

การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในชื่อเสียงโดยการประจาน
ในพื้นที่ซื้อขายสินค้าออนไลน์
The Violation of Right to Privacy and Right to Reputation by
Vilification in Electronic Commerce Area

ณัฐนิชา คุ่มแพทย์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

Natnicha Khumphaet

Faculty of Law, Chiang Mai University, 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai,

Thailand, 50200

Corresponding author E-mail : natnicha_khumphaet@hotmail.com

Received: October 12, 2019; Revised: May 1, 2020; Accepted: May 8, 2020

บทคัดย่อ

ปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์เข้ามามีอิทธิพลต่อมนุษย์ในหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะด้านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (อี-คอมเมิร์ซ) หรือการซื้อขายสินค้าออนไลน์ เนื่องจากการทำธุรกรรมมีความสะดวกสบายมากขึ้น โดยผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องเปิดร้านเป็นของตัวเอง แต่สามารถใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อขายสินค้าบนพื้นที่ออนไลน์ได้ และผู้บริโภคก็สามารถเลือกซื้อสินค้าออนไลน์ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การซื้อขายสินค้าออนไลน์ส่งผลให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการไม่ได้มีปฏิสัมพันธ์กันแบบตัวต่อตัว อีกทั้งธรรมเนียมปฏิบัติทั่วไปในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ ผู้บริโภคต้องเป็นฝ่ายโอนเงินให้กับผู้ประกอบการก่อนจึงจะได้รับมอบสินค้า แนวปฏิบัติในรูปแบบเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้บริโภคสั่งสินค้าแต่ไม่ได้โอนเงินไปให้ผู้ประกอบการหรือยกเลิกการสั่งซื้อสินค้า ผู้ประกอบการบางรายจะนำข้อความการสนทนาออนไลน์ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลบางอย่างที่อาจระบุตัวตนของผู้บริโภคได้มาประจานต่อสาธารณชนซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น ชื่อและสกุล รูปถ่ายบุคคล ที่อยู่ อี-เมล หรือชื่อบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น

การกระทำดังกล่าวเป็นมาตรการลงโทษผู้บริโภคโดยใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นเครื่องมือในการทำให้ผู้บริโภคเสียชื่อเสียง โดยผู้ประกอบการบางรายเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ควรกระทำในการเตือนผู้ประกอบการรายอื่น ให้ระมัดระวังพฤติกรรมหรือหลีกเลี่ยงการขายสินค้าให้กับผู้บริโภครายนั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคสำหรับกรณีดังกล่าว จากกฎหมายหลายฉบับ พบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มีมาตรการที่ครอบคลุมที่สุด เนื่องจากมีกลไกการเยียวยาผู้บริโภคหลายกลไก ได้แก่ การร้องเรียนผ่านคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ การเยียวยาผู้บริโภคทางแพ่ง และความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ (ผู้ควบคุมข้อมูล) ทั้งทางอาญา และทางปกครอง โดยผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้ประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ หากผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจสามารถประนีประนอมได้สำเร็จตั้งแต่ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยจากกลไกการร้องเรียนก็จะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาคำขอโทษ คำสั่งของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ หรือคำพิพากษาของศาลไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ให้ผู้ประกอบการปฏิบัติในช่องทางเดียวกับที่กระทำละเมิดด้วยเช่นเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้การคุ้มครองเยียวยาผู้บริโภคมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นไป

คำสำคัญ: การประจาน, ชื่อเสียง, ความเป็นส่วนตัว, ผู้บริโภค, การซื้อขายสินค้าออนไลน์

Abstract

At present, digital media has influenced to humans in many ways, especially electronic commerce (E-commerce) due to the convenient of online transaction. Businesspersons don't need to open their own stores but they can use social media to sell their goods. Meanwhile, consumers can use social media for shopping online without traveling. However, the relationship in this manner would be at risk in some way because the businessperson and the consumer haven't contacted one another by face to face. Moreover a practice of E-commerce requires the consumer to firstly transfer money to the businesspersons and then the businesspersons will deliver goods to the consumers. Currently, some consumers might order the goods but have not transferred money to the businesspersons or even cancel the order; the

businesspersons will active post their personal conversation and information of the consumers online, such as names and surnames, personal photographs, addresses, e-mail, including name of consumer's social media accounts to vilify the business persons publicly.

Such action becomes social punishment measure by using social media to violate privacy rights and make consumers lose their reputation. In addition the businessperson doesn't afraid of being prosecuted under the law due to the businessperson believes that the action should be done to warn other online businesspersons to be careful about these consumers' behavior and avoid selling goods to them. The researcher has studied the mechanism of consumers' damage remedies for such cases from various laws. As a result, the Personal Data Protection Act B.E. 2562 has the most comprehensive measures because it has both the mechanism of complaint through the committee and consumer remedies; civil, criminal and administrative measures. In addition, consumers also do not need to bring the case to court that help the consumers save their both time and money. If consumers and businesspersons can reconcile from the process of mediation, it will be most beneficial to both parties.

However, the researcher suggests that the provisions regarding the power of the court to order the offenders to publish the sentences or the apology advertising should be added in the Personal Data Protection Act B.E. 2562 for giving more complete protection, as well as the provisions in the Penal Code.

Keywords: Vilification, Reputation, Privacy, Consumers, Electronic Commerce

1. บทนำ

รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2560 ของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) แสดงผลการสำรวจว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ทำกิจกรรมอะไรบนอินเทอร์เน็ตบ้าง พบว่าพฤติกรรมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในด้านการซื้อสินค้าและ

บริการขึ้นมาอยู่ในลำดับที่ 5 จากลำดับที่ 8 ในปี 2559¹ แสดงให้เห็นว่าธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (อี-คอมเมิร์ซ) กำลังขยายตัวอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่เดียวกันผลการสำรวจดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความกังวลของผู้บริโภคที่มีต่อการคุ้มครองต่าง ๆ ในการซื้อสินค้าหรือบริการทางออนไลน์ในระดับที่สูงเช่นกัน กล่าวคือ ร้อยละ 98.4 ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นอันดับแรก และร้อยละ 98.2 ให้ความสำคัญกับการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลและอาชญากรรมทางไซเบอร์ เช่น การฉ้อโกง การจารกรรม การปลอมแปลง รวมไปถึงการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นต้น² รายงานดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการสร้างความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบธุรกิจอี-คอมเมิร์ซ โดยเฉพาะความน่าเชื่อถือด้านความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัว มีผลต่อการตัดสินใจทำธุรกรรมออนไลน์ของผู้บริโภค แม้ลักษณะของธุรกิจอี-คอมเมิร์ซซึ่งเป็นการติดต่อกันผ่านช่องทางออนไลน์จะสร้างความสะดวกสบายให้ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ แต่ด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ไม่สามารถติดต่อกันได้โดยเห็นหน้า ธุรกิจอี-คอมเมิร์ซจำเป็นต้องมีลักษณะบางอย่างที่สามารถทำให้ผู้บริโภคเชื่อถือได้³ อันจะส่งผลในทางบวกต่อการตัดสินใจทำธุรกรรมออนไลน์ของผู้บริโภคต่อไป

เนื่องจากการสร้างความเชื่อถือให้กับผู้บริโภคส่งผลต่อการเติบโตของธุรกิจอี-คอมเมิร์ซทำให้ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยให้ความสนใจและมุ่งให้เกิดการคุ้มครองอย่างจริงจังต่อปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคซึ่งมีจำนวนมากและกำลังหมุนเวียนอยู่ในอินเทอร์เน็ต กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติในการขอรับรองการจดทะเบียนของผู้ประกอบธุรกิจอี-คอมเมิร์ซในประเทศไทยเพื่อเป็นการส่งเสริม

¹ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), “รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2560,” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2561, <https://www.etta.or.th/publishing-detail/thailand-internet-user-profile-2017.html>. (หน้า 24)

² สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), “รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2560,” หน้า 106.

