานการณ์เด็กกับภัยออนไลน์ประจำปี 2562' <https://dcy.go.th/webnew/uploadchild/nwk/download/file_th_20191908150537_1.pdf> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

⁴ เรื่องเล่าเช้านี้, 'สาวทอมเครียดถูกบูลลี่ทางโซเชียล ยิงตัวตายเสียชีวิต' <<https://ch3thailandnews.bectero.com/news/152034>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2563.

⁵ ปองกมล สุรัตน์, 'การรังแกผ่านโลกไซเบอร์ในมิติสังคมวัฒนธรรม: กรณีศึกษาเยาวชนไทยเจนเอชเอ็นจี' (ปริญญาณพนธ์ ปรัชญาดุขสิทธิ์บัณฑิต สาขาวิชาการวิจัยพฤติกรรมศาสตร์ประยุกต์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2561) 141.

⁶ สรานนท์ อินทนนท์, *ความฉลาดทางดิจิทัล* (พิมพ์ครั้งที่ 1, มูลนิธิส่งเสริมสื่อเด็กและเยาวชน (สสย.) 2561).

protection Act 2017 ของรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา และกฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 ของประเทศออสเตรเลีย เพื่อนำไปสู่การปรับแก้กฎหมายไทยและแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเป็นการเฉพาะ เพื่อสร้างความชัดเจนแน่นอนทางกฎหมาย เป็นการรับประกันสิทธิเด็กและเยาวชนจากเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ไม่ได้มีบทนิยามศัพท์ ความหมาย หรือแบ่งประเภทไว้อย่างชัดเจน หรือเป็นสากล แต่เป็นการที่นักวิชาการได้ให้ความหมายขึ้นมาในหลายมุมมองที่แตกต่างกันไป ตาม Black's Law Dictionary ให้นิยามไว้ว่าคือ "พฤติกรรมก้าวร้าวกระทำต่อบุคคลอื่นผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่และลดเกียรติผู้อื่นโดยเฉพาะ การล่วงละเมิด การข่มขู่คุกคาม หรือการคุกคามบุคคลอื่นผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์ เว็บไซต์ อีเมล และข้อความ"⁷

2.1 ประเภทของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

ประเภทของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์สามารถแบ่งได้หลายรูปแบบตามลักษณะของพฤติกรรม โดย Sheri Bauman ศาสตราจารย์ด้านจิตวิทยาการศึกษา ประจำวิทยาลัยการศึกษา แห่งมหาวิทยาลัย Arizona พิจารณาแบ่งได้ 7 ประเภทดังนี้⁸

(1) การโต้เถียงอย่างรุนแรง (Flaming) คือ การโต้เถียงด้วยการส่งหรือโพสต์ข้อความโต้แย้งด้วยความโกรธ อารมณ์ฉุนเฉียว หรือก่อความรำคาญหรือเป็นการยั่วเย้าอารมณ์ความรู้สึกของผู้อื่น ใช้ภาษาที่หยาบคาย ก้าวร้าว รุนแรง

(2) การคุกคาม (Harassment) คือ การกระทำที่ไม่เป็นมิตรโดยใช้ประเด็นเรื่องเพศ เชื้อชาติ อายุ รสนิยมทางเพศมาใช้คุกคาม เป็นต้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เป็นความเสียหายต่อฝ่ายผู้รับข้อความเพียงฝ่ายเดียว

(3) การหมิ่นประมาท (Denigration) คือ การปฏิบัติหรือลดทอนคุณค่า หรือการไม่เคารพบุคคล ผู้กระทำตั้งใจกล่าวความเท็จให้เผยแพร่ต่อสาธารณะ ทำให้บุคคลผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณ นอกจากการใช้ข้อความที่หยาบคายหรือข้อความที่เป็นอันตรายที่จะส่งไปยังบุคคลโดยตรง

(4) การปลอมตัว (Masquerading) เป็นวิธีการที่ทำให้ผู้อื่นสับสนในตัวผู้กระทำผิด ซึ่งมีลักษณะที่ผู้กระทำเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งและได้ส่งข้อความที่เหมือนว่ามาจากบุคคลนั้น เช่น การเจาะเข้าไปในบัญชีอีเมลของผู้อื่นและส่งข้อความไปหาเพื่อนของคนที่ตนเองปลอม

(5) การเผยแพร่และการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Outing and Trickery) การเผยแพร่หรือเปิดเผย (Outing) เป็นการเผยแพร่สิ่งที่เป็นส่วนตัวของผู้อื่น โดยสิ่งนั้นทำให้บุคคลนั้นอับอาย ไม่ต้องการเปิดเผย ส่วนการล่อลวงให้เปิดเผยข้อมูล (Trickery) เป็นการจูงใจให้บุคคลอื่นเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หลังจากนั้นได้เผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อออกไป

(6) การกีดกันทางสังคม (Social Exclusion) คือ การกระทำโดยเจตนาและมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าร่วมในกลุ่ม และให้การปรากฏตัวของเขาไม่เป็นที่ต้องการในสังคม

(7) การเฝ้าติดตามทางไซเบอร์ (Cyberstalking) เป็นรูปแบบการคุกคามซ้ำ ๆ หรือการรังควาน การสอดส่องตลอดจนการสะกดรอยตามไปยังสถานที่เหยื่ออาศัยอยู่

2.2 ผลกระทบจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

(1) ผลกระทบต่อชีวิตและร่างกาย เป็นผลกระทบที่ร้ายแรงที่สุด ได้แก่ การฆ่าตัวตาย การทำร้ายตัวเองของผู้ที่ถูกกลั่นแกล้งรังแก เนื่องด้วยผู้ถูกกลั่นแกล้งรังแกมีความรู้สึกโศกเศร้า หดหู่ เกิดความรู้สึกว่าตัวเองไม่เป็นที่ต้องการ

⁷ Bryan A. Garner and Henry Campbell Black, *Black's law dictionary* (Thomson Reuters 2019).

⁸ Sheri Bauman, *Cyberbullying: What Counselors Need to Know* (John Wiley & sons, 2014), 53-58.

ของสังคม สะสมเป็นระยะเวลานาน หรืออาจเกิดประกอบภาวะการป่วยเป็นโรคซึมเศร้า ซึ่งส่งผลให้ขาดการไตร่ตรอง แก้ปัญหาด้วยวิธีอื่น โดยในต่างประเทศมีเหตุการณ์จริงที่เกิดขึ้นคดีการฆ่าตัวตาย และนำไปสู่การตรากฎหมายหลาย คดี เช่น คดีของ Rahtaeh Parsons เด็กอายุ 17 ปี ชาวแคนาดา ตัดสินใจฆ่าตัวตายหลังจากที่มีการเผยแพร่ภาพ เหตุการณ์ที่เธอถูกล่วงละเมิดทางเพศทางสื่อสังคมออนไลน์ Facebook⁹ ทั้งนี้เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกลั่นแกล้งรังแกเป็น เด็กหรือเยาวชน ย่อมเป็นช่วงวัยที่กำลังเรียนรู้ และมีการตัดสินใจด้วยอารมณ์มากกว่าการใช้เหตุผล ขาดการใช้ วิจารณญาณที่เพียงพอ ทำให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการดูแลและป้องกันเป็นพิเศษ

(2) ผลกระทบต่อจิตใจ การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญใจ ก่อให้เกิด อารมณ์โกรธเคือง โศกเศร้า อับอาย ต่อผู้ถูกลั่นแกล้งรังแก ทำให้ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ภาพลักษณ์ และตัวของ ผู้ถูกลั่นแกล้ง ที่ถูกผู้อื่นตัดสินไปแล้วและเป็นที่ยากต่อการแก้ไขความเข้าใจผิดของบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก และเยาวชน ย่อมอาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจในการเรียนหนังสือ เพราะอับอายจากเพื่อนในโรงเรียน ทำให้ไม่ ยอยากไปเรียน หรือเสียสมาธิในการเรียน เกรดต่ำลง เช่น ปรากฏจากงานวิจัยในการสัมภาษณ์เชิงลึกเด็กจำนวน 8 คน พบว่าทุกคนได้รับผลกระทบต่อยุติธรรมจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์¹⁰ หรือการถูกส่งพนักงานของนางสาวรินรดา อินทร์ไธสง (เปี่ยม BNK48) เนื่องจากมีอาการป่วยเป็นโรคซึมเศร้า ภายหลังจากการได้รับผลกระทบจากการกระแส การแสดงความคิดเห็นในด้านลบเรื่องรูปร่างหน้าตา¹¹ หรือในกรณีนางสาวสุชญา แสนโคต (จีบ BNK48) ได้โพสต์ ข้อความตัดพ้อซึมเศร้า “ขอโทษนะค่ะที่ไม่ได้หน้าตาดี” ในภาพถ่ายของเธอภายหลังจากถูกต่อว่า ล้อเลียน และตำหนิ รูปร่างหน้าตาของตน¹²

(3) ผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว เมื่อมีการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ด้วยข้อความ ภาพ หรือข้อมูลอื่น ใด ที่กระทบต่อตัวผู้ถูกลั่นแกล้งรังแกและมีการเผยแพร่ออกไปอย่างเป็นสาธารณะ ทำให้บุคคลอื่นพยายามสืบหาว่าบุคคล ที่ถูกลั่นแกล้งนั้นเป็นใคร เพื่อที่จะทำการแสดงความคิดเห็นต่อไป โดยอาจเป็นการสืบหาถึงชื่อ อาชีพ สถานที่พัก อาศัย สถานที่ทำงาน การศึกษา หรือข้อมูลส่วนตัวของบุคคลใกล้ชิดด้วย เช่น นางสาวกาลเวลา เสาวเรือน หรือปอ เปี้ยะ ผู้สื่อข่าวช่องเวิร์คพอยต์ ถูกผู้ไม่ประสงค์ดีส่งข้อความผ่านกล่องข้อความเฟซบุ๊ก เพื่อก่อกวนคุกคามพร้อม ข้อเสนอเงินแลกกับการให้เป็นภรรยา¹³ เป็นพฤติกรรมการสร้างผลกระทบต่อความปลอดภัย ความเป็น ส่วนตัวของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง เนื่องด้วยเป็นบุคคลสาธารณะที่อาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงในทางที่เสียหายได้ง่าย

2.3 แนวคิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

ทฤษฎีพัฒนาการด้านจริยธรรม (Moral Development Theory) ของ Lawrence Kohlberg นักจิตวิทยา ชาวอเมริกัน กล่าวว่าพัฒนาการของบุคคลจะเป็นไปตามลำดับขั้น ผ่านการรับรู้ทางสังคม (Social perception) และ จะมีจริยธรรมขั้นสูงหรือใช้เหตุผลเมื่อมีเหตุผลเชิงตรรกะและความสามารถรับรู้ทางสังคมในระดับสูง แบ่งพัฒนาการ ด้านจริยธรรมของเด็กได้ดังนี้¹⁴

⁹ Paula Newton, 'Canadian teen commits suicide after alleged rape, bullying' <<https://edition.cnn.com/2013/04/10/justice/canada-teen-suicide/index.html>> accessed 26 October 2019.

¹⁰ เรื่องเล่าเช้านี้ (เชิงอรรถ 4).

¹¹ หนังสือประกาศ บริษัท บีเอ็นเค48 ออฟฟิศ จำกัด ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2562.

¹² เรื่องเล่าเช้านี้, 'ทำความเข้าใจพฤติกรรมกลั่นแกล้งผู้อื่นในสังคมไทยจากดราม่ารูป จีบ BNK48 โดยแพทย์ด้าน สุขภาพจิต' <<https://ch3thailandnews.bectero.com/news/124990>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2563.

