



ด่วนที่สุด
ที่ ศย ๐๑๖/ ๕๗๕



สำนักงานศาลยุติธรรม
ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร
กทม. ๑๐๙๐๐

๑๓ มกราคม ๒๕๖๘

เรื่อง เสนอความเห็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (การกระทำความผิดต่อเด็กผ่านสื่อออนไลน์)

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการ

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ว(ล) ๓๐๑๒๗ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๖๗

ตามหนังสือที่อ้างถึง กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (การกระทำความผิดต่อเด็กผ่านสื่อออนไลน์) มาเพื่อดำเนินการ โดยขอให้สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องหรือส่วนอื่นที่เห็นสมควรเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานศาลยุติธรรมพิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (การกระทำความผิดต่อเด็กผ่านสื่อออนไลน์) มีหลักการและเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดต่อเด็กและเยาวชนผ่านทางสื่อออนไลน์อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นชอบด้วยในหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

๑. ฐานความผิดที่ระบุในมาตรา ๘ ในปัจจุบันเป็นความผิดที่รุนแรงและเป็นการกระทำทางกายภาพที่ชัดเจนอันทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้สะดวกกว่าการกระทำที่ไม่ชัดเจนเท่า การเพิ่มฐานความผิดในมาตรานี้จึงควรคำนึงถึงประเด็นดังกล่าวในข้างต้นด้วย เนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรจะมีค่าใช้จ่ายและความยากลำบากในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานกว่ากรณีความผิดเกิดในราชอาณาจักร

๒. หลักการใช้กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งความผิดตามร่างมาตรา ๒๘๔/๑ ได้กำหนดขอบเขตแห่งการกระทำที่กว้าง เช่น ในวรรคหนึ่งที่ว่า “กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมกับบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอันไม่สมควรอย่างหนึ่งอย่างใด” ทำให้อาจแปลความได้หลากหลายว่าการกระทำอันมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมและการกระทำอันไม่สมควรตามร่างฯ เป็นพฤติการณ์ในลักษณะใด อีกทั้ง องค์ประกอบที่กว้างยังมีส่วนที่ทับซ้อนกับฐานความผิดอื่น เช่น ฐานพาไปเพื่อการอนาจารในประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้ มาตรา ๒๘๔/๒ ที่บัญญัติให้การกระทำตามมาตรา ๒๘๔/๑ ซึ่งเป็นการโน้มน้าว จูงใจ ล่อลวงให้กระทำการหรือยอมรับการกระทำอันไม่เหมาะสมหรือเป็นการอนาจาร หากเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายต้องรับโทษหนักขึ้น แต่กรณีไม่ชัดตามถ้อยคำว่าการโน้มน้าว จูงใจ ให้กระทำหรือยอมรับการกระทำจะก่อให้เกิดอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายได้อย่างไร และอาจเกิดปัญหาการแปลความได้ว่า จะรวมกรณีที่ผู้ถูกกระทำฆ่าตัวตายเพราะถูกกดดันหรืออับอายจากการกระทำตามมาตรานี้ด้วยหรือไม่ จึงเป็นบทบัญญัติที่คลุมเครือทำให้การลงโทษอาญาไม่แน่นอน

/๓. การ...

๓. การกระทำตามมาตรา ๒๘๔/๓ ในร่างฯ นี้ยังไม่มีการบัญญัติเป็นความผิดโดยเฉพาะ เพราะมาตรานี้ครอบคลุมการส่งต่อสิ่งลามกอนาจารผู้ใหญ่ให้แก่เยาวชน ซึ่งไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้าหรือการโฆษณาให้แพร่หลาย อันเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๗/๑ และมาตรา ๒๘๗/๒ อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดดังกล่าวอาจเข้าข่ายองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๒๖ (๓) หรือ (๕) หรือ (๖) ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่า โทษในมาตรา ๗๘ ยังต่ำเกินไป ก็อาจบัญญัติเพิ่มในกฎหมายดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติฐานความผิดเพิ่มในประมวลกฎหมายอาญา เพราะถ้อยคำในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตราข้างต้นสามารถเข้าใจได้ง่ายและครอบคลุมการกระทำตามร่างฯ นี้อยู่แล้ว และหากเป็นการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ก็ได้มีการกำหนดฐานความผิดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๕) และวรรคสองไว้แล้ว