³ Radwan Al-Dwairi, “E-commerce Web Sites Trust Factors: An Empirical Approach” ResearchGate, p. 5, accessed July 18, 2018, https://www.researchgate.net/profile/Radwan_Al-Dwairi2/publication/279769373_E-commerce_web_sites_trust_factors_An_empirical_approach/links/5763d4c608ae421c447f401d/E-commerce-web-sites-trust-factors-An-empirical-approach.pdf?origin=publication_detail

ธุรกิจประเภทดังกล่าว โดยกำหนดว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจอี-คอมเมิร์ซ ต้องจดทะเบียนธุรกิจอี-คอมเมิร์ซ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ดำเนินธุรกิจ เพื่อออกเครื่องหมาย “DBD Registered” ซึ่งเป็นเครื่องหมายแสดงการรับรองการจดทะเบียน และให้ผู้ประกอบการนำไปแสดงบนหน้าเว็บไซต์ เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้นของผู้ประกอบธุรกิจผ่านเครื่องหมายดังกล่าวได้ เป็นการรับรองความน่าเชื่อถือให้ผู้ประกอบธุรกิจอี-คอมเมิร์ซของไทยที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพที่อ้างอิงจากเกณฑ์มาตรฐานระหว่างประเทศ ATA⁴ (Asia Pacific Trustmark Alliance) อันประกอบด้วย 1) การเปิดเผยข้อมูล โดยผู้ประกอบการต้องเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน ตรงตามความเป็นจริง 2) การดำเนินงาน ต้องระบุนิติปฏิบัติ/เงื่อนไข การยกเลิก การคืนสินค้า และการติดต่อสื่อสารกับลูกค้าไว้อย่างชัดเจน 3) ความมั่นคงปลอดภัย มีแนวทางในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่จัดเก็บ เพื่อป้องกันผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องนำข้อมูลไปใช้ 4) ความเป็นส่วนตัวของข้อมูล ต้องมีแนวทางในการจัดเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลที่ดีและปลอดภัย 5) การระงับข้อพิพาท ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีกลไกในการระงับและแก้ไขข้อพิพาทที่ชัดเจนและเป็นธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายสินค้า โดยมาตรฐานคุณภาพดังกล่าวข้างต้นเป็นข้อสนับสนุนว่าความมั่นคงปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งและควรได้รับความคุ้มครอง

2. สภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคโดยการประจาน

ปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไข โดยสาเหตุของการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่กำลังเกิดขึ้นนั้นไม่ได้มีแต่เพียงเรื่องการขายหรือส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างผู้ประกอบการเท่านั้น ยังมีปัญหาการประจานผู้บริโภคที่กำลังเกิดขึ้นเช่นกัน กล่าวคือการที่ผู้ประกอบการนำข้อความสนทนาออนไลน์ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาเปิดเผยในลักษณะประจานเมื่อเกิดความขัดแย้งหรือไม่พอใจกัน จนกลายเป็นมาตรการตอบโต้ของผู้ประกอบธุรกิจในระบบอี-คอมเมิร์ซ โดยการดิเสกแท็กต่าง ๆ โดยเฉพาะในอินสตาแกรม (Instagram) ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้บริโภคที่ถูกประจานโดยการใส่แฮชแท็กในการสืบค้นได้โดยง่าย แม้ไม่ได้สมัครเป็นผู้ใช้ก็ตาม

⁴ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, “E-commerce ไทย ผู้เชื่อมั่นใจ ผู้ประกอบธุรกิจเชื่อถือได้,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2561, http://www.dbd.go.th/mobile/news_view.php?id=4179

จากการสำรวจสภาพปัญหาในพื้นที่เครือข่ายสังคมออนไลน์ พบว่าผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ที่นำข้อความการสนทนาออนไลน์และข้อมูลของผู้บริโภคมาประจานเกิดจากการที่ผู้บริโภคขอยกเลิกคำสั่งซื้อหรือสั่งซื้อแล้วหายเจ็บไปโดยไม่โอนเงินให้แก่ผู้ประกอบการ โดยโพสต์ของผู้ประกอบการที่เป็นการประจานผู้บริโภคที่สามารถเข้าถึงได้ในขณะนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณีหลัก คือ กรณีแรก ผู้บริโภคได้ขอยกเลิกการสั่งซื้อกับผู้ประกอบการ ก็จะถูกประจานด้วยข้อความการสนทนาออนไลน์ที่ผู้บริโภคได้ยกเลิกคำสั่งซื้อ รวมถึงรูปบัญชีเครือข่ายสังคมออนไลน์ของผู้บริโภคอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นกรณีที่ผู้บริโภคเคยติดต่อซื้อขายกับผู้ประกอบการมาก่อน ผู้ประกอบการก็จะนำข้อมูลเก่า ๆ ซึ่งอยู่ในเนื้อหาการสนทนาที่ผู้ประกอบการบันทึกไว้มาประจานต่อสังคม ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้ขอยกเลิกคำสั่งซื้อ แต่หายเจ็บไปโดยไม่โอนเงินให้ผู้ประกอบการ ผู้บริโภคจะถูกประจานในลักษณะคล้ายกับกรณีแรก แต่ผู้ประกอบการจะมีการใช้คำพูดที่รุนแรงกว่าและประจานด้วยข้อความการสนทนาออนไลน์ที่แสดงว่าผู้บริโภคไม่อ่านหรือไม่ตอบผู้ประกอบการ รูปถ่ายบุคคล รูปบัญชีเครือข่ายสังคมออนไลน์ของผู้บริโภค เป็นต้น

การกระทำในลักษณะดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคที่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังในการทำนิติกรรมออนไลน์แล้ว ยังต้องแบกรับความเสี่ยงในการถูกนำข้อมูลซึ่งเป็นความลับมาเปิดเผยต่อสาธารณะอีกด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการได้สร้างมาตรการเพื่อลวงโซ่ผู้บริโภคที่ยกเลิกการสั่งซื้อหรือเจ็บหายไปและไม่โอนเงินให้ผู้ประกอบการ ซึ่งร้านค้าออนไลน์บางร้านก็จะโพสต์นโยบายการประจานเช่นนี้ไว้ด้วย เช่น “สั่ง,ขอเลขบัญชี = โอน... สั่งแล้วห้ามยกเลิกทุกกรณี” หรือ “สั่งไม่โอน แบล็คลิสต์/ งดจิก... พร้อมโอนค้อยสั่งนะ...ไม่รับจองตอง สั่งไม่โอนประจาน” เป็นต้น ดังนั้น การที่ผู้ประกอบการได้นำข้อความการสนทนาออนไลน์หรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาประจานต่อสาธารณะ ทั้งที่ผู้ประกอบการควรเก็บข้อความการสนทนาออนไลน์ รูปถ่าย ชื่อสกุล หรือชื่อบัญชีโซเชียลมีเดียของผู้บริโภคไว้เป็นความลับ จึงเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ยิ่งไปกว่านั้นอาจส่งผลกระทบต่อการทำสัญญาของผู้บริโภคต่อไป เนื่องจากภาพลักษณ์ของผู้บริโภคได้ถูกทำลายโดยการประจาน และผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายอื่นอาจกีดกันหรือปฏิเสธที่จะติดต่อซื้อขายกับผู้บริโภครายนั้นในอนาคตอีกด้วย

3. การรุกร้าความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

ความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 แต่ไม่ได้มีนิยามปรากฏโดยเฉพาะ ทำให้นักวิชาการตีความถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวแตกต่างกันออกไป อัลัน เวสติน (Alan Westin) อธิบายนิยามความเป็นส่วนตัวว่า “เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล กลุ่ม หรือสถาบันที่จะกำหนดว่าข้อมูลจะถูกส่งต่อไปให้บุคคลอื่นเมื่อไหร่ อย่างไร และมีขอบเขตเพียงใด”⁵ เป็นการให้คำจำกัดความอย่างแคบในแง่ของอำนาจในการควบคุมข้อมูลเป็นหลัก ในขณะที่มานิตย์ จุมปา ได้ให้นิยามไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ “สิทธิความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบไปด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต ความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด โดยให้หมายความรวมถึงความเป็นอยู่ส่วนบุคคลที่หมายถึงสถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษไม่ติดต่อกับสังคมกล่าวคือมีการดำเนินชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจของเขา”⁶

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นมีลักษณะผสมผสานค่านิยมระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนและสิทธิในการควบคุมข้อมูลของตัวเองเข้าด้วยกัน ดังที่กิตติพันธ์ เกียรติสุนทร อธิบายว่าความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง ปราศจากการแทรกแซงหรือถือเอาหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัว หรือการนำข้อเท็จจริงส่วนตัวของเขาไปเผยแพร่ต่อบุคคลอื่นหรือสาธารณชนซึ่งจะทำให้เขาได้รับความเดือดร้อนรำคาญ อับอายหรือทุกข์ทรมานใจ รวมถึงการนำ

⁵ เรย์มอนด์ แวคส์, *ความเป็นส่วนตัว: ความรู้ฉบับพกพา = Privacy: A Very Short Introduction*, (กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวสต์ส, 2556), 88. อ้าง Westin, Alan F. *Privacy and Freedom*, New York: Atheneum, 1967, 7.

