

รายงานการศึกษากลุ่ม
(Group Report)

เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายต่อตัวกลางออนไลน์ในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
: ศึกษากรณีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด

จัดทำโดย กลุ่มช้าง

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรการบริหารงานยุติธรรมระดับกลาง รุ่นที่ 4
สถาบันพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม
ประจำปี 2555

รายงานการศึกษากลุ่ม
(Group Report)

เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายต่อตัวกลางออนไลน์ในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
: ศึกษากรณีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด

จัดทำโดย กลุ่มช่าง

- | | |
|----------------------------|-------------------|
| 1. นางสาวทัศนาวลัย | กุสุโมทย์ |
| 2. นายบุญเลิศ | คงหอม |
| 3. นายชัยบุญ | ชัยสิริเจริญพันธ์ |
| 4. นายพุดผิงษ์ | เลิศสถิตย |
| 5. นายกำพล | รุ่งรัตน์ |
| 6. นางสาวภักดิ์พิชญ์ญา | สิริภพวงศ์สกุล |
| 7. พันตำรวจเอก เฉลิมศักดิ์ | สุขสำราญ |
| 8. นายอมร | อาชาเพ็ชร |
| 9. นางสาวอติธยา | เดวีเลาะ |

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรการบริหารงานยุติธรรมระดับกลาง รุ่นที่ 4
สถาบันพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม
ประจำปี 2555

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

รายงานการศึกษาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ของการให้ความยินยอมของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมถึงศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ในการพิจารณาถึงความยินยอมของตัวกลางออนไลน์ เพื่อเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์ กรณีที่ยินยอมให้มีการกระทำความผิด โดยมีประเด็นการศึกษา 3 ประเด็น คือ ปัญหาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์ ปัญหาหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับความยินยอม และปัญหาหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ

การศึกษาครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการเน้นการวิจัยเอกสาร เนื่องจากการวิจัยกฎหมายที่จะต้องวิเคราะห์หาคำตอบกฎหมาย

ผลการศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์ พบว่าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 15 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบด้วย คำว่าจงใจก็ดี สนับสนุนก็ดี หรือคำว่ายินยอมก็ดีนั้น ควรต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกในการกระทำของตนเอง รู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำนั้น และรับรู้ถึงการกระทำที่เป็นความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย สำหรับปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์ กรณีที่มีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด ตามมาตรา 15 ประกอบด้วย ปัญหาในด้านผู้กระทำความผิด พบว่าผู้ให้บริการบางประเภทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด เช่น ผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ ซึ่งไม่มีส่วนรู้เห็นในการนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นความผิดของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด ปัญหาในเรื่องความยินยอม พบว่าการที่ผู้ให้บริการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบต่างๆ จะถือว่าผู้ให้บริการให้ความยินยอมในการที่ผู้ใช้บริการจะนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นความผิดไว้ล่วงหน้านับตั้งแต่การอนุญาตให้ผู้ให้บริการโพสต์ข้อความ ภาพ เสียง หรือไม่ว่าอย่างใด นอกเหนือจากระยะเวลาเริ่มต้น และสิ้นสุดของความยินยอม ซึ่งจะมีผลต่อความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ และขอบเขตของความยินยอม นอกจากนี้ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย พบว่าผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน ก่อให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายเพิ่มเติม เช่น ควรมีการกำหนดระยะเวลาว่านับแต่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เป็นระยะเวลานานเท่าใด จึงจะถือว่าผู้ให้บริการยินยอมให้มีการกระทำความผิด ควรมีหลักเกณฑ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งการกระทำความผิดต่อผู้ให้บริการ และกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนและเหมาะสมสำหรับผู้ให้บริการในการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ควรมีการพิจารณานัยสำคัญของตัวกลางออนไลน์ หรือผู้ให้บริการใหม่ หรือกำหนดไว้ในมาตรา 15 เป็นการเฉพาะว่ามีความหมายถึงผู้ใดบ้าง ควรมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย และควรกำหนดให้ผู้ให้บริการ ประเภท Access Provider ไม่ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษานี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาจาก รศ.ดร.สุมาลี วงษ์วิทิต อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำรายงานการศึกษานี้ กระทั่งเสร็จสมบูรณ์

คณะผู้จัดทำขอขอบคุณ พันตำรวจเอกญาณพล ยั่งยืน รองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ พันตำรวจเอก ศิริพงษ์ ตีมุลา รองผู้บังคับการ กองปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี และนายปรเมศวร์ มินศิริ ที่ให้คำแนะนำทั้งในข้อกฎหมายและทางปฏิบัติอันเป็นประโยชน์กับการศึกษานี้ และขอขอบคุณ นายกฤษณพล วุฒิจันทร์ เพื่อนผู้ให้ความช่วยเหลือในการสืบค้นข้อมูล ขอขอบคุณมิตรภาพของสมาชิกกลุ่มทุกท่าน รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่สถาบันพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม ผู้รับผิดชอบโครงการทุกท่านที่ช่วยให้คำแนะนำ และช่วยอำนวยความสะดวกในขั้นตอนต่างๆ ตลอดระยะเวลาของการฝึกอบรมหลักสูตรการบริหารงานยุติธรรม ระดับกลาง รุ่นที่ 4 จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

กลุ่มช่าง

สารบัญ

	หน้า
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ก
กิตติกรรมประกาศ	ข
สารบัญ	ค
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 ทบทวนวรรณกรรม	
2.1 ตัวกลางออนไลน์และหลักการทำงาน	5
2.2 แนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบและความยินยอมในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	10
2.3 ความรับผิดชอบของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550	20
2.4 ความรับผิดชอบของตัวกลางออนไลน์ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	23
2.5 ผลการศึกษาที่เกี่ยวข้อง	26
บทที่ 3 วิธีดำเนินการศึกษา	
3.1 แหล่งข้อมูลที่ใช้ในการศึกษา	29
3.2 วิธีและเครื่องมือในการเก็บข้อมูล	29
3.3 วิธีการวิเคราะห์และประมวลผล	29
บทที่ 4 ผลการศึกษา	
4.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์	30
4.2 ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์ กรณีที่มีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด	36
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	39
5.2 ข้อเสนอแนะ	41
บรรณานุกรม	ง
ประวัติผู้จัดทำ	ฉ

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สังคมในศตวรรษที่ 21 เป็นสังคมที่มีลักษณะเด่นในด้านการเรียนรู้ หรือเป็นที่รู้จักกันในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550 - 2554) และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ.2555 - 2559) ว่า “สังคมฐานความรู้ (Knowledge-based Society)” ซึ่งความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (Information and Communication Technology - ICT) เป็นปัจจัยสำคัญที่สามารถสนองความต้องการของมนุษย์ด้านข่าวสารและการเรียนรู้ โดยมีเครื่องมือที่ใช้ได้แก่ เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (International Networking) ซึ่งทำงานโดยอาศัยการเชื่อมต่อระหว่างคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องเป็นเครือข่ายแบบใยแมงมุมครอบคลุมทั่วโลก ส่งผลให้มนุษย์สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็ว แต่การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันทั้งการแลกเปลี่ยนระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (Peer-to- Peer) และการแลกเปลี่ยนกับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เป็นแม่ข่าย (Server) อาจมีบุคคลอาศัยช่องทางของระบบคอมพิวเตอร์แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้ หรือเข้าไปรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ระบบ หรือข้อมูลของประชาชน หรือนำระบบคอมพิวเตอร์ไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต่างๆ เช่น ปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือเผยแพร่ภาพลามกอนาจารทางอินเทอร์เน็ตที่สาธารณชนเข้าถึงได้ ซึ่งปัญหาการกระทำความผิดข้างต้นได้ลดทอนความเชื่อมั่นของประชาชนในการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ต คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ จึงได้มีมติให้ยกย่องพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้น และเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นแล้ว คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงได้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้จนแล้วเสร็จ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 ในนามของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยมีสาระสำคัญประกอบด้วย

1. การกำหนดนิยามของ ผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการ โดยปรากฏในมาตรา ๓ ดังนี้

“ผู้ให้บริการ” หมายถึง

1. ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

2. ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

ทั้งนี้ สำนักธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และฝ่ายศึกษาวิจัยประเด็นด้านจริยธรรมกฎหมาย และผลกระทบทางสังคมของเทคโนโลยีสารสนเทศ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (2551: 10) จำแนกผู้ให้บริการ เป็น 5 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

1. ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และการกระจายภาพและเสียง (Telecommunication and Broadcast Carrier) เช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน ผู้ให้บริการดาวเทียม เป็นต้น
2. ผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Access Service Provider) ทั้งระบบอินเทอร์เน็ตและอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะผ่านระบบสายหรือไร้สาย ตัวอย่างของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้แก่ True, 3BB, TOT เป็นต้น
3. ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการโปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Host Service Provider) เช่น ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ (Web hosting) ผู้ให้บริการเข้าถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Mail Server Service Provider) ตัวอย่างของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้แก่ Hotmail, Gmail เป็นต้น
4. ผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ต (Internet Café) หรือผู้ให้บริการร้านเกมส์ออนไลน์
5. ผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านโปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Content and Application Service Provider) เช่น ผู้ให้บริการ web board หรือผู้ให้บริการ Blog ตัวอย่างของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้แก่ Sanook, Facebook, Youtube เป็นต้น

“ ผู้ใช้บริการ ” หมายความว่า ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการไม่ว่าต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ก็ตาม

2. การกำหนดลักษณะความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ทั้งในด้านผู้กระทำความผิดซึ่งประกอบด้วยผู้ให้บริการ และผู้ใช้บริการ ด้านการกระทำว่าการกระทำเช่นไรจึงจะเป็นความผิด และมีความรับผิดชอบเช่นไร ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ชอบ เช่น การเจาะระบบ การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นเช่น จดหมายขยะ (Junk mail) รวมถึงการนำเข้า เผยแพร่ ส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จ หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา หรือข้อมูลที่มีลักษณะลามก และความผิดฐานยินยอมให้มีการกระทำความผิดข้างต้น เป็นต้น

3. การกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การตรวจสอบ หรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ รวมถึงอำนาจในการปิดกั้นข้อมูล การยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

จากผลงานวิจัยเรื่องผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) (2553) ชี้ให้เห็นว่านับตั้งแต่วันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 - 2553 ที่พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์มีผลบังคับใช้ มีการดำเนินคดีตามกฎหมายแล้วจำนวน 185 คดี ส่วนใหญ่เป็นการฟ้องร้องจาก "เนื้อหา" ในอินเทอร์เน็ต เช่น การด่าทอ การหลอกลวง การดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ ฯลฯ ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 14 - 16 มีจำนวนทั้งสิ้น 128 คดี ขณะที่คดีอันเกี่ยวกับ "ระบบ" เช่น การเข้าสู่ระบบโดยมิชอบ การฉ้อโกง โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ การเผยแพร่โปรแกรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 5-13 มีจำนวนทั้งสิ้น 45 คดี ไม่ทราบข้อมูลจำนวน 12 คดี และศาลมีคำสั่งให้ปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ 117 ฉบับ เพื่อปิดกั้นการเข้าถึง 74,686 ยูอาร์แอล นอกจากนี้ยังมีคดีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ "ผู้ให้บริการ" ฐานยินยอมให้มีการกระทำ ความผิดตามมาตรา 14 อันเป็นความผิดตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ยากแก่การพิสูจน์ว่าการกระทำเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นความยินยอม ความยินยอมจะเริ่มตั้งแต่เมื่อใด และถือเป็นความผิดตั้งแต่เมื่อใด ดังปรากฏในคำพิพากษานั้นเองว่า "ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 15 ก็ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับระยะเวลา นับแต่เกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการว่า ควรมีระยะเวลานานเพียงใดจึงจะถือว่าผู้ให้บริการยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน อันจะเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 15 นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็ได้กำหนดระยะเวลาในการแจ้งเตือนให้ผู้ดูแลเว็บไซต์ดำเนินการแก้ไขกรณีที่มีการนำเข้าข้อความที่ไม่เหมาะสมสู่ระบบอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการซึ่งมีฐานะเป็นตัวกลางระหว่างผู้ใช้บริการในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขข้อมูลที่ไม่เหมาะสมที่ผู้ใช้บริการโพสต์หรือนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้ให้บริการรับผิดชอบดูแลอยู่หรือระงับการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวไว้เพียงใด"

จากการที่รัฐบาลไทยได้ตั้งเป้าหมายที่จะก้าวเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 เพื่อประโยชน์ในการต่อรองทางเศรษฐกิจด้านการลงทุนและการค้าระดับสากล จึงทำให้ต้องมีการส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศภายในประเทศ เพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันกับประเทศในกลุ่มอาเซียน เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ เวียดนาม บรูไนดารุสซาลาม อินโดนีเซีย กัมพูชา ลาว และพม่า การส่งเสริมดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อคดีความผิดทางคอมพิวเตอร์ หากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจนเพียงพอ ในการควบคุมการดำเนินงานของผู้ให้บริการ หรือ "ตัวกลางออนไลน์" อาจส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ต้องบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อลงโทษ "ผู้ให้บริการ" ฐานยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 อันเป็นความผิดตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ต่อตัวกลางออนไลน์ ในประเด็นเรื่องการยินยอมให้มีการกระทำความผิดว่าจะมีหลักเกณฑ์ ปัญหา และมีผลในทางกฎหมายอย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาเหล่านั้นได้อย่างไร

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ของการให้ความยินยอมของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
2. เพื่อศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาถึงความยินยอมของตัวกลางออนไลน์
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์กรณีที่ยินยอมให้มีการกระทำความผิด

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายต่อตัวกลางออนไลน์ในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ : ศึกษากรณีความยินยอมให้มีการกระทำความผิดนี้ ครอบคลุมเฉพาะกรณีของการยินยอมให้มีการกระทำความผิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่มีอยู่ โดยศึกษาเทียบเคียงกับการให้ความยินยอมตามกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ของการให้ความยินยอมของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐
2. ทำให้ทราบปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
3. ทำให้สามารถนำผลการศึกษาไปเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์

บทที่ 2

ทบทวนวรรณกรรม

เพื่อสร้างความเข้าใจเบื้องต้นในการนำไปกำหนดเป็นประเด็นวิเคราะห์ การศึกษาเรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายต่อตัวกลางออนไลน์ในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์: ศึกษากรณีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด” นั้น คณะผู้ศึกษาจึงได้ทำการค้นคว้า รวบรวม ข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากเอกสาร เช่น หนังสือ บทความในวารสาร เอกสารการประชุม การสัมมนา และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาในเรื่องสำคัญดังต่อไปนี้

