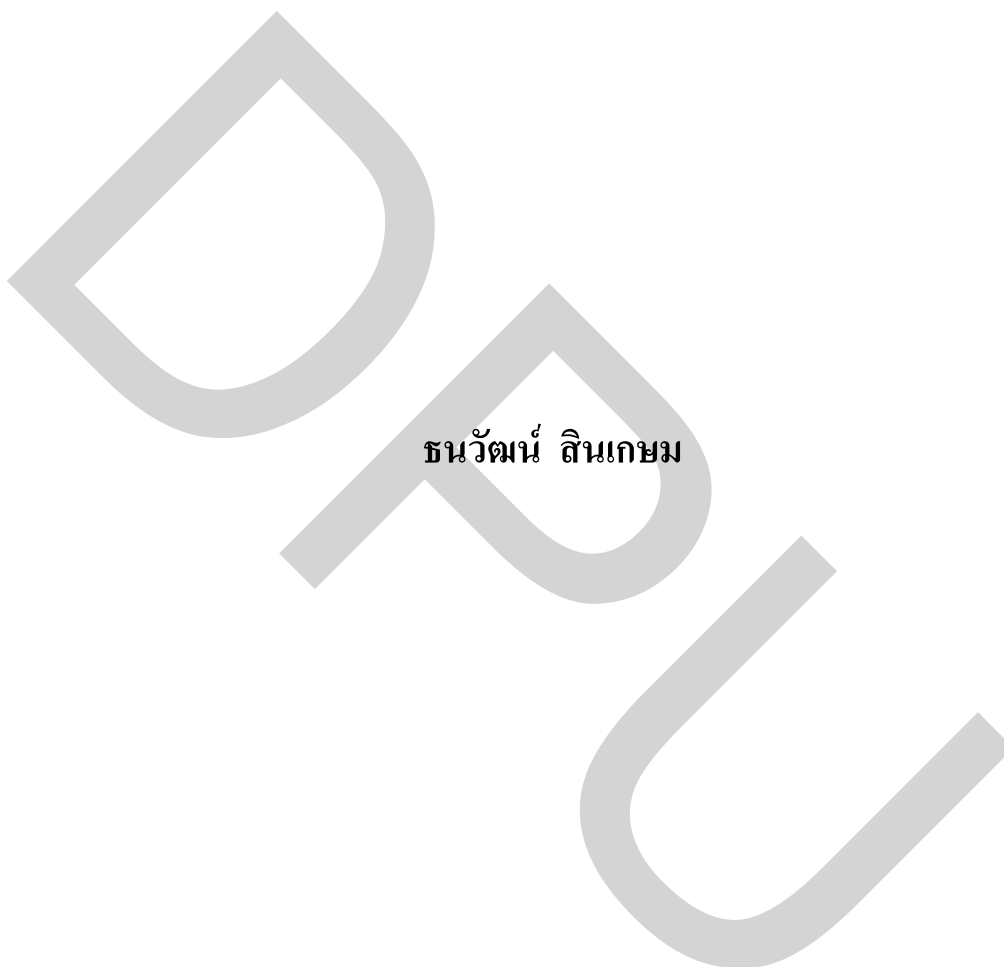


ปัญหาการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จตามมาตรา 14(1)
แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**Legal Problems on Computer-related Fraud and Forgery pursuant to
section 14(1) of Computer Crime Act B.E. 2550 (A.C. 2007)**



Tanawat Sinkaseam

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
ชื่อผู้เขียน	ธนวัฒน์ สีนเกษม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จในเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) เนื่องจากในปัจจุบันนี้ เครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นอีกหนึ่งสังคมหนึ่งที่ผู้คนมากมายต่างใช้เป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องของสินค้าและบริการที่ตนเองได้อุปโภคบริโภคมา นอกจากนี้ สังคมออนไลน์ต่าง ๆ นี้ยังเป็นช่องทางในการทำการตลาดนำเสนอสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการอีกมากมาย แต่อย่างไรก็ดีในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นหรือการนำเสนอข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าและบริการมิได้เป็นไปด้วยความสุจริตเสมอไป แต่มีการสอดแทรกด้วยข้อความหรือข้อมูลที่เป็นเท็จ รวมไปถึงการบิดเบือนข้อมูลข้อเท็จจริงต่าง ๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบและสร้างความเสียหายต่อผู้คนเป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จไว้” ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายจากการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในเครือข่ายสังคมออนไลน์ว่าจะถือเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 14 หรือไม่ อีกทั้งยังส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องการนำบทลงโทษในมาตรา 14 ไปบังคับใช้ ประกอบกับสภาพบังคับที่มีอยู่ไม่มีการแบ่งแยกตามระดับความร้ายแรงของฐานความผิดทั้งที่ฐานความผิดในมาตรา 14 มีลักษณะแตกต่างกัน นอกจากนี้การไม่มีคำนิยามยังส่งผลต่อเรื่องการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติที่จะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับเฉพาะการกระทำผิดที่เป็นความผิดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เท่านั้น ส่วนหน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ดูแลการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็มีเพียงกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองกำกับการที่ 3 เท่านั้น

ทำให้การกำกับดูแลของกองกำกับการที่ 3 ไม่อาจกระทำได้อย่างครอบคลุมและทั่วถึงเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนของผู้คนที่ใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ และปัญหาประการสุดท้ายก็คือไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่งที่ผู้เสียหายพึงได้รับชดเชยจากความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการศึกษา ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้ทำการบัญญัติถึงคำนิยาม ลักษณะและตัวอย่างของคำว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จลงในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่ององค์ประกอบของการกระทำผิด การบังคับใช้บทลงโทษ และรวมไปถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่ต้องกำกับดูแล และนอกจากนี้ผู้เขียนเห็นสมควรว่าควรมีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่งที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดชดเชยแก่ผู้เสียหายอันได้แก่ สิทธิที่จะขอเลิกสัญญา สิทธิที่จะขอส่วนลดในสัญญา และสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในสัญญา และในประเด็นสุดท้ายให้มีการบัญญัติถึงผลของสัญญาที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำความผิดเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนไม่เกิดปัญหาในการตีความ

Thesis Title	Legal Problems on Computer-related Fraud and Forgery pursuant to section 14(1) of Computer Crime Act B.E.2550 (A.C. 2007)
Author	Tanawat Sinkaseam
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to study and analysis about legal problems on Computer-related Fraud and Forgery in social network. Nowadays social network plays an essential role in peoples' lives such as communication, exchange opinion especially in goods and service. Moreover, It is a new way to present goods and service from business owner. However, In some communication and presentation have false information and data distortion which are resulted in damage to other people in social network.

The result of the study has discovered that Computer Crime Act B.E. 2550 has no definition or description of Computer-related Fraud and Forgery which cause legal problems on people protection in social network. First of all, it has to interpret that false information and data distortion in social network are Computer-related Fraud and Forgery pursuant to section 14(1) or not. Secondly, this interpretation affects to the penalty in section 14(1). Additionally, section 14 does not divide the punishment due to offends' degree; therefore, it may cause an over punishment. Thirdly, regulator problems: one is a regulator who has power to regulate only crime in this act. Another problem is Technology Crime Suppression Division sector 3. This division is the only government sector supervising Computer-related Fraud and Forgery which makes a workload to this government sector. Lastly, there is no rights to redress in Computer Crime Act B.E. 2550.

Based on the study, Computer Crime Act B.E. 2550 should be amended the definition of the Computer-related Fraud and Forgery in order to clearly construe the adjustment of clause of wrongdoing in section 14(1). Moreover, this amendment will classify the authority of agency from government sector. Furthermore, this act should be prescribed the rights to redress such as

rights to discount, rights to unwind and rights to damages in order to recover people from damage of Computer-related Fraud and Forgery.

DRU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่ง และเมตตาเอาใจใส่จากรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่ได้สละเวลาอันมีค่าและรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ข้อคิดเห็นและความรู้ทางวิชาการ รวมทั้งกรุณาตรวจทานพร้อมให้คำแนะนำปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งกับผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนได้ทำการวิจัย จวบจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และอาจารย์พงษ์เดช วานิชกิตติกุล ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จอย่างสมบูรณ์

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอระลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา และพี่สาวของผู้เขียน ที่ส่งเสริมให้ความรู้ ให้โอกาสในการศึกษาเล่าเรียน ช่วยเหลือและสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา

หากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศเป็นกตเวทิตาแก่ บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านของผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธนวัฒน์ สีนเกษม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง	๘
สารบัญภาพ	๘
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 ศัพท์บัญญัติ.....	6
2. แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์	14
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ต	14
2.2 แนวคิดในการควบคุมดูแลการนำเข้าซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม	22
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ที่เป็นเท็จตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ	37
3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ที่เป็นเท็จในประเทศไทย	37
3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ที่เป็นเท็จในต่างประเทศ	77
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ	104

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 ประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตและความหมายของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ.....	105
4.2 ประเด็นปัญหาในเรื่องสภาพบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.....	117
4.3 ประเด็นปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา.....	121
4.4 ประเด็นปัญหาในเรื่องสิทธิในทางแพ่งของผู้เสียหาย	124
4.5 ประเด็นปัญหาในเรื่องหน่วยงานที่ควรที่จะเข้ามากำกับดูแล.....	130
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	135
5.1 บทสรุป.....	135
5.2 ข้อเสนอแนะ	138
บรรณานุกรม	145
ภาคผนวก	150
ก ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008.....	151
ข ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008	155
ค ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014.....	163
ประวัติผู้เขียน	173

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
5.1 สรุปข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา.....	141



สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1.1 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์เฟสบุ๊ก	7
1.2 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์อินสตาแกรม	8
1.3 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์ทวิตเตอร์.....	9
1.4 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์พันทิป.....	10
2.1 แสดงตัวอย่างการแสดงผลการค้นหาร้านอาหารค้าขายทางเก็งยีนส์ ตามจำนวนผู้ที่กดถูกใจ.....	21
4.1 แสดงตัวอย่างเว็บไซต์.....	105
4.2 แสดงตัวอย่างผู้ที่รับจ้างโหลดแอปพลิเคชัน(Application) และ ให้คะแนนความนิยม (Rating) ใน แอปสโตร์(App store)	106
4.3 แสดงรูปภาพการแจ้งเตือนสมาชิกพันทิปโดยเว็บมาสเตอร์	108
4.4 แสดงตัวอย่าง กระู้พันทิป ที่มีการทำการรีวิวโดยผู้มีผลประโยชน์	109
4.5 แสดงตัวอย่างการแสดงความเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้า.....	111

บทที่ บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในช่วงกว่า 3 ทศวรรษที่ผ่านมา ระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) ได้มีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของคนในสังคมเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านการศึกษา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการติดต่อสื่อสาร โทรคมนาคม ระบบอินเทอร์เน็ตทำให้บุคคลหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นได้ภายในระยะเวลาอันสั้น ทั้งยังทำให้การเก็บและส่งข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็ว จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดังกล่าว ทำให้โลกทั้งใบมีขนาดเล็กลงจนเกิดเป็นสังคมหนึ่งในโลกอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network)”

จุดเริ่มต้นของเครือข่ายสังคมออนไลน์ เกิดจากเว็บไซต์คลาสเมต (classmates.com) และเว็บไซต์ซิกดีกรี (SixDegrees.com) ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่จำกัดการใช้งานเฉพาะนักเรียนที่เรียนในโรงเรียนเดียวกัน เพื่อสร้างประวัติ ข้อมูลการสื่อสาร ส่งข้อความ และแลกเปลี่ยนข้อมูลที่สนใจร่วมกันระหว่างเพื่อนนักเรียนในระบบรายชื่อเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 โจนาธาน บิชอป (Jonathan Bishop) ได้พัฒนาเว็บไซต์ epinions.com โดยได้มีการเพิ่มรูปแบบในส่วนของการที่ผู้ใช้สามารถควบคุมเนื้อหาและติดต่อถึงกันได้ ไม่เพียงแต่เพื่อนในที่ตนเองรู้จักเท่านั้น

ภายหลังจากการพัฒนาของเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ประสานเข้ากับอินเทอร์เน็ต ทำให้ไม่ว่าบุคคลใด ๆ ที่มีระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถเข้าสู่สังคมนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็น เฟสบุ๊ก ไลน์ พันทิป หรืออินสตาแกรม ซึ่งเครือข่ายเหล่านี้นอกจากจะทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของผู้คนในโลกนี้แล้ว ยังสามารถทำให้เกิดเป็นระบบศูนย์รวมข้อมูลออนไลน์ ที่ผู้คนต่าง ๆ ได้เข้ามาแสดงความเห็น หรือแบ่งปันประสบการณ์ที่ตนได้ประสบมา จึงทำให้ในปัจจุบันนี้ หากบุคคลใดมีความต้องการจะทำกิจกรรมหรือธุรกรรมใด ๆ จะทำการศึกษาข้อมูลที่มีอยู่ในเครือข่ายสังคมออนไลน์เหล่านั้น เพื่อที่จะนำข้อมูลที่มีอยู่มาใช้ประกอบการตัดสินใจเข้าทำกิจกรรมหรือธุรกรรมที่ตนนั้นสนใจอยู่

แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีมีการทำให้เกิดข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือมีการบิดเบือนข้อมูลเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ เพื่อให้ผู้ที่เข้ามาศึกษาข้อมูลได้รับข้อมูลที่ผิดพลาด และตัดสินใจ

¹ เครือข่ายสังคมออนไลน์. (ม.ป.ป.). ความเป็นมา. สืบค้นจาก <http://phutthawan.blogspot.com/>

เลือกที่จะทำธุรกรรมต่าง ๆ กับผู้เป็นเจ้าของสินค้า หรือบริการที่ได้มีการทำการประกาศเชิญชวนบุคคลต่าง ๆ ให้เข้ามาทำสัญญาทางระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยหากจะกล่าวถึงลักษณะของการทำให้เกิดการบิดเบือนข้อมูล หรือเกิดข้อมูลปลอมหรือที่เป็นเท็จในเครือข่ายสังคมออนไลน์ อาจแบ่งการกระทำดังกล่าวได้ใน 3 รูปแบบดังต่อไปนี้

1. การเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ (Liked) หรือจำนวนผู้ติดตาม (Follower) ในเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊ก กล่าวคือ เครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊ก จะมีผู้ให้บริการและขายสินค้าอยู่หลากหลายประเภท โดยที่ผู้ขายสินค้าคนใดได้รับความนิยมมาก จะมีจำนวนยอดกดถูกใจ หรือการกดติดตามเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่งผลให้สมาชิกเฟสบุ๊กเกิดความมั่นใจ และจะนิยมใช้บริการหรือเข้าหาข้อมูลจากร้านค้าที่มีจำนวนยอดกดถูกใจและผู้ติดตามเป็นจำนวนมากเป็นหลัก ทำให้ผู้ให้บริการและขายสินค้าใช้ช่องทางดังกล่าว เพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจและจำนวนผู้ติดตาม โดยทำการจ้างบุคคลที่สาม หรือ สร้างชื่อบัญชีอื่น เพื่อทำการเพิ่มจำนวนยอดดังกล่าว เพื่อให้ผู้ต้องการหาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่เข้ามาค้นหาและรับทราบข้อมูลที่ตนเองต้องการนำเสนอ หรือมาซื้อสินค้าในเพจ (Page) ของตนเองในที่สุด

2. การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ (Review) ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูล กล่าวคือ เครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น เป็นอีกหนึ่งสังคมที่ผู้คนมักทำการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับสินค้า บริการที่ตนได้ใช้และศึกษามา โดยจะทำการเขียนเป็นบทความแล้วทำการตั้งกระทู้เพื่อแสดงถึงคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ รวมไปถึงข้อดีและข้อเสียต่าง ๆ ลงในเครือข่ายสังคมออนไลน์หลาย ๆ ประเภท ดังเช่น เฟสบุ๊ก พันทิป เป็นต้น ซึ่งบทความการแสดงคำวิจารณ์เหล่านี้ได้สร้างผลกระทบแก่ผู้ต้องการศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการอย่างมาก เพราะด้วยความสะดวกและรวดเร็ว อันส่งผลให้ผู้เข้าใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ในปัจจุบันมีความนิยมที่จะหาข้อมูลในสังคมออนไลน์เหล่านี้มากกว่าข้อมูลจากแหล่งอื่น