¹³ เติลินิวส์, 'ปอเปี้ยะ โธ่แจ้งจับเสียหีนให้สองแสนเป็นเมียน้อย' <<https://www.dailynews.co.th/crime/615656>> สืบค้นเมื่อ 17 สิงหาคม 2563.

¹⁴ ประกายรัตน์ ภัทรธิตติ, 'แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับพัฒนาการเด็ก' (เอกสารประกอบการเรียนวิชา 72202 ภาค 1/2560 สาขาวิชามนุษยนิเวศศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช) 44-48.

ระดับที่ 1 ระดับก่อนมีจริยธรรมอย่างเป็นเหตุเป็นผล (Preconventional level) เด็กอายุช่วงน้อยกว่า 9 ปี เป็นช่วงที่ยังไม่มีจริยธรรม หลบหลีกการถูกลงโทษ ต้องมีข้อแลกเปลี่ยนที่พึงพอใจ รางวัล คำชมเชย เป็นแรงจูงใจในการกระทำต่าง ๆ ของเด็ก¹⁵

ระดับที่ 2 ระดับมีจริยธรรมอย่างมีกฎเกณฑ์ (Conventional level) เด็กอายุ 9-20 ปี เด็กอายุช่วงนี้เริ่มมีจริยธรรม โดยอายุ 9-15 ปี การกระทำตามสิ่งที่คนอื่นคาดหวังได้ เด็กและเยาวชนวัยนี้จึงให้คุณค่ากับเรื่องของความไว้วางใจ ความซื่อสัตย์ การให้ความเคารพ และความกตัญญูเป็นสำคัญ อายุ 15-20 ปี มีความเคารพกฎเกณฑ์ของสังคม เริ่มเรียนรู้ถึงบทบาทหน้าที่ในฐานะพลเมือง¹⁶

ระดับที่ 3 ระดับมีจริยธรรมตามหลักสากล (Postconventional level) เด็กอายุตั้งแต่ 20 ปี เป็นต้นไป ช่วงอายุนี้ถือว่าเป็นระดับผู้ใหญ่ที่มีเหตุผลเชิงจริยธรรม ยอมรับการรักษาสิทธิและประโยชน์ของส่วนรวม การทำตามอุดมคติสากล มีพฤติกรรมที่ถูกต้อง ไม่ใช่เพราะเป็นการทำตามกฎระเบียบต่าง ๆ แต่พิจารณาเหตุผลเบื้องหลังกฎเกณฑ์เหล่านั้นด้วย¹⁷

เนื่องด้วยความแตกต่างด้านอายุเป็นสาเหตุสำคัญให้เด็กสามารถตกเป็นเหยื่อจากการถูกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ง่าย ความอ่อนแอและความเปราะบางเป็นลักษณะสำคัญที่ผู้กลั่นแกล้งรังแกนำมาใช้ในการเลือกเหยื่อที่มีความสมดุลเชิงอำนาจน้อยกว่าตน¹⁸ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากปัญหาที่เกิดขึ้น

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

ปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ถือเป็นอาชญากรรมความรุนแรงประเภทหนึ่งที่ปรากฏบนระบบไซเบอร์ ผู้เขียนจึงขอทำการศึกษานโยบายของรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา และกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ที่ได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้ โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยที่อาจนำมาพิจารณาปรับใช้ได้ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ปัญหการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เหมาะสมที่สุดต่อไป

3.1 กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 ของรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา

รัฐ Nova Scotia เป็นหนึ่งในสิบรัฐของประเทศแคนาดา มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) และเป็นรัฐแรกของประเทศแคนาดาที่ตรากฎหมายเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกบนไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยฉบับแรกได้ใช้ชื่อกฎหมายว่า Cyber-safety Act 2013 กฎหมายนี้ถูกตราขึ้นภายหลังจากเหตุการณ์ฆ่าตัวตายของ Rehtaeh Parsons อายุ 17 ปี¹⁹ แต่ต่อมาในภายหลังกฎหมายฉบับดังกล่าวถูกรัฐสภายกเลิกไปทั้งฉบับ²⁰ เนื่องจากได้มีแนวคำพิพากษาในคดี Crouch v. Snell: 2015²¹ ของศาลฎีกาของรัฐ Nova Scotia ที่ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติในส่วนของคำนิยามศัพท์เรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์มีความหมายกว้างไป ไม่ชัดเจน อันอาจ

¹⁵ เฟ็งอ้าง.

¹⁶ เฟ็งอ้าง.

¹⁷ สุวรรณ เรื่องกาญจนเศรษฐ์, *สุขภาวะของเด็กและวัยรุ่นไทย* (ปิยอนด์เอ็นเทอร์ไพรซ์ 2552) น.5.

¹⁸ วันวิสาข์ ไชยพันธ์, 'ความผิดฐานกลั่นแกล้งเด็กบนอินเทอร์เน็ต' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 26.

¹⁹ Bryan A. Garner and Henry Campbell Black (เชิงอรรถ 7)

²⁰ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 section 16.

²¹ CanLII, 'Crouch v. Snell, 2015 NSSC 340 (CanLII)' <<http://canlii.ca/t/gmhjl>> accessed 10 November 2020.

กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น²² เป็นเหตุให้มีการตรากฎหมายฉบับใหม่ที่แก้ไขและเพิ่มเติมเนื้อหาบทบัญญัติขึ้นใหม่ชื่อว่า Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 โดยกฎหมายฉบับใหม่นี้ตราเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เรื่องต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น มีการกำหนดบทนิยามศัพท์ให้มีความชัดเจน กระชับกว่ากฎหมายเดิมที่มีความหมายอย่างกว้าง มีการกำหนดเรื่องเจตนาว่าต้องมีความมุ่งร้ายหรือประมาทอันก่อให้เกิดการกลั่นแกล้ง²³ และเพิ่มเติมให้กฎหมายครอบคลุมในเรื่องของการเผยแพร่ภาพใกล้ชิดที่ไม่เหมาะสมขึ้นมา กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 ถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2561 ประกอบด้วย 29 มาตรา มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมาตรการเยียวยาทางแพ่ง ยับยั้ง และป้องกันความเสียหายจากปัญหา 2 ส่วน คือ ปัญหาการเผยแพร่ภาพใกล้ชิดที่ไม่เหมาะสม และปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์²⁴ ซึ่งเป็นการรักษาและปกป้องเสรีภาพทางความคิด ความเชื่อ และการแสดงออก ซึ่งรวมถึงเสรีภาพทางการสื่อสารอื่นใดด้วย โดยขอพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับนี้ในส่วนข้อปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ดังนี้

(1) บทนิยามศัพท์ของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

มีปรากฏบทนิยามศัพท์ในกฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 มาตรา 3 บัญญัติว่า “การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หมายถึง การสื่อสารโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นสาเหตุหรือแนวโน้มก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือความผาสุกของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายให้เกิดผลดังกล่าว หรือขาดความเอาใจใส่ในความเสี่ยงที่จะเกิดผลดังกล่าวต่อบุคคลอื่น โดยการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้นยังให้มีความหมายรวมถึงการกระทำดังต่อไปนี้ด้วย 1. การสร้างหน้าเว็บเพจ บล็อก หรือหน้าโปรไฟล์ที่แสดงตัวตนของผู้อื่น 2. การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นในฐานะเป็นผู้เขียนเนื้อหาหรือข้อความนั้น 3. การเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นหรือทำลายความเชื่อมั่นของผู้อื่น 4. การข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว 5. การสื่อสารที่ไม่เหมาะสม ในทางลามก หยาดคาย 6. การสื่อสารไปในทางที่ล่วงละเมิด 7. การสร้างข้อเท็จจริงที่ผิดไป ทำให้เกิดความเข้าใจผิด 8. การสื่อสารที่ยุยงหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นทำการฆ่าตัวตาย 9. การหมิ่นประมาทหรือดูถูกผู้อื่นในลักษณะที่เป็น การเลือกปฏิบัติ 10. การสื่อสารอื่นใดที่ยุยงหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น”²⁵ บทนิยามศัพท์ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงลักษณะการกระทำรูปแบบต่าง ๆ ทำให้ไม่ต้องค้นหาความหมายในการปรับใช้จริง

(1) การกำหนดเกณฑ์อายุในการคุ้มครองต่อเด็กและเยาวชน

กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 ฉบับนี้บัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์โดยทั่วไป ไม่ได้มีบทบัญญัติเน้นคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยตรง แต่หากปรากฏว่ากรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน จะกำหนดกระบวนการดำเนินการไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กมีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการตามกฎหมายได้²⁶ และกรณีที่เด็กมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกลั่นแกล้งรังแก กำหนดข้อห้ามเผยแพร่ข้อมูลของเด็ก การดำเนินการทางศาลต้องมีการใช้นามแฝงระหว่างดำเนินคดี²⁷ โดยสามารถ

²² Michel Tutton, ‘New cyberbullying law can force removal of intimate images online’ <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/nova-scotia-new-cyberbullying-law-investigators-1.4736021>> accessed 26 October 2019.

²³ Keith D. Rose, ‘Updated: Nova Scotia Passes New Cyber-Bullying Legislation’ <<https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/snippets/updated-nova-scotia-passes-new-cyber-bullying-legislation>> accessed 10 November 2020.

²⁴ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 section 3(c).

²⁵ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 section 3(c).

²⁶ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 Section 5(2).

²⁷ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 Section 8.

พิจารณาเกณฑ์อายุของเด็ก (Minor) ในกฎหมายฉบับเดิมซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าจะต้องเป็นบุคคลผู้มีอายุน้อยกว่า 19 ปี²⁸

(2) ฐานความผิด

กฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 บัญญัติฐานความผิดไว้ในมาตรา 5 ฐานเผยแพร่ภาพผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมและกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้ด้วยกัน²⁹ จึงมีความจำเป็นที่จะยกพิจารณาเฉพาะส่วนของปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่บทบัญญัติฐานความผิดตาม มาตรา 5 กำหนดสิทธิให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่ได้รับผลกระทบจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ โดยพิจารณาประกอบกับมาตรา 3 ส่วนของบทนิยามศัพท์เรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ได้ดังนี้

1. ผู้กระทำ คือ ผู้ที่กระทำการเผยแพร่ภาพของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือผู้ที่กระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

2. การกระทำ คือ การกระทำการเผยแพร่ภาพของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม ตามความหมาย มาตรา 3(d) หรือ ลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ พิจารณาประกอบ มาตรา 3(c) ตามที่ปรากฏในบทนิยามศัพท์

ส่วนของลักษณะการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ คือ การสื่อสารโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึง การสร้างหน้าเว็บเพจ บล็อก หรือหน้าโปรไฟล์ที่แสดงตัวตนของผู้อื่น การปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นในฐานะเป็นผู้เขียนเนื้อหาหรือข้อความนั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นหรือทำลายความเชื่อมั่นของผู้อื่น การข่มขู่ คุกคาม หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว การสื่อสารที่ไม่เหมาะสม ในทางลามก หยาดคาย การสื่อสารไปในทางที่ล่วงละเมิด การสร้างข้อเท็จจริงที่ผิดไป ทำให้เกิดความเข้าใจผิด การสื่อสารที่ยุยงหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นทำการฆ่าตัวตาย การหมิ่นประมาทหรือดูถูกผู้อื่นในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ การสื่อสารอื่นใดที่ยุยงหรือส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำการใดที่กล่าวมาข้างต้น

การกระทำนั้นเป็นสาเหตุหรือแนวโน้มก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือความผาสุกของบุคคลอื่น

3. กรรมของการกระทำ หรือ ผู้เสียหาย ได้แก่ บุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หรือเป็นผู้ที่ปรากฏบนภาพที่ถูกเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือกรณีผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของเด็กหรือผู้เยาว์ผู้ตกเป็นผู้เสียหาย

4. เจตนาของผู้กระทำ ต้องมีเจตนามุ่งร้ายให้เกิดผลดังกล่าว หรือขาดความเอาใจใส่ในความเสี่ยงที่จะเกิดผลดังกล่าวต่อบุคคลอื่น

โดยวิธีการร้องเรียนผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลด้วยตนเอง³⁰ โดยแสดงหลักฐานการกระทำผิด ข้อมูลผู้ที่กลั่นแกล้งรังแก โดยผู้ร้องเรียนต้องระบุชื่อผู้กระทำผิด หรือกรณีที่ไม่อาจจะระบุตัวตนได้ ต้องระบุหมายเลขระบุตัวตนคอมพิวเตอร์ (Internet Protocol Address) ชื่อเว็บไซต์ ชื่อบัญชีผู้ใช้ อีเมล หรือลักษณะอื่นใดอันอาจจะระบุตัวตนของผู้กระทำผิดนั้นได้³¹ และศาลจะพิจารณาความผิดและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดต่อไป³²

(3) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

หน่วยงาน Cyber Scan³³ เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรมของรัฐ Nova Scotia เป็นหน่วยงานสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมาย Cyber-safety Act 2013 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว

²⁸ Cyber-safety Act 2013, Section 3(1)(e).

