

ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2563)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ISSN 2672-9245 (Online)

<http://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS>

กฎหมาย ภายใต้สื่อสมัยใหม่



CMU Journal of Law and Social Sciences

บรรณาธิการ

ผศ.ดร.นันทมน คงเจริญ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กองบรรณาธิการ

ศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รศ.ดร.ประภาส ปิ่นตบแต่ง

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รศ.ดิเรก ควรสมาคม

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

ผศ.ดร.มณฑิชา ภักดิ์คง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ดร.ธีทัต ขวิตจินดา

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศ.ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์

คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.สมชาย ปรีชาศิลปกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ผศ.ดร.อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ผศ.บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ฝ่ายจัดการ

นายทินกฤต นุตวงษ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

นางสาววราลักษณ์ นาคเสน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการ
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

CMU Journal of Law and Social Sciences รับผิดชอบบทความวิชาการ และบทปริทัศน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของ CMU Journal of Law and Social Sciences จะครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งสัมพันธ์กับความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่

CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม – ธันวาคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

โทร.053-942921 โทรสาร. 053-942914 E-mail: cmujlss@gmail.com

Website: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS>

การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณากลับกรองบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) พิจารณา จากนั้นจึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) จำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 3 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้นจึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความ หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำเสนอส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา กองบรรณาธิการนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1-2 เดือน ผู้ส่งบทความจะได้รับ “CMU Journal of Law and Social Sciences” จำนวน 2 เล่มเป็นการตอบแทนภายใน 1 เดือนนับตั้งแต่ CMU Journal of Law and Social Sciences ได้รับการเผยแพร่

ดัชนีการอ้างอิง

CMU Journal of Law and Social Sciences ปรากฏในฐานข้อมูลศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index- TCI) อยู่กลุ่มที่ 2

ข้อมูลเพิ่มเติม

-บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวน 2 ท่าน ต่อ 1 บทความ โดยเก็บข้อมูลทั้งหมดเป็นความลับและไม่เปิดเผย ชื่อ-นามสกุล รวมถึงหน่วยงานที่สังกัดทั้งของผู้เขียนและผู้ประเมินบทความ

-ความคิดเห็นใดๆ ที่ลงตีพิมพ์ใน CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นของผู้เขียน (ความคิดเห็นใดๆ ของผู้เขียน กองบรรณาธิการวารสาร ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)

-กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

ISSN: 2672-9245 (Online)

CMU Journal of Law and Social Sciences

ปีที่ 13 ฉบับที่ 1

มกราคม-มิถุนายน 2563

สารบัญ

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับควบคุมข่าวปลอมทางการเมืองบนโลกโซเชียล	1
..... รัตนาภรณ์ จอมมูล	
การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในชื่อเสียงโดยการประจานในพื้นที่	24
ซื้อขายสินค้าออนไลน์	
..... ณิชฐณิชา คุ่มแพทย	
สื่อใหม่ ภัยเดิม เพิ่มเสี่ยง: พิศواسอาชญากรรมกับการบริหารอาชญากรรม	54
หลอกลวงของรัฐสมัยใหม่	
..... ปัทมา ศึกษากิจ, วิชญาดา อำพนกิจวิวัฒน์,	
สรชา สุเมธวานิชย์, เขมชาติ ตันบุญ และ ทศพล วรรณกุลพันธ์	
การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลกับคดีเกี่ยวกับความมั่นคง	78
..... วรินทรา ศรีวิชัย	
มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่	102
ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับนายหน้ารายย่อยและแรงงานเมียนมาใน	
อุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง	
..... สุรศักดิ์ มีบัว และ ศิริมา ทองสว่าง	

CMU Journal of Law and Social Sciences

Volume 13 Number 1

January-June 2020

Contents

The Legal Measure to Regulate and Control Political Fake News on Cyberspace	1
Rattanaorn Jommoon	
The Violation of Right to Privacy and Right to Reputation by Vilification in Electronic Commerce Area	24
Natnicha Khumphaet	
New Media, Old Threat but Higher Risk: Romance Scam and the Seduction Crime Management of Modern State	54
Pathacha Suksakit, Wichayada Amponkitwivat, Sorracha Sumethavanich, Khemmachart Tonboon, Tossapon Tassanakunlapan	
Digital forensics and Crimes Against National Security	78
Warintra Seevichai	
Legal Measures for the Prevention and Suppression of Corruption by Government Officials Related to Individual Brokers and Myanmar Labourers in Seafood Processing Industry	102
Surasak Meebua, Sirima Thongsawang	

“กฎหมาย ภายใต้สื่อสมัยใหม่”

บทบรรณาธิการ

กฎหมายภายใต้สื่อสมัยใหม่

ความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและลึกซึ้งของสื่อสมัยใหม่ได้ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของผู้คนอย่างกว้างขวาง ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้คนกับรัฐ ต้องเผชิญกับแง่มุมของการกำหนดเส้นแบ่งที่แตกต่างไปจากเดิม อันนำมาซึ่งความยุ่งยากต่อการกำหนดขอบเขตอันชัดเจนว่าพรมแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะสามารถมีเขตแดนอยู่ ณ บริเวณใด

ทั้งนี้ ยังไม่ต้องกล่าวถึงความยุ่งยากต่อการตรวจสอบของอำนาจรัฐ หรือธุรกิจเอกชน อันผู้มีอำนาจเหนือในการเข้าถึงและควบคุมข้อมูลมากกว่าสามัญชนทั่วไป

วารสาร CMU Journal of Law and Social Sciences ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีที่ 13 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2563) ฉบับ “กฎหมาย ภายใต้สื่อสมัยใหม่” ต้องการนำเสนอประเด็นทางกฎหมายที่สัมพันธ์กับความเปลี่ยนแปลงของสื่อในโลกต้นศตวรรษที่ 21 โดยเห็นว่าระบบกฎหมายภายใต้ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ต้องมีการปรับเพื่อให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงที่กำลังถาโถมมา

จะทำให้อย่างไรให้ระบบกฎหมายพร้อมจะรับมือได้กับเทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นประเด็นที่เป็นคำถามสำคัญ และจะยังคงมีสำคัญต่อไปอีกนาน ตราบเท่าที่มนุษย์ยังคงต้องอยู่ร่วมกับเทคโนโลยีนี้

บรรณาธิการ

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับควบคุมข่าวปลอมทางการเมืองบนโลกไซเบอร์
The Legal Measure to Regulate and Control Political
Fake News on Cyberspace

รัตนารณ จอมมุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

Rattanaorn Jommoon

Faculty of Law, Chiang Mai University, 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai,
Thailand, 50200

E-mail : pimmiq.rattanaponn@hotmail.com

Received: September 30, 2019; Revised: May 12, 2020; Accepted: May 19, 2020

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้จะพูดถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแพร่กระจายของข่าวปลอมหรือข้อมูลปลอม (เรียกรวมๆ ว่า Fake News) เพื่อให้เห็นผลกระทบและรูปแบบที่หลากหลายของปัญหานี้ ผู้เขียนจะพิจารณากรณีการใช้ข่าวปลอมทางการเมือง ที่สร้างผลกระทบต่อการเลือกตั้งที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งโดยกลุ่มที่มีการจัดตั้งจากรัสเซีย และโดยผู้สนับสนุนพรรคเดโมแครตในการเลือกตั้งวุฒิสมาชิกที่รัฐโอลาบา มา รวมทั้งการเกิดข่าวปลอมทางการเมืองในประเทศไทยอีกด้วย

แม้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีข้อมูลระบุว่าข่าวปลอมส่งผลกระทบมากขนาดเปลี่ยนแปลงผลการเลือกตั้งหรือไม่ แต่ผลกระทบด้านลบอื่นๆ ของข่าวปลอมต่อการรับรู้และแสดงความคิดเห็นของคนในสังคมนั้นค่อนข้างชัดเจน การตระหนักถึงผลกระทบของข่าวปลอมที่เผยแพร่บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ในวงกว้าง น่าจะเริ่มจากการเลือกตั้งประธานาธิบดีในปี 2016 ที่ผ่านมา มีการพบการใช้ข่าวปลอมผ่านทางเครือข่ายสังคมทั้งเฟซบุ๊ก ทวิตเตอร์ รวมไปถึงอินสตาแกรม เพื่อบิดเบือนผลการเลือกตั้ง มีการสร้างเครือข่ายข่าวปลอมที่ประกอบด้วยโฆษณาชวนเชื่อต่างๆ จากนั้นมีการใช้ผู้ใช้ปลอมที่เป็นบอท ในการทำให้ข่าวดังกล่าวแพร่กระจายบนเครือข่ายสังคม ข่าวปลอมดังกล่าวมีหลายรูปแบบ

ปัญหา “ข่าวปลอม” หรือ (Fake news) ซึ่งถือเป็นภัยคุกคามต่อระบอบประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆ เพราะได้สร้างผลกระทบต่อสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน โดยภาครัฐและเอกชนมีหน้าที่ในการประกันสิทธิเสรีภาพดังกล่าวทั้งในรูปแบบมาตรการทางเทคนิคและทางกฎหมาย ทั้งนี้รัฐควรเลือกระบบการกำกับควบคุมข่าวปลอมหรือกลไกที่เหมาะสม ในการตรวจสอบแหล่งที่มาและกรองเนื้อหาข่าวที่แม่นยำให้แก่ประชาชน

คำสำคัญ: ข่าวปลอม, สื่อสังคมออนไลน์, มาตรการ, อินเทอร์เน็ต

Abstract

This paper discusses problems of widespread of fake news or information (collectively referred to as “fake news”) to visualize their different forms and consequences. The author take into account use of political fake news to influence elections in the United States by a group established in Russia and by Democrat supporters in senate election in State of Alabama, as well as the emergence of political fake news in Thailand.

Although there is no indication as to whether effects of fake news are indeed drastic to the point where it successfully influences an election result, it is somewhat evident that they influence public perception and opinion. Awareness of widespread effects of fake news on social media platforms presumably began during 2016 presidential election of the United States. It is found that fake news has been widely used on social media platforms such as Facebook, Twitter, as well as Instagram, in an attempt to influence political election. Networks of fake news are established with propagandas, which are promoted later by fake account users or bots created on platforms. Fake news comes in many forms.

Problems of fake news are deemed to threaten democracy and human rights, as they affect rights to be informed of news and freedom of expression. Both of public and private sectors are responsible for guarantee of these rights and freedom in form of technical and legal measures. The government should choose

appropriate system to regulate and control fake news, or mechanism to investigate news source and screen news materials for the public.

Key words: Fake News, Social Media Platform, Measure, Internet

1. บทนำ

“ข่าวปลอม” ไม่ใช่สิ่งที่เพิ่งเกิดขึ้นในยุคอินเทอร์เน็ต ก่อนหน้าการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี 1789 กลุ่มการเมืองต่างๆ ก็ใช้ใบปลิวปล่อยข่าวลือเรื่อง ฐานะการเงินที่ใกล้ล้มละลายของรัฐบาลฝรั่งเศสในเวลานั้น ข่าวปลอมนั้นถูกใช้มายาวนานในสงครามหรือเกมความขัดแย้งในแต่ละยุคสมัย¹

ทว่านับตั้งแต่ในยุคอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งโซเชียลมีเดียได้กลายเป็นต้นทางสำคัญของสารสนเทศ ทำให้คนทั่วไปสามารถสร้าง บริโภค และแชร์ข้อมูล งานผลิตเนื้อหาจึงไม่ได้ถูกจำกัดจำเพาะหนังสือพิมพ์หรือสำนักข่าวที่เป็นทางการอีกต่อไป แต่ในอีกด้านหนึ่งการที่ทุกคนต่างก็สามารถเป็นผู้สร้างข่าวไวรัลทางทวีตเตอร์หรือเฟซบุ๊กได้ ซึ่งอินเทอร์เน็ตและโซเชียลมีเดียทำให้ข่าวปลอมมีพลังฟื้นตัวกลับมาใหม่ และทำให้ข้อมูลหรือข่าวสารต่างๆ แพร่กระจายได้อย่างรวดเร็วมากขึ้นกว่าในอดีต²

โลกออนไลน์ทำลายเส้นบางๆ ของหน้ากระดาษและเวลาออกอากาศลง ทุกคนสามารถนำเสนอเรื่องราวหรือเนื้อหาได้โดยไม่มีจำนวนหน้ากระดาษมาจำกัด และไม่จำเป็นต้องมีบัตรสื่อมวลชน โดยสังคมจะเป็นผู้ตัดสินว่าเนื้อหาที่คุณนำเสนอควรค่าแก่การอ่านหรือไม่ แต่สภาวะที่เกิดขึ้นจะให้การกำกับดูแลบนโลกอินเทอร์เน็ต ก็นำพามาซึ่งปัญหาข่าวปลอม (Fake News) คำศัพท์น้องใหม่ที่ถูกใช้อย่างแพร่หลายในช่วงการเลือกตั้งประธานาธิบดีในสหรัฐอเมริกาเมื่อปี 2016 ที่ผ่านมา ซึ่งชัยชนะในการเลือกตั้งครั้งนี้เป็นของโดนัลด์ ทรัมป์ ฝ่ายผู้สนับสนุนทรัมป์สร้างข่าวปลอมขึ้นมาเพื่อโจมตีคู่ต่อสู้อย่างฮิลลารี คลินตัน ผ่านช่องทางเว็บไซต์ข่าวหน้าใหม่ที่อาจไม่มีชื่อเสียงมากนัก และถูกนำไปเผยแพร่ต่อเพื่อกระจายในแพลตฟอร์มต่างๆ อย่างรวดเร็ว ตัวอย่างเช่น ข่าวปลอมฮิลลารี คลินตัน ให้การสนับสนุนผู้ก่อการร้าย ไปจนถึงโดนัล ทรัมป์ ได้รับคำยกย่องจากพระสันตะปาปาที่กรุงโรม เพื่อชกแจงให้ผู้นับถือศาสนาที่เคร่งครัดให้เลือกทรัมป์

¹ ปรีดี บุญซื่อ, “โลกยุคหลังความจริง (Post- Truth) อดีต ปัจจุบัน และอนาคตของข่าวปลอม (Fake News),” *thaipublica*, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2562, <https://thaipublica.org/2018/07/pridi107/>

² เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งทำให้ทรมับได้รับชัยชนะแบบเหนือความคาดหมาย อีกทั้งยังเป็นคำที่ประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ ของสหรัฐฯ นิยมใช้นิยามการรายงานข่าวเชิงวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและสื่อมวลชน³

จากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงส่งผลให้ปัญหาข่าวปลอมสร้างความตื่นตระหนกให้แก่รัฐบาลในหลายๆ ประเทศ ซึ่งทำให้คำว่า “ข่าวปลอม” กำลังถูกตีความและเป็นเครื่องมือสำหรับรัฐบาลชาติเอเชียหลายประเทศ เพื่อกวาดล้างข่าวด้านลบต่อรัฐบาล ถึงขั้นออกเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษรุนแรง ภายใต้เหตุผลถึงความมั่นคงของชาติ⁴

นอกจากปัญหาข่าวปลอมในต่างประเทศนั้น ในประเทศไทยก็ได้รับผลกระทบจากข่าวปลอมบนสื่อสังคมออนไลน์อยู่มาากมายเช่นกัน โดยพบว่าในช่วง 3 - 4 ปีที่ผ่านมา มีการเผยแพร่ข่าวปลอมในประเทศไทย และมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วมาก บางครั้งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความอ่อนไหวและไม่ใช่ว่าเรื่องจริง ซึ่งช่องทางการเผยแพร่ข่าวปลอมในไทยมักใช้เว็บไซต์ เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม ยูทูบ และไลน์ เป็นต้น มีรูปแบบตั้งแต่การสร้างเว็บไซต์ปลอมและการเลียนแบบเว็บไซต์สำนักข่าวชื่อดัง รวมถึงการสร้างเพจเลียนแบบเพจของสำนักข่าว ซึ่งเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าการเผยแพร่ของข่าวปลอมในกรณีดังกล่าว ทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าเว็บไซต์หรือเพจของสำนักข่าวที่ใช้ชื่อทำการลอกเลียนเป็นของเว็บไซต์หรือเพจสำนักข่าวนั้นจริง ยกตัวอย่างในประเทศไทย กรณีผู้เสียหายร้องข่าวสดออนไลน์ ถูกเว็บไซต์ปลอมนำภาพไปใช้และเขียนข่าวจนทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งเว็บไซต์ดังกล่าวนี้มีการใช้ชื่อคล้ายกับข่าวสดออนไลน์ จึงทำให้คนเชื่อถือและส่งต่อข่าวไปอย่างรวดเร็ว⁵

ในประเทศไทยมีข่าวปลอมตั้งแต่เรื่องทั่วไป เช่น ข่าวเสียดิลล์เลียน คลิกเบท (Click bait) (การใช้คำหรือรูปภาพพาดหัวที่ทำให้ดูชวนสงสัยใคร่รู้ หรือจูงใจให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตทั่วไปคลิกเข้าไปอ่านแต่เมื่อมีการคลิกเข้าไปแล้วปรากฏว่าลิงค์นั้นจะมีการลิงก์ไปยังเว็บไซต์ต่างๆ ที่ไม่

³ อีสริยะ ไพร์พ่ายฤทธิ์, “Fake News ข่าวปลอมปัญหาใหญ่ของโลกอินเทอร์เน็ต,” *Okmdblog*.. สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2562, <http://www.okmd.tv/blogs/all-things-digital/fake-news>

⁴ Springnews, “กฎหมายด้านข่าวปลอมอาเซียน อาวุธติดรอนความจริง,” *Springnews*, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2562, <https://www.springnews.co.th/global/241552>

⁵ ข่าวสด, “เว็บไซต์ปลอม อ้างข่าวสด นำภาพหนุ่มประกอบข่าวทำเสื่อมเสีย,” *ข่าวสด*, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563, https://www.kaosod.co.th/monitor-news/news_378761

เกี่ยวข้องกับรูปภาพ) แต่โดยส่วนใหญ่มักเป็นข้อมูลเรื่องสุขภาพ ข้อมูลที่เกี่ยวกับโรค การดูแลรักษาสุขภาพต่างๆ และมักได้รับการส่งต่อเผยแพร่ไปในวงกว้าง⁶

นอกจากข่าวปลอมเรื่องสุขภาพแล้ว ยังมีแนวโน้มการเผยแพร่ข่าวปลอมในด้านอื่นๆ ที่มากขึ้นเช่นกัน อาทิเช่น การเมือง เนื่องจากประเทศไทยมีปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองมานานหลายปี การสร้างข่าวปลอมเพื่อใส่ร้ายป้ายสีฝ่ายตรงข้ามเกิดขึ้นมานานและการใช้ช่องทางตรวจสอบแหล่งที่มาของข่าวทำได้ยาก (เช่น การคัดลอกข่าวแล้วส่งต่อผ่าน Application Line แทนการส่งลิงก์เพื่อไปอ่านยังเว็บไซต์ต้นฉบับ หรือการบันทึกภาพเนื้อหาจาก Facebook หรือ Twitter มาเผยแพร่ต่อใน Application Line) ก็ยิ่งทำให้ข่าวปลอมมีจำนวนมากยิ่งขึ้น⁷ ตามข้อมูลของศูนย์สำรวจความคิดเห็นบ้านสมเด็จโพลล์ สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา ซึ่งได้มีโครงการสำรวจความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาข่าวปลอม (Fake News) โดยเก็บจากกลุ่มตัวอย่างจากประชาชนที่อาศัยอยู่ในกรุงเทพมหานคร ในปี พ.ศ. 2561 ซึ่งพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เคยพบเห็นข่าวปลอม ร้อยละ 65.1 และเคยตรวจสอบข้อมูลข่าวสารที่คิดว่าเป็นข่าวปลอม ร้อยละ 56.2 สื่อที่พบเห็นข่าวปลอม คือ สื่อ Facebook เป็นอันดับหนึ่ง ร้อยละ 54.2 อันดับสองคือมีคนเล่าให้ฟัง ร้อยละ 13.9 และอันดับสามคือผ่านสื่อ Line ร้อยละ 12.7

นอกจากนี้ผลสำรวจยังปรากฏว่าพบเห็นข่าวปลอมมีเนื้อหาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการเมืองเป็นอันดับหนึ่ง ร้อยละ 27.6 อันดับสองคือประเด็นเรื่องหลอกลวงขายสินค้า ร้อยละ 23.2 อันดับสามคือประเด็นเรื่องสุขภาพ ร้อยละ 19.1 อันดับสี่คือประเด็นเรื่องดาราร้อยละ 17.8 อันดับห้าคือประเด็นเรื่องภัยพิบัติ ร้อยละ 8.7 และอันดับสุดท้ายคือประเด็นเรื่องศาสนา ร้อยละ 3.6 ซึ่งในการเลือกตั้งของประเทศไทยในปี 2562 โดยกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่อยากให้ภาครัฐมีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามข่าวปลอม (Fake News) ร้อยละ 76.6⁸

⁶ นันทิกา หนูสม, “ลักษณะของข่าวปลอมในประเทศไทยและระดับความรู้เท่าทันข่าวปลอมบนเฟซบุ๊กของผู้รับสารในเขตกรุงเทพมหานคร.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการสื่อสารเชิงกลยุทธ์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2560)

⁷ Praornpit Katchwattana, “อยู่รอดปลอดภัยจากการเสฟ & แชร์ ‘ข่าวปลอม (Fake News)’ บนโลกออนไลน์ ด้วยเคล็ดลับรู้ก่อนแชร์,” *Salika*, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2562, <https://www.salika.co/2019/01/20/howto-be-safe-from-fake-news/>

⁸ สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสมเด็จพระเจ้าพระยา, “คนกมคิดว่าข่าวปลอมจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดและนำไปสู่ความขัดแย้ง” *บ้านสมเด็จโพลล์*, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563, <http://research.bsu.ac.th/2020/คน-กม-คิดว่าข่าวปลอมจะพ/>

ในช่วงใกล้เลือกตั้งนั้นทำให้ Fake News มีบทบาทในด้านการเมืองมากยิ่งขึ้น การนำเสนอข้อมูลที่บิดเบือนเกี่ยวกับการเมือง การสร้างข่าวปลอมเพื่อผลประโยชน์บางอย่างแก่ตัวผู้ผลิต อาทิเช่น ข่าวปลอมของพล.อ.ประยุทธ์ ได้ใช้อำนาจตาม ม.44 ตัดสิทธิ์การเป็นแคนดิเดตนายกรัฐมนตรีของพรรคไทยรักษาชาติ⁹ และข่าวปลอมที่สร้างขึ้นเพื่อโจมตีธนาธรหัวหน้าพรรคอนาคตใหม่¹⁰ เป็นต้น

จากปัญหาข่าวปลอมทางการเมือง (Fake News) ที่มีการสร้างและเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยมีเจตนาจะบิดเบือนและโจมตีบุคคล กลุ่มคนหรือองค์กร รวมทั้งหวังผลทางการเมือง ซึ่งผลกระทบของข่าวปลอมอาจส่งผลต่อการรับรู้ข่าวสารของประชาชนในสังคม อย่างที่เกิดขึ้นในช่วงการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ในปี 2016 จึงเป็นเหตุให้ภาครัฐควรตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว ซึ่งจะนำไปสู่แนวทางการแก้ไขของภาครัฐว่าควรมีมาตรการทางกฎหมายอย่างไร ในการควบคุมข่าวปลอมทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างถูกต้องกับเสรีภาพในการแสดงออกอย่างหลากหลาย

2. ความหมายของข่าวปลอม

ในปัจจุบันยังไม่มีนิยามความหมายของข่าวปลอม (Fake news) ซึ่งยอมรับเป็นการทั่วไปร่วมกันและมีการให้นิยามความหมายไว้ ดังนี้

คณะกรรมการการยุโรป (European Commission) ให้นิยาม “ข่าวปลอม หมายถึง ข้อมูลชุดหนึ่งที่ทำขึ้นมาโดยมีเจตนาจะบิดเบือนและโจมตีบุคคล กลุ่มคน หรือองค์กร และบางครั้งข่าวปลอมหมายความว่ารวมถึงการเขียนข่าวเชิงลบ การโฆษณาชวนเชื่อทางการเมือง และรูปแบบโฆษณาที่ชวนให้เข้าใจผิดจากทัศนคติของผู้รับสาร รวมถึงการรายงานข่าวในรูปแบบเสียดสีและมีการใส่ข้อมูลที่ผิดโดยเจตนาโจมตีทางไซเบอร์ เมื่อนิยามอย่างแคบ ข่าวปลอมเป็นข่าวที่ถูกสร้างขึ้นในรายงานข่าว ซึ่งรวมถึงสำนักข่าว ข่าวการเมือง รวมถึงบริษัทผู้ผลิตแพลตฟอร์ม”¹¹

⁹ Workpoint News, “ข่าวปลอมและข่าวลือระบอบในโลกออนไลน์ไทย ช่วงใกล้เลือกตั้ง,” *Workpoint*, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2562, <https://workpointnews.com/2019/02/15/ข่าวปลอมและข่าวลือระบอบ/>

¹⁰ Workpoint News, “อนาคตใหม่” ชี้มีการทำข่าวปลอมหวังโจมตี “ธนาธร,” *Workpoint*, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2562, <https://workpointnews.com/2019/03/05/อนาคตใหม่-ชี้มีการทำข/>

¹¹ European Commission, “Background Note for the Attention of The Cabinet of The President of The European Commission Jean-Claude Juncker ‘Fake news,’ *Asktheeu*, Accessed April

ข่าวปลอมเป็นประเภทของการหลอกลวงหรือการกระจายข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือข้อมูลที่เป็นเท็จ โดยใช้สื่อสิ่งพิมพ์แบบดั้งเดิมหรือสื่อกระจายเสียงหรือผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อให้มีคุณสมบัติเป็นข่าวปลอม เรื่องราวจะต้องมีการเขียนและตีพิมพ์โดยมีเจตนาที่จะทำให้เข้าใจผิดเพื่อให้ได้รับผลทางการเงินหรือทางการเมือง¹²

ข่าวปลอม หมายถึง ข่าวที่มีข้อมูลไม่เป็นจริง อาจปลอมบางส่วนหรือทั้งหมด เช่น ข่าวที่ปลอมเนื้อหา รูปภาพ ทั้งนี้การเผยแพร่ของข่าวปลอม มี 2 รูปแบบ คือ การเผยแพร่ข่าวปลอมที่ไม่ได้ตั้งใจ หรือส่งต่อข้อมูลโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และการเผยแพร่ข่าวปลอมโดยมีผลประโยชน์ เช่น เพื่อสร้างรายได้จากการโฆษณา เพื่อต้องการสร้างความเสียหายให้กับคู่แข่ง ฝ่ายตรงข้ามทั้งด้านการเมืองหรือการแข่งขันด้านธุรกิจ¹³

โดยสรุป ข่าวปลอม หรือ fake news หมายถึง ข่าวที่มีเนื้อหาเป็นเท็จ เรื่องราวนั้นถูกประดิษฐ์ขึ้นโดยไม่มีข้อเท็จจริงที่สามารถตรวจสอบแหล่งที่มาหรือคำพูด ข่าวปลอมบางข่าวอาจมีข้อมูลส่วนที่สามารถตรวจสอบได้แต่อาจมีข้อมูลที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อมีเจตนาบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงเดิม ซึ่งนำเสนอในสื่อสังคมและแพลตฟอร์มออนไลน์อื่นๆ

สำหรับลักษณะของข่าวปลอม (Fake News) นั้น Claire Wardle ผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบเนื้อหาจากองค์กรต่อต้านข่าวปลอมอย่าง First Draft News ร่วมกับผู้ให้บริการ Social Media และ Content กว่า 30 ราย ได้ให้คำนิยามรูปแบบของข่าวปลอมไว้อย่างน่าสนใจ โดยทำการศึกษาจากข่าวปลอมบนโลกออนไลน์ในช่วงการเลือกตั้งปี 2016 ที่จุดประเด็นเรื่อง Fake News ขึ้นมา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ ดังต่อไปนี้¹⁴

19, 2019, <https://www.asktheeu.org/en/request/3724/response/13625/attach/5/Annex%201.pdf>

¹² The European Association for Viewers Interests. “Infographic : Beyond Fake News – 10 Types of Misleading News.” *Eavi*, Accessed April 19, 2019, <https://eavi.eu/beyond-fake-news-10-types-misleading-info/>.

¹³ Barbara Alvarez, “Public Libraries in the Age of Fake News,” *Publiclibrariesonline*, Accessed April 19, 2019, <http://publiclibrariesonline.org/2017/01/feature-public-libraries-in-the-age-of-fake-news/>

¹⁴ Nutton, “รู้จักกับ Fake News ทั้ง 7 รูปแบบ ที่เราเจอกันทุกวันบน facebook,twitter,” *rainmaker*, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563, <https://www.rainmaker.in.th/7-type-of-fake-news/>

1. Satire or Parody (เสียดสี หรือล้อเลียน) คือ การสร้างเนื้อหาล้อเลียน โดยมากมักทำขึ้นมาเพื่อความตลกขบขันหรือเสียดสีสังคม ไม่มีเจตนาให้คนหลงเชื่อหรือสร้างเข้าใจผิด ไม่ต้องใช้วิจารณญาณหรือประสบการณ์มากก็สามารถแยกแยะออกได้ เช่น เพจขาวปด

2. False Connection (เชื่อมโยงมั่ว) คือ การสร้างเนื้อหาโดยการเชื่อมโยงสิ่งที่ไม่เกี่ยวข้องกัน ทั้งด้วยความไม่ชำนาญการเขียนข่าวของผู้เขียน หรือตั้งใจอ้างอิงเพื่อประโยชน์ทางการเงิน เช่น กรณีข่าวการใช้น้ำมันชาวโซดาร์รักษามะเร็ง

3. Misleading Content (ชี้นำให้เข้าใจผิด) คือ การสร้างเนื้อหาที่จงใจให้เกิดความเข้าใจผิด โดยการอธิบายในตัวเนื้อหาเอง ไม่ว่าจะมีการอ้างอิงหรือไม่ก็ตาม แต่มีจุดประสงค์ชัดเจนเพื่อการชวนเชื่อ

4. False Context (บริบทที่เป็นเท็จ) คือ การนำเอาสิ่งที่เกิดขึ้นจริง มาประกอบด้วยเนื้อหาที่ หรือข้อความที่ไม่จริง โดยจะแตกต่างจาก Misleading ในแง่ของอารมณ์ของเนื้อหาที่มีมากกว่า เช่น การนำเหตุการณ์ภัยธรรมชาติจากต่างประเทศมาเขียนบอกว่าเกิดขึ้นที่ประเทศไทย

5. Impostor Content (ที่มალวง) คือ การสร้างเนื้อหาในรูปแบบข่าวด้วยข้อมูลเท็จขึ้นมาเอง โดยอ้างอิงบุคคลที่สาม หรือแหล่งข่าวที่ไม่มีจริงหรืออาจจะเป็นเท็จและมีการหวังผลในการสร้างความเข้าใจผิดหรือความขัดแย้งในวงกว้าง

6. Manipulated Content (บิดเบือน) คือ การสร้างเนื้อหาในรูปแบบต่างๆ และจงใจทำให้สมจริง โดยมาในรูปแบบสื่อที่หลากหลาย เช่น ภาพตัดต่อ คลิปเสียง คลิปวิดีโอ รวมทั้งมีการเติมโลโก้ของแหล่งข่าวที่น่าเชื่อถือเพื่อให้เข้าใจว่ามาจากแหล่งเหล่านั้นมากยิ่งขึ้น

7. Fabricated Content (ปลอมแปลง) คือ การปลอมตั้งแต่ที่มาของเนื้อหา ตัวเนื้อหา ผู้เผยแพร่ และองค์ประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวข่าวปลอม ให้ดูเป็นสื่อจริง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อความบันเทิง แต่ต้องการสวมรอยให้ผู้รับสื่อเข้าใจว่าเป็นสื่อสำนักนั้นๆ จริง เช่น กรณีเพจไทยรัฐปลอม

3. ที่มาและแรงจูงใจที่ทำให้เกิดข่าวปลอม

“ข่าวปลอม” เป็นสิ่งที่อยู่คู่สังคมไทยและสังคมโลกมานานแล้ว แต่ถ้าจะนับจุดเริ่มต้นของคำว่า Fake News น่าจะเป็นช่วงต้นปี 2016 ซึ่งจุดเริ่มต้นของ Fake News ไม่ได้เกิดจากประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา จีน ญี่ปุ่น หรือ อังกฤษ แต่กลับเกิดขึ้นจากประเทศเล็กๆ ในยุโรปอย่างมาเซโดเนีย มาเซโดเนียเป็นประเทศที่มีรายได้เฉลี่ยราว 12,000 บาทต่อเดือน

ท่ามกลางสภาวะเศรษฐกิจถดถอย อัตราการว่างงานพุ่งสูงถึงร้อยละ 23 ทำให้วัยรุ่นในเมืองเวเลสจึงเริ่มหาช่องทางทำเงินง่ายๆ จากการเขียนข่าวปลอมเพื่อหลอกล่อให้คนมาเข้าเว็บไซต์ โดยวัยรุ่นอายุ 18 ปีคนหนึ่งในมาเซโดเนีย ทำงานพาร์ทไทม์ด้วยการเขียนข่าวและบทความ Fake News เพื่อส่งกระจายต่อไปตามเว็บการเมืองเล็กข้าง ในช่วง 4 เดือนระหว่างสิงหาคมถึงพฤศจิกายนของปี 2016 วัยรุ่นคนนี้สามารถสร้างเงินจากข่าวปลอมได้ถึง 500,000 บาท ในขณะที่ชาวมาเซโดเนียโดยเฉลี่ย มีรายได้แค่เดือนละ 10,000 บาทต่อเดือน หลังจากเริ่มเล็งเห็นช่องทางในการหารายได้ จึงทำให้ผู้คนเริ่มเข้ามาเขียนข่าวปลอมเพื่อหารายได้มากขึ้น¹⁵

ข่าวปลอมหลายแหล่งมีความเชื่อมโยงกับเรื่องผลประโยชน์ทางการเงิน สิ่งพิมพ์สมัยก่อนอาจเขียนข่าวพาดหัวให้หวือหวาเพื่อเพิ่มยอดขาย แต่เนื่องจากในปัจจุบันนั้นอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อใหม่ (new media) ซึ่งเป็นช่องทางหลักของข่าวปลอมที่สร้างรายได้หลักมาจากการโฆษณาบนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งแปรผันตามยอดคลิกอ่าน ยอดกดไลค์หรือแชร์ หากสามารถเพิ่มยอดคลิกหรือยอดแชร์เนื้อหาได้มากเท่าไรก็หมายถึงค่าโฆษณายิ่งเพิ่มสูงขึ้น

รูปแบบหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการสร้างข่าวปลอมเพื่อสร้างรายได้บนเว็บไซต์นั้น จะใช้วิธีออกแบบหัวเรื่องหรือการใช้ภาพหรือตัดต่อภาพให้น่าสนใจเพื่อให้เกิดความรู้สึกสนใจเพื่อเพิ่มยอดคลิก ซึ่งยังมียอดผู้คลิกเข้าชมมากเท่าไร หรือเนื้อหาดังกล่าวถูกแชร์ออกไปมากเท่าไร ล้วนหมายถึงค่าลงโฆษณาที่เพิ่มสูงขึ้น โดยวอชิงตันโพสต์รายงานว่าเว็บไซต์ข่าวปลอมบางแห่งสามารถสร้างรายได้กว่า 10,000 ดอลลาร์ต่อเดือน โดยการใช้ Google AdSense มีการสัมภาษณ์คนหนุ่มสาวในมาเซโดเนียที่เคยทำงานให้แหล่งข่าวเท็จ พวกเขาให้ข้อมูลว่ามันช่วยสร้างรายได้ไม่น้อยในภาวะเศรษฐกิจฝืดเคือง¹⁶

เว็บไซต์เหล่านี้ดึงดูดชาวอเมริกันให้เข้าไปอ่านมากกว่า 15 ล้านวิว โดยข่าวปลอมที่ถูกแชร์ลงสู่โซเชียลมีเดียก็เข้าถึงผู้ใช้มากกว่า 213 ล้านบัญชี โดยเหล่าวัยรุ่นเจ้าของสองเว็บไซต์สร้างรายได้จากเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นเงินจำนวน 16,000 ดอลลาร์สหรัฐ นักเขียนข่าวปลอมให้สัมภาษณ์ว่าได้เงินจาก Google AdSense ถึง 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และมีรายได้มากกว่า 1,000 ดอลลาร์

¹⁵ Workpoint News, “เปิดที่มาที่ไปเฟคนิวส์ วัยรุ่นจากมาเซโดเนีย ผู้ทำให้โลกต้องหันมาใส่ใจข่าวปลอม,” *Workpoint*, สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2562, <https://workpointnews.com/2019/09/01/fake-news/>

¹⁶ Barbara Alvarez, “FEATURE | Public Libraries in the Age of Fake News, Public libraries online,” *Publiclibrariesonline*, Accessed April 19, 2019, <http://publiclibrariesonline.org/2017/01/feature-public-libraries-in-the-age-of-fake-news/>

สหรัฐต่อวัน ตัวอย่างข่าวปลอมที่ได้รับการเผยแพร่มากที่สุดคือ “ช็อกโลก! พระสันตะปาปาฟรานซิสประกาศรับรองให้ทรัมป์เป็นประธานาธิบดี” มีการแชร์ คอมเมนต์ และไลค์ในเฟซบุ๊กมากกว่าล้านครั้ง¹⁷ ซึ่งมีงานวิจัยชิ้นหนึ่งนำเสนอวงจรของข่าวปลอม โดยมีเนื้อหาระบุว่า มี 3 ฝ่ายหลักที่ทำให้ข่าวปลอมยังคงมีอยู่ได้ มีดังต่อไปนี้¹⁸

ฝ่ายแรก : นักสร้างข่าวปลอม ไม่จำเป็นต้องลงทุนลงแรงอะไรในการสร้างเนื้อหา ในขณะที่สามารถทำรายได้อย่างมหาศาลหรืออาจรู้สึกพึงพอใจที่ได้กระทำบางอย่างเพื่อสนับสนุนแนวคิดของตนเอง โดยบุคคลดังกล่าวยังมีโอกาสถูกดำเนินคดีตามกฎหมายค่อนข้างต่ำ เช่น การเขียนข่าวปลอมในบางประเทศอาจไม่ใช่เรื่องผิดกฎหมาย เป็นต้น

ฝ่ายที่สอง : สถาบันคนกลาง ซึ่งสามารถแยกย่อยเป็น 3 กลุ่มคือ คนกลางทางสังคม เช่น สถาบันวิชาชีพสื่อสารมวลชน หรือนักวิชาการ คนกลางทางกฎหมาย และคนกลางทางเศรษฐกิจ สถาบันคนกลางเหล่านี้ยังไม่ให้ความสำคัญกับการจัดการปัญหาข่าวปลอมมากเท่าที่ควร

ฝ่ายที่สาม : ผู้บริโภคข่าวสาร จากพฤติกรรมการรับข้อมูลข่าวสารทางโซเชียลมีเดียที่เพิ่มขึ้น และงานวิจัยที่ระบุว่าผู้บริโภคบางกลุ่มยังขาดวิจารณญาณในการระบุว่าข่าวที่อ่านมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ การแพร่ระบาดของข่าวปลอมจึงหยุดยั้งได้ยาก

นอกจากแรงจูงใจจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแล้ว ข่าวปลอมยังมีแรงจูงใจที่มุ่งเอาชนะทางการเมืองอีกด้วย รวมทั้งหวังผลในการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง หากทราบได้ที่แรงจูงใจและประโยชน์ทั้งทางการเงินและทางความรู้สึกยังมากกว่าความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและความกลัวที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย อีกทั้งประชาชนที่ทำหน้าที่เป็นผู้รับสารยังทำการเผยแพร่เนื้อหาข่าวปลอมบนสื่อสังคมออนไลน์นั้น โดยไม่มีการพิจารณาว่าข่าวดังกล่าวเป็นจริงหรือไม่ ก็อาจจะทำให้ข่าวปลอมบนโลกอินเทอร์เน็ตนั้นได้รับความสนใจและมีอัตราที่เพิ่มมากขึ้น และอาจสร้างรายได้และความพึงพอใจให้แก่ผู้สร้างข่าวปลอม ซึ่งส่งผลให้ผู้สร้างข่าวปลอมยังคงหารายได้และสร้างความเข้าใจผิดจากการสร้างข่าวปลอมโดยใช้เป็นเครื่องมือในการทำมาหากินบนโลกไซเบอร์ต่อไป

¹⁷ รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, “ตามรอย ‘ข่าวปลอม’ เส้นทางธุรกิจไม่สร้างสรรค์,” *The Momentum*, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562, <https://themomentum.co/fake-news-as-business/>

¹⁸ Nir Kshetri, “The Economics of Fake News,” *MagazinesIT Professional*, No.19 (2017) : 8-12.