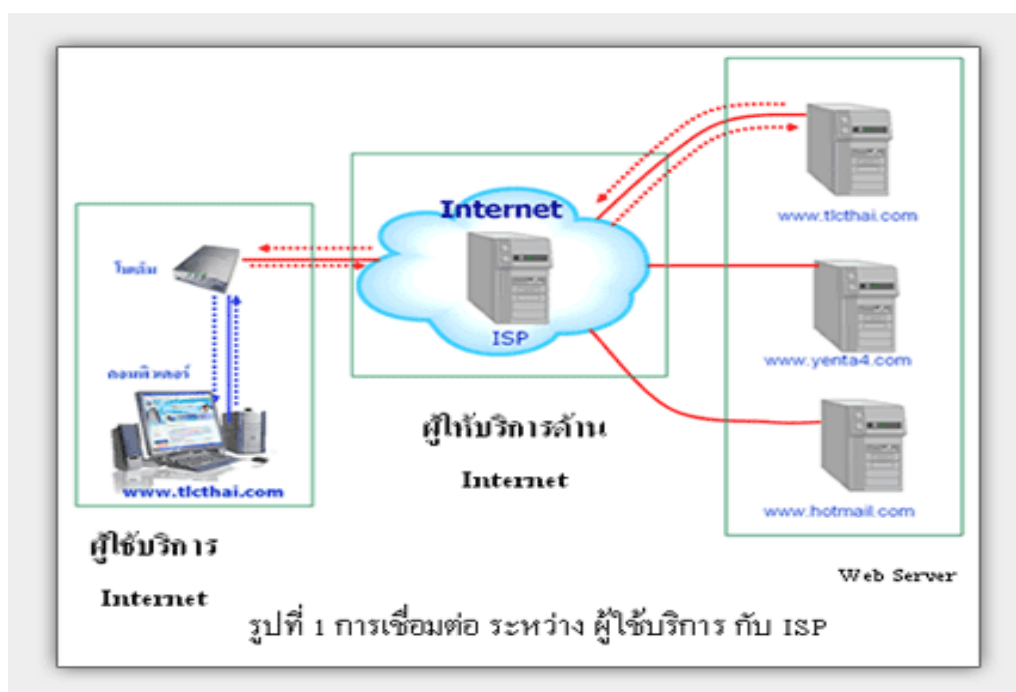
- 2.1 ตัวกลางออนไลน์ และหลักการทำงาน
- 2.2 แนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบและความยินยอมในกฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 2.3 ความรับผิดชอบของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550
- 2.4 ความรับผิดชอบของตัวกลางออนไลน์ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
- 2.5 ผลการศึกษาที่เกี่ยวข้อง

2.1 ตัวกลางออนไลน์และหลักการทำงาน

สภานักกฎหมายของนานาชาติได้ถกเถียงเกี่ยวกับกฎหมายอินเทอร์เน็ตมาตั้งแต่ค.ศ. 1996 และลงความเห็นว่างกฎหมายอินเทอร์เน็ตเปรียบเสมือน “เรือที่แล่นในทะเลเลียมกลางคืน” เพราะการตีความและวิธีการดำเนินการตามกฎหมายในแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกัน (Leonard, Peter, 2011: 4-5)

อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายของ “ตัวกลางออนไลน์” หรือที่ศัพท์ภาษาอังกฤษเรียกว่า Internet Intermediary, Electronic Intermediary, Online Intermediaries นั้น Kennedy, Charles H. (2001: 139) ให้ความหมายว่าเป็นผู้ให้บริการที่มีการดำเนินการเกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม (Telecommunications) ดังนั้นคำว่า “ตัวกลาง” จึงครอบคลุมลักษณะการให้บริการ 3 ประเภท (Leonard, Peter, 2011: 4-5) คือ

2.1.1 เส้นทางการสื่อสาร (Communication Conduits) ตัวกลางประเภทนี้ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการเป็นทางเดินทางของข้อมูลผ่านเครือข่ายเคลื่อนที่และเครือข่ายที่ตั้งในสถานที่ ดังนั้นตัวกลางจึงให้บริการแก่ลูกค้าที่มีปัญชีกับตนเองเท่านั้น เช่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือ Internet Service Provider (ISP) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการสื่อสารโทรคมนาคม ตัวอย่างเช่น Loxinfo ดังรายละเอียดในรูปที่ 1 ข้างล่างนี้

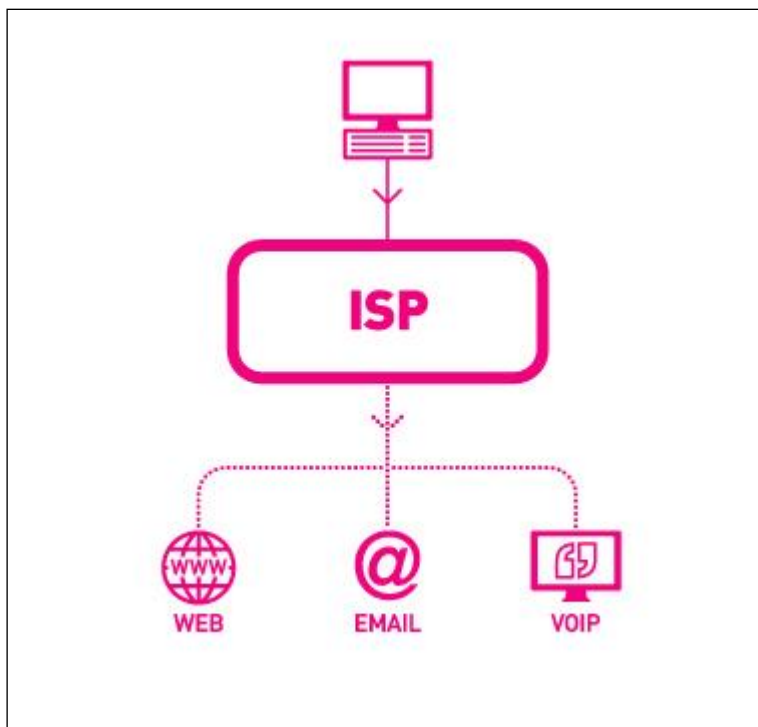


ที่มา : http://www.tlcthai.com/webboard/view_topic.php?mode=quote&comment=11&index=6&table_id=1&cate_id=16&post_id=23

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทนี้ เป็นเพียงหน่วยงานที่บริการให้เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของบริษัท เข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั่วโลก ผู้ใช้ที่ต้องการใช้งานอินเทอร์เน็ตจะต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ ISP รายนั้นๆ ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการใช้งานอินเทอร์เน็ต ดังรายละเอียดในรูปที่ 2 ในปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ

2.1.1.1 หน่วยงานราชการหรือสถาบันการศึกษา ซึ่งมักจะเป็นการให้บริการฟรีสำหรับสมาชิกขององค์กรเท่านั้น

2.1.1.2 บริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์ทั่วไป ในปัจจุบันการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีหลายรูปแบบ แต่ละรูปแบบก็มีการบริการที่แตกต่างกันด้วย เช่น ผู้ให้บริการสร้างเว็บไซต์ ผู้ให้บริการเช่าเนื้อที่เว็บไซต์ ผู้ให้บริการอีเมล ผู้ให้บริการเช่าซอฟต์แวร์เพื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ผู้ให้บริการดูแลและรักษาเว็บไซต์ เป็นต้น

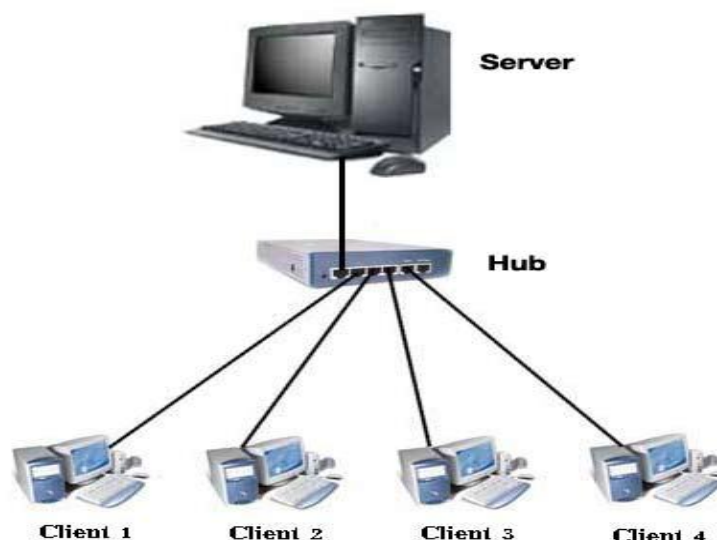


รูปที่ 2: การใช้บริการต่างๆผ่าน ISP

ที่มา: <http://www.cs.ssru.ac.th/com04/isp.html>

2.1.2 การจัดเก็บข้อมูล (Content Hosts) ตัวกลางประเภทนี้ทำหน้าที่ในการจัดเก็บ และพักข้อมูลในเครื่องบริการแม่ข่าย (Server) หรือเชื่อมการเข้าถึงข้อมูลจากแหล่งอื่นๆ เพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้ เช่น Google, Yahoo เครื่องให้บริการประเภทแบ่งปันข้อมูล อาทิ แลกเปลี่ยนความคิดเห็นและเล่าเรื่องราวต่างๆ ใน Blog แลกเปลี่ยนวิดีโอใน YouTube แลกเปลี่ยนการติดต่อใน Facebook และ Twitter เป็นต้น

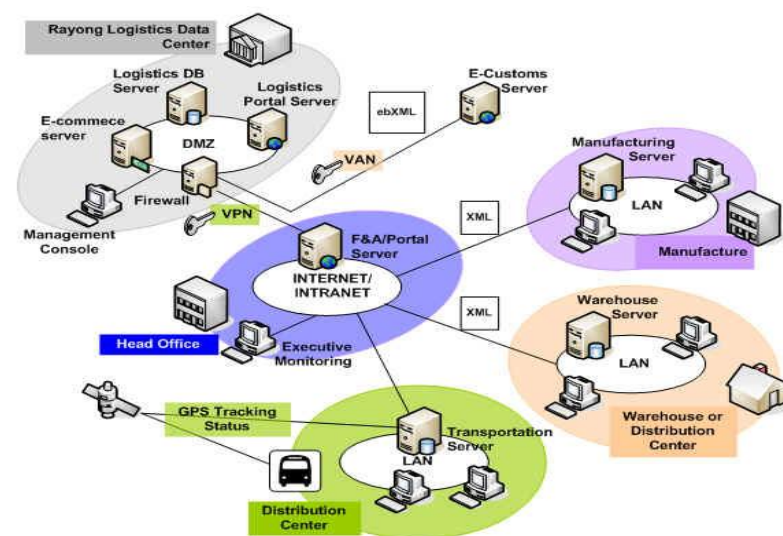
การใช้บริการแบบแบ่งปันข้อมูลข้างต้น จะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความต้องการของผู้ใช้แต่ละราย และ มีกติกาการใช้ร่วมกันเป็นสังคม การใช้ลักษณะนี้เครื่องบริการแม่ข่ายไม่สามารถควบคุมสิ่งที่ผู้ใช้อัปโหลด (Upload) ลงไปในระบบได้ตลอด 24 ชั่วโมง



รูปที่ 3: การเชื่อมต่อระหว่างผู้ให้บริการแม่ข่ายกับผู้ให้บริการ

ที่มา: <http://www.cnt.obec.go.th/huaikrot/network/lesson3/net2.htm>

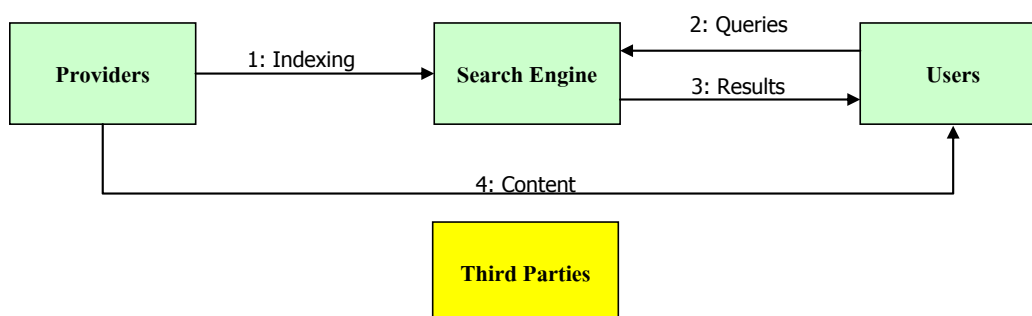
รูปที่ 4 เป็นตัวอย่างของการให้บริการของเครื่องบริการแม่ข่ายแก่ลูกค้า วงกลมสีม่วงเป็นผู้ให้บริการแม่ข่าย ที่ให้บริการแก่ลูกค้า 4 เครือข่าย ได้แก่ การต่อเป็น LAN แบบเครือข่ายผู้ผลิต (วงกลมสีม่วง) การต่อเป็น LAN แบบเครือข่ายคลังสินค้า (วงกลมสีส้ม) การต่อเป็น LAN แบบเครือข่ายสำหรับโทรคมนาคมและดาวเทียม เป็นต้น



รูปที่ 4: การให้บริการของเครื่องบริการแม่ข่าย

ที่มา: <http://www.ecdpolice.com/index.php?name= knowledge&file =readknowledge&id=20>

2.1.3 การจัดหาเครื่องใช้และเครื่องมือค้นข้อมูล ตัวกลางประเภทนี้อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงเนื้อหาโดยการทำดัชนี การกรอง และจัดทำรูปแบบข้อมูล แต่ตัวกลางไม่ได้เป็นเจ้าของข้อมูลต่างๆในระบบ เช่น Google Search และโปรแกรมกรองข้อมูลที่ไม่พึงประสงค์ (Spam) ตัวกลางเป็นเพียงตัวช่วยให้ผู้ใช้ค้นหาข้อมูลที่ต้องการจากกองข้อมูลจำนวนมหาศาลในอินเทอร์เน็ตภายในระยะเวลาที่สั้น ดังรายละเอียดในรูปที่ 5



รูปที่ 5: กระบวนการทำงานของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine)

ที่มา: James, Grimmelmann. The Structure of Search Engine Law. New York: Social Science Research Network, Available at <http://ssrn.com/abstract=979568>, pp 4-8.