⁶ นพมาศ เกิดวิชัย, “การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2557), 15. อ้าง มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2551, 138-139.

ชื่อหรือภาพของเขาซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล⁷

หลังเข้าสู่ยุคดิจิทัล นักวิจัยเริ่มเสนอนิยามของสิทธิความเป็นส่วนตัวในขอบเขตกว้างขึ้น โดยขยายความรวมถึงความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารด้วย กล่าวคือเป็นการให้ความคุ้มครองในความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการติดต่อสื่อสารทางวิธีอื่นใดซึ่งผู้อื่นจะล่วงรู้มิได้⁸ ดังนั้น สิทธิความเป็นส่วนตัวจึงเป็นฐานที่นำไปสู่สิทธิของผู้บริโภคในการใช้สื่อสังคมออนไลน์โดยไม่ถูกรบกวน และมีสิทธิในจำกัดการเข้าถึงข้อมูล โดยกำหนดว่าผู้อื่นจะสามารถเผยแพร่ข้อมูลของเขาในสื่อสังคมออนไลน์ได้หรือไม่

ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวขยายไปตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง ปัจจุบันสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ได้รับความสนใจมากที่สุด ได้แก่ สิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะในธุรกิจอี-คอมเมิร์ซ เนื่องจากมีความเสี่ยงที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยการส่งต่อหรือขายข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคให้แก่บุคคลที่สาม⁹ และการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของธุรกิจอี-คอมเมิร์ซในสื่อสังคมออนไลน์จะทำให้การควบคุมปัญหาดังกล่าวได้ยากขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลตลอดเวลา โดยผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องส่งข้อมูลของตนเองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่ เลขประจำตัวประชาชน หมายเลขโทรศัพท์ อี-เมล เป็นต้น หากผู้ประกอบการไม่แจ้งมาตรการเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูล การเข้าถึง รวมทั้งอำนาจในการส่งต่อข้อมูลให้กับบุคคลที่สามให้ผู้บริโภคทราบอย่างชัดเจน ก็จะทำให้ผู้บริโภครู้สึกกังวลว่าผู้ประกอบการอาจใช้ข้อมูลของตนในทางมิชอบ เพราะข้อมูลบางอย่าง เป็นข้อมูลยืนยันตัวตน (Credentials) ของผู้บริโภคซึ่งมีความสำคัญและสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคได้ ข้อมูลยืนยันตัวตนส่วนใหญ่ ได้แก่ ชื่อผู้ใช้ (Username) ชื่อสกุล อี-เมล หมายเลขโทรศัพท์ เป็นต้น และอาจนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในขั้นตอนการเข้าสู่ระบบออนไลน์ต่าง ๆ

⁷ กิตติพันธุ์ เกียรติสุนทร, “มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), 4.

⁸ เจษฎา ชุมภูจันทร์, “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษากรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ให้เปิดเผย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2556), 4.

⁹ เครือข่ายพลเมืองเน็ต, “รายงานพลเมืองเน็ต 2556,” เครือข่ายพลเมืองเน็ต, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2561, <https://thainetizen.org/wp-content/uploads/netizen-report-2013.pdf>. (หน้า 39)

โดยการพิสูจน์ตัวตน เมื่อผ่านการยืนยันตัวตนแล้ว ระบบจะทำการอนุญาตให้เข้าระบบ โดยดึงข้อมูลระบุตัวตนและข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ผู้ใช้สามารถใช้งานแพลตฟอร์มนั้น ๆ ต่อไป¹⁰

ดังนั้น ธุรกิจอี-คอมเมิร์ซจะสามารถแข่งขันในตลาดต่อไปได้ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีมาตรการที่จะทำให้ผู้บริโภคมั่นใจว่าความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของพวกเขาได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือเมื่อผู้บริโภคส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บข้อมูลเช่นว่านั้นเป็นความลับ ไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้กับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น¹¹ ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานระหว่างประเทศ ATA (Asia Pacific Trustmark Alliance) เนื่องจากความเชื่อถือของผู้บริโภคที่มีต่อผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของผู้บริโภคในการทำธุรกรรมต่อไปในอนาคต¹² ดังนั้น การที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเนื้อหาการสนทนาออนไลน์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งอาจจะระบุตัวผู้บริโภคได้มาเปิดเผยลักษณะที่เป็นการประจาน นอกจากจะเป็นการคุกคามความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคแล้วยังนำไปสู่การสร้างวัฒนธรรมที่เป็นมาตรการลงโทษผู้บริโภคในกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจโดยใช้ข้อมูลเหล่านี้เป็นเครื่องมือในการทำให้ผู้บริโภคได้รับความอับอายต่อไปอีกด้วย

4. การละเมิดสิทธิในชื่อเสียงของผู้บริโภค: การลงโทษด้วยวิธีทำลายภาพลักษณ์

มาตรการลงโทษในรูปแบบการประจานให้อับอายต่อหน้าสาธารณชน หรือ Public Shaming Punishment ปรากฏขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 17-18 บนพื้นฐานแนวคิดของการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับบทลงโทษที่น่าอับอาย เป็นมาตรการในการยับยั้งการกระทำอาชญากรรม

¹⁰ สาขาวิชาวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ คณะวิศวกรรมศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง, “บทที่ 6 Access Control,” สืบค้นวันที่ 25 เมษายน 2561, http://www.ce.kmitl.ac.th/download.php?DOWNLOAD_ID=1353&database=subject_download.

¹¹ Godwin Udo, “Privacy and Security Concerns as Major Barriers for e-commerce: A Survey Study,” *Information Management & Computer Security* 9, no. 4 (2001): 171, accessed April 8, 2018, https://www.researchgate.net/profile/Godwin_Udo2/publication/220208001_Privacy_and_security_concerns_as_major_barriers_for_e-commerce_A_survey_study/links/55e4cf9f08ae2fac4722f291/Privacy-and-security-concerns-as-major-barriers-for-e-commerce-A-survey-study.pdf

¹² D. Harrison McKnight and Norman L. Chervany, “What Trust Means in E-Commerce Customer Relationships: An Interdisciplinary Conceptual Typology,” *International Journal of Electronic Commerce* 6, no. 2, (2001 – 2002): 46-47.

และพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่มีประสิทธิภาพ¹³ เห็นได้จากวรรณกรรมของแนธเนียล ฮอว์ธอร์น (Nathaniel Hawthorne) เรื่อง *The Scarlet Letter* โดยผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศในทางไม่ดีหรือมีชู้จะต้องสวมเสื้อที่ปักตัวอักษร “A” สีแดงไว้ที่หน้าอก หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการตรึงข้อมือและข้อเท้าของเขาไว้ที่แผ่นไม้ต่อหน้าสาธารณชน เป็นต้น¹⁴

ต่อมา เดนี สมิท การ์เซีย (Deni Smith Garcia) ได้เสนอแนวคิดที่สนับสนุนการลงโทษ โดยทำให้อับอายต่อสาธารณะว่าสังคมอเมริกัน (ขณะนั้น) มีขนาดเล็กและผู้คนอยู่รวมตัวกันเป็นชุมชนโดยสมาชิกในชุมชนต่างรู้จักซึ่งกันและกันเป็นอย่างดี การลงโทษด้วยวิธีนี้จะใช้ได้ผล เพราะสมาชิกในสังคมจะได้รับรู้ถึงอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดโดยทั่วกัน และทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดจากความอับอาย¹⁵ ในขณะที่ ไมเคิล สตีเฟน ฮินดัส (Michael Stephen Hindus) ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษโดยวิธีนี้ ฮินดัสเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีนี้ใช้ได้ แต่เฉพาะในสังคมที่ผู้กระทำความผิดเป็นที่รู้จักเท่านั้น หากผู้กระทำความผิดไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับชุมชนแล้ว มาตรการ Public Shaming ย่อมไม่เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด¹⁶

ในศตวรรษที่ 19 ความนิยมในการลงโทษโดยทำให้อับอายต่อสาธารณะนั้นลดลง เนื่องจากชุมชนขยายตัวและมีคนแปลกหน้ามากขึ้น การนำวิธีลงโทษดังกล่าวมาใช้จึงไม่มีประสิทธิภาพอีกต่อไปและถูกแทนที่ด้วยวิธีการลงโทษรูปแบบอื่น ได้แก่ การจำคุก เนื่องจากอิทธิพลของแนวคิดเรื่องการควบคุมพฤติกรรมและการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายด้วยตัวของเขาเอง¹⁷ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันจะเปลี่ยนแปลงไป โดยผู้คนใช้ชีวิตแบบปัจเจกมากขึ้น

¹³ Sabrina Antebi, “The New Age of Scarlet-Letter Punishment,” *Justice Action Center Student Capstone Journal*, (2008): 3-4, accessed April 29, 2018, http://www.nyls.edu/documents/justice-action-center/student_capstone_journal/capstone070801.pdf

¹⁴ Lauren M. Goldman, “Trending Now: The Use of Social Media Websites in Public Shaming Punishments,” *American Criminal Law Review* 52, no. 415 (2015): 418.