4. ข่าวปลอมในยุคดิจิทัล

การพัฒนาเทคโนโลยีของโลกอินเทอร์เน็ต ส่งผลให้เกิดสื่อสังคมออนไลน์ มีการสร้างข้อมูลข่าวสาร การรับรู้ การส่งต่อหรือแชร์ข้อมูลเป็นไปอย่างง่าย สะดวกและรวดเร็ว มีทั้งรูปแบบของข้อความ รูปภาพ หรือคลิปวิดีโอ หากข้อมูลเหล่านั้นไม่ใช่ข้อเท็จจริง แต่เป็นสิ่งที่เรียกว่า “ข่าวปลอม” (Fake news) และมีการส่งต่อกันในวงกว้าง ทำให้มีผู้หลงเชื่อเป็นจำนวนมาก จนสร้างผลกระทบต่อบุคคลในข่าวหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังจะเห็นได้ว่าปัญหาข่าวปลอมที่มีการเผยแพร่อย่างต่อเนื่องในโลกออนไลน์ ส่งผลต่อภาพลักษณ์ของสื่อกระแสหลักที่ถูกละเลยไปด้วย

ข่าวปลอมเป็นพัฒนาการของสังคม โดยยุคที่ข้อมูลมีจำนวนมากมหาศาลจึงจำเป็นต้องจัดการกับข้อมูลเหล่านั้น เรียนรู้ที่จะใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ ซึ่งการถกเถียงเกี่ยวกับข่าวปลอมในโลกปัจจุบันคือวิกฤตศรัทธาระหว่างองค์กรสื่อและสถาบันอื่นๆ รวมถึงนักการเมืองและสาธารณชนหลายๆ ประเทศ

จากยุคศตวรรษที่ 20 ที่โลกถูกยึดครองด้วยสื่อกระจายเสียงและสื่อสิ่งพิมพ์ เข้าสู่การขยายตัวของสื่อดิจิทัลเคลื่อนที่และโลกโซเชียล แต่บทบาทสำคัญของสื่อมวลชนแบบดั้งเดิมในฐานะบรรณาธิการที่มีหน้าที่เป็นทั้งผู้ส่งต่อและผู้เฝ้าประตู (Gate keeper) ที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาและแหล่งที่มาของข่าวนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป โดยในปัจจุบันทุกคนที่ใช้สื่อกลับกลายเป็นผู้ส่งสาร ซึ่งบางครั้งก็ไม่มีกรรองและพิจารณาว่าข่าวไหนเชื่อถือได้หรือไม่ได้อย่างไรก็ดี ประกอบกับผู้รับสารมีตัวเลือกมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นแพลตฟอร์มใหญ่ต่างๆ มากมาย และสื่อสังคมออนไลน์ต่างๆ อีกทั้งโปรแกรมสนทนาด้วยข้อความ ในสภาพเช่นนี้ จึงเป็นการง่ายที่จะผลิตข้อมูลหลากหลายลักษณะ ซึ่งรวมถึงข้อมูลปลอม จากสภาพการณ์เช่นนี้ ทำให้บางข้อมูลขาดการตรวจสอบข้อเท็จจริง และเกิดการเผยแพร่ข่าวปลอมไปในวงกว้างอย่างรวดเร็ว ซึ่งทำให้ยากต่อการควบคุมและบริหารจัดการข้อมูลให้ถูกต้องเหมาะสม¹⁹

โดยในแต่ละวันที่มีข้อมูลใหม่ๆ เกิดขึ้นมากมายนับไม่ถ้วนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสาร กิจกรรมต่าง ๆ เนื้อหาบทความที่มีคนสร้างขึ้นใหม่ตลอดเวลาผ่านสื่อต่างๆ โดยในที่นี้ สื่อ มีความหมายถึง ภาพ เสียง เนื้อหา ที่ประกอบด้วยข้อมูลที่ผู้รับและผู้ส่งสามารถใช้สื่อสารถึงกันได้ ตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ซึ่งข้อมูลข่าวที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

¹⁹ Lazer, D. M. J., Buam, M. A., Benkler, Y., Berinsky, A. J., Greenhill, K. M., Menczer, F., ... Zittrian, J. L. “The Science of Fake News.,” *Science Magazine* No.359 (2017) : 1094-1096

สามารถส่งต่อได้ง่ายและรวดเร็ว เนื้อหาสามารถแพร่กระจายไปได้อย่างกว้างขวาง เครือข่ายสังคมออนไลน์กลายเป็นแหล่งข่าวสำคัญ มีข้อมูล ปริมาณมากมายมหาศาลสามารถส่งต่อเผยแพร่ไปบนสื่อสังคมออนไลน์ ผู้อ่านจึงได้รับรู้เนื้อหาข่าวจากหลายแหล่งในคราวเดียวกัน²⁰ เพราะฉะนั้นความรวดเร็วของโลกไร้พรมแดนในยุคดิจิทัล อินเทอร์เน็ตและโซเชียลมีเดียจึงก่อให้เกิดปัญหาข่าวปลอมที่ไหลทะลักเข้ามาอย่างรวดเร็วผ่านสื่อต่างๆ และมีการส่งต่อกันในวงกว้าง ซึ่งปัญหาการแพร่กระจายของข่าวปลอมดังกล่าว เกิดขึ้นเนื่องจากระบบนิเวศของการสื่อสารที่เปลี่ยนไปสู่สื่อสังคมในยุคดิจิทัลและความก้าวหน้าของเทคโนโลยีต่างๆ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำไปสู่การหาแนวทางในการกำกับควบคุมและดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต

5. การกำกับควบคุมเนื้อหา : กลไกในการกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต

การกำกับดูแลสื่ออินเทอร์เน็ตนั้นถือว่าเป็นประเด็นเนื้อหาที่น่าสนใจและยังมีข้อถกเถียงมากมาย เนื่องจากสื่ออินเทอร์เน็ตเป็นสื่อที่มีลักษณะที่เป็นพลวัตสูง²¹ การที่จะควบคุมเนื้อหาจึงเป็นเรื่องที่ยากลำบากกว่าสื่อมวลชนอื่นๆ²² ทั้งนี้มาตรการในการควบคุมเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตที่มีอยู่ อาจจำแนกได้เป็นแนวทางต่างๆ ดังต่อไปนี้

การกำกับดูแลตนเอง (Self-Regulation) เป็นแนวคิดและวิธีการที่มีผู้ให้คำนิยามไว้หลากหลาย โดยรูปแบบการกำกับดูแลตนเองที่ปรากฏจะแตกต่างกันไปตามภาคส่วน (Sector) ที่เกี่ยวข้องกับรัฐชาติ (State) หรือประชาคมสากล (International)²³

ในกรณีของเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต การกำกับดูแลจะยิ่งซับซ้อนมากขึ้นด้วยลักษณะอันข้ามชาติ คุณลักษณะของเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องและบรรทัดฐานอันแตกต่างทางวัฒนธรรมของประเทศต่างๆ ซึ่งองค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระด้านการสื่อสารของประเทศอังกฤษ (Office of

²⁰ สปิณญา อภิวงศ์โสภณ, “การตรวจสอบข่าวปลอมด้วยวิธีการเรียนรู้ด้วยเครื่อง.” [Detecting Fake News With Machine Learning Method]. (ปริญาดุษฐ์บัณฑิต, ภาควิชาวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).

²¹ “พลวัต” หมายถึง สิ่งมีพลังเคลื่อนไหว ไม่หยุดนิ่ง มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

²² สุรพงษ์ โสชนะเสถียร, *การสื่อสารกับสังคม* (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2553)

²³ พิงรอร งามสุด, *การกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต* (กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษานโยบายสื่อ, คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2556)

Communications) ได้กำหนดการกำกับดูแลกิจการทางด้านการสื่อสาร 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่²⁴

1. การกำกับดูแลโดยตรง (direct regulation) หมายถึง การมีองค์กรกำกับดูแลตามกฎหมาย ซึ่งเป็นองค์กรของภาครัฐที่มีอำนาจพัฒนากฎระเบียบในการกำกับดูแล ตลอดจนรักษา สอดส่อง ฝึกระวัง และบังคับใช้กฎระเบียบเหล่านั้น

2. การกำกับดูแลตนเองหรือกำกับดูแลกันเอง (self-regulation) หมายถึง การที่กลุ่ม ผู้ประกอบการ บริษัท หรือปัจเจกบุคคลรวมตัวกันในรูปขององค์กรที่มีฐานสมาชิกเพื่อสร้างอำนาจ ในการควบคุมพฤติกรรมของกันและกัน การเป็นสมาชิกขององค์กรต้องเป็นไปโดยสมัครใจและ สมาชิกต้องร่วมมือกันร่างกฎ กติกา มารยาท จรรยาบรรณ หรือข้อกำหนดทางจริยธรรม ตลอดจน แนวทางและมาตรฐานทางเทคโนโลยี ทั้งนี้สมาชิกมีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในการ สอดส่องดูแลและบังคับใช้ให้มีการปฏิบัติตามแนวทางที่ออกร่วมกัน โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจตาม กฎหมายขององค์กรการกำกับดูแลจากภาครัฐ แต่ใช้ความสมัครใจและการมีพันธกิจรับผิดชอบ ร่วมกัน

3. การกำกับดูแลร่วมกัน (co-regulation) หมายถึง การที่องค์กรกำกับดูแลซึ่งมีอำนาจ ตามกฎหมาย ได้มอบอำนาจให้องค์กรที่เป็นตัวแทนในภาคอุตสาหกรรมหรือในภาคส่วนอื่นที่ เทียบเคียงกันได้ไปพัฒนา พร้อมทั้งบังคับใช้ กฎ กติกา มารยาท หรือมาตรฐานร่วมกันในการกำกับ ดูแลในภาคส่วนนั้นๆ โดยทางองค์กรกำกับดูแลซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายจะต้องให้ความเห็นชอบ และเฝ้าดูระบบการกำกับดูแลนั้น โดยมีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงได้ หากมีความจำเป็นจริงๆ

พบว่าประเทศต่างๆ ได้ใช้กลไกดังกล่าวนี้ผสมผสานกันในการกำกับดูแลในประเทศของตน ตัวอย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์ใช้การบังคับด้วยกฎหมายและการปิดกั้นเนื้อหาที่ไม่พึงประสงค์ เป็นแนวทางหลักโดยกระทำผ่าน Singapore Broadcasting Authority (SBA) ส่วนในประเทศ สหรัฐอเมริกาใช้แนวนโยบายที่เปิดกว้างและให้ภาคเอกชนเป็นผู้นำในการกำกับดูแลกลุ่มของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อวางกฎหรือกติกากลางในการกำกับดูแลเนื้อหาและพฤติกรรมทางอินเทอร์เน็ต และในส่วนของสหภาพยุโรป (EU) ได้มีการพัฒนาและรับรองแผนการสร้างอินเทอร์เน็ตที่ปลอดภัย

²⁴ Office of communication, “Online protection: a survey of consumer, industry and regulatory mechanisms and systems,” *Stakeholders*, Accessed April 19, 2019, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/telecoms-research/report.pdf>

ใน EU (EU Safer Internet Action Plan) โดยเป็นแนวทางของการสร้างวัฒนธรรมแห่งความรับผิดชอบร่วมกันในการใช้อินเทอร์เน็ต ส่วนในประเทศจีน ซึ่งมีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีข้อกฎหมายเฉพาะต่างๆ มากมาย ทั้งนี้เพราะจีนนั้นใช้ตัวแบบในการกำกับดูแลไซเบอร์แบบ “การกำกับโดยรัฐ” (State-Regulation) นั้นเอง โดยเป็นตัวแบบที่รัฐมีบทบาทนำในการสร้างกลไกในการควบคุมระบบอินเทอร์เน็ตในประเทศ โดยอาจจะมีการป้องกันไม่ให้มีการเชื่อมโยงกับโลกภายนอกเพราะพยายามรักษาไว้ซึ่งการบังคับใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ²⁵

สำหรับประเทศไทยที่ในปัจจุบันให้รัฐเป็นผู้กำกับดูแล โดยในช่วงแรกอินเทอร์เน็ตถูกกำกับดูแลโดยเอกชนและผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ก่อนที่จะมาถูกเปลี่ยนเป็นการกำกับดูแลแบบรวมศูนย์ภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ.2557 โดยรัฐมีหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยตรง รูปแบบที่รัฐเป็นผู้กำกับดูแล ซึ่งส่วนใหญ่มักใช้การบังคับด้วยกฎหมายและมาตรการการปิดกั้น (censorship) เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศก็มีระบบกลไกที่นำมาบังคับใช้ในการกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตที่แตกต่างกันออกไป โดยวัตถุประสงค์ในการควบคุมเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในแต่ละประเทศนั้น ส่วนใหญ่จะมุ่งไปที่การป้องกันสื่อลามกอนาจารและเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชน นอกจากนี้จะเป็นในเรื่องคำพูดที่สร้างความเกลียดชัง (hate speech) และเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศที่มีเพิ่มขึ้นมาในบางประเทศ จากปัญหาภายในประเทศบนพื้นฐานของความแตกต่างทางวัฒนธรรมและบริบททางสังคม ซึ่งทำให้วัตถุประสงค์ในการควบคุมเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตของแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป

หลักการกำกับดูแลพื้นที่ในโลกไซเบอร์ของภาครัฐ คือ การดำรงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพบนพื้นที่ออนไลน์และความเป็นกลางของอินเทอร์เน็ต โดยจะต้องเป็นการกำกับที่หลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับควบคุมดูแลและเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหลายในระบอบเข้ามาจัดการพื้นที่ร่วมในโลกไซเบอร์ เช่น ภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจในการควบคุมโลกไซเบอร์ต่างๆ เพียงฝ่ายเดียว โดยรัฐต้องกระจาย

²⁵ ณัฐวรา เทพเพชร, “Dose China’s Restricted Internet has an impact on Businesses?,” *Blogazine*, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563, <https://blogazine.pub/blogs/streetlawyer/post/6301>

อำนาจความเป็นเจ้าของให้กับส่วนต่างๆ รวมทั้งคุ้มครองความปลอดภัยของการเข้าใช้อินเตอร์เน็ตของประชาชนอย่างเท่าเทียม เพื่อไม่ให้ถูกจำกัดขอบเขตและถูกสอดส่องโดยรัฐ

6. ภาครัฐกับข่าวปลอมบนโลกโซเชียล

จากข่าวปลอมที่มีจำนวนมากขึ้นและได้ส่งผลกระทบทั่วโลก จึงทำให้หลายประเทศทั่วโลกตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และทำให้รัฐบาลในบางประเทศได้ออกมาตรการทางกฎหมายในลักษณะกำหนดบทลงโทษทางอาญากับบุคคลที่เป็นคนสร้างและเผยแพร่กระจายข่าวปลอม อาทิเช่น ในประเทศสิงคโปร์ ได้มีการอนุมัติกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม (The Protection from Online Falsehoods and Manipulation Bill) โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจรัฐบาลทำหน้าที่เป็นตำรวจออนไลน์ มีสิทธิสั่งให้แพลตฟอร์มออนไลน์ต่างๆ ลบเนื้อหาที่ไม่เป็นความจริงและเห็น่าขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะของสิงคโปร์ และหากผู้ใดโพสต์ข้อความที่เป็นเท็จ หากตรวจสอบแล้วว่ามี ความผิดจริงอาจถูกปรับอย่างหนักหรือถูกจำคุกสูงสุดนานถึง 5 ปี ในขณะที่ผู้ใดใช้บัญชีแอ็กเคานต์ปลอมและมีการเผยแพร่ข่าวปลอมและข้อมูลต่างๆ ที่เป็นเท็จต่อไป อาจถูกปรับสูงสุดถึง 1 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ (ราว 23.2 ล้านบาท) หรือถูกจำคุกนานถึง 10 ปี²⁶

นอกจากการออกกฎหมายลงโทษผู้สร้างและทำการเผยแพร่ข่าวปลอมแล้ว ยังมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการสื่อสารสังคมต้องรับผิดชอบในการควบคุมการแพร่กระจายข่าวปลอม ไม่ว่าจะเป็นการนำเนื้อหาที่เป็นข่าวปลอมออกจากสื่อสังคมออนไลน์ หากไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขของกฎหมายจะถูกปรับจำนวนเงินมหาศาล หรืออาจถูกจำคุกหากมีส่วนร่วมหรือมีส่วนรู้เห็นในการแพร่กระจายข่าวปลอมดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายการบังคับใช้โครงข่าย (Network Enforcement Act) ของเยอรมนี ได้กำหนดโทษปรับสูงสุดถึง 50 ล้านเหรียญยูโร กับบริษัทสื่อสังคมที่ปฏิเสธหรือไม่ยอมนำเนื้อหาผิดกฎหมายอย่างชัดเจนออกไปภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากได้รับคำร้องเรียน²⁷

²⁶ ณรงค์กร มโนจันทร์เพ็ญ, “สิงคโปร์ผ่านร่างกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม ยืนยันไม่กระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน,” *The standard*, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2562, <https://thestandard.co/singapore-passes-controversial-fake-news-law/>

²⁷ Thaireform, “ส่องกฎหมายจัดการข่าวปลอม Fake News ในหลายประเทศ,” *Isranews agency*, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2563, <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-documentary/75334-fake-news75334.html>

หรืออย่างในประเทศไต้หวัน ซึ่งจะเน้นไปในรูปแบบการหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ร่วมกัน ทั้งในฐานะของภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาสังคม โดยมีมาตรการเชิงรับ คือ การจัดการกับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องให้สำเร็จภายใน 60 นาที นอกจากมาตรการที่กล่าวไปข้างต้น ยังมีการใช้กระบวนการตรวจสอบร่วมกัน (Collaborated Checking หรือ CoFacts) โดยใช้เพื่อร่วมตรวจสอบข่าวปลอมหรือข่าวลือต่างๆ เช่น มีการใช้สิ่งที่เรียกว่า bots หลักการคือการพิมพ์เนื้อหาข่าวที่น่าสงสัยลงไปจากนั้น bots จะตอบกลับมาว่าเป็นข่าวจริงหรือเท็จ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการต่อสู้กับข่าวปลอม นั่นคือ กฎหมายการเลือกตั้งและการลงประชามติ (Election and Referendum) ซึ่งมุ่งเน้นไปในด้านของการจัดให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของเงินทุนบริจาคหรือค่าโฆษณาในการรณรงค์หาเสียงต่างๆ เพื่อให้คนทั่วไปสามารถเข้าไปตรวจสอบสืบค้นได้ ทั้งยังมีการตรวจสอบการเชื่อมโยงเกี่ยวกับการบริจาคกับพรรคการเมืองอยู่เสมอ²⁸

ในขณะที่บางประเทศ อย่างประเทศฟินแลนด์ โดยรัฐบาลฟินแลนด์เริ่มแก้ไขปัญหาลอปลอมอย่างจริงจังช่วงปี 2014 ซึ่งมีการออกนโยบายที่ชื่อว่า ‘Anti-Fake News Initiative’ โดยมีเป้าหมายที่จะส่งเสริมให้พลเมืองได้รู้เท่าทันข่าวปลอม โดยได้บรรจุหลักสูตรคดีวิเคราะห์ในโรงเรียนประถมและมัธยม โดยร่วมมือกับองค์กร fact-checking ซึ่งเน้นการพัฒนาหลักสูตรการเรียนการสอนให้นักเรียนเรียนรู้ว่า fake news ทำงานอย่างไร รวมทั้งสร้างความรู้เท่าทันสื่อดิจิทัลให้ประชาชนแยกแยะข่าวจริง ข่าวปลอม เป็นต้น²⁹

อีกทั้ง เจ้าของแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย เช่น Facebook หรือ Google ก็ได้ตระหนักถึงผลกระทบของการเผยแพร่ข่าวปลอมบนแพลตฟอร์ม จึงวางแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหา เช่น การปรับพีเจอาร์ให้ผู้ใช้รายงานเนื้อหาบน facebook ซึ่งหากผู้ใช้คาดว่าเนื้อหาดังกล่าวเป็นข่าวปลอม และร่วมมือกับองค์กรที่มีชื่อเสียงด้านการตรวจสอบข้อเท็จจริง เช่น Sonpes.com, Factcheck.org และ Politifact เพื่อตรวจสอบว่าเนื้อหาใดที่อาจเข้าข่ายเป็นข่าวปลอม ส่วน Google ได้ทำการปรับแก้ระบบค้นหาข้อมูลเพื่อป้องกันการแพร่กระจายข่าวปลอมในโลกออนไลน์

²⁸ พิชชาภา วงศ์ผาสกุลสถาพร, “ถอดบทเรียนด้านข่าวลวง Fake News ของไต้หวัน,” *Isranews*, สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2563, <https://www.isranews.org/isranews/77599-fake-news-77599.html?fbclid=IwAR29nJYftMq98NKTtwSsnLY1YeH9C0KxZ3LALIBKexFXIQEnn2LaWDKRe8g>

²⁹ Thanyawat Ippoodom, “สู้ข่าวปลอมแบบประชาธิปไตย,” *Thematter*, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2563, <https://thematter.co/social/how-finland-fight-disinformation/82853>

และเขียนโปรแกรมเพื่อลดโอกาสที่ข่าวปลอมจะเผยแพร่ในวงกว้าง อีกทั้งยังเพิ่มเครื่องมือที่ช่วยเรื่องสืบค้น “Autocomplete” ซึ่งระบบจะกำจัดการเติมข้อความที่จะนำไปสู่ผลการค้นหาข้อมูลในเชิงลบ³⁰

สำหรับในประเทศไทย ได้มีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมหาผู้ใดที่ผลิตข่าวเท็จหรือ บิดเบือน และเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยเข้าข่ายมีความผิดตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14³¹ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งในมาตรา 14 (2) ได้กำหนดองค์ประกอบของความผิดตรงประเด็นกับการมุ่งเอาผิด “ข่าวปลอม” มากที่สุด กล่าวคือการเผยแพร่ “ข้อมูลเท็จ” ที่จะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) มุ่งเอาผิดในกรณีการหลอกลวงเพื่อให้ได้ซึ่งผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน ซึ่งไม่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยมุ่งเอาผิดเฉพาะกรณีที่ น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน เช่น การปลอมหน้าเว็บไซต์ว่าเป็นเว็บไซต์ของสถาบัน

³⁰ พิกุล จันทวิญญูสุทธิ์, “การตรวจสอบข่าวปลอม,” *Isanews*, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2563, <https://www.isranews.org/isranews-article/75870-fakenews.html>

³¹ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิด ความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

การเงิน เป็นต้น และในมาตรา 14 (5) จะเป็นในกรณีที่เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14 (1) (2) (3) และ (4) และในมาตรา 15³² เป็นในกรณีความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการทำการลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายออก ตามประกาศกระทรวงกำหนดเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนและหากผู้ให้บริการปฏิบัติตามขั้นตอน โดยการลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายออกเมื่อได้รับแจ้งเตือนแล้ว ซึ่งจะทำให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

อีกทั้ง ภาครัฐยังได้มีการเปิดศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม (Anti-Fake News Center) อย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563 มีหน้าที่หลักในการติดตาม ตรวจสอบ ข้อมูลที่เผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์และระบบอินเทอร์เน็ต พร้อมวิเคราะห์แนวโน้มและบ่งชี้ข้อมูลที่เป็นข่าวปลอม ประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบข้อมูล ผลิตข้อมูลที่ถูกต้อง โดยเน้นว่าจะต้องเป็นข่าวที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างและส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินต่อประชาชนโดยตรง เช่น โรคระบาด ภัยพิบัติ เศรษฐกิจสิ่งแวดล้อม ข่าวที่สร้างความแตกแยกในสังคม ข่าวที่สร้างความเข้าใจผิดต่อสังคม ตลอดจนข่าวที่ทำลายภาพลักษณ์ต่อประเทศ เป็นต้น³³

จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศก็มีวิธีการและรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศใช้มาตรการออกกฎหมายโทษที่รุนแรง แต่ในบางประเทศได้มีมาตรการในการร่วมมือกับภาคเอกชนและภาคประชาชน ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวกับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มต่างๆ รวมทั้งการสร้างกลไกหรือองค์กรให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและตอบโต้ข่าวปลอมด้วยการสร้างเว็บไซต์ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข่าวได้ด้วยตนเอง ร่วมกับการสร้างความรู้เท่าทันสื่อให้กับประชาชน เพื่อให้รู้ทันข่าวปลอมที่แพร่กระจายอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ในปัจจุบัน

³² พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

³³ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, “กระทรวงดิจิทัลฯ เปิดตัวศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2563, <https://www.thaigov.go.th/news/ contents/details/24306>

ปัจจัยสำคัญของการกำกับและควบคุมข่าวปลอมบนอินเทอร์เน็ตของภาครัฐนั้น คือเส้นแบ่งระหว่างสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการควบคุมโดยรัฐ ปรัชญาการณในหลายๆ ประเทศก็คือกฎหมายหรือกลไกของรัฐที่ออกมาใช้เพื่อต่อต้านข่าวปลอมโดยเฉพาะ มักถูกวิจารณ์ว่าไปละเมิดสิทธิการแสดงออก และเอื้อให้รัฐใช้เครื่องมือเพื่อสอดส่องประชาชน ด้วยนิยามของ ‘ข่าวปลอม’ ที่คลุมเครือและเสี่ยงถูกใช้เป็นเครื่องมือที่รัฐนำไปจัดการกับคนคิดต่างทางการเมือง ซึ่งควรจะต้องใช้ความระมัดระวังในการกำกับดูแลและควบคุมโลกออนไลน์ เพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป ดังนั้น ภาครัฐควรที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายประกอบกับการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบของภาคเอกชนและประชาชน รวมถึงการนำมาตรการเชิงเทคนิค เช่น นำเทคโนโลยีมาใช้ในการตรวจสอบและคัดกรองข้อมูล หรือ การตรวจสอบข้อเท็จจริง (Fact Checking) ระหว่างภาครัฐและเอกชน ซึ่งการใช้มาตรการควบคุมกันดังกล่าวจะสามารถนำไปสู่แนวทางที่จะใช้ในการจัดการปัญหาข่าวปลอมบนอินเทอร์เน็ตในทิศทางที่เหมาะสมและประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้สามารถรับมือกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในยุคดิจิทัลได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 สรุป

ข่าวปลอม หรือ Fake News นั้นเป็นสิ่งที่มาพร้อมกับความแพร่หลายของการใช้อินเทอร์เน็ตและโซเชียลมีเดีย ในระยะเริ่มแรกปัญหานี้ยังดูไม่รุนแรงมากนัก แต่ในช่วง 10 ปีมานี้ข่าวปลอมมีการแพร่หลายบนสื่อสังคมออนไลน์ และกลายเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบอย่างรุนแรง โดยเฉพาะในสถานการณ์ความขัดแย้งแบ่งขั้วทางการเมืองหรือมีการแข่งขันช่วงชิงมวลชน โดยในหลายประเทศพบว่า มีขบวนการสร้างข่าวปลอมเพื่อโจมตีฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองกันอย่างเป็นกิจจะลักษณะเพื่อหวังผลทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฤดูกาลหาเสียงเลือกตั้งที่ประชาชนผู้รับข่าวสารต้องเป็นผู้ตัดสินใจ ทำให้หลายประเทศตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวมากขึ้น โดยในการควบคุมและแพร่กระจายข่าวปลอมที่ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตนั้น ทำให้ยากต่อการตรวจสอบเนื้อหาที่ถูกต้องและระบุแหล่งที่มาของข่าวปลอม เนื่องจากเทคโนโลยีการสื่อสารในยุคดิจิทัลนั้นเป็นช่องทางให้มีการผลิตเนื้อหาและรูปแบบการสื่อสารมากมาย ซึ่งอาจไม่เหมาะสมและอยู่นอกเหนือการควบคุมของภาครัฐ โดยรูปแบบในการกำกับและควบคุมดูแลข่าวสารหรือข้อมูลต่างๆ ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตโดยการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ที่ภาครัฐนำ

บังคับใช้นั้นควรที่จะต้องออกมาเพื่อต่อต้านหรือควบคุมการนำเสนอข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง เพราะในแง่หนึ่งการควบคุมข่าวปลอมก็คือ การควบคุมข้อมูลข่าวสารนั่นเอง หากผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นกลางและเป็นธรรม และบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เลือกข้างทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายก็อาจจะมีประโยชน์มากกว่าโทษ แต่หากการบังคับใช้กฎหมายตกอยู่ในมือของชั่วอำนาจทางการเมือง ข้ออ้างว่าต่อต้านข่าวปลอม ก็อาจกลายเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนโดยสุจริตก็เป็นได้

และในการเข้ามากำกับดูแลควบคุมเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตของภาครัฐ เพื่อจำกัดการผลิตหรือสร้างข่าวปลอมและควบคุมแพร่กระจายข่าวปลอมบนโลกออนไลน์นั้นจึงไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการสื่อสารในยุคปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงทำให้ภาครัฐต้องมีมาตรการในการกำกับดูแลและควบคุมเนื้อหาและข้อมูลต่างๆ บนอินเทอร์เน็ตได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะนำไปสู่การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนบนโลกดิจิทัลได้อย่างปลอดภัยมากยิ่งขึ้น

7.2 ข้อเสนอแนะ

มาตรการทางกฎหมายของภาครัฐในการควบคุมดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเพื่อจัดการกับปัญหาข่าวปลอมนั้น จะต้องคำนึงถึง 1. เป็นการควบคุมเนื้อหาที่เป็นอันตรายและส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม 2. ให้การคุ้มครองและไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการรับรู้ข่าวสารของประชาชน 3. มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของภาครัฐจากภาคเอกชนและประชาชน ซึ่งปัจจัยพื้นฐานดังกล่าวจะสามารถนำไปวิเคราะห์ควบคู่กับการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อหาความสมดุลระหว่างการควบคุมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

และในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิดในการเผยแพร่ข่าวปลอมนั้นจะต้องอยู่บนสิทธิพื้นฐานของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง รวมถึงสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนที่จะเผยแพร่ข่าวสารต่างๆ เหล่านั้นด้วย โดยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญในหลายๆ ประเทศให้ความรับรองและคุ้มครอง และการดำเนินมาตรการดังกล่าวควรให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและสามารถตรวจสอบการกระทำของรัฐได้ และมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในการจัดการปัญหาข่าวปลอมจำเป็นต้องมีการถ่วงดุล ความโปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการดำเนินงานของภาครัฐ

References

- Barbara Alvarez. “FEATURE | Public Libraries in the Age of Fake News, Public libraries online.” Accessed April 19, 2019
<http://publiclibrariesonline.org/2017/01/feature-public-libraries-in-the-age-of-fake-news/>.
- Barbara Alvarez. “Public Libraries in the Age of Fake News.” Accessed April 19, 2019
<http://publiclibrariesonline.org/2017/01/feature-public-libraries-in-the-age-of-fake-news/>.
- European Commission. “Background Note for the Attention of The Cabinet of The President of The European Commission Jean-Claude Juncker Fake news.” Accessed April 19, 2019
<https://www.asktheeu.org/en/request/3724/response/13625/attach/5/Annex%201.pdf>.
- Lazer, D. M. J., Buam, M. A., Benkler, Y., Berinsky, A. J., Greenhill, K. M., Menczer, F., ... Zittrian, J. L. “The Science of Fake News.” *Science Magazine*, no.359 (2017): 1094-1096
- Nir Kshetri. “The Economics of Fake News.” *Magazines IT Professional*, no.19 (2017): 8-12.
- Nutnon. “รู้จักกับ Fake News ทั้ง 7 รูปแบบ ที่เราเจอกันทุกวันบน facebook,twitter.” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563. <https://www.rainmaker.in.th/7-type-of-fake-news/>.
- Office of communication. “Online protection: a survey of consumer, industry and regulatory mechanisms and systems.”Stakeholders. Accessed April 19, 2019
<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/telecoms-research/report.pdf>.
- Praornpit Katchwattana. “อยู่รอดปลอดภัยจากการเสฟ & แฮร์ ‘ข่าวปลอม (Fake News)’ บนโลกออนไลน์ ด้วยเคล็ดลับรู้ก่อนแฮร์.” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2562 .
<https://www.salika.co/2019/01/20/howto-be-safe-from-fake-news/>.

- Thaireform. “ส่องกฎหมายจัดการข่าวปลอม Fake News ในหลายประเทศ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2563. <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-documentary/75334-fake-news75334.html>.
- Thanyawat Ippoodom. “สู้ข่าวปลอมแบบประชาธิปไตย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2563. <https://thematter.co/social/how-finland-fight-disinformation/82853>.
- The European Association for Viewers Interests. “Infographic : Beyond Fake News – 10 Types of Misleading News.” Accessed April 19, 2019 <https://eavi.eu/beyond-fake-news-10-types-misleading-info/>.
- Workpoint News. “ข่าวปลอมและข่าวลือระบาดในโลกออนไลน์ไทย ช่วงใกล้เลือกตั้ง.” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2562. <https://workpointnews.com/2019/02/15/ข่าวปลอมและข่าวลือระบา/>.
- Workpoint News. “อนาคตใหม่ชี้มีการทำข่าวปลอมหวังโจมตีธนาธร.” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2562. <https://workpointnews.com/2019/03/05/อนาคตใหม่-ชี้มีการทำข/>.
- Workpoint News. “เปิดที่มาที่ไปเฟคนิวส์ วยุ่นจากมาเซโดเนียผู้ทำให้โลกต้องหันมาไล่จับข่าวปลอม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2562. <https://workpointnews.com/2019/09/01/fake-news/>.
- ข่าวสด. “เว็บไซต์ปลอม อ้างข่าวสด นำภาพหนุ่มประกอบข่าวทำเสื่อมเสีย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563. https://www.khaosod.co.th/monitor-news/news_378761
- ณรงค์กร มโนจันทร์เพ็ญ. “สิงคโปร์ผ่านร่างกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม ยืนยันไม่กระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน.” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2562. <https://thestandard.com/singapore-passes-controversial-fake-news-law/>.
- ณัฐวรา เทพเกษร. “Dose China’s Restricted Internet has an impact on Businesses?.” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563. <https://blogazine.pub/blogs/streetlawyer/post/6301>.
- นันทิกา หนูสม. “ลักษณะของข่าวปลอมในประเทศไทยและระดับความรู้เท่าทันข่าวปลอมบนเฟซบุ๊กของผู้รับสารในเขตกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชาการสื่อสารเชิงกลยุทธ์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2560).
- ปณิดดา เกษมจันทโชติ. “ปลูกสังคมสู้วิกฤติ Fake news.” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2562. <https://www.77kaoded.com/content/author/panidda>.

- พิบูล จันทวิชัยสุทธิ. “การตรวจสอบข่าวปลอม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2563.
<https://www.isranews.org/isranews-article/75870-fakenews.html>.
- พิชชาภา วงศ์สาธุสถาพร. “ถอดบทเรียนด้านข่าวลวง Fake News ของไต้หวัน.” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2563. <https://www.isranews.org/isranews/77599-fake-news-77599.html?fbclid=IwAR29nYftMq98NKTtwSsnLY1YeH9C0KxZ3LALIBKexFXIQEnn2LaWDKRe8g>.
- พิรงรอง รามสูต. การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษานโยบายสื่อ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์. “ตามรอย ‘ข่าวปลอม’ เส้นทางธุรกิจไม่สร้างสรรค์.” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2562. <https://themomentum.co/fake-news-as-business/>.
- สถาบันวิจัยลพัฒนามหาวิทยาลัยราชภัฏสมเด็จพระเจ้าพระยา. “คนกทมคิดว่าข่าวปลอมจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดและนำไปสู่ความขัดแย้ง.” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563. <http://research.bsru.ac.th/2020/คน-กทม-คิดว่าข่าวปลอมจะท/>.
- สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี. “กระทรวงดิจิทัลฯ เปิดตัวศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2563. <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/24306>.
- สุปัญญา อภิวงศ์โสภณ. “การตรวจสอบข่าวปลอมด้วยวิธีการเรียนรู้ด้วยเครื่อง” (วิทยานิพนธ์ปริญญา ดุษฎีบัณฑิต, ภาควิชาวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).
- สุรพงษ์ โสธนะเสถียร. *การสื่อสารกับสังคม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- อิสริยะ ไพร์พายฤทธิ. “Fake News ข่าวปลอมปัญหาใหญ่ของโลกอินเทอร์เน็ต.” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2562. <http://www.okmd.tv/blogs/all-things-digital/fake-news>.

**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 โดยผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องเปิดร้านเป็นของตนเอง แต่สามารถใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อขายสินค้าบนพื้นที่ออนไลน์ได้ และผู้บริโภคก็สามารถเลือกซื้อสินค้าออนไลน์ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การซื้อขายสินค้าออนไลน์ส่งผลให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการไม่ได้มีปฏิสัมพันธ์กันแบบตัวต่อตัว อีกทั้งธรรมเนียมปฏิบัติทั่วไปในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ผู้บริโภคต้องเป็นฝ่ายโอนเงินให้กับผู้ประกอบการก่อนจึงจะได้รับมอบสินค้า แนวปฏิบัติในรูปแบบเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้บริโภคสั่งสินค้าแต่ไม่ได้โอนเงินไปให้ผู้ประกอบการหรือยกเลิกการสั่งซื้อ ผู้ประกอบการบางรายจะนำข้อความการสนทนาออนไลน์ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลบางอย่างที่อาจระบุตัวตนของผู้บริโภคได้มาประจานต่อสาธารณชนซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น ชื่อและสกุล รูปภาพบุคคล ที่อยู่ อี-เมล หรือข้อมูลสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น

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

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 ในขณะเดียวกันผลการสำรวจดังกล่าวแสดงให้เห็นความกังวลของผู้บริโภคที่มีต่อการคุ้มครองต่าง 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.etda.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 และให้ผู้ประกอบการ นำไปแสดงบนหน้าเว็บไซต์ เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้นของผู้ประกอบธุรกิจผ่าน เครื่องหมายดังกล่าวได้ เป็นการรับรองความน่าเชื่อถือให้ผู้ประกอบธุรกิจอี-คอมเมิร์ซของไทยที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพที่อ้างอิงจากเกณฑ์ มาตรฐานระหว่างประเทศ ATA⁴ (Asia Pacific Trustmark Alliance) อันประกอบด้วย 1) การเปิดเผยข้อมูล โดยผู้ประกอบการต้องเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน ตรงตามความเป็นจริง 2) การดำเนินงาน ต้องระบุวิธีปฏิบัติ/เงื่อนไข การยกเลิก การคืนสินค้า และการติดต่อสื่อสารกับ ลูกค้าไว้อย่างชัดเจน 3) ความมั่นคงปลอดภัย มีแนวทางในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล ที่จัดเก็บ เพื่อป้องกันผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องนำข้อมูลไปใช้ 4) ความเป็นส่วนตัวของข้อมูล ต้องมีแนวทางใน การจัดเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลที่ดีและปลอดภัย 5) การระงับข้อพิพาท ผู้ประกอบธุรกิจต้องมี กลไกในการระงับและแก้ไขข้อพิพาทที่ชัดเจนและเป็นธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจาก การซื้อขายสินค้า โดยมาตรฐานคุณภาพดังกล่าวข้างต้นเป็นข้อสนับสนุนว่าความมั่นคงปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งและควรได้รับความคุ้มครอง

2. สภาพปัญหาการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคโดยการประจาน

ปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นต้อง ได้รับการแก้ไข โดยสาเหตุของการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่กำลังเกิดขึ้นนั้นไม่ได้มีแต่เพียง เรื่องการขายหรือส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างผู้ประกอบการเท่านั้น ยังมีปัญหาการประจาน ผู้บริโภคที่กำลังเกิดขึ้นเช่นกัน กล่าวคือการที่ผู้ประกอบการนำข้อความสนทนาออนไลน์ รวมทั้ง ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาเปิดเผยในลักษณะประจานเมื่อเกิดความขัดแย้งหรือไม่พอใจกัน จนกลายเป็นมาตรการตอบโต้ของผู้ประกอบธุรกิจในระบบอี-คอมเมิร์ซ โดยการดิดแซชแท็กต่าง ๆ โดยเฉพาะในอินสตาแกรม (Instagram) ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้บริโภคที่ถูก ประจานโดยใช้แฮชแท็กในการสืบค้นได้โดยง่าย 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 พบว่าผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ที่นำข้อความการสนทนาออนไลน์และข้อมูลของผู้บริโภคมาประจานเกิดจากการที่ผู้บริโภคขอยกเลิกคำสั่งซื้อหรือสั่งซื้อแล้วหายเจ็บไปโดยไม่โอนเงินให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ โดยโพสต์ของผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นการประจานผู้บริโภคที่สามารถเข้าถึงได้ในขณะนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณีหลัก คือ กรณีแรก ผู้บริโภคได้ขอยกเลิกการสั่งซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจ ก็จะถูกประจานด้วยข้อความการสนทนาออนไลน์ที่ผู้บริโภคได้ยกเลิกคำสั่งซื้อ รวมถึงรูปบัญชีเครือข่ายสังคมออนไลน์ของผู้บริโภคอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นกรณีที่ผู้บริโภคเคยติดต่อซื้อขายกับผู้ประกอบการธุรกิจมาก่อน ผู้ประกอบการธุรกิจก็จะนำข้อมูลเก่า ๆ ซึ่งอยู่ในเนื้อหาการสนทนาที่ผู้ประกอบการธุรกิจบันทึกไว้มาประจานต่อสังคม ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้บอกยกเลิกคำสั่งซื้อ แต่หายเจ็บไปโดยไม่โอนเงินให้ผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภคจะถูกประจานในลักษณะคล้ายกับกรณีแรก แต่ผู้ประกอบการธุรกิจจะมีการใช้คำพูดที่รุนแรงกว่าและประจานด้วยข้อความการสนทนาออนไลน์ที่แสดงว่าผู้บริโภคไม่อ่านหรือไม่ตอบผู้ประกอบการธุรกิจ รูปถ่ายบุคคล รูปบัญชีเครือข่ายสังคมออนไลน์ของผู้บริโภค เป็นต้น

การกระทำในลักษณะดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคที่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังในการทำนิติกรรมออนไลน์แล้ว ยังต้องแบกรับความเสี่ยงในการถูกนำข้อมูลซึ่งเป็นความลับมาเปิดเผยต่อสาธารณะอีกด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจได้สร้างมาตรการเพื่อล่อลวงผู้บริโภคที่ยกเลิกการสั่งซื้อหรือเจ็บหายไปและไม่โอนเงินให้ผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งร้านค้าออนไลน์บางร้านก็จะโพสต์นโยบายการประจานเช่นนี้ไว้ด้วย เช่น “สั่ง,ขอเลขบัญชี = โอน... สั่งแล้วห้ามยกเลิกทุกกรณี” หรือ “สั่งไม่โอน แบล็คลิสต์/ งดจิก... พร้อมโอนค่อยสั่งนะ...ไม่รับจองตอง สั่งไม่โอนประจาน” เป็นต้น ดังนั้น การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้นำข้อความการสนทนาออนไลน์หรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาประจานต่อสาธารณะ ทั้งที่ผู้ประกอบการธุรกิจควรเก็บข้อความการสนทนาออนไลน์ รูปถ่าย ชื่อสกุล หรือชื่อบัญชีโซเชียลมีเดียของผู้บริโภคไว้เป็นความลับ จึงเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภค ยิ่งไปกว่านั้นอาจส่งผลกระทบต่อการทำสัญญาของผู้บริโภคต่อไป เนื่องจากภาพลักษณ์ของผู้บริโภคได้ถูกทำลายโดยการประจาน และผู้ประกอบการธุรกิจรายเดิมหรือรายอื่นอาจกีดกันหรือปฏิเสธที่จะติดต่อซื้อขายกับผู้บริโภครายนั้นในอนาคตอีกด้วย

3. การรุกรานความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

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 มีความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด โดยให้หมายความรวมถึงความเป็นอยู่ส่วนบุคคลที่หมายถึงสถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคมกล่าวคือมีการดำเนินชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจของเขา”⁶

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นมีลักษณะผสมผสานค่านิยามระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนและสิทธิในการควบคุมข้อมูลของตนเองเข้าด้วยกัน ดังที่กิตติพันธุ์ เกียรติสุนทร อธิบายว่าความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง ปราศจากการแทรกแซงหรือถือเอาหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในเรื่องส่วนตัว หรือการนำข้อเท็จจริงส่วนตัวของเขาไปเผยแพร่ต่อบุคคลอื่นหรือสาธารณชนซึ่งจะทำให้เขาได้รับความเดือดร้อนรำคาญ อับอายหรือทุกข์ทรมานใจ รวมถึงการนำ