๔. ร่างมาตรา ๒๘๔/๔ กำหนดให้ความผิดในมาตรา ๒๘๔/๑ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘๔/๓ วรรคหนึ่ง เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยหากศาลจะกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติแก่ผู้กระทำความผิด “ให้ศาลรับฟังความเห็นของผู้ถูกระทำเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย” เห็นว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อความนี้ไว้ เพราะในการกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ วัตถุประสงค์หลักคือเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดจากผู้กระทำความผิด จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งพนักงานคุมประพฤติจะรวมเข้ามาในรายงานคุมประพฤติที่ศาลฟังพิจารณาประกอบด้วยอยู่แล้ว

๕. ความผิดตามร่างมาตรา ๒๘๔/๕ เป็นพฤติการณ์ที่เทียบเคียงได้กับความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการตามมาตรา ๓๐๙ ความผิดฐานกรรโชกตามมาตรา ๓๓๗ และความผิดฐานริดเอาทรัพย์สินตามมาตรา ๓๓๘ ดังนี้ หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศก็อาจพิจารณากำหนดเพิ่มเหตุการณ์ไว้ในฐานความผิดข้างต้น

๖. ร่างมาตรา ๒๘๕/๑ ที่กำหนดบางฐานความผิดว่าห้ามอ้างความไม่รู้อายุเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิด มีผลเป็นการยกเว้นมิให้โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับความรู้เรื่องอายุอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของเจตนาในการกระทำความผิด ทั้งยังเป็นการปิดปากมิให้โอกาสแก่จำเลยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเจตนาของตน สุ่มเสี่ยงที่จะมีการแปลความว่าขัดแย้งกับหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair Trial) อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม และสุ่มเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะเปิดช่องให้ลงโทษบุคคลตามมาตราที่กำหนดไว้ แม้บุคคลนั้นจะไม่รู้หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเรื่องอายุโดยแท้จริง

๗. มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเพิ่มโทษหรือระวางโทษให้หนักขึ้น หากเป็นการกระทำผ่านอุปกรณ์ระบบ หรือช่องทางโทรคมนาคมหรือคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่เหมือนกัน ได้แก่ ร่างมาตรา ๒๘๔/๑ วรรคท้าย กำหนดให้เพิ่มโทษหนึ่งในสามของโทษที่กฎหมายกำหนด ร่างมาตรา ๒๘๔/๓ วรรคท้าย ร่างมาตรา ๒๘๗/๑ วรรคท้าย และร่างมาตรา ๓๐๙/๔ กำหนดให้ระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้หนึ่งในสาม ในขณะที่ร่างมาตรา ๒๘๗/๒ วรรคท้าย กำหนดให้ระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้กึ่งหนึ่ง ไม่ปรากฏเหตุผลชัดเจนว่าเหตุใดบางมาตราจึงให้เป็นการเพิ่มโทษ ในขณะที่อีกหลายมาตราให้เป็นการระวางโทษหนักขึ้น และไม่ปรากฏว่าเหตุใดในขณะที่หลายมาตรากำหนดสัดส่วนหนึ่งในสาม แต่ร่างมาตรา ๒๘๗/๒ กลับให้สัดส่วนเป็นกึ่งหนึ่ง ทั้งที่โทษตามมาตรา ๒๘๗/๒ ก็หนักกว่าโทษตามมาตรา ๒๘๗/๑ อยู่แล้ว และยังมีโทษขั้นต่ำทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ รวมถึงศาลก็มีดุลพินิจที่สามารถกำหนดโทษได้สูงตามความร้ายแรงของสภาพความผิด หากไม่มีเหตุผลใดที่อธิบายความแตกต่างที่ปรากฏขึ้นได้ ควรกำหนดถ้อยคำและสัดส่วนให้เป็นไปในทางเดียวกัน โดยควรคำนึงถึงความรุนแรงของโทษหลังจากปรับเพิ่มตามสัดส่วนที่กำหนดด้วยว่า ในที่สุดแล้วมีความรุนแรงยิ่งกว่าโทษในฐานความผิดอื่นที่โดยสภาพมีความรุนแรงมากกว่าฐานความผิดตามมาตราข้างต้นหรือไม่