²⁹ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, section 5.

³⁰ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, section 5(1).

³¹ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, section 5(4).

³² Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, section 6.

³³ ดูเพิ่มเติม Cyber Scan, 'Intimate images and cyber-protection: support for victims' <<https://novascotia.ca/cyberscan/>> accessed 12 December 2019.

จึงเป็นเหตุให้หน่วยงาน Cyber Scan จึงถูกยกเลิกอำนาจในด้านการสืบสวนสอบสวน ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายฉบับเดิมที่เคยให้อำนาจไว้ แต่ยังคงปรากฏอำนาจหน้าที่ในส่วนอื่น ๆ ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับปัจจุบันตามมาตรา 12 ซึ่งกำหนดรับรอง และให้อำนาจรัฐมนตรีในการจัดตั้งหรือแต่งตั้งหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ หน่วยงาน Cyber Scan จึงยังคงดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ในส่วนอื่นต่อเนื่องตลอดมา โดยหน่วยงานทำหน้าที่ในด้านการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย ได้มุ่งเน้นด้านการให้ความรู้ สร้างความเข้าใจด้านกฎหมายต่อปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์³⁴ ให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นแทนการสืบสวนสอบสวนแก่ผู้เสียหายจากปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เช่น ดำเนินการประสานงานลบข้อมูลที่มีขอบนั้นก่อนเบื้องต้น ก่อนช่วยนำเรื่องไปร้องเรียนต่อศาลที่ผ่านมามีการช่วยเหลือแล้วมากกว่า 800 เรื่อง และให้ความรู้แก่สถานศึกษามากกว่า 900 ครั้ง³⁵

3.2 กฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 ของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) โดยได้ตรากฎหมายเฉพาะสำหรับป้องกันปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ในชื่อ Enhancing Online Safety for Children Act 2015 ขึ้นเป็นฉบับแรก ภายหลังจากเกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์การตัดสินคดี Shane Philip Gerade v. Allem Halkic³⁶ ที่เกิดจากปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์แต่กฎหมายที่มีอยู่ไม่เหมาะสมในการปรับใช้ แต่ต่อมาภายหลัง ในวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2560³⁷ ได้มีประกาศยกเลิกเนื้อหาบางส่วนในกฎหมายฉบับดังกล่าว และแก้ไขเพิ่มเติม พร้อมเปลี่ยนชื่อกฎหมายเป็น Enhancing Online Safety Act 2015 มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมเนื้อหาความคุ้มครองกว้างกว่ากฎหมายฉบับเดิม โดย Enhancing Online Safety Act 2015 ฉบับปัจจุบันเป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติโดยรัฐสภา เป็นกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Law) บังคับใช้ทั้งประเทศออสเตรเลีย ประกอบด้วย 10 หมวด 108 มาตรา มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความปลอดภัยในการใช้งานออนไลน์ของชาวออสเตรเลีย ควบคุมสื่อออนไลน์ มีการจัดระบบการร้องเรียนสำหรับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เหยื่อเป็นเด็กชาวออสเตรเลีย ปัญหาการเผยแพร่ภาพใกล้ชิดที่ไม่เหมาะสม กำหนดให้มีหน่วยงาน คณะกรรมการที่รับผิดชอบโดยตรง และกำหนดมาตรการของผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการลบข้อมูลการกลั่นแกล้งรังแกทันทีโดยเร็ว และกำหนดกลไกการดำเนินการทางกฎหมาย โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับนี้ ดังนี้

(1) บทนิยามศัพท์ของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

กฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 ไม่ได้กำหนดบทนิยามความหมายของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ แต่สามารถพิจารณาค้นหาความหมายของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้จากองค์ประกอบของฐานความผิด ฐานกระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ต่อเด็กชาวออสเตรเลีย ปรากฏตาม มาตรา 5 วางหลักว่า “การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เหยื่อเป็นเด็กชาวออสเตรเลีย คือการกระทำผ่านสื่อสังคมออนไลน์หรือเกี่ยวข้องกับบริการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยบุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่าเนื้อหาในการกระทำมีผลกระทบต่อเด็กชาวออสเตรเลียอย่างร้ายแรง ด้วยวิธีการข่มขู่ คุกคามอย่างร้ายแรง ขู่ขวัญทำให้เกิดความกลัวอย่างร้ายแรง รังควานอย่างร้ายแรง หรือทำให้ขายหน้าอย่างร้ายแรง อันเป็นผลกระทบโดยตรงหรือนำมาซึ่งผลกระทบนั้นโดยอ้อม”³⁸

³⁴ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 section 12.

³⁵ Nina Corfu, ‘With no law to stop them, some cyberbullies resume their old ways’ <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/cyberbullying-legislation-cyber-safety-actcyberscan-unit-roger-merrick-1.4084409>> accessed 26 October 2020.

³⁶ Coroner Court of Victoria, ‘Inquest into the Death of Allem Halkic’ <https://www.coronerscourt.vic.gov.au/sites/default/files/2018-12/allemhalkic_065509.pdf> accessed 10 August 2020.

³⁷ Enhancing Online Safety for Children Amendment Act 2015 Section 2.

³⁸ Enhancing Online Safety Act 2015 Section 5 Cyber-bullying material targeted at an Australian child.

(2) การกำหนดเกณฑ์อายุในการคุ้มครองต่อเด็กและเยาวชน

กฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 ได้กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กไว้ว่าจะต้องเป็นบุคคลผู้มีอายุไม่เกิน 18 ปี³⁹ และตามกฎหมายได้มุ่งกำหนดคุ้มครองเด็ก เฉพาะกรณีที่เป็นเด็กชาวออสเตรเลียที่มีถิ่นพำนักในประเทศออสเตรเลีย⁴⁰ อันเป็นการกำหนดนิยามว่าเป็นเด็กผู้พักอาศัยอยู่ในประเทศออสเตรเลีย จึงต้องพิจารณาตามหลักดินแดนของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

(3) ฐานความผิด

กฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 กำหนดฐานความผิดปรากฏตาม มาตรา 5 เรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้เฉพาะ โดยองค์ประกอบความผิดกำหนดลงโทษเฉพาะกรณีที่มุ่งกระทำต่อผู้เสียหายเป้าหมายหรือเหยื่อเป็นเด็กชาวออสเตรเลียเท่านั้น ไม่รวมถึงการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เกิดต่อผู้ใหญ่ พิจารณาได้ดังนี้

1. ผู้กระทำ คือ ผู้ที่กระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

2. การกระทำ คือ มีการปรากฏขึ้นข้อมูล เนื้อหาใด ที่มีลักษณะที่น่าจะมีผลกระทบต่อเด็กชาวออสเตรเลียหรือมุ่งเป้าหมายไปยังเด็กโดยตรง ในลักษณะของการข่มขู่ คุกคามอย่างร้ายแรง ชูขวัญ ทำให้กลัวอย่างร้ายแรง รังควานอย่างร้ายแรง หรือทำให้เด็กชาวออสเตรเลียต้องอับอายอย่างร้ายแรง

การเข้าถึงข้อมูล หรือได้รับการส่งผ่านข้อมูลในให้กับเด็กชาวออสเตรเลีย

ลักษณะการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อโดยตรง หรืออาจจะเป็นผลกระทบโดยทางอ้อม

3. กรรมของการกระทำ หรือ ผู้เสียหาย ได้แก่ เด็กชาวออสเตรเลียที่ถูกกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

(4) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

มีคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Safety Commissioner) เป็นหน่วยงานชื่อใหม่แทนที่หน่วยงานเดิมที่ใช้ชื่อว่าคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับเด็ก (a Children's e-Safety Commissioner) ซึ่งถูกยกเลิกตามกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม Enhancing Online Safety for Children Act 2015 ฉบับเดิม⁴¹ คณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหน่วยงานอิสระตามกฎหมายซึ่งถูกตั้งขึ้นตามกฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 และได้รับการสนับสนุนงบประมาณการดำเนินงานจาก Australian Communications and Media Authority (ACMA)⁴² โดยอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Safety Commissioner) มีกลไกหน้าที่ในการรับรายงานการละเมิดจากผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง และประสานงานความช่วยเหลือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ (Provider of a social media services) ดำเนินการถอดหรือลบข้อมูลที่เข้าข่ายเป็นการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ ซึ่งมีเหยื่อเป็นเด็กชาวออสเตรเลีย ออกจากระบบ อีกทั้งเจ้าหน้าที่ยังมีอำนาจในการเปิดเผยข้อมูลการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นี้⁴³ กับทางโรงเรียน คุณครู หรือผู้ปกครองของเด็ก เพื่อประโยชน์ในการหาพยานหลักฐาน หรือหาแนวทางป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้น โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายหรือข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลสาธารณะอยู่แล้ว

³⁹ Enhancing Online Safety Act 2015 Section 4 Child means an individual who has not reached 18 years.

⁴⁰ Enhancing Online Safety Act 2015 Section 4 Australian child means a child who is ordinarily resident in Australia.

⁴¹ Enhancing Online Safety for Children Amendment Act 2015 Section 3.

⁴² eSafety Commissioner, 'Our Structure' <<https://www.esafety.gov.au/about-us/who-we-are/our-structure>> accessed 14 September 2020.

⁴³ Enhancing Online Safety Act 2015, Part 9 Disclosure of information.