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

⁶ นพมาศ เกติวิชัย, “การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, 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 เนื่องจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลตลอดเวลา โดยผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องส่งข้อมูลของตนเองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น ชื่อสกุล ที่อยู่ เลขประจำตัวประชาชน หมายเลขโทรศัพท์ อี-เมล เป็นต้น หากผู้ประกอบการไม่แจ้งมาตรการเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูล การเข้าถึง รวมทั้งอำนาจในการส่งต่อข้อมูลให้กับบุคคลที่สามให้ผู้บริโภคทราบอย่างชัดเจน ก็จะทำให้ผู้บริโภครู้สึกกังวลว่าผู้ประกอบการอาจใช้ข้อมูลของตนในทางมิชอบ เพราะข้อมูลบางอย่างเป็นข้อมูลยืนยันตัวตน (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 ขมภูจันทร์, “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษากรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เปิดเผย,” (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 ผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บข้อมูลเช่นนั้นเป็นความลับ 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) ได้เสนอแนวคิดที่สนับสนุนการลงโทษโดยทำให้อับอายต่อสาธารณะว่าสังคมอเมริกัน (ขณะนั้น) มีขนาดเล็กและผู้คนอยู่รวมตัวกันเป็นชุมชนโดยสมาชิกในชุมชนต่างรู้จักซึ่งกันและกันเป็นอย่างดี การลงโทษด้วยวิธีนี้จะได้ผล เพราะสมาชิกในสังคมจะได้รับรู้ถึงอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดโดยทั่วกัน และทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดจากความอับอาย¹⁵ ในขณะที่ ไมเคิล สตีเฟน ฮินดัส (Michael Stephen Hindus) ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษโดยวิธีนี้ ฮินดัสเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีนี้ใช้ได้ แต่เฉพาะในสังคมที่ผู้กระทำความผิดเป็นที่รู้จักเท่านั้น หากผู้กระทำความผิดไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับชุมชนแล้ว มาตรการ Public Shaming ย่อมไม่เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด¹⁶

ในศตวรรษที่ 19 ความนิยมในการลงโทษโดยทำให้อับอายต่อสาธารณะนั้นลดลงเนื่องจากชุมชนขยายตัวและมีคนแปลกหน้ามากขึ้น การนำวิธีการลงโทษดังกล่าวมาใช้จึงไม่มีประสิทธิภาพอีกต่อไปและถูกแทนที่ด้วยวิธีการลงโทษรูปแบบอื่น ได้แก่ การจำคุก เนื่องจากอิทธิพลของแนวคิดเรื่องการควบคุมพฤติกรรมและการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายด้วยตัวของเขาเอง¹⁷ อย่างไรก็ดี แม้สังคมในปัจจุบันจะเปลี่ยนแปลงไป 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 หรือนำตัวผู้กระทำความผิดไปยืนสารภาพต่อหน้าที่ประชุมหรือพิธีทางศาสนา 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 แม้จะไม่ว่าข้อความดังกล่าวไม่เป็นความจริง 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) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการทำให้อับอายต่อหน้าธารกำนัลไว้อีกแนวทางหนึ่ง คือ การศึกษาแบบเทียบกับละคร (Dramaturgical Approach) กอฟฟ์แมนอธิบายว่า “มนุษย์จะดำรงชีวิตอยู่ได้ก็ต่อเมื่อสามารถให้นิยามได้ว่าตนกำลังเผชิญกับสถานการณ์ใดและควรปฏิบัติตัวอย่างไรจึงจะเหมาะสม เมื่อมนุษย์มีปฏิสัมพันธ์กัน ต่างก็พยายามให้นิยามแก่กันว่าตนและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นใคร นิยามหรือภาพลักษณ์ที่แต่ละฝ่ายพยายามสร้างนี้เองจะเป็นตัวบ่งบอกต่อไปว่าแต่ละฝ่ายควรจะปฏิบัติตัวต่อกันอย่างไร โดยปกติผู้แสดงทุกคนจะเล่นตามบทและพยายามรักษาหน้าของกันและกันเพื่อให้การแสดงดำเนินไปโดยความราบรื่น แต่ใน

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

ขณะเดียวกันแต่ละคนก็มักคอยจับตามองการกระทำที่เฟลแสดงออกมาซึ่งเปิดโอกาสให้เห็น
หลังฉากหรืออีกโฉมหน้าหนึ่งของนักแสดง”²²

กอฟฟ์แมนเปรียบเทียบการปฏิสัมพันธ์ในชีวิตประจำวันกับการแสดงละครว่าแต่ละฝ่าย
ต่างเป็นทั้งผู้ร่วมแสดงและผู้ชมของกันและกัน โดยอธิบายว่า “ภาพลักษณ์จะดำรงอยู่ได้ต้องอาศัย
การแยกแยะผู้ชม ผู้ชมแต่ละกลุ่มจะได้ชมแต่การแสดงที่จัดไว้ให้ตนดูโดยเฉพาะ และถูกกีดกัน
ไม่ให้รับรู้การแสดงอื่น ๆ ที่จะก่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ต่างออกไปจากภาพที่พึงปรารถนา”²³ เมื่อใดก็
ตามที่เกิดการขัดจังหวะการแสดงขึ้น การแสดงหรือการนำเสนอภาพลักษณ์ก็จะหยุดชะงัก ซึ่งเป็น
การคุกคามนิยามสถานการณ์ที่กำลังดำเนินอยู่รวมถึงภาพลักษณ์ที่กำลังนำเสนอ ทำให้เกิดความ
อึดอัด หวาดระแวงและอับอาย เมื่อผู้ชมสังเกตเห็นปฏิกริยาดังกล่าวก็จะตั้งคำถามกับนิยาม
สถานการณ์และภาพลักษณ์ที่กำลังนำเสนอของผู้แสดง”²⁴

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

5. การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงในปัจจุบัน

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

²² แบร์แมน, เจอรัลด์ 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 เว้นแต่โดย
อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อ
ประโยชน์สาธารณะ
บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูล
ส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

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

นอกจากนี้ ในส่วนข้อยกเว้นในวรรคสองจากเดิมที่ใช้คำว่า “เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” ซึ่งเป็นการบัญญัติด้วยถ้อยคำอย่างกว้างและไม่อาจกำหนดขอบเขตได้แน่นอน เปลี่ยนเป็นคำว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ทำให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวชัดเจนขึ้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลจะไม่สามารถอ้างประโยชน์สาธารณะในการกระทำของตนเองซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นได้ หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ และหากมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ การกระทำได้จะต้องเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับนิยามหรือการตีความเป็นการเฉพาะจากบทบัญญัติดังกล่าวว่าการกระทำในลักษณะใดจะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อันจะได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามอำนาจของกฎหมาย

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

การลงโทษจำเลยนั้น เหมาะสมแล้วหรือไม่ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า แม้การกระทำนั้นเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แต่ก็ยังสามารถเยียวยาจิตใจได้ด้วยการลงโฆษณาขอโทษหรือคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ได้ ขณะที่จำเลยเคยทำความดีโพสต์เรื่องการใช้ธราชการขนยาเสพติดมาก่อน ซึ่งเป็นการตรวจสอบทำประโยชน์เพื่อสังคม และต้องเสี่ยงภัยต่อขบวนการยาเสพติดด้วย ดังนั้น ที่ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาและให้รอลงอาญา จึงชอบแล้ว ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน”²⁵ จากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ดังกล่าว ทำให้เห็นว่าการกระทำที่แม้จะเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงของผู้อื่น แต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายก็จะต้องยังคงให้ความคุ้มครองแก่ผู้กระทำ

ดังนั้น เมื่อศึกษากรณีการที่ผู้ประกอบการก็นำข้อความการสนทนาเปิดเผยต่อสาธารณชนในลักษณะประจานผู้บริโภคนั้น 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

การศึกษากฎหมายคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงในประมวลกฎหมายอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงของผู้บริโภคโดยการเปิดเผยเนื้อหาการสนทนาในลักษณะประจาน ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์จาก

²⁵ กรุงเทพมหานคร, “ศาลอุทธรณ์ยืนจำคุก ‘ศิริโชค’ 2 ปี หมิ่นนักธุรกิจดัง,” กรุงเทพมหานคร, 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 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงเฉพาะหมวด 2 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ และหมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

การเปิดเผยความลับ

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

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

²⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 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 คำว่าโกงบ้านโกงเมือง เป็นข้อเท็จจริงที่อาจเป็นไปได้ แต่หากไม่ใช่ข้อเท็จจริง เช่น คำว่าผีปอบ คนเฮงขวย หรือคำว่าเป็นสัตว์ ไม่สามารถเป็นไปได้จึงไม่ทำให้เสียชื่อเสียง ไม่ใช่การหมิ่นประมาท²⁹

เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจในการนำข้อความการสนทนา มาเปิดเผยในลักษณะประจานผู้บริโภค ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการนำข้อความการสนทนา มาโพสต์ลงบนอินเทอร์เน็ตเพื่อประจานผู้บริโภคนั้นจะครบองค์ประกอบความผิดได้เฉพาะบางกรณีที่บุคคลที่สามทราบว่าผู้กระทำการกล่าวถึงใคร กล่าวคือ เฉพาะการประจานกรณีบุคคลที่สามได้เห็นข้อความดังกล่าวและสามารถรับรู้ได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจหมายถึงผู้บริโภคคนใด เมื่อการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งนำข้อความการสนทนาออกมาโพสต์ประจานผู้บริโภคได้กระทำบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ 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 การที่ผู้ประกอบการก็นำข้อความการสนทนาออนไลน์มาเปิดเผยในลักษณะประจานอันทำให้ผู้บริโภคเสื่อมเสียชื่อเสียงไม่เข้ากรณีที่กฎหมายยกเว้นความผิดไว้ กล่าวคือ (1) เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต³¹ กล่าวคือ ผู้กระทำได้แสดงความคิดเห็นไปโดยเชื่อว่าเป็นความจริงตามที่ตนเข้าใจ และเป็นการกระทำเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตน หรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามกฎหมาย หรือเป็นการกระทำในฐานะเป็นเจ้าของงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมเกี่ยวกับบุคคลหรือสิ่งใด อันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือเป็นการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม หรือ (2) เป็นการกระทำในศาลตามมาตรา 331³² เป็นกรณีที่ใช้เฉพาะกับคู่ความหรือทนายความของคู่ความ ซึ่งอาจเป็นผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลดังกล่าวตามกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงพยานที่เบิกความต่อศาลที่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากมีหน้าที่เบิกความตามกฎหมายกำหนด และการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในการกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่คดีของตนจึงจะไม่เป็นหมิ่นประมาท³³

ส่วนเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 330³⁴ กล่าวคือ (1) ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และ (2) ผู้กระทำพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ถ้าข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน เช่น กรณีจำเลยซึ่งเป็นครูใหญ่ประจำโรงเรียนกล่าวหาว่าผู้เสียหายซึ่งเป็นนายอำเภอไม่เป็นประชาธิปไตย โดยบังคับให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเลือกคนที่ผู้เสียหายชอบ ถ้าใครไม่เลือกก็ไม่ขอเงินเดือนขึ้นให้มัน ถ้อยคำที่กล่าวนี้ถ้าเป็นความจริงก็ถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพราะการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรอันเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนี้ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้ง³⁵

ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะของกรณีที่ผู้ประกอบการก็นำข้อความการสนทนาซึ่งอาจปรากฏชื่อ นามสกุล รูปถ่าย หรือบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของผู้บริโภคมาโพสต์ลงบนสื่อสังคม

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

³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 331, 220.

³³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, 298-299.

³⁴ คณะกรรมการ, 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 ทำให้เป็นการละเลยของผู้บริโภคที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายและ 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

การคุ้มครองและเยียวยาสิทธิความเป็นส่วนตัวและเกียรติยศชื่อเสียงในทางแพ่งจากกรณีผู้ประกอบการจำหน่ายข้อมูลการสนทนาออนไลน์มาเปิดเผยต่อสาธารณชนในลักษณะประจานผู้บริโภคนั้น ต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 ละเมิด โดยบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงโดยตรง ได้แก่ มาตรา 423⁴¹ และบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิทั่วไป ได้แก่ มาตรา 420⁴² การทำละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศตาม มาตรา 423 เป็นการกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง ทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญอย่างใดอย่างหนึ่ง และผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกละเมิดต่อเมื่อการกระทำเข้าองค์ประกอบมาตรา 423⁴³ โดยการกระทำที่ถือว่าเป็นการทำละเมิดต่อชื่อเสียงโดยการโฆษณาแพร่หลายข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง 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 วังนะสวัสดิ์, *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 แพทย์ของโรงพยาบาลเป็นโจทก์ในเครื่องแบบสีขาว โรงพยาบาลเป็นโรงฆาตกรรมผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษา ซึ่งไม่ได้เป็นข้อความที่เกี่ยวกับโรงพยาบาลคิดค่ารักษาพยาบาลแพงเกินกว่าความเป็นจริงตามที่จำเลยที่ 2 รับทราบมา จึงไม่ใช่ข้อความที่ตีความด้วยความสุจริตเป็นธรรมเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของสังคมโดยรวม การที่หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจลงพิมพ์โฆษณาต่อสาธารณชน ย่อมเป็นการโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของโจทก์ จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423⁴⁴

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

อย่างไรก็ดี ตามหลักของกฎหมายละเมิด ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าตนเสียหายอย่างไรจึงจะได้รับค่าสินไหมทดแทน โดยในกรณีการละเมิดโดยการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเนื้อหาการสนทนา มาเปิดเผยในลักษณะประจาน จึงเป็นเรื่องยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ความเสียหายต่อชื่อเสียงที่เป็นรูปร่างให้ศาลเห็นได้ ผู้เสียหายจึงอาจไม่ได้รับการเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน และนอกจากนั้นในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ศาลก็อาจไม่สั่งให้จำเลยกระทำการเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีด้วยเช่นกัน เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์การกระทำของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นละเมิด คือการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไรได้

5.3 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในกรณีของการนำข้อมูลของผู้บริโภคมาเปิดเผยในลักษณะประจาน ผู้เขียนเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติมาตรา 20(3)⁴⁶ ที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ เกี่ยวกับกรณีนี้

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 ซึ่งผู้บริโภครู้ว่าเป็นเจ้าของข้อมูล อาจให้ข้อมูลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์พิจารณา เห็นชอบ โดยรัฐมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งคณะหนึ่งให้มี กรรมการจำนวน 9 คน โดยสามในเก้าคนต้องมาจากผู้แทน ภาคเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ด้าน สื่อสารมวลชน ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง⁴⁷

อย่างไรก็ดี การพิจารณาคำร้องเรียนนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการกลั่นกรอง ข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่จะต้องตีความว่าข้อมูลในลักษณะใดที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวทำให้ขอบเขตการ ตีความกว้างและมีความไม่แน่นอน และเมื่อผ่านการพิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการกลั่นกรอง ข้อมูลคอมพิวเตอร์แล้ว รัฐมนตรีจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต อำนาจเพื่อขอให้มีการสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบก็ ได้⁴⁸

ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ต้องผ่านหลายขั้นตอน เนื่องจากการพิจารณาว่าข้อมูลที่ได้เผยแพร่ นั้นเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น จะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลก่อน หากคณะกรรมการกลั่นกรอง 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 ขอบเขตของนิยามที่คณะกรรมการกถำการร้องข้อมูลจะพิจารณาว่าข้อมูลใด เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นไม่ชัดเจน อีกทั้งยังไม่มีกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการกถำการร้องข้อมูลคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ คณะกรรมการกถำการร้องข้อมูลเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ 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 รูปภาพ ที่อยู่ อี-เมล 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 พระราชบัญญัติ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 6

หนังสือหรือผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์⁵¹ และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่นำข้อมูลส่วนบุคคลมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น ถือเป็นการกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ⁵²

เมื่อผู้ประกอบการกิจการนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับการยินยอม ผู้บริโภคสามารถดำเนินการร้องเรียนได้

การร้องเรียน

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิจารณาหรือตรวจสอบแล้วรับฟังได้ว่าเรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขได้ และคู่กรณีประสงค์จะให้แก้ไข คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจึงจะมีอำนาจดำเนินการแก้ไขได้⁵³ แต่ถ้าคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิจารณาเรื่องร้องเรียนหรือตรวจสอบการกระทำใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล แล้วรับฟังได้ว่าเรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นไม่มีมูล ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีคำสั่งยุติเรื่อง⁵⁴

กรณีเรื่องร้องเรียนหรือการกระทำนั้นไม่อาจแก้ไขได้ หรือแก้ไขไม่สำเร็จ 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

ความรับผิดและบทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลนำข้อมูล ของผู้บริโภคมาเปิดเผยโดยไม่รับอนุญาต

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 เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมาย โดยค่าสินไหมทดแทนให้หมายรวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้จ่ายไป ตามความจำเป็นในการป้องกันความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ด้วย⁵⁶

(2) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ คือ จำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนต้องชดใช้ได้ตามสมควร 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 ในกรณีที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเห็นสมควรอาจตัดเตือนหรือสั่งให้แก้ไขก่อนก็ได้ ซึ่งในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำความผิด ขนาดกิจการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบด้วย⁶¹

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายสำหรับการเยียวยาผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 นั้น จะเห็นว่ามิช่องทางในการเยียวยาแก่ผู้บริโภคที่หลากหลายมากกว่ากฎหมายอื่น ซึ่งผู้บริโภคสามารถเลือกได้ว่าต้องการไกล่เกลี่ย หรือต้องการเรียกร้องสิทธิเพื่อได้รับการเยียวยาทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะเข้ามาับบทบาทในการเยียวยาแก่ผู้บริโภคได้โดยตรง ทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าได้รับการคุ้มครองมากขึ้น และผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องระมัดระวังและมีมาตรการเกี่ยวกับการเก็บและเปิดเผยข้อมูลของผู้บริโภคให้ดียิ่งขึ้นต่อไปในอนาคต

6.สรุป

จากการศึกษามาตรการเยียวยาความเสียหายจากกรณีผู้ประกอบการนำข้อความการสนทนาเปิดเผยในลักษณะประจานในปัจจุบันพบว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ได้นั้นต้องปรากฏว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน ทำให้คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการทำละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวและชื่อเสียงส่วนใหญ่จะเป็นกรณีศาลมีคำสั่งให้จำเลยระงับการกระทำความผิดดังกล่าว และลงโฆษณาข้อความขอโทษหรือคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์หรือสื่ออื่น ๆ เท่านั้น ผู้บริโภคที่ไม่ได้มีฐานะทางสังคมหรือได้รับผลกระทบต่อทางทำมาหาได้จึงมีโอกาสน้อยที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน

อย่างไรก็ดี การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจที่นำข้อความการสนทนาประจานในพื้นที่ซื้อขายสินค้าออนไลน์ ดังกล่าวเป็นการใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นเครื่องมือทำให้ผู้บริโภคได้รับความ

⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 83

⁶¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 มาตรา 90

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

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาขอโทษ คำสั่งของ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ หรือคำพิพากษาของศาลไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ในช่องทางเดียวกับที่กระทำละเมิดด้วยเช่นเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย อาญา 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
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *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 ชมภูจินทร์. “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ศึกษากรณีข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ให้เปิดเผย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2556.
- เรย์มอนด์ แวกส์. *ความเป็นส่วนตัว: ความรู้ฉบับพกพา = Privacy: A Very Short Introduction*. กรุงเทพฯ: โอเพนเวิร์ลด์ส, 2556.
- แบร์รีแมน, เจอร์รี่ ดี. *เบื้องหลังหน้ากาก*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน), 2549.
- ไพจิตร ปุณณพันธ์. *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 หมั่นนังธุรกิจดัง,” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2563, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/833948>.
- กิตติพันธุ์ 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 อริยะนันทกะ. *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 72 ปีการศึกษา 2562 เล่ม 5*. การบรรยายครั้งที่ 1 วิชากฎหมายลักษณะละเมิด, 2562.
- สาขาวิชาวิศวกรรมคอมพิวเตอร์ คณะวิศวกรรมศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง. “บทที่ 6 Access Control.” สืบค้นวันที่ 25 เมษายน 2561.

“กฎหมาย ภายใต้สื่อสมัยใหม่”

[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.etda.or.th/publishingdetail/thailand-internet-user-profile-2017.html>. (หน้า 24)

สื่อใหม่ ภัยเดิม เพิ่มเสี่ยง: พิศวาสอาชญากรรมกับการบริหารอาชญากรรมหลอกลวง ของรัฐสมัยใหม่

New Media, Old Threat but Higher Risk: Romance Scam and the Seduction Crime Management of Modern State

ปัทมา ศึกษากิจ^A, วิชญาดา อำพนกิจวิวัฒน์^B, สรรชา สุเมธวานิชย์^C, เขมชาติ ตนบุญ^D และ ทศพล ทรศนกุลพันธ์^E

^Aศูนย์โอมิกส์ด้านวิทยาศาสตร์สุขภาพคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 110 ถ.อินทวโรรส ตำบลศรีภูมิ

อำเภอเมือง จ.เชียงใหม่ 50200

^Bนักวิจัยอิสระ ^Cนักวิจัยอิสระ ^Dนักวิจัยอิสระ

^Eคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

Pathacha Suksakit^A, Wichayada Amponkitwivat^B, Soracha Sumethavanich^C,

Khemmachart Tonboon^D and Tossapon Tassanakunlapan^E

^A Omics Center for Health Sciences: OCHS, Faculty of Medicine, Chiang Mai University, 110 Intawaroros
Road, Si Phum, Muang, Chiang Mai 50200

^B Independent Researcher, ^C Independent Researcher, ^D Independent Researcher

^E Faculty of Law, Chiang Mai University, 239 Huay Kaew Road, Muang District,
Chiang Mai, Thailand, 50200

Corresponding author E-mail : pathacha.s@gmail.com

Received: September 30, 2019; Revised: May 1, 2020; Accepted: May 8, 2020

บทคัดย่อ

การศึกษาพิศวาสอาชญากรรมที่กระทำผ่านสื่อใหม่โดยเฉพาะระบบปฏิบัติการในอินเทอร์เน็ต อาทิ เครือข่ายสังคมออนไลน์ เว็บไซต์ในเว็บไซด์หาคู่ และอีเมล ก็เพื่อเข้าใจถึงภัยคุกคามที่มาพร้อมกับโอกาสที่เกิดขึ้นในชุมชนออนไลน์ ความเสี่ยงที่ปรากฏมาจากข้อจำกัดในการดำเนินคดีเพื่อปราบปรามอาชญากรรมและเยียวยาผู้เสียหาย อันจำเป็นต้องสร้างแนวทางป้องกันปราบพิศวาสอาชญากรรมในอนาคต โดยผลการศึกษาก็ค้นพบ จุดอ่อนที่เหยื่อเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล รูปแบบกลยุทธ์ที่อาชญากรใช้หลอกลวง ซึ่งเกิดในพื้นที่ไซเบอร์ที่ไร้พรมแดน แต่การดำเนินคดีพิศวาส

อาชญากรรมมีอุปสรรคจากขอบเขตอำนาจศาลของรัฐสมัยใหม่ ทำให้หลายกรณีรัฐอาจบังคับตัวผู้กระทำความผิดได้ แต่มีอาจบังคับใช้กฎหมายข้ามรัฐไปจับกุมผู้กระทำความผิดในรัฐอื่น จนกลุ่มผู้เสียหายรวมตัวกันตอบโต้เองและนำไปสู่การใช้ความรุนแรงต่ออาชญากรในลักษณะก่ออาชญากรรมเสียเอง ปรากฏการณ์ดังกล่าวบ่งชี้ให้เห็นว่าพิศواسอาชญากรรมในโลกไซเบอร์ต้องการมาตรการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ต้องก้าวข้ามข้อจำกัดของรัฐสมัยใหม่ หากไม่แล้วก็จะกระตุ้นให้ผู้เสียหายลุกขึ้นมาตอบโต้โดยผิดกฎหมาย

คำสำคัญ: อินเทอร์เน็ต, พิศواسอาชญากรรม, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Abstract

The study of Romance Scam in New Media and Internet Operative Systems; Social Networks, web boards, dating websites and e-mail, is for understanding the threats and opportunities which came from the emerging of Online-Community. The risks come from the limitation to prosecute criminals and remedy the victim so the construction of guideline to prevent further romance scams is needed. The research has shown the inferior that victim usually show their sensitive personal data on cyberspace, the tactic that criminal employ to seduce target on Cyberspace. However, the limitations to prosecute criminals and remedy the victim come from the obstacles relating to the jurisdiction of the Modern State. In many cases State official can identify the convicts but unable to enforce the law across territory. Thus, the reprisal group which gathering victims and active citizen to retaliate the criminal has occurred in a form of violent method. This phenomena reflects that Romance Scam revolts and demands a new measure which could step over many obstacles from the legal principle of Modern State. Otherwise, the cyberspace would be a battle field between the criminals and the violent netizen movements which could generate threats to the security of online community.

Key words: Internet, Romance Scam, Criminal Procedure

บทนำ

ปัจจุบันการติดต่อสื่อสารด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีการพัฒนาอย่างไม่หยุดนิ่งได้เข้ามา มีอิทธิพลกับชีวิตส่วนใหญ่ของมนุษย์ ทำให้ผู้คนทั่วโลกสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในเวลาเพียงไม่กี่ วินาที ข้อมูลถูกส่งต่อกันแบบเรียลไทม์ และเปลี่ยนพฤติกรรมของมนุษย์ในพื้นที่กายภาพ (Physical Space) กับพื้นที่ไซเบอร์ (Cyber Space) มีความทับซ้อนกันอย่างสลับซับซ้อนจนก้าว ข้ามข้อจำกัดของเวลา รวมถึงข้อจำกัดในเรื่องการสร้างความสัมพันธ์ของผู้คนในต่างสถานที่ ผู้คน ส่วนใหญ่หันเข้าสู่โลกออนไลน์มากกว่าแทนที่จะออกไปมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น และเลือกที่จะสื่อสาร กันผ่านสื่อออนไลน์มากกว่า ความเปลี่ยนแปลงอย่างหนึ่งที่เห็นได้ชัดคือการค้นหา “เพื่อน” หรือ “คนรัก” ผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ จากอดีตที่ต้องพบปะแบบเห็นหน้ากันก่อนจึงจะสามารถ สานสัมพันธ์ในรูปแบบอื่นๆ ต่อไปได้ ปัจจุบันสามารถค้นหาความสัมพันธ์ใหม่ๆ และติดต่อกันได้ ผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์โดยไม่ต้องเจอ “ตัวจริง” ย่อมเกิดช่องโหว่ให้เกิดการกระทำความผิด โดยอาศัย “ความรัก ความหวังใจ หรือความเหงา” เป็นตัวแปรสำคัญในการก่ออาชญากรรมที่ เรียกว่า “พิศวาสอาชญากรรม”

1. พิศวาสอาชญากรรมคืออะไร? ทำไมต้องพิศวาส?

พิศวาสอาชญากรรม (Romance Scam) หรือหลายคนเรียกว่า “การหลอกหลวงรัก” และ เป็นที่รู้จักกันในต่างประเทศด้วยชื่อของ Love Scam, Online Dating Romance Scam, Sweethearts Scam หรือ 419 Scam ไม่ว่ามันจะถูกเรียกในชื่อใดก็ตามถือว่าเป็นอาชญากรรมใน โลกไซเบอร์ที่ผู้เสียหายสูญเงินมากเป็นอันดับต้นๆ ของเหล่าอาชญากรรมไซเบอร์เมื่อเทียบกับ จำนวนผู้เสียหาย อาชญากรเหล่านี้เรียกว่า “นักต้มตุ๋น” (Romance Scammer) พฤติกรรม พื้นฐานคือการ “หลอกหลวง” จากการสร้างความสัมพันธ์รักออนไลน์ ผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ ชอบด้วยกฎหมาย เช่น Facebook, Instagram, และ Dating Website/Application เป็นต้น

พฤติกรรมของพิศวาสอาชญากรรม สามารถอธิบายได้ 3 ขั้นตอนง่ายๆ คือ **ขั้นแรก** สร้าง โปรไฟล์ปลอมอย่างละเอียดรอบคอบ ด้วยการใช้ภาพถ่ายของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต เรียก เรียงคำโปรยที่สวยงามเกี่ยวกับงานอดิเรก และสิ่งอื่นๆ ให้ดูน่าสนใจในเชิงชู้สาว **ขั้นที่สอง** เริ่มการ สนทนาติดต่อกับเหยื่อ ด้วยการใช้กลยุทธ์เทคนิคทางจิตวิทยาจนเหยื่อหลงเชื่อ จากการสร้างภาพ ต่อเหยื่อว่าเป็นคนที่น่าเชื่อถือ มั่นคง และโรแมนติก แม้บางครั้งจะใช้เวลาจนถึง 6-8 เดือนก็ตาม จนกระทั่งเป้าหมายไว้วางใจความสัมพันธ์รักดังกล่าว **ขั้นที่สาม** นักต้มตุ๋นจะเริ่มแสดงออกถึงความ

ต้องการของตน เช่น มีการพูดคุยเรื่องเงินบ่อยขึ้น มีการสร้างสถานการณ์หลอกให้เหยื่อโอนเงิน ว่าเป็นถูกปล้นขณะท่องเที่ยว เกิดเหตุฉุกเฉินที่โรงพยาบาล หรือต้องการเงินเพื่อเดินทางไปพบเหยื่อ เป็นต้น หรือหลอกล่อให้เหยื่อยกสิ่งของมีค่าให้กับตน ซึ่งวิธีการของนักต้มตุ๋นมักจะมาพร้อมคำสัญญาต่างๆ เช่น สัญญาว่าจะมาแต่งงานด้วย สัญญาว่าจะมาสร้างครอบครัวกับเหยื่อ สัญญาว่าจะสร้างธุรกิจร่วมกัน โดยเหยื่อไม่มีทางรู้ทันคำลวงของนักต้มตุ๋น และเมื่อเหยื่อยอมโอนเงินให้นักต้มตุ๋นแล้ว เหยื่อจะติดอยู่ในวงจรของการหลอกลวงไปอย่างไม่จบสิ้นจนกว่าเหยื่อจะหมดศักยภาพทางการเงิน หรือเหยื่อหยุดส่งเงินด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม

“ความพิศวาส” หรือ ความรัก ความหลงใหล และไว้วางใจในความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อกับ “คนรัก” ในโลกออนไลน์ที่นักต้มตุ๋นใช้เป็นเครื่องมือในการหลอกลวงให้เหยื่อเกิดความเสียหายทั้งด้านทรัพย์สินและด้านจิตใจ (Double Hit) ซึ่งการเยี่ยวยาความเสียหายทางจิตใจถือเป็นสิ่งที่ยากเกินจะประเมินค่า หลายคนเสียใจมากเมื่อทราบว่าตนถูกหลอกไม่ใช่เพราะสูญเสียเงินไป แต่เป็นการเสีย “คนรัก” ไป เนื่องจากพวกเขาเชื่อจริงๆ ว่าการโอนเงินนั้นเป็นการแสดงความช่วยเหลือต่อคนรัก เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์ของพวกเขาทั้งคู่ ด้วยความสูญเสียจากพื้นฐานของความพิศวาสนี้ทำให้เหยื่อหลายคนรู้สึกอายจนไม่กล้าเข้าแจ้งความ และไม่เชื่อว่ากฎหมายจะสามารถช่วยให้พวกเขาหลุดพ้นออกจากความสูญเสียดังกล่าวได้ มากกว่านั้นบางคนกลักรายงานกลายเป็นเหยื่อของการฟอกเงินร่วมด้วย The Office of Fair Trading กล่าวว่า การหลอกลวงนี้ถือเป็นภัยเงียบ เพราะเหยื่อไม่ได้มองว่านั่นคือผู้กระทำความผิด และจะรู้ตัวก็ต่อเมื่อการหลอกลวงนั้นสิ้นสุดไปแล้ว¹ ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายทางจิตวิทยาไม่ว่าจะเป็น ความอับอาย ความละอาย ความอึดอัดลำบากใจ ความสะเทือนใจ ความหดหู่ ความโศกเศร้า ความรู้สึกอยากฆ่าตัวตาย ความวิตกกังวล และการสูญเสียความไว้วางใจ เป็นต้น จากงานวิจัยของ Markus Jakobsson (2016)² พบว่า เหยื่อส่วนใหญ่มักถอนตัวออกจากกิจกรรมประจำโดยเฉพาะกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต เนื่องจากรู้สึกสูญเสียความไว้วางใจ และอับอายอย่างมากโดยที่ไม่บอกให้ใครทราบเกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้น ถือเป็นเรื่องอับอายและยากที่จะเล่าเรื่องราวหรือประสบการณ์นั้นออกมา

¹ Office of Fair Trading, “Helping People Affected by Scams: A Toolkit for Practitioners,” Office of Fair Trading, October 29, 2018, http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/consumer_protection/400585_OFT_Scams Toolkit_ful1.pdf

² Ting-Fang Yen, and Markus Jakobsson, “Case Study: Romance Scams,” In *Understanding Social Engineering Based Scams* (New York: Springer, 2016), 103-113

2. สถานการณ์ปัจจุบันของพิศาวาชากรรม

ก่อนอื่นต้องเกริ่นก่อนว่าอาชญากรรมลักษณะดังกล่าวไม่ได้เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อมีแอปพลิเคชันหาคู่ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ ในต่างประเทศเรื่องราวเหล่านี้เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ทศวรรษ 1970 ด้วยการส่งจดหมายและแฟกซ์ กลุ่มเป้าหมายของการส่งจดหมายมักเป็นผู้ชายที่ซื้อนิตยสารผู้หญิง³ โดยระยะเวลาในการสร้างความผูกพันกับเหยื่ออาจกินเวลามากถึง 8 เดือน อาชญากรกลุ่มนี้มักแสร้งว่ามีเงินจำนวนมากแต่มีเหตุผลบางอย่างที่ไม่สามารถเอาเงินเหล่านั้นออกมาได้ เช่น ทรัพย์สินนั้นที่ไม่มีใครครอบครอง, ถูกโกง, ไร้ทายาท เป็นต้น เหยื่อจะได้รับคำตอบแบบอย่างสูงเพียงแค่ช่วยพวกเขาให้พ้นจากปัญหาต่างๆ จากเจ้าหน้าที่รัฐหรือคนในครอบครัว ซึ่งอาชญากรกลุ่มนี้เป็นกลุ่มชาวไนจีเรีย หรือเป็นรู้จักกันในชื่อ “419 scam”⁴ การเข้าถึงอินเทอร์เน็ต รวมถึงการมีเครือข่ายสังคมออนไลน์ และแอปพลิเคชันทั้งหลายนั้นกลายเป็นสื่อกลางที่เปิดโอกาสให้เกิดการหลอกลวงสะดวกและแพร่หลายยิ่งขึ้น เพราะอาชญากรสามารถใช้อินเทอร์เน็ตในการเข้าถึงเป้าหมาย และเรียนรู้เป้าหมายได้ง่ายดาย ทั้งยังสะดวกต่อการอำพรางตัวตน ส่งผลให้อาชญากรรมดังกล่าวกระจายออกไปอย่างรวดเร็วแปรผันตามการหลั่งไหลของข้อมูลในโลกอินเทอร์เน็ต จนกระทั่งในปี 2010 The International Mass Marketing Fraud Working Group ประกาศให้ Romance Scam กลายเป็นภัยคุกคามทั่วโลกซึ่งจากเดิมเป็นปัญหาแค่ในอเมริกาเหนือ⁵

การร้องเรียนเรื่อง Romance Scam ในประเทศแคนาดา เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตั้งแต่ ค.ศ. 2008 โดยมีอัตราเพิ่มขึ้น 1,500% และมีค่าเสียหายเฉลี่ยคนละ 11,000 ดอลลาร์แคนาดา⁶ ในปี ค.ศ. 2012 คณะกรรมการการแข่งขันและผู้บริโภคของออสเตรเลีย (the Australian Competition and Consumer Commission (ACCC))⁷ รายงานว่ามีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของ Romance Scam

³ นิตยสารผู้หญิง หมายถึง หนังสือที่มีเนื้อหาล้อแหลม หนังสือโป๊

⁴ Whitty Monica T, “Anatomy of the Online Dating Romance Scam.” *Security Journal*, 28, No. 4 (2015): 443-55.

⁵ Int’l Mass-Marketing Fraud Working Group, “Mass-Marketing Fraud: A Treat Assessment,” Int’l Mass-Marketing Fraud Working Group, accessed October, 29, 2018, www.ice.gov/doclib/cornerstone/pdf/immfa.pdf

⁶ Lauren La Rose, “Online romance scam can hurt hearts and wallets,” The Canadian Press, accessed Mar 7, 2019, http://www.thestar.com/life/2011/10/06/online_romance_scams_can_hurt_hearts_and_wallets.html.

⁷ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), *Dating and romance scams*:

ทั้งสิ้น 2,110 คน และสูญเสียเงินไปเกือบ 20.9 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย และปีเดียวกันในสหราชอาณาจักรพบว่ามีผู้ตกเป็นเหยื่อประมาณ 500,000 คน⁸ นอกจากนั้นรายงานการรวบรวมทางสถิติในปี ค.ศ. 2011 – 2016 ของ The FBI’s Internet Crime Complaint Center (IC3) พบมูลค่าความเสียหายเพิ่มขึ้นหลายเท่าตัวจาก 50,399,563 ดอลลาร์สหรัฐในปีค.ศ. 2011 เป็นจำนวน 219,807,760 ดอลลาร์สหรัฐภายในระยะเวลา 5 ปี⁹ ข้อมูลทางสถิติของไอซ์แลนด์เหนือตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2018 ถึงเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2019 ประเทศสูญเสียเงินไปกับเหล่าอาชญากรหลวงรักเหล่านี้ราว 1.8 ล้านยูโร¹⁰

รายงานของตำรวจมาเลเซีย (The Royal Malaysian Police) ใน ค.ศ. 2013 ได้รับการร้องเรียนจากผู้เสียหายจำนวน 1,095 คน ที่มีมูลค่าความเสียหายถึง 35.69 ล้านริงกิต ซึ่งเพิ่มขึ้นจากปีก่อนหน้า 23.8% ที่มีผู้เสียหายจำนวน 814 คน ในมูลค่าความเสียหาย 33.61 ล้านริงกิต¹¹ นอกจากนั้นข้อมูลล่าสุดในไตรมาสแรกของปีค.ศ. 2019 ของประเทศสิงคโปร์ พบจำนวนผู้เสียหายกรณีพิชิตอาชญากรรมที่แจ้งความกับตำรวจเพิ่มขึ้น 6% (จาก 288 ราย เป็น 306 ราย) จากช่วงเวลาเดียวกันของปีที่แล้ว และสูญเสียเงินเพิ่มขึ้นถึง 46% คิดเป็นมูลค่า 17.1 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์¹²

Defining the harm (Australia: ACCC, 2013)

⁸ Internet Crime Complaint Center, “Annual Reports 2014 Internet Crime Report,” Internet Crime Complaint Center.

⁹ Internet Crime Complaint Center “Annual Reports 2011-2014 Internet Crime Report,” Internet Crime Complaint Center.

¹⁰ The Irish Times, “Woman loses more than £300,000 in romance scam,” accessed June 23, 2019, <https://www.irishtimes.com/news/ireland/irish-news/woman-loses-more-than-300-000-in-romance-scam-1.3934854>

¹¹ Hamsi Ahmad Safwan, Farrah Diana Saiful Bahry, Siti Noraini Mohd Tobi, and Maslin Masrom, “Cybercrime over Internet Love Scams in Malaysia: A Discussion on the Theoretical Perspectives, Connecting Factors and Keys to the Problem,” *Journal of Management Research* 7, no. 2 (2015): 169.

¹² Nabilah Awang, “Internet love scammers target those who are emotionally vulnerable, say police,” Today, accessed September 15, 2019, <https://www.todayonline.com/singapore/internet-love-scammers-reap-surging-sums-they-target-vulnerable-police>.

สำหรับประเทศไทยนั้นพบตัวเลขที่ชัดเจนของอาชญากรรมดังกล่าวเพียงไม่กี่ปีก่อนหน้านี้ โดยข้อมูลจาก พ.ต.อ. ภาณุวัฒน์ ร่วมรักษ์ รองผู้บังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (TCSO) ได้เปิดเผยว่าในปี พ.ศ. 2558 ที่ เฉพาะคดีเกี่ยวกับ Romance Scam ถูกร้องเรียนเข้ามาถึง 80 คดี มูลค่าความเสียหายสูงถึง 150 ล้านบาท ยังไม่นับคดีที่ถูกร้องเรียนไปยังสถานีตำรวจท้องที่และเหยื่อที่ไม่กล้าเข้าแจ้งความอีกเป็นจำนวนมาก¹³ และในระยะเวลาเพียงเกือบ 3 เดือน ตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน ถึงวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2561 พบว่ามีจำนวนคดีพิศวาสอาชญากรรมเกิดขึ้น 107 คดี มูลค่าความเสียหายสูงถึง 72 ล้านบาท ตามรายงานสถิติการรับแจ้งเหตุของศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ (ศปอส.ตร.) ด้วยความร่วมมือจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ¹⁴ และข้อมูลล่าสุดตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2561 ถึง 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 มีเหยื่อหลงเชื่อและโอนเงิน จำนวน 332 ราย เป็นเงินกว่า 193 ล้านบาท¹⁵ ข้อมูลเหล่านี้เป็นเพียงสถิติที่วัดได้จากการเก็บข้อมูลตัวเลข เพื่อให้ “คนนอก” ได้มองเห็นสภาพความสูญเสียในแต่ละปีที่เหยื่อต้องหมดทรัพย์สินไปกับภัยเงียบนี้ หากมองอีกมุมหนึ่งที่เหยื่อเหล่านี้ที่ได้รับผลกระทบทางจิตใจที่ไม่สามารถประมวลออกมาให้เป็นตัวเลขได้นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ยากเกินจะเยียวยาในเรื่องดังกล่าวหากรัฐปราศจากมาตรการป้องกันล่วงหน้า

3. ความเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การตกเป็น “เหยื่อ”

ผู้คนจำนวนมากหันเข้าสู่โลกออนไลน์แทนการออกไปมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่นในโลกกายภาพ และเลือกที่จะสื่อสารเรื่องส่วนตัวกันผ่านสื่อออนไลน์มากกว่า เพราะพวกเขาสามารถระบาย หรือได้พูดคุยกับคนที่รู้จักตัวตนของพวกเขาโดยอาจไม่ต้องเปิดเผยตัวตนที่แท้จริงอันทำให้พวกเขาารู้สึกสบายใจกว่า¹⁶ การทำงานของแอปพลิเคชันสร้างเครือข่ายสังคมออนไลน์ด้วย

¹³ Rabbit finance Magazine, “Romance Scam หลอกรักออนไลน์ ภัยร้ายของสาวโสด!,” Rabbit finance Magazine, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2561, <https://finance.rabbit.co.th/blog/romance-scam-and-single-ladies>.

¹⁴ ผู้จัดการออนไลน์, “ปปง.-สตร. ร่วมส่งมอบคืนเงินเหยื่อแก๊ง Romance Scam,” Mgonline, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2561, <https://mgronline.com/uptodate/detail/9610000089364>.

¹⁵ แนวหน้า, “ปปง.เผยตั้งศป.ปปง. 1 ปี พบเหยื่อคิโรแมนซ์สแกน 332 ราย เสียหาย 193 ล้าน” แนวหน้า, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2562, <https://www.naewna.com/local/417058>.