นอกจากนี้ Thelle, Martin H. and Jespersen, Svend Torp (2012: 6) เพิ่มเติมว่าในปัจจุบัน (ค.ศ. 2012) เกิดการบริการของตัวกลางออนไลน์แบบใหม่เรียกว่า Cloud Computing ได้แก่การเข้าถึงการประมวลผลจากคอมพิวเตอร์หลายแห่งโดยผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งนักกฎหมายควรจะเข้าใจถึงการทำงานและควรบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมด้วย

นอกจากนี้ สำนักธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และฝ่ายศึกษาวิจัยประเด็นด้านจริยธรรมกฎหมาย และผลกระทบทางสังคมของเทคโนโลยีสารสนเทศ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (2551: 10) จำแนกผู้ให้บริการ เป็น 5 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

- ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและการกระจายภาพและเสียง (Telecommunication and Broadcast Carrier) เช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน ผู้ให้บริการดาวเทียม เป็นต้น

- ผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Access Service Provider) ทั้งระบบอินเทอร์เน็ตและอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะผ่านระบบสายหรือไร้สาย ตัวอย่างของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้แก่ True, 3BB, TOT เป็นต้น
- ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการโปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Host Service Provider) เช่น ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ (Web hosting) ผู้ให้บริการเข้าถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Mail Server Service Provider) ตัวอย่างของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้แก่ Hotmail, Gmail เป็นต้น
- ผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ต (Internet Café) หรือผู้ให้บริการร้านเกมส์ออนไลน์
- ผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านโปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Content and Application Service Provider) เช่น ผู้ให้บริการ web board หรือผู้ให้บริการ Blog ตัวอย่างของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้แก่ Sanook, Facebook, Youtube เป็นต้น

ขณะที่ เกษราภรณ์ เสงี่ยม (2551: 71-73) แบ่งประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตออกเป็น 3 ประเภท ตามลักษณะการให้บริการ ดังนี้

1. ผู้ให้บริการเนื้อหา หรือ Information Providers หรือ Content Providers คือเจ้าของข้อมูลข่าวสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาเชื่อมโยงกับเครือข่ายเพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและให้บริการด้านต่างๆ แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไป ผู้ให้บริการประเภทนี้อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า ผู้ดูแลเว็บไซต์ หรือ Webmaster
2. ผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ (Software) ต่างๆ หรือ Service Providers เช่น การให้บริการระบบการจัดเก็บข้อมูลในระบบเครือข่ายตามที่ผู้ให้บริการกำหนด เช่นผู้ให้บริการประเภทให้เช่าพื้นที่เว็บไซต์ (Hosting)
3. ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล หรือ Transitory Communication เช่น Access Providers เป็นผู้ให้บริการการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้ให้บริการจะต้องซื้อสิทธิจากนั้นผู้ให้บริการก็จะให้ Log in Account และ Password ในการเข้าใช้งานอินเทอร์เน็ต

2.2 แนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบและความยินยอมในกฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.1 ความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา

ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน (2552) รองศาสตราจารย์ทางกฎหมายของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช อธิบายว่า ความผิดทางอาญา คือ การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคม หรือคนส่วนใหญ่ของประเทศ หากปล่อยให้ผู้ใดกระทำความผิดแล้วมีการลงโทษกันเอง บ้านเมืองจะไม่มีความสุข ทุกคนจะหันมาจับอาวุธป้องกันตัวเอง คนที่แข็งแรงกว่าจะรังแกคนที่อ่อนแอกว่า กฎหมู่หรือการเล่นพวกจะเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องยื่นมือเข้ามาลงโทษผู้กระทำความผิดเสียเองโดยออกกฎหมายที่กำหนดโทษเรียงจากโทษหนักไปหาโทษเบา คือ

1. โทษประหารชีวิต
2. โทษจำคุก ได้แก่ การเอาตัวไปขังในเรือนจำ
3. โทษกักขัง ได้แก่ การเอาตัวไปกักขังหรือควบคุมไว้ในสถานที่กักขัง ซึ่งกำหนดไว้ อันมิใช่เรือนจำ
4. โทษปรับ ได้แก่ การลงโทษด้วยการปรับให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงิน ให้แก่รัฐ
5. โทษให้ทรัพย์สิน ได้แก่ การลงโทษริบเอาทรัพย์สินต่างๆของผู้กระทำความผิดมาเป็นของรัฐ

ดังนั้นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย อันมีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือเป็นความผิดทางอาญาทั้งสิ้น ในการพิจารณาความผิดทางอาญาแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

1. ความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย
2. ความผิดอาญาในแง่ของการกระทำ
3. ความผิดอาญาในแง่ของเจตนา
4. ความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี

อย่างไรก็ตามในเรื่องความรับผิดชอบนั้น เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2538:58) อธิบายว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อการกระทำนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ

1.1 มีการกระทำ หากบุคคลไม่มีการกระทำ เขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามที่มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...”

- 1.2 การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- ผู้กระทำ ความผิดอาญาแต่ละมาตราจะขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งผู้กระทำความผิดอาญาแยกได้เป็น ผู้กระทำความผิดเอง ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม และผู้ร่วมในการกระทำความผิด โดยที่ผู้ร่วมในการกระทำความผิด กฎหมายอาญากำหนดว่าประกอบด้วย ตัวการ ตามมาตรา 83 ผู้ใช้ ตามมาตรา 84 และผู้สนับสนุน ตามมาตรา 86 ทั้งนี้ผู้กระทำอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

- การกระทำ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำการบางอย่างจนถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

- วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ หมายถึงสิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำความผิดต่อ เช่นความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำคือทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

1.3 การกระทำครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ พิจารณาจากมาตรา 59 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

ดังนั้นผู้กระทำการใดๆ ที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดจะต้องรับผิดทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นเสียแต่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าแม้ไม่ได้กระทำโดยเจตนาก็เป็นความผิด เช่น การกระทำโดยประมาท อีกทั้งยังมีข้อยกเว้นพิเศษให้ต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนาและไม่ประมาท เช่น การกระทำความผิดลหุโทษบางมาตรา ตัวอย่าง ความผิดตามมาตรา 380 การทำให้เกิดปฏิญูลแก่น้ำในบ่อ ฯลฯ อันมิได้สำหรับประชาชนใช้สอย

2. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด กล่าวคือ การกระทำที่แม้จะครบองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น แต่มีกฎหมายยกเว้นความผิด การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด การกระทำความผิดประกอบด้วย

- การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

- ความยินยอม หลักนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา แต่ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 วางหลักเป็นบรรทัดฐานว่า “มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

3. การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ กฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แก่การกระทำต่างๆ ที่เป็นความผิดมีหลายกรณีด้วยกัน เช่น

- การกระทำความผิดโดยจำเป็น ตามมาตรา 67
- การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี และไม่เกิน 14 ปี ตามมาตรา 73 และ 74
- การกระทำความผิดของคนวิกลจริต ตามมาตรา 65
- การกระทำความผิดของผู้มีเมมา ตามมาตรา 66
- การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน มาตรา 70
- การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีและภริยา ตามมาตรา 71

วรรคแรก

2.2.2. ความรับผิดชอบในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความรับผิดชอบในทางแพ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องมี 3 มาตรา คือ

1. มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เพ็ญ เพ็ญนิติ (2549:10) อธิบายว่า มาตรานี้เป็นหลักทั่วไปของการกระทำที่เป็นละเมิด แยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

- (1) ผู้ใดทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
- (2) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (3) ทำให้เขาเสียหาย

เมื่อมีการกระทำครบหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการ ผลของการกระทำความผิดก่อให้เกิดหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยผิดกฎหมาย คือการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจที่จะทำได้โดยชอบ ถ้ามีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะทำได้โดยชอบแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิดต่อกฎหมาย อำนาจที่จะทำได้โดยชอบแบ่งได้เป็น 4 กรณี

- (1) กฎหมายให้อำนาจโดยตรง
- (2) มีอำนาจตามสัญญา
- (3) มีอำนาจตามคำพิพากษา
- (4) เกิดอำนาจจากความยินยอม

2. มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือ เป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น แม้ทั้งตนมิได้รู้ว่ ข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะมีรู้ได้

ผู้ใดส่งสาส์นอันตนมิได้รู้ว่ เป็นความไม่จริง หากตนเองหรือผู้รับสาส์นมีทางใดเสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงแต่ที่ส่งสาส์นเช่นนั้น หากทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่า สินไหมทดแทนไม่”

เพ็ญ เพ็ญนิติ (2549:202) อธิบายว่า การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ว่าฝ่าฝืนต่อความจริง แต่หากควรรู้ได้ก็ต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ผู้กระทำอาจทำโดยรู้อยู่แล้วว่าไม่จริง เรียกว่าการกระทำโดยจงใจ หรืออาจไม่ได้จงใจแต่ผู้กระทำมิได้ใช้ความระมัดระวังว่าการกล่าหรือไขข่าวนั้นจะฝ่าฝืนความจริงหรือไม่ เรียกว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

สำหรับข้อยกเว้นความรับผิดชอบละเมิดอันเกิดจากการหมิ่นประมาทตามมาตรา 423 นี้ แยกได้ดังนี้

- (1) ผู้นั้นมีทางได้เสียในการส่งข่าวสาร
- (2) ผู้นั้นมีเอกสิทธิตามรัฐธรรมนูญ
- (3) ผู้นั้นมีเอกสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา
- (4) สิทธิการฟ้องคดีระงับตามพระราชบัญญัติการพิมพ์
- (5) ความยินยอมไม่เป็นละเมิด

3. มาตรา 432 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น...

อนึ่ง บุคคลผู้ยุยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย....”

เพ็ญ เพ็ญนิติ (2549:317) อธิบายว่า การร่วมกันทำละเมิดเป็นการกระทำของบุคคลหลายคน โดยมีเจตนาร่วมกันทำนองเดียวกับตัวการร่วม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 อาจทำพร้อมกันทำคนละที่ แบ่งหน้าที่กันทำ หากการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมเป็นความผิดขึ้นก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบ และการร่วมกันทำละเมิดนี้มีได้เฉพาะการกระทำโดยจงใจ ส่วนการช่วยเหลือคือการให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำผิด ทำนองเดียวกับผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 และต้องเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจเช่นกัน

2.2.3 ความยินยอมตามกฎหมาย

2.2.3.1 ความหมายของคำว่า “**ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย**” (*volenti non fit injuria*) พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไผ่ (เอกสารประกอบการสอน : <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>) รวบรวมความเห็นจากนักวิชาการหลายท่านไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศักทีย ให้ความหมายว่าการจงใจปล่อยให้เกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวาง ทั้งที่สามารถขัดขวางได้ ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตนอันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อ ผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอมและการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

อาจารย์พจน์ ปุષปะคม ให้หมายความว่า เป็นความยินยอมที่เกิดจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำไม่ว่าต่อเนื้อตัว ร่างกายทรัพย์สินหรือสิทธิของตนความยินยอมโดยแท้จริงแล้วเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ ไม่ใช่สิทธิของผู้กระทำ

อาจารย์ เพ็ง เพ็งนิติให้หมายความว่า เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำการ ประทุษร้ายโดย สมครใจหรือยอมเข้าสู่อันตรายไม่ว่าจะเป็นการทำอันตรายต่อร่างกายทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด การนี้ เฉย ไม่ขัดขึ้นหรือไม่ขัดขวาง คัดค้านต่อการกระทำที่เป็นการประทุษร้ายหรือพฤติกรรม นั้นควรจะ ขัดขวางห้ามปรามหรือคัดค้านแต่ไม่ขัดขวางไม่ห้ามปราม หรือไม่คัดค้านถือเป็นความยินยอมโดยปริยาย

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ ให้หมายความว่า เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายยอมให้กระทำ หรือยอมต่อการกระทำหรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมยอมทำให้การกระทำนั้น ไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 420 ไม่ว่า ผู้เสียหายจะได้ รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไร และได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างอื่นอย่างใดมาก น้อย เพียงใดก็ตาม

อาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ให้ความหมายว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมโดยสมครใจ ต่อการกระทำประทุษร้ายหรือผู้เสียหายสมครใจเข้าสู่อันตรายเองไม่ว่าจะยินยอมให้กระทำต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของตน และเป็นการยินยอมของผู้สามารถให้ความยินยอมทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด อันที่จริง ความยินยอมของผู้เสียหายมิใช่เป็นสิทธิของผู้กระทำแต่ เป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำทำให้ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ เพื่อละเมิด

กล่าวโดยสรุปหลักความยินยอม คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการ แทนผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ เป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น

ลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม เช่น ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีความสามารถในการ ให้ความยินยอม วิธีการให้ความยินยอมอาจแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำ แทนตนซึ่งทำให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอม และการแสดงออก ซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และผลของ ความยินยอมคือ ถ้ามีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการกระทำ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้าม ขัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้

ในต่างประเทศได้นำหลัก การยินยอมไปใช้เป็น 3 แนวทาง คือ

(1) เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว การกระทำที่เกิดจากความยินยอมจึงเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และ ศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยตามคำอธิบายของกฎหมายเยอรมัน

(2) เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดแล้วถือได้ว่าผู้เสียหายประสงค์ ให้ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ตน และ เมื่อผู้เสียหายต้องการเช่นนั้น จะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นมิได้ ซึ่งผู้ที่ จะได้รับความเสียหายอันจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีแต่เฉพาะตัวผู้ให้ความยินยอมเท่านั้น ประชาชนหรือ

สังคมไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้จึงไม่ต้องนำเรื่องความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนมาพิจารณาตามคำอธิบายของกฎหมายฝรั่งเศส

(3) ถ้าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมในทางแพ่งแล้ว จำเลยสามารถอ้างความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นปฏิเสธความรับผิดของตนได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือว่าเป็นความต้องการของผู้เสียหายเอง ตามคำอธิบายของกฎหมายอังกฤษและ ศาลนำมาใช้ในการตัดสินคดี

นอกจากนี้ กมลชัย รัตนสากววงศ์ (2523:24-56) ได้อธิบายหลักเกณฑ์ในเรื่องความยินยอมไว้ดังนี้

(1) ความหมายของคำว่ายินยอม

1.1 ความยินยอมที่แท้จริง เป็นความประสงค์ที่จะให้เหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้ให้ความยินยอมจะต้องสร้างเจตนาที่จะให้ความยินยอม และกำหนดเจตนาที่จะยินยอมต่อเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้น โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเอง หรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำให้เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นเข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้

1.2 ความยินยอมโดยปริยาย การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือว่าเป็นการให้ความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า การนิ่งในพฤติกรรมเช่นนั้นเป็นการยินยอม