ฉะนั้น จากลักษณะการแสดงความเห็นผ่านบทความแสดงคำวิจารณ์ ดังกล่าวทำให้เกิดช่องทางในการใช้กลยุทธ์ทางการตลาด โดยวิธีการจ้างให้บุคคลที่สาม หรือโดยตนเองแต่ใช้ชื่อบัญชีอื่น เข้ามาทำการให้คำวิจารณ์และให้ความเห็นที่เป็นเท็จ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ผู้ที่จะซื้อสินค้าหรือบริการเชื่อว่า สินค้าหรือบริการนั้น เป็นสินค้าที่ดี มีประสิทธิภาพ มีความทันสมัยและน่าสนใจ เหมาะสมแก่ผู้ที่กำลังเข้าชม จนผู้เข้าชมทำการตัดสินใจเลือกที่จะใช้บริการหรือทำสัญญาเพื่อซื้อสินค้านั้น

3. การแสดงความเห็น (Comment) ที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์ กล่าวคือ ในเครือข่ายสังคมออนไลน์ต่าง ๆ จะมีระบบที่สามารถให้ผู้ที่เกี่ยวข้องแสดงความเห็นได้ตอบกับผู้เขียนบทความ หรือสมาชิกเครือข่ายสังคมออนไลน์ต่าง ๆ ที่ได้มี

การให้ความเห็นกันไว้ ทำให้ผู้ขายสินค้าและบริการอาศัยช่องทางดังกล่าว ให้บุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นผู้ให้ความเห็นสนับสนุนตนเอง หรือ ที่รู้จักกันในคำว่า”หน้าม้า” นั่นเอง โดยการให้ความเห็นดังกล่าว อาจจะเป็นการให้ความเห็นที่เป็นเท็จ หรือเป็นการให้ความเห็นที่สนับสนุนให้เห็นถึงข้อดีของสินค้าและบริการที่มีความเกินจริง จนทำให้ผู้เข้าชมมีความมั่นใจว่าสินค้าและบริการดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือ เนื่องจากมีสมาชิกอื่นเป็นจำนวนมากมีความเห็นสนับสนุนสินค้าและบริการดังกล่าว

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าการกระทำทั้งสามประการดังกล่าวเป็นการทำให้การบิดเบือนการรับข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนในเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก ซึ่งในปัจจุบันนี้มีกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่ทำหน้าที่ดูแลความเรียบร้อยของเครือข่ายสังคมออนไลน์ อันได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จในมาตรา 14 ดังนี้

มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือ ประชาชน”

จากบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวมุ่งที่จะคุ้มครองและป้องกันไม่ให้มีผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายในด้านอื่น ๆ เพราะเหตุที่ได้รับข้อมูลปลอมหรือข้อมูลที่เป็นเท็จ อีกทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 ยังมิได้มีการบัญญัติถึงขอบเขตของคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” และ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ทำให้เกิดประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ข้อความที่มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็น “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” หรือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ในเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น ต้องมีลักษณะเช่นใด และมีขอบเขตเพียงใด จึงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว และการบิดเบือนการให้ข้อมูลตามปัญหาที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 หรือไม่

ประการที่สอง จากปัญหาความไม่แน่นอนของความหมายของคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” หรือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการนำสภาพบังคับที่มีอยู่

ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาใช้บังคับกับกรณีตามปัญหาด้วย จะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ และควรจะมีการกำหนดบทลงโทษตามระดับความร้ายแรงของการกระทำผิดหรือไม่

ประการที่สาม ข้อความเท็จหรือข้อความที่เกินความจริงที่ทำให้เกิดการบิดเบือนการรับข้อมูลข่าวสาร ที่มี การนำเข้าสู่คอมพิวเตอร์บนระบบอินเทอร์เน็ต และส่งผลกระทบต่อผู้เข้าชมตัดสินใจทำสัญญาด้วยนั้น จะถือว่าเป็นกลล่อนจนถึงขนาดทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือไม่ และจะถือเป็นการทำให้เกิดความสำคัญผิดที่ถึงขนาดทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ หรือ โมฆะหรือไม่

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่มีการบัญญัติถึงสิทธิในทางแพ่งของผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการตัดสินใจเข้าทำสัญญา เพราะเหตุที่ได้รับข้อมูลที่ถูกลบเบือนจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ

ประการที่ห้า ในปัจจุบันนี้มีเพียงกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกองกำกับการที่ 3 เพียงหน่วยงานเดียวที่ดูแลเรื่องการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด² ทำให้การกำกับดูแลการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนไม่มีประสิทธิภาพมากเพียงพอ

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มิได้มีการกล่าวถึงผลในทางแพ่งที่อาจเกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงประเด็นปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ อย่างชัดเจน เพื่อทำให้เกิดแนวทาง ความรู้ความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการนำเข้าซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับปัญหาการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

² สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (ม.ป.ป.). *อำนาจหน้าที่*. สืบค้นจาก

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์

1.3 สมมติฐาน

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถแก้ไขในเรื่องการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังมีอุปสรรคในเรื่องการคุ้มครองทางแพ่ง โดยเฉพาะในเรื่องการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองทางแพ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในเครือข่ายสังคมออนไลน์ และเกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาเรื่อง ผลกระทบทางแพ่งจากการนำเข้าสู่ข้อมูลปลอม ตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 สู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยศึกษาจากหนังสือและบทความ คำพิพากษาของศาล โดยในเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ปัญหาและอุปสรรค รวมทั้งข้อสังเกตต่าง ๆ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอันได้แก่ สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นวิทยานิพนธ์เชิงคุณภาพ (Documentary Thesis) โดยจะดำเนินการศึกษาโดยใช้ข้อมูลจากเอกสารซึ่งที่เกี่ยวข้องในรูปแบบของหนังสือ บทความ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต บทบัญญัติของกฎหมาย แนวคำพิพากษาของศาล ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และวิทยานิพนธ์ฉบับอื่นที่เป็นภาษาไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) โดยจะทำการพิจารณาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วพิจารณาถึงรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดการคุ้มครองและชัดเจนที่สุด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการนำเข้าซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์

1.7 ศัพท์บัญญัติ

เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) หมายถึง สังคมออนไลน์ที่มีการเชื่อมโยงกันเพื่อสร้างเครือข่ายในการตอบสนองความต้องการทางสังคมที่มุ่งเน้นในการสร้างและสะท้อนให้เห็นถึงเครือข่าย หรือความสัมพันธ์ทางสังคม ในกลุ่มคนที่มีความสนใจหรือมีกิจกรรมร่วมกัน บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์จะให้บริการผ่านหน้าเว็บ และให้มีการตอบโต้กันระหว่างผู้ใช้งานผ่านอินเทอร์เน็ต³ โดยเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ให้บริการตามเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่มีชื่อเสียงในปัจจุบัน ได้แก่

1. เฟสบุ๊ก (Facebook) ในปี พ.ศ. 2557 เฟสบุ๊ก มีผู้ใช้งานทั่วโลกมากกว่า 600 ล้านคน และเป็นเว็บไซต์และมีผู้ใช้บริการมากกว่า กูเกิล (Google) อีกทั้งการเติบโตแบบก้าวกระโดดของระบบปฏิบัติการ ไอโอเอส (Ios) หรือ แอนดรอย (Android) ได้มีส่วนที่ทำให้เกิดความตื่นตัวตามกระแสสังคมออนไลน์ จนทำให้ในปีพ.ศ. 2557 ที่ผ่านมานี้ ประเทศไทยมีผู้ใช้บริการกับเฟสบุ๊ก มากถึง 18 ล้านคน และทำให้กรุงเทพมหานคร กลายเป็นเมืองที่มีผู้ใช้เปิดบัญชีใช้บริการมากเป็นอันดับ 1 ของโลก โดยมีจำนวนผู้ใช้บริการประมาณ 12.7 ล้านคน⁴ ทำให้ ณ เวลานี้ คงไม่อาจปฏิเสธเว็บไซต์สังคมออนไลน์อย่างเฟสบุ๊กได้ เพราะเฟสบุ๊กกลายเป็นหนึ่งในกิจกรรมหลักของชาวออนไลน์ โดยในปัจจุบันผู้คนมากมายเข้าไปเชื่อมต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ ตั้งแต่ข้อความ รูปภาพ วิดีโอเพื่อทำการอัพเดทเรื่องราวต่าง ๆ จากบุคคลในเครือข่ายเพื่อนของตน

³ เครือข่ายสังคมออนไลน์. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมา*. สืบค้นจาก <http://phutthawan.blogspot.com/>

⁴ Socialbakers. (n.d.). *top 10 biggest Facebook cities*. Retrieved from

โดยนอกเหนือจากนั้นแล้ว เฟสบุ๊กยังสามารถสร้างหน้าเพจ (Page) ให้กับบุคคล แบนด์สินค้า ธุรกิจ ฯลฯ เพื่อให้ผู้ใช้เฟสบุ๊ก ได้เข้าไปทำการเชื่อมโยงตนเองเข้ากับเพจดังกล่าว โดยผู้ที่สนใจจะรับข้อมูลข่าวสารจะต้องทำการกดถูกใจ (Liked) หรือกดติดตาม (Follow) เพจนั้น ๆ ซึ่งจะทำให้ตนเองสามารถได้รับข่าวสารหรือร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นบนหน้าเพจนั้น ๆ จึงทำให้มีผู้ประกอบการมากมายสร้างหน้าเพจของตัวเองบนเฟสบุ๊ก เพื่อเป็นช่องทางให้ผู้ใช้เฟสบุ๊ก ได้ทำการติดต่อและปฏิสัมพันธ์กับแบรนด์สินค้าตลอดไปจนถึงการประชาสัมพันธ์และสร้างโอกาสทำยอดขายได้จากกิจกรรมในเพจของตนได้อีกด้วย นอกจากนี้แล้วผู้ประกอบการของธุรกิจ บางรายยังประยุกต์หน้าเพจของตนเองให้กลายเป็นเหมือนแคตตาล็อกสินค้าและผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ของตัวเอง ให้ลูกค้าเข้ามาเลือกชมสั่งจองและสั่งซื้อสินค้าทางออนไลน์ได้ทันที เช่น ธุรกิจขาย เสื้อผ้า กระเป๋า รองเท้า ฯลฯ



ภาพที่ 1.1 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์เฟสบุ๊ก

2. อินสตาแกรม (Instagram) เช่นเดียวกับเฟสบุ๊ก อินสตาแกรม เป็นอีกหนึ่งเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่มีผู้นิยมใช้งานเป็นจำนวนมาก โดยอินสตาแกรมจะเน้นไปที่การโพสรูปภาพของเจ้าของบัญชีผู้ใช้งานเป็นหลักให้ผู้ที่ติดตาม (Follower) เจ้าของบัญชีนั้นๆ สามารถเข้าชมและแสดงความคิดเห็นได้ โดยหากผู้ติดตามคนใดมีความพึงพอใจในรูปภาพนั้นๆ ก็สามารถทำการกดถูกใจได้เช่นเดียวกับเฟสบุ๊ก นอกจากนี้แล้วรูปภาพของเจ้าของบัญชีนั้นๆ ยังสามารถทำการแต่งเติมเพิ่มความสวยงามได้ผ่านทางอินสตาแกรม เช่น การเพิ่มเติมสีในรูปภาพให้มีความสว่าง หรือมีความสดใสมากขึ้น และสามารถนำรูปภาพดังกล่าวไปเข้าสู่ระบบสังคมออนไลน์ชนิดอื่นดังเช่นเฟสบุ๊ก ทวิตเตอร์ได้อีกด้วย

ซึ่งในประเทศไทยมีผู้เปิดบัญชีใช้งานอินสตาแกรมเป็นจำนวน 2 ล้านคน⁵ โดยอินสตาแกรมนี้อีกหนึ่งช่องทางให้ผู้ประกอบการจัดทำกรโฆษณาและทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ต โดยจะเน้นไปที่การโพสรูปภาพของสินค้าและบริการเพื่อแสดงให้ผู้เข้าชมทราบถึงรูปลักษณะของสินค้าที่ตนเอง แต่หากเทียบกับจำนวนผู้ใช้งานเฟสบุ๊กแล้ว จะเห็นว่าจำนวนผู้เปิดบัญชีใช้งานน้อยกว่า ถึง 7 เท่าตัว ทำให้ การโฆษณา หรือการทำตลาดส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการจะมุ่งไปที่เฟสบุ๊กเป็นหลักมากกว่าอินสตาแกรม



ภาพที่ 1.2 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์อินสตาแกรม

3. ทวิตเตอร์ (Twitter) เครือข่ายสังคมออนไลน์ทวิตเตอร์นี้ ได้กลายเป็นหนึ่งในเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่โดดเด่นในช่วงเวลาที่ผ่านมามีเช่นเดียวกับเฟสบุ๊ก เพียงแต่มีจำนวนผู้ใช้งานที่น้อยกว่า หรือด้วยความสามารถอื่น ๆ ที่จะแตกต่างกันด้วยความเรียบง่ายกล่าวคือทวิตเตอร์นั้นจะจำกัดการส่งข้อความในแต่ละครั้งไว้ไม่เกิน 140 ตัวอักษร ในขณะที่เฟสบุ๊กจะไม่มีจำกัดตัวอักษรในการส่งข้อความแต่ละครั้ง ทำให้ทวิตเตอร์เป็นเครือข่ายที่เหมาะสมในการเผยแพร่และติดตามข่าวสารต่าง ๆ ที่โดดเด่นในเรื่องความใหม่และความรวดเร็ว ทำให้กลายเป็นหนึ่งในแหล่งข่าวที่สื่อหลักอย่างโทรทัศน์และสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ นำไปอ้างอิงอยู่บ่อยครั้ง

การเล่นทวิตเตอร์คือ การติดตามผู้คนที่มีความสนใจในเรื่องเดียวกันกับผู้ที่ทำการติดตาม เช่น เรื่องท่องเที่ยวอาหาร เทคโนโลยี เป็นต้น หรืออาจเป็นการติดตามบุคคลที่ผู้ทำการติดตามมีความสนใจ หลังจากที่ทำกรติดตามแล้ว ข้อความทวิตของบุคคลนั้นก็จะปรากฏบนหน้าต่างทวิตเตอร์ของผู้เล่นทวิตเตอร์ ทำให้ผู้เล่นได้ทราบข่าวข้อมูลที่มีการส่งข้อความ และหาก

⁵ Zocial inc. (ม.ป.ป.). *Thailand & Global Social Media Movement 2014-15*. สืบค้นจาก

ผู้เล่นทวิตเตอร์สนใจก็จะทำการส่งข้อความนั้นต่อ หรือที่เรียกกันว่า รีทวิต (Retweet) จนทำให้ข้อความหนึ่ง ๆ นั้นอาจส่งต่อถึงผู้คนเป็นจำนวนมากได้ในเวลาสั้น ๆ นั่นเอง

จากข้อดีดังกล่าวทำให้ธุรกิจมากมายได้ประยุกต์ใช้ทวิตเตอร์ เป็นช่องทางในการประกาศจำหน่ายสินค้าและบริการต่าง ๆ การขายโดยให้ให้สิทธิพิเศษ หรือให้ข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าและบริการของตน ทำให้ผู้คนในเครือข่ายสังคมออนไลน์ เกิดการติดตามตัวสินค้าได้อย่างต่อเนื่องจนกลายเป็นอีกหนึ่งช่องทางในการนำพาผู้บริโภคไปทำการซื้อสินค้าและบริการจากเครือข่ายสังคมออนไลน์ในที่สุด