¹⁶ David Ludden, “Does Using Social Media Make You Lonely?,” Psychology Today, สืบค้น

อัลกอริทึม (Algorithm) ที่จับคู่ให้ผู้ใช้งานสามารถพบเจอผู้คนที่รู้จัก หรือถึงกลุ่มของคนที่มีความคิดและความชอบที่เหมือนหรือคล้ายกันเข้ามาพบเจอกัน โดยเฉพาะเครือข่ายที่เป็นการสร้างชุมชนบนโลกออนไลน์ในลักษณะการใส่ข้อมูลส่วนตัวให้คนอื่นมาสนใจแบบมองมาที่ฉัน (Look at me) ผ่านการแบ่งปันพื้นฐานข้อมูลเฉพาะบุคคลไม่ว่าจะเป็น ค่านิยม สไตล์บุคลิกภาพ ทักษะ ความสนใจ เชื้อชาติ เพศสภาวะ และตำแหน่งที่อยู่นั้นสร้างความเสี่ยงให้กับผู้เข้ามาขึ้นจากการเผยแพร่ข้อมูลอ่อนไหวของตนให้คนแปลกหน้าซึ่งอาจจะเป็นอาชญากรที่มองหาเหยื่อ ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่าการทำงานของอัลกอริทึมนั้นเสมือนบังคับให้ผู้ใช้งานเปิดเผยข้อมูลในอินเทอร์เน็ตอย่างเลี่ยงไม่ได้

ปัจจัยทางสังคมวัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการเมืองทำให้เกิดปรากฏการณ์ “ความเหงา” ผลจากการสำรวจของมหาวิทยาลัยมิชิแกนในปี พ.ศ. 2562 พบว่าสถิติความเหงาของคนไทยมีจำนวนกว่า 26.75 ล้านคน หรือคิดเป็น 40.4% โดยสถานภาพหย่าร้างเป็นกลุ่มคนที่ประสบภาวะความเหงาสูงสุดถึง 50% ซึ่งมี 44.3% ของกลุ่มคนเหงาทั้งหลายได้เลือกใช้โซเชียลมีเดีย เป็นกิจกรรมเพื่อจัดการความเหงาเหล่านั้น เพราะสามารถเข้าถึงง่าย และสามารถสร้างความรู้สึกร่วมกับสังคมเสมือนบนออนไลน์ได้ทุกที่ ทุกเวลา เป็นหนึ่งในวิธีแก้เหงาที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด¹⁷

ด้วย “ความเหงา” ที่มาพร้อมกับการขาดทักษะความเข้าใจและใช้เทคโนโลยีดิจิทัล (Digital literacy) มักนำไปสู่ความสูญเสียจากพิศวงอาชญากรรม เนื่องจากเหยื่อส่วนใหญ่มักมองข้ามความสำคัญของการนำข้อมูลส่วนบุคคล หรือวิถีชีวิต (Lifestyle) เข้าสู่โลกดิจิทัล ไม่ว่าจะเป็น การแสดงข้อมูลชื่อ อายุ การทำงาน สถานะทางสังคม สถานะสมรส งานอดิเรก ความชื่นชอบส่วนตัว การแสดงความคิดเห็น ภาพถ่าย สเตตัส และการแชร์ข้อมูลต่างๆ สิ่งเหล่านั้นเสมือนเป็นเหรียญสองด้าน ด้านหนึ่งทำให้คนเราได้มีปฏิสัมพันธ์ร่วมกับเพื่อนและคนที่รู้จัก แต่อีกด้านหนึ่งสิ่งนั้นอาจนำภัยเข้ามาใกล้ตัว Romance Scammer จะใช้วิธีประเมิน และเรียนรู้เป้าหมายผ่านข้อมูลส่วนบุคคล การแสดงความคิดเห็น ภาพถ่าย สเตตัส และการแชร์ข้อมูลที่คนคนหนึ่งโพสต์ลงบนโลกออนไลน์ เพื่อให้การหลอกลวงนั้นประสบผลสำเร็จสูงสุด

เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2561, <https://www.psychologytoday.com/intl/blog/talking-apes/201801/does-usingsocial-media-make-you-lonely>.

¹⁷ Marketeer, “Lonely Marketing: “เหงา” ที่แบรนด์ต้องช่วยเป็นเพื่อน” Marketeer, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2562, <https://marketeeronline.co/archives/105589>.

จากการศึกษาพบว่าลักษณะของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ และสูญเสียเงินเป็นจำนวนมากนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกันทั่วโลก คือ **1. เพศหญิง** จากสถิติในประเทศไทยตั้งแต่ปีพ.ศ. 2560-2561 พบว่า เพศหญิงตกเป็นเหยื่อมากถึง 85.61% เพศชาย 10.97% เพศอื่น 3.87% ซึ่งสอดคล้องกับอีกหลายประเทศในโลก ตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรในปีค.ศ. 2017 มีเพศหญิงตกเป็นเหยื่อ 63% และเพศชาย 37%¹⁸ ปีเดียวกันในประเทศฮ่องกงมีเพศหญิงตกเป็นเหยื่อ 93.62% และเพศชาย 6.38%¹⁹ และประเทศออสเตรเลียในปีค.ศ. 2018 มีเพศหญิงตกเป็นเหยื่อ 79.5% เพศชาย 20.3% และเพศอื่น 0.3%²⁰ **2. มีอายุเฉลี่ย 40-60 ปี** ทั้งนี้เพราะช่วงอายุดังกล่าวเป็นช่วงที่มีทรัพย์สิน/เงินเก็บสะสมอยู่พอสมควร ทำให้กลุ่มอายุนี้อาจมีโอกาสเสียทรัพย์มากกว่าวัยอื่นๆ อย่างไรก็ตาม พบกลุ่มอายุที่น้อยกว่าตกเป็นเหยื่อด้วยเช่นกัน คืออายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไป แต่จำนวนความเสียหายของทรัพย์สินไม่มากนัก ในอเมริกาพบว่า ผู้เสียทรัพย์มากที่สุดมีอายุ 40-69 ปี²¹ เช่นเดียวกับออสเตรเลียมีอายุ 55-64 ปี²² และประเทศอังกฤษมีอายุ 50 ปีขึ้นไป²³ **3. สถานภาพหย่าร้าง/หม้าย** ด้วยความโดดเดี่ยวเปลี่ยวเหงา และการผิดหวังจากความรักครั้งเก่า หรือการสูญเสียคนรักไป รวมทั้งความต้องการมีชีวิตรักที่สมบูรณ์นำไปสู่ความเสี่ยงของการตกเป็นเหยื่อได้อย่างง่ายดาย **4. เป็นคนใจอ่อน** คนเหล่านี้จะถูกชักจูงได้ง่ายจากนักต้มตุ๋น เพราะร้อยแปดเหตุผลและสถานการณ์ที่เหล่าอาชญากรได้รวมตัวกันปฏิบัติการหลอกลวงนั้นถูกวางแผนไว้หลายขั้นตอน

¹⁸ Action Fraud, "Victims lost £41 million to romance fraud in 2017," Action Fraud, accessed November 17, 2018, <https://www.actionfraud.police.uk/news/victims-lost-41-million-to-romance-fraud-in-2017>.

¹⁹ The Hong Kong Police, "Snapshot of romance scam," Hong Kong Police Force, accessed January 22, 2019, https://www.police.gov.hk/info/img/cpb/adcc/180517_en.pdf

²⁰ ACCC, "Scam statistics: dating & romance in 2018," ACCC, accessed September 25, 2019, <https://www.scamwatch.gov.au/about-scamwatch/scam-statistics?scamid=13&date=2018>.

²¹ Emma Fletcher, "Romance scams rank number one on total reported losses," Federal Trade Commission, accessed March 13, 2019, <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/data-spotlight/2019/02/romance-scams-rank-number-one-total-reported-lossesd>.

²² ACCC, "Scam statistics: dating & romance in 2018," ACCC, accessed September 25, 2019, <https://www.scamwatch.gov.au/about-scamwatch/scam-statistics?scamid=13&date=2018>.

²³ Eleanor Rose, "A Global Network of Scammers is Targeting Older People—Here's How to Avoid Becoming a Victim," accessed December 15, 2018, <https://www.readersdigest.ca/home-garden/money/romance-scams-and-financial-fraud/>

ให้มีความแนบเนียนมากที่สุด ทั้งนี้เหยื่อหลายคนยอมโอนเงินให้เพราะความสงสาร และคิดว่า “คนรัก” กำลังเดือดร้อน และต้องการความช่วยเหลือ ซึ่งเป็นไปได้ยากที่จะไม่ยื่นมือเข้าช่วยเหลือ ตนเองสามารถช่วยเหลือได้

4. ข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรมและ การทำให้ “เหยื่อ” ไม่ใช่ “เหยื่อ”

เมื่อขบวนการ Romance Scam ส่วนใหญ่เป็นลักษณะของการกระทำความผิดนอก ราชอาณาจักร อีกทั้งเกิดขึ้นในโลกไซเบอร์ซึ่งเป็นโลกนิรนามที่สามารถอำพรางตัวตนได้อย่าง ง่ายดายทั้งการไม่ลงทะเบียนชื่อจริง และการใช้ VPN (Virtual Private Network)²⁴ ซึ่งยากต่อการ ติดตามตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ ด้วยข้อจำกัดทางกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็น ข้อจำกัดของ เจ้าหน้าที่ในการเก็บรวบรวมหลักฐาน รวมทั้งองค์ความรู้ในวิธีการและขั้นตอนในการสืบหา พยานหลักฐาน การเลือกใช้กฎหมายในการดำเนินคดี ระยะเวลาในการดำเนินคดี เป็นต้น

ด้วย “ความไม่รู้กฎหมาย” ของเหยื่อ และข้อจำกัดทั้งบุคลากรและงบประมาณของ กระบวนการยุติธรรม รวมถึงองค์ความรู้ของผู้ปฏิบัติหน้าที่ทำให้การร้องเรียนกรณีพิพาทส อาชญากรรมเป็นเรื่องยาก ตั้งแต่จุดเริ่มต้นในกระบวนการคือ เมื่อเหยื่อเลือกเข้าแจ้งความร้องทุกข์ ที่สถานตำรวจท้องที่ พร้อมหลักฐานเพียงภาพถ่ายข้อความการสนทนาระหว่างตนเองกับนักต้มตุ๋น และเลขที่บัญชีของผู้รับเงินโอนเท่านั้น แต่ถูกเจ้าหน้าที่ฯ ตอบกลับว่า “ก็คุณเป็นคนโอนเงินให้เค้า เอง” “ทำไมถึงเชื่อคนง่าย?” “มันเกิดขึ้นเพราะคุณโลภเอง”²⁵ ซึ่งเป็นการตอกย้ำความรู้สึกด้านลบ ทางจิตใจ และหมดที่พึ่งทางกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิได้มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวอีกทั้งเป็นการกระทำความผิดบนโลกไซเบอร์ที่ต้องสืบจาก Traffic Data, IP Address, และ Hush Value เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องค่อนข้างใหม่สำหรับ เจ้าหน้าที่ตำรวจในยุคก่อนดิจิทัล จึงไม่สามารถเข้าใจถึงเหตุแห่งคดีที่เหยื่อต้องการสื่อได้อันส่งผล

²⁴ VPN หรือ เครือข่ายส่วนตัวเสมือน เป็นฟังก์ชันที่สร้างขึ้นเพื่อให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตรับส่งข้อมูลได้ปลอดภัย มากขึ้น เพราะมีการเข้ารหัสข้อมูลทั้งหมด ผู้ที่ไม่มีพาสเวิร์ดก็ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลนี้ได้ เปรียบเหมือนการสร้าง อุโมงค์ส่วนตัวขึ้นท่ามกลางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ ทำให้ IP address ที่ปรากฏในการใช้งาน จะเป็น IP address จากผู้ให้บริการเครือข่าย VPN ไม่ใช่เจ้าของแอดเดสส์ และผู้ใช้งาน VPN ยังสามารถตั้งค่าให้ตัวตน ผู้ใช้งานไปโผล่ที่ประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่ตนเองใช้งานอินเทอร์เน็ตอยู่ ดังนั้นสามารถใช้ VPN เป็นเครื่องมือ ปกปิดตัวตนได้

²⁵ ผู้ไม่ประสงค์ออกนาม, ผู้เสียหายจากการถูกล่อลวงแบบพิศواسอาชญากรรม สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2562

ต่อการรับฟังข้อเท็จจริง การสืบหาพยานหลักฐาน และการเลือกใช้ตัวบทกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดด้านระยะเวลาในการแสวงหาพยานหลักฐานตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) มาตรา 26²⁶ ที่กำหนดให้เจ้าของระบบคอมพิวเตอร์จัดเก็บข้อมูลไว้เพียง 90 วัน ดังนั้นทำให้การทำสำนวนในชั้นสอบสวนเพื่อส่งไปยังอัยการจึงเป็นเรื่องยากลำบาก บางคดีกว่าเรื่องจะถึงอัยการใช้เวลาถึง 4 ปี²⁷ ซึ่งเกิดจากการขาดองค์ความรู้การจัดการในเรื่องดังกล่าวของเจ้าหน้าที่เอง

หากมองพิทวัสอาชญากรรมตามกรอบทฤษฎีพีระมิดของกฎหมายละเมิด (Pyramid of Tort Law) ของ Professor Dr. David M. Engel นั้นจะเห็นได้ว่าอุปสรรคและต้นทุนในการใช้กระบวนการยุติธรรมข้างต้นนั้นทำให้กรณีพิทวัสอาชญากรรมไม่ถึง 10% ที่คดีเหล่านั้นจะผ่านจากชั้นตำรวจไปถึงอัยการ และมีเพียง 2% เท่านั้นที่จะรอดไปถึงศาลทำให้เหยื่อตัดสินใจไม่เข้าร้องทุกข์หรือยุติการดำเนินคดีไปเสียกลางคัน²⁸ อีกทั้งด้วยกรอบคิดทางวัฒนธรรมจารีตสังคมไทยเดิมที่ทำให้คนคิดว่าเรื่อง “ความสัมพันธ์รักใคร่” เป็นเรื่องส่วนตัวไม่ควรแสดงออกและพึงรักษากิริยาอาการสงวนท่าที ซ้ำร้ายหากต้องการมีคู่เป็นชาวต่างชาติ สังคมก็จะตีตราว่าอยากได้สามีฝรั่ง²⁹ ส่งผลให้เหยื่อหลายคนมองว่าการถูกให้หลอกรักเป็นเรื่องน่าอายแล้ว ทั้งยังถูกหลอกให้เสียทรัพย์สินกับคนที่ตนคิดว่าเป็น “คนรัก” นั้นยิ่งน่าอับอายมากกว่า อีกทั้งยังไม่ได้รับความเข้าใจและความเห็นใจจากคนรอบข้าง และคิดว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นเวรกรรม ทำให้เหยื่อหลายคนไม่กล้าแจ้ง

²⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) 2560 มาตรา 26

มาตรา 26 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็น พนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินสองปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการนับตั้งแต่เริ่มบริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การใช้บริการสิ้นสุดลง

ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผู้ให้บริการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

²⁷ อัยการ สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2562 ณ สำนักงานอัยการสูงสุด

²⁸ เรื่องเดียวกัน

²⁹ วันดี สันติวุฒิเมธี, “มองทะลุผ่านมายาคติ “หญิงไทยกับสามีฝรั่ง”: เมื่อสิ่งที่เห็น อาจไม่ใช่สิ่งที่เป็น,” The 101 World, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2562, <https://www.the101.world/the-myth-of-thai-wife-and-her-foreign-husband/>

ความเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับการศึกษาของ Monica Whitty³⁰ พบว่ามีเหยื่อเพียง 10% เท่านั้นที่มีการแจ้งความ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะอับอายและลำบากใจเมื่อทราบว่าตนเองตกเป็นเหยื่อของการหลอกลวงนี้ ประกอบกับขาดความรู้เกี่ยวกับขั้นตอน และสถานที่ของการแจ้งความเมื่อถูกหลอกลวง และเข้าใจว่าการแจ้งความไม่ได้เกิดประโยชน์ใดเพราะไม่น่าจะดำเนินคดีกับอาชญากรได้

5. ปฏิบัติการจากลูกแกะสู่พญาราชสีห์

เหตุผลส่วนหนึ่งของการเกิดชุมชนออนไลน์ทั้งในและต่างประเทศ เพื่อเตือนภัยและได้กลับเหล่านักต้มตุ๋นนั้นเกิดจากการถูกเพิกเฉยจากรัฐ เพราะรัฐมองว่าการสูญเงินของเหยื่อเหล่านี้เป็นการให้โดยเสน่หา อีกทั้งพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาตินั้นยากเกินกว่าจะหาต้นตอ และตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหาย ดังนั้นการรวมกลุ่มกันของผู้ที่เคยตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นอีกวิธีหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้ผู้ที่มีความเสี่ยงและหน่วยงานรัฐตระหนักถึงภัยเงียบนี้ ในประเทศไทยมีเพจใน Facebook ที่ชื่อว่า “ภัยผู้หญิงในโลกออนไลน์” โดยกิจกรรมหลักของเพจนี้มีดังนี้

(1) กระจายข้อมูลรอบด้านเกี่ยวกับ Romance Scam ให้แก่ประชาชน และผู้ที่สนใจประเด็นดังกล่าว อาทิ การอัปเดตข่าวสารการหลอกลวงที่เกิดขึ้นประจำวัน การให้ข้อมูลกลยุทธ์การหลอกลวง การเตือนภัยและแจ้งข้อมูลไปรโพล์ปลอม รวมถึงชี้แนะวิธีการตรวจสอบไปรโพล์ปลอม เป็นต้น

(2) เป็นเสมือนแหล่งรวบรวมข้อมูลของไปรโพล์ปลอมที่นักต้มตุ๋นสร้างขึ้น โดยเฉพาะไปรโพล์ที่อยู่ใน Facebook เพื่อให้คนทั่วไปสามารถตรวจสอบได้จากข้อมูลที่ผู้ดูแลเพจ อัปเดตอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งส่งข้อความเตือนบุคคลที่เป็นเพื่อนกับไปรโพล์ปลอมทั้งหลาย เพื่อมิให้คนเหล่านั้นตกเป็นเหยื่อ และเป็นผู้แจ้งรายงานไปรโพล์ปลอมแก่เว็บไซต์ Facebook

(3) ให้คำปรึกษากับผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือเกี่ยวกับพิศวงสาชญากรรม โดยเฉพาะการรับมือกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เพราะเหยื่อหลายคนไม่ทราบว่าต้องทำอะไรต่อไปเมื่อตระหนักได้ว่าตนถูกหลอก โดยผู้ดูแลเพจ จะคอยอธิบายขั้นตอนรูปแบบการหลอกลวง และสิ่งที่

³⁰ Whitty Monica T, “Mass-Marketing Fraud: A Growing Concern,” *IEEE Security & Privacy* 13, no. 4 (2015): 84-87.

จะเกิดขึ้นต่อไป แนะนำการปฏิบัติตนเพื่อไม่ให้เหยื่อสูญเสียทรัพย์สินเพิ่มไปมากกว่านี้ เช่น มีผู้ให้เลขที่บัญชี หรือรูปถ่ายบัตรประชาชนแก่ “คู่รัก” (นักต้มตุ๋น) และกังวลว่าตนจะสูญเสียเงินในบัญชี รวมถึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการอาชญากรรมด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ดังนั้นผู้ดูแลเพจจะคอยแนะนำเหยื่อว่าควรทำอย่างไรบ้าง (ปิดบัญชี แจ้งความ) เป็นต้น อีกทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายโอนเงินไปแล้วผู้ดูแลเพจ จะช่วยในขั้นตอนการเตรียมเอกสารเพื่อแจ้งความ บอกสถานที่แจ้งความ และพาผู้เสียหายไปแจ้งความ (หากผู้เสียหายต้องการ)

(4) เป็นตัวกลางในการเชื่อมต่อระหว่างผู้เสียหายกับภาครัฐ ทั้งการหาข้อมูลของนักต้มตุ๋น เช่น ส่งข้อมูลเลขที่บัญชีของนักต้มตุ๋นให้กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) และตำรวจท่องเที่ยว เพื่อขยายผลต่อไป รวมถึงการติดตามผู้เสียหายในกรณีที่ภาครัฐจับตัวผู้กระทำความผิดได้แต่ไม่สามารถติดต่อผู้เสียหายได้

(5) เหล่าสมาชิกในเพจจะร่วมมือกัน “โต้กลับ” ด้วยการหลอกเอาข้อมูลเลขบัญชีของผู้รับโอนเงิน และเบอร์โทรศัพท์นักต้มตุ๋น เมื่อหลายคนทราบว่าตนเองถูกหลอกก็จะพยายามคุยกับนักต้มตุ๋นไปเรื่อยๆ เพื่อเก็บข้อมูลของคนคนนั้นให้มากที่สุด และบางครั้งสมาชิกในเพจก็แสร้งว่าเป็นเหยื่อเพื่อหลอกเอาข้อมูลจากเหล่าอาชญากรเหล่านั้น ซึ่งข้อมูลต่างๆ จะถูกส่งต่อไปให้กับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อทำการสืบสวนและจับกุมต่อไป

ข้อมูลต่างๆ ภายในเพจนั้นส่วนใหญ่ได้มาจากการเก็บรวบรวมเรื่องราวเกี่ยวกับพิศวาสอาชญากรรมของทีม “ภัยผู้หญิงในโลกออนไลน์” และได้รับการแบ่งปันข้อมูลจากบรรดาเหยื่อที่ถูกหลอกและติดตามเพจดังกล่าว หรือที่เรียกกันว่า “ลูกเพจ” ในปีพ.ศ. 2560-2561 มีเหยื่อที่ติดต่อให้ข้อมูลและขอความช่วยเหลือจากเพจดังกล่าวมากกว่า 300 คน³¹ จากความพยายามและความร่วมมือกันทั้งหลายเหล่านี้นำไปสู่การจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดในประเทศอยู่หลายคดี แม้ว่าจะไม่สามารถขยายผลไปถึงนักต้มตุ๋นผู้ที่ทำให้การพูดคุยกับเหยื่อ แต่สามารถจับกุมผู้ร่วมขบวนการได้ เช่น ผู้เปิดบัญชีรับเงิน ผู้โทรศัพท์แจ้ง และผู้ถอนเงินออกจากบัญชี เป็นต้น

การรวมกลุ่มรูปแบบดังกล่าวเกิดขึ้นในต่างประเทศเช่นกัน งานวิจัยของ Andreas Zingerle และ Linda Kronman³² ระบุว่ามียุทธวิธีชื่อ “Scambaiters” ซึ่งเป็นชุมชนออนไลน์ที่

³¹ ผู้ดูแลเพจภัยผู้หญิงออนไลน์ สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2562 ณ เซ็นทรัลปิ่นเกล้า

³² Zingerle Andreas and Linda Kronman, “Humiliating Entertainment or Social Activism? Analyzing Scambaiting Strategies Against Online Advance Fee Fraud,” In *2013 International Conference on Cyberworlds*, (2013): 352-55.

ตั้งขึ้นเพื่อได้กลับกลุ่ม พิศวาสอาชญากรรมเสมือนเป็นศาลเดียวที่มีการให้ข้อมูลและเฝ้าระวังภัยการหลอกลวงในโลกอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะคดีพิศวาสอาชญากรรม ซึ่งดำเนินการภายใต้เว็บไซต์ 2 เว็บคือ 419eater.com และ thescambaiter.com โดยสมาชิกกลุ่มจะช่วยกันตรวจสอบและสืบหาอีเมลหลอกลวง และใช้เทคนิควิศวกรรมสังคม (Social Engineering) อันเกิดจากการนำเอาความรู้ทาง จิตวิทยา สังคมศาสตร์ รัฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ รวมไปถึงการศึกษา การออกแบบ การแก้ไข และการวางแผนพฤติกรรมมนุษย์มาประยุกต์ใช้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่สามารถใช้รายงานหรือเตือนผู้ที่อาจตกเป็นเหยื่อได้ การทำงานหลักๆ ของกลุ่มนี้มีอยู่ 7 สิ่งสำคัญดังนี้

(1) The Scam Alerters เป็นการระบุและรายงานการหลอกลวงออนไลน์ เพื่อเพิ่มการตระหนักรู้โดยทั่วไปถึงการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต พวกเขาจะเตือนทั้งแบบรายบุคคลและเป็นกลุ่มแก่ผู้ที่เสี่ยงต่อการหลอกลวงด้วยการให้ข้อมูลที่มีรายละเอียดและเชื่อถือได้ ผ่านช่องทางเว็บไซต์ และฟอรัม (Forum) หลายแห่งที่คอยให้ ข้อมูล ผู้ที่ จะตกเป็นเหยื่อ เช่น romancescam.com (เน้นเฉพาะเรื่องหลอกลวงรักออนไลน์) scamvictimsunited.com (ดูแลเหยื่อของการฉ้อโกง) scamwarners.com และ 419eater.com หลายๆ ฟอรัมทำหน้าที่เป็นแพลตฟอร์มในการตรวจและหารือเกี่ยวกับอีเมลไม่พึงประสงค์ต่างๆ ผลก็คือ ทำให้ผู้ที่อาจตกเป็นเหยื่อหลายคนได้รับแจ้งเตือนเกี่ยวกับการหลอกลวงรูปแบบใหม่ๆ และเตือนให้ระวังอีเมลที่ยื่นข้อเสนอที่ดีเกินกว่าจะเป็นจริงได้ และสำหรับผู้ที่เคยตกเป็นเหยื่อแพลตฟอร์มนี้จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับคำถามที่พบบ่อยและคำแนะนำเพิ่มเติม

(2) The Trophy Hunters เป็นอีกกิจกรรมหนึ่งที่กลุ่ม Scambaiters จะเป็นผู้ตอบกลับอีเมลหลอกลวงโดยทราบว่าเป็นผู้เขียนอีเมลนั้น พวกเขาจะใช้กลลวงต่างๆ ดลบล้างเหล่านักต้มตุ๋น ให้เหมือนว่าพวกเขาเป็นเหยื่อจริงๆ เพื่อล่อเอาข้อมูลต่างๆ จากนักต้มตุ๋น ไม่ว่าจะเป็นรูปภาพ ข้อความการสนทนา เสียง หรือวิดีโอ เพื่อใช้เป็นหลักฐาน

(3) The Website Reporters ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบเว็บไซต์ที่นักต้มตุ๋นปลอมขึ้นมา เพื่อให้ตนเองดูเป็นมืออาชีพ และดูน่าเชื่อถือเว็บไซต์ที่อ้างนั้นมีตัวตนจริง เช่น บริษัท เว็บขายของออนไลน์ ธนาคาร องค์กรการกุศล กลุ่มศาสนา หรือบริษัท IT เป็นต้น โดยพวกเขาจะพิสูจน์เว็บไซต์เหล่านี้ด้วยการเชื่อมโยงรายการ DNS³³ กับฐานข้อมูลผู้หลอกลวง จากนั้นจะทำการบันทึก

³³ Domain Name System หรือ Domain Name Server คือ ระบบที่มีไว้สำหรับบริหารจัดการข้อมูลของชื่อโดเมนเนม (Domain Name) และทำหน้าที่ในการแปลงชื่อโดเมนเนมดังกล่าวเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรส

กิจกรรมที่ผิดกฎหมายและรายงานการค้นพบดังกล่าวไปยังผู้ให้บริการ (Hosting Provider) เพื่อนำเว็บไซต์ดังกล่าวออกหรือสกัดกั้นเว็บนั้นไป ‘artist against 419’ (AA419) ริเริ่มขึ้นเมื่อปี 2003 เป็นชุมชนอินเทอร์เน็ตที่ใหญ่ที่สุดในโลกที่อุทิศตนเพื่อหยุดกิจกรรมหลอกลวงเหล่านี้และมีฐานข้อมูลเกี่ยวกับการฉ้อโกงบนเว็บไซต์มากที่สุด และในปี 2007 กลุ่ม AA419 ได้ร่วมมือกับหน่วยตำรวจเพื่อแจ้งการฉ้อโกงในเขตกรุงลอนดอน

(4) The Bank Guards เป็นหน้าที่ของสมาชิกกลุ่ม Scambaiters บางคนที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการสังเกตและรายงานบัญชีธนาคารปลอม หรือบัญชีที่มีเงินเข้าออกมากอย่างผิดปกติ เพราะเชื่อว่านักต้มตุ๋นยอมเสียเงินอย่างถูกกฎหมายเพื่อจัดการกับบัญชีเหล่านี้ หรือบางครั้งหลอกให้เหยื่อเปิดบัญชีเพื่อรับเงินโอน พวกเขาจะเก็บข้อมูลและรายงานอาชญากรรมดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ธนาคารให้ทำการอายัดบัญชีและดำเนินการตามกฎหมาย

(5) The Romance Scam Seekers โดยปกติพวก Scammer มักสร้างโปรไฟล์ปลอมเพื่อหาเหยื่อทั้งชาย และหญิงในเว็บหาคู่ ซึ่งกลุ่ม Scambaiters จะเฝ้าระวังและสอดส่องในเว็บไซต์หาคู่ต่างๆ เพื่อเตือนผู้ที่อาจตกเป็นเหยื่อ หรือเหยื่อ บางครั้งแกล้งเป็นเหยื่อเพื่อให้นักต้มตุ๋นส่งข้อมูลต่างๆ มาให้ และเก็บรูปภาพและรวบรวมคำพูดหวานๆ ที่ Scammer ใช้เป็นประจำเพื่อจัดทำเอกสารชี้แจงแนวทางปฏิบัติของกลุ่ม Scammer และโพสต์เตือนคนอื่นๆ ในฟอรัม เช่น scamdigger.com หรือทำเป็นหนังสือเล่มเล็กๆ ชื่อ ‘Hello Sweaty’ เป็นต้น นอกจากนั้นยังพยายามกีดกันนักต้มตุ๋นออกจากเว็บหาคู่

(6) The Safari Agents เป็นทีมที่คอยพยายามล่อให้พวกนักต้มตุ๋นออกมาจากพื้นที่ทำงานของตนเอง โดยการแสร้งว่าทีม Scambaiters เป็นเหยื่อและจะไปเที่ยวแถบใกล้ๆ กับไนจีเรีย และพักอยู่โรงแรมแถวนั้น จากนั้นจะหว่านล้อมให้นักต้มตุ๋นออกมาเจอที่โรงแรม ผ่านการใช้เว็บไซต์ safarihotelsgroup.com (เป็นเว็บไซต์ของกลุ่ม Scambaiters ที่อ้างว่าเป็นตัวแทนธุรกิจขนาดเล็กที่ดำเนินกิจการแบบครอบครัว และมีเครือข่ายโรงแรมราคาประหยัดในแอฟริกาตะวันตก) พวกเขาใช้เว็บโรงแรมเป็นเครื่องมือล่อเพื่อดักจับนักต้มตุ๋น และทำให้เชื่อว่าเหยื่ออยู่ที่โรงแรมนั้นจริงๆ

(7) The Inbox Divers จะเป็นทีมที่สามารถเข้าถึงข้อมูลบัญชีอีเมลของเหล่านักต้มตุ๋น และผู้ออกตกเป็นเหยื่อได้ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม ทั้งนี้ทำหน้าที่เข้าไปเก็บข้อมูลการสนทนาต่างๆ และส่งข้อความเตือนทั้งผู้ออกตกเป็นเหยื่อและเหยื่อว่า “คุณกำลังถูกหลอกจากบุคคลเหล่านี้”

อย่างไรก็ตามการปฏิบัติการที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การดูแล และคุ้มครองของรัฐนั้นมีความลำบากอยู่มากพอสมควร อาทิ ในประเทศไทย เพลกที่ตั้งขึ้นเพื่อใช้โต้กลับเหล่าอาชญากรรม ถูกรายงานจนต้องปิดเพลกไปหลายครั้ง และต้องเริ่มนับหนึ่งใหม่ทุกครั้งที่เริ่มเปิดเพลกใหม่ ทำให้การกระจายข่าวสารไม่ต่อเนื่อง และขาดการติดต่อกับคนที่ต้องการความช่วยเหลือ ปัจจุบันเพลก “ภัยผู้หญิงในโลกออนไลน์” เปลี่ยนชื่อเป็น “ภัยผู้หญิงในโลกออนไลน์ 2” และยังคงทำกิจกรรมอย่างต่อเนื่อง ส่วนกิจกรรมที่เกิดในต่างประเทศ เช่น การล่อนักต้มตุ๋นออกมาพบกับทีม Scambaiters และการแฮกข้อมูล โดยไม่ได้อยู่ภายใต้การคุ้มครองของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมก่อให้เกิดการเผชิญกับความเสี่ยงอันตรายต่างๆ อย่างไม่จำเป็น

6. ความพยายามในการหามาตรการแก้ไขของรัฐ

หากกล่าวถึงมูลค่าความเสียหายทางการเงินที่สูงลิ่วต่อจำนวนผู้เสียหายในหลายประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์มีคดีสูญเงินไปกว่า 2.4 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 53,235,600 บาท) จากเหยื่อเพียงหนึ่งคน³⁴ และในประเทศไทยมีผู้โอนเงินไป 26 ครั้งรวมกว่า 33 ล้านบาทจากเหยื่อเพียงหนึ่งคนเช่นกัน³⁵ ความเสียหายทางการเงินนี้ทำให้ต่างประเทศมีความตระหนักปัญหาดังกล่าว

ในปีค.ศ. 2012-2013 ตำรวจนครบาลสหราชอาณาจักร ได้พยายามจัดการป้องกันปัญหาดังกล่าวโดยการจัดอบรมหลักสูตร “London City Police National Fraud Course”³⁶ ซึ่งเป็น

³⁴ Nabilah Awang, “Internet love scammers target those who are emotionally vulnerable, say police,” Today, accessed September 15, 2019, <https://www.todayonline.com/singapore/internet-love-scammers-reap-surging-sums-they-target-vulnerable-police>.

³⁵ Rabbit finance Magazine, “Romance Scam หลอกรักออนไลน์ ภัยร้ายของสาวโสด!,” Rabbit finance Magazine, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2561, <https://finance.rabbit.co.th/blog/romance-scam-and-single-ladies>.

³⁶ Research Excellence Framework 2014. “Confronting online dating scams: working with police and the industry.” 36 Communication Cultural and Media Studies. (University of Leicester, 2014)

หลักสูตรเข้มข้น 3 สัปดาห์ ด้วยการฝึกตำรวจ 30-50 คน ให้สามารถจัดการและรับมือกับคดีการหลอกลวงหลายรูปแบบในอินเทอร์เน็ต การฝึกแบ่งออกเป็น 2 ช่วงคือ การอบรม และการให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการที่ดีกว่าที่ตำรวจต้องใช้จัดการกับผู้ตกเป็นเหยื่อของ Romance Scams เช่น การพิจารณาถึงผลกระทบที่จะตามมา, ผลกระทบทางจิตใจ และการกลับไปเป็นเหยื่อซ้ำแล้วซ้ำเล่า โดยมีผู้เชี่ยวชาญด้านดังกล่าวคือ Monica T. Whitty ได้แนะนำทางที่ดีที่สุดของการสืบสวนสอบสวนเหยื่อ และการให้การสนับสนุนอย่างต่อเนื่องสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ Monica กล่าวว่า “เหยื่อมักให้การปฏิเสธในขั้นต้น และต้องการกำลังใจที่จะยอมรับว่าความสัมพันธ์ของพวกเขาเป็นสิ่งที่หลอกลวง นอกจากนั้นเหยื่อยังต้องการการสนับสนุนจากครอบครัวแต่พวกเขาไม่เคยได้รับเลย”³⁷ Monica T. Whitty ร่วมกับหน่วยงานอาชญากรรมร้ายแรงแห่งสหราชอาณาจักร (SOCA) ส่งจดหมายถึงเหยื่อ 50 ราย ในละแวกนั้นเพื่อหวังว่าจะขัดขวางไม่ให้พวกเหยื่อโอนเงินให้กับ Scammer และออกทีวี และวิทยุเพื่อเตือนให้ประชาชนตระหนักถึงภัยดังกล่าว นอกจากนั้นยังร่วมกันเตรียมความพร้อมของเหยื่อพิศวงอาชญากรรมเมื่อต้องขึ้นศาลในประเทศกานา และเตรียมหลักฐานงานวิจัยต่างๆ เพื่อต่อสู้กับข้อโต้แย้งของอาชญากรที่ว่า “เหยื่อมีความบกพร่องทางจิต” สิ่งที่เกิดขึ้นไม่ใช่การกระทำความผิดกฎหมายของเหล่าอาชญากร อีกทั้งมีการจัดตั้งหน่วย Establishment of the Economic Crime Unit ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2012 ตามคำแนะนำของนักวิชาการในมหาวิทยาลัยสหราชอาณาจักร เพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเข้าใจถึงความสูญเสียของผู้ตกเป็นเหยื่อ ซึ่งนำไปสู่การชดเชยความเสียหายอย่างแท้จริง รวมถึงหน่วยงาน International Mass Marketing Fraud Working Group ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของตัวแทนหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั่วโลก เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและกลยุทธ์ในการป้องกันเรื่องดังกล่าว เช่น Serious Organised Crime Agency, FBI, Federal Trade Authority, Secret Service, the Royal Canadian Mounted Police, Netherlands Police, the Queensland Police, Ghanaian police and Nigerian Police เป็นต้น

ล่าสุดสำนักงานตำรวจของสิงคโปร์ได้จัดตั้งศูนย์ Anti-Scam (Anti-Scam Centre) ขึ้นเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2019 เพื่อรับมือ และจัดการปัญหาของนักต้มตุ๋นเหล่านี้ ด้วยความร่วมมือระหว่างกองกำลังตำรวจสิงคโปร์ (The Singapore Police Force) กับธนาคารใหญ่ 3 แห่ง คือ DBS, OCBC และ United Overseas Bank ภายใต้อนุญา ธนาคารสามารถระงับบัญชีที่ต้องสงสัย

³⁷ เรื่องเดียวกัน

ได้ภายใน 2-3 วัน (ซึ่งก่อนหน้านี้ต้องใช้เวลาดำเนินการถึง 2 สัปดาห์) ผลจากมาตรการดังกล่าวทำให้บัญชีธนาคาร 815 บัญชีที่เชื่อมโยงกับการหลอกลวงถูกระงับและกู้เงินคืนมาได้กว่า 850,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือคิดเป็น 35% ของจำนวนเงินกว่า 2.4 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ อีกทั้งยังมีการร่วมมือกับบริษัทโทรคมนาคมยักษ์ใหญ่ในสิงคโปร์ โดยส่งการแจ้งเตือนไปทันทีเพื่อให้ยุติสายโทรศัพท์ของนักต้มตุ๋น (Scammer) ศูนย์ดังกล่าวได้เรียนรู้จากกรณีศึกษาที่คล้ายคลึงกัน และการแก้ปัญหาจากหลายประเทศ เช่น แคนาดา จีน ไต้หวัน และฮ่องกง³⁸⁻³⁹

ไม่เพียงแต่การตื่นตัวของเหล่าประเทศที่ประชาชนได้รับผลกระทบจากความสูญเสียของอาชญากรรมหลอกลวงรักออนไลน์เท่านั้น แต่เริ่มมีการจัดการปัญหาจากประเทศที่กล่าวได้ว่าเป็นจุดพักพิงและรวมกลุ่มเพื่อก่ออาชญากรรมการหลอกลวงรักในโลกออนไลน์ด้วย ในบทความวิจัยของ Ahmad Safwan Hamsi และคณะ⁴⁰ แสดงให้เห็นว่า ประเทศมาเลเซียได้มีการศึกษาวิจัยถึงช่องโหว่ของนโยบายในประเทศที่เอื้อให้เกิดการใช้พื้นที่เพื่อก่ออาชญากรรม และจัดการกับ 5 ประเด็นปัญหา ดังนี้ **1. การใช้วีซ่านักเรียนผิดวัตถุประสงค์** ถือเป็นช่องโหว่หลักจากนโยบายการเป็นศูนย์กลางของการศึกษาโลกของมาเลเซียที่เปิดรับผู้คนจากนานาประเทศด้วยการให้วีซ่านักเรียนเป็นจำนวนมาก ทำให้คนโนจี้เรียเข้าประเทศด้วยวีซ่านักเรียนคิดเป็น 8% ผู้วิจัยจึงเสนอให้สถานทูตควรร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับตำรวจมาเลเซียและหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อรายงานสถานะของนักเรียน และอัปเดตข้อมูลให้ทันสมัยอยู่เสมอ ทำให้ในปี ค.ศ. 2013 กระทรวงศึกษาธิการได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการเรื่องนี้โดยเริ่มมีการตรวจสอบและติดตามนักเรียน/นักศึกษาต่างประเทศให้เข้มงวดมากขึ้นกว่าเดิม⁴¹ **2. ข้อบกพร่องของระบบธนาคาร** เกิด

³⁸ Charmaine Ng, “Police set up anti-scam centre, suspicious bank accounts can now be frozen in a few days,” The Straitstimes, accessed September 5, 2019, <https://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/police-sets-up-anti-scam-centre-working-with-banks-to-disrupt-scammers>.

³⁹ Nabilah Awang, “Internet love scammers target those who are emotionally vulnerable, say police,” Today, accessed September 15, 2019, <https://www.todayonline.com/singapore/internet-love-scammers-reap-surgingsums-they-target-vulnerable-police>.

⁴⁰ Hamsi Ahmad Safwan, et al. “Cybercrime over Internet Love Scams in Malaysia: A Discussion on the Theoretical Perspectives, Connecting Factors and Keys to the Problem,” *Journal of Management Research*, 7 No. 2 (2015): 169-181.