1.3 ความยินยอมต่อสิ่งหนึ่งไม่หมายความว่ารวมถึงสิ่งอื่นที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากที่ผู้เสียหายให้ความยินยอม หรือโดยที่ผู้เสียหายไม่ทราบถึง

1.4 ความยินยอมจะต้องไม่มีเงื่อนไข ความยินยอมที่มีเงื่อนไขย่อมไม่ถือว่าเป็นความยินยอมโดยนัยของกฎหมาย

1.5 ผู้กระทำจะต้องทราบถึงความยินยอม ผู้กระทำต้องทราบว่าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอม และได้กระทำด้วยความยินยอมในความผิดที่อ้างความยินยอมได้

(2) ความยินยอมจะต้องได้มาโดยชอบ การที่ผู้กระทำจะยกเอาความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้ออ้างนั้น ผู้กระทำจะต้องได้รับความยินยอมโดยที่ผู้เสียหายสมัครใจ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องไม่ได้เป็นผู้กระทำให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมด้วยการหลอกลวงข่มขู่ หรือวางยาเพื่อให้ผู้เสียหายขาดสติสัมปชัญญะ ขณะเดียวกันผู้เสียหายก็ต้องให้ความยินยอมโดยปราศจากความสำคัญผิด หรือความกลัว และจะต้องมีสติสัมปชัญญะด้วย

(3) ผู้ให้ความยินยอมจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอม ผู้ให้ความยินยอมจะต้องสามารถเข้าใจ หยั่งรู้ถึงการกระทำนั้น (reasonable) และรู้คุณค่าของการกระทำนั้นว่าดีหรือไม่ เข้าใจถึงธรรมชาติของการกระทำ และผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้และจะต้องรู้ถึงคุณค่าของการกระทำนั้นโดยประสบการณ์ของตนเอง

(4) ระยะเวลาของการให้ความยินยอม

4.1 ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อน หรืออย่างน้อยจะต้องมีอยู่ขณะกระทำ และมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น

4.2 การบอกถอนความยินยอม ให้ความยินยอมนั้นเป็นอันสิ้นสุด

4.3 ความยินยอมภายหลังการกระทำไม่มีผลย้อนหลัง กฎหมายประเทศฝรั่งเศส ถือว่าการให้ความยินยอมภายหลังการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องของการให้อภัยหรือการประนีประนอมยอมความซึ่งไม่ทำให้ความผิดของการกระทำหมดไปแต่ประการใด

(5) ความยินยอมจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

2.3.2.2 เปรียบเทียบความยินยอมในทางอาญาและในทางแพ่ง

โดยความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อยกเว้นความรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แต่แตกต่างกันในความเข้มงวดจึงขอเปรียบเทียบระหว่างประทุษร้ายทางแพ่งกับประทุษร้ายทางอาญาไว้ดังต่อไปนี้

(1) เจตนากรรมของกฎหมาย

ทางแพ่ง เพื่อเยียวยาความเสียหายที่แท้จริง และยกระดับมาตรฐานความรับผิดชอบต่อสังคม
ทางอาญา เพื่อป้องปรามมิให้ประชาชนประพฤติตนไม่เหมาะสมและเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมของประชาชน

(2) การตีความหรือการปรับใช้กฎหมาย

ทางแพ่ง ตีความหรือปรับใช้ตามเจตนากรรมกฎหมาย
ทางอาญา ตีความหรือปรับใช้อย่างเคร่งครัด เนื่องจากบทลงโทษนั้นกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

(3) ความรับผิด

ทางแพ่ง การล่วงละเมิดและทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัย ชื่อเสียง เกียรติยศ ทรัพย์สิน และสิทธิอื่น

ทางอาญา การล่วงละเมิดต่อสิทธิเช่นเดียวกับทางแพ่ง หากต่างกันตรงที่บางมูลฐานความผิดทางอาญาไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหาย เช่น ความผิดฐานพยายาม ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาท ในทางอาญาไม่มี จะมีเฉพาะเจตนาทำลายทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งในทางแพ่งกำหนดให้รับผิดทั้งเจตนา (จงใจ) หรือประมาทเลินเล่อ หรือ การฝ่าฝืนข้อห้ามที่มีโทษทางอาญาเช่น การสร้างอาคารสูง แม้ไม่เกิดความเสียหาย บุคคลที่ฝ่าฝืนข้อห้ามต้องรับผิดทางอาญา การขับรถยนต์ฝ่าสัญญาณไฟจราจร เป็นต้น

(4) โทษ

ทางแพ่ง ค่าสินไหมทดแทน (เงิน)

ทางอาญา โทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน การปรับในทางอาญานั้น เงินค่าปรับเข้าคลังหลวงมิใช่เยียวยาเอกชนที่เสียหาย เป็นการลงโทษต่อรัฐ

(5) การสิ้นสุดคดี

ทางแพ่ง ความตายของผู้กระทำความผิดไม่เป็นเหตุสิ้นสุดคดี มูลหนี้ตกแก่กองมรดก

ทางอาญา ความตายของผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้คดีสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับรวมไปถึงคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาด้วย

(6) การร่วมกันกระทำความผิด

ทางแพ่ง รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม

ทางอาญา จำแนกระดับความชั่วร้าย แบ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน

(7) อายุความ

ทางแพ่ง มีอายุความ ๑ ปีนับแต่วันกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448

ทางอาญา มีอายุความตามความอุกฉกรรจ์ แบ่งเป็น 20 ปี 15 ปี 10 ปี 5 ปี และ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

(8) เหตุยกเว้นความรับผิด

ทางแพ่ง หลีกทั่วไปให้ถือความยินยอมไม่เป็นละเมิด

ทางอาญา ความยินยอมไม่เป็นข้อแก้ตัว หากความยินยอมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(9) ระดับความชั่วร้าย

ทางแพ่ง ระดับความผิดมีการจำแนกหลายระดับจงใจ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประมาทเลินเล่อ และประมาท เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

ทางอาญา ระดับความชั่วมีเจตนา และประมาท

กล่าวโดยสรุป คือความยินยอมจะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้กระทำความผิดได้หรือไม่นั้น ในทางแพ่งจะพิจารณาว่าผู้เสียหายเข้าใจในผลแห่งความยินยอมหรือไม่โดยไม่คำนึงว่ามีการขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่ ส่วนในทางอาญา จะพิจารณาว่าความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย มิเช่นนั้นผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา ยกตัวอย่างเช่น แดงเป็นโรคร้ายแรง แพทย์จำเป็นต้องทำการผ่าตัดขาของแดงข้างหนึ่ง แดงยินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัดขา การที่แพทย์ตัดขาแดงเป็นการทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เพราะการผ่าตัดก็ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายแล้ว แต่แพทย์ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 เพราะแดงให้ความยินยอมและความยินยอมของแดงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในทางตรงกันข้าม หากยอมให้มีการยิงฟัน หรือแทง เพื่อทดสอบว่าอยู่ยงคงกระพันจริงหรือไม่ ความยินยอมในกรณีดังกล่าวไม่อาจยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำได้ เช่น ผู้ตายเชื่อว่าวิชาที่จำเลยถ่ายทอดให้จะอยู่ยงคงกระพัน จึงยอมให้จำเลยใช้ปืนยิง การที่จำเลยเอาปืนจ่อยิงที่สะบักอันเป็นที่สำคัญ ย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นว่า ถ้าปืนลั่นออกไป ผู้ตายก็ต้องตายแน่นอน ซึ่งจำเลยก็สำนึกในการกระทำนั้น จำเลยมีความผิดตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 59 (คำพิพากษาฎีกา

ที่ 59/2502) และการที่บุคคลยินยอมเข้าชกมวยกันเพื่อความมุ่งหมายในการกีฬา มิใช่เพราะความอาฆาต ถือว่าความยินยอมนั้นเป็นการยกเว้นความรับผิด แต่ถ้าหากเป็นการชกหรือต่อสู้กันเพราะอาฆาตมิใช่เพราะการกีฬา แม้คู่กรณีจะสวมหมวกกันบนเวทีก็ไม่เป็นการยกเว้นความผิด

2.3.2.3 ความยินยอมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2550

มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิด หรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบ จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

มาตรา 9 ความตกลง หรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จํานํามาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

หลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2550 สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความคิดดีสิทธิของการแสดงเจตนารัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความคิดดีสิทธิของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ สำนักกฎหมายนิติรัฐภูมิ (<http://www.law4v.com/index.php?mo=10&art=283106>) อธิบายว่า มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2550 ขยายหลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ที่ได้บัญญัติให้ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเป็นโมฆะนั้น ให้รวมถึงการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้าสำหรับการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนด้วยการเปลี่ยนแปลงหลักเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ที่ห้ามตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดของลูกหนี้เพื่อกลฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น มาเป็นตกลงยกเว้น

ได้เฉพาะในกรณีความเสียหายต่อเสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ แต่สามารถมีผลบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ขณะที่ตามบทบัญญัติมาตรา 9 บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจะตกลงหรือให้ความยินยอม ยกเว้น (คือ การที่ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดชอบ) หรือจำกัดความรับผิด (คือ การที่ผู้ก่อความเสียหายยังต้องรับผิดชอบอยู่บ้างแต่ไม่ทั้งหมด) เพื่อละเมิดของผู้ก่อความเสียหายไม่ได้ หากความเสียหายที่ผู้ก่อความเสียหายได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้น เกิดจากการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3 ความรับผิดของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กฎหมายนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์ ดังนี้

2.3.1 มาตรา 3 กำหนดนิยามของ “ผู้ให้บริการ” หมายถึง

1. ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

2. ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

พรเพชร วิชิตชลชัย ให้ความหมายของผู้ให้บริการว่าหมายถึงบุคคลประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้ (http://www.mict.go.th/download/law/38_.pdf)

1. ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าโดยระบบโทรศัพท์ ระบบดาวเทียม ระบบวงจรเช่า หรือบริการสื่อสารไร้สาย

2. ผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ไม่ว่าโดยอินเทอร์เน็ต ทั้งผ่านสายและไร้สาย หรือในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายในที่เรียกว่าอินทราเน็ตที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะในองค์กรหรือหน่วยงาน

3. ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ หรือให้เช่าบริการโปรแกรมประยุกต์ (Host Service Provider)

ส่วนผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่นตาม (2) นั้น ย่อมหมายถึงผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่าน application ต่างๆที่เรียกว่า content provider เช่นผู้ให้บริการ web board หรือ web service เป็นต้น

ขณะที่ สำนักธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และฝ่ายศึกษาวิจัยประเด็นด้านจริยธรรม กฎหมาย และผลกระทบทางสังคมของเทคโนโลยีสารสนเทศ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (2551: 10) อธิบายเพิ่มเติมว่า ผู้ให้บริการนอกจากจะหมายถึง Internet Service Provider ทัวไปแล้ว ยังหมายถึง ผู้ดูแลเว็บไซต์ และครอบคลุมหน่วยงานที่มีการจัดบริการออนไลน์ บริการใช้อินเทอร์เน็ต และเครือข่ายทั่วไปในหน่วยงานของตนเองอีกด้วย เจ้าของร้านอินเทอร์เน็ต เจ้าของเว็บไซต์ รวมทั้งเจ้าของเว็บบอร์ด ล้วนเข้าข่ายที่จะเป็นผู้ให้บริการทั้งสิ้น หากเปิดบริการให้สาธารณชนเข้ามาใช้บริการ เข้าถึงอินเทอร์เน็ต หรือสามารถแพร่ข้อความ ภาพ และเสียงผ่านเว็บไซต์ที่บุคคลนั้นเป็นเจ้าของ

2.3.2 มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

โดยที่ มาตรา 14 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

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

พรเพชร วิชิตชลชัย (อ้างถึงแล้ว) อธิบายองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ไว้ดังนี้

1. ผู้ให้บริการ ผู้ที่จะมีความผิดตามมาตรา 15 ต้องเป็น “ผู้ให้บริการ” ซึ่งมีนิยามศัพท์ตามมาตรา 3

2. จงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 15 บทบัญญัติมาตรานี้ใช้ถ้อยคำ “จงใจ” ซึ่งเป็นคำที่เพิ่มขึ้นมาจาก “เจตนา” โดยมีเจตนารมณ์ที่จะเน้นให้เห็นว่า “จงใจ” นั้นหมายถึงต้องรู้ว่ามีกระทำความผิดตามมาตรา 14 เช่น มีการเตือนหรือแจ้งให้ทราบแล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายตามมาตรา 14 เมื่อผู้ให้บริการยังปล่อยให้มีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์

อันเป็นความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ก็จะได้ถือว่าเป็นการจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิด

3. ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน กฎหมายบัญญัติเอาผิดเฉพาะผู้ให้บริการที่กระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้บริการหรือผู้ใดก็ตามหากมีการกระทำความผิดอันเป็นการสนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ไม่ว่าในระบบคอมพิวเตอร์ของตน หรือของผู้ใดก็อาจต้องรับผิดตามหลักเรื่องตัวการ หรือผู้สนับสนุนตามหลักในประมวลกฎหมายอาญาได้

ขณะที่สำนักธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักงานปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และฝ่ายศึกษาวิจัยประเด็นด้านจริยธรรม กฎหมาย และผลกระทบทางสังคมของเทคโนโลยีสารสนเทศ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (อ้างถึงแล้ว) อธิบายองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก

1.1 ผู้ให้บริการ ตามคำนิยามของมาตรา 3 ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ให้บริการมีส่วนในการรับผิดชอบ ตรวจสอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14

1.2 จงใจ สนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 การบัญญัติว่า “การจงใจ สนับสนุน หรือยินยอม ให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14” นั้น เนื่องด้วยพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะอาญา จึงต้องนำหลักในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ คือความผิดของผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษ ...” ดังนั้น การที่จะถือว่าเป็นผู้สนับสนุนได้จึงประกอบด้วย

1. มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น
2. การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่เกิดขึ้น
3. เจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด
4. มีการกระทำก่อนหรือขณะที่ความผิดเกิดขึ้น
5. ไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะรับรู้หรือไม่รับรู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้น

1.3 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ระบบคอมพิวเตอร์จะถือว่าอยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการสามารถใช้อำนาจในการกำหนดหรือจัดการได้ ทั้งนี้ไม่ว่าระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจะอยู่ในความครอบครองดูแลของผู้ให้บริการหรือไม่ก็ตาม

(2) องค์ประกอบภายใน เจตนาได้แก่ เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้ให้บริการรู้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน แต่ตนก็ยังคงสนับสนุนหรือยินยอมให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น

มาตรา 26 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจร ทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์...