ภาพที่ 1.3 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์ทวิตเตอร์

4. พันทิป (Pantip) เป็นเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่มีรูปแบบแตกต่างจาก เครือข่ายสังคมออนไลน์อื่น ๆ ที่ได้กล่าวไปข้างต้น กล่าวคือ เว็บพันทิปนี้จะมีการเปิดใช้งานเป็นหลักเพียงเฉพาะแค่ประเทศไทยเท่านั้น ไม่ได้เป็นที่นิยมกว้างขวางถึงในต่างประเทศ และมีลักษณะเป็นเว็บบอร์ดที่เปิดให้ผู้ใช้งานต่าง ๆ เข้ามาตั้งหัวข้อที่เรียกว่า กระทั่ง (Topic) แล้วทำการสนทนากันผ่านทางกรให้ความเห็น (Comment) โดยในพันทิปนี้จะมีการแบ่งหมวดหมู่ของกระทุ้อออกเป็นหลายรูปแบบ เช่นหมวดหมู่เครื่องสำอาง ก็จะใช้ชื่อว่า โด๊ะเครื่องแป้ง หรือ หมวดหมู่อาหารก็จะใช้ชื่อว่า ก้นครัว จากรูปแบบดังกล่าวทำให้มีผู้ประกอบการธุรกิจนิยมทำการตลาดผ่านพันทิปอีกหนึ่งช่องทาง

เพราะเว็บบอร์ดพันทิปนี้ มีผู้เข้าชมใช้งานมากกว่า 2 ล้านคนต่อวัน⁶ โดยอาจทำการตลาดโดยการตั้งกระทู้เพื่อเชิญชวนให้ผู้เข้าชมเกิดความสนใจ หรือทำการว่าจ้างให้สมาชิกผู้ใช้งานที่ได้รับความเชื่อถือทำการให้ความเห็นหรือ รีวิว (Review) สินค้าและบริการของตน



ภาพที่ 1.4 แสดงตัวอย่าง เว็บไซต์พันทิป

แต่อย่างไรก็ดี การทำความเห็นโดยสมาชิกนี้ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ทางผู้บริหารพันทิปได้ตั้งไว้ด้วยกล่าวคือ ระเบียบกระทู้พันทิปได้มีการแบ่งกระทู้รีวิวออกเป็น 4 แบบ โดยมีรายละเอียดดังนี้⁷

การรีวิวโดยผู้บริโภค (Consumer Review) สำหรับรีวิวที่ผู้เขียนรีวิวเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือเสียค่าบริการเอง ไม่มีผู้สนับสนุนให้สินค้าหรือบริการฟรี และผู้เขียนรีวิวไม่ได้รับสิ่งตอบแทนในการเขียนรีวิว เช่น รีวิวที่พักซึ่งผู้รีวิวเสียค่าใช้จ่ายเอง และไม่ได้ผลตอบแทนในการเขียนรีวิว เป็นต้น

การรีวิวโดยมีผู้สนับสนุนสินค้า (Sponsored Review) สำหรับรีวิวที่มีผู้สนับสนุนสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้เขียนรีวิว ผู้เขียนรีวิวไม่ได้ซื้อสินค้าหรือเสียค่าบริการเอง แต่ผู้เขียนรีวิวไม่ได้รับสิ่งตอบแทนในการเขียนรีวิว เช่น ริสอร์ทแห่งหนึ่ง ให้ผู้เขียนพักฟรี แต่ไม่ได้ให้ค่าตอบแทนในการเขียนรีวิว เป็นต้น

การรีวิวเพื่อร่วมกิจกรรม (Activity Review) เป็นการรีวิวเพื่อร่วมกิจกรรมร่วมสนุกต่าง ๆ เช่น รีวิวที่พักเพื่อร่วมประกวดในกิจกรรมหนึ่ง เป็นต้น แต่ในปัจจุบันนี้ การรีวิวลักษณะนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

⁶ ประชาชาติธุรกิจ. (2557). “สมาร์ทที ไวซ์”ปีบเว็บไซต์ปรับโฉม รัยยอดคลิกเพิ่ม30% ค่าโฆษณาโบายไฮด์ฟุง 3 เท่า. สืบค้นจาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1390535812

⁷ Thumbsup. (2554). *Pantip ออกกฎเหล็กคุมกระทู้รีวิว*. สืบค้นจาก <http://thumbsup.in.th/2011/11/how-pantip-influence-buying-decision/>

การรีวิวทางธุรกิจ (Business Review) เป็นการทำรีวิวที่มีลักษณะให้ข้อมูลเนื้อหาเกี่ยวกับสินค้านั้น ๆ โดยเจ้าของสินค้าและบริการจะต้องทำการตั้งกระทู้เพื่อรีวิวแนะนำสินค้าด้วยตัวเอง โดยเจ้าของธุรกิจจะต้องทำตามนโยบายของ พันทิป 10 ข้อ

1. ต้องเป็นการทำรีวิว เพื่อแนะนำสินค้าเท่านั้นและไม่มีลักษณะแสดงการขายมากเกินไป

2. ผู้จะทำการรีวิว ต้องเป็นเจ้าของสินค้า หรือ จากตัวแทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวในประเทศไทย และต้องมีการส่งหลักฐานพิสูจน์การเป็นเจ้าของธุรกิจมาให้ทางเว็บด้วย

3. เปิดให้ทำรีวิวเฉพาะ 3 ธุรกิจที่กำหนดเท่านั้น คือ ธุรกิจโรงแรมและรีสอร์ท ธุรกิจเครื่องสำอาง และ ธุรกิจร้านอาหาร โดยจะต้องทำรีวิว แต่ละประเภทให้มีเนื้อหา ดังนี้

3.1 ธุรกิจโรงแรม รีสอร์ท จะต้องรีวิวโดยมีเนื้อหาครอบคลุม ดังนี้

(1) ห้องพักต่าง ๆ (ห้องน้ำ ห้องนอน ส่วนกลาง)

(2) ที่ตั้ง และ แผนที่

(3) สถานที่ท่องเที่ยวใกล้เคียง

(4) การบริการ

(5) ห้ามลงข้อมูลสิทธิพิเศษ หรือ โปรโมชันต่าง ๆ

3.2 ธุรกิจเครื่องสำอางค์ จะต้องรีวิว โดยการสาธิตการแต่งหน้าเท่านั้น โดยการใช้เครื่องสำอางต่าง ๆ ให้ครอบคลุมการการรีวิว

3.3 ธุรกิจร้านอาหาร จะต้องรีวิว เนื้อหาให้ครอบคลุมในหัวข้อดังนี้

(1) เมนูอาหาร

(2) บรรยากาศภายในร้าน

(3) การเดินทาง

(4) การบริการต่าง ๆ

(5) ห้ามลงข้อมูลสิทธิพิเศษ หรือ โปรโมชันต่าง ๆ

4. การตั้งกระทู้รีวิวทางธุรกิจทางเว็บจะกำหนด ยกกระทู้ขึ้นให้วันละ 1 กระทู้เท่านั้น

5. หากแบนรด์นั้นต้องการจะรีวิวอีกครั้ง หรือเป็นแบนรด์เดียวกันแต่ต่างสาขา จะอนุญาตให้สามารถรีวิวได้หลังจากรีวิวไปแล้ว 90 วัน

6. ชื่อผู้ใช้งาน (Login) ที่ใช้โพสต์ จะต้องเป็นชื่อผู้ใช้งานกลางที่พันทิปกำหนดให้ โดยทางเว็บจะเป็นผู้ให้ชื่อผู้ใช้งานและรหัสผ่าน (Password) ซึ่งควรจะต้องตั้งกระทู้ในวันที่ได้คิวในการขึ้นกระทู้ เพื่อผลประโยชน์ของผู้รีวิวเอง ซึ่งหากตั้งก่อนหน้าวันที่ได้คิว จะทำให้กระทู้ตกและไม่ได้แสดงในหน้าแรก

7. เมื่อตั้งกระทู้การรีวิวทางธุรกิจแล้ว ผู้รีวิวจะไม่สามารถตอบกระทู้เพื่อแสดงความคิดเห็นได้อีก หากมีการแจ้งเตือนใด ๆ ก็จะไม่สามารถเข้ามาชี้แจงได้อีก โดยหลังจากรีวิวแล้วจะมีข้อความของทางเว็บที่แจ้งว่า “กระทู้นี้เป็นกระทู้ที่รีวิว โดยเจ้าของสินค้าโดยตรง สมาชิกสามารถร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับรีวิวนี้ได้ แต่หากต้องการติดต่อกับเจ้าของสินค้าหรือถามปัญหาเกี่ยวกับสินค้า ต้องใช้ช่องทางอื่นในการติดต่อ เนื่องจากผู้รีวิว ใช้ชื่อผู้ใช้งานกลางของทางเว็บในการตั้งกระทู้ ซึ่งผู้รีวิว จะไม่สามารถใช้ชื่อผู้ใช้งานนี้ในการตอบกระทู้หรือรับข้อความส่วนตัวได้ เพื่อเป็นการแจ้งสมาชิกให้ทราบโดยทั่วกันว่า ผู้รีวิว จะไม่สามารถเข้ามาชี้แจงใด ๆ ได้อีก

8. ในการรีวิว อนุญาตให้ใส่เนื้อหาได้เท่านั้น ห้ามให้มีการใส่ข้อมูลที่สามารถติดต่อกลับได้ เช่น ที่อยู่ เบอร์โทร อีเมลล์ เฟสบุ๊ก ทวิตเตอร์ เว็บธุรกิจ ห้ามทำลายน้ำที่เป็นข้อมูลการติดต่อในรูปแบบหรือคลิป หรือที่ใด ๆ อนุญาตให้ทำลายน้ำแค่ชื่อแบรนด์ ได้เท่านั้น

9. ในการทำรีวิว ห้ามระบุราคาของสินค้า แต่สามารถบอกโดยการประมาณราคาได้ หรือระบุเป็นช่วงราคาได้

10. หากกระทู้มีปัญหา ทางเว็บจะไม่สามารถดูแลเป็นพิเศษได้ ต้องให้กระทู้เป็นไปตามกระบวนการการศึกษาของทางเว็บ

ถูกใจ (Liked) หมายถึง คุณสมบัติหนึ่งของเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊ก ที่มีไว้ให้สมาชิกใช้สำหรับเป็นสัญลักษณ์แสดงถึงความชื่นชอบ หรือความนิยมที่ตนเองมีต่อสมาชิกผู้อื่น บทความ หรือเพจต่าง ๆ ในเฟสบุ๊ก นอกจากนี้การกดถูกใจยังถือเป็นช่องทางในการรับข่าวสารจากสมาชิก หรือเพจต่าง ๆ โดยหากสมาชิกเฟสบุ๊กคนใดทำการกดถูกใจสมาชิกคนอื่นหรือหน้าเพจต่าง ๆ แล้ว หากบุคคลนั้นหรือเพจนั้น ๆ มีความเคลื่อนไหว หรือมีการเพิ่มเติมข่าวสาร ก็จะทำให้ผู้กดถูกใจได้รับข่าวสารนั้นตามไปด้วย

ติดตาม (Follow) หมายถึง คุณสมบัติประเภทหนึ่งของเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊ก อินสตาแกรม ที่มีไว้เพื่อให้สมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์ใช้เป็นช่องทางสำหรับการติดตามสมาชิกอื่นที่ตนเองต้องการ โดยที่จำนวนของผู้ติดตาม (Follower) เป็นเสมือนสิ่งที่ยังบอกถึงความมีชื่อเสียง หรือความเป็นที่นิยมของสมาชิก หรือเพจที่อยู่ในเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น ๆ โดยหากสมาชิกคนใดเป็นผู้ติดตามสมาชิกคนอื่นหรือหน้าเพจต่าง ๆ แล้ว หากบุคคลนั้นหรือเพจนั้น ๆ มีความเคลื่อนไหว หรือมีการเพิ่มเติมข่าวสาร ก็จะทำให้ผู้ติดตามได้รับข่าวสารนั้นตามไปด้วย เช่นเดียวกับกรณีของการกดถูกใจ

เพจ (Page) หมายถึง คุณสมบัติหนึ่งของเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊ค ที่มีไว้เพื่อช่วยให้สมาชิกเฟสบุ๊คใช้สร้างพื้นที่ไว้สำหรับการแสดงความคิดเห็น หรือรวบรวมคนที่มีความชื่นชอบในสิ่งเดียวกัน หรือไว้เป็นช่องทางการประชาสัมพันธ์ให้แก่คนทั่วไปได้รับทราบ โดยแยกตัวออกจากหน้าหลักของสมาชิกเฟสบุ๊ค

รีวิว (Review) หมายถึง การแสดงความคิดเห็น คำวิจารณ์ หรือการนำเสนอถึงข้อดีข้อเสียเกี่ยวกับสินค้าและบริการผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยการรีวิวดังกล่าวนั้นอาจกระทำโดยการนำสินค้าหรือบริการจากเจ้าของธุรกิจหนึ่งมาเปรียบเทียบกับสินค้าหรือบริการของอีกธุรกิจหนึ่ง หรืออาจกระทำโดยการนำสินค้าหรือบริการประเภทหนึ่งมาบรรยายถึงคุณสมบัติ จุดเด่นและจุดด้อยจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น ๆ

กระทู้ (Topic) หมายถึง คุณสมบัติประเภทหนึ่งของเครือข่ายสังคมออนไลน์พื้นที่ที่มีไว้เพื่อให้สมาชิกใช้เป็นพื้นที่แสดงความคิดเห็น เขียนบทความ ถามปัญหาในเรื่องต่าง ๆ หรือเป็นพื้นที่สำหรับใช้รีวิวสินค้าและบริการ โดยที่สมาชิกผู้เข้ามาอ่านกระทู้สามารถทำการแสดงความคิดเห็นโต้ตอบกับสมาชิกผู้ทำการตั้งกระทู้ หรือสมาชิกอื่นที่มีการแสดงความคิดเห็นก่อนหน้าตนเองได้

แสดงความคิดเห็น (Comment) หมายถึง คุณสมบัติประเภทหนึ่งของเครือข่ายสังคมออนไลน์หลาย ๆ ประเภท ดังเช่น พื้นที่เฟสบุ๊ค อินสตาแกรม ที่มีไว้สำหรับสมาชิกใช้เป็นช่องทางในการอธิบายหรือแสดงความคิดเห็นของตนเองต่อสมาชิกสังคมออนไลน์คนอื่น ๆ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

ประเด็นเนื้อหาในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็น 3 ส่วน โดยในส่วนแรกนั้น จะเป็นการกล่าวถึงภาพรวมของการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ต โดยให้ข้อมูลพื้นฐานทางเทคนิคที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประกอบด้วย การอธิบายความหมายและรูปแบบของการตลาดทางอินเทอร์เน็ต รวมถึงการอธิบายลักษณะสัมพันธ์ของบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ จากนั้นในส่วนที่ 2 จึงจะได้อธิบายถึงแนวคิดเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ และในส่วนที่ 3 จะได้อธิบายถึงแนวคิดในการควบคุมดูแล การนำเข้าสู่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ในลำดับต่อไป

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ต

2.1.1 แนวคิดทางการตลาด (Marketing Concept)

คำว่า "การตลาด" ได้มีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้

คอตเลอร์ (Kotler)⁸ กล่าวว่า การตลาดคือกระบวนการทางสังคมซึ่งบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้รับสิ่งสนองความจำเป็นและความต้องการของเค้าจากการสร้าง การเสนอ และการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการที่มีมูลค่ากับบุคคลอื่น

สมาคมการตลาดแห่งสหรัฐอเมริกา (The American Marketing Association: AMA) ได้ให้ความหมายไว้ว่า การตลาด หมายถึง การปฏิบัติงานหรือการดำเนินงานที่เป็นกิจกรรมทางธุรกิจ ที่มีผลทำให้การกำกับสินค้าและบริการไหลผ่านจากผู้ผลิตไปสู่ผู้บริโภค หรือผู้ใช้บริการนั้น ๆ ให้ได้รับความพอใจ ขณะเดียวกันก็บรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการ

โดยในอดีตนั้นแนวคิดเรื่องการตลาดจะมุ่งเน้นไปที่ความสำคัญของการผลิตสินค้า (Product-Oriented) คือผลิตสินค้าที่มีลักษณะเหมือน ๆ กันเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าต่ำ ออกวางจำหน่ายอย่างแพร่หลาย และโฆษณาโดยไม่คำนึงถึงความจริง และที่สำคัญคือ

⁸ From *Marketing Management* (p. 8), by Philip Kotler, 2003 Edition.