⁴¹ Reuters, “US: American women targeted as Malaysia becomes Internet scam haven,”

จากการเปิดบัญชีทำได้ง่าย ๆ โดยการทำธุรกรรมออนไลน์ ซึ่งอาชญากรอาจขโมยข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อเพื่อใช้ในการยืนยันตัวตน เช่น เลขบัตรประจำตัวประชาชน ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ หรือข้อมูลทางการเงินอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งมาเลเซียได้พยายามแก้ปัญหาด้วยการใช้เทคโนโลยีไบโอเมตริก (Biometrics) เพื่อยืนยันตัวตนของระบบธนาคาร สำนักข่าว The Associated Press รายงานว่ามีการพัฒนาใช้การตรวจจับเสียง (Speaker Recognition) ในธนาคารเพื่อตรวจจับอาชญากรและปกป้องผู้บริโภค ด้วยการใส่ร่องเสียงระหว่างการพูดคุยโทรศัพท์กับธนาคาร โดยระบบจะทำการจับคู่กับเสียงของอาชญากรที่มีอยู่ในระบบ

3. การแก้ไขพระราชบัญญัติกฎหมายไซเบอร์ในปัจจุบัน ซึ่งประเด็นนี้ต้องยอมรับก่อนว่าตำรวจมาเลเซียยังขาดแคลนทรัพยากรและผู้เชี่ยวชาญในการรับมือกับปัญหาดังกล่าว และยังปล่อยให้มีการฟ้องร้องคดีทางอาญายู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นรัฐบาลมาเลเซียจึงได้เพิ่มเติมกฎหมายหลายฉบับเพื่อจัดการกับอาชญากรรมไซเบอร์ โดยกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับกระทำความผิดโดยคอมพิวเตอร์เพิ่มเติม

4. เว็บไซต์/เว็บหาคู่ เครือข่ายสังคมออนไลน์ Scammer ส่วนใหญ่มักใช้ช่วงเวลาที่เหยื่ออ่อนแอและกำลังมองหาความรักในโลกออนไลน์ในการขโมยข้อมูลส่วนตัวหรือหลอกลวงเหยื่อ ดังนั้นควรเริ่มจากผู้ใช้บริการเองด้วยการป้องกันตนเองให้พ้นจากกลุ่มอาชญากร ด้วยการหลีกเลี่ยงการเปิดเผยความลับที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหลายในช่วงระยะแรกที่สนทนากัน เช่น ไม่ควรเปิดเผยข้อมูลทุกอย่างในโปรไฟล์ ตรวจสอบประวัติของคู่สนทนาให้แน่ชัด ระมัดระวังให้ความช่วยเหลือทางการเงินทุกชนิด สร้างรหัสผ่านให้รัดกุม จำไว้เสมอว่าต้องแยกแยะระหว่างความรักและการเงินออกจากกัน และหากรู้ตัวหรือสงสัยว่ากำลังถูกหลอกล่อให้รีบแจ้งความ/ร้องทุกข์โดยเร็วที่สุด นอกจากนั้นในมาเลเซียมีหน่วยงานเฉพาะที่สืบสวนเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ Bukit Aman Commercial Crime Investigations Department (CCID)

5. การควบคุมสถานการณ์ของรัฐบาล โดย Hamsi มองว่าเรื่องดังกล่าวรัฐบาลไม่สามารถเข้าไปจัดการและควบคุมได้ เนื่องจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งที่ควบคุมได้ยากและเกินความรับผิดชอบของรัฐบาล ดังนั้นเขาจึงเสนอทางออกว่าควรให้มีการจำกัดการใช้งานบนโลกออนไลน์เช่นเดียวกับประเทศจีนเพื่อเป็นระบบคัดกรองและควบคุมปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว

สำหรับในประเทศไทยมีความพยายามในการจัดการกรณีดังกล่าวเช่นกัน ด้วยการเพิ่มภารกิจด้านการปราบปรามให้กับหน่วยงานต่างๆ เช่น กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) (TCSO) ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ศปอส.ตร.) และกองคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศ กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น ทั้งนี้การเพิ่มภารกิจ แต่ไม่มีการเพิ่มทรัพยากรทั้งงบประมาณ อุปกรณ์ บุคลากร และองค์ความรู้ย่อมเป็นเรื่องยากลำบากจะบริหารจัดการปัญหาเหล่านี้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง

บทส่งท้าย

การปราบปรามการหลอกลวงในโลกไซเบอร์เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากอยู่มากจากข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรมแบบรัฐสมัยใหม่ ไม่ว่าจะโดยการจับกุม หรือการดำเนินคดี เนื่องจากอาชญากรมักเป็นชาวต่างชาติที่อยู่คนละประเทศกับเหยื่อ อีกทั้งการติดตามสืบสวนทางไซเบอร์เป็นเรื่องที่ยากและใช้เวลานานพอสมควร แม้ว่าจะมีความพยายามในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น พยายามที่จะกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการโอนเงินให้รัดกุมมากยิ่งขึ้นผ่านบริษัทต่างๆ เช่น Western Union และ MoneyGram เป็นต้น แต่ยังพบว่าอาชญากรที่มีทักษะสูงในการหาช่องโหว่ทางกฎหมายเพื่อทำหลอกลวงดังกล่าว ทั้งนี้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ดังนั้นจากวลีที่ว่า “การป้องกันอันตรายคือการเอาตัวออกจากอันตราย” น่าจะเป็นทางออกที่ดีสำหรับเรื่องดังกล่าว ด้วยการสร้างความตระหนักรู้ให้กับประชาชนให้ทราบว่าสิ่งนี้เป็นอันตราย เพื่อให้รู้เท่าทันและไม่ตกเป็นเหยื่อ อีกทั้งควรมีการสร้างมาตรการป้องกันปรามด้วยความร่วมมือของผู้ดูแลระบบเครือข่ายออนไลน์ต่างๆ ด้วยการสร้างการรักษาความปลอดภัยในระบบ และแจ้งเตือนแก่ผู้ใช้งานเมื่อทราบว่าโปรไฟล์นั้นเป็นโปรไฟล์ปลอมเพื่อลดจำนวนโปรไฟล์ของอาชญากรในเว็บไซด์นั้น

References

- ACCC. "Scam statistics: Dating & romance in 2018." The Australian Competition and Consumer Commission. Accessed September 25, 2019. <https://www.scamwatch.gov.au/about-scamwatch/scam-statistics?scamid=13&date=2018>.
- Action Fraud. "Victims lost £41 million to romance fraud in 2017." Action Fraud. Accessed November 17, 2018. <https://www.actionfraud.police.uk/news/victims-lost-41-million-to-romance-fraud-in-2017>.
- Australian Competition and Consumer Commission (ACCC). "Dating and romance scams: Defining the harm" The Australian Competition and Consumer Commission. Accessed June 4, 2019. <https://www.accc.gov.au/media-release/almost-90-million-reported-lost-to-scams-in-2013>.
- Charmaine Ng. "Police set up anti-scam centre, suspicious bank accounts can now be frozen in a few days." The StraitsTimes. Accessed September 5, 2019. <https://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/police-sets-up-anti-scam-centre-working-with-banks-to-disrupt-scammers>.
- David Ludden. "Does using social media make you lonely?." Psychology Today. Accessed November 26, 2018. <https://www.psychologytoday.com/intl/blog/talking-apes/201801/does-using-social-media-make-you-lonely>.
- Eleanor Rose. "A global network of scammers is targeting older people—here's how to avoid becoming a victim." Accessed December 15, 2018. <https://www.readersdigest.ca/home-garden/money/romance-scams-and-financial-fraud/>.
- Emma Fletcher. "Romance scams rank number one on total reported losses." Federal Trade Commission. Accessed March 13, 2019. <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/data-spotlight/2019/02/romance-scams-rank-number-one-total-reported-losses>.

- Hamsi Ahmad Safwan, et al. “Cybercrime over internet love scams in Malaysia: a discussion on the theoretical perspectives, Connecting Factors and Keys to the Problem.” *Journal of Management Research* 7, no. 2 (2015): 169-181.
- Int’l Mass-Marketing Fraud Working Group. “Mass-marketing fraud: a treat assessment.” Int’l Mass-Marketing Fraud Working Group. Accessed October 29, 2018. www.ice.gov/doclib/cornerstone/pdf/immfa.pdf.
- Internet Crime Complaint Center. “Annual reports 2011-2014 internet crime report.” Internet Crime Complaint Center.
- Internet Crime Complaint Center. “Annual reports 2014 internet crime report.” Internet Crime Complaint Center.
- Lauren La Rose. “Online romance scam can hurt hearts and wallets.” The Canadian Press. Accessed Mar 7, 2019. http://www.thestar.com/life/2011/10/06/online_romance_scams_can_hurt_hearts_and_wallets.html.
- Marketeer. “Lonely Marketing: ‘เหงา’ ที่แบรนด์ต้องช่วยเป็นเพื่อน.” Marketeer. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2562 <https://marketeeronline.co/archives/105589>.
- Nabilah Awang. “Internet love scammers target those who are emotionally vulnerable, say police.” Today. Accessed September 15, 2019. <https://www.todayonline.com/singapore/internet-love-scammers-reap-surgingsums-they-target-vulnerable-police>.
- Office of Fair Trading. “Helping People Affected by Scams: A Toolkit for Practitioners.” Office of Fair Trading. Accessed October 29, 2018. http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/consumer_protection/400585_OFT_Scams_Toolkit_ful1.pdf.
- Rabbit finance Magazine. “Romance Scam หลอกกรักออนไลน์ ภัยร้ายของสาวโสด!” Rabbit finance Magazine. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2561 <https://finance.rabbit.co.th/blog/romance-scam-and-single-ladies>.

Reuters. "US: American women targeted as Malaysia becomes Internet scam haven."

The Star Online. Accessed October 25, 2018.

<http://www.thestar.com.my/News/Nation/2014/07/09/Internet-scam-US-women-Nigerians-Malaysia>.

Research Excellence Framework 2014. "Confronting online dating scams: Working with police and the industry." 36 Communication Cultural and Media Studies.

University of Leicester, 2014.

The Hong Kong Police. "Snapshot of romance scam." Hong Kong Police Force.

Accessed January 22, 2019.

https://www.police.gov.hk/info/img/cpb/adcc/180517_en.pdf.

The Irish Times. "Woman loses more than £300,000 in romance scam." The Irish

Times. Accessed June 23, 2019. <https://www.irishtimes.com/news/ireland/irish-news/woman-loses-more-than-300-000-in-romance-scam-1.3934854>.

Ting-Fang Yen, and Markus Jakobsson. "Case Study: Romance Scams." In

Understanding Social Engineering Based Scams, New York: Springer, 2016.

Wandi Santiwutthimathi. "มองทะลุผ่านมายาคติ 'หญิงไทยกับสามีฝรั่ง': เมื่อสิ่งที่เห็น อาจไม่ใช่สิ่งที่ใช่." *The 101 World*, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2562. <https://www.the101.world/the-myth-of-thai-wife-and-her-foreign-husband/>.

Whitty Monica T. "Anatomy of the Online Dating Romance Scam." *Security Journal* 28, No.4 (2015): 443-55.

Whitty Monica T. "Mass-Marketing Fraud: A Growing Concern." *IEEE Security & Privacy* 13, No.4 (2015): 84-87.

Zingerle Andreas and Linda Kronman. "Humiliating Entertainment or Social Activism?

Analyzing Scambaiting Strategies Against Online Advance Fee Fraud." In 2013 *International Conference on Cyberworlds*, 2013.

แนวหน้า. "ปปง.เผยตั้งศปก.ปปง. 1ปี พบเหยื่อคดีโรแมนซ์สแกม 332 ราย เสียหาย 193 ล้านบาท," *แนวหน้า*, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2562, <https://www.naewna.com/local/417058>.

“กฎหมาย ภายใต้อัยใหม่”

ผู้จัดการออนไลน์. “ปปง.-สศท. ร่วมส่งมอบคืนเงินเหยื่อแก๊ง Romance Scam.” ผู้จัดการออนไลน์, 6
กันยายน 2561. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2561,
<https://mgronline.com/uptodate/detail/9610000089364>.

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลกับคดีเกี่ยวกับความมั่นคง Digital forensics and Crimes Against National Security

วรินทร์า ศรีวิชัย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

Warintra Seevichai

Faculty of Law, Chiang Mai University, 239 Huay Kaew Road, Muang District, Chiang Mai,
Thailand, 50200

E-mail : warintraseevichai@gmail.com

Received: October 11, 2019; Revised: May 1, 2020; Accepted: May 8, 2020

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้มีจุดประสงค์เพื่อศึกษาสภาพปัญหาและข้อจำกัดของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง และอธิบายเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของพยานหลักฐานดิจิทัล ตลอดจนแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัลในคดีอาญา โดยใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร ตำรา งานวิจัยและการลงพื้นที่สัมภาษณ์เชิงลึกจากนักวิชาการ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมีการจัดทำมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล โดยศูนย์ดิจิทัลพอเรนสิกส์ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) ทำให้กระบวนการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลมีมาตรฐานการปฏิบัติที่ชัดเจน แต่อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตรวจพยานหลักฐานดิจิทัลรวมศูนย์อยู่ที่หน่วยงานภาครัฐ

ในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัล โดยเฉพาะในคดีความมั่นคงที่รัฐเป็นผู้ฟ้องคดี พบว่ามีประเด็นความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นกับผู้ถูกกล่าวหา เช่น ข้อจำกัดในการเข้าถึงและการรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล และประเด็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีความมั่นคง ตลอดจนการรับฟังและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานดิจิทัลของศาล เป็นต้น

ข้อเสนอแนะจากการศึกษาในครั้งนี้ กล่าวคือ ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการจัดการพยานหลักฐานดิจิทัล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัล ควรมีแนวทาง มาตรฐาน การปฏิบัติที่ชัดเจนและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ตลอดจนการเปิดโอกาสให้หน่วยงานอื่นที่มี ศักยภาพและมาตรฐานเข้ามาร่วมทำงานในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล อีกทั้งควรมี กฎหมายหรือหลักประกันที่เป็นมาตรฐานในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน ซึ่งนำไปสู่การสร้าง ความเป็นธรรมให้กับทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คำสำคัญ: พยานหลักฐานดิจิทัล, การรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล, กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา, ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

Abstract

This article aims to study problems and limitations of digital forensics in criminal procedure of crimes against national security and elucidates the special characteristics of digital evidence as well as rules regarding the admissibility of evidence in a criminal trial by applying a variety of different sources, from the most recent articles, books, research papers, and in-depth interviews with scholars who involve in digital forensics. This research found that nowadays there is a digital forensic management standard for digital forensics, provided by the Digital Forensics Center under the Electronic Transactions Development Agency (ETDA), that makes the digital forensic process meet the standards demanded to comprehensible standards of practice. However, the power to acquire digital evidence remains centred in government agencies.

In criminal cases, that relate to digital evidence, especially, crimes against national security, which state is the plaintiff, demonstrate injustice performed on defendants, for example, the limitation to access and gather digital evidence and rights of defendants in crimes against national security, including the hearing and the preponderance of digital evidence. This research suggests that in every step of criminal procedure for digital forensic management, particularly, investigation process,

the inquiry process, gathering of digital evidence, and the digital evidential hearing should have clear standards of conduct and practice to meet international standards and should give an opportunity of participation to other potential agencies in digital evidence forensics. Furthermore, there should be laws or guarantees that create standards for forensics, that lead to bringing justice to every party in the criminal justice process.

Keywords: Digital forensics, Acquisition of digital forensics, Criminal Procedure, Crimes against National Security.

1. บทนำ

ปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้งานอินเทอร์เน็ตต่อวันสูงมากเป็นอันดับ 3 ของโลก โดยมีการใช้งานอินเทอร์เน็ตมากกว่า 9 ชั่วโมงต่อวัน¹ และข้อมูลสถิติจากกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) ยังพบว่าอาชญากรรมทางเทคโนโลยีมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้น เห็นได้จากจำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีในปี 2561 มีจำนวน 2,718 คดี และจำนวนคดีที่เพิ่มขึ้นในปี 2562 (ม.ค. – ส.ค. 62) มี 2,870 คดี² การกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีในแต่ละคดีนั้น มีทั้งคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ คดีอาชญากรรมอินเทอร์เน็ต และคดีอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งมีความเกี่ยวพันกับอุปกรณ์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์³ นอกจากนั้นคดีอาชญากรรมทางเทคโนโลยียังแบ่งลักษณะคดีออกเป็น คดีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดชัดเจน คดีที่ปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ตัวผู้กระทำความผิดได้ และคดีที่ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดเลย⁴

¹ We are social, “Digital 2019”, We are social, accessed April 12 2020 <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>.

² ไอซีที, “8 เดือนคดีไซเบอร์แซงปี 61 ปอท. พบแฮกเกอร์”, ประชาชาติธุรกิจ, 13 กันยายน 2562. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563, <https://www.prachachat.net/ict/news-370708>.

³ ประชาไท, “หลักฐานดิจิทัล#1: ความเข้าใจพื้นฐาน ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องรู้!”, ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 <https://prachatai.com/journal/2015/10/61879>.

⁴ ประชาไท, “การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์”, ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 https://prachatai.com/journal/2019/12/85402#_ftn14.

ในคดีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พยานหลักฐานบนโลกออนไลน์ และพยานหลักฐานหลายๆ ชิ้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จะอยู่ในลักษณะของพยานหลักฐานดิจิทัล ซึ่งการรวบรวม จัดเก็บหรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานจะต้องดำเนินการโดยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ และพยานหลักฐานดิจิทัลมีความสำคัญอย่างมากในกระบวนการพิจารณาตีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งเห็นได้จากการเก็บข้อมูลคดีความมั่นคงที่เกิดขึ้นบนโลกออนไลน์ของศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดยโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) พบว่าตั้งแต่ปี 2557 เป็นต้นมา มีผู้ถูกกล่าวหาและถูกดำเนินคดี ตามมาตรา 112 และ มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา จำนวน 216 คดี⁵ ด้วยลักษณะความผิดที่หลากหลาย เช่น การโพสต์ข้อความบนเฟซบุ๊ก การส่งต่อหรือแชร์เนื้อหาในโลกออนไลน์ เป็นต้น

ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล กรณีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงจะมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเข้ามาทำหน้าที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่ กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีเป็นอย่างมาก และยังเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (แก้ไขเพิ่มเติม) 2560 อีกด้วย ทำให้มีอำนาจในการติดตามและรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล เพราะกระบวนการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางดิจิทัลสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นกระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานจึงต้องมีการปฏิบัติตามขั้นตอน และต้องคุ้มครองพยานหลักฐานไว้อย่างดีที่สุด (Chain of custody) เพื่อป้องกันการปนเปื้อนของพยานหลักฐานนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลในปัจจุบันทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ เช่น การเข้าถึงพยานหลักฐานดิจิทัลที่ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีการให้การพิสูจน์เพิ่มมากขึ้น และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลของภาครัฐยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ตลอดจนยังไม่มีหลักประกันที่เพียงพอในการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

⁵ ไรลอร์, “สถิติศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ,” ไรลอร์, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563

https://freedom.ilaw.or.th/case?page=7&Offense=9%2B10&d_from=&d_to=&k=&p=

2. พยานหลักฐานดิจิทัล หลักการในการตรวจพิสูจน์และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดิจิทัลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.1. ความหมายของคำว่า “พยานหลักฐานดิจิทัล”

การนิยามความหมายของคำว่า “พยานหลักฐานดิจิทัล” ไม่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แต่ปรากฏเพียงคำว่า “ดิจิทัล” หมายถึง เลข⁶

การนิยามความหมายในทางกฎหมาย ในข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลของศูนย์ดิจิทัลฟอเรนสิกส์ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) ได้ให้ความหมายของคำว่า “พยานหลักฐานดิจิทัล” หมายถึง ข้อมูลที่ได้เก็บรักษาบนสื่อบันทึกข้อมูลหรืออยู่ระหว่างการส่งรับด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถถูกใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน⁷ กล่าวโดยสรุป พยานหลักฐานดิจิทัลเป็นข้อมูลที่อยู่ในอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ไฟล์ที่อยู่ในคอมพิวเตอร์, อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์, โทรศัพท์มือถือ รวมถึงหลักฐานที่ถูกสร้างจากระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้สามารถนำไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้

2.2. ประเภทของพยานหลักฐานดิจิทัล

พยานหลักฐานดิจิทัล แบ่งออกเป็น 3 ประเภท⁸ ดังนี้

1. พยานหลักฐานที่มนุษย์สร้างขึ้น (Human Generated) คือ เนื้อหาหรือข้อมูลที่มนุษย์จัดทำขึ้นหรือพิมพ์เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ เช่น บทสนทนา (chat) และ เสียงอิเล็กทรอนิกส์ (voicemail) เป็นต้น

2. พยานหลักฐานที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น (Computer Generated Evidence) คือ เมื่อมนุษย์สร้างเนื้อหาหรือข้อมูลขึ้นมา คอมพิวเตอร์จะทำการบันทึกและสร้างข้อมูลขึ้นมาหนึ่งชุด เช่น ข้อมูลจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้แก่ แฟ้มประวัติอินเทอร์เน็ต (Internet history files)

⁶ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “ศัพท์บัญญัติสำนักงานราชบัณฑิตยสภา,” สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 http://www.royin.go.th/coined_word/.

⁷ ศูนย์ดิจิทัลฟอเรนสิกส์, ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล, (กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2559): 1.

⁸ สำนักการต่างประเทศ, “รายงานของคณะข้าราชการตุลาการหลักสูตร กฎหมายอาญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล,” สำนักการต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 <https://oia.coj.go.th/content/category/detail/id/8/cid/9041/iid/154331>.

แฟ้มอินเทอร์เน็ตชั่วคราว (Cache file) และข้อมูลการใช้บริการ ได้แก่ แฟ้มบันทึกการเข้าออกและตารางแสดงสถานะ (Log file) เป็นต้น

3. พยานหลักฐานที่มนุษย์และคอมพิวเตอร์ร่วมกันสร้างขึ้น (Hybrid computer and human generated Evidence) หรือเรียกว่า “Metadata” ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้จะมีโปรแกรมที่ถูกเขียนขึ้นมา มีความสามารถคิด วิเคราะห์ วางแผน และตัดสินใจได้ หรือที่เรียกว่า “AI” (artificial intelligence) เช่น การปักหมุดสถานที่ออนไลน์ (check in) หรือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) เป็นต้น

2.3. หลักการพื้นฐานของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล

จุดเริ่มต้นมาจากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานคอมพิวเตอร์ในกลางปี ค.ศ. 1980 ด้วยโครงการสื่อบันทึกแม่เหล็ก (Magnetic Media Program) ที่ก่อตั้งโดยสำนักงานสืบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation) หรือ FBI⁹ ซึ่งได้มีการพัฒนามาตรฐานการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลตลอดมา จนกระทั่งได้รับการรับรองให้ใช้ในหน่วยงานอื่นๆ ทั่วทั้งสหรัฐอเมริกาและต่างประเทศทั่วโลก ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะ ปรากฏเพียง “ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล” เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และมีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ณ ต่างประเทศ เพื่อศึกษามาตรฐานดังกล่าวและนำมาปรับใช้ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลเท่านั้น

ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล มีปัจจัยสำคัญหลายอย่างที่ต้องคำนึงและคอยระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกเครื่องมือที่เหมาะสมกับงาน การทำความเข้าใจถึงวิธีการใช้เครื่องมือที่ถูกต้อง รวมถึงการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน ซึ่งมีแนวทางมาตรฐานสากลที่เป็นแนวปฏิบัติในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน เช่น ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence (Edition: March 2012); ISO/IEC 27037 Information technology – Security techniques – Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence, First edition

⁹ แลร์รี อี แดนเนล และลาร์ส อี แดนเนล, การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย, แปลโดยสุนีย์ สกาวรัตน์, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง, 2559), 72-73.

2012-10-15 และ SWGDE Best Practices for Computer Forensics V3-1¹⁰ ทั้งนี้ยังรวมถึงมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานในการปฏิบัติงาน ทั้งในสถานที่เกิดเหตุและในห้องปฏิบัติการ ตลอดจนการจัดการข้อมูลคอมพิวเตอร์ สื่อบันทึกข้อมูลดิจิทัลแบบภายใน สื่อบันทึกข้อมูลดิจิทัล และเครื่องมือสื่อสารเคลื่อนที่อีกด้วย

หลักการปฏิบัติงานเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลที่สอดคล้องกับหลักการมาตรฐานสากล มีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้¹¹

- (1) ควรดำเนินการโดยผู้ที่เคยผ่านการฝึกอบรมทางเทคนิคด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล
- (2) ควรรักษาสภาพพยานหลักฐานไม่ให้ถูกเปลี่ยนแปลง หรือถูกเปลี่ยนแปลงน้อยที่สุด โดยผู้ปฏิบัติงานต้องสามารถอธิบายและบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงขั้นตอนการคุ้มครองพยานหลักฐานไว้โดยละเอียด
- (3) การคุ้มครองพยานหลักฐาน (Chain of Custody) ต้องบันทึกข้อมูลในรูปแบบฟอร์มมีรายละเอียด ได้แก่ ข้อมูลติดต่อและลายมือชื่อของผู้ส่งมอบพยานหลักฐาน, ข้อมูลติดต่อ และลายมือชื่อของผู้รับมอบพยานหลักฐาน, วันที่และเวลาในการรับ-ส่งมอบพยานหลักฐาน, เหตุผลในการรับ-ส่งมอบพยานหลักฐาน, วิธีการส่งมอบพยานหลักฐาน เช่น ส่งมอบโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือส่งมอบโดยพนักงานส่งของ และสถานที่จัดเก็บพยานหลักฐาน เป็นต้น
- (4) มีการบันทึกขั้นตอนการปฏิบัติงาน การเก็บรวบรวมและการวิเคราะห์พยานหลักฐาน โดยละเอียด เพื่อให้ผู้ตรวจพิสูจน์รายอื่นที่มีความเชี่ยวชาญในสาขาเดียวกันสามารถเข้าใจได้ และหากทำซ้ำด้วยวิธีการเดิม และเครื่องมือที่มีลักษณะเดียวกันจะต้องได้ผลลัพธ์เหมือนกัน
- (5) บุคคลที่เข้าถึงพยานหลักฐานต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง
- (6) ผู้ปฏิบัติงานพึงตระหนักถึงหน้าที่และความรับผิดชอบในการปฏิบัติงาน รวมถึงการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
- (7) เครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีมาตรฐานตามหลักการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน เช่น มี

¹⁰ ศูนย์ดิจิทัลฟอเรนสิกส์, ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล(กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2559), 1.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, 2-3.

สภาพพร้อมใช้งานและเหมาะสมกับกระบวนการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานแต่ละประเภท มีมาตรการในการป้องกันการเปลี่ยนแปลงและปนเปื้อนของพยานหลักฐาน และได้รับการตรวจสอบความถูกต้องแม่นยำ (Validation) ของเครื่องมือก่อนใช้งานอย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งมีคู่มือการใช้งานหรือเอกสารคำอธิบายเพื่อใช้ประกอบการอ้างอิง

หลักการในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล¹² หรือ ห่วงโซ่การคุ้มครองพยานหลักฐาน (Chain of custody) ได้แก่

(1) การระบุรูปพรรณ (Identification) คือขั้นตอนแรกที่จะต้องระบุประเภทและตำแหน่งที่ตั้งของพยานหลักฐานดิจิทัลเพื่อใช้ในการขอหมายเรียกหรือหมายค้น โดยถ้อยคำที่ใช้ระบุรูปพรรณนั้นจะต้องมีความเฉพาะเจาะจงและใช้ศัพท์ที่ถูกต้อง

(2) การเก็บรวบรวม (Collection) หรือเรียกว่ากระบวนการสร้างห่วงโซ่การคุ้มครองพยานหลักฐาน (Chain of Custody) ถือเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากการสัมผัสพยานหลักฐานเป็นครั้งแรก หากไม่ทำตามขั้นตอนหรือวิธีการที่เหมาะสมอาจส่งผลทำให้พยานหลักฐานนั้นถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงได้ ในการเก็บรวบรวมนั้นจะต้องมีการถ่ายภาพพยานหลักฐานในสถานที่เกิดเหตุก่อนการรวบรวมพยานหลักฐาน จากนั้นจดบันทึกรายละเอียดเช่นหมายเลขเครื่อง ชื่อยี่ห้อ ชื่อรุ่นและรายละเอียดอื่น ๆ

(3) การบรรจุและการเคลื่อนย้าย (Transport) ควรจัดเก็บพยานหลักฐานทุกชิ้นลงในบรรจุภัณฑ์ ใช้เทปปิดผนึกพยานหลักฐานให้เรียบร้อย และติดป้ายหมายเลขกำกับพยานหลักฐานทุกชิ้นลงในบรรจุภัณฑ์ เพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานนั้นถูกเปลี่ยนแปลงหรือเกิดความเสียหายในระหว่างการขนส่ง

(4) การทำสำเนาข้อมูล (Acquisition) การทำให้พยานหลักฐานต้นฉบับได้รับการป้องกันจากการเปลี่ยนแปลงต้องกระทำโดยผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมมาแล้วเท่านั้น เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่อาจเกิดความผิดพลาดได้โดยง่าย โดยจะต้องใช้อุปกรณ์ป้องกันการเขียนทับข้อมูล (write-blocking) บนอุปกรณ์จัดเก็บข้อมูลต้นฉบับ กระบวนการเรียงลำดับวิธีการทำงานโดยใช้หลักทางคณิตศาสตร์ (algorithm) ที่คำนวณตัวเลขจากเนื้อหาของพยานหลักฐาน แสดงให้เห็นถึงฮาร์ด

¹² เรื่องเดียวกัน, 68-100.

ไครฟ์และกระบวนการตั้งค่าแฮชของไฟล์ที่ใช้ในการคำนวณค่าการตรวจสอบแฮช หรือที่เรียกว่า การสร้าง “ค่าแฮช” (hash Value)¹³

(5) การตรวจสอบ (Verification) การที่พยานหลักฐานจะเป็นที่ยอมรับในชั้นศาลนั้น จะต้องมีการตรวจสอบว่าพยานหลักฐานที่นำเสนอตรงกับต้นฉบับที่เก็บรวบรวมมาหรือไม่ เพื่อตรวจสอบต้นฉบับและสำเนาในระหว่างขั้นตอนการนำเสนอข้อมูล หากค่าแฮชไม่ตรงกันก็สามารถโต้แย้งถึงความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

(6) การวิเคราะห์ (Analysis) ผู้ปฏิบัติงานต้องผ่านการฝึกอบรมและมีความเชี่ยวชาญในขอบข่ายที่ตรวจพิสูจน์ โดยทำวิเคราะห์พยานหลักฐานต้นฉบับโดยตรง ให้ทำการวิเคราะห์จากสำเนาพยานหลักฐานที่ได้กระทำไว้แล้วข้างต้นเท่านั้น

(7) การรายงานผลการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน (Presentation) คือการนำเสนอผลการตรวจพิสูจน์เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรายงานการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน และจัดทำบันทึกคำให้การของผู้เชี่ยวชาญสำหรับใช้ในชั้นศาล เช่น เครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบ วิธีการที่ใช้ในการยืนยันความถูกต้องของข้อมูล กระบวนการและอุปกรณ์ที่ใช้ในการกู้คืนข้อมูลและการนำเสนอข้อมูล และรายงานแสดงผลการตรวจสอบ เป็นต้น

หลักการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลที่กล่าวมาข้างต้น มีความสำคัญอย่างมาก เพราะหลักฐานทางดิจิทัลนั้นมีความอ่อนไหว การปฏิบัติตามขั้นตอนที่ถูกต้องถือเป็นสิ่งสำคัญในการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานดิจิทัล (Authentication)

อย่างไรก็ตาม ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลยังมีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลต้องกระทำโดย “ผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล” เท่านั้น เนื่องจากการจัดการกับพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ และระยะเวลาในการจัดการกับข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือ โดยการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมและการวิเคราะห์พยานหลักฐานดิจิทัลนั้น ผู้เชี่ยวชาญต้องคำนึงถึงห่วงโซ่ของการคุ้มครองพยานหลักฐาน (Chain of custody) เป็นสำคัญ¹⁴

¹³ ค่าแฮช (hash Value) หมายถึง ค่าเฉพาะที่ได้จากการคำนวณเนื้อหาของข้อมูลด้วยฟังก์ชันทางคณิตศาสตร์ เป็นเสมือนลายนิ้วมือของข้อมูล ช่วยให้ไฟล์หรือฮาร์ดไดรฟ์นั้นถูกระบุโดยลักษณะเฉพาะตามที่ปรากฏอยู่ในเวลาที่ถูกสร้าง ใช้ยืนยันความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูล โดยค่านี้นักเป็นเลขฐาน 16 มีความยาวแน่นอนขึ้นอยู่กับฟังก์ชันที่ใช้ ได้แก่ Message Digest 5 (MD5) และ Secure Hash Algorithm 1 (SHA1).

¹⁴ ประชาไท, “หลักฐานดิจิทัล#1: ความเข้าใจพื้นฐาน ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องรู้!”, ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 20

2.4. หลักการชั่งน้ำหนัก/การรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัล

หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั่วไป

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หมายถึง การที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำสืบและเห็นว่าสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในชั้นศาล จึงเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทกันให้เป็นที่ยุติโดยอาศัยพยานหลักฐาน¹⁵

ในคดีอาญาหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน อำนาจในการวินิจฉัยน้ำหนักของพยานหลักฐาน ให้ศาลใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง และจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่า มีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยอย่างใดอย่างหนึ่งว่าจำเลยไม่ใช่คนร้ายที่กระทำความผิด ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย¹⁶ เห็นได้จากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาลฎีกา โดยศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนว่าควรรับฟังได้เพียงใดหรือไม่นั้น มิใช่ว่าพยานเบิกความอย่างไรแล้ว ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามคำเบิกความของพยานเสมอไป และไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่นั้น แล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป¹⁷

หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดิจิทัล

การรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัลในคดีอาญา มีหลักเกณฑ์ 3 ประการที่ศาลใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐานดิจิทัลที่สามารถยืนยันความถูกต้องแท้จริง (Authentication) ได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ และความสำคัญการพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลที่ช่วยในการพิจารณาคดี และการรับฟัง ซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัลที่ศาลจะรับฟังและพิจารณาประกอบด้วย¹⁸

เมษายน 2563 <https://prachatai.com/journal/2015/10/61879>.

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555),: 385.

¹⁶ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2477, มาตรา 227, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมายฎีกา เล่มที่ 52 (10 มิถุนายน 2478): 76.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123 (ศาลฎีกา 2526).

¹⁸ เจษฎา คารินทร์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา,”

1. เนื้อหาของเอกสารไม่ได้ถูกเปลี่ยนแปลง
2. ข้อมูลในเอกสารเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้สร้างเอกสารนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าผู้สร้างเอกสารจะเป็นมนุษย์ หรือคอมพิวเตอร์
3. ข้อมูลพิเศษในเอกสาร อันได้แก่ วันเดือนปีที่ถูกสร้าง นั้นถูกต้อง

หลักในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานดิจิทัลมีความน่าเชื่อถือ สามารถรับฟังในชั้นศาลได้หรือไม่ นั้น เป็นดุลยพินิจของศาลซึ่งเป็นผู้รับฟังข้อมูลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 6¹⁹ ซึ่งให้พิจารณาความน่าเชื่อถือจากลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีมีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม การชั่งน้ำหนัก/การรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัลยังมีข้อจำกัด เนื่องจากพยานหลักฐานดิจิทัลโดยสภาพง่ายต่อการถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง ส่วนใหญ่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์และเป็นการกระทำของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือสร้างพยานหลักฐานดิจิทัลเท็จขึ้นมา ทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลจึงมีความสำคัญในการอธิบายให้ศาลเข้าใจลักษณะเฉพาะและวิธีการเข้าถึงการรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัลว่าถูกต้องตามหลักการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลหรือไม่ ประกอบกับผู้พิพากษาก็ต้องมีความรู้พื้นฐานในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล พิจารณาถึงลักษณะการสืบสวนหาความเชื่อมโยงของข้อมูล การตรวจยึด การเก็บรักษา การตรวจสอบ และการนำเสนอพยานหลักฐานประกอบกับพยานแวดล้อมอื่นๆ ในคดีด้วย อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลควรต้องมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดวิธีการกระบวนการ การตรวจพยานหลักฐานดิจิทัลและหลักการชั่งน้ำหนัก/รับฟังพยานหลักฐานดิจิทัล เนื่องจากโดยสภาพของพยานหลักฐานดิจิทัลแตกต่างจากพยานหลักฐานทั่วไป

วารสารมหาวิทยาลัยนครพนธ์ 6, ฉ.9 (2562): 4549-4550.

¹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ 2544, มาตรา 11 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 118 ตอนที่ 112 ก (4 ธันวาคม 2544): 6.

3. พยานหลักฐานดิจิทัลกับคดีความมั่นคง

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง หากมีกระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เป็นไปตามรูปแบบมาตรฐานสากล อาจส่งผลให้พยานหลักฐานดิจิทัลได้รับความเสียหาย สูญหาย หรือถูกปนเปื้อน รวมถึงการถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง และถ้ากระบวนการการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลถูกทำซ้ำๆ และเกิดขึ้นเรื่อยๆ ก็อาจจะทำให้การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลกลายเป็นการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานตามหลักข้อยกเว้นที่ไม่เป็นไปตามรูปแบบหรือมาตรฐานสากลได้²⁰ และข้อจำกัดการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลในคดีความมั่นคงอีกประการหนึ่งคือ ข้อจำกัดในบทบัญญัติทางกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัล ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers : ISP) เก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์²¹ ตามหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ²² โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องทำการเก็บ log file หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (Traffic Data) เอาไว้ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อฝ่ายที่ถูกกล่าวหาและไม่ใช่ว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอาญาให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาการเก็บข้อมูลของผู้ให้บริการว่า

“ประกาศ กสทช. เรื่องการเก็บข้อมูลการสื่อสารทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการเก็บข้อมูลไว้ 90 วัน แล้วจึงจะสามารถทำลายได้นั้น ส่งผลคือ ถ้าฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเป็นฝ่ายใช้ข้อมูลนี้จะขอข้อมูลไม่ทัน เพราะจำเลยที่ถูกจับกุมและฝากขัง จะมีโอกาสที่จะพบทนายที่ศาลแต่งตั้งให้ครั้ง

²⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “สถานะยกเว้นในความคิดของ Giorgio Agamben,” วารสารฟ้าเดียวกัน 8, ฉ.1 (2553): 84-91.

²¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ 2550, มาตรา 26, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 124 ตอนที่ 27 ก (18 มิถุนายน 2550): 11-12.

²² ประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่องหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ 2550, ข้อ 8, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 124 ตอนพิเศษ 102 ง (23 สิงหาคม 2550): 7-8.

แรกหลังจากครบฝากขังไปแล้ว กรณีนี้คือจำเลยไม่มีฐานะพอจะจ้างทนายเองและมีระยะเวลาเพียงพอที่จะข้อมูลจากผู้ให้บริการ”²³

กรณีตัวอย่าง การใช้พยานหลักฐานดิจิทัลกับคดีเกี่ยวกับความมั่นคง

จากฐานข้อมูลคดีของศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ตั้งแต่ปี 2557 เป็นต้นมา พบว่ามีผู้ถูกกล่าวหาและถูกดำเนินคดีตามมาตรา 112 และ มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา จำนวน 216 คดี²⁴ ซึ่งคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงมักจะนำพยานหลักฐานดิจิทัลมาเป็นหลักฐานสำคัญประกอบการพิจารณาของศาล ดังนั้น ผู้เขียนจึงนำคดีเกี่ยวกับความมั่นคงที่อยู่ในความสนใจของสังคมและประชาชนทั่วไปจำนวน 2 คดี คือ คดีอำพล (คดีอาทก SMS) และ คดีสุรภักดิ์ (คดีเฟซบุ๊ก: เราจะครองฯ) กรณีสองคดีดังกล่าวจะกรณีตัวอย่างของการใช้พยานหลักฐานดิจิทัลในคดีเกี่ยวกับความมั่นคง และข้อจำกัดในการใช้พยานหลักฐานดิจิทัล

(1) **คดีอำพล (คดีอาทก SMS)** ถือเป็นคดีแรกๆ และเป็นคดีที่มีประชาชนให้ความสนใจอย่างมาก ในช่วงปี 2553-2554 อำพลถูกกล่าวหาว่าใช้โทรศัพท์มือถือส่งข้อความ (SMS – Short Messages) ที่เป็นการดูหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์และให้ร้ายสมเด็จพระบรมราชินีนาถ ไปยังโทรศัพท์ของสมเกียรติ ครอบวัฒน์สุข เลขานุการของอดีตนายกอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ จำนวน 4 ข้อความ²⁵ ซึ่งในคดีนี้มีการนำพยานหลักฐานดิจิทัล ได้แก่ เครื่องคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก โทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวน 3 เครื่อง พร้อมซิมการ์ดและระบบอุปกรณ์สายเสียงมาเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีของศาล ทำให้ประเด็นสำคัญในคดีนี้คือ การพิสูจน์ตัวตนจากพยานหลักฐานดิจิทัลที่ฝ่ายโจทก์กล่าวอ้างในการนำสืบพยานว่า “หมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้ส่งข้อความ” จากผู้รับข้อความ ปรากฏในเอกสารข้อมูลการใช้โทรศัพท์ (CDR -Call Detail Record) จากผู้ให้บริการว่าเป็นหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้และส่งข้อความอย่างต่อเนื่อง แต่มีการหยุดใช้งานโดย

²³ สัมภาษณ์ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษภาค 5 , สัมภาษณ์โดย วรินทร์า ศรีวิชัย, สำนักงานศาลยุติธรรม ศาลอาญา, 16 มกราคม 2562.

²⁴ ไอลอว์, “สถิติศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ,” ไอลอว์, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 https://freedom.ilaw.or.th/case?page=7&Offense=9%2B10&d_from=&d_to=&k=&p=.

²⁵ ไอลอว์, “ฐานข้อมูลคดีอาทก : อาทกเอสเอ็มเอส,” ไอลอว์, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2562 <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/21>.

การถอดซิมการ์ด อีกทั้งยังพบว่าหมายเลขประจำเครื่องโทรศัพท์ (IMEI)²⁶ ถูกใช้งานกับหมายเลขโทรศัพท์อื่นในเครือข่ายทรูมูฟ (TUE) ที่ถูกลบทะเบียนโดยลูกชายของอำพล

ทางฝ่ายของอำพลได้โต้แย้งด้วยพยานหลักฐานดิจิทัลเช่นกันว่า อำพลได้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวติดต่อลูกสาวและหมายเลขโทรศัพท์ทั้ง 2 หมายเลขนั้น มีการใช้งานในพื้นที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งตรงกับเอกสารข้อมูลจาก Cell Site และเลข CI 23672 ที่ระบุตำแหน่งพื้นที่คือ พื้นที่ซอยวัดด่านสำโรง อีกทั้งนายฝ่ายอำพลยังมีประเด็นข้อต่อสู้ในเรื่องหมายเลขประจำเครื่องโทรศัพท์ (IMEI) จะต้องมีย่าน 15 หลักจึงจะสามารถระบุได้ว่าเป็นโทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องใด และการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหมายเลขประจำเครื่องโทรศัพท์ (IMEI) สามารถทำได้โดยง่าย และประเด็นข้อต่อสู้อีกประการหนึ่งคือ เรื่องข้อจำกัดของการเข้าถึงข้อมูลหลักฐานดิจิทัลภายใต้ระยะเวลากฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ตามหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ²⁷ แต่ทางฝ่ายทนายของอำพลไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลหลักฐานการใช้โทรศัพท์ของอำพลได้เนื่องจากเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลไว้ ซึ่งทนายของอำพลได้ตั้งข้อสังเกตว่า

“ข้อสังเกตในคดีนี้ไม่พบบันทึกถึงวิธีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยเจ้าพนักงานในคดี ว่าได้มาตรฐานตามหลักนิติวิทยาศาสตร์ ที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (Computer Forensic) หรือไม่ อีกทั้งคดีนี้ทนายจำเลย ไม่ได้รับการติดต่อตั้งแต่อำเลยถูกควบคุมตัว ดังนั้น หลังจากที่ทนายจำเลยเข้าให้การช่วยเหลือแก่จำเลยระยะเวลาดังกล่าวก็ได้ล่วงเลยกว่า 90 วันแล้ว ซึ่งพอเกิน 90 วันแล้ว ก็ทำลายทิ้ง เราจึงไม่สามารถขอข้อมูลจากผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แล้วทางบริษัทมีสำเนาเอกสารการใช้ข้อมูลโทรศัพท์อยู่ชุด

²⁶ หมายเลขประจำเครื่องโทรศัพท์ IMEI: International Mobile Equipment ID คือ เลขหมายเฉพาะของโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละเครื่อง จำนวน 15 หลัก โดยจะไม่มีการซ้ำกัน โดยหลักแรก หมายถึงรหัสประเทศ สองหลักถัดมา หมายถึงบริษัทผู้ผลิตโทรศัพท์ หลักถัดไป หมายถึงลำดับของเครื่องยี่ห้อนั้น และเลขหมาย หลักที่สิบห้า เป็นค่าพรี คือไม่มีความหมาย ดังนั้นหมายเลขประจำเครื่องโทรศัพท์ (IMEI) 14 หลักแรกเท่านั้นที่ใช้เป็นมาตรฐานในการระบุเอกลักษณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น

²⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) 2560, มาตรา 17, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (24 มกราคม 2560): 33.