๘. ร่างมาตรา ๓๐๙/๑ มีถ้อยคำที่คลุมเครือซึ่งอาจทำให้แปลความได้ไม่เหมือนกัน ได้แก่ “กระทำซ้ำ” มีความไม่ชัดเจนว่าต้องมากกว่ากี่ครั้งขึ้นไปหรือเพียงแค่ ๒ ครั้งเท่านั้นก็เป็นความผิดได้ “ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินสมควร” มีความไม่ชัดเจนว่าแค่ไหนเพียงไรจึงถือได้ว่าเกินสมควร “รบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว” มีความหมายว่าอย่างไรแน่ ความชัดเจนในเรื่องบทนิยามหรือความหมายมีความสำคัญมากในกฎหมายอาญา โดยเฉพาะเมื่อการทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญที่ไม่เกินสมควรเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๗ มีระวางโทษปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท ในขณะที่ถ้า “เกินสมควร” ซึ่งเป็นความผิดตามร่างมาตรานี้มีโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ร่างมาตรา ๓๐๙/๑ วรรคสอง กำหนดให้ระวางโทษสูงขึ้นจากรวรรคแรก หากเป็นการกระทำผ่านอุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์ แต่เมื่อพิจารณาว่าความผิดในวรรคแรกคือการกระทำซ้ำในลักษณะการเฝ้าดูหรือติดตามอย่างใกล้ชิด หรือการติดต่อหรือพยายามติดต่อ หรือการกระทำอื่นใดอันมีลักษณะเดียวกัน อันเป็นผลให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินสมควร รบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือไม่สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ หรือเกิดความหวาดกลัวต่อความไม่ปลอดภัย กรณีจึงอาจไม่แนบเสมอไปว่าการกระทำผ่านอุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมักเป็นการเฝ้าดู ติดตาม หรือติดต่อจากระยะไกล มีความรุนแรงหรือร้ายแรงมากกว่าการเฝ้าดู ติดตาม หรือติดต่อ โดยไม่ผ่านเทคโนโลยีในทุกกรณี เพราะการเฝ้าดู ติดตาม หรือติดต่อ โดยไม่ผ่านเทคโนโลยีนั้น อาจเป็นการกระทำในระยะใกล้หรือประชิด ซึ่งสร้างความรู้สึกเดือดร้อนหรือหวาดกลัวได้มากกว่าการใช้อุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์ก็เป็นได้ ความผิดในร่างมาตรานี้จึงควรเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาโทษได้ตามสภาพความรุนแรงของความผิด โดยไม่จำเป็นต้องแยกบัญญัติเหตุการณ์ไว้ต่างหาก