¹⁵ *Ibid.*, 419. See Garcia, D. S., “Three Worlds Collide: A Novel Approach to the Law, Literature, and Psychology of Shame,” *Wesleyan Law Review*, no. 105 (1999): 111.

¹⁶ *Ibid.*, 419. See Michael S. Hindus, *Prison and Plantation: Crime, Justice, and Authority in Massachusetts and South Carolina*, (1980): 100–101.

¹⁷ *Ibid.*, 421.

นักวิจัยบางคนกลับเห็นว่าเป็นข้อดีที่จะนำการลงโทษแบบ Public Shaming กลับมาใช้ แดน คาฮาน (Dan Kahan) ได้มองในแง่ประโยชน์ของรัฐ โดยเห็นว่ามาตรการนี้จะช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น รัฐอาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการเปิดเผยชื่อของผู้กระทำความผิดในหนังสือพิมพ์ หรือการให้ผู้กระทำความผิดสวมเสื้อยืดที่บรรยายการกระทำความผิดของเขา หรือติดข้อความเช่นว่านั้นบนทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เช่น รถยนต์ส่วนบุคคล หรือนำตัวผู้กระทำความผิดไปยื่นสารภาพต่อหน้าที่ประชุมหรือพิธีทางศาสนา เป็นต้น¹⁸ เช่นเดียวกับ บาร์บารา แคลร์ มอร์ตัน (Barbara Clare Morton) ที่เห็นว่า สังคมสมัยใหม่ให้คุณค่ากับความเป็นส่วนตัว การลงโทษโดยวิธีนี้จะได้ผลในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากการสูญเสียความเป็นส่วนตัวและการถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นสามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้¹⁹

ในขณะที่เจมส์ วิทแมน (James Q. Whitman) กลับเห็นว่าสังคมสมัยใหม่ คนส่วนใหญ่ไม่ได้มีปฏิสัมพันธ์กันแบบเห็นหน้า ทำให้การลงโทษโดยทำให้อับอายต่อสาธารณชนนั้นขาดประสิทธิภาพ เพราะผู้กระทำความผิดจะรู้สึกอับอายต่อเมื่อเผชิญหน้ากับคนที่รู้จักเขาเท่านั้น นอกจากนี้ วิทแมนยังเสนอให้กำจัดมาตรการเช่นนี้ออกไป เพราะเห็นว่าเป็นการกระทำที่ป่าเถื่อนและไร้อารยธรรม²⁰

เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่นำข้อความการสนทนาออนไลน์และข้อมูลบางส่วนของผู้บริโภคมาเปิดเผยต่อสาธารณชนในลักษณะประจานแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงของผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศตามที่มีบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่วางหลักว่าการกระทำไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่บุคคลกระทำลงโดยผิดกฎหมายให้ผู้อื่นเสียหายแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นการทาละเมิด และผู้ทาละเมิดจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิด และมาตรา 423 วรรคหนึ่ง ที่วางหลักเกี่ยวกับการทาละเมิดต่อบุคคลอื่นด้วยการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายด้วยข้อความเท็จ

¹⁸ Lauren M. Goldman, “Trending Now: The Use of Social Media Websites in Public Shaming Punishments,” 420-423.

¹⁹ Ibid., 419. See Morton, B. C. “Note, Bringing Skeletons Out of the Closet and into the Light—“Scarlet Letter” Sentencing Can Meet the Goals of Probation in Modern America Because It Deprives Offenders of Privacy,” *Suffolk University Law Review* 35, no. 97 (2001): 103.

²⁰ Ibid., 431-435.

ทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือเสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขา ผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิด แม้จะไม่รู้ว่าข้อความดังกล่าวไม่เป็นความจริง แต่ก็ควรจะรู้ได้

ผู้เขียนเห็นว่าทุกคนนั้นมีภาพลักษณ์เป็นของตนเอง และจะรู้สึกอับอายเมื่อถูกประจานในที่สาธารณะ ดังที่ปีแยร์ บูดีเยอร์ (Pierre Felix Bourdieu) อธิบายแนวคิดเรื่องทุนสัญลักษณ์ (Symbolic Capital) ทำให้เห็นภาพการลงโทษโดยทำให้อับอายในที่สาธารณะและผลกระทบจากการถูกลงโทษในลักษณะดังกล่าวได้ชัดเจนขึ้น บูดีเยอร์กล่าวว่า “ทุกคนในสังคมต่างมีทุนสัญลักษณ์หรือคุณสมบัติบางอย่าง เช่น ชื่อเสียง ความเชื่อถือ ความซื่อสัตย์ เป็นต้น และมีลักษณะผูกติดกับกลุ่มสังคม โดยวางอยู่บนฐานของการรวมกลุ่ม (การร่วมพันธมิตร การกินอาหารร่วมกัน การแต่งงาน) และการแบ่งแยกหรือตราบาป เช่น การห้ามแตะต้อง การห้ามคบหาสมาคม ฯลฯ โดยทุนสัญลักษณ์นี้จะถูกคนในสังคมประเมินค่าเป็นความคาดหวังร่วมกัน หากผู้ใดปฏิบัติตนในทางที่สอดคล้องกับความคาดหวังร่วมกันก็จะได้รับการชื่นชมและได้รับการยอมรับในกลุ่ม แต่หากปฏิบัติตนไม่สอดคล้องกับความคาดหวังร่วมกัน ก็จะถูกตำหนิหรือไล่ออกจากกลุ่ม รวมถึงลงโทษผู้นั้นโดยใช้มาตรการทางสังคม”²¹ สอดคล้องกับกรณีที่กลุ่มผู้ประกอบการได้ตั้งกฎเอาไว้ว่าสั่งแล้วห้ามยกเลิก การยกเลิกการสั่งสินค้าจึงเป็นการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับความคาดหวังร่วมกันของกลุ่มผู้ประกอบการ ทำให้ผู้บริโภคที่ยกเลิกการสั่งสินค้าถูกลงโทษโดยการนำข้อมูลต่าง ๆ ของผู้บริโภคออกมาประจานนั่นเอง

ส่วนเออร์วิง กอฟฟ์แมน (Erving Goffman) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการทำให้อับอายต่อหน้าธารกำนัลไว้อีกแนวหนึ่ง คือ การศึกษาแบบเทียบกับละคร (Dramaturgical Approach) กอฟฟ์แมนอธิบายว่า “มนุษย์จะดำรงชีวิตอยู่ได้ก็ต่อเมื่อสามารถให้นิยามได้ว่าตนกำลังเผชิญกับสถานการณ์ใดและควรปฏิบัติตัวอย่างไรจึงจะเหมาะสม เมื่อมนุษย์มีปฏิสัมพันธ์กัน ต่างก็พยายามให้นิยามแก่กันว่าตนและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นใคร นิยามหรือภาพลักษณ์ที่แต่ละฝ่ายพยายามสร้างนี้เองจะเป็นตัวบ่งบอกต่อไปว่าแต่ละฝ่ายควรจะปฏิบัติตัวต่อกันอย่างไร โดยปกติผู้แสดงทุกคนจะเล่นตามบทและพยายามรักษาหน้าของกันและกันเพื่อให้การแสดงดำเนินไปโดยความราบรื่น แต่ใน

²¹ บูดีเยอร์, ปีแยร์, *เศรษฐกิจของทรัพย์สินเชิงสัญลักษณ์*, (กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2550), 18-19.