3.3 กฎหมายไทย

เนื่องด้วยประเทศไทยไม่มีกฎหมายเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกหรือเรื่องการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะ การพิจารณากฎหมายที่นำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหา ดำเนินการแก้ไข หรือลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปโดยยาก เมื่อปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 อันเป็นกฎหมายใกล้เคียงกับลักษณะการกระทำผิดแล้วก็ยังคงมีข้อขัดข้องไม่อาจครอบคลุมการกระทำได้อย่างชัดเจน

(1) บทนิยามศัพท์ของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

เมื่อพิจารณาค้นหาบทนิยามศัพท์เกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ของประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีปรากฏการให้นิยามชัดเจนในทางกฎหมาย ปรากฏเพียงการให้ความหมายและคำนิยามโดยนักวิชาการต่าง ๆ ที่ได้ให้ความเห็นไว้เท่านั้น แต่หากพิจารณาองค์ประกอบของฐานความผิดบางฐานที่อาจนำมาตีความปรับใช้กับลักษณะการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น การยุง การดูหมิ่น การหมิ่นประมาท การขู่เข็ญ การรังแกคุกคาม ซึ่งจำต้องอยู่ในบริบทเป็นองค์ประกอบฐานความผิดที่มีข้อขัดข้องในการปรับใช้กับพฤติกรรมการกลั่นแกล้งรังแก จะพิจารณาต่อไปในส่วนของฐานความผิด

(2) การกำหนดเกณฑ์อายุในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

การให้นิยามความหมายและเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนในกฎหมายไทย มีความแตกต่างกันไปตามแต่ละฉบับตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองฉบับนั้น ๆ กฎหมายบางฉบับมีการแยกช่วงอายุที่แตกต่างกันไว้ระหว่างเด็กและผู้เยาว์ โดยส่วนใหญ่กำหนดคุ้มครองและเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนช่วงอายุไม่เกิน 18 ปี ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ได้กำหนดความหมายหรือเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาตัวบทบัญญัติแล้ว พบว่ากำหนดบทบัญญัติสำหรับคุ้มครองเด็กและเยาวชนในฐานะที่เป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการกระทำความผิดทางอาญา ใน 4 ช่วงอายุ คือ การกระทำความผิดที่กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี⁴⁴ อายุไม่เกิน 15 ปี⁴⁵ อายุไม่เกิน 16 ปี⁴⁶ และอายุไม่เกิน 18 ปี⁴⁷ แตกต่างกันไปตามแต่ละมีวัตถุประสงค์ของฐานความผิดที่มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก อีกทั้งฐานความผิดเหล่านี้กฎหมายได้กำหนดฐานความผิดหลัก และมีการเพิ่มบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่กระทำต่อเด็กในแต่ละช่วงอายุ ต้องรับโทษหนักขึ้นตามลำดับทั้งฐานความผิดเฉพาะ บทเพิ่มโทษ บทฉกรรจ์ โดยบทบัญญัติที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับการนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ เช่น ฐานช่วยหรือยุยงให้เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี ฆ่าตัวตาย⁴⁸ ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะชัดเจนแยกเป็นฐานความผิดเฉพาะที่คุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มีได้มีบทบัญญัติใดที่ได้กำหนดคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ไว้เป็นการเฉพาะผู้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดจะได้รับโทษเฉพาะตามความผิดฐานนั้น ๆ และไม่มีบทเพิ่มโทษเป็นการเฉพาะ

(3) ฐานความผิด

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิดเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อพิจารณาจากบทกฎหมายที่อาจใกล้เคียงต่อการปรับใช้กับลักษณะการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์รูปแบบต่าง ๆ พบว่ายังมีข้อจำกัดบางประการในองค์ประกอบความผิดของแต่ละฐานความผิดดังที่จะกล่าวต่อไป ทำให้ไม่อาจปรับใช้บทกฎหมายที่มีอยู่แล้วกับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เนื่องด้วยจากการพิจารณาฐานความผิดตามประมวล

⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/1, มาตรา 323/1.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 317.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 317.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293.

กฎหมายอาญา และฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 แล้วนั้นล้วนเป็นกฎหมายอาญาที่จำต้องมีการปรับพิจารณาโดยเคร่งครัด ดังนั้นองค์ประกอบความผิดของกฎหมายดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ รวมทั้งอัตราโทษที่ไม่เหมาะสม ที่มักมีการกำหนดอัตราโทษในส่วนขอโทษจำคุกไว้สูง หากพิจารณาเปรียบเทียบความชั่วร้ายของเจตนาของผู้กระทำผิด แต่ควรปรับแก้ให้มีการลงโทษผ่านโทษปรับในอัตราที่สูงแทน

ดังเช่นการพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 ความผิดฐานช่วยหรือยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย⁴⁹ อาจปรับพิจารณาใช้กับกรณีสั่งปรับจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดทางไซเบอร์ได้ด้วยถ้าการยุยงนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการกลั่นแกล้งรังแก ที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้ถูกกลั่นแกล้งอย่างร้ายแรง ซึ่งจะปรับพิจารณาลงโทษตามมาตรานี้ได้การยุยงของผู้กระทำต้องปรากฏความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล อันส่งผลให้ผู้ถูกกลั่นแกล้งดำเนินการฆ่าตัวเองผ่านขั้นตอนของการเตรียมการและเข้าสู่ขั้นตอนของการลงมือฆ่าตัวตายแล้ว โดยไม่คำนึงว่าการฆ่าตัวตายจะสำเร็จหรือไม่ กล่าวคือ เพียงผู้เสียหายพยายามฆ่าตัวตาย ผู้กระทำก็มีความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำที่ก่อผลร้าย แต่อย่างไรก็ตามอาจยกต่อการปรับใช้กับลักษณะการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป เนื่องจากด้วยมีข้อขัดข้องจากเหตุที่กฎหมายมีการกำหนดจำกัดคุ้มครองเฉพาะเหยื่อที่เป็นเด็กที่อายุไม่เกิน 16 ปีเท่านั้น หรือหากปรากฏกรณีผลกระทบที่เกิดขึ้นเพียงส่งผลต่อสุขภาพจิตและพฤติกรรมของเด็กเท่านั้น แต่เด็กไม่ตัดสินใจไปสู่การตัดสินใจลงมือฆ่าตัวตายก็ไม่อาจปรับฐานความผิดนี้

มาตรา 326 ความผิดฐานหมิ่นประมาท⁵⁰ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำการอันทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียง สาธารณชนจึงต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้และได้กล่าวต่อบุคคลที่สาม เพื่อให้ผู้นั้นลดความน่าเชื่อถือจึงจะเสียชื่อเสียง ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม บุคคลที่สามต้องรับรู้ถึงข้อมูลที่ใส่ความดังกล่าว และต้องชัดเจนเพียงพอที่ทราบว่าคุณถูกใส่ความคือใคร ถ้าทำให้เข้าใจไม่ได้ว่ากล่าวถึงใครโดยเฉพาะก็ไม่เป็นหมิ่นประมาท⁵¹ แต่พฤติกรรมของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ส่วนใหญ่ มีลักษณะเป็นบทสนทนาระหว่างผู้กลั่นแกล้งรังแกและผู้ถูกกลั่นแกล้งรังแกโดยตรง เช่น การส่งอีเมล การส่งข้อความเข้ากล่องข้อความส่วนตัวโดยเฉพาะ หรือเป็นบทสนทนาส่วนบุคคลบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นผลให้บุคคลที่สามจะไม่มีส่วนรับรู้ถึงการสื่อสารนั้นได้ จึงไม่อาจปรับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นี้ได้เลยเพราะขาดองค์ประกอบของการรับรู้โดยบุคคลที่สาม

หากพิจารณา มาตรา 328 ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา⁵² ถ้าการกลั่นแกล้งบางกรณีเป็นเพียงผลกระทบต่ออารมณ์และจิตใจ เช่น รำคาญ เครียด อับอาย เดือดร้อน ซิมเศร้า แต่ยังไม่ถึงขั้นทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง การกลั่นแกล้งรังแกในลักษณะดังกล่าวจึงยังไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตาม ต้องผ่านลักษณะครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 326 มาเสียก่อน

มาตรา 392 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการชู้เชี่ย⁵³ อาจนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ใกล้เคียง เนื่องด้วยเป็นการกระทำการชู้เชี่ย เป็นลักษณะการแสดงออกว่าจะทำให้เกิดภัยแก่เขา จะเป็นภัยที่เกิดขึ้นในทันทีหรือต่อไปภายหน้าก็ได้ อาจทำโดยกิริยา วาจาโดยตรง หรือโดยเข้าใจ เช่นนั้น ซึ่งต้องทำให้ผู้ถูกทราบถึงการชู้ว่าจะทำร้าย โดยเจตนามุ่งร้ายให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจ ซึ่งเป็นการกระทำต่อหน้าทางกายภาพ แต่อาจเป็นรูปแบบหนึ่งของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ หากการชู้เชี่ยนั้นทำผ่านอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ แต่อาจจำต้องมีการตีความว่าการกระทำนี้รวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นบน

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

⁵¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 293.

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392.

อินเทอร์เน็ตหรือบนไซเบอร์ได้ด้วยหรือไม่ ซึ่งจากลักษณะองค์ประกอบความผิดที่ไม่ครอบคลุมชัดเจนเพียงพอ ประกอบกับความผิดฐานนี้เป็นความผิดในภาค 3 ส่วนของความผิดลหุโทษ เป็นเหตุให้บทลงโทษยังไม่มี ความเหมาะสม เพราะเป็นโทษที่น้อยเกินไป เมื่อเทียบกับภัยและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

มาตรา 397 ความผิดฐานทำให้เดือดร้อนรำคาญ⁵⁴ อาจนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ เนื่องด้วยพิจารณาองค์ประกอบความผิดถือว่าการรังแก ข่มเหง คุกคาม เป็นผลให้ผู้อื่นอับอาย หรือได้รับความเดือดร้อนรำคาญนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ อันเป็นการสร้างผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกลั่นแกล้งรังแก เช่น การคุกคามบนไซเบอร์ การส่งข้อความกลั่นแกล้งซ้ำ ๆ เพื่อสร้างความก่อกวน เป็นต้น แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ยากต่อการพิสูจน์ว่าผู้กระทำเจตนาให้ผู้ถูกลั่นแกล้งรังแกได้รับความอับอาย เดือดร้อนรำคาญ แต่อาจต้องมีการตีความว่าการรังแก ข่มเหง คุกคาม ตามมาตรานี้รวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตหรือบนไซเบอร์ด้วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาในส่วนบทบัญญัติ มาตรา 397 วรรคสอง นั้นได้เพิ่มส่วนของการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ที่เป็นขยายลักษณะการทำความผิดจากวรรคแรก และกำหนดบทลงโทษให้หนักขึ้นนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาหาความหมายว่า รวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นบนไซเบอร์ด้วยหรือไม่ หากตีความโดยเคร่งครัดให้ “สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล” ไม่รวมถึงพื้นที่บนอินเทอร์เน็ตอันเป็นพื้นที่ไซเบอร์ย่อมไม่อาจปรับใช้ความผิดฐานนี้กับผู้กระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หรือกรณีที่มีการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เป็นการกระทำที่ทำให้ปรากฏเฉพาะตัวผู้เสียหาย เช่น การส่งข้อความทางกล่องข้อความส่วนตัว ย่อมไม่อาจเป็นการกระทำที่เป็นสาธารณะที่บุคคลอื่นจะเห็นได้ จึงไม่มีความผิดตามมาตรานี้เช่นกัน

หากพิจารณาว่าการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ โดยวิธีการส่งข้อความ ภาพ หรือสิ่งอื่นใด ลงบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เปิดเป็นสาธารณะ โดยไม่มีการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว หรือข้อจำกัดทางเทคนิคใด ๆ มีโอกาสที่บุคคลอื่นเข้ามาพบเห็นได้ว่าเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ย่อมอาจตีความว่าเป็นสถานที่ทางกายภาพอันเข้าครอบงำองค์ประกอบความผิดฐานนี้ได้ อย่างไรก็ตามแม้เป็นความผิดได้ตามฐานนี้ แต่โทษปรับและโทษจำคุกอาจน้อยไปหรือไม่หากเทียบกับความเสียหายที่ผู้ถูกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์อาจจะได้รับ

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด จึงพิจารณาส่วนบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอาจปรับใช้กับปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ดังนี้ มาตรา 11 ความผิดฐานการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข⁵⁵ ถ้าการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์กรณีการส่งข้อความโดยภาษาที่หยาบคายรุนแรง การคุกคาม และการเผยแพร่ข้อมูลทำให้อับอาย รบกวนการใช้งานคอมพิวเตอร์ตามปกติสุข อาจมีความผิดตามมาตรานี้ได้ หรือกรณีที่มีการส่งข้อความเป็นจำนวนมาก (Spam mail) ที่มีข้อความคำทอไปก่อกวนผู้อื่น สร้างความเดือดร้อนรำคาญ ย่อมครอบงำองค์ประกอบเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้

ด้วยองค์ประกอบความผิดกำหนดว่า ต้องมีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว ส่วนนี้หมายถึงที่อยู่ไอพีของเครื่องคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ส่งข้อมูลมา (IP Address)⁵⁶ มิใช่เพียงการปลอมแปลงชื่อที่มา หรือชื่ออีเมล ซึ่งส่วนใหญ่การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์มักเพียงใช้ชื่อปลอมหรือไม่เปิดเผยตัวตนเท่านั้น อีกทั้งในปัจจุบันรูปแบบการกลั่นแกล้งมักเกิดในเว็บไซต์สังคมออนไลน์ กลุ่มสนทนาต่าง ๆ ที่รู้ตัวตนของผู้กระทำอยู่แล้ว จึงทำให้การกลั่นแกล้งดังกล่าวไม่ครอบงำองค์ประกอบ และไม่มีความผิดตามมาตรา 11 นี้

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397.