ร่างมาตรา ๓๐๙/๑ วรรคสาม ถ้อยคำว่า “คุกคามต่อความปลอดภัย...” หมายความว่าอย่างไร และเพียงใดถึงจัดได้ว่าเป็นการคุกคามที่มีสภาพความร้ายแรงได้สัดส่วนกับอัตราโทษที่กำหนดไว้ว่ามีระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๔ ปี หรือปรับไม่เกิน ๘๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๙. ร่างมาตรา ๓๐๙/๓ วรรคแรก องค์ประกอบความผิดจำกัดเฉพาะการกลั่นแกล้งรังแกผ่านอุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์ มีข้อสังเกตว่า ร่างฯ ไม่ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งรังแกที่มีได้กระทำผ่านอุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์ขึ้นมาใหม่ จึงทำให้ในประมวลกฎหมายอาญายังคงมีเพียงมาตรา ๓๔๗ ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษที่อาจนำมาปรับใช้ได้ในการรังแก ช่มเหงคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ แต่ในขณะที่มาตรา ๓๔๗ มีระวางโทษปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท การกระทำในลักษณะใกล้เคียงกัน แต่กระทำผ่านอุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์และเป็นการกระทำซ้ำ กลับมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แม้อาจอธิบายได้ว่าการกระทำซ้ำผ่านอุปกรณ์ดังกล่าวมีสภาพความผิดที่รุนแรงกว่า แต่อัตราโทษที่ยับยั้งขึ้นกว่ากรณีกระทำโดยไม่ผ่านอุปกรณ์ข้างต้นอย่างมากอาจทำให้เกิดข้อสงสัยในความได้สัดส่วนของการกำหนดฐานความผิดและอัตราโทษ นอกจากนี้ การที่ความผิดตามร่างมาตรานี้มีสาระสำคัญอยู่ที่การกระทำผ่านอุปกรณ์โทรคมนาคมหรือระบบคอมพิวเตอร์ โดยมีได้เป็นเพียงเหตุการณ์รองของความผิดที่ถือเป็นฐาน ความผิดตามร่างมาตรานี้จึงเป็นความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งหากนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ย่อมจะสอดคล้องกับความผิดฐานอื่นในกฎหมายดังกล่าว ทำให้การจัดเรียงหมวดหมู่ฐานความผิดเป็นระเบียบและง่ายแก่การนำไปปรับใช้

ยิ่งไปกว่านั้น การกระทำที่กำหนดให้เป็นความผิดจนมีระวางโทษถึงขั้นจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้น อาจมองได้ว่าไม่รุนแรงพอจนต้องถึงขั้นรับโทษตามระวางดังกล่าว เพราะการกระทำอันเป็นการกลั่นแกล้งรังแกที่น่าจะทำให้ผู้ถูกรกระทำได้รับความอับอายหรือได้รับผลกระทบอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นมีขอบเขตที่กว้างมาก การใช้ถ้อยคำหรือการกระทำซึ่งมองได้ว่าไม่สมควร และกระทบความรู้สึกหรือทำให้รู้สึกอับอายบ้าง อันอาจมองได้ว่าเป็นเรื่องเสียมารยาท และแต่เดิมอยู่ในขอบเขตของการใช้มาตรการทางสังคมจัดการ กลับตกอยู่ภายใต้เขตแดนของกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษจำคุกด้วย องค์ประกอบความผิดที่กว้างเช่นนี้อาจมีผลให้การลงโทษไม่ได้สัดส่วน และเป็นการใช้โทษจำคุกที่เกินจำเป็น ทั้งที่โทษจำคุกควรใช้เป็นวิธีการสุดท้ายเมื่อมาตรการทางสังคมไม่ได้ผล และควรจำกัดแต่การกระทำที่มีความชั่วร้ายและส่งผลกระทบรุนแรงอย่างยิ่งเท่านั้น ดังนั้น หากการกระทำ Cyberbullying จะเป็นความผิดอาญา องค์ประกอบความผิดอันทำให้สมควรได้รับโทษจำคุกควรจำกัดขอบเขตให้แคบและชัดเจนมากกว่านี้ว่า จะลงโทษเฉพาะกรณีที่ชั่วร้ายหรือส่งผลกระทบรุนแรงมากเท่านั้น

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายภพ เอครพานิช)

รองเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม รักษาการแทน

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม

ส่วนพัฒนากฎหมาย

โทร. ๐๙ ๕๒๐๔ ๘๘๖๔ (ปฐมพงศ์)

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ : saraban@coj.go.th หรือ ojta@coj.go.th