ขณะเดียวกันแต่ละคนก็มักคอยจับตามองการกระทำที่ไหลแสดงออกมาซึ่งเปิดโอกาสให้เห็นหลังฉากหรืออีกโฉมหน้าหนึ่งของผู้แสดง”²²

กอล์ฟแมนเปรียบเทียบการปฏิสัมพันธ์ในชีวิตประจำวันกับการแสดงละครว่าแต่ละฝ่ายต่างเป็นทั้งผู้ร่วมแสดงและผู้ชมของกันและกัน โดยอธิบายว่า “ภาพลักษณ์จะดำรงอยู่ได้ต้องอาศัยการแยกแยะผู้ชม ผู้ชมแต่ละกลุ่มจะได้ชมแต่การแสดงที่จัดไว้ให้ตนดูโดยเฉพาะ และถูกกีดกันไม่ให้รับรู้การแสดงอื่น ๆ ที่จะก่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ต่างออกไปจากภาพที่พึงปรารถนา”²³ เมื่อใดก็ตามที่เกิดการขัดจังหวะการแสดงขึ้น การแสดงหรือการนำเสนอภาพลักษณ์ก็จะหยุดชะงัก ซึ่งเป็น การคุกคามนิยามสถานการณ์ที่กำลังดำเนินอยู่รวมถึงภาพลักษณ์ที่กำลังนำเสนอ ทำให้เกิดความ อึดอัด หวาดระแวงและอับอาย เมื่อผู้ชมสังเกตเห็นปฏิกริยาดังกล่าวก็จะตั้งคำถามกับนิยาม สถานการณ์และภาพลักษณ์ที่กำลังนำเสนอของผู้แสดง”²⁴

ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดของกอล์ฟแมนสามารถอธิบายผลกระทบต่อไปได้ว่าเมื่อผู้บริโภค ถูกประจานหรือทำให้อับอายต่อหน้าสาธารณชน ก็จะถูกสังคมตั้งคำถามต่อภาพลักษณ์ของตนเอง ไปจนถึงการถูกกีดกันทางสังคมต่อไป และการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของ ผู้บริโภค ยิ่งไปกว่านั้นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้นำข้อมูลอื่น ๆ ของผู้บริโภคมาเปิดเผย ทำให้ ชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่นเสียหาย โดยไม่ได้มีเจตนากระทำการดังกล่าวเพื่อปกป้องสิทธิของตน แต่เป็นการตอบสนองอารมณ์ของตนเอง จะส่งผลเสียต่อผู้บริโภคต่อไปในระยะยาว เนื่องจากการ กระทำนั้นได้กลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของผู้ประกอบการที่เข้ามารอบงำเสรีภาพในการ ตัดสินใจของผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่กล้าที่จะปฏิเสธหรือยกเลิกการสั่งซื้อสินค้าไม่ว่ากรณีใด ๆ

5. การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงในปัจจุบัน

ในประเทศไทย สิทธิความเป็นส่วนตัวได้รับการรับรองครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็น รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิใน

²² แบร์แมน, เจอร์ลด์ ดี, *เบื้องหลังหน้าฉาก*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน), 2549), 95-96.

²³ เรื่องเดียวกัน, 98.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, 126-127.

เกียรติยศชื่อเสียงไว้ในมาตรา 32 ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 โดยบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือ การนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ
บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน จะเห็นว่า มีขอบเขตที่กว้างขึ้นกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ฉบับ พ.ศ. 2550 เดิมที่คุ้มครองสิทธิดังกล่าวเฉพาะกรณีการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายเท่านั้น กล่าวคือ ครอบคลุมทุกการกระทำใดๆ ที่ละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคล และรวมไปถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่บัญญัติเพิ่มขึ้นมา

นอกจากนี้ ในส่วนข้อยกเว้นในวรรคสองจากเดิมที่ใช้คำว่า “เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” ซึ่งเป็นการบัญญัติด้วยถ้อยคำอย่างกว้างและไม่อาจกำหนดขอบเขตได้แน่นอน เปลี่ยนเป็นคำว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ทำให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวชัดเจนขึ้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคล จะไม่สามารถอ้างประโยชน์สาธารณะในการกระทำของตนเองซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นได้ หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ และหากมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับนิยามหรือการตีความเป็นการเฉพาะจากบทบัญญัติดังกล่าวว่าการกระทำในลักษณะใดจะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อันจะได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามอำนาจของกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับคดีหมิ่นประมาทคดีหนึ่งที่พอจะนำมาตีความเกี่ยวกับการกระทำกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนได้ คือ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขดำที่ อ.3352/2558 ในตอนหนึ่งที่โจทก์อุทธรณ์ว่า “การที่ศาลชั้นต้นให้รอ

การลงโทษจำเลยนั้น เหมาะสมแล้วหรือไม่ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า แม้การกระทำนั้นเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แต่ก็ยังสามารถเยียวยาจิตใจได้ด้วยการลงโฆษณาขอโทษหรือคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ได้ ขณะที่จำเลยเคยทำความดีโพสต์เรื่องการใช้รถราชการขนยาเสพติดมาก่อน ซึ่งเป็นการตรวจสอบทำประโยชน์เพื่อสังคม และต้องเสี่ยงภัยต่อขบวนการยาเสพติดด้วย ดังนั้น ที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาและให้รอลงอาญา จึงชอบแล้ว ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน”²⁵ จากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ดังกล่าว ทำให้เห็นว่า การกระทำที่แม้จะเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงของผู้อื่น แต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายก็จะยังคงให้ความคุ้มครองแก่ผู้กระทำ

ดังนั้น เมื่อศึกษากรณีการที่ผู้ประกอบการก็นำข้อความการสนทนาาเปิดเผยต่อสาธารณชนในลักษณะประจานผู้บริโภคนั้น ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งเป็นความขัดแย้งระดับปัจเจกบุคคล ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32²⁶ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญฯ เป็นเพียงการรับรองสิทธิที่บุคคลพึงมีโดยทั่วไปเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการเรียกร้องสิทธิหรือการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิดังกล่าว จึงต้องวิเคราะห์ในขอบเขตของกฎหมายลำดับรองที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ต่อไป

5.1 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายอาญา

การศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงในประมวลกฎหมายอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงของผู้บริโภคโดยการเปิดเผยเนื้อหาการสนทนาในลักษณะประจาน ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์จาก

²⁵ กรุงเทพธุรกิจ, “ศาลอุทธรณ์ยืนจำคุก ‘ศิริโชค’ 2 ปี หมิ่นนักรธุรกิจดัง,” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2563, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/833948>

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 32, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2562): 9.

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 11 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เฉพาะหมวด 2 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ และหมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

การเปิดเผยความลับ

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับจึงมีขอบเขตใกล้เคียงที่อาจครอบคลุมถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวในการสนทนาทางอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 322 ว่า “ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไป เพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด...”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานเปิดเผยความลับแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบของการสื่อสารโดยข้อความสนทนาทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็นจดหมายอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออี-เมล การที่ผู้อื่นเข้ามาอ่านข้อความก็ถือว่าเป็นการเปิดเผยแล้วสอดคล้องกับความเห็นของทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่เห็นว่า “การปิดผนึกแสดงว่าเขาไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบข้อความ แม้ข้อความจะไม่ใช้ความลับก็ตาม”²⁷ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า “ผู้อื่น” ในมาตรานี้จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความ ซึ่งอาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคได้ เนื่องจากเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับตีความคำว่า “ของผู้อื่น” ไว้ในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 218 (1) คือโรงเรือน นั้นหมายความถึงโรงเรือน “ของผู้อื่น” เพราะมาตรา 218 เป็นเหตุฉกรรจ์ของมาตรา 217 ด้วยเหตุนี้การที่จำเลยเผาบ้านซึ่งตนมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 218 เพราะวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 218 ต้องเป็นโรงเรือนของผู้อื่นเท่านั้น บ้านที่จำเลยเผาซึ่งจำเลยมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จึงไม่ใช่วัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 218²⁸ ดังนั้น การนำมาตรานี้มาใช้จึงอาจทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่ากรณีข้อความการสนทนาออนไลน์นั้นจะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยหรือไม่ และหาก

²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2557), 286.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3643/2526

ข้อความการสนทนาออนไลน์นั้นประกอบด้วยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค ข้อมูลนั้นยังถือว่าเป็นของผู้บริโภคแต่เพียงผู้เดียวหรือไม่

การหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาท แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ การหมิ่นประมาทผู้อื่น การหมิ่นประมาทคนตาย และการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยผู้เขียนจะพิจารณาและวิเคราะห์บทบัญญัติเฉพาะการหมิ่นประมาทผู้อื่นและการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเท่านั้น