ผู้ให้บริการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

พรเพชร วิชิตชลชัย (อ้างถึงแล้ว) อธิบายความหมายของมาตรานี้ ดังนี้

ตามมาตรา 26 ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูล 2 ประการคือ

1. ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีความหมายตามมาตรา 3 โดยผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

2. ข้อมูลผู้ให้บริการ หมายถึงข้อมูลที่บันทึกถึงตัวตนของบุคคลในการเข้าใช้บริการทางเครือข่ายของผู้ให้บริการ ไม่ว่าจะเป็นชื่อ สกุล รหัสเลขประจำตัว user name หรือ pin code ใดๆ ผู้ให้บริการมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การให้บริการสิ้นสุดลง

ในการศึกษาเรื่องความรับผิดทางแพ่งของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยเกษราภรณ์ เสงี่ยม (2551: 71) อธิบายว่า แม้ในประเทศไทยจะเริ่มมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดความหมายและความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้โดยเฉพาะดังปรากฏในมาตรา 3 และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่กฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งได้กระทำตามมาตรา 14 เท่านั้น ส่วนในทางแพ่งแล้วยังคงต้องพิจารณาความเสียหายและสิทธิในการเรียกร้องที่มีต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละประเภทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดิม

2.4 ความรับผิดของตัวกลางออนไลน์ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.4.1 วิวัฒนาการ

ก่อนปี ค.ศ. 1996 ประเทศสหรัฐอเมริกา还没有กฎหมายที่กำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้โดยเฉพาะ ศาลคอมมอนลอว์ได้ตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้เปรียบเทียบความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับความรับผิดของบุคคลในคดีหมิ่นประมาทตามหลักคอมมอนลอว์เดิม (Lesamarie Mellen, อ้างใน ปกรณ์ ยิ่งวรการ 2547: 12) คือ ความรับผิดของผู้จัดทำข้อความ (author), ผู้เผยแพร่ (publisher), ผู้จำหน่าย (distributor) และผู้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ (common carriers) คดีแรกที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดจากข้อความหมิ่นประมาทซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานในการฟ้องร้องผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต คือ

คดี Cubby vv. Copuserve.,Inc. (คดี Cubby vv. Copuserve.,Inc., อ้างในเกษราภรณ์ เสี่ยงยม 2551: 26) ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า บริษัท Copuserve ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จัดให้มีกระดานข่าว ซึ่งบริษัท Comeron Communication, Inc. (CCI) ตกลงทำสัญญารับจ้างกับบริษัท Copuserve ในการตรวจสอบและควบคุมการให้บริการกระดานข่าว โดยบริษัท Copuserve ไม่มีความเกี่ยวข้องและไม่อาจควบคุมใดๆผ่านกระดานข่าวได้ บริษัท CCI เปิดให้กระดานข่าวเป็นเวทีในการแลกเปลี่ยนแสดงความคิดเห็นในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัท DFA ได้ลงข้อความผ่านกระดานข่าวทำให้ บริษัท Cubby เสื่อมเสียชื่อเสียง เป็นข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริง บริษัท Cubby จึงนำคดีขึ้นสู่ศาลฟ้องร้องบริษัท Copuserve ว่าบริษัท Copuserve ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นผู้เผยแพร่ (Publisher) ซึ่งบริษัท Copuserve ปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าตนมีลักษณะเป็นเพียงผู้จำหน่าย (Distributor) และไม่ต้องรับผิดชอบเพราะไม่รู้หรือไม่อาจรู้ได้ถึงหมิ่นประมาท

ต่อมา ในคดี Stratton Oakmont , Inc. v Prodigy Service Co. (คดี Stratton Oakmont , Inc. v Prodigy Service Co.,อ้างในเกษราภรณ์ เสี่ยงยม 2551:27) ศาลได้พิจารณาความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแตกต่างจากคดีข้างต้น โดยคดีนี้บริษัท Prodigy Services ได้จัดให้บริการกระดานข่าว ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกค้าผู้ใช้บริการกระดานข่าวได้ส่งข้อความกล่าวหาบริษัท Stratton Oakmont ว่า ฉ้อโกงและทำอาชญากรรม และปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าบริษัท Prodigy Services ได้ตกลงกับสมาชิกในการจัดการให้มีผู้ตรวจสอบข้อความ คือ Board Leader และมีโปรแกรมในการตรวจสอบข้อความอัตโนมัติ รวมถึงมีข้อตกลงที่จะถอดข้อความทันทีเมื่อปรากฏข้อความดูหมิ่นหรือไม่สมควรบนกระดานข่าว ศาลเห็นว่า คดีนี้มีความแตกต่างจากคดี Cubby เนื่องจากบริษัท Prodigy Services มีอำนาจบรรณาธิการ(Editorial control) จึงต้องร่วมรับผิดชอบในข้อความหมิ่นประมาท ในลักษณะที่เป็นผู้เผยแพร่ (Publisher) และยังมีประเด็นพิจารณาอีกว่า Board Leader นั้นมีลักษณะเป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัท Prodigy Services เพราะบริษัทมีอำนาจบังคับบัญชา Board Leader ในลักษณะต้องรับผิดชอบในการละเมิดต่อบุคคลอื่น (Vicarious Liability) คำพิพากษาในคดีนี้ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่สามารถตรวจสอบแก้ไขข้อความที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรณีที่บรรณาธิการต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้จัดทำข้อความ(ผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์) ข้อความหมิ่นประมาทนั้น

จากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอร์วในคดี Stratton Oakmont, Inc. v Prodigy Service Co. ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติในสหรัฐอเมริกาเห็นว่าคำตัดสินไม่ส่งเสริมหรือจูงใจผู้ให้บริการในการตรวจสอบข้อความหรือรูปภาพที่เป็นการหมิ่นประมาท ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้บัญญัติกฎหมายพิเศษ คือ Communication Decency Act 1995 (CDA) โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกหลักที่ตัดสินไว้ในคดี Stratton Oakmont , Inc. v Prodigy Service Co.

กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมากกว่ากำหนดมาตรการทางกฎหมาย หรือหน้าที่และความรับผิด เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติต้องการคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากหน้าที่ในการตรวจสอบข้อความและเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต เพราะเห็นว่าเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมากเกินไป การให้ความคุ้มครองเช่นนี้ยังจะเป็นการช่วยในการส่งเสริมและทำให้เกิดการพัฒนาของสื่ออิเล็กทรอนิกส์

2.4.2 แนวทางการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตาม The Communications Decency Act (CDA) 1995 section 230(c) (1) กำหนดเป็นบททั่วไปว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ใช้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวข้อมูลข่าวสารที่ผู้ให้บริการข้อมูลอื่นจัดให้มีขึ้น และ section 230(c) (2) ยังกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่งว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตนได้กระทำโดยสุจริตในการจำกัดการเข้าใช้หรือจำกัดการใช้ประโยชน์ในข้อมูลที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องการแสดงให้เห็นถึงความลามกอนาจาร ความไม่สุภาพ ความรุนแรง หรือกรณีอื่นๆ ในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์ในข้อมูลที่กล่าวข้างต้นของผู้ให้บริการข้อมูล

ในการอ้างความคุ้มครองตาม Communication Decency Act นั้น ทำได้โดยการพิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไข 3 ประการ (Carome, Patrick J., Jain, Samir., and Blumenfeld, Elizabeth deGrazia, อ้างถึงในเกษราภรณ์ เสี่ยงม 2551:31-32) คือ

1. จำเลยเป็นผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต (Provider or User of an Interactive Computer Service) ซึ่งกฎหมายให้นิยามคำว่า Interactive Computer Service หมายถึง ผู้ให้บริการข้อมูลข่าวสาร และผู้ให้บริการเข้าใช้ที่จัดให้ผู้ใช้งานจำนวนมากเข้าใช้คอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ รวมถึงการให้บริการหรือระบบที่ให้เข้าใช้อินเทอร์เน็ตและระบบปฏิบัติการหรือการให้บริการโดยห้องสมุดหรือสถาบันการศึกษา

2. การกระทำของบุคคลตามข้อ 1 มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวข้อมูลข่าวสาร (Publisher or Speaker) ของบุคคลที่สาม โดยกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีมาตรการในการตรวจสอบข้อความและการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกพิจารณาว่ามีบทบาทหน้าที่เช่นเดียวกับผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ต้องมีความรับผิดเช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าว

3. ข้อมูลข่าวสารที่เผยแพร่มาจากการกระทำของบุคคลที่สาม (Another Information Content Provider) ซึ่งกฎหมายให้นิยาม Information Content Provider ว่าหมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลที่รับผิดชอบทั้งหมดหรือบางส่วนในการสร้างหรือพัฒนาข้อมูลข่าวสารที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ตหรือของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากความรับผิดในข้อความที่ตนจัดทำและเผยแพร่ด้วยตนเอง

2.5 ผลการศึกษาที่เกี่ยวข้อง

ผศ.คณาธิป ทองรวีวงศ์ รองคณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น เปิดเผยงานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว กรณีศึกษาการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม” ว่าในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันไม่มีกฎหมายใดบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่าปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาปรับใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกรบกวนจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

นอกจากนี้ผลการวิจัยครั้งนี้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายทุกฉบับยังมีปัญหาในเชิงเนื้อหา องค์ประกอบ และขอบเขตหลายประการที่ทำให้ไม่สามารถปรับใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ถูกรบกวนจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมได้อย่างเหมาะสม วิธีการแก้ไขปัญหานี้จึงควรที่จะสร้างโมเดลกฎหมายใหม่ออกมาเพื่อรองรับกับปัญหานี้เพราะไม่เช่นนั้นปัญหาการรบกวนสิทธิของคนอื่น

เกษราภรณ์ เสจี่ยม. (2551) ศึกษาเรื่อง ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต พบว่าความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตปรากฏในมาตรา 3 และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติ ควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่กฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งได้กระทำการตามมาตรา 14 เท่านั้น ซึ่งยังไม่ครอบคลุมความรับผิดชอบทางแพ่งทุกกรณี ดังนั้นการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงยังคงต้องพิจารณาความเสียหายและสิทธิในการเรียกร้องที่มีต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละประเภทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วพบว่ายังไม่อาจกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้เนื่องจากลักษณะการให้บริการอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางประเภทนั้น ไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดได้ชัดเจน นอกจากนี้ยังเสนอแนะให้บัญญัติลักษณะการกำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบตามประเภทผู้ให้บริการ

สุรางคณา ด้านพิทักษ์ (2553 : 169) ได้ศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่า ตามแนวคิดของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้ให้บริการ ก็เพื่อประสงค์ที่จะให้ผู้ให้บริการเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งมาตรการทางกฎหมายอันจะเป็นการป้องกันการกระทำความผิดนั้น ต้องเป็นมาตรการที่มุ่งประสงค์เพื่อการป้องกันโดยแท้จริง มิใช่มาตรการบังคับที่จะเอาผิดแก่ผู้ให้บริการตามนัย มาตรา 15 เพราะด้วยเหตุที่การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการตามนัยของกฎหมายมาตรา 15 นั้น ไม่ได้เป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ แต่เป็นการกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำความผิดของบุคคลอื่นคือผู้ใช้บริการ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบและถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นจะต้องมีการกระทำความผิดประกอบความผิด และองค์ประกอบที่สำคัญคือ เจตยานันเอง ซึ่งต้องเป็นพฤติกรรม

ที่รู้สำนึกในการกระทำของตนเอง รู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำนั้น และรับรู้ถึงการกระทำที่เป็นความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย

พรรณสุวัชร รติพงศ์สิทธิ์ (2550 : 107) ได้ศึกษาถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. กับปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยเพียงใด ผลจากการศึกษาพบว่า คำนิยามได้กำหนดประเภทของ “ผู้ให้บริการ” ไม่เหมาะสมทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่ชัดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการบางประเภท และมาตรการที่กำหนดให้ผู้บริการต้องทำเมื่อรู้ว่ามีข้อมูลหรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในระบบคอมพิวเตอร์ของตนก็จำกัดให้ต้อง “ลบ” ทันทีเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงความสามารถในเชิงเทคนิคของผู้ให้บริการ ซึ่งอาจใช้การปิดกั้นหรือเลือกใช้วิธีอื่นได้ ก็เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ให้บริการ อีกทั้งการกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด ก็เป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสม

สาวตรี สุขศรี (2554:2-3) รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. (...) พบว่า รูปแบบและลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วทำให้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในหลายลักษณะที่เกิดขึ้นใหม่และไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อันเนื่องมาจากผู้กร่างกฎหมาย ไม่เข้าใจในการทำงานของ ICT และลักษณะการกระทำของคอมพิวเตอร์ที่มีความซับซ้อน ผลจากการศึกษา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่ามีปัญหาในการตีความ ดังนั้นประชาชนจึงตั้งข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ฝ่ายการเมืองใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุม และปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

มาตรา 15 บทกำหนดความผิดและโทษที่รุนแรงสำหรับผู้ให้บริการ แต่ขาดความชัดเจนในองค์ประกอบความผิด เนื่องจาก “ผู้ให้บริการ” นั้นรวมถึงบุคคลที่รับจ้างบุคคลอื่นในการสร้างโปรแกรมเพื่อให้มีการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ผู้ดูแลระบบ และผู้ให้บริการโทรศัพท์และโทรคมนาคม ด้วย ซึ่งนิยามศัพท์ค่อนข้างกว้างเกินไป และเนื่องจาก “ผู้ให้บริการ” ไม่ได้มีภาระหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือ Log File เพียงอย่างเดียว แต่ต้องมีความรับผิดชอบต่อการเผยแพร่เนื้อหาด้วย ดังนั้นในการไม่เจาะจงว่าหมายเฉพาะผู้ให้บริการประเภทที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาเท่านั้น จึงยอมทำให้ผู้ให้บริการประเภทต่างๆ ที่แม้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาโดยตรง ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดนี้ หรือต้องเข้ามารับผิดชอบต่อโดยไม่จำเป็น ความไม่สมเหตุสมผลของการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นเพียงตัวกลางในการเผยแพร่เนื้อหาในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจจะไม่ได้ตั้งใจ และ สนับสนุน ตามบทบัญญัติ หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาแล้ว มีความหมายตรงกับ “เจตนา” หรือไม่ และตรงกับคำว่า “จงใจ” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