⁵⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 มาตรา 11 ฐานการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข.

⁵⁶ สราวุธ บิตยาศักดิ์, *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ Information Technology Law* (นิติธรรม 2555) 292-294.

มาตรา 14 ฐานความผิดการนำเข้าสู่ข้อมูลอันมิชอบสู่ระบบคอมพิวเตอร์⁵⁷ ถ้าปรากฏการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เป็นกรณีการส่งข้อความโดยภาษาที่หยาบคายรุนแรง การคุกคาม และการเผยแพร่ข้อมูลทำให้อับอาย ซึ่งต้องพิจารณาองค์ประกอบฐานความผิดในแต่ละอนุมาตราแยกกันไป พบว่าการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลต้องห้ามตาม มาตรา 14 (1) โดยสามารถปรับได้เฉพาะในกรณีที่น่าเข้าสู่ข้อมูลที่บิดเบือน ปลอมทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ ซึ่งมูลเหตุจูงใจ คือโดยหลอกลวงหรือโดยทุจริต โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อีกทั้งบทบัญญัติมุ่งป้องกันปัญหา Phishing คือการปลอมแปลงข้อมูลของผู้ส่งเพื่อหลอกล่อหรือทำให้ผู้เสียหายเข้าใจผิดและส่งข้อมูลส่วนตัวกลับไป โดยส่วนใหญ่ประสงค์ต่อข้อมูลธุรกรรมทางการเงิน แต่กรณีปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกส่วนใหญ่ความเสียหายย่อมเกิดเฉพาะต่อตัวผู้ถูกกลั่นแกล้ง โดยไม่ได้ข้อมูลที่นำมากลั่นแกล้งอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กระทบเป็นการเฉพาะตัวผู้เสียหาย และมีได้มีลักษณะเป็นการหลอกล่อให้ส่งข้อมูลตอบกลับแต่อย่างใด การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์จึงไม่อาจพิจารณาปรับบทฐานความผิดนี้

ส่วนตามมาตรา 14 (2) กรณีนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และมาตรา 14 (3) กรณีนำเข้าสู่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเกี่ยวกับความมั่นคงต่อราชอาณาจักรหรือการก่อการร้าย อาจเกิดขึ้นได้ถ้าเป็นการกลั่นแกล้งที่กระทำเพื่อสร้างความปั่นป่วนในสังคม หรือกลั่นแกล้งต่อหน่วยงานภาครัฐ หรือรัฐบาล แต่โดยส่วนใหญ่การกลั่นแกล้งรังแกมักเกิดในการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการส่วนตัว หรือกระทำต่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

มาตรา 14 (4) การกลั่นแกล้งที่อาจผิดตามมาตรานี้ได้ จะต้องเป็นกรณีที่เป็นกรณีนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและประชาชนเข้าถึงได้ เช่น การนำรูปภาพหรือวิดีโอที่มีลักษณะอันลามกของผู้ถูกกลั่นแกล้งลงเครือข่าย และบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ แต่ส่วนนี้มักเกิดการตั้งคำถามว่าเพียงใดที่บุคคลทั่วไปเข้าถึง ถ้าเป็นการส่งกันในกลุ่มสนทนา หรือกลุ่มสังคมเครือข่ายที่มีสมาชิกตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จะถือว่าบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้หรือไม่ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าสังคมเครือข่ายทางไซเบอร์ในปัจจุบันย่อมอิงอยู่กับความเป็นสาธารณะที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ตลอดเวลา แต่ถ้าเป็นกรณีการส่งกลั่นแกล้งไปยังผู้เสียหายโดยตรง ผ่านกล่องข้อความส่วนตัว ย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นลักษณะที่เป็นส่วนตัวที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้ จึงทำให้ไม่อาจปรับใช้กับฐานความผิดนี้ได้ เกิดเป็นข้อจำกัดในการปรับใช้เมื่อมีการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

มาตรา 14 (5) ความรับผิดฐานนี้ต้องเป็นกรณีที่ได้เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลที่ห้ามประการใดประการหนึ่งของมาตรา 14 ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ทำกรเผยแพร่ กดแชร์ข้อมูล ดังนั้นหากยังไม่ผ่านเงื่อนไขความรับผิดหลัก ก็ไม่อาจปรับลงโทษต่อผู้เผยแพร่ซึ่งไม่ใช่ผู้กระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้นได้

มาตรา 16 ฐานแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคลอื่น⁵⁸ พิจารณาองค์ประกอบความผิดตามฐานนี้ ถ้าปรับใช้กับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ จะต้องเป็นกรณีการนำภาพเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยเป็นภาพของผู้อื่น และเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม ดัดแปลง ส่วนนี้ต้องมีการตีความพิจารณาว่าสามารถรวมถึงภาพเคลื่อนไหว (VDO) หรือคลิปเสียง ได้ด้วยหรือไม่ และการกระทำดังกล่าวต้องมีลักษณะที่ทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ซึ่งการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์มักปรากฏความเสียหายประการนี้เป็นสำคัญอยู่แล้ว อย่างน้อยที่สุดย่อมกระทบต่อผู้เสียหายกรณีการได้รับความอับอาย จึงอาจปรับใช้กับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้

หากปรากฏว่าเป็นการกลั่นแกล้งบุคคล โดยใช้ภาพของผู้ตายไปแล้ว และทำให้ญาติใกล้ชิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายที่มีชีวิตอยู่ได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นความผิดตามฐานนี้ได้ แต่หากปรากฏว่าผู้ถูกกลั่นแกล้งมิใช่ญาติของผู้ตาย แต่เป็นการกลั่นแกล้งโดยนำภาพผู้ตายนามลอกให้เกิดความกลัว เช่นนี้ย่อมไม่อาจปรับตามมาตรานี้ได้

(4) หน่วยงานที่รับผิดชอบอันเกี่ยวข้องในการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

⁵⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 มาตรา 14 ฐานความผิดการนำเข้าสู่ข้อมูลอันมิชอบสู่ระบบคอมพิวเตอร์.

⁵⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดฯ มาตรา 16 ฐานแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคลอื่น.

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เป็นการเฉพาะ การคุ้มครองผู้เสียหายจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์จึงต้องปรับใช้จากกฎหมายเท่าที่มีอยู่ ทำให้ไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์โดยตรง มีเพียงหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องอื่น ๆ ที่อาจมีความรับผิดชอบใกล้เคียงกับบทบาทในการคุ้มครองปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เช่น คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 20 ในการเสนอนโยบาย เพื่อป้องกันและปราบปรามการแพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵⁹ หรือกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) หรือ Cyber Police เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี การดำเนินการใดจำเป็นต้องเป็นไปตามขั้นตอนทางกฎหมาย ที่ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษด้วยตนเอง ณ สถานีตำรวจ หรือที่ บก.ปอท. แล้วเท่านั้น⁶⁰

ส่วนหน่วยงานอื่น ๆ เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งทางสภาพร่างกาย และสภาพจิตใจเท่านั้น เช่น ศูนย์ประสานงานขับเคลื่อนการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการใช้สื่อออนไลน์ (COPAT)⁶¹ สถาบันสุขภาพจิตเด็กและวัยรุ่นราชนครินทร์⁶² มูลนิธิแพธทูเฮลท์ (Path2Health)⁶³ สมาคมสมาธิตันส์แห่งประเทศไทย⁶⁴ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการให้คำปรึกษาเบื้องต้น พุดคุยทำความเข้าใจ แต่ไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลืออย่างชัดเจน หรือช่วยเหลือแก้ปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกที่เกิดขึ้นแล้ว หรือหากมีการประสานงานไปยังผู้ให้บริการเพื่อดำเนินการแก้ไข ลบข้อมูลที่สร้างความเสียหายนั้น ก็เป็นไปในลักษณะของการขอความร่วมมือ ซึ่งมีได้มีนิติสัมพันธ์อย่างชัดเจนที่ผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการให้เสมอไป

ดังนั้น การเยียวยาดำเนินการร้องทุกข์ผ่านหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ได้เริ่มมีการกำหนดรูปแบบอำนาจหน้าที่ในการเข้ามามีบทบาทในการแก้ปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ แต่หน่วยงานไม่มีอำนาจดำเนินการแก้ไข ลบข้อมูลได้เองโดยตรงทันที เมื่อรับร้องทุกข์จากผู้เสียหายแล้วก็อาจดำเนินการแก้ไขได้อย่างทันที ต้องมีการประสานงานไปยังหน่วยงานอื่นต่อไป อีกทั้งปัญหาหลักคือลักษณะการกระทำความผิดที่เป็น การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นี้ไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจน การที่เจ้าพนักงานจะช่วยเหลือได้จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ชัดเจนและมีกำหนดฐานความผิดไว้ตามกฎหมาย

⁵⁹ ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 พ.ศ.2560, ราชกิจจานุเบกษา 134 (22 กรกฎาคม 2560), หน้า 18.

⁶⁰ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี, ‘ขั้นตอนการแจ้งความที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์’ <<https://tcsd.go.th/product-landing/>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

⁶¹ ปราวีณยา สุวรรณณัฐ (เชิงอรรด 2).

⁶² กรมสุขภาพจิต, ‘ตารางการให้บริการทางสุขภาพจิตและจิตเวช หน่วยงานในสังกัดกรมสุขภาพจิต’ <<https://www.dmh.go.th/service/view.asp?id=1471>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

⁶³ มูลนิธิแพธทูเฮลท์, ‘โครงการ Stop Bullying: เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน’ <<https://startup.path2health.or.th/2391>> สืบค้นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2563.