การหมิ่นประมาทผู้อื่น เป็นการกระทำที่มุ่งให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง โดยสาระสำคัญจะต้องเป็นการกล่าวข้อเท็จจริงต่อบุคคลที่สามเพื่อให้ผู้นั้นลดความเชื่อถือ ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้ จึงจะถือว่าเป็นการทำให้เสียชื่อเสียง เช่น คำว่าโกงบ้านโกงบเมือง เป็นข้อเท็จจริงที่อาจเป็นไปได้ แต่หากไม่ใช่ข้อเท็จจริง เช่น คำว่าผีبوب คนเฮงชวย หรือคำว่าเป็นสัตว์ ไม่สามารถเป็นไปได้จึงไม่ทำให้เสียชื่อเสียง ไม่ใช่การหมิ่นประมาท²⁹

เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจในการนำข้อความการสนทนา มาเปิดเผยในลักษณะประจักษ์ผู้บริโภค ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการนำข้อความการสนทนา มาโพสต์ลงบนอินเทอร์เน็ตเพื่อประจักษ์ผู้บริโภค นั้นจะครบองค์ประกอบความผิดได้เฉพาะบางกรณีต่อบุคคลที่สามเท่านั้น กล่าวคือ เฉพาะการประจักษ์กรณีบุคคลที่สามได้เห็นข้อความดังกล่าว และสามารถรับรู้ได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจหมายถึงผู้บริโภคคนใด เมื่อการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งนำข้อความการสนทนาออกมาโพสต์ประจักษ์ผู้บริโภคได้กระทำบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ จึงเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา กล่าวคือ เป็นการเผยแพร่ข้อความดังกล่าวไปสู่สาธารณชนโดยไม่จำกัดบุคคล แม้มีผู้พบเห็นเพียงคนเดียวก็เป็นความผิดสำเร็จ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้กระทำจึงมีความผิดในฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328³⁰

²⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*, 291-293.

³⁰ คณะวิชาการ, *ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ล่าสุด พ.ศ.2562)*, มาตรา 328, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2562), 119.

นอกจากนี้ การที่ผู้ประกอบการนำข้อความการสนทนาออนไลน์มาเปิดเผยในลักษณะ
ประจานอันทำให้ผู้บริโภคเสื่อมเสียชื่อเสียงไม่เข้ากรณีที่กฎหมายยกเว้นความผิดไว้ กล่าวคือ (1)
เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต³¹ กล่าวคือ ผู้กระทำได้แสดงความคิดเห็นไปโดยเชื่อว่าเป็น
ความจริงตามที่ตนเข้าใจ และเป็นการกระทำเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตน หรือป้องกันส่วนได้
เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือเป็นการกระทำในฐานะเป็นเจ้าของงานปฏิบัติการตามหน้าที่
หรือเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมเกี่ยวกับบุคคลหรือสิ่งใด อันเป็นวิสัยของประชาชนย่อม
กระทำ หรือเป็นการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการ
ประชุม หรือ (2) เป็นการกระทำในศาลตามมาตรา 331³² เป็นกรณีที่ใช้เฉพาะกับคู่ความหรือ
ทนายความของคู่ความ ซึ่งอาจเป็นผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการ
แทนบุคคลดังกล่าวตามกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงพยานที่เบิกความต่อศาลที่ได้รับความคุ้มครอง
เนื่องจากมีหน้าที่เบิกความตามกฎหมายกำหนด และการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใน
กระบวนการพิจารณาในศาลนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่คดีของตนจึงจะไม่เป็นหมิ่น
ประมาท³³

ส่วนเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา
ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 330³⁴ กล่าวคือ (1) ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และ (2)
ผู้กระทำพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ถ้าข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทเป็นการใส่ความ
ในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน เช่น กรณีจำเลยซึ่งเป็นครูใหญ่
ประชวาลกล่าวว่ามีผู้เสียหายซึ่งเป็นนายอำเภอว่าเป็นประชาธิปไตย โดยบังคับให้ผู้อยู่ใต้บังคับ
บัญชาเลือกคนที่ผู้เสียหายชอบ ถ้าใครไม่เลือกก็ไม่ขอเงินเดือนขึ้นให้มัน ถ้อยคำที่กล่าวนี้ถ้าเป็น
ความจริงก็ถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพราะการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรอันเป็นระบอบ
การปกครองแบบประชาธิปไตยนี้ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้ง³⁵

ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะของกรณีผู้ประกอบการได้นำข้อความการสนทนาซึ่งอาจ
ปรากฏชื่อ นามสกุล รูปถ่าย หรือบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของผู้บริโภคมาโพสต์ลงบนสื่อสังคม

³¹ คณะวิชาการ, *ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ล่าสุด พ.ศ.2562)*, มาตรา 329, 119.

³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 331, 220.

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ*, 298-299.

³⁴ คณะวิชาการ, *ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ล่าสุด พ.ศ.2562)*, มาตรา 330, 119.

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1551/2503

ออนไลน์มีรูปแบบคล้ายกับการหมิ่นประมาทในคำพิพากษาฎีกาที่ 1310/2500 กรณีที่จำเลยลงรูปถ่ายและประกาศจับโจทก์ในหน้าหนังสือพิมพ์ฐานยกยอกทั้งที่รู้ว่าโจทก์รับราชการมีที่อยู่แน่นอนสามารถนำจับได้ง่าย เป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน³⁶ เช่นเดียวกับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้โพสต์เพื่อต้องการเอาผิดกับผู้บริโภคอย่างจริงจัง เพียงแต่ต้องการประจานทำให้ผู้บริโภคเสียชื่อเสียงเท่านั้น โดยกรณีนี้ศาลอาจสั่งให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท และ/หรือ ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับครั้งเดียว หรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาได้³⁷

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองและเยียวยาผู้บริโภคโดยประมวลกฎหมายอาญานั้นยังมีความคลุมเครือในส่วนที่เป็นการดำเนินการภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดเพื่อไม่ให้วัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาทก่อความเสียหายต่อไป เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332³⁸ ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีหมิ่นประมาท โดยให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท แต่ในบทบัญญัติไม่ได้กำหนดว่าผู้ใดจะต้องเป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าวเพื่อลบข้อความหมิ่นประมาทจากการประจานของผู้ประกอบธุรกิจบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์

ดังนั้น กรณีศาลสั่งให้จำเลยเป็นผู้ลบ จำเลยก็จะลบแต่ข้อความซึ่งโจทก์ที่เป็นผู้บริโภคที่ถูกประจานนำมาฟ้องเท่านั้น หากข้อความดังกล่าวถูกนำไปโพสต์ต่อไปอีกโดยบุคคลอื่น คำสั่งศาลนั้นก็ไม่มีผลในการสั่งให้บุคคลอื่นลบข้อความนั้นได้ เนื่องจากคำสั่งศาลจะมีผลต่อผู้ที่ศาลมีคำสั่งโดยตรงเท่านั้น ทำให้เป็นการระงับของผู้บริโภคที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายและ เวลาในการดำเนินคดีหลาย ๆ ครั้ง หรือหากศาลสั่งให้ผู้ควบคุมระบบเป็นผู้ลบข้อความหมิ่นประมาท ผู้ควบคุมระบบก็จะมีอำนาจลบข้อความเพียงเท่าที่โจทก์นำมาฟ้องเช่นกัน ทำให้คำสั่งศาลไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างสมบูรณ์

นอกจากนี้ยังมีปัญหาต่อไปว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ควบคุมระบบซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดีเป็นผู้ลบข้อความประจานดังกล่าว หากผู้ควบคุมระบบไม่ได้ทำการลบข้อความประจานตามที่ศาลมีคำสั่ง ผู้ควบคุมระบบจะมีความผิดหรือไม่ เนื่องจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1310/2500

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332

³⁸ คณะกรรมการ, *ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ล่าสุด พ.ศ.2562)*, มาตรา 332, 120.

มาตรา 2 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”³⁹ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่งได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”⁴⁰ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงอาจส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายต่อชื่อเสียงได้อย่างครอบคลุม

5.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การคุ้มครองและเยียวยาสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงในทางแพ่งจากกรณีผู้ประกอบการจำหน่ายข้อความการสนทนาออนไลน์มาเปิดเผยต่อสาธารณชนในลักษณะประจานผู้บริโภคนั้น ต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 ละเมิด โดยบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงโดยตรง ได้แก่ มาตรา 423⁴¹ และบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิทั่วไป ได้แก่ มาตรา 420⁴² การทำละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศตาม มาตรา 423 เป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง ทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญอย่างใดอย่างหนึ่ง และผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกละเมิดต่อเมื่อการกระทำเข้าองค์ประกอบมาตรา 423⁴³ โดยการกระทำที่ถือว่าเป็นการทำละเมิดต่อชื่อเสียงโดยการไขข่าวแพร่หลายข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เช่น จำเลยที่ 2 เขียนข่าวลงในหนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจสืบเนื่องจาก ว. เพื่อนของจำเลยที่ 2 มาแจ้งให้ทราบว่าได้เข้ารับการรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลของโจทก์ 1 คืบ เสียค่ารักษาพยาบาลประมาณ 4,000 บาท แพงกว่าโรงพยาบาลประมาณไว้ 3,000 บาท แต่จำเลยที่ 2 ลงข่าวมีข้อความ

³⁹ คณะวิชาการ, *ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ล่าสุด พ.ศ.2562)*, มาตรา 2, 4.