นอกจากนี้การที่ไม่มีการบัญญัติ หรือมีส่วนใดส่วนหนึ่งในกฎหมายที่กล่าวถึง “หลักเกณฑ์” เกี่ยวกับกระบวนการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งต่อผู้ให้บริการหรือผู้ดูแลระบบให้ทราบเนื้อหาที่เป็นความผิด เพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด (Notice & Takedown) และโดยไม่ปรากฏข้อกำหนดเรื่อง “ระยะเวลาที่ชัดเจนและเหมาะสม” ที่จะให้ผู้ให้บริการดำเนินการแก้ไขการเผยแพร่ข้อมูล

มาตรา 20 มาตรการระงับการเผยแพร่ข้อมูลโดยคำสั่งศาลซึ่งมีเงื่อนไขครอบคลุมเนื้อหาอย่างกว้างขวางเกินไป การดำเนินการระงับการเผยแพร่หมายถึงการดำเนินการในรูปแบบใด หรือทำอย่างไรกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด ปิดกั้นหรือลบข้อมูลทั้งทั้งเว็บไซต์หรือเฉพาะข้อมูลที่ผิดใช้หรือไม่ เนื่องจากการร้องขอคำสั่งศาลเพื่อระงับการเผยแพร่เนื้อหา เท่ากับเป็นการปิดกั้นทางเข้าถึงเนื้อหาโดยผ่านตัวกลางออนไลน์ หรือ ผู้ดูแลระบบ ขัดต่อเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนั้น ความถูกต้องชัดเจนของคำนิยามคำศัพท์ที่ใช้ยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดที่ผู้กระทำอาศัยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือหรือลงมือกระทำผิด เช่น ในเรื่องผู้ให้บริการไม่ได้มีการจัดแบ่งประเภทให้สอดคล้องกับความเข้าใจทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

บทที่ 3

วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายต่อตัวกลางออนไลน์ในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ : ศึกษากรณีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด” นี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการเน้นการวิจัยเอกสาร เนื่องจากเป็นการวิจัยกฎหมายที่จะต้องวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีกฎหมาย ดังนั้น การวิจัยด้วยวิธีอื่น จะไม่สามารถทำให้ได้ข้อมูลที่เชื่อถือได้เท่าที่ควร มีรายละเอียดในการศึกษา ดังนี้

3.1 แหล่งข้อมูลที่ใช้ในการศึกษา

แหล่งข้อมูลได้จากการศึกษาค้นคว้า รวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น คำอธิบายเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หลักการในเรื่องความยินยอม ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รวมถึงแนวคิดทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวข้อง

3.2 วิธีและเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล

คณะผู้ศึกษาได้เก็บข้อมูลจากเอกสาร ประกอบด้วย คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายในเรื่องความยินยอมทั้งกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา ความรับผิดตามกฎหมายอาญา หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ คำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง แล้วนำมาจัดเป็นหมวดหมู่ตามประเด็นคำถาม ดังนี้

- 3.2.1 ปัญหาหลักเกณฑ์ความรับผิดเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์
- 3.2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับความยินยอม
- 3.2.3 ปัญหาหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ

3.3 วิธีการวิเคราะห์และประมวลผล

คณะผู้ศึกษานำข้อมูลที่ได้รับจากการวิเคราะห์เอกสารมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีต่อตัวกลางออนไลน์ ตามประเด็นที่ตั้งไว้ เพื่อทราบสภาพปัญหา สาเหตุ และแนวทางที่มีความเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่กำหนดความผิดสำหรับตัวกลางออนไลน์ นำไปสู่ข้อเสนอแนะ ทั้งนี้ คณะผู้ศึกษาได้ตรวจสอบความน่าเชื่อถือของข้อมูลด้วยการตรวจสอบซ้ำแล้ว ซ้ำอีก และให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญด้านเนื้อหาและระเบียบวิธีวิจัยตรวจสอบด้วย

บทที่ 4

ผลการศึกษา

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อันเกี่ยวกับความรับผิดของตัวกลางออนไลน์ ปรากฏรายละเอียด ดังนี้

4.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์

4.1.1 หลักเกณฑ์ทางอาญา

บทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นบัญญัติให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในการควบคุมของตน อันเป็นการกระทำความผิดที่เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา และข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก รวมไปจนถึงเมื่อมีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ต่างๆเหล่านั้นในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการรายใดแล้ว อาจเป็นเหตุทำให้ผู้ให้บริการถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมอันเป็นการจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้เกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ได้

กฎหมายดังกล่าวบัญญัติความรับผิดไว้เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้ให้บริการ ให้ผู้ให้บริการนั้นต้องมีมาตรการส่วนตนในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ เพราะหากผู้ให้บริการไม่ได้มีมาตรการเช่นว่านี้ ผู้ให้บริการเองอาจต้องเสี่ยงต่อการต้องรับผิด ซึ่งผลของการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการดังกล่าวนี้ ปัจจุบันผู้ให้บริการหลายรายจำต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของผู้ใช้บริการ ดังนั้นแล้วในการกำหนดความรับผิดตามมาตรา 15 ถือเป็นการมุ่งให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดในทันทีที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นหรือบางรายต้องรับผิดทั้งที่ตนเองมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นๆหรือมิได้ทราบถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เป็นต้น

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 15 ตามหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญา จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติมาตรา 15 นี้ ประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. การกระทำความผิด คือการที่ผู้ให้บริการกระทำความผิดตามมาตรา 14
2. องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

ก. ผู้ให้บริการ โดยที่วัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้คือต้องการให้ผู้ให้บริการมีส่วนในการรับผิดชอบตรวจสอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 ผู้ให้บริการจึงเป็นหนึ่งในองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้

ข. จงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14

ค. ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ระบบคอมพิวเตอร์จะถือว่าอยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการใช้อำนาจในการกำหนดหรือจัดการได้

3. องค์ประกอบภายใน คือเจตนา ผู้ให้บริการรู้ว่ามีหรืออาจมีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน แต่ตนก็ยังคงสนับสนุนหรือยินยอมให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้น

คณะผู้ศึกษาได้พิจารณามาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในประเด็นความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์แล้วพบว่า ความยินยอมตามมาตรา 15 นี้ มีความแตกต่างไปจากหลักความยินยอมทั่วไป โดยที่ความยินยอมนี้เป็นความยินยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยที่ผู้กระทำยังคงมีความผิดอยู่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ขณะเดียวกันผู้ให้ความยินยอมเองก็มีความผิดด้วย ขณะที่ความยินยอมตามหลักกฎหมายอาญานั้น เมื่อผู้กระทำได้กระทำไปโดยได้รับความยินยอม จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องความรับผิดนี้ อาจนำหลักความยินยอมตามกฎหมายอาญามาเทียบเคียงได้ดังนี้ ในหลักการของความยินยอมนั้น ผู้ให้ความยินยอมต้องมีการแสดงออกโดยชัดแจ้งที่จะให้เหตุการณ์ที่เป็นความผิดเกิดขึ้น กรณีของผู้ให้บริการออนไลน์นี้ เมื่อผู้ให้บริการเปิดให้ผู้ให้บริการมาใช้บริการ ผู้ให้บริการย่อมมุ่งประสงค์ให้ผู้ให้บริการได้ใช้บริการอย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้บริการ เช่น การโพสต์ข้อความผ่านเว็บบอร์ดต่างๆ ดังนั้น การกำหนดว่าผู้ให้บริการมีความผิดโดยการยินยอมให้มีการกระทำความผิดนั้น จึงควรที่จะมีข้อกำหนดของกฎหมายเพิ่มเติมมากกว่านี้ ดังเช่นคำพิพากษาของศาลในคดีของเว็บไซต์ประชาไท ซึ่งศาลพิพากษาว่าจำเลยในฐานะผู้อำนวยการของเว็บไซต์มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ประกอบมาตรา 14 (3) ซึ่งศาลได้พิจารณาลักษณะการให้บริการในการเปิดกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ด ที่ใช้สำหรับการแลกเปลี่ยนบทสนทนา การพูดคุย การอภิปรายในสังคมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยความรวดเร็ว โดยเมื่อมีผู้ลงหรือโพสต์ข้อความหรือไฟล์เสียงข้อมูลที่โพสต์ก็จะปรากฏในกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ดทันที ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมไม่สามารถตรวจสอบข้อมูล

ที่นำไปลงในกระดานสนทนาหรือเว็บไซต์ได้ก่อนดังเช่นข้อมูลข่าวสารทั่วไป คงตรวจสอบได้หลังจากที่นำข้อมูลไปลงในกระดานสนทนาหรือเว็บไซต์แล้วเท่านั้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 15 ก็มีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับระยะเวลา นับแต่เกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการว่า ควรมีระยะเวลานานเพียงใดจึงจะถือว่าผู้ให้บริการยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน อันจะเป็นความผิดดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มีได้กำหนดระยะเวลาในการแจ้งเตือนให้ผู้ดูแลเว็บไซต์ดำเนินการแก้ไขกรณีที่มีการนำเข้าสู่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมสู่ระบบอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการซึ่งมีฐานะเป็นตัวกลางระหว่างผู้ใช้บริการในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขข้อมูลที่ไม่เหมาะสมที่ผู้ใช้บริการโพสต์หรือนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้ให้บริการรับผิดชอบดูแลอยู่หรือระงับการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวไว้เพียงใด กรณีจะถือว่าผู้ให้บริการยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน และต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยทันทีหลังจากมีการนำเข้าสู่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมสู่ระบบอินเทอร์เน็ตของตัวกลางนั้น นับว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางระหว่างผู้ใช้บริการในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่ผู้ให้บริการเองจะอ้างว่าไม่ทราบว่ามีกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนโดยมิได้คำนึงถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ดูแลเว็บไซต์ หรือ Web master ของผู้ให้บริการเองเพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าว และทำให้บทบัญญัติตามกฎหมายไม่มีสภาพบังคับนั้น ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ดังกล่าว

การที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงความรับผิด โดยมิได้มีบทกำหนดอำนาจ หน้าที่ให้แก่ผู้ให้บริการโดยชัดแจ้ง แม้ว่าในปัจจุบัน ผู้ให้บริการหลายรายได้กำหนดมาตรการส่วนตนในการป้องกันการกระทำความผิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ แต่ก็ยังมีผู้ให้บริการอีกหลายรายที่จำต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของผู้ใช้บริการด้วยเหตุที่อาจจะมิได้มีมาตรการส่วนตนในการป้องกันการกระทำความผิดขึ้น แต่เป็นเพียงการเข้ามาตราการปลายทางด้วยการลบข้อความที่เป็นความผิดนั้นๆเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งแม้ผู้ให้บริการจะได้ทราบถึงการกระทำความผิดนั้นแล้วและแม้ว่าได้ใช้ความสามารถทางเทคนิคของตนกระทำการลบข้อความเช่นนั้นออกแต่ถึงอย่างไรผู้ให้บริการก็ยังคงถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ด้วยเหตุที่เป็นการดำเนินการล่าช้า ซึ่งความล่าช้านี้ไม่ปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้ให้บริการดำเนินการดังกล่าว แต่เป็นการใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาว่าความล่าช้านี้จะเกิดขึ้นเมื่อใดเท่านั้น

นอกจากนี้ การกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการดังกล่าวก็ถือเป็นการเพิ่มภาระ และมอบหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการอย่างมากในด้านการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุที่ผู้ให้บริการเป็นแต่เพียงเฉพาะผู้ที่ให้บริการการเชื่อมต่อ การเข้าใช้บริการอินเทอร์เน็ตเท่านั้น มิใช่ผู้ที่มีหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายในการปราบปรามการกระทำความผิด

4.1.2 หลักเกณฑ์ทางแพ่ง

แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดความรับผิดของตัวกลางออนไลน์ไว้ แต่กฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นความรับผิดทางอาญาเท่านั้น ส่วนในทางแพ่งยังต้องพิจารณาความเสียหายและสิทธิในการเรียกร้องที่มีต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละประเภทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดิม โดยอาจแบ่งประเภทของผู้ให้บริการออกได้เป็น 3 ประเภทตามลักษณะการให้บริการ ดังนี้

1. ผู้ให้บริการเนื้อหา หรือ Information Providers หรือ Content Providers คือเจ้าของข้อมูลข่าวสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาเชื่อมโยงกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและให้บริการด้านต่างๆ แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไป ผู้ให้บริการประเภทนี้อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า ผู้ดูแลเว็บไซต์ หรือ Webmaster

2. ผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ ผู้ให้บริการเหล่านี้จะเป็นผู้ให้การสนับสนุนทางด้านเทคนิคและโปรแกรม เพื่อวางระบบในการเข้าใช้ การส่ง หรือการจัดเก็บข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่จะไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับเนื้อหาหรือข้อมูลในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยตรง

3. ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล เช่น Access Provider เป็นผู้ให้บริการการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต

เมื่อพิจารณาความรับผิดทางแพ่งตามประเภทของผู้ให้บริการมีดังนี้

1. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

- กรณีผู้ให้บริการเนื้อหา ซึ่งเป็นผู้จัดทำหรือคัดเลือกข้อมูลที่จะเผยแพร่ บุคคลดังกล่าวมีอำนาจในการคัดเลือก ควบคุม ตรวจสอบเนื้อหา จึงย่อมต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาเช่นการกระทำของผู้พิมพ์ ผู้ประพันธ์ หรือบรรณาธิการ หรือผู้เผยแพร่ในสื่อแบบดั้งเดิม

- กรณีผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ เป็นผู้ให้ความสะดวกและดูแลด้านเทคนิคเป็นหลักและในบางกรณีผู้ให้บริการประเภทนี้มีอำนาจในการกำจัด ลบทั้ง

ซึ่งข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการให้บริการของตน หากปรากฏว่ามีข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น และผู้ให้บริการได้รู้หรือควรรู้ถึงข้อมูลดังกล่าวแล้วแต่ยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการใดๆ กับข้อมูลนั้น และทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลจะถือได้หรือไม่ว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว

- กรณีผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล ทำหน้าที่เชื่อมต่อทางการสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือให้บริการการเข้าใช้งาน ผู้ให้บริการกลุ่มนี้ไม่ได้มีส่วนเข้าไปดูแล ตรวจสอบเนื้อหาซึ่งตนมีหน้าที่ขนส่งข้อมูลในรูปของกระแสไฟฟ้าให้ผู้ให้บริการประเภทนี้จึงมีอาจทราบถึงเนื้อหาหรือข้อมูลดังกล่าวได้ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูลนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำโดยไม่รู้ หรือไม่อาจรู้นั้น

2. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา เพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดจากการนั้น แม้ทั้งตนมิได้รู้ว่ ข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งสาสนอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากตนเองหรือผู้รับสาสนมีทางใดเสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงแต่ที่ส่งสาสนเช่นนั้น หาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่า สินไหมทดแทนไม่”