เดียวซึ่งได้ให้เจ้าพนักงานตำรวจไปแล้ว พยานหลักฐานชุดเดียวที่เราก็มีคือ พยานหลักฐานจากทางโจทก์ ในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน และคดีนี้ไม่มีพยาน ผู้เชี่ยวชาญคนใดมาเบิกความต่อศาล เพื่อหักล้างพยานหลักฐานที่โจทก์กล่าวอ้าง เนื่องจากเป็นคดีอ่อนไหว และทำให้เกิดความหวาดกลัวในการออกมาเคลื่อนไหวทางคดี”²⁸

ในการชั่งน้ำหนักและรับฟังพยานหลักฐานของศาล ศาลอาญาได้พิจารณาคดีและพิพากษาให้อำพลถูกลงโทษจำคุกเป็นเวลา 20 ปี โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า

“แม้โจทก์จะไม่สามารถนำสืบพยานให้เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าจำเลยเป็นผู้ส่งข้อความตามฟ้อง ก็เพราะเป็นการยากที่โจทก์จะสามารถนำสืบได้ด้วยประจักษ์พยาน เนื่องจากจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดย่อมต้องปกปิดการกระทำของตน มิให้บุคคลอื่นได้ล่วงรู้ จึงจำเป็นต้องอาศัยเหตุผล ประจักษ์พยานแวดล้อม ที่โจทก์นำสืบ ได้แก่ ข้อมูลการใช้โทรศัพท์ที่ระบุตำแหน่งว่าข้อความถูกส่งมาจากเสาสัญญาณใกล้บ้านจำเลย รวมทั้งหมายเลขมือถือที่ตรงกับโทรศัพท์เครื่องที่จำเลยยอมรับว่าเป็นผู้ใช้งาน ศาลเห็นว่าพยานแวดล้อมมีน้ำหนักพอรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง”²⁹

คดีของอำพลทำให้เห็นถึงความสำคัญและข้อจำกัดของการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล และมาตรฐานการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล รวมถึงข้อจำกัดด้านกฎหมายที่กำหนดระยะเวลาเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์/การสื่อสารไว้เพียง 90 วันเท่านั้น ทำให้การเข้าถึงข้อมูลที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานในคดีถูกจำกัดลง ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายที่ถูกกล่าวหาได้

(2) คดีของสุรศักดิ์ (คดีเฟซบุ๊ก: เราจะครองฯ) อดีตโปรแกรมเมอร์ถูกกล่าวหาว่าน่าจะเป็นเจ้าของอีเมล dorkao@hotmail.com และใช้อีเมลดังกล่าวสร้างบัญชีผู้ใช้ในเฟซบุ๊กชื่อว่า “เราจะครองแผ่นดิน...” ขึ้นใช้งานและเผยแพร่ข้อความเข้าข่ายหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ฯ จำนวน 5 ข้อความในบัญชีผู้ใช้เฟซบุ๊ก “เราจะครอง

²⁸ สัมภาษณ์นายความอาสาและนายความเครือข่ายของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สัมภาษณ์โดย วรินทรา ศรีวิชัย, ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 17 มกราคม 2562.

²⁹ นายอำพล กับ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด, คำพิพากษาศาลอาญาที่ 4726 (ศาลอาญา 2554).

แผ่นดิน...” ทางอินเทอร์เน็ต³⁰ ซึ่งในคดีนี้มีการนำพยานหลักฐานดิจิทัล ได้แก่ เครื่องคอมพิวเตอร์ โน้ตบุ๊ก คอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะ แฮร์การ์ด ซิมการ์ดทรูมูฟ ซิมวันทูคอล ซีดี โมเด็มเราเตอร์ และแผงวงจรไฟฟ้ามาเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีของศาล ในคดีนี้ฝ่ายโจทก์ได้ให้พยานผู้เชี่ยวชาญจากหน่วยงานของรัฐมาเบิกความให้เห็นประกอบเอกสารภาพถ่ายหน้าจอข้อความที่พิมพ์ในเฟซบุ๊กจำนวน 5 ข้อความ และเอกสารจากบริษัทไมโครซอฟต์ซึ่งอ้างว่าแสดงให้เห็นความเชื่อมโยงระหว่างเลขหมายประจำเครื่องคอมพิวเตอร์ (IP Address) ของสุรศักดิ์กับบัญชีผู้ใช้อีเมล dorkao@hotmail.com รวมทั้งบันทึกวันเวลาการลงทะเบียนใช้งานอีเมลนั้น (Log file) เอกสารรายงานการตรวจพิสูจน์คอมพิวเตอร์ และเอกสารที่อ้างว่าแสดงข้อมูลการใช้งานอีเมลและเพจเฟซบุ๊กที่บ้านพักอยู่ในแฟ้มเก็บบันทึกชั่วคราว (Temporary Internet File) ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของสุรศักดิ์

คดีนี้มีประเด็นพิพาทที่สำคัญคือ 1) คอมพิวเตอร์ของกลางมีการใช้งานระบบอินเทอร์เน็ตหรือไม่ 2) คอมพิวเตอร์มีการใช้อีเมล dorkao@hotmail.com หรือไม่ 3) สามารถระบุความเป็นเจ้าของบัญชีเฟซบุ๊ก ชื่อว่า “เราจะครองแผ่นดิน...” ได้หรือไม่ และ 4) คอมพิวเตอร์ดังกล่าว มีประวัติการเข้าใช้บัญชีเฟซบุ๊ก ดังกล่าวหรือไม่ และสามารถตรวจสอบหาข้อความที่หมิ่นสถาบันฯ หลายรายการ ตามวันเวลาที่พนักงานสอบสวนระบุได้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายสุรศักดิ์ไม่ได้ต่อสู้ในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของข้อความที่ปรากฏบนเฟซบุ๊ก เพราะเห็นว่าเป็นข้อความที่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา 112 จริง แต่สุรศักดิ์ได้ต่อสู้ว่าไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ใช้อีเมลและเฟซบุ๊กตามข้อกล่าวหาของโจทก์ จึงทำให้มีประเด็นที่ต้องพิสูจน์คือความเชื่อมโยงระหว่างข้อความหมิ่นฯ กับเครื่องคอมพิวเตอร์ของสุรศักดิ์ ผลปรากฏว่า หน่วยงานที่พิสูจน์พยานหลักฐานได้ระบุว่า ไม่พบถ้อยคำหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ ตามฟ้องจากการตรวจพิสูจน์เครื่องคอมพิวเตอร์ของกลางแต่อย่างใด แม้ว่าข้อความที่โพสต์ไปแล้วนั้นจะถูกส่งไปที่เซิร์ฟเวอร์ของเฟซบุ๊ก อาจทำให้ไม่หลงเหลือข้อความที่อยู่ในคอมพิวเตอร์ก็ตาม และนอกจากนี้เอกสารที่เจ้าพนักงานได้ข้อมูลจากเอกสารบันทึกประวัติการใช้อีเมล dorkao@hotmail.com จากบริษัทไมโครซอฟต์นั้น ปรากฏว่าได้มีการลือคือนเข้าใช้งานอีเมลดังกล่าวอยู่หลายครั้ง ซึ่งเป็นเวลาวันที่สุรศักดิ์ถูกจับและควบคุมตัวแล้ว โดยสุรศักดิ์ไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้อุปกรณ์สื่อสารใดๆ

³⁰ ไอลอว์, “ฐานข้อมูลคดีสุรศักดิ์,” ไอลอว์, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/176>.

แสดงให้เห็นว่าผู้สืบทอดไม่ได้เป็นผู้ใช้งานอีเมลในช่วงเวลานั้น ส่งผลทำให้เกิดความสงสัยว่าใครเป็นเจ้าของหรือผู้ใช้อีเมลดังกล่าวและถึงแม้ว่าจำเป็นว่าเป็นเจ้าของหรือผู้ใช้ก็ตาม แต่เมื่อมีบุคคลอื่นใช้อีเมลนี้ก็ยังต้องมีข้อสงสัยว่าผู้สืบทอดเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

ในคดีนี้ยังพบว่า วิธีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลโดยเจ้าพนักงานในคดี ไม่ได้มาตรฐานการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Forensic) ทำให้พยานหลักฐานขาดความน่าเชื่อถือ ตามเอกสารประกอบรายงานการตรวจพิสูจน์ที่แสดงประวัติการใช้อุปกรณ์เพื่อเชื่อมต่อบนเครือข่ายที่โจทก์ใช้อ้างว่า มีข้อมูลต่างๆ ที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้บันทึกอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลาง มีวันเวลาการบันทึกปรากฏอยู่ด้วย และวันเวลาเหล่านั้นได้แสดงให้เห็นว่า เครื่องคอมพิวเตอร์ของกลางซึ่งเป็นของผู้สืบทอดได้ถูกเปิดใช้งานอีกหลายครั้งหลังจากที่จำเลยถูกจับและควบคุมตัว เรื่องนี้สอดคล้องกับล็อกไฟล์ (Log file) ที่แสดงถึงการใช้งานอีเมล จึงแสดงให้เห็นว่า พนักงานสอบสวนพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลโดยใช้วิธีเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลยโดยตรง ไม่ใช่สำเนาคอมพิวเตอร์ ซึ่งวิธีการดังกล่าวไม่ชอบด้วยหลักการการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลที่โดยปกติแล้ว เมื่อยึดเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลาง เจ้าพนักงานต้องเก็บรักษาเครื่องจริงให้อยู่ในสภาพเดิม และทำสำเนาเครื่องอย่างน้อยหนึ่งชุด รวมทั้งสร้างค่าแฮช (Hash) เพื่อตรวจสอบต้นฉบับและสำเนา ซึ่งเป็นการย่อข้อมูลให้เป็นตัวเลขหรือตัวอักษรสั้นๆ ซึ่งแม้ข้อมูลจะถูกเปลี่ยนแปลงไปเพียงนิดเดียว แต่ค่าแฮชนั้นจะเปลี่ยนไปชนิดที่ไม่มีความคล้ายกับของเดิมเลย เราจึงใช้ค่าแฮชเพื่อบ่งบอกความแตกต่างของข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงไปได้ เพราะการเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลางโดยตรงอาจส่งผลกระทบต่อข้อมูลที่บันทึกอยู่ภายในเครื่อง และคดีนี้ศาลก็ไม่สามารถตรวจสอบหรือเปรียบเทียบภายหลังได้ว่า ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่โจทก์กล่าวอ้างว่าอยู่ในเครื่องของกลางถูกสร้างขึ้นภายหลังหรือว่ามีอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์มาก่อน เนื่องจากเจ้าพนักงานไม่ได้เก็บรักษาเครื่องจริง และไม่ได้สร้างค่าแฮชเปรียบเทียบ อีกทั้งยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดๆ ว่าเจ้าพนักงานใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อรักษาความปลอดภัยและความถูกต้องของข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลาง ซึ่งลักษณะและวิธีการตรวจพิสูจน์เช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อหรือลดทอนความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดิจิทัลของฝ่ายโจทก์ลง³¹

การนำเสนอพยานหลักฐานดิจิทัลในคดีนี้ ยังมีข้อมูลที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในทางเทคนิคคอมพิวเตอร์ เห็นได้จากข้อมูลประวัติการเข้าใช้งานอีเมล dorkao@hotmail.com

³¹ นลินี วิฑูระวรรณ, โลกใหม่ ใครกำกับ?, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง, 2557); 66.

ที่มีบันทึกอยู่ในแฟ้มเก็บบันทึกชั่วคราวในเครื่องคอมพิวเตอร์ของสุรศักดิ์จำนวนหนึ่งไฟล์เท่านั้น คือไฟล์ที่แสดงข้อมูลการใช้งานอีเมลตามฟ็อง ซึ่งพยานผู้เชี่ยวชาญของสุรศักดิ์ให้ความเห็นว่า

“โดยปกติแล้ว หากเว็บไซต์ที่เรียกใช้งานไม่มีนโยบายห้ามแคช เครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะแคชเว็บไซต์เหล่านั้นทั้งหมดเก็บไว้โดยอัตโนมัติ จึงเป็นไปได้ที่เครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งจะเก็บบันทึกไฟล์การใช้เว็บไซต์ใดเว็บไซต์หนึ่งไว้เพียงแคไฟล์เดียวตามที่โจทก์กล่าวอ้าง แพบเป็นไปได้ไม่ได้เลยที่การกู้ข้อมูลที่ถูกลบทิ้งแล้ว ผู้กู้จะพบไฟล์เพียงไฟล์เดียวเท่านั้นในแฟ้มเก็บบันทึกชั่วคราวที่เก็บบันทึกการใช้งานอินเทอร์เน็ต เนื่องจากหลักการทำงานของแฟ้มเก็บบันทึกชั่วคราวหรือการแคช (Cache) คือการเก็บบันทึกข้อมูลการใช้งานเว็บไซต์ต่างๆ ไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ชั่วคราว เพื่อรอเวลานำกลับมาแสดงผลใหม่ได้อย่างรวดเร็วเมื่อผู้ใช้เรียกเว็บไซต์นั้นดูอีกครั้ง และการที่ไฟล์ข้อมูลถูกลบภายในเวลาสามวินาทีเท่านั้น ซึ่งหลักการทำงานและวัตถุประสงค์ของการแคชเว็บไซต์เพื่อเรียกกลับมาแสดงผลใหม่ได้ในเวลาอันรวดเร็ว ย่อมเป็นไปได้เลยที่เครื่องคอมพิวเตอร์จะบันทึกและลบไฟล์ดังกล่าวทิ้งเองภายในสามวินาที ดังนั้น ไฟล์ที่โจทก์อ้างว่าพบในเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลยอาจถูกสร้างขึ้นใหม่ เพื่อมุ่งจะดำเนินคดีกับจำเลย”³²

นอกจากนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญของสุรศักดิ์ ได้แสดงให้เห็นว่า เพชบุ๊กไม่สามารถเกิดแคชไฟล์ได้ เพราะ นโยบายของเพชบุ๊กต้องการปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ และ ในทางเทคนิคเซิร์ฟเวอร์ของเพชบุ๊กจะใช้การติดต่อแบบเอชทีทีพี (http) ซึ่งก็จะแยกเป็นเซตเดอรักับบอดี้ การที่โจทก์จะพบไฟล์แคชที่แสดงการล็อกอินใช้งานเพชบุ๊กจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของสุรศักดิ์นั้น จึงเป็นไปได้ ทำให้มีข้อสงสัยว่าไฟล์หลักฐานที่โจทก์อ้างนั้นไม่ใช่ข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริง และถูกสร้างขึ้นใหม่เพื่อใช้กล่าวหาสุรศักดิ์ ซึ่งขัดกับพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์อ้างว่าพบร่องรอยการใช้เพชบุ๊กบันทึกอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลาง

ในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ทนายความของสุรศักดิ์ ยังได้ขอให้พยานผู้เชี่ยวชาญโจทก์ให้ความเห็นต่อศาลว่า เครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลยเก็บบันทึกแคชหรือข้อมูลการใช้งานเพชบุ๊กไว้ในพื้นที่บันทึกชั่วคราวได้หรือไม่ ปรากฏว่าพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ยืนยันว่าเก็บบันทึกได้ แต่ปรากฏว่าพยานผู้เชี่ยวชาญของสุรศักดิ์ สาคิตด้วยคอมพิวเตอร์แสดงให้เห็นว่าเพชบุ๊กไม่

³² เรื่องเดียวกัน, 66-67.

อนุญาตให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้เก็บบันทึกไฟล์ ทำให้ความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ลดลง เพราะไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องความเชี่ยวชาญทางเทคนิคอย่างแท้จริง³³

ในการชี้แจงน้ำหนักและรับฟังพยานหลักฐานของศาล คดีนี้ศาลฎีกามีคำพิพากษา ยกฟ้อง โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า

“เนื่องจากไม่ปรากฏประวัติการใช้อีเมลและเฟซบุ๊กตามฟ้องจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลย รวมถึงรหัสต้นฉบับที่พบในคอมพิวเตอร์ของกลาง ไม่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่จัดเก็บข้อมูลปกติ แต่เกิดจากการทำขึ้นแล้วนำไปวางในเครื่องคอมพิวเตอร์ของกลาง นอกจากนี้คอมพิวเตอร์ของกลางยังถูกเปิดหลังจำเลยถูกควบคุมตัว ทำให้ข้อมูลที่ได้จากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลมีข้อบกพร่องและไม่น่าเชื่อถือว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง”³⁴

จากการวิเคราะห์พบว่า คดีนี้ผู้พิพากษาอนุญาตให้จำเลยนำคอมพิวเตอร์มาสืบประกอบการสืบพยานในศาลได้ และมีประโยชน์ต่อรูปคดีอย่างมากในการที่จะแสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องในการนำเสนอพยานหลักฐานของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ อีกทั้งยังแสดงให้เห็นว่าพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญทางเทคนิค จึงส่งผลให้รายงานผลการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลของฝ่ายโจทก์ขาดความน่าเชื่อถือ

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัล หากมีการโต้แย้งถึงความถูกต้องของพยานหลักฐานดิจิทัล ในกรณีทั่วไปคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้องนำพยานบุคคลที่ตรวจยึด และเก็บรักษาพยานหลักฐานดังกล่าวมาเบิกความต่อศาล ส่วนในกรณีที่พยานหลักฐานมีความซับซ้อนคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างอาจจำเป็นต้องนำพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) มาเบิกความต่อศาล ซึ่งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจะมีประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี

จากคดีตัวอย่าง คดีอำพล (คดีอาทก SMS) และ คดีสุรภักดิ์ (คดีเฟซบุ๊ก: เราจะครองฯ) ทำให้เห็นถึงความสำคัญของคุณค่าของพยานหลักฐานดิจิทัล การรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัล และการต่อสู้คดีโดยใช้พยานหลักฐานดิจิทัล ซึ่งทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยได้ใช้พยานหลักฐานดิจิทัล

³³ เรื่องเดียวกัน หน้า ,67-68.

³⁴ สุรภักดิ์ กับ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด, คำพิพากษาศาลอาญาที่ 4008 (ศาลอาญา2555).

ในการต่อสู้คดี โดยคดีอาญาและคดีสารพัดคดีได้มีประเด็นการต่อสู้คดีที่มีลักษณะร่วมกัน คือ การพิสูจน์ตัวตนจากพยานหลักฐานดิจิทัลที่ฝ่ายโจทก์กล่าวอ้าง และความสำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญในการต่อสู้คดี โดยเฉพาะในคดีสารพัดคดีที่เจ้าตัวเป็นผู้เชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์อยู่แล้ว จึงมีประเด็นต่อสู้เพิ่มเติมที่แตกต่างออกไป คือ หลักการในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลของฝ่ายโจทก์ กรณีการจัดเก็บอุปกรณ์ คอมพิวเตอร์ของจำเลยถูกเปิดใช้งานในระหว่างที่จำเลยถูกคุมขัง การสู้คดีในลักษณะนี้มีความซับซ้อนอย่างมาก ฝ่ายที่โต้แย้งต่อสู้จะต้องทำการพิสูจน์และอธิบายเรื่องทางเทคนิคให้ศาลเข้าใจ เนื่องจากภาระการพิสูจน์ถูกผลักมาอยู่ที่ผู้กล่าวอ้าง/โต้แย้งตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ

คดีเกี่ยวกับความมั่นคงหรือคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลที่รัฐ (พนักงานอัยการ) เป็นโจทก์ฟ้องคดี ฝ่ายโจทก์มักจะมีทรัพยากร เครื่องมือทางด้านเทคโนโลยีในการแสวงหาและได้มาซึ่งพยานหลักฐานดิจิทัล อีกทั้งยังมีพยานผู้เชี่ยวชาญที่ผ่านการอบรม มีความรู้ความสามารถในการอธิบายถึงตัวพยานหลักฐานดิจิทัลมาสนับสนุนความน่าเชื่อถือของน้ำหนักพยานหลักฐานฝ่ายตน ซึ่งตรงข้ามกับฝ่ายจำเลยที่มีข้อจำกัดในการแสวงหาพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อมาอธิบายและโต้แย้งข้อกล่าวอ้างที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัลของฝ่ายโจทก์ว่ามีความถูกต้องแท้จริงหรือไม่ รวมถึงข้อจำกัดในการเข้าถึงพยานหลักฐานดิจิทัล อย่างไรก็ตาม ฝ่ายจำเลยยังต้องใช้ทรัพยากรส่วนบุคคลในแสวงหาพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานให้ฝ่ายจำเลยเอง อีกทั้งยังไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรอื่นใดที่เข้ามาส่วนเกี่ยวข้อง/บทบาทในการช่วยเหลือในด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล และการสนับสนุนผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล จะเห็นได้จากการสัมภาษณ์นายความ³⁵ ที่ได้ให้ความเห็นว่า

“นายความหรือตัวจำเลยต้องมีเส้นสาย ที่ผ่านมาเราใช้ทรัพยากรส่วนบุคคล ไม่มีหน่วยงานใดเข้ามาช่วยเหลือ ไม่แน่ว่า อันนี้เป็นข้อเสนอได้หรือไม่ว่า ศาลควรจะมีพยานผู้เชี่ยวชาญให้เลือกเหมือนกับถ้าเป็นหมอ ศาลก็จะมี Listพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่ ที่พร้อมจะมาเบิกความตามหลักวิชาการ”

³⁵ สัมภาษณ์นายความอาสาและทนายความเครือข่ายของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สัมภาษณ์โดย วรินทรา ศรีวิชัย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 24 ธันวาคม 2561.

สอดคล้องกับข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษา³⁶ ได้สะท้อนปัญหาและมุมมองของการออกประกาศหรือระเบียบเกี่ยวกับการคัดกรองพยานผู้เชี่ยวชาญไว้ว่า

“ศาลได้มีทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลอยู่ แต่ในส่วนของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลนั้น ยังไม่มีการขึ้นทะเบียน ส่วนใหญ่จะขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่นิติวิทยาศาสตร์ เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานของรัฐ เข้ามาช่วยเหลือ ในส่วนของหลักเกณฑ์ของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ประเทศไทยก็ไม่ได้ตั้งหลักเกณฑ์ว่าต้องจบการศึกษาอะไรมา หากมีความชำนาญในเรื่องของการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลแต่ไม่ได้มีใบรับรองการฝึกอบรม ศาลก็รับฟังได้ว่าเขามีความชำนาญเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลแล้ว เพราะมันไม่ได้เป็นสาขาวิชาชีพเฉพาะ”

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลมีความสำคัญอย่างมากในทุกขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัล ตั้งแต่การรวบรวมพยานหลักฐาน การเก็บรักษาพยานหลักฐาน การวิเคราะห์พยานหลักฐาน และการนำเสนอผลการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน หากฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต้องเผชิญกับพยานหลักฐานดิจิทัลเป็นครั้งแรก โดยขาดความรู้เกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีที่มีพยานหลักฐานดิจิทัลเข้ามาเกี่ยวข้อง จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลจึงมีหน้าที่ในการนำเสนอและอธิบายให้ทุกฝ่ายเห็นข้อเท็จจริง กระบวนการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน รวมถึงความถูกต้องของข้อมูลดิจิทัล อย่างไรก็ตาม การรวมศูนย์อำนาจหน้าที่การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลยังคงจำกัดอยู่ที่หน่วยงานภาครัฐ ซึ่งยังไม่มีการสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานภาคส่วนอื่นๆ หรือภาคเอกชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับความมั่นคงที่หน่วยงานรัฐเป็นผู้ฟ้องคดี อีกทั้งการมีหน่วยงานอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลจะเป็นการสร้างหลักประกัน และการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดิจิทัลนั้นๆ

³⁶ สัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา, สัมภาษณ์โดย วรินทรา ศรีวิชัย, สำนักงานศาลยุติธรรม ศาลอาญา, 16 มกราคม 2562.

บทสรุป

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องควรมีความรู้และความเข้าใจถึงหลักการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล ตั้งแต่กระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน การเก็บพยานหลักฐาน การวิเคราะห์พยานหลักฐาน และการนำเสนอพยานหลักฐานที่ต้องกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญและเป็นไปตามมาตรฐานสากล มิเช่นนั้นอาจส่งผลให้พยานหลักฐานดิจิทัลขาดความน่าเชื่อถือและไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ปัจจุบันแม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล แต่ก็มีการจัดทำมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล โดยศูนย์ดิจิทัลพอเรนสิกส์ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) เพื่อเป็นแนวทางการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลที่มีมาตรฐานการปฏิบัติที่ชัดเจน

ในการต่อสู้คดีที่มีพยานหลักฐานดิจิทัลเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับความมั่นคง พบว่า การดำเนินคดีเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดี เช่น ความรู้ความเข้าใจพยานหลักฐานดิจิทัล ทักษะพินิจแสวงหาพยานผู้เชี่ยวชาญในการต่อสู้คดี และ ข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลจากผู้ให้บริการ/หน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

แนวทางในการสร้างหลักประกันและความเท่าเทียมในการเข้าถึงและใช้พยานหลักฐานดิจิทัล กล่าวคือ ในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการจัดการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานดิจิทัล ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานดิจิทัล ควรมีแนวทางมาตรฐาน ขั้นตอนการปฏิบัติที่ชัดเจนและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ตลอดจนการเปิดโอกาสให้หน่วยงานอื่นที่มีศักยภาพและความน่าเชื่อถือเข้าร่วมทำงานในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล อีกทั้งควรมีกฎหมายหรือหลักประกันที่เป็นมาตรฐานในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน ซึ่งนำไปสู่การสร้างความเป็นธรรมให้กับทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

References

- We are social. “Digital 2019.” We are social. accessed April 12 2020 <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>.
- เจษฎา คำรินทร์. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา.” วารสารมหาวิทยาลัยนครพนม 6, ฉบับที่ 9 (2562): 4549-4550.
- แลร์รี อี แดนนีล และลาร์ส อี แดนนีล. *การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. แปลโดย สุนีย์ สกาวรัตน์. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง, 2559.
- ไอซีที. “8 เดือนคดีไซเบอร์แห่งปี 61 ปอท. ค้นหาไวรัสแฮกเกอร์.” ประชาชาติธุรกิจ. 13 กันยายน 2562. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563. <https://www.prachachat.net/ict/news-370708>.
- ไอลอว์. “ฐานข้อมูลคดีสุรศักดิ์.” ไอลอว์. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/176>.
- ไอลอว์. “ฐานข้อมูลคดีอาพล : อากงเอสเอ็มเอส.” ไอลอว์. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2562 <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/21>.
- ไอลอว์. “สถิติศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ.” ไอลอว์. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 https://freedom.ilaw.or.th/case?page=7 &Offense=9 % 2 B1 0 &d_ from=&d_ to=&k=&p=.
- นลินี ฐิตะวรรณ. *โลกใหม่ ใครกำกับ?*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่ออินเทอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง, 2557.
- ประชาไท. “การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 https://prachatai.com/journal/2019/12/85402#_ftn14.
- ประชาไท. “หลักฐานดิจิทัล#1: ความเข้าใจพื้นฐาน ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องรู้!” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 <https://prachatai.com/journal/2015/10/61879>.
- ประชาไท. “หลักฐานดิจิทัล#1: ความเข้าใจพื้นฐาน ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องรู้!” ประชาไท. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2563 <https://prachatai.com/journal/2015/10/61879>.
- ปิยนุตร แสงนกกุล. “สภาวะยกเว้นในความคิดของ Giorgio Agamben.” *วารสารฟ้าเดียวกัน* 8, ฉบับที่ 1 (2553): 84-91.

พรเพชร วิชิตชลชัย. *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

ศูนย์ดิจิทัลพอเรนสิกส์. *ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์
พยานหลักฐานดิจิทัล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2559.

ศูนย์ดิจิทัลพอเรนสิกส์. *ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์
พยานหลักฐานดิจิทัล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2559.

สำนักงานการต่างประเทศ. “รายงานของคณะข้าราชการตุลาการหลักสูตร กฎหมายอาชญากรรม
คอมพิวเตอร์และกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล.” สำนักงานการต่างประเทศ. สืบค้น
เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 [https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail
/id/8/cid/9041/iid/154331](https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9041/iid/154331).

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. “ศัพท์บัญญัติสำนักงานราชบัณฑิตยสภา.” สำนักงานราชบัณฑิตยสภา.
สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2563 http://www.royin.go.th/coined_word/.

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของ
รัฐที่เกี่ยวข้องกับนายหน้ารายย่อยและแรงงานเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง
Legal Measures for the Prevention and Suppression of Corruption by
Government Officials Related to Individual Brokers and Myanmar
Labourers in Seafood Processing Industry¹

สุรศักดิ์ มีบัว^A และ ศิริมา ทองสว่าง^B

^Aสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10300

^Bคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนอังรีดูนังต์ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

Surasak Meebua^A and Sirima Thongsawang^B

^ALaws Program, Faculty of Humanities and Social Sciences, Suan Sunandha Rajabhat University, Dusit,
Bangkok, Thailand 10300

^BFaculty of Political Science, Chulalongkorn University, Henri Dunant Road, Pathumwan,
Bangkok, Thailand 10300

Corresponding author Email : surasak.mee@ssru.ac.th

Received: November 26, 2019; Revised: May 1, 2020; Accepted: May 8, 2020

บทคัดย่อ

ประเทศไทยส่งออกผลิตภัณฑ์อาหารทะเลเป็นลำดับต้นๆ ของโลก แต่อย่างไรก็ดียังคงประสบภาวะขาดแคลนแรงงานในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง จึงต้องพึ่งพาแรงงานเมียนมาเข้ามาทดแทนและขับเคลื่อนภาคการผลิตในอุตสาหกรรมดังกล่าวให้ดำเนินต่อไปได้ แต่ในทางกลับกันการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติมีข้อจำกัดบางประการเกิดขึ้นและก่อให้เกิดผลกระทบตามมา

¹ บทความฉบับนี้เรียบเรียงมาจากส่วนหนึ่งของรายงานวิจัยเรื่อง “การศึกษาวิเคราะห์การทุจริตคอร์รัปชันขบวนการเครือข่ายนายหน้าแรงงานข้ามชาติเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องของประเทศไทย” โดยได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.), 2561

ผลการวิจัย พบว่าจากปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูดทำให้แรงงานเมียนมาต้องการเข้ามาทำงานในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องจำนวนมาก แต่ด้วยข้อจำกัดบางอย่างทำให้เกิดนายหน้ารายย่อยประเภทต่างๆ ขึ้นมาและมีจำนวนเพิ่มขึ้น โดยสัมพันธ์กับความต้องการแรงงานเพื่อเข้ามาเติมเต็มตำแหน่งงานที่ว่างลง ลักษณะของนายหน้านั้นประกอบไปด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายที่ทำงานร่วมกันทั้งคนเมียนมาและคนไทย ซึ่งช่วยเหลือแรงงานเมียนมาด้านต่างๆ โดยเรียกหรือรับค่าจ้างตอบแทนจำนวนสูงในการอำนวยความสะดวกด้านการเดินทาง การจัดทำเอกสารและการขจัดปัญหาเมื่อมีการดำรงอยู่และตั้งถิ่นฐานของแรงงานเมียนมาในพื้นที่ ก่อให้เกิดลักษณะการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยการเรียกหรือรับสินบนเพื่อละเว้นกระทำการหรือเร่งดำเนินการ ส่งผลกระทบทั้งต่อแรงงานเมียนมาที่ถูกเอารัดเอาเปรียบและถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ รวมทั้งกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ และแม้ว่าทุกภาคส่วนพยายามแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นแต่ยังไม่สามารถแก้ไขให้หมดไปได้ เนื่องด้วยปัจจัยที่เอื้อให้นายหน้าและการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำรงอยู่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับการคอร์รัปชัน ข้อจำกัดของแรงงานเมียนมาและเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ ผู้เขียนจึงเสนอแนะการแก้ไขปัญหา 2 ประการ ได้แก่ มาตรการในการป้องกันควรบูรณาการความร่วมมือจากคนในสังคมในการแจ้งเบาะแสโดยปรับปรุงมาตรการจูงใจให้มีความชัดเจน ทบทวนกระบวนการจัดทำบัตรผ่านแดนให้มีความเข้มงวด ปรับปรุงกระบวนการจัดทำเอกสารของแรงงานเมียนมาให้มีประสิทธิภาพ เพื่อตัดวงจรนายหน้าที่เชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนมาตรการในการปราบปรามควรทบทวนบทกำหนดโทษทางกฎหมายแก่แรงงานเมียนมาและนายจ้างให้เหมาะสมกับบริบททางสังคมและเศรษฐกิจ แต่ควรกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่คอร์รัปชันเพื่อให้เกิดความเกรงกลัว ซึ่งจะส่งผลให้การคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐลดลงในท้ายที่สุด

คำสำคัญ: คอร์รัปชัน, เจ้าหน้าที่ของรัฐ, นายหน้ารายย่อย, แรงงานเมียนมา, อุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง

Abstract

Despite being ranked top for seafood product exports globally, Thailand consistently experiences labour shortages in the seafood processing industry. As a result, migrant workers from Myanmar are needed to fill these vacancies and continuously drive the manufacturing sector within the industry. However, the

management of migrant workers is accompanied by certain limitations and impacts. The research findings show that push and pull factors create demand for migrant workers to work in the fishery processing industry; however, with some limitations, there are increasing numbers of broker networks, with the number rising in relation to the need for labourers to fill the vacancies. The nature of the broker network process consists of many related parties working together, both from Myanmar and Thailand. These aid Myanmar workers in various aspects by requesting or receiving a relatively high wage, for facilitating travel, documentation, and easing any issues as regards resettlement. Subsequently, corruption arises among some government officials through the forms of requesting or accepting bribes in order to refrain from implementing or expediting formal action. This affects Myanmar workers who are exploited and taken advantage of illegally. In addition, it also has impact upon Thai society and economy. Even though every related sector and party is attempting to solve the problem, it persists through factors that help to perpetuate the networks of brokerage and corruption that exist among some government officials. These include the acceptance of corruption, restrictions on Myanmar migrant workers, and the vested interests of some government officials. The authors suggest two solutions: the cooperation of citizens as whistleblowers should be integrated with clear incentive measures, and there should be revision of the compensation of government officials to reduce the risk of corruption and establish working groups in independent organizations to specifically solve any relevant problems. Moreover, a review of the procedures involved in issuing a border pass should be strictly performed and improved. The procedures for document processing should be conducted in a more convenient and quicker manner so as to cut out the brokerage networks that are linked to government officials. For the suppression of legal measures, legal penalties should be reviewed for Myanmar migrant workers and employers to be appropriate to the social and economic context. Severe penalties

should be imposed on government officials as a deterrent, thereby reducing the level of corruption among government officers.

Key words: Corruption, Government Officials, Individual Brokers, Myanmar Labour, Seafood Processing Industry

1. บทนำ

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีแรงงานข้ามชาติโดยเฉพาะแรงงานจากประเทศเมียนมาเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยจำนวนมาก จากข้อมูลเครือข่ายองค์กรด้านประชากรข้ามชาติ หรือ Migrant Working Group ระบุว่าใน พ.ศ. 2560 มีแรงงานเมียนมาที่ทำงานในประเทศไทยจำนวนทั้งสิ้น 1,828,393 คน โดยทำงานในสถานประกอบการเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง 50,171 คน² จากจำนวนแรงงานเมียนมาข้างต้นเป็นเพียงตัวเลขที่มีการสำรวจหรือแจ้งแก่ภาครัฐอย่างถูกกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันย่อมเป็นที่ทราบอย่างดีว่ามีแรงงานเมียนมาอาศัยอยู่ในพื้นที่ต่างๆ มากกว่าจำนวนที่มีการแจ้งไว้ โดยยากที่จะตรวจสอบตัวเลขที่แน่นอนได้ เนื่องจากบางส่วนเป็นแรงงานผิดกฎหมาย ทำให้ภาครัฐไม่มีข้อมูลที่สามารถชี้เฉพาะเจาะจงจำนวนที่แน่ชัดได้ ซึ่งเข้ามาทดแทนบางประเภทงานที่ขาดแคลนแรงงานโดยเฉพาะการทำงานในสถานประกอบการเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องที่ส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในพื้นที่ภาคใต้ บางส่วนของภาคกลางและภาคตะวันออก ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าอาหารทะเลกระป๋องและแปรรูปอันดับ 2 ของโลกรองจากจีน³

ข้อมูลนี้สะท้อนให้เห็นว่าอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องทำรายได้ให้แก่ประเทศจำนวนมหาศาลในแต่ละปี สำหรับปัจจัยที่ทำให้แรงงานเมียนมาต้องการเดินทางเข้ามาทำงานนั้นประกอบไปด้วยปัจจัย 2 ประการ ได้แก่ ปัจจัยผลักดัน (Push Factors) จากประเทศต้นทาง เนื่องจากในประเทศเมียนมามีอัตราการพัฒนาทางเศรษฐกิจต่ำกว่าประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเดียวกัน นักลงทุน

² Migrant Working Group, “Statistics, Policies and Laws related to Migrant,” accessed May 30, 2019, <https://mwgthailand.files.wordpress.com/2017/09/migrant-policy-and-law-by-mwg-july-august-17-en.pdf>

³ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, “กรมเจรจาฯ พอใจความตกลงเอฟทีเอ ดันส่งออก สินค้าประมงและผลิตภัณฑ์อาหารทะเลไทยขึ้นอันดับ 2 ของโลก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2562 <https://uat-web.dtn.go.th/news/5cff75a01ac9ee073b7c07b5?cate=5cff753c1ac9ee073b7bd1c5>.

จากต่างประเทศยังมีข้อจำกัดบางประการในการเข้าไปลงทุน ทำให้การจ้างงานในประเทศมีน้อย และเกิดปัญหาการว่างงานสูงมาก⁴ ส่งผลให้ประชาชนในประเทศส่วนใหญ่มีฐานะยากจน⁵ โดยได้รับค่าจ้างน้อยในขณะที่ค่าครองชีพไม่แตกต่างจากประเทศไทยมากนัก นอกจากนี้ยังประสบปัญหาความไม่สงบในประเทศ การขัดแย้งของกลุ่มชาติพันธุ์และความหวาดกลัวจากการถูกประหัตประหาร รวมทั้งการกดขี่ข่มเหงจากรัฐบาลเมียนมา⁶ ส่วนปัจจัยดึงดูด (Pull Factors) จากประเทศปลายทางประเทศไทยที่กระตุ้นให้แรงงานเมียนมาต้องการเดินทางมาทำงาน เนื่องจากประสบภาวะภาวะขาดแคลนแรงงานในภาคส่วนต่างๆ⁷ ทั้งเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ ซึ่งมีแนวโน้มทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะแรงงานระดับล่างหรือแรงงานไร้ฝีมือ (Unskilled Labour)⁸

เนื่องจากแรงงานที่เป็นคนไทยบางส่วนไม่นิยมทำงานที่มีลักษณะงานประเภท 3Ds ได้แก่ งานสกปรก งานที่มีความยากลำบาก และงานอันตราย⁹ รวมทั้งการได้รับค่าจ้างขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดเท่ากับแรงงานที่เป็นคนไทย โดยในพื้นที่จังหวัดสมุทรสาครและจังหวัดสงขลาตามประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 9) กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไว้ที่ 325 บาท และ 320 บาทต่อวันตามลำดับ สิ่งเหล่านี้ล้วนดึงดูดให้แรงงานเมียนมาหาหนทางในการเดินทางเข้ามาทำงานมากขึ้น

⁴ สิริรัฐ สุกันธา, “การเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติสัญชาติพม่าในเขตภาคเหนือตอนบนของประเทศไทย,” *วารสารเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 18, ฉบับที่ 1 (2557): 55.

⁵ สำนักงานสภาพัฒนาการเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ, *แนวทางการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวในเขตเศรษฐกิจพิเศษ กรณีศึกษา: เขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษแม่สอด*, (กรุงเทพฯ: บางกอกบล็อก, 2558): 15.

⁶ มาลี เกษภูาลักษณ์, “กระบวนการเข้าสู่ตลาดแรงงานของแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า กรณีศึกษา : อุตสาหกรรมห่วงโซ่อุปทานการผลิตอาหารทะเลแปรรูป จังหวัดสมุทรสาคร” (การค้นคว้าอิสระมหาบัณฑิต, สาขาการบริหารจัดการสาธารณะ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), 7-8. อ้างถึงใน คณะกรรมการสมานฉันท์แรงงานไทย, “สถานการณ์อพยพข้ามชาติในประเทศไทย,” เอกสารวิชาการคณะกรรมการสมานฉันท์แรงงานไทย. ลำดับที่ 1.

⁷ พระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559, หมายเหตุ, *ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย* เล่ม 133 ตอนที่ 70 ก (15 สิงหาคม 2559): 1.

⁸ สภาทนายความ, *นโยบายและมาตรการการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ*, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิริรักษ์ไทย, 2554): 6.