ให้ความสนใจกับลูกค้าเท่าที่เทคนิคและการบริหารของตนพอจะทำได้เท่านั้น แต่ในปัจจุบัน แนวความคิดเรื่องการตลาดเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไป โดยให้ความสำคัญกับความต้องการของลูกค้าเป็นหลัก (Consumer- Oriented) กล่าวคือก่อนที่ผู้ผลิตจะนำเสนอสิ่งใดออกไป ต้องมีการวิเคราะห์ และวางแผนถึงความต้องการของผู้บริโภคเป็นอันดับแรก เนื่องจากในยุคปัจจุบันนี้ผู้บริโภคมีอำนาจมากขึ้น จากที่ในอดีตเป็นเพียงผู้ถูกระงับโดยผู้ผลิต แต่ด้วยเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ข้อมูลข่าวสารไปถึงมือผู้บริโภคอย่างรวดเร็วตลอดเวลา ทำให้ผู้บริโภคจึงกลับมาเป็นผู้ที่จะเลือกว่าจะรับหรือปฏิเสธข้อมูลข่าวสาร รวมถึงแสดงความเห็นในสิ่งที่ต้องการได้อย่างเปิดเผย อีกด้วย⁹

แนวความคิดทางการตลาดเป็นสิ่งที่กิจการต่าง ๆ นำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางการดำเนินงานเพื่อให้การตลาดบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ การกำหนดกิจกรรมทางการตลาดให้สอดคล้องกับความต้องการและเหนือกว่าความคาดหมาย (Over Expected) ของตลาดเป้าหมายนั้น นักการตลาดอาจมีแนวคิดทางการตลาดที่แตกต่างกัน ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดแผนการตลาดและการบริการลูกค้าที่ต่างกัน ดังนี้¹⁰

1. แนวคิดเกี่ยวกับการผลิต (The Production Concept)

เป็นแนวคิดที่เชื่อว่าผู้ซื้อสินค้าที่หลากหลายและมีราคาต่ำ ดังนั้นธุรกิจจึงต้องหาเทคโนโลยีการผลิตให้ได้สินค้าที่มีคุณภาพ หลายประเภท แต่เน้นต้นทุนการผลิตที่ต่ำพร้อมทั้งหาทางจัดจำหน่ายอย่างกว้างขวาง

2. แนวคิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (The Product Concept)

เป็นแนวคิดที่เชื่อว่าผู้ซื้อชอบสินค้าที่มีคุณภาพดี การใช้งานดี มีความทนทาน ประสิทธิภาพสูง มีรูปร่างที่แปลกใหม่ ดังนั้นจะต้องพัฒนาสินค้าให้มีประโยชน์ใช้สอยและมีมูลค่าเพิ่มขึ้นอยู่ตลอดเวลา

3. แนวคิดเกี่ยวกับการขาย (The Selling Concept or Sales Concept)

เป็นแนวคิดที่เชื่อว่าผู้ซื้อจะไม่ซื้อสินค้าหากไม่มีสิ่งจูงใจอื่นร่วมด้วย ดังนั้นการตลาดจะต้องพยายามเรียนรู้ความต้องการและความชอบของผู้ซื้อ พร้อมทั้งดึงดูดให้ผู้ซื้อ ๆ สินค้าด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การเปิดจุดขาย (Point of Purchase) ให้มากขึ้น ขยายเวลาบริการให้มากขึ้น มีการส่งสินค้าถึงบ้าน (Home Delivery) มีการสั่งซื้อทางโทรศัพท์ และการขายโดยพนักงาน เป็นต้น

⁹ จาก การประชาสัมพันธ์การตลาดผ่านเฟสบุ๊คแฟนเพจ ของ GSM advance และ 12Call! กับคุณค่าตราสินค้า (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 29), โดย วังวไล หมั่นสวัสดิ์, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁰ Marketing Management (pp. 17-29). Op.cit.

4. แนวคิดเกี่ยวกับการตลาด (The Marketing Concept)

เพื่อให้การดำเนินการทางการตลาดบรรลุเป้าหมายของธุรกิจอย่างมีประสิทธิภาพเหนือคู่แข่ง ดังนั้น ธุรกิจต้องใช้แนวคิดทางการตลาดโดยรวม (Integrated Marketing) เพื่อการตอบสนองความต้องการของลูกค้า ตามแนวความคิดที่ว่าลูกค้าคือพระเจ้า (The Customer is King) เมื่อบทบาทธุรกิจบริการลูกค้าอย่างเป็นที่พอใจหรือเหนือกว่าความคาดหมายแล้วจะทำให้ลูกค้ามีความจงรักภักดี (Loyalty) ต่อธุรกิจนานเท่านาน

ดังนั้น การทำกิจกรรมทางการตลาดจึงต้องมีขั้นตอนมากขึ้น มีการแบ่งการตลาดออกเป็นส่วนมุ่งที่จะเรียนรู้ และตอบสนองความต้องการของการตลาดเฉพาะส่วน แล้ววางแผนการตลาดและประสานงานกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในธุรกิจไม่ว่าฝ่ายการผลิต ฝ่ายจัดซื้อ ฝ่ายการเงิน ฝ่ายวิจัยพัฒนา ตลอดจนฝ่ายพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เพื่อแผนงานที่เป็นหนึ่งเดียวกันในการตอบสนองความต้องการของลูกค้า ธุรกิจที่ยึดแนวทางนี้ได้แก่ บริษัท พรอคเตอร์ แอนด์ แกมเบิล จำกัด บริษัท สายการบินอเมริกา จำกัด บริษัท โตโยต้า มอเตอร์ จำกัด บริษัท โซนี่ จำกัด บริษัท แคนนอน จำกัด เป็นต้น

5. แนวความคิดเกี่ยวกับการตลาดเพื่อสังคม (The Societal Marketing Concept)

เป็นแนวคิดที่รวมการตอบสนองความต้องการของตลาดพร้อม ๆ กับการให้ความสำคัญและห่วงใยสังคม สิ่งแวดล้อม ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งอาจจะเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าการตลาดเพื่อสังคม (Social Marketing) เพราะการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคให้เป็นที่น่าพอใจนั้น หากไม่ระมัดระวังอาจมีผลเสียต่อสังคมอย่างมหาศาล พร้อม ๆ กันได้ เช่น ทำให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรโดยไร้ประโยชน์ มีการใช้ทรัพยากรอย่างไม่คุ้มค่าหรือใช้แล้วทำให้เกิดผลเสียต่อสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ เช่น ทำให้เกิดการสูญเสียทัศนียภาพที่สวยงามทำให้เกิดรูรั่วในชั้นบรรยากาศ ทำให้เกิดมลภาวะทางน้ำ ทางอากาศ และเสียงตลอดจนระบบนิเวศน์ เป็นต้น

ดังนั้น ธุรกิจจึงมีการพัฒนาผลิตภัณฑ์เพื่อตอบสนองความคิดการตลาดเพื่อสังคมขึ้น เช่น การติดเครื่องกรองอากาศเสียจากรถยนต์ (Catalytic Converter) การส่งเสริมให้ใช้น้ำมันไร้สารตะกั่ว และน้ำมันที่มีกำมะถันต่ำกับรถยนต์ การผลิตผ้าใยธรรมชาติที่ไม่ผ่านการฟอกย้อม การคิดค้น และผลิตสินค้าที่ใช้พลังงานทดแทนการใช้พลังงานจากธรรมชาติ การออกแบบผลิตภัณฑ์ประหยัดพลังงาน การออกแบบบรรจุภัณฑ์ที่สามารถใช้ซ้ำ (Reuse) และสามารถนำมาแปรรูปใหม่ได้ (Recycling) การผลิตวัสดุชีวภาพจากธรรมชาติ เช่น การใช้พีวีซี (PVC) แทนเหล็ก ไม้ กระดาษ และหนัง ตลอดจนการใช้ปูนซีเมนต์แทนไม้ ฯลฯ

นอกจากนี้การส่งเสริมการตลาดก็เน้นการส่งเสริมการตลาดเพื่อสังคมมากขึ้น เช่น การโฆษณาเน้นการนำเสนอสาระเพื่อพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น การส่งเสริมการขาย

ก็เน้นกิจกรรมการบริจาคเพื่อการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น มีการจัดกิจกรรมเพื่อการปลูกจิตสำนึกในการรักษาสีเขียว เช่น การทิ้งขยะให้เป็นที่ การแยกประเภทขยะก่อนทิ้ง การปลูกป่าเพื่ออนุรักษ์ธรรมชาติ ฯลฯ

โดยสรุปงานที่นักการตลาดหรือธุรกิจต้องทำมีมากมาย เช่น ก่อนที่จะผลิตหรือซื้อสินค้ามาจำหน่าย นักการตลาดจะต้องเข้าใจระบบตลาด และสิ่งแวดล้อมทางการตลาดที่จะมีผลต่อการกำหนดแผนงานทางการตลาด ต้องทำการวิจัยตลาด เพื่อหาคำตอบที่สงสัยทางการตลาดอย่างเป็นระบบ เพื่อประโยชน์ในการวางแผนการผลิตและการตลาดตลอดจนการบริการลูกค้าให้เป็นที่พอใจ เข้าใจลักษณะการแบ่งส่วนตลาดและการเลือกตลาดเป้าหมาย เพื่อการผลิตและนำสินค้าไปขายตามความต้องการของตลาดเป้าหมายนั้น ๆ เข้าใจพฤติกรรมในการซื้อและใช้สินค้าของผู้ซื้อ เพื่อตอบสนองความต้องการของตลาดเป้าหมายด้วยการกำหนดผลิตภัณฑ์ กำหนดราคา กำหนดการจัดจำหน่าย และกำหนดการส่งเสริมการตลาด ให้สอดคล้องกับลักษณะและความต้องการของตลาดเป้าหมายที่กำหนด หลังจากมีความรู้ในเรื่องต่าง ๆ แล้วสิ่งที่นักการตลาดต้องทำคือการกำหนดแผนการบริหารการตลาด

6. แนวความคิดมุ่งการตลาดเชิงยุทธ์ (The Strategic Marketing Concept)

แนวความคิดมุ่งการตลาดเชิงยุทธ์ เป็นแนวความคิดหรือปรัชญาทางธุรกิจที่เกิดขึ้นใหม่ล่าสุด และเชื่อว่าแนวความคิดนี้บริษัทต่าง ๆ จะได้นำมากล่าวไว้ในที่นี้ด้วย แนวความคิดนี้เกิดขึ้นก็เนื่องจากว่า การยึดหลักปรัชญาเน้นลูกค้าเป็นสิ่งสำคัญ (Customer Orientation) ซึ่งบริษัทต่าง ๆ ได้นำมาใช้ในการบริหารการตลาดอย่างกว้างขวางในทศวรรษ ใช้เป็นหลักยึดถือในการดำเนินงานการตลาดโดยทั่วไปนั้นยังไม่เพียงพอควรจะมีและมุ่งเน้นที่คู่แข่ง (Competitor Oriented) ด้วย เพราะปรากฏว่าในปัจจุบันมีบริษัทจำนวนมากที่มีการบริหารซึ่งเน้นที่ลูกค้าอย่างดี และดำเนินงานที่เหมาะสมทุกอย่างกล่าวคือ ทำการวิจัยตลาดหาความต้องการของลูกค้าอย่างดี มีสมรรถภาพในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่สูง การวางตำแหน่งผลิตภัณฑ์สอดคล้องตรงตามความต้องการของลูกค้าและกลุ่มตลาดเป้าหมายทุกประการ แต่กระนั้นก็ตามผลปรากฏว่ามีบริษัทจำนวนไม่น้อยต้องขาดทุน เนื่องจากคู่แข่งใช้กลยุทธ์และยุทธวิธีทางการตลาดที่เหนือกว่านั่นเอง

2.1.2 ลักษณะของการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ต

นักการตลาดในปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับการสื่อสารทางการตลาดอย่างมาก เนื่องจากการสื่อสารทางการตลาดเป็นช่องทางในการสื่อสารข้อมูลข่าวสารทางการตลาดไปยังผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่นักการตลาดได้วางไว้ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างการตระหนักรู้ รับรู้ และทัศนคติ รวมถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคที่นักการตลาดต้องการให้เกิดขึ้น ซึ่งรูปแบบการสื่อสารที่มีความสำคัญและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันคือ การตลาดทางอินเทอร์เน็ต

ความหมายและลักษณะของอินเทอร์เน็ต

เราอาจให้ความหมายของอินเทอร์เน็ต ได้ว่า อินเทอร์เน็ตเป็นทั้งเครือข่ายคอมพิวเตอร์ และระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยอินเทอร์เน็ตคือ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ (WAN)¹¹ เพราะอินเทอร์เน็ตประกอบด้วยเครือข่ายย่อยจำนวนมากต่อเชื่อมเข้าด้วยกันภายใต้มาตรฐานเดียวกันจนเป็นสังคมเครือข่ายขนาดใหญ่ คอมพิวเตอร์ในอินเทอร์เน็ตทุกเครื่องใช้มาตรฐานที่ซีพีไอพี (TCP/IP)¹² เดียวกันหมด เนื่องจากโปรโตคอลดังกล่าวสามารถทำให้การเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่ต่างชนิดหรือต่างรูปแบบกันเป็นไปได้ด้วยความสะดวก คอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องที่อยู่ภายใต้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก ก็สามารถติดต่อสื่อสาร และรับส่งข้อมูล ในรูปแบบต่าง ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นตัวอักษร ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หรือแม้กระทั่งเสียง โดยอาศัยเว็บเพจที่น่าเสนอในรูปแบบมัลติมีเดีย ซึ่งเว็บเพจส่วนมากจะรองรับการใช้เอชทีเอ็มแอล (Hypertext Markup Language: HTML) ซึ่งเป็นภาษาที่ทำให้สามารถเชื่อมโยง(Link) ไปสู่เว็บอื่น ๆ ได้ ซึ่งการเชื่อมโยงไปสู่เว็บอื่น ๆ นี้เรียกว่า ไฮเปอร์เท็กซ์ เครือข่ายสาธารณะที่โยงใยทั่วโลก (World Wide Web หรือ www) นั้นจะมีเครื่องให้บริการหรือที่เรียกว่าเซิร์ฟเวอร์ (Server) ให้บริการเว็บไซต์ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต ส่วนผู้ใช้หรือผู้เข้าชมจะเรียกเครื่องที่รับบริการว่า ไคลเอ็นท์(Client) โดยเครื่องของผู้ที่เข้าชมจะเรียกว่าเว็บเบราว์เซอร์ (Web Browser) ก็จะใช้เอชทีทีพี (Text Transfer Protocol: HTTP) ติดต่อกับเว็บเซิร์ฟเวอร์ในเครือข่าย เมื่อเว็บเซิร์ฟเวอร์ที่ตรงกับยูอาร์แอล (URL) นั้น

¹¹ Wide Area Network หรือ WAN คือระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ต่อเชื่อมกันข้ามพื้นที่ เรียกว่าระบบเครือข่ายพื้นที่กว้างไกล การต่อเชื่อมกันในลักษณะนี้มีผลทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ลูกข่ายของแต่ละเครือข่ายสามารถไปใช้ทรัพยากรข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องหลักที่อยู่คนละเครือข่ายได้ ไม่ว่าจะระยะทางนั้นจะใกล้หรือไกลเพียงใดก็ตาม. (อ้างถึงใน *การใช้อินเทอร์เน็ตและอีเมลล์สำหรับคนตกยุค* (น. 7), โดย สุวิข โอสวรรณ์, และสิทธิชัย ประสานวงศ์, 2543, กรุงเทพฯ: ซอฟท์เพรส).