⁶⁴ สมาธิตันส์, ‘About Samaritans’ <<http://www.samaritansthai.com/aboutus/>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

4. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ในกรณีเด็กและเยาวชน

การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ผู้เสียหายไม่มีแนวทางในการเยียวยาความเสียหายและไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเอาผิดต่อผู้กระทำผิดได้ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องดังกล่าว เป็นผลให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป โดยผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายในส่วนบทนิยามศัพท์ การกำหนดเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนผู้ควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ฐานความรับผิด และหน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดได้เป็นกฎหมายเฉพาะดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามศัพท์ในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

บทนิยามศัพท์ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องด้วยผู้ใช้กฎหมายต้องมีการวิเคราะห์ตีความลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นว่าต้องตามลักษณะองค์ประกอบความผิด สอดคล้องกับนิยามศัพท์และฐานความผิดนั้นหรือไม่ โดยบทนิยามศัพท์เป็นส่วนสำคัญ เพราะแสดงความหมาย ขอบเขตที่เป็นหลักการเบื้องต้นก่อนนำไปสู่การปรับฐานความผิดนั้น การที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้น เป็นผลให้ผู้ใช้อกฎหมายจำต้องพิจารณาปรับใช้กฎหมายเพียงเท่าที่มีการตราไว้แล้วเท่านั้น สำหรับปรับใช้กับลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ดังเช่น พิจารณานิยามจากฐานความรับผิดของประมวลกฎหมายอาญา การยุยง มาตรา 293 ฐานช่วยหรือยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย กำหนดคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี หากปรากฏว่าการกลั่นแกล้งที่เป็นการยุยงให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตายนั้นทำต่อบุคคลที่อายุมากกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ไม่อาจต้องด้วยบทกฎหมายนี้ได้ การหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 กำหนดให้มีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม หากปรากฏการกลั่นแกล้งเป็นการส่วนตัวไม่มีบุคคลอื่นรับทราบก็ไม่อาจปรับเข้ากับฐานนี้ได้ การรังแกคุกคาม ตามมาตรา 397 ด้วยความไม่ชัดเจนและความไม่ครอบคลุมที่แต่ละฐานความผิดมีลักษณะการกระทำเป็นเรื่องเฉพาะประเภท ทำให้การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ซึ่งอาจมีลักษณะหนึ่งลักษณะใดที่ไม่ต้องด้วยบทบัญญัตินั้น ก็เป็นเหตุให้ผู้ใช้อกฎหมายรวมถึงศาลไม่อาจตีความขยายความหมายขององค์ประกอบความผิดให้เข้ากับลักษณะของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้น จึงไม่สามารถปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ การเลือกใช้บทกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงที่สุดกับลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจริงมาปรับใช้เพื่อดำเนินการฟ้องร้องจึงอาจนำไปสู่การที่ศาลยกฟ้อง และทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาที่เพียงพอ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันเด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มบุคคลที่เข้าถึงการใช้งานสื่อทางไซเบอร์ ทั้งเพื่อการศึกษาและการสื่อสารระหว่างกัน ซึ่งมีความแตกต่างสมัยก่อนที่การใช้งานอินเทอร์เน็ต หรือการเข้าถึงโลกไซเบอร์จะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เมื่อเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้อยู่ในวัยแห่งการเรียนรู้ การตัดสินใจ และกระบวนการจัดการทางอารมณ์ได้ยังไม่ดีพอ อีกทั้งจากสถิติที่ผ่านมาจึงพบว่าเกิดผลกระทบกับบุคคลกลุ่มนี้มากกว่าผู้ใหญ่⁶⁵ ส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจ พฤติกรรม และนำไปสู่ผลกระทบต่อการเรียนรู้ต่าง ๆ ตามวัย เด็กและเยาวชนจึงควรได้รับความคุ้มครองเป็นการเฉพาะในทางกฎหมาย เพื่อป้องกันปัญหาและสร้างกรอบการเยียวยาขึ้นได้อย่างเหมาะสม การจะกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่จะกำหนดกรอบกฎหมายที่คุ้มครองขึ้นเป็นการเฉพาะนั้นมีความแตกต่างกันไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่จะคุ้มครอง ประกอบกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศด้วย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้กำหนดบทบัญญัติสำหรับคุ้มครองเด็กและเยาวชนไว้ในฐานะผู้เสียหายหรือการตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดทางอาญาใน 4 ช่วงอายุ คือ เด็กที่อายุไม่เกิน 13 ปี อายุไม่เกิน 15 ปี อายุไม่เกิน 16 ปี

⁶⁵ สุวิพร ไฉไลสถาพร, อัจฉรา ประเสริฐ และ แววดา เตชชาติวรรณ, ‘ประสบการณ์และแนวทางการเผชิญปัญหาของเด็กและเยาวชนไทยที่ตกเป็นเหยื่อการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์’ (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560) 7 2 วารสารวิจัยและพัฒนาหลักสูตร.

อายุไม่เกิน 18 ปี ตามลำดับ⁶⁶ รวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี⁶⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดเกณฑ์ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และเยาวชนเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์⁶⁸ ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายสากล อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 กำหนดให้เด็ก คือ บุคคลที่อายุไม่เกิน 18 ปี⁶⁹ กฎหมายประเทศออสเตรเลีย Enhancing Online Safety Act 2015 กำหนดคุ้มครองเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะ สำหรับเด็กชาวออสเตรเลีย อายุไม่เกิน 18 ปี⁷⁰ แต่รัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา พิจารณาเกณฑ์อายุของเด็กได้ตามกฎหมายฉบับเดิมที่คุ้มครองเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ได้กำหนดว่า เด็กอายุไม่เกิน 19 ปี⁷¹

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิดในการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญา การตีความปรับใช้จึงต้องกระทำโดยเคร่งครัด การพิจารณาปรับใช้กฎหมายกับลักษณะการกระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ จึงเกิดข้อจำกัดบางประการในแต่ละฐานความผิด การที่ประเทศไทยยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้น เป็นผลให้ผู้ใช้กฎหมายจำต้องพิจารณาปรับใช้กฎหมายเพียงเท่าที่มีการตราไว้แล้วเท่านั้น สำหรับปรับใช้กับลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เช่น ดำเนินการฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 ฐานช่วยหรือยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย กำหนดคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี หากปรากฏว่าการกลั่นแกล้งที่เป็นการยุยงให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตายนั้นทำต่อบุคคลที่อายุมากกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ไม่อาจต้องด้วยบทกฎหมายนี้ได้ เนื่องด้วยเด็กในช่วงอายุนี้อย่างคงมีจิตใจ ความคิดที่อ่อนแอ จึงอาจถูกรอบงำได้โดยง่าย และจะตำหนิเด็กไม่ได้ เพราะต้องถือว่าผู้กระทำเป็นผู้อยู่เบื้องหลังในฐานะผู้กระทำความผิดโดยอ้อมแล้ว⁷² มาตรา 326 ฐานหมิ่นประมาท จะเป็นความผิดเมื่อการกลั่นแกล้งโดยการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม⁷³ แต่ถ้าหากเป็นการกลั่นแกล้งโดยการใส่ความต่อผู้ถูกกระทำโดยตรง โดยไม่มีบุคคลอื่นรับรู้ด้วย เหตุนี้ก็ไม่อาจเอาผิดในฐานหมิ่นประมาทได้ รวมถึงมาตรา 328 ฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ซึ่งต้องครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทก่อน จึงจะพิจารณาว่ามีการเผยแพร่ผ่านเครือข่ายออนไลน์หรือเว็บไซต์สู่สาธารณชนโดยไม่จำกัดบุคคลหรือไม่⁷⁴ มาตรา 393 ฐานดูหมิ่นต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะซึ่งหน้า เมื่อปรากฏว่าการกลั่นแกล้งผ่านสื่อออนไลน์ ที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งอาจรับรู้ได้ทันที แต่ไม่อาจปรับบทนี้ได้เนื่องจากกฎหมายคงถือว่าเป็นการห่างซึ่งระยะทาง เช่นเดียวกับการด่ากันที่ใช้โทรศัพท์ที่สามารถเห็นหน้ากันได้ก็ไม่ใช่การดูหมิ่นตามมาตรา 393⁷⁵ ความผิดฐานข่มเหงรังแกผู้อื่นในที่สาธารณะ ตามมาตรา 397 ล้วนแต่จำต้องพิจารณาลักษณะองค์ประกอบทางกายภาพ โดยมีนักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นว่ามาตรา 397 สามารถปรับใช้กับการกลั่นแกล้ง (Bullying) ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าผู้กระทำการต่าง ๆ ดังกล่าวต่อสาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งย่อมตีความถึงการทำให้บริการออนไลน์ด้วยได้⁷⁶ หรือตาม

⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 293 มาตรา 317 มาตรา 285/1 มาตรา 323/1.

⁶⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 4.

⁶⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4.

⁶⁹ Convention on the Rights of the Child, Article 1.

⁷⁰ Enhancing Online Safety Act 2015 Section 4 Child means an individual who has not reached 18 years.

⁷¹ Cyber-safety Act 2013, Section 3(1)(e).

⁷² คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 106.

⁷³ หุตุย แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 10, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 244-248.

⁷⁴ คนพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 291-293.

⁷⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 28, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 638.

⁷⁶ สวตริ สุขศรี, *กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์* (พิมพ์ครั้งที่ 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 255-256.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 ฐานนำเข้าสู่ข้อมูลอันมิชอบสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ต้องเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จ ถ้าผู้กลั่นแกล้งนำข้อมูลที่จริงเข้าสู่ระบบก็มิอาจปรับใช้กับฐานนี้ได้ มาตรา 16 ฐานเผยแพร่ภาพหรือข้อมูลอันทำให้อัปอาย แต่เมื่อปรากฏว่าการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้นกระทำการเป็นการเฉพาะตัว จึงยากที่จะปรับพิจารณาตามกฎหมายนี้ได้ เป็นต้น

ในขณะที่ในต่างประเทศมีการตื่นตัวและให้ความสำคัญแก่ปัญหาดังกล่าว โดยภาครัฐกำหนดกฎหมายกลาง กฎหมายระดับมลรัฐ หรืออาจออกเป็นมาตรฐานป้องกันปัญหาเบื้องต้นในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแก ดังเช่น รัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา ที่ได้ทำการศึกษามาข้างต้นได้ตรากฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 เพื่อกำหนดบทนิยามศัพท์ลักษณะการกระทำความผิด และมีฐานความผิดอย่างชัดเจนให้อำนาจการฟ้องร้องทั้งบุคคลผู้เสียหาย หรือการที่ผู้ปกครองใช้อำนาจฟ้องร้องแทนผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยยื่นพยานหลักฐานเท่าที่มีของตัวผู้กระทำความผิด เพื่อใช้ในการสืบหาเพิ่มเติมภายหลังได้ หากมีการฝ่าฝืน ศาลมีอำนาจในการสั่งปรับ และสั่งจำคุกได้ ขณะที่ประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 มีเนื้อหาใกล้เคียงกับของประเทศแคนาดา แต่มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้เสียหายจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เป็นเด็กชาวออสเตรเลีย โดยไม่ได้เน้นไปที่ผู้ใหญ่ ถ้าเกิดการกลั่นแกล้งหรือเนื้อหาที่ปรากฏบนสื่อไซเบอร์มีผลกระทบต่อเด็ก มีความมุ่งร้าย ไม่ปลอดภัยย่อมครอบคลุมองค์ประกอบความผิดที่สามารถดำเนินการร้องเรียนได้ทันที

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบอันเกี่ยวข้องกับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

เนื่องด้วยประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะ หรือบทนิยามศัพท์คุ้มครองปัญหาเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เป็นเหตุให้หน่วยงานรัฐที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย หรือหน่วยงานสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายที่มีปรากฏอยู่แล้วนั้น ดำเนินงานภายใต้กรอบของกฎหมายที่มีอยู่แล้ว เช่น การอาศัยอำนาจของประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เป็นต้น แม้ว่าบางหน่วยงานมีอำนาจในการดำเนินการลบ หรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีขอบนนั้นได้ แต่จะต้องเป็นปัญหาที่มีความร้ายแรง รุนแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม อันมีความรบกวนกระทบอย่างเป็นวงกว้างต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่มิได้ครอบคลุมถึงความรุนแรงของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่อาจมีลักษณะของผลกระทบเป็นการเฉพาะตัว โดยเฉพาะ กรณีปัญหาที่เกิดผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อการเกิดผลกระทบต่อจิตใจและร่างกายได้โดยง่าย

หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดำเนินการเกี่ยวข้องกับภัยอันเกิดจากโลกไซเบอร์ ทั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่สามารถดำเนินการเป็นหน่วยงานที่สามารถรับผิดชอบในการดำเนินงานช่วยเหลือ และแก้ปัญหาเบื้องต้นสำหรับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้ แต่มีความจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องของการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ขึ้น เพื่อสร้างกรอบอำนาจให้หน่วยงานสามารถดำเนินการต่อเนื่องได้ครอบคลุมปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้น ส่วนของหน่วยงานของรัฐ เช่น ศูนย์ประสานงานขับเคลื่อนการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการใช้สื่อออนไลน์ (COPAT) สถาบันสุขภาพจิตเด็กและวัยรุ่นราชนครินทร์ รวมทั้งหน่วยงานเอกชนอื่น เช่น มูลนิธิแพธทูเฮลท์ สมาคมสมาชิกริตติ้งแห่งประเทศไทย ที่จัดตั้งให้ความช่วยเหลือเยียวยาให้คำปรึกษาเบื้องต้นแก่เด็ก เยาวชน และผู้เสียหายที่มีความทุกข์ส่วนบุคคล รวมทั้งช่วยเหลือประสานงานไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายส่วนอื่น แต่มิได้มีบทบาทในการช่วยดำเนินการแก้ปัญหาที่ปรากฏอยู่บนไซเบอร์ จึงมีลักษณะเป็นหน่วยงานที่สนับสนุนช่วยเหลือประชาชนเท่านั้น มิได้มีกฎหมายรองรับอำนาจหน้าที่ในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้ชัดเจน

ขณะที่ประเทศออสเตรเลียมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะตามกฎหมาย Enhancing Online Safety Act 2015 กำหนดอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Safety Commissioner) มีอำนาจดำเนินการควบคุมเนื้อหาของสื่อทางออนไลน์ที่มีเนื้อหากระทบหรืออาจส่งผลกระทบต่อเด็กชาวออสเตรเลีย สามารถดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไปยังผู้ให้บริการ

ดำเนินการลบหรือแก้ไขข้อมูลนั้นทันที หากเพิกเฉยไม่ดำเนินการจะถูกดำเนินการอย่างเด็ดขาดต่อไปอันส่งผลกระทบต่ออันส่งผลกระทบต่อ
อาจถูกตัดสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูลของผู้ให้บริการนั้น ๆ⁷⁷ ภายหลังจากดำเนินการ 3 ปีหน่วยงานได้ดำเนินการแก้ไข
ปัญหาข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ที่มุ่งเป้าไปที่เด็กชาวออสเตรเลียกว่า 830 คดี และรับ
เรื่องร้องเรียนกว่า 25,300 ครั้ง⁷⁸ ส่วนของรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา ตามกฎหมาย Intimate Images and
Cyber-protection Act 2017 ปรากฏในรูปแบบของหน่วยงานสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย คือหน่วยงาน Cyber
Scan เป็นหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่ดูแลปัญหาการใช้งานทางไซเบอร์ รวมถึงปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์
ให้ข้อมูลแก่สาธารณะ ในเรื่องความเสี่ยงภัยจากการใช้สื่อสังคมออนไลน์ แนวทางการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย
เป็นหน่วยงานในการประสานงานช่วยเหลือผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการถูกกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หรือ
เสียหายจากการถูกนำรูปของตนไปใช้ในทางที่มีขอบ โดยเจ้าหน้าที่จะช่วยเหลือผู้เสียหายหาทางแก้ปัญหาเบื้องต้น
เช่น ดำเนินการลบข้อมูลที่มีขอบนั้นก่อนเบื้องต้น ก่อนช่วยนำเรื่องไปร้องเรียนต่อศาล หน่วยงานเคยได้รับเรื่อง
ร้องเรียนกว่า 820 คดี และหน่วยงานได้ใช้อำนาจสอบสวนการช่วยเหลือแก้ปัญหาได้กว่า 276 คดี และให้ความรู้แก่
สถานศึกษามากกว่า 900 ครั้ง⁷⁹

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ (Cyberbullying) เป็นปรากฏการณ์การกระทำความผิดที่ลักษณะคล้ายว่า
ไม่มีความรุนแรง เป็นเรื่องของการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตน แต่แท้จริงแล้วกลับปรากฏใน
ลักษณะตรงข้าม กล่าวคือ การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์สามารถสร้างผลกระทบต่อสภาพจิตใจและร่างกายของผู้ถูก
กลั่นแกล้งรังแกเป็นอย่างมากดังปรากฏให้เห็นได้ในงานวิจัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเด็กและเยาวชนที่ตกเป็น
ผู้เสียหาย⁸⁰ ทำให้ในหลาย ๆ ประเทศได้ให้ความสนใจ และพยายามหาทางป้องกันและแก้ปัญหา โดยได้มีการตรา
กฎหมายในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ขึ้นเฉพาะ เพื่อบังคับใช้ให้เหมาะสมแต่ละรัฐ แต่เมื่อพิจารณาปัญหาที่
เกิดขึ้นกลับพบว่าประเทศไทยไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างแท้จริง เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่คุ้มครอง
เรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่มีหน่วยงานใดให้ความร่วมมือแก้ไขปัญหามาในเบื้องต้นแก่
ผู้เสียหาย รวมทั้งผู้ใช้กฎหมายจำเป็นต้องพยายามปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ปรับกับลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น
ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการกำหนดแนวทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันดังต่อไปนี้

ผู้เขียนเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์แยกออกเป็นหนึ่งฉบับ
แม้ประเทศไทยจะมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) แตกต่างจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี
(Common Law) ของทั้งสองประเทศที่ศึกษามา แต่ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการพิจารณาตีความปรับใช้กฎหมายอย่าง
เคร่งครัด และปัญหาที่เกิดขึ้นยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนรับรองคุ้มครองได้อย่างเพียงพอ ในส่วนของประมวลกฎหมาย
อาญามีลักษณะเป็นหลักการพื้นฐานความผิดอยู่แล้ว และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 นั้นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ป้องกันและ
ปราบปรามภัยอันตรายอันมีลักษณะความผิดที่จะนำไปสู่อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ มีลักษณะผลกระทบต่อ
ประชาชนเสียหายอย่างเป็นวงกว้าง หรือเป็นปัญหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงจะ
ปรับใช้ได้ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อกำหนดเนื้อหาเรื่องบทนิยามศัพท์ ฐานความผิด
เกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนที่พึงได้รับความคุ้มครอง อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบได้อย่างแน่นอนชัดเจน

⁷⁷ eSafety Commissioner, 'Our legislative functions' <<https://www.esafety.gov.au/about-us/who-we-are/our-legislative-functions>> accessed 14 September 2020.

⁷⁸ Australian Government Department of Communications and the Arts, Reviews of the Enhancing Online Safety Act 2015 and the Online Content Scheme—discussion paper (June 2018).

⁷⁹ Nina Corfu, *op.cit.*

⁸⁰ เรื่องเล่าเช้านี้ (เชิงอรธ 4).

5.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามศัพท์ในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

ผู้เขียนเสนอให้มีการบัญญัติบทนิยามศัพท์เรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เป็นการเฉพาะ ให้มีความชัดเจน โดยกำหนดถึงรายละเอียด ลักษณะ และพฤติการณ์ของการกระทำโดยชัดแจ้ง ว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง โดยต้องมีความครอบคลุมช่องทางการกระทำความผิด ซึ่งมีการพัฒนาขึ้นไปตามเทคโนโลยีที่ทันสมัย ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่มีการนิยามศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางให้มีการกำหนดบทนิยามศัพท์ ดังนี้

“การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หมายถึง การกระทำการใด ๆ เพื่อสื่อสารข้อมูลไปยังอีกบุคคล ด้วยวิธีการสื่อสารใดผ่านทางเทคโนโลยี วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ปรากฏอยู่ในระบบไซเบอร์ ไม่ว่าจะเพียงครั้งเดียวหรือมากกว่านั้น โดยมีเจตนาเพื่อข่มขู่ สร้างความเจ็บปวด ลดเกียรติ หรือก่อให้เกิดความเสียหายอื่นใดต่อผู้อื่นโดยเฉพาะ”

5.2 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชน

ผู้เขียนเสนอให้มีการบัญญัติเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่ชัดเจน เพื่อกำหนดบทบัญญัติสำหรับคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการตกเป็นเหยื่อจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ แต่ก็เห็นว่าปัญหาการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศทุกวัย ผู้เขียนจึงเห็นควรให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะเป็นการกำหนดส่วนบททั่วไปสำหรับการคุ้มครองต่อบุคคลทุกวัย แต่ให้มีการกำหนดโทษ วิธีการคุ้มครองอื่นเพิ่มเติมในกรณีและผู้เสียหายเป็นเด็กและเยาวชนด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้เขียนเสนอโดยเทียบเคียงแนวทางเดียวกับกฎหมายของประเทศแคนาดา ที่มีการกำหนดเป็นบททั่วไป และมีการนำแนวทางของกฎหมายออสเตรเลียที่เป็นกฎหมายที่คุ้มครองเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์เฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้นมานำเสนอรวมกัน

โดยเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่ได้รับความคุ้มครองจากการถูกกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ ผู้เขียนเสนอให้กำหนดเกณฑ์อายุที่ควรได้รับความคุ้มครองที่อายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์เช่นเดียวกับกับแนวทางของกฎหมายประเทศออสเตรเลีย เนื่องด้วยสอดคล้องกับเกณฑ์อายุความคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยในหลาย ๆ ฉบับ ซึ่งเห็นได้ว่าช่วงอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เป็นช่วงที่เด็กและเยาวชนมีพัฒนาการเข้าสู่ช่วงมหาวิทยาลัย มีความเริ่มเป็นผู้ใหญ่ที่มีกระบวนการคิดและตัดสินใจได้เองอย่างรอบคอบแล้ว

5.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิดในการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

(1) เนื่องด้วยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นเป็นกฎหมายฉบับใหม่ การกำหนดฐานความรับผิด ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการบัญญัติฐานความผิดเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์บททั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐ Nova Scotia ประเทศแคนาดา⁸¹ และกำหนดเกณฑ์คุ้มครองเด็กและเยาวชนผู้ตกเป็นผู้เสียหายจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ไว้เป็นการเฉพาะเพิ่มเติมเสริมไปกับฐานความรับผิดหลักคุ้มครองบุคคลทั่วไป โดยกำหนดเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ที่พึงได้รับความคุ้มครองพิเศษดังเช่นแนวทางของกฎหมายประเทศออสเตรเลียที่กำหนดคุ้มครองเฉพาะเด็กและเยาวชนในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์⁸² อีกทั้งผู้เขียนขอเสนอแนะให้กำหนดเป็นบทเพิ่มโทษสำหรับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กและเยาวชน วรรคสองของฐานความผิดที่กำหนดขึ้น ดังนี้

“ผู้ใดกระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ผู้อื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ถ้าผู้ใดกระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ตามวรรคแรกเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ได้พยายามฆ่าตัวตายหรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ เว้นแต่การกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์นั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกลั่นแกล้งถึงแก่ความตาย”

⁸¹ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, Section 5.

⁸² Enhancing Online Safety Act 2015, Section 5.