⁹ สภานิติบัญญัติ, *คณะกรรมการการพาณิชย์ การอุตสาหกรรมและการแรงงาน*, “รายงานพิจารณาเรื่อง แนวทางการลดการลิดการพึ่งพาแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือสำหรับภาคอุตสาหกรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2562 https://www.senate.go.th/document/mSubject/Ext85/85403_0001.PDF?fbclid=IwAR3a0lvR0uFm_3h7W0Szzu1Sa0qjNkOXFAMsdDBCQOhY10H8T-iE7JVloE

แต่อย่างไรก็ดี แม้ลักษณะที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของทั้งสองประเทศมีพื้นที่ติดต่อกันเป็นระยะทางยาวกว่า 2,401 กิโลเมตร¹⁰ ซึ่งเอื้อให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยได้อย่างสะดวกก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการเดินทางโดยวิธีการถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย (หลบหนีเข้าเมือง) ด้วยการเดินเท้าผ่านพรมแดนธรรมชาติที่เป็นแนวป่า ภูเขาหรืออาศัยเรือเป็นพาหนะข้ามแม่น้ำสายต่างๆ ที่กั้นดินแดนของทั้งสองประเทศไว้ด้วยกัน แต่ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นแรงงานเมียนมาแทบจะไม่สามารถเดินทางเข้ามาในประเทศไทยได้ด้วยตนเองได้เลย หากปราศจากกลุ่มบุคคลที่เรียกว่า “ขบวนการเครือข่ายนายหน้า” ซึ่งประกอบไปด้วยนายหน้ารายย่อยประเภทต่างๆ ทั้งคนเมียนมาและคนไทย โดยอำนวยความสะดวกด้านต่างๆ ด้วยการเรียกหรือรับค่าจ้างตอบแทนที่สูง เนื่องจากแรงงานเมียนมามีข้อจำกัดในการสื่อสารภาษาไทยและไม่รู้จักเส้นทางในการเดินทาง รวมทั้งไม่อาจหาตำแหน่งงานในประเทศไทยได้ด้วยตนเอง และแม้ว่าแรงงานเมียนมาส่วนใหญ่ไม่มีเงินค่าจ้าง แต่จะทำการกู้ยืมเงินโดยจำต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง หรือบางรายต้องขายหรือจำนองบ้านหรือทรัพย์สินอื่นเพื่อนำเงินมาว่าจ้าง จะเห็นได้ว่าแม้ขบวนการเครือข่ายนายหน้าจะมีประโยชน์ในแง่เป็นผู้จัดหาและนำพาแรงงานเมียนมาเข้ามาทดแทนแรงงานที่ขาดแคลนก็ตาม

แต่ในทางกลับกันก่อให้เกิดผลกระทบอื่นตามมา ทั้งต่อตัวแรงงานเมียนมาโดยเฉพาะตกอยู่ในสถานะเป็นแรงงานผิดกฎหมาย ทำให้ไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง รวมทั้งไม่สามารถเข้าถึงการให้บริการของรัฐได้ และทำให้เกิดช่องว่างให้นายหน้าเอารัดเอาเปรียบด้วยวิธีการต่างๆ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดวงจรการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้าไปมีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมอันเป็นการคอร์รัปชันในลักษณะต่างๆ โดยล้วนส่งผลต่อความเป็นอยู่ของแรงงานเมียนมา รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงานในสถานประกอบการเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องมากขึ้น อันกระทบต่อการผลิตและกระทบต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจในแง่เม็ดเงินการส่งออกผลิตภัณฑ์อาหารทะเลแปรรูปลดลง

นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อสภาพสังคมรวมทั้งกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ จากปัญหาผลกระทบที่เกิดขึ้นนี้เองทำให้ต้องการศึกษาในรายละเอียดเชิงลึก เพื่อให้ทราบถึงวิธีการ

¹⁰ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, “เส้นแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2562 <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=32&chap=5&page=t32-5-infodetail04.html>

ดำเนินงานของนายหน้ารายย่อยที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง ลักษณะการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง ปัจจัยที่เอื้อให้การคอร์รัปชันในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องสามารถดำรงอยู่ได้ ทั้งนี้ เพื่อสังเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการพัฒนากฎหมายให้มีความเท่าทันต่อสถานการณ์การคอร์รัปชันในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเป็นการลดผลกระทบที่เกิดขึ้นให้น้อยลงและเป็นการช่วยเหลือแรงงานเมียนมา รวมทั้งส่งเสริมการประกอบกิจการอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องให้มีความเข้มแข็ง และสร้างภาพลักษณ์ของประเทศให้ได้รับการยอมรับหรือความน่าเชื่อถือจากนานาประเทศต่อไป

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าว ผู้เขียนจึงกำหนดขอบเขตการศึกษาออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่ 1) ด้านขอบเขตเนื้อหา ทำการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติ แนวคิดเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง แนวคิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันและแนวคิดอื่นที่เกี่ยวข้อง 2) ด้านขอบเขตประชากร เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงจากผู้ที่เกี่ยวข้องจึงกำหนดประชากร ซึ่งเป็นผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Informant) จำนวน 4 กลุ่ม ได้แก่ แรงงานเมียนมา นายหน้ารายย่อยแต่ละประเภทที่อำนวยความสะดวกแก่แรงงานเมียนมาในด้านต่างๆ (แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการนำเข้าแรงงานกรณีของบริษัทจัดหางานตามระบบการจ้างงานแบบรัฐต่อรัฐ (MOU)) เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้อง และนายจ้างหรือตัวแทนนายจ้างที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง และ 3) ด้านขอบเขตพื้นที่วิจัย ลงพื้นที่เก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างประชากรใน 2 พื้นที่ ได้แก่

1) ประเทศเมียนมา แบ่งออกเป็นพื้นที่ต้นทางในรัฐมอญ รัฐกะเหรี่ยง อำเภอกายวอ อำเภอมะริด และอำเภอเกาะสองของเขตตะนาวศรี เพื่อให้ทราบถึงวิถีชีวิตความเป็นอยู่และสาเหตุการเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทย รวมทั้งเส้นทางในการเดินทางที่นายหน้าเลือกใช้ในการนำพาแรงงานเมียนมาเดินทาง ส่วนพื้นที่กลางทางที่เชื่อมต่อกับดินแดนของประเทศไทยและเป็นจุดข้ามแดนสำคัญที่นายหน้าเลือกใช้เพื่อนำพาแรงงานเมียนมาเดินทาง 3 พื้นที่ ได้แก่ พื้นที่จังหวัดเมียวดีของรัฐกะเหรี่ยงซึ่งมีดินแดนติดต่อกับอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก พื้นที่อำเภอทวายของเขตตะนาวศรีซึ่งติดต่อกับอำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี และพื้นที่อำเภอเกาะสองของเขตตะนาวศรีซึ่งเป็นพรมแดนธรรมชาติระหว่างประเทศเมียนมาและอำเภอเมือง จังหวัดระนอง และ

2) ประเทศไทย ลงพื้นที่เก็บรวบรวมข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างประชากร 2 พื้นที่ ได้แก่ พื้นที่จังหวัดกลางทางที่มีอาณาเขตเชื่อมต่อกับพื้นที่กลางทางของประเทศเมียนมาตามที่กล่าวไป

ช่างต้น และพื้นที่จังหวัดปลายทางซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานประกอบกิจการอุตสาหกรรมประมง ต่อเนื่องที่สำคัญและมีแรงงานเมียนมาทำงานจำนวนมาก ได้แก่ จังหวัดสมุทรสาครและสงขลา เพื่อให้ทราบปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างในลักษณะเชิงพื้นที่ ภูมิศาสตร์อย่างไร จนนำไปสู่การแก้ไขปัญหาที่มีความเหมาะสมแต่ละพื้นที่ศึกษา ทั้งนี้ จากขอบเขตด้านพื้นที่ช่างต้นจึงกำหนดเส้นทางการเดินทางของนายหน้าที่นำพาแรงงานเมียนมาเข้ามาสู่ประเทศไทยออกเป็น 3 เส้นทาง ได้แก่ เส้นทางรัฐมอญและรัฐกะเหรี่ยงในจังหวัดเมียวดี-อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก เส้นทางอำเภอมะริดและอำเภอเกาะสอง เขตตะนาวศรี-อำเภอเมือง จังหวัดระนอง และเส้นทางอำเภอทวาย เขตตะนาวศรี-ด่านถาวรบ้านพุน้ำร้อน อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี

ผู้ศึกษาใช้ระเบียบวิธีวิจัยประเภทการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล 3 วิธี ได้แก่

1) การรวบรวมข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) ทำการรวบรวมข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องตามขอบเขตการวิจัยด้านเนื้อหา

2) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) ทำการสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มตัวอย่างทั้ง 4 กลุ่มซึ่งเป็นการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญประเภทการสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้าง (Semi-structured) โดยเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารโต้ตอบกันทั้งสองฝ่าย (Two-Way Communication) ระหว่างผู้เขียนและกลุ่มตัวอย่าง ในการคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างแต่ละกลุ่มใช้วิธีการเลือกแบบเฉพาะเจาะจง (Purposeful sampling) โดยมี 4 กลุ่มตัวอย่างดังนี้

กลุ่มตัวอย่างที่ 1 แรงงานเมียนมากำหนดคุณสมบัติในการคัดเลือกจากผู้ที่เคยทำงานหรือกำลังทำงานอยู่ในสถานประกอบกิจการอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง เนื่องจากเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และทราบสภาพปัญหา รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นในการเดินทางเข้ามาทำงาน โดยผ่านการช่วยเหลือจากนายหน้า ส่งผลให้ทราบความต้องการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งในการสัมภาษณ์ยังใช้วิธีการคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบโควตา (Quota sampling) โดยกำหนดจำนวนแรงงานเมียนมาสัดส่วนใกล้เคียงกันแต่ละพื้นที่ศึกษาปลายทาง คือ จังหวัดสมุทรสาคร 35 คน และจังหวัดสงขลา 40 คน รวมทั้งกำหนดสัดส่วนด้านเพศเท่ากัน คือ เพศชาย 35 คนและเพศหญิง 35 คน เนื่องจากในสถานประกอบกิจการอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องนั้นมีแรงงานเมียนมาที่ทำงานทั้งสองเพศ รวมกลุ่มตัวอย่างแรงงานเมียนมา 75 คน

กลุ่มตัวอย่างที่ 2 นายหน้า กำหนดคุณสมบัติในการคัดเลือกจากผู้ที่เคยหรือกำลังทำหน้าที่เป็นนายหน้าในปัจจุบันทั้งคนเมียนมาและคนไทย 10 คน

กลุ่มตัวอย่างที่ 3 เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้อง คัดเลือกจากผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานภาครัฐและมีใช้หน่วยงานภาครัฐทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ นักวิชาการ เจ้าหน้าที่ NGO และผู้ที่เกี่ยวข้อง 25 คน

ส่วนกลุ่มตัวอย่างที่ 4 นายจ้างหรือตัวแทนที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง คัดเลือกจากนายจ้างที่ใช้บริการนายหน้าในการจัดหาแรงงาน หรืออำนวยความสะดวกในการจัดทำเอกสาร 3 คน

เมื่อรวมกลุ่มตัวอย่างจากประชากรทั้ง 4 กลุ่มที่ใช้ในการศึกษาทั้งสิ้น 113 คน โดยได้สร้างเครื่องมือในการสัมภาษณ์ขึ้นมาและผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการวิจัยในคนก่อนเริ่มเก็บรวบรวมข้อมูล ประเภทการสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้าง 4 ชุดในลักษณะ Free listing โดยมีลักษณะคำถามแตกต่างกันในแต่ละประเภทกลุ่มตัวอย่าง นอกจากนี้ก่อนเริ่มลงพื้นที่ได้ตรวจสอบคุณภาพแบบสัมภาษณ์โดยการศึกษาการร่อง (Pilot Study) ก่อนเริ่มเก็บข้อมูลจริงจากแรงงานเมียนมา 2 คน (ไม่นับรวมเป็นกลุ่มตัวอย่างในการเก็บรวบรวมข้อมูล)

และ 3) การสังเกตแบบไม่มีส่วนร่วม (Non-Participant Observation) ในการเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกนั้นได้สังเกตแบบไม่มีส่วนร่วมทั้งก่อน ขณะและหลังจากการสัมภาษณ์เชิงลึกเสร็จสิ้น ซึ่งเป็นวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลนี้อีกวิธีหนึ่ง นอกจากนี้มีการจัดประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลงานแก่ผู้ใช้ประโยชน์จากงานวิจัยและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนางานวิจัยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

2. แนวคิดที่เกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติและการคอร์รัปชันในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง

ในส่วนของขอบเขตเนื้อหาที่ได้ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติเมียนมา ซึ่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 4 มิได้กำหนดคำนิยามไว้โดยตรงแต่ใช้ถ้อยคำว่า “คนต่างด้าว ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” โดยสอดคล้องกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่กำหนดไว้เหมือนกัน จึงเป็นคำที่อาจเรียกรวมๆ โดยมีความหมายนัยเดียวกัน ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง ซึ่งมูลนิธิเครือข่ายส่งเสริมคุณภาพชีวิตแรงงานกำหนดคำนิยามของ “อุตสาหกรรมต่อเนื่องประมง” หมายถึง “กิจการประเภทหนึ่งในงานภาคประมงที่ดำเนินการกับสัตว์น้ำนอกบริเวณ

เพาะเลี้ยงหรือนำนํ้าที่จับสัตว์นํ้าอย่างเป็นระบบในสถานประกอบการ เช่น การล้างทำความสะอาด การแกะเปลือก การคัดแยกขนาดของสัตว์นํ้า การแปรรูปสัตว์นํ้าเป็นอาหารหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ”¹¹ และแนวคิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน ซึ่งคำว่าคอร์รัปชันนั้นเป็นถ้อยคำที่พบเห็นได้โดยทั่วไปและมีความสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะในวงราชการ รัฐวิสาหกิจและเอกชน จึงมีการกำหนดค่านิยามขึ้นมาและอาจใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป ได้แก่ คำว่า “คอร์รัปชัน” “ฉ้อราษฎร์บังหลวง” “ประพตมิชอบ” หรือถ้อยคำอื่นที่คนทั่วไปใช้สลับหรือใช้แทนกันแต่มีความหมายเป็นนัยเดียวกัน เช่น ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต เห็นว่า “คอร์รัปชันมาจากภาษาอังกฤษคำว่า “Corrupt” ซึ่งแปลว่า คดโกง กินสินบน เหลวแหลก ต่ำช้า ชั่ว ไม่บริสุทธิ์”¹²

ในส่วนของประเภทการคอร์รัปชันนั้นในเรื่อง Comparative Study of Anti - Corruption Measures and Procedures in Selected APEC Economies ได้แบ่งออกเป็น 10 ประเภท ได้แก่¹³ 1) การละเลยหน้าที่ หรือ Shirking 2) การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ 3) การรีดไถ หรือ Extortion 4) การยอมรับในผลประโยชน์ที่ได้มาโดยมิชอบ 5) การสร้างความยุ่งยากในการประพฤติตามกฎระเบียบ หรือ Trap Making 6) การฉ้อราษฎร์ บังหลวง หรือ Budget Fraud 7) การละเมิดผู้อื่นโดยใช้อำนาจ หรือ Power Abusing 8) คณะผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดูแลควบคุมงานโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ Illegal Commissions 9) การเริ่มต้นการทุจริตเพื่อหวังรับผลประโยชน์ และ 10) ข้อมูลภายใน หรือ Inside Information โดยการคอร์รัปชันแต่ละประเภทมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไป

ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้ความสำคัญต่อปัญหาการคอร์รัปชัน ในมาตรา 63 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริมและให้ความรู้แก่ประชาชนเพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไข ป้องกันรวมถึงการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐและผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้รู้เท่าทันปัญหา สถานการณ์และผลกระทบที่เกิดขึ้น ทำให้ทั้งภาครัฐและ

¹¹ สมพงศ์ สระแก้ว และคณะ, รายงานสถานการณ์เด็กข้ามชาติและแรงงานเด็กข้ามชาติในกิจการอุตสาหกรรมต่อเนื่องประมง พื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสาคร, (กรุงเทพฯ: แตร้เดอ ซอมม์ เฮอร์มันน์และมูลนิธิเครือข่ายส่งเสริมคุณภาพชีวิตแรงงาน, 2558): 20.

¹² อุดม รัฐอมฤต, การแก้ไขปัญหการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2544): 7.

¹³ สิริลักษณ์ คอมันตร์, ชัยนต์ ดันติวิศาการ, และ พงษ์ธร วราชัย, Comparative study of anti-corruption measures and procedures in selected APEC economies (Singapore: APEC Secretariat, 2009)

เอกชนจัดให้มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้และการเคลื่อนไหวต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันโดยได้รับการคุ้มครองจากรัฐ รวมทั้งมาตรา 78 ยังกำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ยังกำหนดให้ภาคประชาสังคมมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ มาตรา 33 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในอันที่จะกำหนดมาตรการและกลไกที่จำเป็นต่อการดำเนินการในเรื่องทุจริตคอร์รัปชันด้านต่างๆ นอกจากนั้นในมาตรา 137 ยังกำหนดมาตรการจูงใจแก่ภาคประชาสังคมให้มีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน โดยการชี้ชื่อหรือแจ้งเบาะแสของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หากการชี้ชื่อหรือแจ้งเบาะแสดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร้ายแรงยึดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว ผู้นั้นอาจได้เงินรางวัลจากกองทุนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ได้ โดยกองทุนฯ ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลายประการ แต่หนึ่งในวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ ได้แก่ เป็นเงินรางวัลตามมาตรา 137 ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 162(2)

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายอีกฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่เป็น การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามนัยมาตรา 1(1) อันเป็นนิยามของคำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งบุคคลที่มีความผิดและได้รับโทษอันเนื่องมาจากการทุจริต หมายความว่ารวมทั้งเจ้าพนักงานและบุคคลที่มีใช้เจ้าพนักงาน โดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐและเกี่ยวข้องกับขบวนการเครือข่ายนายหน้าแรงงานข้ามชาติในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องย่อมเป็นเจ้าพนักงานตามนัยแห่งประมวลกฎหมายนี้ เช่น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานในกระทรวงแรงงาน กรมการจัดหางาน สำนักงาน สำนักงานจัดหางาน สำนักงานบริหารแรงงานต่างด้าว สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อม

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่จูงใจให้คนในสังคมมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันอีกฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489 ซึ่งกำหนดให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดโดย

ได้รับบำเหน็จตอบแทน แบ่งเป็น 2 ประการ ได้แก่ ผู้นำจับมีสิทธิได้รับสินบนและพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจับกุมผู้กระทำความผิดมีสิทธิได้รับรางวัลตอบแทน

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา โดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กำหนดให้ประชาชนผู้พบเห็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เข้ามามีส่วนร่วม โดยอาจแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้าและให้ถือว่าเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁴ โดยผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 17(2) ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท¹⁵ และค่าปรับที่ได้จากการเปรียบเทียบให้แบ่งแก่ผู้แจ้งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 กึ่งหนึ่ง และพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานจราจร หรือตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรผู้จับกุมอีกกึ่งหนึ่ง¹⁶

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติในปัจจุบัน แม้ภาครัฐเล็งเห็นความสำคัญและมีความพยายามอย่างเต็มที่ในการหยุดยั้ง จัดระเบียบและควบคุมทางทะเบียนสำหรับการประกอบธุรกิจนำแรงงานข้ามชาติมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทยให้มีความโปร่งใส รวมทั้งมีความมุ่งมั่นที่จะแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชันและการลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมาย จึงมีการออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่ง กฎหมายหลายฉบับ รวมทั้งจัดตั้งคณะทำงานและการดำเนินงานด้านนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาด้านแรงงานข้ามชาติและการค้ามนุษย์อย่างต่อเนื่อง เช่น การตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และในปีถัดมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

¹⁴ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 51, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

¹⁵ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 56, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

¹⁶ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 48, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

3. วิธีการดำเนินงานของนายหน้ารายย่อยที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง

ก่อนที่จะทราบวิธีการดำเนินงานของนายหน้าควรทำความเข้าใจสาเหตุที่ทำให้เกิดนายหน้าขึ้นมาเสียก่อน พบว่าจากปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูดที่แรงงานเมียนมาจำนวนมากต้องการเข้ามาทำงานดังที่ได้อธิบายมาก่อนหน้านี้ แต่ด้วยส่วนใหญ่แล้วมีข้อจำกัดบางประการ ได้แก่ มีระดับการศึกษาไม่สูง ไม่สามารถสื่อสารภาษาไทยได้และไม่รู้จักเส้นทางการเดินทางจึงเป็นต้นตอที่ต้องว่าจ้างหรือพึ่งพานายหน้า ส่งผลให้เกิดนายหน้ารายย่อยประเภทต่างๆ เป็นขบวนการเครือข่ายนายหน้าแรงงานข้ามชาติขึ้นมาและมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยสัมพันธ์กับความต้องการของแรงงานเมียนมาที่ประสงค์จะเดินทางเข้ามาทำงานและปัญหาการขาดแคลนแรงงานโดยเฉพาะแรงงานไร้ฝีมือ กล่าวคือ เมื่อมีจำนวนแรงงานเมียนมาต้องการเดินทางไปทำงานมากเท่าใด หรือเกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงานมากเท่าใดย่อมส่งผลให้นายหน้ามีจำนวนมากขึ้นเท่านั้น

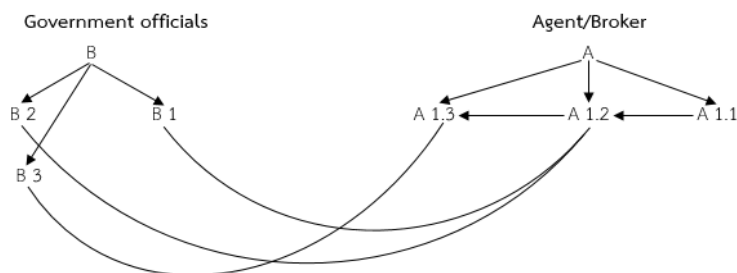
ต่อมาเมื่อพิจารณาวิธีการดำเนินงานพบว่าในอดีตมักเป็นนายหน้าคนเมียนมาฝ่ายเดียวที่นำพาแรงงานเมียนมาเข้ามาทำงาน แต่ประสบปัญหาความเสี่ยงภัยสูงต่อการถูกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ปัจจุบันเกิดการปรับเปลี่ยนวิธีดำเนินงานโดยการทำงานร่วมกันเป็นขบวนการเครือข่ายนายหน้าข้ามชาติระหว่างนายหน้าคนเมียนมาและคนไทย โดยแบ่งผลประโยชน์ต่อกันอันเป็นการอำนวยความสะดวกในขั้นตอนต่างๆ ได้แก่ ขั้นตอนการเดินทางในลักษณะการ “ส่งต่อ” ซึ่งมีการประสานงานเป็นระบบ เนื่องจากภาครัฐกวัดขังและมุ่งแก้ไขปัญหาการลักลอบเข้าเมืองอย่างจริงจัง โดยการตั้งจุดตรวจในพื้นที่ชายแดนและพื้นที่ขึ้นใน ขั้นตอนการจัดทำเอกสารและการดำรงอยู่ในพื้นที่ปลายทาง รวมทั้งนายจ้างที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องที่ต้องการแรงงานเมียนมาเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของตน

สำหรับการเข้าถึงนายหน้าแต่ละประเภททำได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากมีลักษณะไม่เปิดเผยตัวตนแก่บุคคลทั่วไป เพียงแต่รู้จักกันระหว่างบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้นซึ่งจำแนกนายหน้ารายย่อยออกเป็น 9 ประเภท โดยใช้เกณฑ์ในการแบ่งจากวิธีการดำเนินงานในขั้นตอนการนำพาแรงงานเมียนมาผ่านเส้นทางที่นายหน้าเลือกใช้ ขั้นตอนการทำเอกสารและขั้นตอนการดำรงอยู่ของแรงงานเมียนมาในประเทศไทย ได้แก่ 1) นายหน้าในหมู่บ้านต้นทาง 2) นายหน้านำพาแรงงานเมียนมาข้ามแดน 3) นายหน้าย้ายทะเบียนบ้าน 4) นายหน้าจังหวัดปลายทาง 5) นายหน้าส่งเงินกลับประเทศต้นทาง 6) นายหน้าทำเอกสาร 7) นายหน้าสมัครงาน 8) นายหน้าช่วยแก้ไข้ปัญหา (นายหน้าเคลียร์ตำรวจ) และ 9) นายหน้าให้กู้ยืมเงิน ซึ่งนายหน้าแต่ละประเภทต้องปรับตัวและ

ยืดหยุ่นให้เข้ากับปัญหาและสถานการณ์ที่แรงงานเมียนมาต้องประสบตั้งแต่เริ่มออกจากประเทศ
ต้นทางถึงพื้นที่ปลายทาง รวมทั้งการดำรงอยู่ในพื้นที่ปลายทางซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลาย

4. ลักษณะการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง

ก่อนที่จะทราบถึงการคอร์รัปชันในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องว่าเกิดขึ้นลักษณะใด ควรทำความเข้าใจถึงสาเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนคอร์รัปชันโดยเชื่อมโยงกับนายหน้าแต่ละประเภทเสียก่อน เพื่อให้ทราบถึงต้นตอของปัญหาที่เกิดขึ้นอันนำไปสู่การขยายผลการศึกษาในส่วนของปัจจัยที่เอื้อต่อการดำรงอยู่ของการคอร์รัปชัน การอภิปรายผลการศึกษาและกำหนดมาตรการในการแก้ปัญหา ซึ่งเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ ได้แก่ 1) จิตสำนึกของเจ้าหน้าที่ของรัฐและค่านิยมในการรักษาความสะดวกสบาย 2) วัฒนธรรมองค์กร และ 3) การดำเนินการด้านเอกสารของแรงงานเมียนมาที่ขัดตื้อบางประการ แม้ภาครัฐมีความพยายามอย่างเต็มที่ในการบริหารจัดการและแก้ไขปัญหาก็ตาม อันก่อให้เกิดการคอร์รัปชันที่มีความเชื่อมโยงระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและนายหน้าลักษณะการเรียกหรือรับสินบนเพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งมีความแตกต่างหรือมีลักษณะเฉพาะโดยขึ้นอยู่กับแต่ละพื้นที่ศึกษาทั้งในพื้นที่กลางทางและปลายทาง 5 พื้นที่ เช่น พื้นที่ด่านถาวรบ้านพุน้ำร้อน อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี มีการกระทำอันเป็นการเรียกหรือรับสินบนโดยสัมพันธ์กับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์และลักษณะการเดินทางข้ามแดน ดังภาพต่อไปนี้



ภาพที่ 1 แสดงระบบและกลไกการทำงานของนายหน้าแรงงานข้ามชาติเมียนมาในเส้นทาง
ด่านถาวรบ้านพุน้ำร้อน-อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี

จากภาพข้างต้นแสดงให้เห็นความเชื่อมโยงระหว่างนายหน้ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกลุ่ม
ในพื้นที่ กำหนดให้ A แทนค่าเป็นนายหน้า ซึ่งเริ่มตั้งแต่หมู่บ้านต้นทางในประเทศเมียนมาและ

แทนค่า A 1.1 เป็นนายหน้าเดินทางที่เป็นผู้ชักชวนและนำพาแรงงานเมียนมาออกจากหมู่บ้านต้นทาง ส่วนใหญ่แล้วเส้นทางนี้นายหน้า A 1.1 มักไม่นำพาแรงงานเมียนมาด้วยตนเองแต่จะจ้างคนขับรถโดยสารรับจ้างเพื่อให้ไปรับแรงงานเมียนมาตามจุดสำคัญ เช่น สถานีขนส่งหรือที่ทำการของรัฐบาลเมียนมาในอำเภอทวาย หลังจากนั้นคนขับรถรับจ้างจะนำพาและส่งต่อแรงงานเมียนมาให้แก่ A 1.2 แทนค่าเป็นกลุ่มนายหน้าพาข้ามแดน

จากข้อมูลพบว่าอาจมีนายหน้าพาข้ามแดนมากกว่า 1 คนในขั้นตอนข้ามแดนก็ได้ โดยนายหน้า A 1.2 จะรอรับแรงงานเมียนมาที่หมู่บ้านทิกิ ซึ่งเป็นพื้นที่บริเวณชายแดนก่อนที่ถึงด่านถาวรบ้านพุร้อน จากนั้นจึงนำพาแรงงานเมียนมาเดินทางลัดเลาะเส้นทางพรมแดนธรรมชาติโดยนายหน้า A 1.2 เป็นผู้เดินนำทางและเดินเป็นคนสุดท้ายโดยให้แรงงานเมียนมาเดินตามตรงกลาง ในขณะที่นายหน้า A 1.2 กำลังเดินทางเพื่อข้ามแดนนายหน้าดังกล่าวมักเอาผ้าปิดบังใบหน้า เพื่ออำพรางไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจดจำใบหน้าได้ หากปรากฏว่าในระหว่างการนำพาแรงงานเมียนมาลัดเลาะเดินทางเข้าเมืองครั้งใดถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนซึ่งแทนค่าเป็น B 1 กำลังปฏิบัติหน้าที่ในการลาดตระเวนเข้าจับกุม ส่วนใหญ่มักจับกุมได้เพียงแรงงานเมียนมาเท่านั้น ส่วนนายหน้า A 1.2 หลบหนีไปได้ เนื่องจากรู้จักเส้นทางในพื้นที่เป็นอย่างดี

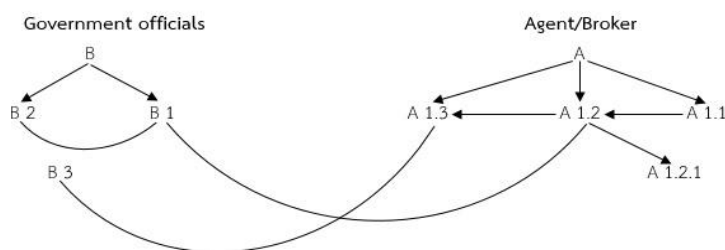
หลังจาก B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มดังกล่าวจับกุมแรงงานเมียนมาได้แล้วจะนำไปยังที่ทำการของรัฐหรือสถานที่ที่ไม่มีคนพลุกพล่าน เพื่อสอบถามว่านายหน้า A 1.2 คนใดเป็นผู้นำพาในการเดินทางข้ามแดน แต่แรงงานเมียนมาที่ถูกจับกุมส่วนใหญ่ไม่สามารถบอกข้อเท็จจริงได้เนื่องจากไม่รู้จำชื่อและข้อมูลแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนั้น B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงให้แรงงานเมียนมาถ่ายรูปถ่ายของนายหน้า A 1.2 แต่ละคน และให้ชี้ตัวว่านายหน้า A 1.2 คนใดนำพาตนมา ซึ่งจุดนี้ก่อให้เกิดลักษณะการคอร์รัปชันของ B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐในเส้นทางดังกล่าวได้ คือ B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการติดต่อนายหน้า A 1.2 ทางโทรศัพท์เพื่อให้นำสินบนมามอบให้แทนการดำเนินคดีตามกฎหมาย สาเหตุที่ B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐมีรูปถ่ายและข้อมูลของนายหน้า A 1.2 เนื่องจาก B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านความมั่นคงในพื้นที่ได้เดินทางเข้ามาถ่ายรูปนายหน้า A 1.2 ทุกคนที่สามารถเสาะหาได้ซึ่งทำหน้าที่นำพาแรงงานเมียนมาข้ามแดน รวมทั้งทำการตรวจสอบประวัติและเบอร์โทรศัพท์เคลื่อนที่ของนายหน้า A 1.2 เหล่านั้นเอาไว้ ทำให้ B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบข้อมูลเกี่ยวกับนายหน้า A 1.2 เป็นอย่างดี

ทั้งนี้ การทำประวัตินายหน้า A 1.2 ดังกล่าวมิได้ทำขึ้นเพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบและดำเนินคดีตามหน่วยงานในระบบปกติ หากแต่มีการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตน

อันเป็นการคอร์รัปชันเท่านั้น สำหรับการนำพาแรงงานเมียนมาข้ามแดนถูกกฎหมายในเส้นทางนี้ พบว่านายหน้า A 1.2 มักให้แรงงานเมียนมาทำบัตรผ่านแดนเพื่อเดินทางเข้ามายังพื้นที่ชายแดนไทย คือ อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี แล้วหลังจากนั้นจึงนำพาแรงงานเมียนมาออกนอกพื้นที่ดังกล่าว หากถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกลุ่มที่ปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดกาญจนบุรี ซึ่งแทนค่าเป็น B 2 ทำการตั้งจุดตรวจเพื่อสกัดกั้นแรงงานเมียนมาออกนอกพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต B 2 กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำการเรียกหรือรับสินบนจากนายหน้า A 1.2 และแรงงานเมียนมาตามจำนวนคนที่เดินทางมาหรือแบบเหมารวมต่อยานพาหนะที่นำพาต่อคันก็ได้ ข้อมูลนี้เป็นผลการศึกษาที่ได้จากการลงพื้นที่เก็บข้อมูล แต่อาจมีลักษณะการดำเนินการในรูปแบบอื่นด้วย

กล่าวได้ว่าแม้การข้ามแดนจะเข้ามาอย่างถูกกฎหมายในเบื้องต้นแต่หลายกรณีได้ผันไปสู่การข้ามแดนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ความเสี่ยงจากการข้ามแดนทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนาของแรงงานเมียนมาจึงเปิดช่องให้เกิดการคอร์รัปชันของผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายได้ หลังจากนายหน้า A 1.2 นำพาแรงงานเมียนมาข้ามแดนได้แล้วจะส่งต่อให้แก่นายหน้า A 1.3 ซึ่งแทนค่าเป็นนายหน้าปลายทาง เพื่อนำพาแรงงานเมียนมาเข้าสู่พื้นที่จังหวัดสมุทรสาครหรือสงขลา และมีความเชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนซึ่งแทนค่าเป็น B 3 ในพื้นที่นั้นต่อไป

พื้นที่อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก การเรียกรับเงินหรือยอมรับสินบนเพื่อละเว้นการดำเนินคดีตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนนั้น ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในขั้นตอนการนำพาแรงงานเมียนมาลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมายโดยผ่านพรมแดนธรรมชาติที่เป็นแม่น้ำและพื้นที่ป่า รวมทั้งการดำรงอยู่ของแรงงานเมียนมาหลังจากได้ข้ามแดนมายังพื้นที่ดังกล่าวมาแล้ว



ภาพที่ 2 แสดงระบบและกลไกการทำงานของนายหน้าแรงงานข้ามชาติเมียนมา
ในเส้นทางเมียวดี-อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก

จากภาพข้างต้นแสดงความเชื่อมโยงระหว่างนายหน้ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์ต่อกัน เนื่องจากในพื้นที่นี้มีนายหน้าอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก โดย A แทนค่านายหน้า ซึ่งมี A 1.1 เป็นนายหน้าที่อยู่ในหมู่บ้านต้นทาง แรงงานเมียนมาที่ใช้เส้นทางนี้ข้ามแดนส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในรัฐกะเหรี่ยงและรัฐมอญ การข้ามแดนในเส้นทางนี้เชื่อมโยงกับลักษณะการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยพบได้ 3 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 การเดินทางด้วยวิธีลักลอบเข้าเมือง โดย A 1.2 แทนค่านายหน้ากลางทาง ซึ่งนำพาแรงงานเมียนมาเดินทางได้สะพานข้ามแม่น้ำเมย โดย B แทนกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วน B 1 แทนค่านายหน้าที่ของรัฐบางคนปฏิบัติงานในพื้นที่ดังกล่าวเรียกหรือรับสินบนจากนายหน้า A 1.2 และแรงงานเมียนมา โดยก่อนที่นายหน้า A 1.2 จะนำพาแรงงานเมียนมาลักลอบเดินทางเข้าเมืองจะประสานงานกับ B 1 เพื่อให้ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ลาดตระเวนในเส้นทางที่ตนนำพาแรงงานเมียนมาข้ามแดน หรือหากไม่ได้มีการประสานงานกับ B 1 แต่เมื่อถูก B 1 จับกุมจะเสนอให้สินบนเพื่อไม่ดำเนินคดีตามกฎหมาย

กรณีที่ 2 การเดินทางโดยถือเอกสารผ่านแดนซึ่งอธิบายออกเป็น 2 กรณีโดยใช้ภาพประกอบเดียวกัน ได้แก่ กรณีที่ 1 แรงงานเมียนมาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชายแดนเมียนมา คือ เมืองเมียวดี โดยนายหน้า A 1.2 ให้แรงงานเมียนมาทำบัตรผ่านแดน เพื่อเดินทางข้ามแดนมายังพื้นที่ชายแดนไทยอย่างถูกกฎหมาย คือ อำเภอแม่สอด อำเภอพบพระและอำเภอแม่ระมาด จังหวัดตาก ส่วนแรงงานเมียนมาที่อยู่นอกพื้นที่ชายแดนเมียนมาซึ่งไม่เข้าข่ายการถือบัตรผ่านแดนเข้ามา เจื่อนไข้นี้ก่อให้เกิดการว่าจ้างนายหน้าย้ายทะเบียนบ้านซึ่งแทนค่านายหน้า A 1.2.1 เพื่อมาอยู่ในพื้นที่ชายแดนเมียนมาและทำให้มีสิทธิทำบัตรผ่านแดนเพื่อเข้ามายังพื้นที่ชายแดนไทยได้ตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตครั้งละไม่เกิน 2 สัปดาห์ หลังจากนั้นนายหน้า A 1.2 นำพาแรงงานเมียนมาข้ามแดนมายังพื้นที่ดังกล่าวได้แล้วจะส่งต่อให้แก่ นายหน้า A 1.3 ซึ่งแทนค่านายหน้าปลายทางเพื่อนำพาแรงงานเมียนมาเข้าสู่พื้นที่จังหวัดสมุทรสาครหรือสงขลา โดยมีความเชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนซึ่งแทนค่านายหน้า B 3 ในพื้นที่ดังกล่าวต่อไป

นอกจากนี้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ NGO และคนในพื้นที่ พบว่าการคอร์รัปชันอีกลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นหลังจากแรงงานเมียนมาเดินทางข้ามแดนมาแล้วในพื้นที่อำเภอแม่สอด คือ ผู้มีอิทธิพลในหมู่บ้านบางคนซึ่งแทนค่านายหน้า B 2 อนุญาตให้แรงงานเมียนมาอาศัยอยู่ในหมู่บ้านที่ตนเป็นคนดูแลได้อย่างปลอดภัย โดยไม่ต้องกลัวการถูกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแทนค่านายหน้า B 1 เนื่องจากการให้บัตรของผู้มีอิทธิพลคนนั้นๆ แก่แรงงานเมียนมาเพื่อติดตัว แต่แรงงานเมียนมา

เหล่านี้ไม่สามารถเดินทางไปยังหมู่บ้านอื่นได้ ตรงจุดนี้เองแรงงานเมียนมาต้องจ่ายอมเสียค่าคุ้มครองให้แก่ B 2 ตอบแทนประมาณ 300 บาทต่อปี โดย B 2 ผู้มีอิทธิพลดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับ B 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐบางกลุ่มที่ปฏิบัติงานในพื้นที่อำเภอแม่สอด โดยการแบ่งผลประโยชน์ต่อกัน

5. ปัจจัยที่เอื้อต่อการดำรงอยู่ของการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับ นายหน้ารายย่อยและแรงงานข้ามชาติเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง

จากที่ได้กล่าวถึงสาเหตุการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งความซับซ้อนของนายหน้าที่เชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจนนำมาสู่ความเข้าใจวิธีการดำเนินงานและลักษณะการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐข้างต้น พบว่าแม้มีความพยายามที่จะหยุดยั้งปัญหาดังกล่าวเพื่อลดความสูญเสียที่เกิดขึ้นแก่แรงงานเมียนมา รวมทั้งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ แต่ยังไม่อาจแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นให้หมดไปได้ เนื่องจากมีปัจจัยที่เอื้อให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวดำรงอยู่ได้ เช่น 1) การไม่ปฏิเสธหรือต่อต้านพฤติกรรมคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2) ปัญหาการเข้าถึงหรือขาดความรู้ในการจัดทำเอกสารหรือการติดต่อหน่วยงานราชการ ทำให้ต้องพึ่งพานายหน้าหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ 3) มาตรการจูงใจที่กำหนดให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมยังไม่มีผลชัดเจน

แม้ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561¹⁷ กำหนดให้ผู้ชี้ข้อแฉแจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบ รวมทั้งตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน และการชี้ข้อแฉแจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว แต่เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความชัดเจนมากนัก เนื่องจากกำหนดแต่เพียงว่าบุคคลนั้น “อาจ” ได้เงินรางวัลเพื่อสร้างแรงจูงใจให้ภาคประชาชนให้ความร่วมมือจากกองทุนฯ ก็ได้ รวมทั้ง

¹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561, มาตรา 137, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 135 ตอนที่ 52 ก (21 กรกฎาคม 2561): 1.