⁴⁰ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, (พิมพ์ครั้งที่ 10), (กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินติ้ง, 2551), 16-17.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 423.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

⁴³ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, *หลักกฎหมายละเมิด*, (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555, หน้า 91-94.

ที่หมิ่นประมาทโจทก์ อ่านแล้วเป็นที่เข้าใจว่าโรงพยาบาลศรีสยามได้กลายเป็นโรงฆ่าสัตว์ แพทย์ของโรงพยาบาลเป็นโจรในเครื่องแบบสีขาว โรงพยาบาลเป็นโรงทรมานผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษา ซึ่งไม่ได้เป็นข้อความที่เกี่ยวกับโรงพยาบาลคิดค่ารักษาพยาบาลแพงเกินกว่าความเป็นจริงตามที่จำเลยที่ 2 รับทราบมา จึงไม่ใช่ข้อความที่ตีชมด้วยความสุจริตเป็นธรรมเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของสังคมโดยรวม การที่หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจลงพิมพ์โฆษณาต่อสาธารณชน ย่อมเป็นการโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของโจทก์ จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423⁴⁴

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้วางหลักเพื่ออุดช่องว่างของมาตรา 423 ไว้ โดยการปรับใช้มาตรา 420 แทน ในกรณีการละเมิดด้วยคำพูดนั้นไม่ใช่การกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง แต่ถ้อยคำดังกล่าวทำให้ผู้อื่นที่ได้ฟังรู้สึกว่ามีผู้เสียหายเป็นคนไม่ดี เป็นการกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายต่อชื่อเสียงในฐานะ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 ถือว่าผู้นั้นทำละเมิดและต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย⁴⁵

อย่างไรก็ดี ตามหลักของกฎหมายละเมิด ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าตนเสียหายอย่างไรจึงจะได้รับค่าสินไหมทดแทน โดยในกรณีการละเมิดโดยการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเนื้อหาการสนทนา มาเปิดเผยในลักษณะประจาน จึงเป็นเรื่องยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ความเสียหายต่อชื่อเสียงที่เป็นรูปร่างให้ศาลเห็นได้ ผู้เสียหายจึงอาจไม่ได้รับการเยียวยาโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และนอกจากนั้นในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ศาลก็อาจไม่สั่งให้จำเลยกระทำการเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีด้วยเช่นกัน เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์การกระทำของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นละเมิด คือการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไรได้

5.3 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในกรณีของการนำข้อมูลของผู้บริโภคมาเปิดเผยในลักษณะประจาน ผู้เขียนเห็นว่ามี ความใกล้เคียงกับบทบัญญัติมาตรา 20(3)⁴⁶ ที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ เกี่ยวกับกรณีนี้ที่

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1712/2551

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2557

⁴⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560, มาตรา 14 วรรคสอง (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20), *ราชกิจจานุเบกษา*

มีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งผู้บริโภครู้เป็นเจ้าของข้อมูล อาจให้ข้อมูลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้คณะกรรมการกถนองข้อมูลคอมพิวเตอร์พิจารณา เห็นชอบ โดยรัฐมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการกถนองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งคณะหนึ่งให้มีการกรรมการจำนวน 9 คน โดยสามในเก้าคนต้องมาจากผู้แทน ภาคเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ด้าน สื่อสารมวลชน ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง⁴⁷

อย่างไรก็ดี การพิจารณาคำร้องเรียนนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการกถนอง ข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่จะต้องตีความว่าข้อมูลในลักษณะใดที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวทำให้ขอบเขตการ ตีความกว้างและมีความไม่แน่นอน และเมื่อผ่านการพิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการกถนอง ข้อมูลคอมพิวเตอร์แล้ว รัฐมนตรีจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต อำนาจเพื่อขอให้มีการสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบก็ได้⁴⁸

ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ต้องผ่านหลายขั้นตอน เนื่องจากการพิจารณาว่าข้อมูลที่ได้เผยแพร่ นั้นเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น จะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการกถนองข้อมูลก่อน หากคณะกรรมการกถนอง ข้อมูลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ก็จะทำให้ความเห็นชอบต่อรัฐมนตรีเพื่อมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องและ พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจ จากนั้นศาลจึงจะมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกไป และหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ

นุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (24 มกราคม 2560): 30-31.

⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560, มาตรา 14 วรรคสี่ (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20), *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (24 มกราคม 2560): 31.

⁴⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560, มาตรา 14 วรรคสาม (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20), *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (24 มกราคม 2560): 31.

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่ จะทำการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวด้วยตนเองหรือจะสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการดังกล่าวก็ได้⁴⁹

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของนิยามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาของข้อมูลจะพิจารณาว่าข้อมูลใด เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นไม่ชัดเจน อีกทั้งยังไม่มีกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการกฤษฎีกาของข้อมูลคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ คณะกรรมการกฤษฎีกาของข้อมูลเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะทำให้กระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค ทั้งนี้ รวมไปถึงสิทธิอุทธรณ์ คำสั่งของผู้ประกอบธุรกิจด้วยเช่นกัน

5.4 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 6 ได้นิยามความหมายของ คำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้ว่า เป็นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ ดังนั้น ข้อมูลที่สามารถระบุ ตัวบุคคลได้ในทางตรงและทางอ้อมจึงหมายถึง ชื่อ นามสกุล รูปถ่าย ที่อยู่ อี-เมลล์ ชื่อบัญชีสื่อสังคม ออนไลน์ของบุคคล เป็นต้น

ส่วนผู้ประกอบธุรกิจนั้น ถือว่าเป็น “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ กล่าวคือ เป็นบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้บริโภค⁵⁰ ซึ่งโดยหลักทั่วไปนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลจะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้อื่นไม่ได้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในเวลา นั้น ซึ่งการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องทำโดยชัดแจ้ง โดยทำเป็น

⁴⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560, มาตรา 14 วรรค ห้าและวรรคหก (แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20), ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (24 มกราคม 2560): 31.

⁵⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 6

หนังสือหรือผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์⁵¹ และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่นำข้อมูลส่วนบุคคลมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น ถือเป็นกรกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้⁵²

เมื่อผู้ประกอบการก็นำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับการยินยอม ผู้บริโภคสามารถดำเนินการร้องเรียนได้

การร้องเรียน

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิจารณาหรือตรวจสอบแล้วรับฟังได้ว่าเรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นเป็นกรณีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ และคู่กรณีประสงค์จะให้ไกล่เกลี่ย คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจึงจะมีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้⁵³ แต่ถ้าคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิจารณาเรื่องร้องเรียนหรือตรวจสอบการกระทำใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล แล้วรับฟังได้ว่าเรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นไม่มีมูล ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีคำสั่งยุติเรื่อง⁵⁴

กรณีเรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นไม่อาจไกล่เกลี่ยได้ หรือไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจออกคำสั่ง ดังนี้

1. สั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติหรือดำเนินการแก้ไขการกระทำของตนให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

2. สั่งห้ามผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลหรือให้กระทำการใดเพื่อระงับความเสียหายนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไม่ยอมดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁵⁵

⁵¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 19

⁵² พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 27

⁵³ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 74 วรรค 3

⁵⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 74 วรรค 2

⁵⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 74 วรรค 3

ความรับผิดและบทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลนำข้อมูลของผู้บริโภคมาเปิดเผยโดยไม่รับอนุญาต

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ได้บัญญัติความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลนำข้อมูลของผู้บริโภคมาเปิดเผยโดยไม่รับอนุญาตออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความรับผิดทางแพ่ง บทลงโทษทางอาญา และบทลงโทษทางปกครอง ดังนี้

1. ความรับผิดทางแพ่ง การเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการนำข้อมูลส่วนบุคคลมาเปิดเผยในทางแพ่ง ได้แก่