นอกจากนี้ควรมีการกำหนดบทลงโทษ ส่วนของโทษทางอาญา เน้นการลงโทษปรับ เนื่องด้วยเป็นการสร้างความหลากหลายให้แก่ผู้กระทำความผิดในทราบถึงผลกระทบหากทำการกลั่นแกล้งโดยคิดว่าเป็นเรื่องที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งเกณฑ์โทษปรับอัตราโทษอย่างสูงจำนวนไม่เกินห้าหมื่นบาทนั้น สอดคล้องไปกับแนวทางของการกำหนดโทษปรับเพียงอย่างเดียว และกำหนดโทษปรับอย่างสูงกว่าโทษในความผิดลหุโทษ ประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาปรับลงโทษได้ตามความเหมาะสม

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดในส่วนของโทษจำคุก กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กและเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี อันเป็นการสร้างความคุ้มครองเป็นการเฉพาะยิ่งขึ้นให้แก่บุคคลที่ยังขาดภาวะการป้องกันตัวเอง และเป็นการสร้างความตระหนักให้ผู้ที่เกี่ยวข้องตระหนักถึงการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ต่อเด็กและเยาวชนพึงระวังในการกระทำของตนเองยิ่งขึ้น

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดลักษณะฐานความผิดเป็นความผิดต่อส่วนตัว ที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถตกลงยอมความได้ หากปรากฏให้เห็นว่าคู่ความไม่ติดใจเอาความกันแล้ว เนื่องด้วยผลกระทบจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์โดยทั่วไปเป็นผลกระทบอันเป็นส่วนตัวต่อบุคคล ความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ใช้งานบนสื่อออนไลน์ในระบบไซเบอร์จากภัยความรุนแรงที่อาจเกิดผลกระทบได้ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าการกระทำนั้นสร้างผลกระทบอย่างร้ายแรงถึงชีวิตร่างกาย กำหนดห้ามตกลงยอมความกัน เนื่องด้วยต้องการคุ้มครองสิทธิในชีวิตของบุคคล

(2) ผู้เขียนเสนอให้บัญญัติเรื่องอายุความฟ้องร้องภายใน 1 ปีนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด

(3) ผู้เขียนเสนอให้กำหนดผู้มีสิทธิยื่นฟ้องในฐานความผิดการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ แบ่งตามฐานะของผู้เสียหาย กล่าวคือ กรณีผู้เสียหายเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว กำหนดให้เฉพาะผู้เสียหาย หรือผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจในการยื่นฟ้องได้ ส่วนกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กหรือเยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ กำหนดให้อำนาจเด็กผู้เสียหาย หรือผู้ปกครองของเด็กมีอำนาจฟ้องร้องแทน

5.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานรับผิดชอบเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์

ผู้เขียนเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบขึ้นเป็นการเฉพาะในเรื่องการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ เช่นเดียวกับแนวทางของประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย บัญญัติอำนาจจัดตั้งตามกฎหมายที่ตราขึ้นฉบับใหม่นี้ โดยกำหนดให้กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตั้งหน่วยงาน และอาจมีการบูรณาการให้คณะกรรมการภายในหน่วยงานประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากหลายภาคส่วน ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการรับเรื่องช่วยเหลือ ประสานงานเบื้องต้นระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ในการลบหรือแก้ไขข้อมูลที่เป็นการกลั่นแกล้งรังแกเบื้องต้น หากมีการเพิกเฉยของผู้กระทำความผิด ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิจารณาหากเห็นควรให้ดำเนินการมีคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งลบหรือแก้ไขข้อมูลนั้นได้ โดยหน่วยงานเป็นผู้ช่วยเหลือดำเนินการแทนผู้เสียหาย ลักษณะคล้ายกับแนวทางของคณะกรรมการควบคุมความปลอดภัยทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Safety Commissioner) ของประเทศออสเตรเลีย แต่แตกต่างกันในส่วนของ การในอำนาจในการดำเนินการต้องมีการร้องขออนุญาตต่อศาลก่อน เพื่อดำเนินการลบหรือแก้ไขข้อมูลนั้นได้ทันที และมีความครอบคลุมต่อการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ทั้งส่วนตัวและเนื้อหาที่กระทบเป็นวงกว้าง

(2) อำนาจช่วยเหลือให้คำแนะนำผู้เสียหายในการฟ้องร้องเอาผิดต่อผู้กระทำการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ หากผู้เสียหายร้องขอให้ช่วยเหลือเช่นเดียวกับแนวทางการดำเนินงานของหน่วยงาน Cyber Scan ของประเทศแคนาดา ซึ่งหน่วยงานเพียงช่วยเหลือแต่ไม่ได้ดำเนินการฟ้องร้องแทนผู้เสียหาย

(3) อำนาจหน้าที่ในการเป็นหน่วยงานหลักที่ให้ความรู้ ส่งเสริม และป้องกันภัยจากการกลั่นแกล้งรังแกทางไซเบอร์ โดยเฉพาะเน้นการให้ความรู้ด้านกฎหมายและความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชน โดยประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่ดำเนินการดูแล ปลูกจิตสำนึก การป้องกันปัญหาจากการกลั่นแกล้งอยู่แล้ว

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553).
- *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 28, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- ประกายรัตน์ ภัทรธิตติ, *แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับพัฒนาการเด็ก* (เอกสารประกอบการเรียนวิชา 72202 ภาค 1/2560 สาขาวิชามนุษยนิเวศศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2560).
- ปราวีณา สุวรรณณัฐโชติ, *วัคซีนคุ้มภัยคนยุคดิจิทัล ประเด็นจริยธรรมและข้อควรรู้ทางกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 1, ศูนย์ส่งเสริมการพัฒนานวัตกรรม ตำราและเอกสารทางวิชาการ คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).
- สรานนท์ อินทนนท์, *ความฉลาดทางดิจิทัล* (พิมพ์ครั้งที่ 1, มูลนิธิส่งเสริมสื่อเด็กและเยาวชน (สสย.) 2561).
- สรารัฐ ปิตียาศักดิ์, *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ Information Technology Law* (นิติธรรม 2555).
- สาวตรี สุขศรี, *กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์* (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).
- สุวรรณา เรื่องกาญจนเศรษฐ์, *สุขภาวะของเด็กและวัยรุ่นไทย* (เป็ยอนด์เอ็นเทอร์ไพรซ์ 2552).
- หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 10, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546).

ภาษาต่างประเทศ

- Australian Government Department of Communications and the Arts, *Reviews of the Enhancing Online Safety Act 2015 and the Online Content Scheme—discussion paper* (June 2018).
- Bryan A, Garner and Henry Campbell Black, *Black's law dictionary*, (St. Paul, MN: Thomson Reuters, 2019)
- Sheri Bauman, *Cyberbullying: What Counselors Need to Know* (John Wiley & sons, 2014) 53-58.

บทความ

- นภาพรรณ อาษาเพ็ชร, ‘การรังแกผ่านโลกไซเบอร์ ความรุนแรงที่ต้องแก้ไข และนวัตกรรมการจัดการปัญหา’, (มกราคม-มิถุนายน 2560) 5 1 วารสารวิชาการนวัตกรรมสื่อสารสังคม 9.
- สุวิพร ไฉไลสถาพร, อัจศรา ประเสริฐ และ แหวดดา เตชาทวีวรรณ, ‘ประสบการณ์และแนวทางการเผชิญปัญหาของเด็กและเยาวชนไทยที่ตกเป็นเหยื่อการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์’ (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560) 7 2 วารสารวิจัยและพัฒนาหลักสูตร 221.

วิทยานิพนธ์

- ปองกมล สุรัตน์, ‘การรังแกผ่านโลกไซเบอร์ในมิติสังคมวัฒนธรรม: กรณีศึกษาเยาวชนไทยเจนเนอเรชั่น’ (ปริญญา นิพนธ์ ปรัชญาดุสิตบัณฑิต สาขาวิชาการวิจัยพฤติกรรมศาสตร์ประยุกต์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 2561).

วันวิสาข ไชยพันธ์, ‘ความผิดฐานกลั่นแกล้งเด็กบนอินเทอร์เน็ต’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตรมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

กรมสุขภาพจิต, ‘ตารางการให้บริการทางสุขภาพจิตและจิตเวช หน่วยงานในสังกัดกรมสุขภาพจิต’

<<https://www.dmh.go.th/service/view.asp?id=147>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี, ‘ขั้นตอนการแจ้งความที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์’ <<https://tcsd.go.th/product-landing/>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

เดลินิวส์, ‘ปอเปี๊ยะ โร้แจ้จ็บเสียหีนให้สองแสนเป็นเมียน้อย’ <<https://www.dailynews.co.th/crime/615656>> สืบค้นเมื่อ 17 สิงหาคม 2563.

มูลนิธิแพททูเฮลท์, ‘โครงการ Stop Bullying: เลิฟแคร์ไม่รังแกกัน’ <<https://startup.path2health.or.th/2391>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

เรื่องเล่าเช้านี้, ‘ทำความเข้าใจพฤติกรรมกลั่นแกล้งผู้อื่นในสังคมไทยจากดราม่ารูป จีบ BNK48 โดยแพทย์ด้านสุขภาพจิต’ <<https://ch3thailandnews.bectero.com/news/124990>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2563, จาก

-- ‘สาวทอมเครียดถูกบูลลี่ทางโซเชียล ยิ่งตัวตายเสียชีวิต’ <<https://ch3thailandnews.bectero.com/news/152034>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2563.

ศูนย์ประสานงานขับเคลื่อนการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการใช้สื่อออนไลน์, ‘รายงานการวิเคราะห์ข้อมูลสถานการณ์เด็กกับภัยออนไลน์ประจำปี 2562’ <https://dcy.go.th/webnew/uploadchild/nwk/download/file_th_20191908150537_1.pdf> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

สะมาริตันส์, ‘About Samaritans’ <<http://www.samaritanshai.com/aboutus/>> สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563.

ภาษาต่างประเทศ

CanLII, ‘Crouch v. Snell, 2015 NSSC 340 (CanLII)’ <<http://canlii.ca/t/gmhjl>> accessed 10 November 2020.

Coroner Court of Victoria, ‘Inquest into the Death of Allem Halkic’ <https://www.coronerscourt.vic.gov.au/sites/default/files/2018-12/allemhalkic_065509.pdf> accessed 10 August 2020.

Cyber Scan, ‘Intimate images and cyber-protection: support for victims’ <<https://novascotia.ca/cyberscan/>> accessed 12 December 2019.

eSafety Commissioner, ‘Our Structure’ <<https://www.esafety.gov.au/about-us/who-we-are/our-structure>> accessed 14 September 2020.

eSafety Commissioner, ‘Our legislative functions’ <<https://www.esafety.gov.au/about-us/who-we-are/our-legislative-functions>> accessed 14 September 2020.

Keith D. Rose, ‘Updated: Nova Scotia Passes New Cyber-bullying Legislation’ <<https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/snipits/updated-nova-scotia-passes-new-cyber-bullying-legislation>> accessed 10 November 2020.

Michel Tutton, ‘New cyberbullying law can force removal of intimate images online’ <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/nova-scotia-new-cyberbullying-law-investigators-1.4736021>> accessed 26 October 2019.

Nina Corfu, ‘With no law to stop them, some cyberbullies resume their old ways’
<<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/cyberbullying-legislation-cyber-safety-act-cyberscan-unit-roger-merrick-1.4084409>> accessed 26 October 2020.

Paula Newton, ‘Canadian teen commits suicide after alleged rape, bullying’
<<https://edition.cnn.com/2013/04/10/justice/canada-teen-suicide/index.html>> accessed 26 October 2019.

เอกสารอื่นๆ

ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 พ.ศ.2560, ราชกิจจานุเบกษา 134 22 กรกฎาคม 2560.

หนังสือประกาศ บริษัท บีเอ็นเค48 ออฟฟิศ จำกัด ฉบับลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2562.