¹² เนื่องจากคอมพิวเตอร์ที่นำมาเชื่อมต่อกันภายใต้อินเทอร์เน็ต มีอยู่ด้วยกันในหลายระบบปฏิบัติการ แต่การสื่อสารจำเป็นต้องสื่อสารด้วยภาษาเดียวกันเป็นภาษาของ เน็ตเวิร์ค(Network) ดังนั้น จึงต้องมีมาตรฐานแห่งการเชื่อมต่อที่เป็นระบบเดียวกัน ปัจจุบันที่ซีพีไอพี เป็นโปรโตคอลที่มีมาตรฐานที่สุดในการสร้างการติดต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีความแตกต่างกันทางด้านสถาปัตยกรรม เช่น นิกซ์(NIX), วินโด (Windows) ให้สามารถแลกเปลี่ยนสัญญาณดิจิทัลต่อกันได้ ที่ซีพีเกิดขึ้นจากมาตรฐาน 2 แบบ กล่าวคือ ทีซีพี (TCP) และ ไอพี (IP) โดยมาตรฐานไอพี เป็นมาตรฐานเพื่อกำหนดทิศทางการเคลื่อนย้ายข้อมูลจากเครื่องหนึ่งไปยังอีกเครื่องหนึ่ง ส่วนมาตรฐานทีซีพี เป็นภาษาคอมพิวเตอร์ที่ใช้แปลข้อมูลที่มีการส่งระหว่างกันให้สามารถเข้าใจได้.

ได้รับการติดต่อมาก็จะส่งเว็บเพจ กลับไปให้ไคลเอ็นท์ ซึ่งการส่งเพจกลับไปให้ไคลเอ็นท์นั้นจะเป็นลักษณะการส่งที่ละเพจตามการเรียกดูภายใต้การควบคุม ของเอชทีทีพี¹³

อินเทอร์เน็ตจึงเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก โดยบางครั้งอาจจะเรียกสั้น ๆ ว่าเน็ต (Net) หรือ ไซเบอร์สเปซ(Cyberspace) อินเทอร์เน็ตประกอบด้วยเครือข่ายต่าง ๆ ที่เชื่อมต่อกันทั่วโลก เครือข่ายเป็นที่รวบรวมคอมพิวเตอร์จำนวนมากมายที่เกี่ยวข้องกันโดยใช้สารสนเทศร่วมกัน รัฐบาล บริษัท และองค์กรต่าง ๆ จะตอบสนองด้วยเครือข่ายของตนเอง สารสนเทศส่วนใหญ่บนอินเทอร์เน็ตจะเป็นการบริการให้เปล่า โดยแต่ละแห่งทั่วโลก ได้จัดสารสนเทศเพื่อการศึกษาและความบันเทิงของสาธารณะชน ถ้าส่วนหนึ่งของอินเทอร์เน็ตล้มเหลว สารสนเทศจะพบเส้นทางใหม่รอบคอมพิวเตอร์ที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้

2.1.3 รูปแบบและช่องทางในการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันการทำการตลาดทางด้านอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งที่เป็นที่นิยมและมีแนวโน้มว่าสื่อเจริญเติบโตมากขึ้นทุกวัน ๆ โดยคนไทยส่วนใหญ่ได้มีการใช้อินเทอร์เน็ต มากขึ้นไม่ว่าจะเป็นบริษัท นักการตลาด การโฆษณาประชาสัมพันธ์ รวมถึงธุรกิจบริการต่าง ๆ มีการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ตทั้งสิ้น และถ้าบริษัทใดไม่ปรับตัวตามยุคไอทีที่ดิจิทัลแล้ว ความสำเร็จและโอกาสในการดำเนินธุรกิจคงเป็นไปได้ยาก แม้แต่ธุรกิจขายตรงก็หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องเจอกระแสไอทีดิจิทัล เห็นได้ว่าบริษัทขายตรงหลายแห่งเริ่มมีการให้ลูกค้าสั่งซื้อสินค้าทางอินเทอร์เน็ต มีการจัดประชุมผ่านระบบออนไลน์ สามารถดาวน์โหลดเพลง รายละเอียดของสินค้า ที่สามารถนำไปนั่งฟังบนรถประจำทางได้โดยไม่ต้องเร่งรีบมาที่บริษัทเพื่อรับฟังรายละเอียดของสินค้า สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงความเปลี่ยนแปลง เริ่มมีให้เห็นมากขึ้น ดังนั้น การทำกลยุทธ์ทางการตลาดบนสื่ออินเทอร์เน็ตจึงเป็นทางเลือกที่น่าสนใจในการดำเนินธุรกิจเพราะเป็นการดึงดูดลูกค้าได้หลากหลายกลุ่มนอกจากลูกค้าในประเทศแล้วการใช้สื่อออนไลน์นี้ยังเป็นประโยชน์ในการดึงดูดกลุ่มลูกค้าจากต่างประเทศให้เข้ามาสนใจธุรกิจ แล้วตัดสินใจซื้อสินค้าและหากลูกค้าเกิดความประทับใจก็จะนำสินค้าที่ได้ซื้อไปนั้นไปบอกต่อกับลูกค้ารายอื่น ๆ แล้วกลับมาใช้บริการธุรกิจของบริษัทนั้นอีก โดยหากกล่าวถึงลักษณะเด่นของการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ตแล้ว อาจกล่าวได้ดังนี้

1. สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายได้โดยตรง เพราะข้อมูลชัดเจนเกี่ยวกับผู้บริโภค ทำให้ลดการสูญเปล่าในการใช้สื่อและสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพสูง
2. สามารถส่งข้อมูลไปยังกลุ่มเป้าหมายได้
3. สามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับกลุ่มเป้าหมายแต่ละประเภทได้

¹³ จาก ระบบเครือข่ายและเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต (น. 48), โดย วิทยา สุคตบรร, 2548, กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น.

4. ประหยัดเวลา กล่าวคือ สามารถใช้เวลาไม่มากนักในการผลิตสื่อต่าง ๆ และจัดส่งให้กลุ่ม เป้าหมาย

5. มีลักษณะส่วนบุคคลทำให้ผู้รับสารรู้สึกดีที่มีข่าวสารส่งถึงเฉพาะเนื่องจากการระบุชื่อ นามสกุล

6. ต้นทุนกิจกรรมค่าเฉลี่ยของการตลาดโดยตรงจะต่ำเพราะส่งข้อมูลไปยังกลุ่มเป้าหมายได้ชัดเจนและสามารถทราบถึงการตอบรับด้วยว่าจะมีการซื้อสินค้าหรือไม่

7. สามารถทำรูปแบบให้ดูสวยงามสะดุดตา และสามารถสร้างด้วยภาษาแอสซีเอ็มแอลให้มีความสวยงาม และยังมีฟังก์ชันอื่น ๆ

จากข้อดีข้างต้น ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจ บริษัทต่าง ๆ ได้หันมาใช้กลยุทธ์การตลาดทางอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ซึ่งกลยุทธ์ที่ผู้ประกอบการใช้เป็นหลักคือการโฆษณา ไม่ว่าจะเป็นสรรพคุณ จุดเด่นของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการ ส่วนลด หรือ สิทธิประโยชน์ที่ผู้ซื้อสินค้าและใช้บริการจะได้รับ แต่อย่างไรก็ดี การโฆษณาไม่ใช่ช่องทางเดียวที่ผู้ประกอบการได้ใช้เพื่อชักจูงใจให้ผู้บริโภคเข้าซื้อสินค้าและบริการ แต่ยังมีการใช้กลยุทธ์รูปแบบอื่นอัน ได้แก่ การเปิดให้ผู้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการนั้นมีการให้ความเห็น หรือทำคำวิจารณ์ไว้ในเว็บเพจของผู้ประกอบการนั้น โดยความเห็นและคำวิจารณ์เหล่านี้ผู้บริโภครายอื่น ๆ สามารถอ่านและทำความเข้าใจได้ รวมไปถึง การนำข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากผู้บริโภคสินค้าหรือใช้บริการรายอื่น ๆ มาประกอบการตัดสินใจ

ช่องทางที่เป็นที่นิยมมากที่สุดในการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ตนั้น ก็คือ บนเครือข่ายสังคมออนไลน์โดยเครือข่ายสังคมออนไลน์ในปัจจุบันนี้ มีอยู่หลายรูปแบบ ดังเช่น เฟสบุ๊ก พันทิป อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ เป็นต้น

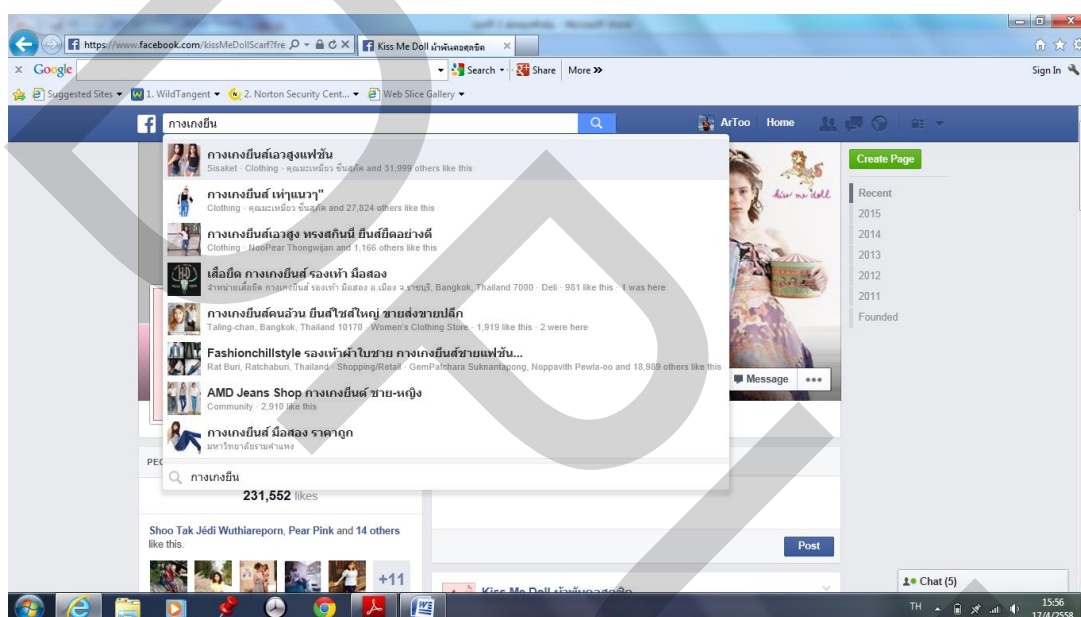
2.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำการตลาดผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบการทำการตลาดผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการทำการตลาดผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น แบ่งได้เป็น 3 บุคคลดังต่อไปนี้

2.1.4.1 ผู้ให้บริการเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์

ผู้ให้บริการเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นเสมือนผู้ตัวกลางในการพบกันของผู้ที่ทำการตลาดและขายสินค้าผ่านทางเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์กับ สมาชิกเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยนอกจากผู้ให้บริการนั้นเป็นเจ้าของพื้นที่แล้ว ยังมีโปรแกรมที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้ผู้ใช้บริการต่าง ๆ ค้นหาและเข้าถึง ร้านค้า บุคคล หรือสิ่งที่ตนเองนั้นสนใจได้ผ่านทางโปรแกรม

ค้นหา ซึ่งโปรแกรมดังกล่าวนั้นหากเป็นเฟสบุ๊ค อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ จะแสดงผลข้อมูลที่สมาชิกกำลังค้นหาโดยเรียงตามลำดับจากจำนวนยอดกดถูกใจ จำนวนผู้คนที่ติดตาม หรือ จำนวนเพื่อนของผู้ใช้บริการที่ต้องการค้นหา แต่ถ้าเป็นพันทิป จะมีการแสดงผลตามจำนวนผู้ที่กดถูกใจ หรือวันที่ในการเขียนบทความ จากการแสดงผลของโปรแกรมค้นหาดังกล่าว ทำให้ผู้ที่ทำการตลาดและขายสินค้าผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ให้ความสำคัญกับจำนวนยอดการกดถูกใจและจำนวนผู้ที่มาติดตาม เพราะทำให้ร้านค้าของตนนั้นแสดงผลให้ผู้ค้นหาข้อมูลทราบและเข้าถึงก่อนร้านอื่น ๆ ด้วยนั่นเอง



ภาพที่ 2.1 แสดงตัวอย่างการแสดงผลการค้นหาร้านค้าขายกางเกงยีนส์ ตามจำนวนผู้ที่กดถูกใจ

2.1.4.2 ผู้ที่ทำการตลาดและขายสินค้าผ่านทางเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์

ได้แก่บุคคลที่ทำการเปิดร้านขายสินค้าและบริการต่าง ๆ หรือผู้ทำการประกาศโฆษณาบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยอาจกล่าวได้ว่าบุคคลในกลุ่มนี้เป็นทั้งผู้ค้าขายและผู้ให้ข้อมูลแก่ผู้ให้บริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ให้บริการเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งจุดนี้นับได้ว่าเป็นข้อดีของการขายสินค้าทางออนไลน์ ทำให้หน้าที่หลักของผู้ขายสินค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น มีเพียงการโฆษณาทำการตลาดและทำให้สมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์ต่างได้รับทราบถึงการมีอยู่ รับทราบข้อมูลข่าวสารของสินค้าและบริการของตนเอง และยังทำให้สมาชิกเครือข่ายสังคมออนไลน์มีการรับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารของสินค้าและบริการของ

ตนเองมากเท่าใดก็ยิ่งทำให้สินค้าและบริการของคณานั้นขายได้ดียิ่งขึ้นไม่ว่าทั้งทางออนไลน์และออฟไลน์

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า โจทย์ที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้ขายสินค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์คือการทำให้สินค้าและบริการของคณานั้นเป็นที่รู้จักของสมาชิกสังคมออนไลน์นั้น ๆ จึงทำให้ผู้ขายสินค้าต่างต้องแข่งขันกันโดยใช้กลยุทธ์ทางการตลาดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการลดราคา การสะสมแต้ม แลกซื้อ รวมไปถึงการจ้างให้บุคคลอื่นเข้ามารีวิวสินค้าทั้งโดยวิธีถูกต้องและไม่ถูกต้อง

2.1.4.3 ผู้ใช้บริการหรือสมาชิกเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์

เมื่อพิจารณาในแง่ของผู้ใช้บริการหรือสมาชิกเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์ การให้บริการเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นเปรียบเสมือนเป็นการสร้างสังคมจำลองขึ้นมาอีกสังคมหนึ่ง เพียงแต่สมาชิกของสังคมออนไลน์นั้นไม่ต้องเสียเวลาเดินทางเพื่อไปสู่สังคมนั้น เพียงแต่แค่มีอินเทอร์เน็ตก็ทำให้สมาชิกสามารถเข้าสู่สังคมออนไลน์ต่าง ๆ ได้ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด หรือเวลาใด ทำให้สังคมออนไลน์เหล่านี้เป็นที่นิยมของผู้คนต่าง ๆ อีกทั้งยังมีเรื่องของโปรแกรมการค้นหาที่ช่วยให้สมาชิกสามารถค้นหาหรือรับทราบข้อมูลที่ตนสนใจได้ภายในเวลาไม่นาน หรือแม้แต่ต้องการจะสนทนา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นก็ทำแค่เพียงกดปุ่มไม่กี่ปุ่มเท่านั้น จุดนี้ทำให้ผู้คนหลาย ๆ คนที่ไม่มีเวลาที่จะเดินทางไปในที่ต่าง ๆ อันรวมถึงร้านขายสินค้าและบริการต่าง ๆ เพียงแค่สมาชิกเครือข่ายสังคมออนไลน์ ติดต่อเจ้าของร้านผ่านทางสังคมออนไลน์นี้ ก็สามารถทำให้เกิดการซื้อขายกันเกิดขึ้นได้แล้ว