(1) ค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง กล่าวคือ จะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้รับ ไม่ว่าผู้ควบคุมข้อมูลจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั่นเอง หรือ เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมาย โดยค่าสินไหมทดแทนให้หมายรวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้จ่ายไป ตามความจำเป็นในการป้องกันความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ด้วย⁵⁶

(2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ คือ จำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องชดใช้ได้ตามสมควร แต่จะต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง⁵⁷

อย่างไรก็ดี สิทธิเรียกร้องทางแพ่งมีอายุความกำหนดไว้ โดยผู้เสียหายจะต้องเรียกร้องตามสิทธิไม่เกินสามปีนับแต่วันที่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้ทำละเมิด และไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิด⁵⁸

2. บทลงโทษทางอาญา

ผู้ควบคุมข้อมูลที่น่าข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁹

3. บทลงโทษทางปกครอง

⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 77

⁵⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 78

⁵⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 78 วรรคสอง

⁵⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 79

“ผู้ควบคุมข้อมูลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 27 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง...หรือขอความยินยอมโดยการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์...ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินสามล้านบาท”⁶⁰ โดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษปรับทางปกครองได้ ในกรณีที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเห็นสมควรอาจตัดเงินเดือนหรือสั่งให้แก้ไขก่อนก็ได้ ซึ่งในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด ขนาดกิจการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบด้วย⁶¹

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายสำหรับการเยียวยาผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 นั้น จะเห็นว่า มีช่องทางในการเยียวยาแก่ผู้บริโภคที่หลากหลายมากกว่ากฎหมายอื่น ซึ่งผู้บริโภคสามารถเลือกได้ว่าต้องการไกล่เกลี่ย หรือต้องการเรียกร้องสิทธิ เพื่อได้รับการเยียวยาทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะเข้ามามีบทบาทในการเยียวยาแก่ผู้บริโภคได้โดยตรง ทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าได้รับการคุ้มครองมากขึ้น และผู้ประกอบการก็จำเป็นต้องระมัดระวังและมีมาตรการเกี่ยวกับการเก็บและเปิดเผยข้อมูลของผู้บริโภคให้ดียิ่งขึ้นต่อไปในอนาคต

6.สรุป

จากการศึกษามาตรการเยียวยาความเสียหายจากกรณีผู้ประกอบการนำข้อความการสนทนาไปเปิดเผยในลักษณะประจานในปัจจุบันพบว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ได้นั้นต้องปรากฏว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน ทำให้คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการทำละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวและชื่อเสียงส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีศาลมีคำสั่งให้จำเลยระงับการกระทำดังกล่าว และลงโฆษณาข้อความขอโทษหรือคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่น ๆ เท่านั้น ผู้บริโภคที่ไม่ได้มีฐานะทางสังคมหรือได้รับผลกระทบต่อทางทำมาหาได้จึงมีโอกาสน้อยที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน

อย่างไรก็ดี การกระทำของผู้ประกอบการที่นำข้อความการสนทนาไปประจานในพื้นที่ซื้อขายสินค้าออนไลน์ ดังกล่าวเป็นการใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นเครื่องมือทำให้ผู้บริโภคได้รับความ

⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 83

⁶¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 90

อับอายและเสียชื่อเสียง โดยบางกรณีมีข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งชื่อ นามสกุล รูปภาพบุคคล ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ อี-เมลล์ ของผู้บริโภคปรากฏอยู่ด้วย การวิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ ในบทความนี้ ยืนยันให้เห็นว่าผู้บริโภคที่ถูกผู้ประกอบการธุรกิจประจานบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์นั้นได้รับความเสียหายจริง แม้ผู้บริโภคจะไม่ได้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินก็ตาม ก็ควรได้รับการคุ้มครอง และเยียวยาความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้บริโภคตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาใช้สำหรับกรณีนี้เป็นหลัก เนื่องจาก มีมาตรการที่ครอบคลุมและตรงกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและชื่อเสียงของผู้บริโภคมากที่สุด ซึ่งมีทั้งกลไกการร้องเรียน ความรับผิดชอบแพ่ง บทลงโทษทางอาญาและทางปกครอง โดยกลไกการร้องเรียนจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้บริโภคที่ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งหากผู้บริโภคและผู้ประกอบการสามารถประนีประนอมกันได้ สำเร็จตั้งแต่ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยก็จะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาขอโทษ คำสั่งของ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ หรือคำพิพากษาของศาลไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ในช่องทางเดียวกับที่กระทำละเมิดด้วยเช่นเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้การคุ้มครองเยียวยามีความครอบคลุมสมบูรณ์ยิ่งขึ้นไป

References

- Al-Dwairi, Radwan. “E-commerce Web Sites Trust Factors: An Empirical Approach.” ResearchGate. accessed July 18, 2018. https://www.researchgate.net/profile/Radwan_ALDwairi2/publication/279769373_E-commerce_web_sites_trust_factors_An_empirical_approach/links/5763d4c608ae421c447f401d/E-commerce-web-sites-trust-factors-An-empirical-approach.pdf?origin=publication_detail. (p. 5)
- Antebi, Sabrina. “The New Age of Scarlet-Letter Punishment.” *Justice Action Center Student Capstone Journal*, (2008): 1-20. accessed April 29, 2018, http://www.nyls.edu/documents/justice-action-center/student_capstone_journal/capstone070801.pdf.
- Goldman, Lauren M. “Trending Now: The Use of Social Media Websites in Public Shaming Punishments.” *American Criminal Law Review* 52, no. 415 (2015): 418.
- McKnight, D. Harrison, and Norman L. Chervany. “What Trust Means in E-Commerce Customer Relationships: An Interdisciplinary Conceptual Typology.” *International Journal of Electronic Commerce* 6, no. 2 (2001 – 2002): 35-59.
- Udo, Godwin. “Privacy and Security Concerns as Major Barriers for e-commerce: A Survey Study.” *Information Management & Computer Security* 9, no. 4 (2001): 165 - 174. accessed April 8, 2018, https://www.researchgate.net/profile/Godwin_Udo2/publication/220208001_Privacy_and_security_concerns_as_major_barriers_for_ecommerce_A_survey_study/links/55e4cf9f08ae2fac4722f291/Privacy-and-security-concerns-as-major-barriers-for-e-commerce-A-survey-study.pdf
- เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- เครือข่ายพลเมืองเน็ต. “รายงานพลเมืองเน็ต 2556.” เครือข่ายพลเมืองเน็ต. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2561. <https://thainetizen.org/wp-content/uploads/netizen-report-2013.pdf>. (หน้า 39)

เจษฎา ชมภูจันทร์. “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษากรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ให้เปิดเผย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2556.

เรย์มอนด์ แวกส์. *ความเป็นส่วนตัว: ความรู้ฉบับพกพา = Privacy: A Very Short Introduction*. กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวสต์, 2556.

แบร์รี่แมน, เจอร์ลด์ ดี. *เบื้องหลังหน้ากาก*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน), 2549.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. “E-commerce ไทย ผู้เชื่อมั่นใจ ผู้ประกอบธุรกิจเชื่อถือได้.” กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2561. http://www.dbd.go.th/mobile/news_view.php?nid=4179.

กรุงเทพธุรกิจ, “ศาลอุทธรณ์ยื่นจำคุก ‘ศิริโชค’ 2 ปี หมิ่นนักรธุรกิจดัง,” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2563, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/833948>.

กิตติพันธ์ เกียรติสุนทร. “มาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

คณะวิชาการ. *ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ล่าสุด พ.ศ.2562)*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2562.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

นพมาศ เกิดวิชัย. “การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, 2557.

บูดีเยอร์, ปีแยร์. *เศรษฐกิจของทรัพย์สินเชิงสัญลักษณ์*. กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2550.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. *หลักกฎหมายละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

วิชัย อริยะนันท์กะ. *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 72 ปีการศึกษา 2562 เล่ม 5*. การบรรยายครั้งที่ 1 วิชากฎหมายลักษณะละเมิด, 2562.

สาขาวิชาวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ คณะวิศวกรรมศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง. “บทที่ 6 Access Control.” สืบค้นวันที่ 25 เมษายน 2561.

“กฎหมาย ภายใต้อีสเอ็มยใหม่”

[http://www.ce.kmitl.ac.th/download.php?DOWNLOAD_ID=1 3 5 3 &database=subject_download.](http://www.ce.kmitl.ac.th/download.php?DOWNLOAD_ID=1353&database=subject_download)

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). “รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2560.” สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2561. <https://www.etcha.or.th/publishingdetail/thailand-internet-user-profile-2017.html>. (หน้า 24)