ไม่ได้กำหนดว่าจะมีสิทธิได้รับเงินรางวัลเป็นจำนวนเท่าใด หรือก็เปอร์เซ็นต์ของจำนวนทรัพย์สินที่
ร่ำรวยผิดปกติ

นอกจากนี้หากพิจารณาระยะเวลาการได้รับเงินรางวัลอาจต้องยาวนานจนกว่าจะมีคำสั่ง
ถึงที่สุดของศาล อีกทั้งยังไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองที่ชัดเจนแก่ผู้ที่แจ้งเบาะแส เพียงกำหนดไว้
โดยภาพรวมว่าจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึก
ไม่มั่นใจ เกรงกลัวต่อภัยอันตรายที่จะได้รับหรือเกรงกลัวต่อการคุกคามจากบุคคลที่มีส่วนได้เสียจาก
การให้ความร่วมมือโดยการแจ้งหรือร้องเรียนของตน จากความไม่ชัดเจนของกฎหมายทำให้เกิด
พฤติกรรมมองข้ามและไม่สนใจที่จะให้ความร่วมมือ

4) บทลงโทษทางกฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อ
พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของแรงงานเมียนมา พบว่ามีหลายฉบับที่ตราและแก้ไข
ปรับปรุงเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดรวมทั้งบทกำหนดโทษ เพื่อให้เท่าทันกับสภาพการณ์
ที่เปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน ฉบับแรก พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว
พ.ศ. 2560 จากปัญหาแรงงานต่างด้าวและสถานการณ์การค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้น ทำให้ประเทศไทยถูก
ลดอันดับการค้ามนุษย์เป็นระดับที่ต่ำที่สุด จึงกำหนดให้การแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์เป็นวาระ
แห่งชาติที่รัฐบาลให้ความสำคัญ และได้ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวขึ้น เช่น

การกำหนดบทกำหนดโทษทางกฎหมายกรณีต่างๆ ให้สูงขึ้นโดยเฉพาะนายจ้าง และ
ปรับเปลี่ยนบทกำหนดโทษตามจำนวนคนต่างด้าวเป็นรายคน ทำให้บทกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน
โดยเฉพาะนายจ้างและลูกจ้างมีอัตราที่สูงมาก เช่น กรณีคนคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาต
ทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ตามมาตรา 8 กำหนดบทลงโทษโดยการจำคุกไม่
เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000-100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 101 หรือกรณีผู้รับ
อนุญาตให้ทำงานทำงานแตกต่างจากประเภทงาน นายจ้าง ท้องที่หรือเงื่อนไขในการทำงานตามที่
กำหนดไว้ในใบอนุญาตให้ทำงาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามมาตรา 71 ทั้งนี้ ตามมาตรา 70 ต้อง
ระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาทตามมาตรา 121 ส่วนบทลงโทษของนายจ้างที่ฝ่าฝืนเช่น กรณี
รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยที่ไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน หรือให้ทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะ
ทำได้ตามมาตรา 9¹⁸ กำหนดบทลงโทษโดยการปรับจำนวน 400,000-800,000 บาทต่อคนต่างด้าวที่

¹⁸ อาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำมีจำนวนทั้งสิ้น 39 งาน แต่มติคณะรัฐมนตรีผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าว

รับเข้าทำงานหนึ่งคนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 หรือกรณีรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงาน กับตนเข้าทำงานตามมาตรา 72 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 400,000-800,000 บาทต่อคนต่างด้าว ที่จ้างหนึ่งคนตามมาตรา 122 หรือกรณีให้คนต่างด้าวทำงานไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ทำงานตามมาตรา 73 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคนตามมาตรา 123 หรือกรณีนายจ้างมิได้แจ้งต่อนายทะเบียนภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานออกจากงานไม่ว่าด้วยเหตุใดตามมาตรา 74 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาทตามมาตรา 124

จากบทกำหนดโทษที่กำหนดไว้ข้างต้น แม้มีเจตนารมณ์ในการบริหารจัดการการทำงาน ของคนต่างด้าวให้มีประสิทธิภาพ แต่การกำหนดบทลงโทษไว้สูงกว่ากฎหมายฉบับก่อนหน้านี้นี้มาก ได้แก่ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่าง ด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ทั้งจำนวนค่าปรับและระยะเวลาการจำคุกแก่นายจ้างและแรงงานต่างด้าว เพื่อให้บุคคลดังกล่าวเกรงกลัวไม่กล้าจ้างคนต่างด้าวผิดกฎหมายเพื่อทำงานในสถานประกอบกิจการของตน หรือแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไม่กล้าทำงานในสถาน ประกอบกิจการเกี่ยวกับอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง แต่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่ กำหนดไว้ เพื่อเป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมายเสียก่อน การกำหนดบทลงโทษสูงเช่นนี้แม้มี วัตถุประสงค์เพื่อให้สอดคล้องตามทฤษฎีเพื่อข่มขู่ยับยั้งตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยา ตั้งเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อข่มขู่และป้องกันอาชญากรรมไม่ให้มีการกระทำความผิดในอนาคต

การลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะบรรลุวัตถุประสงค์เมื่อต้องกำหนดอัตราโทษที่สูง มาก จนทำให้บุคคลนั้นรู้สึกเข็ดหลาบต่อโทษทางกฎหมายที่ได้รับและเกิดความเกรงกลัวไม่กล้า กระทำความผิดขึ้นอีก ส่งผลให้เป็นการยับยั้งการกระทำความผิดเฉพาะราย อีกทั้งยังเป็นการยับยั้ง ทั่วไปโดยทำให้บุคคลอื่นในสังคมรู้สึกเกรงกลัวต่อการลงโทษที่รุนแรงจนไม่กล้ากระทำความผิดแบบ เดียวกัน¹⁹ แต่การกำหนดบทกำหนดโทษที่รุนแรงควรมีการทบทวนการบังคับใช้ในสถานการณ์ หรือสภาพความเป็นจริงของประเทศที่ประสบอยู่ เนื่องจากไม่ควรนำเรื่องการเพิ่มโทษให้สูงขึ้นมา ใช้ในการป้องกันการเรียกหรือรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะอาจก่อให้เกิดหรือเอื้อต่อการ คอร์รัปชันของผู้ที่เกี่ยวข้องมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งเป็นการตรากฎหมายออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาอย่าง

3 สัญชาติ (พม่า ลาว และกัมพูชา) ทำงานได้ 2 อาชีพ คือ 1. งานกรรมกร และ 2. งานบ้าน สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากพระราชบัญญัติกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522

¹⁹ อนุรักษ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีการลงโทษ ชุดกฎหมายและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6*, (เนนบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554),: 21.

หนึ่งแต่ก่อให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงอีกหลายประการ กล่าวคือ นายจ้างบางรายที่จ้างแรงงานต่างด้าวโดยไม่ถูกต้องแต่ประสงค์จ้างแรงงานเมียนมาเหล่านั้นต่อไป หรือคนเมียนมาบางคนที่ไม่เดินทางเข้ามาและทำงานโดยไม่ถูกกฎหมายหรือกระทำผิดตามพระราชกำหนดข้างต้น แต่ประสงค์ทำงานต่อไปจะกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อมิให้ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยการเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานในแต่ละพื้นที่ตอบแทนเพื่อให้ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ดำเนินคดีอันเป็นการเพิ่มจำนวนผู้ให้สินบนมากขึ้น

นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนทำการเรียกสินบนจากนายจ้างหรือแรงงานเมียนมาผิดกฎหมายอยู่แล้วก่อนที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวใช้บังคับอาศัยโอกาสในการเรียกจำนวนสินบนมากขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากมีอัตราโทษปรับสูงขึ้นทำให้อำนาจในการต่อรองมากขึ้นกว่าเดิม แต่เมื่อเทียบสัดส่วนสินบนกรณีที่นายจ้างหรือแรงงานเมียนมาบางคนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกจากนายจ้างหรือแรงงานเมียนมาบางคนจะน้อยกว่าอัตราโทษปรับตามที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวกำหนดไว้มาก แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำการเรียกหรือรับจากนายจ้าง หรือแรงงานต่างด้าวหลายคนทั่วพื้นที่รับผิดชอบของตนเอง ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นได้รับสินบนจำนวนมหาศาล ซึ่งแม้มีความจำเป็นในการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวอย่างจริงจังและถาวร แต่การกำหนดอัตราโทษทางกฎหมายเป็นอีกประเด็นที่ต้องพิจารณาประกอบกัน มิเช่นนั้นแล้วการตรากฎหมายขึ้นมาแม้สามารถแก้ไขปัญหาลูกหลานต่างด้าวได้ แต่อาจทำให้เกิดปัญหาการคอร์รัปชันของประเทศมากขึ้นกว่าเดิม

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาระยะเวลาการบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ พบว่าประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2560 และใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2560 เป็นต้นไป แม้มีการชะลอการบังคับใช้บางมาตราออกไป 180 วัน ได้แก่ มาตรา 101 กรณีคนต่างด้าวทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ มาตรา 102 กรณีนายจ้างรับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยที่ไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน หรือให้ทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ มาตรา 119 กรณีคนต่างด้าวทำงานโดยไม่แจ้งให้นายทะเบียนทราบ และมาตรา 122 กรณีนายจ้างรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน เนื่องจากมีความกังวลในอัตราโทษซึ่งไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับในทันที เพื่อใช้เวลาแก่นายจ้างและแรงงานเมียนมาในการปรับตัวเพื่อนำแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไปจดทะเบียนให้เป็นแรงงานที่ถูกกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)

พุทธศักราช 2557 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2561 เป็นต้นไป²⁰ ถือว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่เร็วไปเมื่อเปรียบเทียบกับปัญหาแรงงานต่างด้าวที่สะสมมานาน นายจ้างแรงงานตลอดจนผู้เกี่ยวข้องปรับตัวไม่ทัน ส่งผลให้นายจ้างเลิกจ้างแรงงานผิดกฎหมายเป็นจำนวนมาก²¹ ดังเห็นได้จากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีคนเมียนมาเดินทางกลับประเทศต้นทางจำนวนมาก

ในส่วนของฉบับที่สอง พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 แม้ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2561 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งมีให้นามตรา 101 มาตรา 102 และมาตรา 119 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดนี้มาใช้บังคับจนกว่าจะถึงวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2561²² เนื่องจากการกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้คนต่างด้าวมาทำงาน นายจ้างและคนต่างด้าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ โดยมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้ระบบอนุญาตเกินความจำเป็นไม่สอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งยังกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในอัตรารุนแรงเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ แม้การใช้แรงงานต่างด้าวโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชกำหนดนี้มีได้กระทำโดยลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ก็ตาม ทำให้เกิดความตื่นตระหนกและส่งผลกระทบต่อ นายจ้างทั้งในภาคครัวเรือน ภาคเกษตรกรรม ภาคผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และภาคการค้าและอุตสาหกรรม จนกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ²³ โดยการลดอัตราโทษให้น้อยลงกรณีคนต่างด้าวที่ทำงานฝ่าฝืนมาตรา 8 กล่าวคือ ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ โดยตัดโทษจำคุกออกไปและลดจำนวนค่าปรับลงโดยการปรับตั้งแต่ 5,000-50,000 บาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคนตามมาตรา 101 จากเดิมที่กำหนด

²⁰ คำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 33/2560 เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่ม 134 ตอนพิเศษ 176 ง (4 กรกฎาคม 2560): 21.

²¹ วิลาสินี โสภานพ, “พ.ร.ก.แรงงานต่างด้าวแก้ปัญหาไม่ตรงจุด มุ่งแต่สร้างความหวาดกลัว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2562 <https://www.thairath.co.th/content/993333>

²² พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561, มาตรา 71, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 135 ตอนที่ 19 ก (27 มีนาคม 2561): 29.

²³ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561, หมายเหตุ, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 135 ตอนที่ 19 ก (27 มีนาคม 2561): 29.

บทลงโทษไว้สูงมากโดยการจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000-100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีนายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 9 กล่าวคือ รับคนต่างด้าวทำงานโดยที่คนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือให้คนต่างด้าวทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ โดยลดจำนวนค่าปรับลง โดยการปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาท ต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคนตามมาตรา 102 วรรคแรก จากเดิมที่กำหนดโทษปรับตั้งแต่ 400,000-800,000 บาท ต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน มาตราดังกล่าวมีลักษณะที่เหมือนกัน คือ ลงโทษนายจ้างที่ฝ่าฝืนรับคนต่างด้าวทำงานโดยที่คนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือให้คนต่างด้าวทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ตามจำนวนคนต่างด้าวแต่อย่างไรก็ดี แม้มีการลดอัตราโทษให้น้อยลงแต่เพิ่มเติมอัตราโทษนายจ้างที่กระทำความผิดซ้ำอีกโดยเพิ่มเติมโทษจำคุกอีกประการหนึ่ง คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000-200,000 บาท ต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามนายจ้างที่กระทำความผิดซ้ำจ้างคนต่างด้าวเป็นเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษตามมาตรา 102 วรรค 2²⁴

จะเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เป็นช่วงระยะเวลาไล่เลี่ยหลังจากการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับก่อนหน้านี้ได้ไม่นานแสดงให้เห็นว่าการตราและบังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับสถานการณ์ และแม้พระราชกำหนดฉบับนี้กำหนดบทลงโทษให้น้อยลงในมาตราที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 101 และมาตรา 102 และมีการยกเลิกการบังคับใช้บางมาตรา ได้แก่ มาตรา 121 มาตรา 122 มาตรา 123 และมาตรา 124 รวมทั้งมีการชะลอการใช้บังคับบางมาตราที่สำคัญออกไป ได้แก่ มาตรา 101 มาตรา 102 และมาตรา 119 จนกว่าจะถึงวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2561 แต่เห็นว่าอัตราโทษยังคงสูงอยู่ และยังไม่เหมาะสมที่จะใช้บทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนในช่วงเวลานี้ แต่ควรกำหนดเวลาพอสมควรที่ให้นายจ้าง แรงงานเมียนมา เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีเวลาเตรียมพร้อมในการบริหารจัดการแรงงานข้ามชาติให้เรียบร้อยเสียก่อน มิเช่นนั้นแล้วการใช้บังคับพระราชกำหนดฉบับนี้จะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกหรือรับสินบนจำนวนมาก

²⁴ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561, มาตรา 45 , ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 135 ตอนที่ 19 ก (27 มีนาคม 2561): 29.

6. อภิปรายผล

ในส่วนของการอภิปรายผลการศึกษาสำหรับวิธีการดำเนินงานของนายหน้ารายย่อยที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่อง จะเห็นได้ว่าการดำเนินงานประสานกันระหว่างคนเมียนมาและคนไทยในลักษณะแบ่งผลประโยชน์ต่อกัน ส่งผลให้เกิดลักษณะการคอร์รัปชันประเภทต่างๆ ที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเองไม่ว่าจะเป็นการรีดไถ (Extortion) อันเป็นการเรียกสินบนจากนายหน้าที่นำพาแรงงานเมียนมาลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมาย เพื่อละเว้นหรือละเลย (Shirking) การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จับกุมและดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือการสร้างขั้นตอนต่างๆ ให้มีความยุ่งยากเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์บางอย่าง

นอกจากนี้ยังรวมถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในพื้นที่ชายแดนไทยบางคนกระทำการเรียกสินบนจากแรงงานเมียนมาที่ถือบัตรผ่านแดนเข้ามาในพื้นที่ชายแดนไทย และพำนักในพื้นที่เกินกว่าที่ได้รับอนุญาตตามความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาว่าด้วยการข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง (ทบพวนและแก้ไขเพิ่มเติมโดยลงนามเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2559 ณ กรุงเทพมหานคร)²⁵ ซึ่งมีเจตนารมณ์ให้คนพื้นที่ชายแดนเกิดการอำนวยความสะดวกในการเดินทางเข้า-ออก และส่งเสริมการค้าและเศรษฐกิจในพื้นที่ชายแดน การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยครั้งและเป็นสิ่งที่ประชาชนหรือชุมชนเห็นพ้องต้องกันว่า เป็นการกระทำไม่อาจยอมรับได้ มีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจนต้องถูกดำเนินและถูกลงโทษ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองหรือหมู่คณะ แต่อย่างไรก็ดีการคอร์รัปชันไม่เพียงแต่ผู้มีอำนาจ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงฝ่ายเดียวที่เป็นผู้เริ่มกระทำการ แต่ยังรวมไปถึงนายหน้าหรือแรงงานเมียนมาเองที่เป็นผู้ผลักดันหรือคงสถานะการคอร์รัปชันได้เช่นกัน โดยเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ตั้งด่านตรวจ ณ วันและเวลาที่ได้ตกลงกันได้

ส่วนในขั้นตอนการดำรงอยู่ของแรงงานเมียนมาในพื้นที่ปลายทางนั้นพบการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในหลายจุด โดยเฉพาะการเรียกหรือรับสินบนจากแรงงานเมียนมาที่ทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือทำงานไม่ตรงกับที่ได้รับอนุญาตหรือทำงานผิดประเภท ซึ่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กำหนดอัตราโทษไว้สูง ทำให้เกิดการเสนอสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากตัวแรงงานเมียนมา นายหน้าหรือนายจ้าง รวมไปถึงส่งผล

²⁵ ต่อไปนี้ในบทความวิจัยจะใช้คำว่า “ความตกลงฯ” แทน

ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการต่อรองจำนวนสินบนที่เพิ่มขึ้นเพื่อละเว้นการจับกุม รวมไปถึงการติดต่อหน่วยงานราชการเพื่อจัดทำเอกสารซึ่งต้องติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การต่อใบอนุญาตทำงานหรือการเปลี่ยนนายจ้าง เนื่องจากหากแรงงานเมียนมามีข้อจำกัดบางประการ โดยเฉพาะภาษา จึงต้องว่าจ้างนายหน้าทำเอกสารเป็นผู้ดำเนินการแทนหรือเพื่อต้องการให้ได้รับเอกสารที่เร็วขึ้น โดยส่งผลให้เกิดวงจรการคอร์รัปชันระหว่างนายหน้าที่เชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งยากที่จะแก้ไขให้หมดไปได้

เนื่องจากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทุกฝ่าย ทั้งนายหน้าในอันที่จะได้รับค่าว่าจ้างในการดำเนินการ แรงงานเมียนมาในอันที่จะได้รับเอกสารเร็วขึ้นโดยไม่ต้องเสียเวลาเดินทางไปทำเอกสารด้วยตนเอง รวมไปถึงสามารถทำงานและได้รับค่าจ้างระหว่างนั้น ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมได้รับสินบนหรือผลประโยชน์ใดๆ เป็นการตอบแทนจากนายหน้า ทั้งที่ตนมีหน้าที่ปฏิบัติงานหรือกระทำการสิ่งนั้นอยู่แล้ว เพียงแต่การกระทำนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับสิทธิตามกฎหมายอยู่แล้วได้รับความสะดวก หรือได้รับความรวดเร็วกว่าเดิมด้วยการเร่งกระบวนการจัดทำตามความต้องการ หรือหลีกเลี่ยงในประเด็นปัญหาบางอย่างที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้น

ส่วนปัจจัยที่เอื้อต่อการดำรงอยู่ของการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐที่คอร์รัปชันในลักษณะการเรียกหรือรับสินบน ซึ่งเป็นการคอร์รัปชันนั้นมีพื้นฐานมาจากปัจจัยต่างๆ ได้แก่ วัฒนธรรมองค์กรที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งการส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับปฏิบัติการต้องปฏิบัติตาม หรือการได้รับส่วนแบ่งจากการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่คนอื่นเพื่อเก็บเรื่องไว้เป็นความลับ การยอมรับการคอร์รัปชันของคนในสังคมที่มองว่าสามารถรับได้ เนื่องเป็นการเร่งกระบวนการในการกระทำการบางอย่างให้เร็วขึ้นเท่านั้น

ส่วนปัจจัยที่เอื้อให้การคอร์รัปชันอยู่ได้ประการสุดท้าย ได้แก่ มาตรการทางกฎหมายพบว่าแม้ปัจจุบันมีการกำหนดมาตรการจูงใจให้โดยให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม หรือชักชวนให้ประชาชนในสังคมเกิดพฤติกรรมต่อต้านต่อการคอร์รัปชัน ด้วยการแจ้งหรือร้องเรียนแก่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ได้รับรางวัลเป็นการตอบแทน เมื่อพบเห็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการคอร์รัปชันตามที่กำหนดในมาตรา 137 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยได้รับเงินรางวัลตอบแทน โดยให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมด้วยการบูรณาการแก้ไขปัญหาและเป็นการบังคับใช้กฎหมายอีกทางหนึ่งตามทฤษฎีแรงจูงใจของโลเวลล์ที่กล่าวว่า “เป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดการชักนำหรือโน้มน้าวใจให้คนเกิด

ความพยายามที่จะกระทำการบางอย่างเพื่อจะได้รับการตอบสนองความต้องการบางอย่างให้บรรลุผล”²⁶ แต่เนื่องด้วยความไม่ชัดเจนบางประการ ได้แก่ ระยะเวลาในการรับเงินรางวัล สัดส่วนเงินรางวัลและการคุ้มครองจากรัฐ ส่งผลให้ไม่เกิดความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาโดยโน้มน้ำหนักหรือให้คนในสังคมให้ความร่วมมือตามทฤษฎีข้างต้น แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นที่กำหนดให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการแจ้งเบาะแสหรือร้องเรียน โดยมีการกำหนดเงินรางวัลเพื่อสร้างแรงจูงใจแก่ประชาชนเช่นเดียวกัน อาทิ พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489 ซึ่งมีเจตนารมณ์ให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมโดยได้รับบำเหน็จเป็นการตอบแทน เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน การศุลกากร การสำรวจและกักกันข้าวและการป้องกันการค้ากำไรเกินควร²⁷ แต่กำหนดบำเหน็จแก่ผู้ปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอย่างชัดเจนและแน่นอน ทั้งต่อตัวประชาชนผู้นำจับที่มีสิทธิได้รับสินบนนำจับสัดส่วนร้อยละ 30 ของราคาของกลางหรือค่าปรับ รวมทั้งยังเสริมสร้างแรงจูงใจและกระตุ้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดเต็มความสามารถในการจับกุม โดยได้รับรางวัลเป็นการตอบแทนสัดส่วนร้อยละ 15 ของราคาของกลางหรือค่าปรับ หรือในกรณีที่ไม่มีผู้นำจับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจับกุมผู้ทำผิดมีสิทธิได้รับรางวัลร้อยละ 20 ของราคาของกลางหรือค่าปรับ²⁸ เพื่อป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์รูปแบบต่างๆ โดยสินบนนำจับและรางวัลที่จ่ายตอบแทนให้แก่ผู้นำจับและพนักงานเจ้าหน้าที่มาจากการขายของกลางซึ่งศาลสั่งริบเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ในกรณีที่ศาลมิได้สั่งริบของกลางหรือของกลางที่ศาลสั่งริบนั้นไม่อาจขายได้ให้จ่ายจากเงินค่าปรับที่ได้ชำระต่อศาล

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แม้ให้ภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาโดยกำหนดแรงจูงใจเหมือนกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่มีความชัดเจนมากกว่าทั้งในแง่ของความแน่นอนในการ

²⁶ Lovell, R. B. (1980). Adult Learning. อ้างถึงใน พรทิพย์ วานิชจรูญเกียรติ, “ความคิดเห็นของผู้แทนยาของบริษัทยาข้ามชาติในประเทศไทยที่มีต่อปัจจัยจูงใจในการปฏิบัติงาน ” (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญาโทบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), 11.

²⁷ พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489, มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 63 ตอนที่ 29 (9 พฤษภาคม 2489): 283.

²⁸ พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489, มาตรา 8, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 63 ตอนที่ 29 (9 พฤษภาคม 2489): 283.

ได้รับสินบนนำจับหรือรางวัล โดยบุคคลนั้นมีสิทธิได้รับสินบนและรางวัลทุกกรณีหากแจ้งข้อมูลผู้กระทำความผิดตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินั้น รวมทั้งในแง่ของสัดส่วนแรงจูงใจที่มีการกำหนดสัดส่วนไว้อย่างชัดเจน ส่งผลประชาชนให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหา นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดบทลงโทษแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ทำการจับกุมตามคำสั่งของผู้นำจับโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร โดยมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹ นอกเหนือจากบทลงโทษตามกฎหมายฉบับอื่นที่มีอยู่แล้ว

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีการกำหนดให้ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำความผิด เช่น การขับขี่รถยนต์รถจักรยานยนต์หรือล้อเลื่อนบนทางเท้า³⁰ ซึ่งกำหนดโทษไว้โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท³¹ สามารถที่จะแจ้งต่อบุคคลตามที่กำหนดไว้ เพื่อให้มีการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้า³² โดยมีการกำหนดแรงจูงใจอย่างชัดเจนทั้งในแง่ของเงินรางวัลแก่ผู้แจ้งจำนวนที่มีสิทธิได้รับกึ่งหนึ่งของจำนวนที่มีการเปรียบเทียบปรับ ส่วนอีกกึ่งหนึ่งให้ตกเป็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานจราจรหรือตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรผู้จับกุม³³

และหากพิจารณาประการต่อไปเกี่ยวกับระยะเวลาในการรับเงินรางวัล พบว่ากำหนดขั้นตอนที่รวดเร็วโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งและพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้³⁴ ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกอยากที่จะร่วมมือโดยเฝ้าระวัง

²⁹ พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489, มาตรา 10, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 63 ตอนที่ 29 (9 พฤษภาคม 2489): 283.

³⁰ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 17(2), ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

³¹ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 56, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

³² พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 51, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

³³ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 48 วรรคสาม, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

³⁴ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, มาตรา 48 วรรคหนึ่ง, ราช

และแจ้ง เมื่อพบเห็นการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวโดยมีเงินรางวัลมาเป็นแรงจูงใจ ซึ่งเป็นระยะเวลารวดเร็วกว่าการรับเงินรางวัลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดไว้ว่าผู้ที่แจ้งเบาะแสอาจได้รับเงินรางวัลจากกองทุนฯ ต่อเมื่อการแจ้งดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว จะเห็นว่ามิได้รับเงินรางวัลตามที่ตนได้มีการแจ้งเบาะแสรึในทันที แต่ต้องใช้ระยะเวลาในการรื้อฟื้นทำนุ ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกไม่อยากที่จะให้ความร่วมมือ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของแรงงานข้ามชาติ แม้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และมีการแก้ไขปรับปรุงโดยประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 แต่ยังไม่ประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน เนื่องจากมีเจตนาารมณ์เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวอันสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษว่าด้วยการข่มขู่ยับยั้ง แต่ในทางตรงข้ามส่งผลให้เกิดช่องว่างในการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากขึ้นกว่าเดิม

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าทุกภาคส่วนพยายามแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเชื่อมโยงกับนายหน้าและแรงงานเมียนมาตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ไม่ว่าจะเป็นการทำงานแบบบูรณาการหลายภาคส่วน รวมทั้งการกำหนดนโยบายหรือมาตรการด้านต่างๆ โดยเฉพาะการตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายฉบับ สิ่งเหล่านี้แม้ทำให้สถานการณ์ลึกลับเลวร้ายทางเข้าเมืองและการใช้แรงงานข้ามชาติผิดกฎหมายลดลง รวมทั้งทำให้ทิศทางการค้ามนุษย์และภาพลักษณ์ของประเทศปรับไปในทิศทางที่ดีขึ้นก็ตาม โดยได้รับการปรับอันดับสถานการณ์การค้ามนุษย์จากระดับ Tier 2 Watch List ในช่วง 2 ปีที่ผ่านมาเป็น Tier 2 ดังจะเห็นได้จากรายงานการค้ามนุษย์ หรือ TIP Report 2018³⁵ แต่การคอร์รัปชันที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในอุตสาหกรรมประมงต่อเนื่องยังควรได้รับการพัฒนาและ

กิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 28.

³⁵ สถานทูตสหรัฐฯและสถานกงสุลในประเทศไทย, “คำแถลงเรื่องรายงานการค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2561,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2562 <https://th.usembassy.gov/th/statement-on-2018-trafficking-in-persons-tip-report-th/>

แก้ไขต่อไป เนื่องจากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานและมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอีกหลายฝ่ายที่เกี่ยว
ผลประโยชน์ต่อกัน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวในแต่ละพื้นที่และเส้นทางการนำพาแรงงานเมียนมาข้าม
แดน ส่งผลให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้จากเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะการเรียกหรือรับ
สินบน โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนในการบังคับใช้กฎหมายและข้อจำกัดส่วนบุคคลของแรงงาน
เมียนมา ซึ่งล้วนเป็นปัจจัยเอื้อให้การคอร์รัปชันดำรงอยู่และเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดแนว
ทางแก้ไขปัญหา เพื่อหยุดยั้งการคอร์รัปชันที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งบ่อนทำลายความ
เจริญก้าวหน้าของประเทศรวมทั้งส่งผลกระทบต่อแรงงานเมียนมา

ผู้เขียนจึงได้กำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น 2 ประการ ได้แก่ ประการ
แรก มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการคอร์รัปชัน ได้แก่ กำหนดให้ภาคประชาชนเข้ามามี
ส่วนร่วมโดยสร้างมาตรการจูงใจให้มีความชัดเจน โดยกำหนดความคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อให้เกิด
ความมั่นใจในความปลอดภัย นอกจากนี้สิ่งสำคัญที่จะทำให้ภาคประชาสังคมเกิดความร่วมมือและ
ส่งผลให้มาตรการจูงใจประสบความสำเร็จ ได้แก่

1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติควรกำหนดระเบียบว่าด้วย
เงินรางวัลแก่บุคคลที่แจ้งเบาะแสหรือร้องเรียนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยแก้ไขมาตรา 137
แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
โดยบัญญัติว่า “...ผู้นั้นได้เงินรางวัลจากกองทุนฯ ทุกกรณี เว้นแต่บุคคลนั้นจะไม่ยอมรับเงินรางวัล
หรือให้ตกเป็นของแผ่นดิน” มิใช่อยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริตแห่งชาติ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันแก่ผู้ที่แจ้งเบาะแสดำเนินการ
รางวัลอย่างแน่นอน

2) ควรกำหนดสัดส่วนเงินรางวัลแก่ผู้ที่ชี้ช่อง แจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริง
เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบ รวมทั้งตัวการ ผู้ใช้หรือ
ผู้สนับสนุนต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และการชี้ช่องแจ้งเบาะแสด
หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินโดย
คำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว บุคคลนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัลจำนวนหรือสัดส่วนเท่าใดของจำนวน
ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติที่ตกเป็นของแผ่นดิน เงินรางวัลที่กำหนดขึ้นมากลุมค้ำกับความเสียหาย
หรืออันตรายที่บุคคลนั้นอาจได้รับการให้ความร่วมมือแก่รัฐ รวมทั้งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับ
รัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกฎหมาย โดยควรนำการกำหนดสินบนและรางวัลตาม
พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489 และการกำหนดเงิน

รางวัลตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาเป็นแบบอย่าง

3) กำหนดระยะเวลาในการรับเงินรางวัลให้เร็วขึ้น เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนเกิดความรู้สึกให้ความร่วมมือโดยได้รับเงินรางวัลตอบแทนอย่างรวดเร็ว และ

4) ควรกำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างรัดกุมแก่ผู้ให้ความร่วมมือควบคู่ไปด้วยกัน โดยเก็บรักษาข้อมูลของบุคคลนั้นเป็นความลับ แต่อย่างไรก็ดี ควรกำหนดมาตรการในการป้องกันกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนที่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการคอร์รัปชันเจ้าหน้าที่ของรัฐคนบางคน แต่ไม่จับกุมดำเนินคดีโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในอันที่จะกระทำการสมรู้ร่วมคิดและวางแผนกับประชาชนเพื่อให้ชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบ รวมทั้งตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และการชี้ช่องแจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว และได้รับเงินรางวัลจากกองทุนฯ ตามที่กำหนดในมาตรา 137 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยต้องกำหนดบทลงโทษทางกฎหมายที่รุนแรงตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ทั้งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นและประชาชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อข่มขู่ยับยั้งคนในสังคมไม่ให้มีพฤติกรรมเลียนแบบหรือกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ดังมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2489

นอกจากนี้ควรพัฒนาระบบการจัดทำเอกสารของแรงงานเมียนมาให้มีประสิทธิภาพ ทั้งในแง่ระยะเวลาและขั้นตอนที่เอื้อให้แรงงานเมียนมาดำเนินการได้ด้วยตนเอง เพื่อลดวงจรการว่าจ้างนายหน้าและการติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะนำไปสู่ปัญหาการคอร์รัปชันที่ไม่มีวันสิ้นสุด ในส่วนของเรื่องบัตรผ่านแดนนั้น ตามที่แรงงานเมียนมาและเจ้าหน้าที่ของรัฐสะท้อนมุมมองบัตรผ่านแดนในแง่ที่เป็นประโยชน์แก่คนที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ชายแดน แต่ขณะเดียวกันเป็นช่องทางที่ทำให้ขบวนการเครือข่ายนายหน้าแรงงานเมียนมาใช้ผิดวัตถุประสงค์ แต่เมื่อพิจารณาผลที่เกิดขึ้นในแง่ที่เป็นประโยชน์และผลกระทบเห็นว่าควรคงไว้ซึ่งบัตรผ่านแดนต่อไป แต่ควรกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมให้มีประสิทธิภาพและป้องกันการเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ชายแดนไทยมากขึ้น เพื่อป้องกันผลกระทบที่จะตามมาตั้งแต่จุดเริ่มต้นก่อนที่เกิดปัญหาการคอร์รัปชันในเวลาต่อมา โดยรัฐบาลไทยควรร่วมมือกับรัฐบาลเมียนมาด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงฯ โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคนเมียนมาที่ต้องการถือบัตรผ่านแดนเข้ามาในพื้นที่ชายแดนไทยต้องมีภูมิลำเนาในพื้นที่

ชายแดนเมียนมาเป็นระยะเวลานานเท่าใด จึงจะสามารถทำบัตรผ่านแดนเพื่อเข้ามายังพื้นที่ชายแดนไทยได้ นอกจากนี้จะสามารถควบคุมคนเมียนมาที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยบัตรผ่านแดนให้มีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์อย่างแท้จริง ควรกำหนดมาตรการอื่นๆ ใช้บังคับควบคุมไปด้วยกัน แบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

1) ควรเพิ่มมาตรการคัดกรองเบื้องต้นแก่คนเมียนมาที่ถือบัตรผ่านแดน โดยให้บุคคลเหล่านั้นแสดงเอกสารหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือในการเดินทางเข้ามาราชอาณาจักรตามวัตถุประสงค์ของความตกลงฯ แต่ละกรณี รวมทั้งต้องมีบุคคลรับรองที่มีความน่าเชื่อถือโดยสามารถติดต่อได้ทุกขณะ และมีถิ่นที่อยู่ที่แน่นอนในพื้นที่ชายแดนไทย โดยบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการติดตามตัวคนเมียนมาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หากบุคคลนั้นไม่เดินทางกลับประเทศเมียนมาตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตหรือเดินทางออกนอกพื้นที่ชายแดนไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบในเบื้องต้นว่าบุคคลเหล่านั้นไม่ฉวยโอกาสในการใช้บัตรผ่านแดนเข้ามาในราชอาณาจักรโดยผิดวัตถุประสงค์ รวมทั้งป้องกันให้มีการเดินทางกลับประเทศเมียนมาเมื่อครบระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต

2) ด้านการจ้างงาน สำหรับคนเมียนมาที่ถือบัตรผ่านแดนเข้ามาในพื้นที่ชายแดนไทยซึ่งได้ทำตามเงื่อนไขและกระบวนการภายในเกี่ยวกับการทำงานแบบไป-กลับหรือตามแบบฤดูกาลกับนายจ้างในพื้นที่ชายแดนไทย ซึ่งได้รับอนุญาตให้พำนักในพื้นที่ดังกล่าวได้ไม่เกิน 30 วันต่อครั้ง³⁶ โดยบัตรผ่านแดนมีอายุใช้ได้ไม่เกินกว่า 2 ปี นับจากวันออกบัตรและสามารถต่ออายุเป็นระยะเวลาครั้งละไม่เกิน 2 ปี³⁷ ในการป้องกันการเดินทางออกนอกพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตหรือพำนักเกินระยะเวลาตามที่มีความตกลงฯ กำหนดไว้ ควรขอความร่วมมือจากนายจ้างที่จ้างบุคคลดังกล่าวเป็นแรงงานในแต่ละสถานประกอบกิจการ โดยแจ้งข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อลูกจ้างที่เป็นแรงงานเมียนมาที่ทำงานตามเงื่อนไขและกระบวนการภายในเกี่ยวกับการทำงานแบบไป-กลับหรือตามแบบฤดูกาลไม่มาทำงานเป็นระยะเวลา 3 วันติดต่อกัน โดยไม่แจ้งเหตุแห่งการไม่มาทำงานแก่นายจ้างหรือบุคคลนั้นมีพฤติการณ์ที่จะเดินทางออกนอกพื้นที่ชายแดนไทย รวมทั้งพำนักอยู่เกินระยะเวลา 30 วันต่อครั้ง หรือบัตรผ่านแดนมีอายุเกินกว่า 2 ปี นับจากวันออกบัตรโดยไม่ได้ต่ออายุ เพื่อให้

³⁶ ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาว่าด้วยการข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง ทบทวนและแก้ไขเพิ่มเติมโดยลงนามเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2559 ณ กรุงเทพมหานคร, ข้อ 7.

³⁷ ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาว่าด้วยการข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง ทบทวนและแก้ไขเพิ่มเติมโดยลงนามเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2559 ณ กรุงเทพมหานคร, ข้อ 6.

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถติดตามบุคคลดังกล่าวก่อนที่จะเดินทางออกนอกพื้นที่ชายแดนไทย จะเห็นว่ามาตรการที่ได้เสนอแนะเกี่ยวกับการเข้ามาในพื้นที่ชายแดนไทยโดยการถือบัตรผ่านแดน ข้างต้นอาจส่งผลกระทบต่อคนเมียนมาที่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกบางประการ แต่หากพิจารณาถึงข้อดี และข้อเสียที่จะเกิดแก่ประเทศไทย โดยอนุญาตให้คนเมียนมาถือบัตรผ่านแดนเพื่อเดินทางเข้ามา ในเขตพื้นที่ชายแดนไทยได้อย่างอิสระ โดยไม่มีมาตรการติดตามว่าบุคคลนั้นจะเดินทางกลับ ประเทศต้นทางย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศไทยต่อไป

ประการที่สอง มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามการคอร์รัปชัน ซึ่งกฎหมายใน ฐานะเป็นเครื่องมือของรัฐเพื่อปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว ควรกำหนดบทลงโทษให้ เหมาะสมเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับความพึงพอใจเป็นไปได้อย่าง เนื่องจากบทลงโทษที่ตรา ออกมาใช้บังคับย่อมส่งผลกระทบในทางใดทางหนึ่งแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นๆ แต่การกำหนด บทลงโทษทางกฎหมายที่จะให้ทุกฝ่ายยอมรับควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ที่จะได้รับมาก ที่สุดและตระหนักถึงผลกระทบที่ตามมาให้น้อยที่สุด โดยกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ ซึ่ง ได้รับผลกระทบไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง แรงงานข้ามชาติและเจ้า หน้าที่ของรัฐได้เข้าไปมีส่วนร่วมใน การแสดงความคิดเห็นและเสนอแนวคิดในอีกมิติหนึ่ง มิใช่การรับฟังเฉพาะความคิดเห็นจากทาง ภาครัฐเพียงประการเดียว หลังจากนั้นจึงชั่งน้ำหนักหรือพิจารณาส่วนได้ส่วนเสียของประเทศเป็น สำคัญ เพื่อกำหนดบทลงโทษทางกฎหมายที่เหมาะสมว่าควรเป็นอย่างไร นอกจากนั้นควรเน้น ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้จริงจังมากขึ้นแทนบทกำหนดโทษ ทางกฎหมายที่รุนแรง โดยการกำหนดบทลงโทษทางกฎหมายและบทลงโทษทางวินัยให้สูงขึ้นแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยการแสวงหา ผลประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกรงกลัวต่อบทลงโทษดังกล่าว ส่งผล ให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปตามนองคลองธรรม รวมทั้งควรปลูกฝังค่านิยม รวมทั้งสร้างจิตสำนึกที่ดีเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตแก่คนในสังคมควบคู่ไปด้วยกัน เพื่อสร้าง ภูมิคุ้มกันในการดำเนินชีวิตอันเป็นการแก้ไขที่ต้นตอของปัญหาทั้งระบบ และส่งผลให้การคอร์รัป ชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐลดลงในท้ายที่สุด

References

- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. “กรมเจรจา พื่อใจความตกลงเอฟทีเอ ดันส่งออก สินค้า ประมง และผลิตภัณฑ์อาหารทะเลไทยขึ้นอันดับ 2 ของโลก.” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2562
<https://uatweb.dtn.go.th/th/news/5cff75a01ac9ee073b7c07b5?cate=5cff753c1ac9ee073b7bd1c5>.
- ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีการลงโทษ ชุดกฎหมายและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554.
- มาลี เจษฎาลักษณ์, “กระบวนการเข้าสู่ตลาดแรงงานของแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า กรณีศึกษา : อุตสาหกรรมห่วงโซ่อุปทานการผลิตอาหารทะเลแปรรูป จังหวัดสมุทรสาคร” (การค้นคว้าอิสระมหาบัณฑิต, สาขาการบริหารจัดการสาธารณะ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), 7-8. อ้างถึงใน คณะกรรมการสมานฉันท์แรงงานไทย, “สถานการณ์อพยพข้ามชาติในประเทศไทย,” เอกสารวิชาการคณะกรรมการสมานฉันท์แรงงานไทย. ลำดับที่ 1:1.
- วิลาสินี โสภภาพ. “พ.ร.ก.แรงงานต่างด้าวแก้ปัญหาไม่ตรงจุด มุ่งแต่สร้างความหวาดกลัว.” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2562 <https://www.thairath.co.th/content/993333>
- สภาพนาถความ. นโยบายและมาตรการการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิริรักษ์ไทย, 2554.
- สภานิติบัญญัติ. คณะกรรมาธิการพาณิชย์ การอุตสาหกรรมและการแรงงาน. “รายงานพิจารณาเรื่อง แนวทางการลดการพึ่งพาแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือสำหรับภาคอุตสาหกรรม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2562
https://www.senate.go.th/document/m Subject/Ext85/85403_0001.PDF?fbclid=IwAR3a0lv0uFm_3h7W0Szzu1Sa0qjNkOXFamSdDBCQOhY10H8T-iE7jVloE
- สถานทูตสหรัฐฯและสถานกงสุลในประเทศไทย. “คำแถลงเรื่องรายงานการค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2561.” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2562
<https://th.usembassy.gov/th/statement-on-2018-trafficking-in-persons-tip-report-th/>

สาธารณกรมไทยสำหรับเยาวชน. “เส้นแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ/เส้นแบ่งเขตแดนระหว่าง ประเทศ
ไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน.” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2562

<http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=32&chap=5&page=t32-5-infodetail04.html>

สิริรัฐ สุกันธา. “การเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติสัญชาติพม่าในเขตภาคเหนือตอนบนของประเทศ
ไทย.” *วารสารเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 18, ฉ.1 (2557): 55.

สมพงษ์ สระแก้ว และคณะ. รายงานสถานการณ์เด็กข้ามชาติและแรงงานเด็กข้ามชาติในกิจการ
อุตสาหกรรมต่อเนื่องประมง พื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสาคร. กรุงเทพฯ: แตรเดอ
ซอมม์ เยอรมันนีและมูลนิธิเครือข่ายส่งเสริมคุณภาพชีวิตแรงงาน, 2558.

สำนักงานสภาพัฒนาการเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ. แนวทางการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวใน
เขตเศรษฐกิจพิเศษ กรณีศึกษา: เขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษแม่สอด. กรุงเทพฯ: บางกอก
บล็อก, 2558.

อุดม รัฐอมฤต. การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย. กรุงเทพฯ: สำนัก
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2544.

Khoman, Sirilaksana, Chayun Tantivasadakarn, and Phongthorn Wrasai.
Comparative Study of Anti - corruption Measures and Procedures in
Selected APEC Economies. Singapore: APEC Secretariat. 2009.

Lovell, R. B. (1980). Adult Learning. อ้างถึงใน พรทิพย์ วานิชจรูญเกียรติ, “ความคิดเห็นของ
ผู้แทนยาของบริษัทยาข้ามชาติในประเทศไทยที่มีต่อปัจจัยจูงใจในการปฏิบัติงาน”
(การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553),
11.

Migrant Working Group. “Statistics, Policies and Laws related to Migrant.” Accessed
May 30, 2019 <https://mwgthailand.files.wordpress.com/2017/09/migrant-policy-and-law-by-mwg-july-august-17-en.pdf>

กฎหมาย ภาษีตัวต่อสมัยใหม่

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับควบคุมข่าวปลอม
ทางการเมืองบนโลกโซเชียล
รัตนากรณ์ จอมมูล

การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในชื่อเสียง
โดยการประจานในพื้นที่ซื้อขายสินค้าออนไลน์
ณัฐนิชา ดุ้มแพทย

สื่อใหม่ ภัยเดิม เพิ่มเสี่ยง: พิธวาสวชาญกรรมกับ
การบริหารวชาญกรรมหลอกลวงของรัฐสมัยใหม่
ปัทมา ศึกษากิจ, วิชญาดา จำพนกิจวิวัฒน์, สรชา สุขเมธวานิชย์,
เขมชาติ ต้นบุญ, กตพล นรสถนกุลพันธ์

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัลกับคดีเกี่ยวกับ
ความมั่นคง
วรินทรา ศรีวิชัย

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการ
ฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับนายหน้า
รายย่อยและแรงงานเมียนมาในอุตสาหกรรมประมงตะวันออก
สุรศักดิ์ มีบัว, ศิริมา ทองสว่าง

ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย ดน:นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่

โทร 053 942 921 โทรสาร 053 942 914 Email: cmujlss@gmail.com