2.2 แนวคิดในการควบคุมดูแลการนำเข้าซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ข้อความอันเป็นเท็จ

โดยทั่วไปแล้วบุคคลต่าง ๆ ย่อมกลัวการถูกลงโทษ โดยในการกระทำผิดแต่ละครั้งนั้น บุคคลเหล่านั้น จะทำการชั่งน้ำหนักเพื่อพิจารณาว่า สิ่งที่ตนจะทำไปนั้น ถ้าเกิดเป็นความผิดพลาดตอบแทนที่ตนจะได้รับคือสิ่งใดกลับคืนมา ผลตอบแทนหรือการลงโทษ โดยจะพิจารณาว่าสิ่งใดมากกว่ากันจึงจะเลิกกระทำผิด เพราะ โดยธรรมชาติของทุกคนย่อมที่จะแสวงหาความสุข และหลีกเลี่ยงความทุกข์นั่นเอง¹⁴ ดังนั้น การที่มีหน่วยงานคอยดูแลและควบคุมสอดส่องผู้ที่จะกระทำผิด นอกจากจะเป็นการรักษาความเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังทำให้ผู้ที่กระทำผิดนั้นพิจารณาถึงผลร้ายที่ตนได้รับ จึงถือเป็นการชะลอการกระทำผิด หรืออาจจะทำให้ผู้ที่กระทำผิดนั้นไม่กล้าที่จะกระทำผิดไปในที่สุด

¹⁴ จาก กฎหมายกับการควบคุมสังคม (น. 30), โดย สุตสงวน สุธีสร, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โดยหากจะกล่าวถึงภัยคุกคามที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์นั้น มีด้วยกันหลายประเภท อันได้แก่¹⁵

1. ภัยคุกคามจากเว็บไซต์หลอกลวง ได้แก่ เว็บไซต์ที่มีการหลอกให้ทำธุรกรรมออนไลน์ เพื่อดักข้อมูลในการกรอกค่าชื่อผู้ใช้และรหัสผ่าน ซึ่งมักจะตั้งชื่อ ยูอาร์แอล (URL) ใกล้เคียงกับ เว็บไซต์จริง เว็บไซต์ที่หลอกให้ผู้ใช้งานดาวน์โหลด โปรแกรมไม่พึงประสงค์ที่มีคุณสมบัติในการ ดักข้อมูล โดยหลอกให้ผู้ใช้งานตกเป็นเหยื่อของเนื้อหาชวนเชื่อ จำพวกขาดความอ้วน งานที่ได้รับ ค่าตอบแทนสูงเกินปกติ กล โกงเกมส์ เป็นต้น

2. ภัยคุกคามจากเว็บที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสม ได้แก่ เว็บไซต์ลามกอนาจาร เว็บไซต์ พนัน เว็บข้อมูลขยะ เช่น เว็บบอร์ดที่ศูนย์ส่งข้อมูลชวนเชื่อ เช่น โฆษณาขายสินค้า ขายยา ขายบริการต่าง ๆ เว็บไซต์ที่มีเนื้อหากระทบความมั่นคง ซึ่งอาจเข้าข่ายหมิ่นสถาบันหลักของชาติ

3. ภัยคุกคามที่เกิดจากเว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์ ได้แก่ เว็บเกมส์ออนไลน์ เว็บเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น ไฮไฟ เฟสบุ๊ก ในส่วนนี้อาจเชื่อมกับภัยคุกคามจากการหลอกลวง ในรูปแบบอื่นได้ เช่น การขายบริการทางเพศ การสอนเสพยาเสพติด หรือแม้แต่กระทั่ง การหลอกลวงด้วยการรีวิว ให้ความเห็นสินค้าที่เป็นเท็จ

ในการป้องกันปัญหาดังกล่าวข้างต้น ประเด็นหนึ่งที่เด่นชัดและเป็นที่ถกเถียงกัน คือ การปิดกั้นเว็บไซต์นั้นมิใช่สิ่งที่ควรกระทำเพราะ โดยเฉพาะกับงานสืบสวนสอบสวนแล้ว ยิ่งไม่ถือว่ามีความเหมาะสม เนื่องจากทำให้ไม่อาจหาข้อมูลแหล่งที่มาของผู้กระทำความผิดได้

2.2.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดูแลข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่กำกับดูแลความเรียบร้อย ในระบบอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย โดยในแต่ละหน่วยงานหรือองค์กรนั้นต่างก็มีหน้าที่ที่ได้รับ มอบหมายต่างกันไป ดังต่อไปนี้

2.2.1.1 กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (ในขณะนั้นคือกระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร) ได้จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2545 โดยมีนโยบาย ภารกิจ ตลอดจนหน่วยงาน และบุคลากรบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานสารสนเทศและการสื่อสารได้รับการโอนย้ายเข้าสู่ กระทรวงศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ หรือเนคเทค ซึ่งเป็นหน่วยงาน กลางด้านนโยบายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศมาก่อนหน้าได้รับการเปลี่ยนบทบาทให้กลับไป

¹⁵ สาทิพย์ ลอยล่อง. (ม.ป.ป.). ภัยคุกคามที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์. สืบค้นจาก

ดำรงสถานะผู้ผลิตงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับสถานะของผู้กำกับดูแลเนื้อหาในสื่ออินเทอร์เน็ตในยุคปัจจุบันจึงได้รับโอนเป็นหน้าที่ของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

ในการระงับการแพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่เหมาะสมทางอินเทอร์เน็ต กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมมีบทบาทหลักเป็นผู้ริเริ่มและประสานงานส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในสังคม นับได้ว่าเป็นเจ้าภาพที่จัดให้มีกลไกการจัดการดูแลขึ้นอย่างแท้จริง โดยจะอาศัยความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องทั้งภาคประชาชนสังคม และหน่วยงานราชการที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

โดยในอดีตนั้นยังไม่มีผู้อำนาจรับผิดชอบอย่างชัดเจนในการดูแลจัดการเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่เหมาะสมทางอินเทอร์เน็ต แต่เนื่องจากปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นและได้มีการแพร่กระจายไปในวงกว้าง ทางกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจึงต้องเข้าไปจัดการดูแล และเนื่องจากในขณะนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังไม่ได้มีการบังคับใช้ กลไกที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมนำมาใช้จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Cyber Inspector) โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการตรวจสอบติดตาม ป้องกัน และสกัดกั้นการเข้าชมเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสม หรือเว็บไซต์ที่พบการกระทำผิด เช่น เว็บไซต์ที่เผยแพร่ข้อความหรือภาพลามกอนาจาร หรือ เว็บไซต์ที่ทำธุรกิจผิดกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. คณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจำนวน 20 คน ที่มีอำนาจดังต่อไปนี้
 - ก. ติดตามสืบสวน อาชญากรรมทางระบบเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ
 - ข. กำหนดมาตรการในการป้องกัน ปราบปรามหรือระงับความพยายามในการกระทำอาชญากรรมทางระบบเครือข่ายสื่อสารและสารสนเทศ
 - ค. หาแนวร่วมและพัฒนาอาสาสมัครจากประชาชนเพื่อป้องกันและแจ้งภัยที่เกิดขึ้น
 - ง. แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อดำเนินการอื่นใดเพื่อลดอาชญากรรมทางระบบเครือข่ายสารสนเทศและการสื่อสาร

ดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมมอบหมายและเพื่อให้การปฏิบัติงานของคณะกรรมการสืบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์เป็นไปตามที่ได้รับมอบหมาย คณะกรรมการฯ จึงได้แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจขึ้นจำนวน 4 ชุดได้แก่ คณะทำงานเฉพาะกิจป้องกันและปราบปรามสิ่งลามก คณะทำงานเฉพาะกิจ

ป้องกันและปราบปรามการฉ้อโกงทางอินเทอร์เน็ต คณะทำงานเฉพาะกิจป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ คณะทำงานเฉพาะกิจป้องกันและปราบปรามแฮกเกอร์(Hacker)

2. คณะกรรมการเชิงเทคนิคจาก กสท.จำนวน 3 คนซึ่งมีหน้าที่วางระบบฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์และเครือข่ายเพื่อรองรับการทำงานของคณะกรรมการสืบสวนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ทั้งหมด รวมทั้งมีหน้าที่ในการติดตามสืบสวนเว็บไซต์ขายซีดีลามก และผิดกฎหมายเพื่อส่งมอบข้อมูลหลักฐานให้แก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติไปดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้มีผลบังคับใช้อำนาจในการดูแลข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็จะเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่จะได้กล่าวต่อไป

ดังนั้น โดยสรุปแล้วกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เป็นเสมือนผู้ดูแลความเรียบร้อยทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาที่ยังไม่มีหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งรับผิดชอบนั่นเอง

2.2.1.2 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.)¹⁶

ในปัจจุบันนี้มีหน่วยงานที่เกิดขึ้นจากการแบ่งส่วนราชการตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2548 ที่เรียกว่า สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร อันประกอบด้วย 4 กองบังคับการ ได้แก่ ศูนย์สารสนเทศกลาง ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี กองตำรวจสื่อสาร กองทะเบียนประวัติอาชญากร และอีกหนึ่งกองกำกับการ ได้แก่ กองอำนวยการ โดยสำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁷

1. เป็นฝ่ายอำนวยการในการกำหนดยุทธศาสตร์ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในการวางแผน ควบคุม ตรวจสอบ ให้คำแนะนำและเสนอแนะการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารและหน่วยงานในสังกัด

2. ควบคุม ตรวจสอบ แนะนำหน่วยงานในสังกัดให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

¹⁶ สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (ม.ป.ป.). *เกี่ยวกับ สทส.* สืบค้นจาก <http://ict.police.go.th/about.php>

¹⁷ แหล่งเดิม.

3. ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระบบงานและบริหารงานบุคคล การเงิน การบัญชี การงบประมาณ การพัสดุ อาคารสถานที่ และทรัพย์สินอื่นของสำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร
4. ดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารจัดการ และพัฒนาระบบงานเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
5. ศึกษา วิเคราะห์ วิจัย และพัฒนาระบบงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ตลอดจนฝึกอบรมเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารให้แก่ข้าราชการตำรวจ
6. ดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำผิดกฎหมายโดยใช้เครื่องมือเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
7. ดำเนินการเกี่ยวกับงานทะเบียนประวัติอาชญากร การจัดเก็บสารบบลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหาและบุคคล ตลอดจนการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหาและบุคคล
8. ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่ได้รับมอบหมาย

ต่อมาเมื่อวันที่ 31 มี.ค.2552 ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างใหม่อีกครั้ง โดยได้มีการแบ่งกองบังคับการใหม่ ออกเป็น 4 กองบังคับการ ได้แก่ กองบังคับการอำนวยการ กองบังคับการตำรวจสื่อสาร กองบังคับการศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง กองบังคับการสนับสนุนทางเทคโนโลยี ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี มีการปรับปรุงโครงสร้างใหม่และให้มีกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.)¹⁸ เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามโครงสร้างใหม่ เมื่อวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2552 ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552 โดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อเพิ่มช่องทางสื่อสารให้ประชาชนแจ้งข่าวสาร หรือ แจ้งความให้เจ้าหน้าที่ของกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีทราบผ่านเว็บไซต์ จากเดิมที่ประชาชนจะต้องไปแจ้งความที่สถานีตำรวจ หรือโทรศัพทท์เท่านั้น ซึ่งระบบออนไลน์ดังกล่าว ทำให้ประชาชนสามารถโต้ตอบกับเจ้าหน้าที่ได้ผ่านทางอีเมล และนอกจากนี้ หากเจ้าหน้าที่มีเรื่องประชาสัมพันธ์ หรือ เตือนภัย ก็จะทำการแจ้งไว้ในเว็บไซต์ด้วย

โดยในปัจจุบันกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ได้แบ่งกลุ่มงานสอบสวนภายในองค์กรออกเป็น 5 หน่วยงาน ได้แก่ กองอำนวยการ กองกำกับการ 1 กองกำกับการ 2 กองกำกับการ 3 และกลุ่มงานสนับสนุนคดีเทคโนโลยี โดยแต่ละ

¹⁸ สถานีตำรวจออนไลน์เพื่อประชาชน. (ม.ป.ป.). *เกี่ยวกับหน่วยงาน*. สืบค้นจาก <http://www.tcsd.in.th/about/21>

กลุ่มงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี สืบสวนสอบสวน ปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ดังต่อไปนี้

กองกำกับการ 1 ดูแลการกระทำผิดที่มุ่งต่อระบบคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมาย

กองกำกับการ 2 ดูแลการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด

กองกำกับการ 3 ดูแลการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์สู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด

กลุ่มงานสนับสนุนคดีเทคโนโลยี ดูแลการปฏิบัติการโต้ตอบในเชิงรุกโดยจับพยานทางอินเทอร์เน็ต และสนับสนุนคดีเทคโนโลยี

ฉะนั้น โดยสรุปแล้ว สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จะเป็นผู้กำหนดยุทธศาสตร์ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมไปถึงการฝึกอบรมบุคลากร ให้คำแนะนำต่าง ๆ อันเกี่ยวกับเทคโนโลยีกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี เป็นผู้ดูแลดูแลและรับแจ้งเหตุจากประชาชนในความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ผ่านทางตรงและทางสื่อออนไลน์ และมีกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกองกำกับการ 3 ดูแลเกี่ยวกับเรื่องการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์

2.2.1.3 ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National Electronics and Computer Technology Center: Nectec)¹⁹

เนคเทคก่อตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2529 โดยในระยะเริ่มต้นมีสถานะเป็นโครงการภายใต้ศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี สำนักงานปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน (ชื่อในขณะนั้น)

ต่อมาในวันที่ 30 ธันวาคม 2534 เนคเทคได้เปลี่ยนแปลงสถานะเป็นศูนย์แห่งชาติ เฉพาะทาง และเปลี่ยนการจัดรูปแบบองค์กรใหม่ เพื่อให้มีความคล่องตัวขึ้นกว่าเดิมตามพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติฉบับนี้ก่อให้เกิดการรวมตัวกันขององค์กรต่าง ๆ 4 องค์กรที่มีอยู่ขณะนั้น ได้แก่ คณะกรรมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Science and Technology Development Board: STDB หรือ กพวท.) ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ และศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ขึ้นเป็นสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (National

¹⁹ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (ม.ป.ป.). *ประวัติเนคเทค*. สืบค้นจาก <http://www.nectec.or.th/index.php/about-nectec/2009-01-15-03-55-17.html>

Science and Technology Development Agency: NSTDA หรือ สวทช.) สังกัดกระทรวง วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม (ในขณะนั้น)

สวทช. เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการ มีระบบการบริหารและนโยบายที่ กำหนดโดยคณะกรรมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (กวทช.) ซึ่งคณะรัฐมนตรี แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในภาครัฐบาลและภาคเอกชนฝ่ายละเท่า ๆ กัน โดยมีรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นประธานผู้ดำเนินการ

เนคเทคมีคณะกรรมการบริหารศูนย์ ซึ่งมีองค์ประกอบคล้ายคลึงกับ กวทช. คือ มีกรรมการซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อให้เกิดความร่วมมืออย่างใกล้ชิด ในการเสนอแนะนโยบาย วางแนวทางการบริหารงานของศูนย์ ที่สอดคล้องกับนโยบายและ หลักเกณฑ์ที่ กวทช. กำหนด โดยมีผู้อำนวยการเนคเทคเป็นกรรมการและเลขานุการ

โดยเนคเทค มีภารกิจหลักดังต่อไปนี้²⁰

1. ดำเนินการวิจัย พัฒนาและวิศวกรรมจากระดับห้องปฏิบัติการถึงขั้นโรงงานต้นแบบ ทั้งในด้านการสร้างขีดความสามารถและศักยภาพในสาขาเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และ คอมพิวเตอร์

2. วิเคราะห์ สนับสนุน และติดตามประเมินผลโครงการวิจัย พัฒนาและวิศวกรรมของ ภาครัฐ ภาคเอกชน และสถาบันการศึกษาเพื่อสร้างขีดความสามารถและศักยภาพในสาขาเทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์

3. ร่วมให้บริการวิเคราะห์และทดสอบคุณภาพผลิตภัณฑ์ การสอบเทียบมาตรฐานและ ความถูกต้องของอุปกรณ์ การให้บริการข้อมูล และการให้คำปรึกษาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ร่วมจัดการฝึกอบรมและพัฒนาบุคลากร รวมทั้งให้คำปรึกษาทางวิชาการ

4. ส่งเสริมและจัดให้มีการร่วมมือระหว่างนักวิจัยและนักวิชาการในสถาบันและ หน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ

5. สนับสนุน ประสานงาน และดำเนินการด้านความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน เพื่อกระตุ้นการนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีไปใช้ในการพัฒนาอุตสาหกรรม ภายในประเทศ

แนวนโยบายต่าง ๆ ที่เนคเทคใช้ในการกำกับดูแลเนื้อหาต่าง ๆ ของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทางอินเทอร์เน็ตในช่วงเริ่มต้นมีดังต่อไปนี้²¹

²⁰ แหล่งเดิม.

1. การวิจัยเพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในส่วนของงานวิจัยและผู้มีความเชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยี ทางเนคเทคได้จัดทำฐานข้อมูลรวบรวมเว็บไซต์หรือ พฤติกรรมต่าง ๆ ในทางไม่เหมาะสม เพื่อใช้เป็นข้อมูลสนับสนุนในการทำงานของหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ในการปราบปราม

2. เครือข่ายทางการศึกษา กิจกรรมอีกส่วนหนึ่งของเนคเทคที่เข้าไปมีส่วนร่วม การดูแลเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์ทางอินเทอร์เน็ตของโรงเรียนต่าง ๆ เช่น โครงการเครือข่ายคอมพิวเตอร์เพื่อโรงเรียนไทย

3. การรณรงค์สร้างความเท่าทันสื่ออินเทอร์เน็ต โดยเนคเทคเองมีความตระหนักว่า วิธีการที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาคือการเร่งให้ความรู้แก่ตัวผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นเด็ก เยาวชน หรือ บุคคลใดก็ตาม ดังนั้นเนคเทคจึงจัดทำโครงการร่วมกับส่วนงานอื่น ๆ เช่น โครงการครอบครัวท่องอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เยาวชนสามารถนำอินเทอร์เน็ตมาใช้ให้เกิดประโยชน์ ได้อย่างถูกต้อง มีผู้ปกครองคอยให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาอยู่ข้าง ๆ อย่างเหมาะสม

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (ในขณะนั้นคือกระทรวงไอซีที) ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ปี พ.ศ. 2545 ทำให้เกิดการปรับตัวขนาดใหญ่ของเนคเทค ภารกิจบางส่วนของเนคเทคได้รับการโอนย้ายไปสู่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เนคเทคจึงปรับสถานะของตนไปสู่สถานะเริ่มต้น ก็เป็นผู้ทำหน้าที่ให้ทุนวิจัยเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ แต่เนื่องจากจำนวนบุคลากรที่ทำงานในกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมยังคงมีไม่มากพอที่จะดูแลเรื่องอินเทอร์เน็ต ทำให้เนคเทคนั้นทำหน้าที่ช่วยเหลือกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และสานต่อหน้าที่ที่เคยได้รับมอบหมายไว้ภายใต้กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม²¹

2.2.1.4 ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี (High-Tech Crime Unit, Royal Thai Police)

กลุ่มงานตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี²² กองบังคับการสนับสนุนทางเทคโนโลยี มีจุดเริ่มต้นจาก ศูนย์อาชญากรรมทางเทคโนโลยี (High-Tech Crime Center) ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามคำสั่ง ตร. ที่ 225/2547 ลงวันที่ 2 เม.ย.2547 เริ่มปฏิบัติงานตั้งแต่วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2547 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2548 โดยมี พลตำรวจเอกกมล สมบูรณ์ทรัพย์

²¹ จาก การกำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ต (โครงการปฏิรูปสื่อ: การกำกับดูแลเนื้อหาโดยรัฐ การกำกับดูแลตนเอง และสื่อภาคประชาชน) (น. 52), โดย พิงรอรัง รามสูต วัฒนันท์ และนิธิตา คณานธิพันธ์, 2547, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²² แหล่งเดิม.

²³ ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี. (ม.ป.ป.). *ประวัติ*. สืบค้นจาก <http://www.hightechcrime.org/history>

ทำหน้าที่ผู้อำนวยการ และพลตำรวจโทชาติ สุนทรศรี เป็นผู้ช่วยผู้อำนวยการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแผนวางมาตรการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี สืบสวน รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลอันเนื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี และอบรมให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเทคโนโลยี

ต่อมา ได้มีพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2548 และกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการเป็นกองบังคับการ หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2548 ได้จัดตั้ง “ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี” (ศตท.) ขึ้น เป็นหน่วยงานระดับกองบังคับการ เริ่มปฏิบัติงานตั้งแต่วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2548 ถึงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2552 มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบข้อมูลการกระทำผิดกฎหมายโดยใช้เครื่องมือ เทคโนโลยีสารสนเทศ ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย จากนั้น ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552 แยกกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ออกจากศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี โดยยังคงมีกลุ่มงานตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี เป็นกองกำกับหนึ่งในสังกัดกลุ่ม งานตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี กองบังคับการสนับสนุนทางเทคโนโลยี (บก.สสท.) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อปฏิบัติการกิจลดช่องว่างระหว่างความรู้ด้านเทคโนโลยีกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตลอดจนทำหน้าที่ส่งเสริมให้สถานีตำรวจทั่วประเทศสามารถรับแจ้งความในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี โดย กลุ่มงานตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี เป็นหน่วยให้คำปรึกษา นอกจากนี้ยังเป็นวิทยากรฝึกอบรมให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในด้านอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การสืบสวนทางเทคนิค การเก็บรักษาพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้มีความน่าเชื่อถือ สามารถรับฟังในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลได้ ตลอดจนเร่งพัฒนาศักยภาพของบุคลากรในหน่วยงานเพื่อให้มีความเชี่ยวชาญ สามารถให้การสนับสนุนคดีที่มีความซับซ้อน และปฏิบัติการกิจร่วมกับหน่วยงานอื่น

และนอกจากนี้ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยียังได้มีการแนะนำแนวทางในการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเทคโนโลยีเบื้องต้นเพื่อให้ความรู้แก่ประชาชน ดังต่อไปนี้²⁴

²⁴ แหล่งเดิม.

1) เมื่อผู้เสียหายแจ้งความ ตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดตามที่ผู้เสียหายแจ้งจริงหรือไม่ โดยเปิดดูเว็บไซต์ตามที่ผู้เสียหายระบุ หากพบว่ามีมีการกระทำความผิดจริง ให้บันทึกหน้าเว็บบดิ่งกล่าวไว้เป็นหลักฐาน

2) กรณีที่เป็นกระดานข่าว ตรวจสอบว่ามีหมายเลขไอพี และวันเวลา ของผู้โพสต์กระทู้ปรากฏหรือไม่ หากมีหมายเลขไอพีของผู้โพสต์ปรากฏอยู่ในกระดานข่าว ให้เข้าไปขึ้นตอนที่ 4 กรณีไม่ปรากฏหมายเลขไอพีของผู้โพสต์กระทู้ ให้สอบถามไปยังผู้ดูแลเว็บไซต์ โดยหาข้อมูลการติดต่อภายในเว็บไซต์ หรือ ค้นหาจากเว็บไซต์สตูดิส (www.whois.sc) โดยระบุชื่อเว็บไซต์ที่ต้องการค้นหาผู้ดูแลระบบในช่องสำหรับค้นหา (Lookup)

3) ส่งหมายเลขกระทู้ไปยังผู้ดูแลเว็บไซต์ เพื่อตรวจสอบว่าผู้กระทำความผิดโพสต์ข้อความมาจากหมายเลขไอพีอะไร และวันเวลาใด

4) เมื่อได้หมายเลขไอพีและวันเวลา มาจากผู้ดูแลระบบแล้ว ให้ตรวจสอบว่าหมายเลขไอพีเป็นของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายใด โดยระบุหมายเลขไอพีที่ต้องการค้นหาในเว็บไซต์สตูดิส

5) ตรวจสอบหาหมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของผู้กระทำความผิด โดยส่งหมายเลขไอพีและวันเวลา ไปตรวจสอบกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ ส่งไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตรวจสอบให้ (เฉพาะกรณีที่เป็นการผิดตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น)

6) เมื่อได้หมายเลขโทรศัพท์สำหรับใช้ในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตมาแล้ว ให้ตรวจสอบหาเจ้าของหมายเลขโทรศัพท์จากผู้ให้บริการ โทรศัพท์ดังกล่าว เพื่อสอบถามและขอหมายค้นเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมต่อไป

ฉะนั้น โดยสรุปแล้ว ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี เป็นหน่วยงานที่ให้คำปรึกษา ฝึกอบรมให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในด้าน อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การสืบสวนทางเทคนิค การเก็บรักษาพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนเร่งพัฒนาศักยภาพของบุคลากรในหน่วยงานเพื่อให้มีความเชี่ยวชาญ สามารถให้การสนับสนุนคดีที่มีความซับซ้อน และปฏิบัติการกิจร่วมกับหน่วยงานอื่น

2.2.1.5 บริการสายด่วนแจ้งเหตุไทยฮอตไลน์²⁵

บริการสายด่วนอินเทอร์เน็ตไทยฮอตไลน์ (www.thaihotline.org) เป็นมาตรการที่ชุมชนผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะช่วยกันสอดส่องดูแลเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (Illegal Content) เนื้อหาที่เป็นอันตราย (Harmful Content) เพื่อประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือ กระทรวง

²⁵ ไทยฮอตไลน์. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมา*. สืบค้นจาก <http://report.thaihotline.org/about/history>

ดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและเว็บไซต์ องค์กรทำงานด้านการปกป้องคุ้มครองเด็ก ฯลฯ เพื่อให้ดำเนินการกับเนื้อหาเหล่านั้น เพื่อให้มีการป้องกันแก้ไขก่อนที่จะสร้างความเสียหายรุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อผู้คนเป็นจำนวนมาก อีกทั้งไทยฮอตไลน์เป็นสมาชิกของ มูลนิธิอินโฮป (INHOPE Foundation) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสมาคมสายด่วนอินเทอร์เน็ตสากล มีสมาชิกสายด่วนอินเทอร์เน็ต 44 แห่ง ใน 38 ประเทศ ทำงานร่วมกัน โดยไทยฮอตไลน์รับแจ้งเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย และเนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อสังคม โดยยึดตามมาตรฐานสากลของนานาชาติประเทศ ได้แก่ การละเมิดเด็ก การหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก การล่อลวง การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล การหมิ่นประมาท อาชญากรรมการเงิน สิ่งที่ขัดต่อศีลธรรม ขัดต่อจารีตประเพณี และเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ โดยบริการสายด่วนดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อเป็นช่องทางในการรับแจ้งเนื้อหาผิดกฎหมาย เป็นอันตรายจากผู้ใช้อินเทอร์เน็ต
2. เพื่อเป็นจุดประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย/เป็นอันตรายเพื่อการป้องกันก่อนที่ปัญหาจะลุกลามสร้างความเสียหายรุนแรง
3. เพื่อสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างผู้ใช้และผู้ให้บริการ ให้มีแนวทางปฏิบัติอย่างเป็นทางการเดียวกันในการจัดการกับเนื้อหาผิดกฎหมาย เป็นอันตรายบนอินเทอร์เน็ต
4. เพื่อประสานความร่วมมือกับองค์กรภายในและต่างประเทศ ในการต่อต้านการใช้อินเทอร์เน็ตในทางที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นอันตราย
5. เพื่อเป็นจุดประสานงานกับเครือข่ายสายด่วนอินเทอร์เน็ตสากลอินโฮป ในการทำงานต่อต้านหลาย ๆ ด้าน เช่น สื่อลามก การละเมิดที่เกี่ยวกับเด็กบนอินเทอร์เน็ต และการพนันออนไลน์

ดังนั้น บริการสายด่วนอินเทอร์เน็ตไทยฮอตไลน์ จึงเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำหน้าที่รับแจ้งเหตุผิดกฎหมายหรือการกระทำผิดเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตเช่นเดียวกับสำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

2.2.1.6 สมาคมผู้ดูแลเว็บไทย (Thai Webmaster Association)

เมื่อปี พ.ศ. 2542 นั้น ได้มีการตั้งชมรมผู้ดูแลเว็บไทยและในภายหลังต่อมาได้มีการพัฒนาและมีการจดทะเบียนเป็นสมาคมผู้ดูแลเว็บไทยในปี พ.ศ. 2545 โดยการรวมตัวในครั้งแรกเริ่มมาจากการสื่อสารกันของกลุ่มผู้ดูแลเว็บไซต์ผ่านกิจกรรมต่าง ๆ และเครื่องมือออนไลน์ อย่างเช่น การใช้โปรแกรมสนทนาออนไลน์ (Chat) เป็นต้น วัตถุประสงค์การจัดตั้งสมาคมผู้ดูแลเว็บไทย

1. เป็นศูนย์กลางแลกเปลี่ยนความรู้ ประสบการณ์ ความคิดเห็น ระหว่างสมาชิก และส่งเสริมการเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและวัฒนธรรม
2. ปกป้องและคุ้มครองสมาชิกของสมาคมผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ
3. ส่งเสริมวิชาชีพผู้ดูแลและพัฒนาเว็บ และยกระดับสมาชิกของสมาคมให้สูงขึ้น ทั้งด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ด้านวิชาการ และจริยธรรม
4. เป็นคนกลางเพื่อประสานงานให้เกิดผลที่นำไปสู่การแก้ไขปัญหาของสังคมสารสนเทศ รวมทั้งคุ้มครองผู้บริโภคด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ
5. ผดุงไว้ซึ่งมาตรฐานอันดีงามและการบำเพ็ญตนของสมาชิกให้เป็นไปตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ
6. ส่งเสริมความสามัคคี ภราดรภาพ และกิจกรรมสาธารณะกุศลในหมู่สมาชิก
ฉะนั้น การรวมตัวของผู้ดูแลเว็บไทยที่เป็นเสมือนตัวกลางในการประสานงานดังกล่าว ทำให้เกิดกระบวนการในการจัดการพัฒนา ขยะระดับมาตรฐานผู้ผลิตเว็บไซต์และเนื้อหาของเว็บไซต์ อีกทั้งยังเป็นจุดรวมที่ทำให้เกิดช่องทางใหม่ในการติดต่อสื่อสารกับผู้ผลิตเว็บไซต์ในประเทศไทยที่ทำได้ง่ายขึ้น

2.2.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดูแลข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบอินเทอร์เน็ตในสหราชอาณาจักร

2.2.2.1 สมาคมส่งเสริมการรู้เท่าทันสื่อ (Media Education Association: MEA)

ในสหราชอาณาจักรนั้น มีการส่งเสริมการรู้เท่าทันสื่อตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสหภาพยุโรป โดยในปี พ.ศ. 2549 สหราชอาณาจักรมีการจัดตั้งสมาคมส่งเสริมการรู้เท่าทันสื่อ (Media Education Association: MEA) เพื่อสนับสนุนผู้ให้ความรู้เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต และเพื่อสนับสนุนให้รู้เท่าทันสื่อในโรงเรียนเป็นลำดับแรก โดยสนับสนุนให้กลุ่มครูอาจารย์ให้ความรู้เกี่ยวกับการรู้เท่าทันอินเทอร์เน็ตแก่เด็ก ซึ่งสมาคมนี้ได้จัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับการรู้เท่าทันสื่ออินเทอร์เน็ตผ่านทางเว็บไซต์เพื่อให้สมาชิกสามารถเข้าไปศึกษาและใช้ข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ได้²⁶

²⁶ จาก มาตรการจัดการปัญหาการเผยแพร่ภาพลามกบนอินเทอร์เน็ต: กรณีศึกษาเปรียบเทียบประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ, โดย วราภรณ์ วนาพิทักษ์, 2550, *ศุลพาห*, 54(2), น. 163.