- กรณีผู้ให้บริการเนื้อหา ซึ่งเป็นผู้จัดทำหรือคัดเลือกข้อมูลที่จะเผยแพร่ บุคคลดังกล่าวมีอำนาจในการคัดเลือก ควบคุม ตรวจสอบเนื้อหา หากปรากฏว่าผู้ให้บริการประเภทนี้ปล่อยให้มีการเผยแพร่ข้อความที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นทั้งที่ตนได้ทราบข้อความนั้นแล้ว ดังนี้ อาจถือได้ว่าผู้ให้บริการเป็นผู้โฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความตามมาตรา 423 จึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา

- กรณีผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์เป็นผู้ให้ความสะดวกและดูแลด้านเทคนิคเป็นหลักและในบางกรณีผู้ให้บริการประเภทนี้มีอำนาจในการกำจัด ลบทิ้งซึ่งข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการให้บริการของตน หากปรากฏว่ามีข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น และผู้ให้บริการได้รู้หรือควรรู้ถึงข้อมูลดังกล่าวแล้วแต่ยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการใดๆ กับข้อมูลนั้น แม้กรณีเช่นนี้ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทนี้จะมิได้เป็นผู้นำเข้ามาในระบบซึ่งข้อความนั้นเอง แต่การปล่อยให้มีการเผยแพร่ข้อความนั้นออกไปโดยรู้สำนึกถึงการมีอยู่และผลที่อาจเกิดขึ้นแล้วก็ย่อมถือได้ว่าผู้ให้บริการได้โฆษณาให้แพร่หลายแล้ว ผู้ให้บริการย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 423 เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น

- กรณีผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล ทำหน้าที่เชื่อมต่อทางการสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือให้บริการการเข้าใช้งาน ผู้ให้บริการกลุ่มนี้ไม่ได้มีส่วนเข้าไปดูแล ตรวจสอบเนื้อหาซึ่งตนมีหน้าที่ขนส่งข้อมูลในรูปของกระแสไฟฟ้าไปยังผู้รับเพื่อประมวลผลและเข้าใช้บริการ ผู้ให้บริการประเภทนี้จึงมีอาจทราบถึงเนื้อหาหรือข้อมูลดังกล่าวได้ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูลนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการขนส่งข้อมูลตามมาตรา 423

3. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น...

อนึ่ง บุคคลผู้ยุงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย....”

- กรณีผู้ให้บริการเนื้อหา ซึ่งเป็นผู้จัดทำหรือคัดเลือกข้อมูลที่จะเผยแพร่ บุคคลดังกล่าวมีอำนาจในการคัดเลือก ควบคุม ตรวจสอบเนื้อหา ผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่มีปัญหาในการพิจารณาความรับผิดเนื่องจากเป็นผู้จัดทำเนื้อหาและเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวเอง หากผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการร่วมกันทำละเมิดก็ต้องร่วมรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 432 นี้

- กรณีผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์เป็นผู้ให้ความสะดวกและดูแลด้านเทคนิคเป็นหลักและในบางกรณีผู้ให้บริการประเภทนี้มีอำนาจในการกำจัด ลบทิ้ง ซึ่งข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการให้บริการของตน หากปรากฏว่ามีข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น และผู้ให้บริการได้รู้หรือควรรู้ถึงข้อมูลดังกล่าวแล้วแต่ยังไม่ดำเนินการใดๆ กับข้อมูลนั้น ก็ไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดร่วมตามมาตรา 432 วรรคหนึ่ง เพราะการเพิกเฉยของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่ไม่ได้เกิดจากคบคิดกันมาแต่ต้น หากแต่เป็นกรณีผู้ใช้บริการอาศัยสื่ออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือสร้างความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วยประการต่างๆโดยลำพัง

ส่วนการร่วมกันทำละเมิดตามมาตรา 432 วรรคสอง เป็นเรื่องของการยุงส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำความผิด ในลักษณะที่เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งเปรียบเทียบกับผู้ใช้ในมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรืออาจเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งเปรียบเทียบกับผู้สนับสนุน ตาม มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งทั้งการเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนทางอาญาเมื่อพิจารณาในทางแพ่งแล้วถือว่ามีลักษณะของการกระทำละเมิดร่วมกัน ตามมาตรา 432 วรรคสอง

- กรณีผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล ทำหน้าที่เชื่อมต่อทางการสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือให้บริการการเข้าใช้งาน ผู้ให้บริการกลุ่มนี้ไม่ได้มีส่วนเข้าไปดูแล ตรวจสอบเนื้อหา จึงไม่ควรถูกต้องเข้ามารับผิดในการกระทำละเมิดของผู้ก่อละเมิด หากผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่ได้เป็นผู้ส่ง ไม่ได้กำหนดผู้รับการส่ง และไม่ได้กำหนดหรือแก้ไขข่าวสารในการส่ง หรือมีส่วนร่วมในการก่อความเสียหาย

4.1.3 เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ความรับผิดของผู้ให้บริการ หรือตัวกลางออนไลน์นั้น ประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการไว้ตามมาตรา 15 มาตรา และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแม้ไม่ได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งไว้เป็นการเฉพาะ แต่ผู้ให้บริการอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 423 และมาตรา 432 ได้เช่นกัน

แต่สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมาย Communication Decency Act 1995 (CDA) 1995 section 230(c) (1) กำหนดเป็นบททั่วไปว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ใช้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ เช่นเดียวกับผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวข้อมูลข่าวสารที่ผู้ให้บริการข้อมูลอื่นจัดให้มีขึ้น และ section 230(c) (2) ยังกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่งว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบในกรณี ที่ตนได้กระทำโดยสุจริตในการจำกัดการเข้าใช้หรือจำกัดการใช้ประโยชน์ในข้อมูลของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือ ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องการแสดงให้เห็นถึงความลามกอนาจาร ความไม่สุภาพ ความรุนแรง หรือกรณีอื่นๆใน ลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการกระทำใดๆที่เป็นการจำกัด การใช้ประโยชน์ในข้อมูลดังกล่าวข้างต้นของผู้ให้บริการข้อมูล

ในการอ้างความคุ้มครองตาม Communication Decency Act 1995 นั้น ทำได้โดยการพิสูจน์ ให้เข้าเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1. จำเลยเป็นผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต (Provider or User of an Interactive Computer Service) ซึ่งกฎหมายให้นิยามคำว่า Interactive Computer Service หมายถึง ผู้ให้บริการข้อมูล ข่าวสาร และผู้ให้บริการเข้าใช้ที่จัดให้ผู้ใช้งานจำนวนมากเข้าใช้คอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ รวมถึงการให้บริการหรือระบบ ที่ให้เข้าใช้อินเทอร์เน็ตและระบบปฏิบัติการหรือการให้บริการโดยห้องสมุดหรือสถาบันการศึกษา

2. การกระทำของบุคคลตามข้อ 1 มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวข้อมูลข่าวสาร (Publisher or Speaker) ของบุคคลที่สาม โดยกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีมาตรการในการ ตรวจสอบข้อความและการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกพิจารณาว่ามีบทบาทหน้าที่เช่นเดียวกับผู้เผยแพร่ หรือผู้กล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ต้องมีความรับผิดเช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าว

3. ข้อมูลข่าวสารที่เผยแพร่มาจากการกระทำของบุคคลที่สาม (Another Information Content Provider) ซึ่งกฎหมายให้คำนิยาม Information Content Provider ว่าหมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคล ที่รับผิดชอบทั้งหมดหรือบางส่วนในการสร้างหรือพัฒนาข้อมูลข่าวสารที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ตหรือของผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากความรับผิดในข้อความที่ตน จัดทำและเผยแพร่ด้วยตนเอง

4.2 ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์

กรณีที่มีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

เมื่อพิจารณาความรับผิดของตัวกลางออนไลน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 แล้วพบว่ามีปัญหา ดังนี้

4.2.1 ปัญหาในด้านผู้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่ามาตรา 15 ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบเมื่อผู้ให้บริการจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้ผู้ให้บริการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ซึ่งผู้ให้บริการนี้มีนิยามตามที่มาตรา 3 กำหนดไว้ว่า หมายถึง

1. ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกัน โดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น
2. ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

ซึ่งจากนิยามดังกล่าวยังสามารถจำแนกผู้ให้บริการออกเป็นประเภทต่างๆ ได้อีก เช่น ผู้ให้บริการเนื้อหา ผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบาทของผู้ให้บริการแต่ละประเภทและจากการศึกษาความรับผิดชอบด้านแพ่ง จะพบว่า ผู้ให้บริการบางประเภทไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด เช่นผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ ซึ่งไม่มีส่วนรู้เห็นในการนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นความผิดของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด นอกจากนี้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่า Access Provider และ Host - Service - Provider ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความผิดที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้ผู้ให้บริการทุกประเภทต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ จึงอาจเป็นการกำหนดบทบังคับที่เกินความจำเป็น

4.2.2 ปัญหาในเรื่องความยินยอม

จะเห็นได้ว่ามาตรา 15 ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบเมื่อผู้ให้บริการจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้ผู้ให้บริการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ซึ่งการกระทำโดยจงใจ หรือสนับสนุน นั้นมีความชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว อีกทั้งยังเป็นการกระทำที่ผู้ให้บริการมี “เจตนา” ที่ชัดเจนในการกระทำความผิด ต่างกับการ “ยินยอม” ซึ่งจากการศึกษา พบว่ามีปัญหาในการพิจารณาดังนี้

1. การให้ความยินยอมล่วงหน้า การที่ผู้ให้บริการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบต่างๆจะถือว่าผู้ให้บริการให้ความยินยอมในการที่ผู้ใช้บริการจะนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นความผิดไว้ล่วงหน้านับตั้งแต่การอนุญาตให้ผู้ให้บริการโพสต์ข้อความ ภาพ เสียง หรือไม่
2. ระยะเวลาเริ่มต้น และสิ้นสุดของความยินยอม ซึ่งจะมีผลต่อความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ

4.2.3 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลและความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ให้บริการออนไลน์ พบว่าผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน ก่อให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือ ทั้งนี้ เนื่องจากตัวกฎหมาย

เองมีได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องความยินยอม ซึ่งผู้บังคับใช้กฎหมายควรจะได้มีการพิจารณาจากการกระทำ ก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุ หลังเกิดเหตุได้ ดังนี้

ก่อนเกิดเหตุ ควรได้มีการพิจารณาว่าผู้ให้บริการมีระบบของตนเองเป็นการป้องกันการกระทำ ความผิดหรือไม่ เช่น การประกาศเจตนาว่าเว็บไซต์มีวัตถุประสงค์อย่างไร เช่น เพื่อการแสดงความคิดเห็น ในแบบสร้างสรรค์ ถูกกฎหมาย และจะไม่รับผิดชอบต่อการทำผิดของผู้ใช้บริการ อย่างไรก็ตาม บางเว็บไซต์ แม้จะได้มีการประกาศดังกล่าว แต่ในบริบทเว็บไซต์นี้โฆษณาขายสิ่งผิดกฎหมาย คนทั่วไปก็ทราบว่าเป็นเว็บไซต์ เกี่ยวกับสิ่งผิดกฎหมาย อย่างนี้จะอ้างไม่ได้

ประการต่อมา ระบบควบคุมผู้ให้บริการ (User) ผู้ให้บริการควรมีระบบเก็บข้อมูลผู้ให้บริการ หรือการแสดงตนของผู้ให้บริการ เช่น การกรอกเลขประจำตัว 13 หลัก และผู้ให้บริการจะเก็บไว้ในระบบ เพื่อการตรวจสอบ

ประการสุดท้าย การมีกฎหมาย กติกา เช่น เว็บไซต์ YouTube ถ้ามีคนไม่เห็นด้วยมากกว่า คนเห็นด้วย ข้อความนั้นจะต้องถูกลบออก หรือมีระบบการแจ้งเตือน ร้องเรียน หรือเปิดโอกาสให้สมาชิกลบข้อมูล หรือแจ้งว่าข้อมูลนี้ไม่ถูกต้อง ระบบการกรองคำ มี script program ในการตรวจสอบคำหยาบ หรือคำที่ กระหอบกระเทือนบุคคลอื่น

ขณะเกิดเหตุ ในการดูแลเว็บไซต์ ผู้ให้บริการมีเจ้าหน้าที่จัดการดูแลอย่างไรขณะที่จำนวน ผู้ใช้บริการมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งระบบการจัดการ การดูแลเนื้อหาตรงนี้จะสะท้อนว่าผู้ให้บริการมีความรับผิดชอบต่อ การดูแลอย่างไร และถ้าพบเห็นการกระทำความผิดแล้วมีปฏิกิริยาอย่างไร มีกฎของการเผชิญเหตุ มีกฎหมาย จากเขาไปหาหนัก เช่น เห็นแล้วลบทันที เห็นแล้วแต่รอไว้ก่อน บล็อกเอาไว้ มีการตรวจสอบ ตรวจสอบ ระบบการจัดการ จะเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณา

หลังเกิดเหตุ หากมีการเตือนโดยผู้ให้บริการในสังคมหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย เช่น ตำรวจพบเห็น ว่ามีข้อมูลที่เป็นความผิด มีการแจ้งให้ทราบแล้ว ผู้ให้บริการดำเนินการอย่างไร

ซึ่งกระบวนการก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุ และหลังเกิดเหตุ ควรเป็นสิ่งที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย นำมาประกอบการพิจารณา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปี พ.ศ.2550 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2550 โดยมีสาระสำคัญประกอบด้วย การกำหนดลักษณะความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ว่าการกระทำเช่นไรจึงจะเป็นความผิด และมีความรับผิดเช่นไร ทั้งในด้านของผู้ให้บริการหรือที่เรียกว่าตัวกลางออนไลน์ ซึ่งเป็นผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์และในด้านของผู้ใช้บริการ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้บริการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ก็ตาม

ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น การกระทำความผิดตามมาตรา 14 ซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์สู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลที่มีลักษณะ ดังนี้คือ ข้อมูลปลอม ข้อมูลเท็จ ข้อมูลซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลที่มีลักษณะลามก รวมถึงการเผยแพร่ส่งต่อข้อมูลเหล่านั้นด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้ผู้ให้บริการมีความรับผิดในการที่บุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 14 โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ดูแลด้วย ซึ่งปรากฏในมาตรา 15 ที่ว่า “ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14” ซึ่งเมื่อพิจารณาตรา 15 นี้แล้วคณะผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาลักษณะเกี่ยวกับความรับผิดของตัวกลางออนไลน์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ และทำการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์ กรณีที่มีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขต่อไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่า

1. ลักษณะความรับผิดเกี่ยวกับตัวกลางออนไลน์ พบว่าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 15 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ประกอบด้วย คำว่าจงใจก็ดี สนับสนุนก็ดี หรือคำว่ายินยอมก็ตานั้น ควรต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำของตนเอง รู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำนั้น และรับรู้ถึงการกระทำที่เป็นความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย เมื่อพิจารณาตามหลักความรับผิดทางอาญาจะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติมาตรา 15 นี้ ประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดตามหลักกฎหมายอาญา กล่าวคือ มีการกระทำ ครอบงำประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

อย่างไรก็ตาม พบว่า ในหลักการของความยินยอมนั้น ผู้ให้ความยินยอมต้องมีการแสดงออกโดยชัดแจ้งที่จะให้ เหตุการณ์ที่เป็นความผิดเกิดขึ้น กรณีของผู้ให้บริการนี้ เมื่อผู้ให้บริการเปิดให้ผู้ให้บริการมาใช้บริการ ผู้ให้บริการ ย่อมมุ่งประสงค์ให้ผู้ให้บริการได้ใช้บริการอย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้บริการ เช่น การโพสต์ข้อความผ่าน เว็บบอร์ดต่างๆ ดังนั้น การกำหนดว่าผู้ให้บริการมีความผิดโดยการยินยอมให้มีการกระทำความผิดนั้น จึงควรที่จะ มีข้อกำหนดของกฎหมายเพิ่มเติมมากกว่านี้ เช่น นับแต่เกิดการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบ คอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการควรมีระยะเวลาเพียงใดจึงจะถือว่าผู้ให้บริการยินยอม ให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน การกำหนดระยะเวลา ในการแจ้งเตือนให้ผู้ดูแลเว็บไซต์ดำเนินการแก้ไขกรณีที่มีการนำเข้าสู่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมสู่ระบบอินเทอร์เน็ต ของผู้ให้บริการ เป็นต้น

นอกจากนี้ แม้ผู้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นบทบัญญัติความรับผิดทางอาญา แต่ผู้ให้บริการยังอาจมีความรับผิดในทางแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 423 และมาตรา 432

2. ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับตัวกลางออนไลน์ กรณีที่มีความยินยอมให้มีการกระทำความผิด ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบด้วย ปัญหาในด้านผู้กระทำความผิด พบว่าผู้ให้บริการบางประเภท ไม่จำเป็นต้องรับผิดในการกระทำของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด เช่น ผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในด้านเทคนิค และโปรแกรมซอฟต์แวร์ ซึ่งไม่มีส่วนรู้เห็นในการนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นความผิดของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด นอกจากนี้ Access Provider และ Host – Service – Provider ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ไม่ต้องรับผิด ต่อความผิดที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด

ปัญหาในเรื่องความยินยอม พบว่าการที่ผู้ให้บริการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบต่างๆ จะถือว่าผู้ให้บริการให้ความยินยอมในการที่ผู้ให้บริการจะนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นความผิดไว้ล่วงหน้านับตั้งแต่ การอนุญาตให้ผู้ให้บริการโพสต์ข้อความ ภาพ เสียง หรือไม่ นอกจากนี้ ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของ ความยินยอม ซึ่งจะมีผลต่อความรับผิดของผู้ให้บริการ และขอบเขตของความยินยอม

3. ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย พบว่าผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลยพินิจที่แตกต่าง กัน ก่อให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือ ทั้งนี้ผู้บังคับใช้กฎหมายควรจะได้มีการพิจารณาจากการกระทำของผู้ให้บริการทั้ง ก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุ และหลังเกิดเหตุมาประกอบการใช้ดุลยพินิจ

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ควรมีการกำหนดระยะเวลาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือ กฎกระทรวงว่านับแต่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เป็นระยะเวลานานเท่าใดจึงจะถือว่าผู้ให้บริการยินยอมให้มีการกระทำความผิด

5.2.2 ควรมีหลักเกณฑ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งการกระทำความผิดต่อผู้ให้บริการ การกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนและเหมาะสมสำหรับผู้ให้บริการในการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่

5.2.3 ควรมีการพิจารณานิยามศัพท์ของตัวกลางออนไลน์ หรือผู้ให้บริการใหม่ หรือกำหนดไว้ในมาตรา 15 เป็นการเฉพาะว่ามีความหมายถึงผู้ใดบ้าง

5.2.4 ควรมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายให้ต้องมีการพิจารณาถึงการกระทำของผู้ให้บริการทั้งก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุ และภายหลังจากเกิดเหตุแล้ว

5.2.5 ควรกำหนดให้ผู้ให้บริการ ประเภท Access Provider ไม่ต้องรับผิดชอบเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

บรรณานุกรม

- เกษราภรณ์ เสี่ยม. (2551). ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2538) คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) (2553) ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีในการแสดงความคิดเห็น กรุงเทพฯ: มูลนิธิไฮบริคเบิ้ล (Heinrich Boll Stiftung).
- จุมพล ตรีเพชรสมคุณ (2550) ความรับผิดชอบของเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) กับกรณีการฉ้อโกงอันเกิดจากการทำการตลาดโดยการลงโฆษณาบนเว็บเสิร์ชเอนจิน (Click Fraud) สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน (2552) หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2555 จาก www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf
- เพ็ญ เพ็งนิติ.(2549) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด.พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : หจก.จิรัชการพิมพ์
- ภาณุวัฒน์ รุงศรีทอง. (2552) ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการไฮเทคโนโลยีเก็บและพักข้อมูล (Caching) บนอินเทอร์เน็ต : ศึกษากรณีโปรแกรมค้นหา Google Search Engine. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรืองและอชิป จิตตฤกษ์. 2554 ทักษะแห่งอนาคตใหม่: การศึกษาเพื่อศตวรรษที่21 James Bellanca, Ron Brandt บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ : โอเพ่นเวิลด์ส,
- วิจารณ์ พาณิช (2555) วิธีสร้างการเรียนรู้เพื่อศิษย์ในศตวรรษที่ 21 กรุงเทพฯ : มูลนิธิสดศรี-สฤษดิ์วงศ์, สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (2555) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 และ 11 สืบค้นเมื่อ 5 สิงหาคม 2555 จาก <http://www.nesdb.go.th/Default.aspx?tabid=62>
- สาวตรี สุขศรี. (2553) ความรับผิดในเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายเยอรมัน สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2555 จาก http://bbc07.blogspot.com/2010/07/blog-post_8802.html
- สาวตรี สุขศรี (2554) รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. กรุงเทพฯ: โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย (ThaiLawWatch)

- สุรางคณา ด้านพิทักษ์. (2553) ความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- สุทธิพร จิตต์มิตรภาพ. (2553). การเปลี่ยนแปลงโลกของการเรียนรู้ ในศตวรรษที่ 21 และการพัฒนาสู่ “ครูมือ อาชีพ” ใน สุดาพร ลักษณะียนาวิน (บรรณาธิการ). 2553. การเรียนรู้สู่การเปลี่ยนแปลง. สมาคม เครือข่ายการพัฒนาวิชาชีพอาจารย์และองค์กรอุดมศึกษาแห่งประเทศไทย. สำนักงานคณะกรรมการ การอุดมศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ.
- อารยา สิงหสงบ . (2007) Google Book Search : ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ของเครื่องมือค้นหา (Search Engine) วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า309
- อรรวรรณ เดชโชติวุฒิ (2550) การกระทำความผิดผ่านทางอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีการเผยแพร่ภาพและสื่อลามก อนาจารโดยผ่านโปรแกรมแคมฟรอก (Camfrog). สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- โอภาส ยิ้มแย้ม. (2551) ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีการแลกเปลี่ยนแฟ้มข้อมูลทาง อินเทอร์เน็ต. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- James, Grimmelmann. The Structure of Search Engine Law. New York: Social Science Research Network, Available at <http://ssrn.com/abstract=979568>), pp 4-8.
- Kennedy, Charles H. 2001 An Introduction to U.S. Telecommunications Law 2nd edition. Boston: Artech House
- Lawyerthai.com. 2554 ISP ต้องรับผิดหรือไม่กับการกระทำความผิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555 จาก <http://www.lawyerthai.com/articles/it/033.php>
- Leonard, Peter (2011, 4-5) Safe Harbors in Choppy Waters – Building a Sensible Approach to Liability of Internet Intermediaries in Australia. Journal of Ynternational Entertainment & Media Law 3; 2 pp. 1-38.
- Thelle, Martin H. and Jespersen, Svend Torp. 2012 Online Intermediaries: Accessing the economic impact of the EU’s Online liability regime. Copenhagen: EDiMA (European Digital Media Association)

ประวัติผู้จัดทำ

ชื่อ - นามสกุล	นางสาวทัศนาวลัย กุสุโมทย์
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ การจัดการภาครัฐและภาคเอกชนมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ประสบการณ์การรับราชการ	นิติกร ๓-๖ ว. กรมบังคับคดี ผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีจังหวัดแพร่ ผู้อำนวยการสำนักงานบังคับคดีจังหวัดชัยนาท นิติกรชำนาญการ กลุ่มงานวิชาการ กรมบังคับคดี
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	นิติกรชำนาญการพิเศษ
สถานที่ทำงาน	กลุ่มงานวิชาการ กองวิชาการและกฎหมาย กรมบังคับคดี

ชื่อ - นามสกุล	นายบุญเลิศ คงหอม
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประสบการณ์การรับราชการ	พนักงานคุมประพฤติ ๓-๖ ว. กรมคุมประพฤติ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานคุมประพฤติจังหวัดปราจีนบุรี ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัดพระโขนง ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัดบัวใหญ่
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	ผู้อำนวยการ สำนักงานคุมประพฤติจังหวัดนครราชสีมา สาขาสี่คิ้ว
สถานที่ทำงาน	สำนักงานคุมประพฤติจังหวัดนครราชสีมา สาขาสี่คิ้ว

ชื่อ - นามสกุล	นายชัยบุญ ชัยสิริเจริญพันธ์
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ประสบการณ์การรับราชการ	เจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายใน 6 ว. กรมราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 กรมราชทัณฑ์
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	นักทัณฑวิทยาชำนาญการพิเศษ
สถานที่ทำงาน	สำนักพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์

ชื่อ - นามสกุล นายพุดผิงษ์ เลิศสถิตย์

วุฒิการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประสบการณ์การรับราชการ

นักพัฒนาชุมชน 3 กรมการพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย
เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 4 กรมประชาสัมพันธ์ กระทรวงมหาดไทย
นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน

ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมาย

สถานที่ทำงาน

กลุ่มงานกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ท.

ชื่อ - นามสกุล

นายกัมพล รุ่งรัตน์

วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 2 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา วิทยาศาสตร์บัณฑิต (สาขาภูมิศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง การวางแผนภาคและเมืองมหาบัณฑิต สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า - วิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบัง
ประสบการณ์การรับราชการ	นิติกร กรมการผังเมือง ผู้พิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต ผู้พิพากษาศาลจังหวัดกาญจนบุรี แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา
สถานที่ทำงาน	ศาลอาญา

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวกัคพิชญ์ญา สิริภพวงศ์สกุล

วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประสบการณ์การรับราชการ	นิติกร กรมบังคับคดี อัยการผู้ช่วย สำนักงานอัยการสูงสุด อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่ง 3 อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัว จังหวัดนครสวรรค์ อัยการประจำกรม สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเสปติด ๒
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด
สถานที่ทำงาน	สำนักงานผู้ตรวจการอัยการ

ชื่อ - นามสกุล

พันตำรวจเอก เฉลิมศักดิ์ สุขสำราญ

วุฒิการศึกษา	รัฐประศาสนศาสตร์บัณฑิต (ตำรวจ) โรงเรียนนายร้อยตำรวจ สังคมศาสตรมหาบัณฑิต (พัฒนาสังคม) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
ประสบการณ์การรับราชการ	รองสารวัตรสอบสวน รองสารวัตรป้องกันปราบปราม รองสารวัตรอำนวยการ (บริหารกำลังพล) สารวัตรอำนวยการ (บริหารกำลังพล) รองผู้กำกับการ (บริหารกำลังพล) รองผู้กำกับการ วิเคราะห์ข่าวและเครื่องมือพิเศษ ผู้กำกับการ ปฏิบัติการพิเศษ
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	ผู้กำกับการ
สถานที่ทำงาน	กองกำกับการปฏิบัติการพิเศษ กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรภาค 4

ชื่อ - นามสกุล

นายอมร อาชาเพชร

วุฒิการศึกษา	วิทยาศาสตร์บัณฑิต (วนศาสตร์) สาขาการจัดการป่าไม้ วิชาเอกการจัดการสัตว์ป่า มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการวางแผนและจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT)
ประสบการณ์การรับราชการ	เจ้าพนักงานป่าไม้ 2 หัวหน้างานเพาะเลี้ยงสัตว์ป่า ศูนย์ศึกษาการพัฒนาห้วยทราย อันเนื่องมาจากพระราชดำริ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี นักวิชาการป่าไม้ 7ว หัวหน้าเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่ายอดโดม จังหวัดอุบลราชธานี นักวิชาการป่าไม้ 8ว
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	ผู้อำนวยการส่วนจัดการการท่องเที่ยว
สถานที่ทำงาน	ส่วนจัดการท่องเที่ยว สำนักอุทยานแห่งชาติ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวอติยา เดวีเลาะ

วุฒิการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต เอกการจัดการทั่วไป วิทยาลัยราไพพรรณี จังหวัดจันทบุรี ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ประสบการณ์การรับราชการ	เจ้าหน้าที่พิมพ์ดีด 1-2 สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม นักวิชาการอุตสาหกรรม 3 สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดชลบุรี นักวิชาการเงินและบัญชี 3-6 ว. สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม นักวิชาการพัสดุ 7 ว สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม นักวิชาการพัสดุ 8 ว สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
รางวัล	ข้าราชการดีเด่น ประจำปี พ.ศ. 2542 สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการพิเศษ
สถานที่ทำงาน	สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวจุฬาลักษณ์ สุทธิโกเศศ

วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ประสบการณ์การทำงาน	ทนายความ บริษัทสยามกลการ จำกัด ทนายความ บริษัทไพบ้แป้ ทาวเวอร์ จำกัด
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	ทนายความ
สถานที่ทำงาน	ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)