จุดประสงค์ของสมาคม²⁷

1. เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าประชาชนส่วนใหญ่สามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสื่อได้อย่างถูกต้องและมีความทันต่อสื่อในปัจจุบัน
2. เพื่อที่จะจัดหาสถานที่สำหรับแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อความคิดและประสบการณ์ของผู้ที่มีความรู้
3. เพื่อให้เกิดการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยและการคิดริเริ่มทางอุตสาหกรรมอันเกี่ยวกับสื่อ
4. เพื่อจัดหาโอกาสให้สมาชิกของสมาคมเกิดการพัฒนาตนเองผ่านทางการศึกษาปฏิบัติซึ่งยกระดับและส่งเสริมการสอนและการเรียนรู้ของสื่อต่าง ๆ
5. เพื่อให้มีการจัดประชุม นิติสาร จดหมายข่าว หรือสิ่งอื่นใดที่ก่อให้เกิดประโยชน์ตามความต้องการของสมาชิกของสมาคม
6. เพื่อตอบสนองต่อการริเริ่มและการพัฒนาของรัฐบาลในด้านอุตสาหกรรมสื่อต่าง ๆ และเพื่อให้มีการแสดงความคิดเห็นจากครูผู้สอน และผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ในสมาคม

7. เพื่อโฆษณาถึงบทสนทนาระหว่างผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องการศึกษาเกี่ยวกับสื่อ

2.2.2.2 สมาคมสายด่วนอินเทอร์เน็ตสากล (INHOPE)

สมาคมสายด่วนอินเทอร์เน็ตสากล เป็นสมาคมที่ช่วยเหลือในการสนับสนุนการจัดตั้งฮอตไลน์ในระดับประเทศทั่วโลกให้เกิดขึ้นเพื่อสร้างมาตรฐานในการจัดการกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือผิดกฎหมายบนอินเทอร์เน็ตเสมือนเป็นเว็บอินเทอร์เน็ตกลางแก่สมาชิกในหลาย ๆ ประเทศ โดยเป้าหมายและภารกิจหลักมีอยู่ 5 ประการอันได้แก่

1. เพื่อเผยแพร่นโยบายและวิธีปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสำหรับฮอตไลน์ต่าง ๆ และสนับสนุนให้มีการแลกเปลี่ยนความรู้กันระหว่างสมาชิก
2. เพื่อให้เกิดการตอบสนองที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพต่อการรายงานเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นทั่วโลก โดยการพัฒนากลไกที่มีความมั่นคง มีประสิทธิภาพ และปลอดภัยสำหรับการแลกเปลี่ยนรายงานฮอตไลน์ระหว่างประเทศ และเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าการกระทำดังกล่าวมานี้จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน
3. เพื่อให้เครือข่ายฮอตไลน์ได้ขยายไปทั่วโลกโดยการช่วยเหลือสมาชิกฮอตไลน์ใหม่โดยการให้คำปรึกษาและให้การฝึกฝนเพื่อให้เกิดการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานต่อไป

²⁷ Media Education Association. (n.d.). *About MEA*. Retrieved from

4. เพื่อสนับสนุนให้เกิดความเข้าใจในลักษณะการทำงานของสื่อดิจิทัลแก่ผู้ออกนโยบายในระดับประเทศดังเช่นรัฐบาล ผู้บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการร่วมมือกันในระดับประเทศต่อไป

5. เพื่อกระตุ้นให้เกิดความตระหนักถึงการมีอยู่สมาคมสายด่วนอินเทอร์เน็ตสากล และสมาชิกสื่อดิจิทัลต่าง ๆ เสมือนเป็นสถานที่สำหรับการรายงานเนื้อหาที่ผิดกฎหมายจากทั่วโลก โดยเฉพาะในเรื่องหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก

2.2.2.3 มูลนิธิเฝ้าระวังทางอินเทอร์เน็ต (Internet Watch Foundation: IWF)

สำหรับสหราชอาณาจักรนั้น ก็เช่นเดียวกันกับประเทศไทยที่เป็นสมาชิกของสมาคมสายด่วนอินเทอร์เน็ตสากล โดยเว็บไซต์ของสหราชอาณาจักรนั้นมีชื่อว่า มูลนิธิเฝ้าระวังทางอินเทอร์เน็ต (Internet Watch Foundation: IWF)²⁸ ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1996 เพื่อให้เกิดเป็นอินเทอร์เน็ตออนไลน์ขึ้นสำหรับประชาชนทั่วไปและผู้เชี่ยวชาญทางด้านเทคโนโลยี ว่าเป็นช่องทางในการรายงานเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ตที่เป็นความผิด โดยในปัจจุบันนี้มูลนิธิเฝ้าระวังทางอินเทอร์เน็ตได้ทำงานร่วมกับองค์กรด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น อุตสาหกรรมออนไลน์ องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย องค์กรอื่น ๆ ในระดับนานาชาติเพื่อให้เกิดความเรียบร้อยขึ้นในสังคมอินเทอร์เน็ต ซึ่งเนื้อหาที่มูลนิธินี้จะดูแลเป็นพิเศษโดยเฉพาะได้แก่ การหาผลประโยชน์ทางเพศเกี่ยวกับเด็ก การกระทำความผิดที่ลามกอนาจาร

นับตั้งแต่ มูลนิธิเฝ้าระวังทางอินเทอร์เน็ตได้ก่อตั้งขึ้นได้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก ทำให้เว็บไซต์ต่าง ๆ ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการหาผลประโยชน์ทางเพศเกี่ยวกับเด็กในสหราชอาณาจักรลดน้อยลงจาก 18% ในปี ค.ศ. 1996 เหลือ 0.3% ในปัจจุบัน โดยได้ทำให้เกิดการจับกุมเว็บไซต์ต่าง ๆ มากมายกว่า 5 แสนเว็บเพจ ตลอดเวลาที่ผ่านมา และรวมไปถึงการจัดการลบเว็บต่าง ๆ กว่า 1 แสนเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาผิดกฎหมาย

ในการทำงานของสื่อดิจิทัลนั้น จะทำการให้บริการผ่านเว็บไซต์ โดยหากผู้ใดเห็นว่าเว็บไซต์ใดที่มีการกระทำที่เข้าข่ายผิดกฎหมายที่สื่อดิจิทัลได้กำหนดไว้ก็สามารถเข้าไปแจ้งเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวได้ว่าการกระทำผิดที่พบนั้นเป็นความผิดประเภทใด พบเห็นที่เว็บไซต์ หรือที่ใดผ่านทางเว็บไซต์ของมูลนิธิเฝ้าระวัง (<https://www.iwf.org.uk/report>) ซึ่งในปัจจุบันนี้นั้น เว็บไซต์ออนไลน์ของสหราชอาณาจักรได้เน้นไปที่การหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก การกระทำความผิดที่ลามกอนาจารเป็นหลัก หากเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่นนั้น จะมีการเชื่อมต่อไปยังเว็บไซต์อื่น ๆ ตามประเภทของความผิดที่ผู้พบเห็นต้องการจะแจ้งให้ทราบ ดังเช่น ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวงทางการเงิน ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ เป็นต้น

²⁸ Internet Watch Foundation. (n.d.). *About us*. Retrieved from <https://www.iwf.org.uk/about-iwf>

2.2.2.4 หน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาติ (The National Fraud Intelligence Bureau: NFIB)²⁹

หน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาตินั้น เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องการรายงานการหลอกลวงฉ้อฉลต่าง ๆ หรือเรื่องความผิดอื่น ๆ บนอินเทอร์เน็ต ในการหาตัวผู้ระทำความผิดองค์กรอาชญากรรม โดยในการปราบปรามความผิดต่าง ๆ หน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาติจะได้รับข้อมูลผ่านทาง 3 ช่องทางหลักอันได้แก่

1. จากการรายงานของประชาชนทั่วไปและภาคส่วนธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะแจ้งผ่านทางเว็บไซต์หรือโดยใช้โทรศัพท์โดยตรงหรือผ่านทางตำรวจ
2. ได้รับข้อมูลจากภาคส่วนอุตสาหกรรมและสาธารณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ธนาคาร ประกันภัย การติดต่อสื่อสาร และรวมไปถึงภาครัฐ
3. ได้รับข้อมูลจากหน่วยข่าวกรองอื่น ๆ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ระบบการสืบสวน

นอกจากนี้ หน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาติยังได้ใช้ระบบที่มีความก้าวหน้าของหน่วยข่าวกรองตำรวจที่ชื่อว่า “โนฟรูด (Know Fraud)” ซึ่งเป็นระบบที่สามารถดำเนินการตรวจสอบข้อมูลที่มีอยู่เป็นจำนวนมากเพื่อนำไปสู่การกระทำผิดได้

เมื่อหน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาติได้วิเคราะห์และทบทวนถึงความผิดที่เกิดขึ้นแล้ว เห็นว่าอาจต้องมีการดำเนินมาตรการทางกฎหมาย หรือให้หน่วยงานที่ทำงานร่วมกับหน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาติ ดำเนินการเกี่ยวกับความผิดที่ได้รับการรายงานมาก็จะทำการส่งเรื่องที่ได้รับรายงานมาให้แก่หน่วยงานดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไปจึงจะเหมาะสมและรับผิดชอบในการดำเนินการสืบสวนต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี มิใช่ว่าการรายงานเกี่ยวกับการฉ้อฉลหลอกลวงทุกรายจะได้รับการสอบสวนต่อไป ทำให้หน่วยงานสืบสวนการฉ้อฉลแห่งชาติ ต้องหาทางยับยั้งการฉ้อฉลหลอกลวงดังกล่าวที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อไปได้ และจะคอยเตือนประชาชน รวมไปถึงทำการขัดขวางผู้กระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป

²⁹ National Fraud and Intelligence Bureau. (n.d.). *About us*. Retrieved from <http://www.actionfraud.police.uk/about-us/who-is-national-fraud-intelligence-bureau>

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ที่มีอยู่ในปัจจุบันของกฎหมายในประเทศไทย และศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองและการเยียวยาผู้เสียหายจากการนำเข้าข้อมูลปลอมหรือข้อมูลที่เป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และแนวคิดเกี่ยวกับนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะเหตุกถน้อล และสำคัญผิดของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์แก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จในประเทศไทย

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แม้ในปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้ถูกยกเลิกไปโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ก็ตาม แต่หลักการหลาย ๆ หลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของประชาชนในประเทศไทย ดังนั้นแล้ว แม้ตัวกฎหมายจะถูกยกเลิกไป แต่หลักการต่าง ๆ ยังคงสามารถนำมาปรับใช้ได้ด้วยตนเอง โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการคิด แสดงความคิดเห็น ที่เคยถูกรับรองไว้มีดังต่อไปนี้

“มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

“มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้...”

เมื่อประเทศไทยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองให้สิทธิเสรีภาพในการพูด แสดงความคิดเห็น การสื่อสารระหว่างกันแก่ประชาชน ดังนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากผู้ใดมีการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองก็ย่อมที่จะทำได้อย่างเสรี รัฐจึงไม่มีสิทธิที่จะเข้ามาควบคุมหรือห้ามการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในการสื่อสารของประชาชนเหล่านี้ เว้นแต่จะกรณีที่มีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง

3.1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

3.1.2.1 ประวัติความเป็นมา หลักการและเหตุผลของกฎหมายว่าการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์³⁰

ปัญหาการขาดกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ในการจัดการหรือดำเนินคดีการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะภายใต้หลักการของหลักนิติรัฐที่ว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐจะทำการใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐก็จะทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ซึ่งในขณะที่เทคโนโลยีได้พัฒนาแต่กฎหมายยังไม่อาจตรารขึ้นเพื่อควบคุมการใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในการหารื้อของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 343/2549 เรื่องอำนาจของพนักงานตำรวจในการปิดกั้นเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสมทางอินเทอร์เน็ต และของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีเนื้อหาโดยย่อว่า

(1) กรณีที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร เพื่อให้มีการเล่นพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเพื่อกระทำผิดอย่างอื่น ถ้าการกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้แจ้งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทราบเพื่อทำการปิดกั้นเว็บไซต์ดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ทำตามถือว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้

³⁰ จาก คำอธิบายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (น. 14-16), โดย มานิตย์ จุมปา, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ให้การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต อันเป็นการเข้าข่ายสนับสนุนให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

(2) กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจสั่งปิดเว็บไซต์ที่มีการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารหรือมีการกระทำผิดตามกฎหมายอื่น จะต้องมีความหมายศาลหรือไม่อย่างไร พบว่าไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจที่จะสั่งปิดเว็บไซต์ที่มีการเผยแพร่ภาพลามกดังกล่าว ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจึงไม่อาจสั่งปิดหรือขอหมายศาลเพื่อสั่งปิดเว็บไซต์ดังกล่าวได้ แต่อาจแจ้งให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติในฐานะผู้ควบคุมและผู้อนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ให้เพิกถอนใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติโทรคมนาคมแห่งชาติ ที่กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจระงับ ยกเลิก หรือเพิกถอนใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กรณีที่มีความจำเป็นต้องปกป้องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) พนักงานสอบสวนใช้อำนาจตามมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ออกหมายเรียกพยานเอกสารหรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เข้าถึงข้อมูลโทรคมนาคมหรือข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องมีความหมายศาลหรือจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาตก่อนดังเช่นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือไม่อย่างไร การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องการทราบข้อมูลจากบริษัทเอเชีย อินโฟเนต จำกัด เกี่ยวกับชื่อที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต ตลอดจนรายละเอียดการเชื่อมต่อที่ระบุเวลาเข้า และ ออกของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่เปิดเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมาย เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น มิได้ต้องการทราบรายละเอียดในส่วนของคุณลักษณะส่วนบุคคลเหมือนกับกรณีการสอบสวนคดีพิเศษแต่อย่างใด แต่เมื่อข้อมูลดังกล่าวไม่ใช่ข้อความในสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อกันซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือเป็นข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กำหนดไว้ ดังนั้น ถ้าปรากฏว่าข้อมูลข่าวสารที่พนักงานสอบสวนต้องการจะทราบปรากฏอยู่ในเอกสารก็อาจออกหมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองเอกสารมาให้ถ้อยคำได้ตามมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะและให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะย่อมจะมีส่วนช่วยทำให้ข้อขัดข้องที่มีมาแต่เดิมถูกขจัดไป อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์³¹

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นี้ แต่เดิมใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.” โดยมีประวัติความเป็นมาดังต่อไปนี้

(1) เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2539 คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้มีความพร้อมรองรับกับโลกาภิวัตน์ยุคใหม่ ตลอดจนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของศตวรรษที่ 21 โดยมีมาตรการสำคัญประการหนึ่งในนโยบายดังกล่าวคือ ให้มีการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อการนี้คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2541 ให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติเป็นแกนนำในการดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยนับแต่นั้นมาก็มีการเริ่มต้นของการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยี โดยกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นเป็นหนึ่งในบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่มีการยกร่างขึ้นมา แต่ขณะนั้นยังคงใช้ชื่อเดิมว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.”

(2) การยกร่างกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้น ประธานคณะกรรมการเทคโนโลยีและสารสนเทศแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเทคโนโลยีและสารสนเทศได้แต่งตั้งอนุกรรมการเฉพาะกิจคณะหนึ่งเพื่อยกร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญคือ ยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ให้ความเห็นทางวิชาการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความชัดเจนและความเท่าเทียมกันของประชาชนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย พิจารณาความสอดคล้องกฎหมายของเรื่องดังกล่าวกับกฎหมายไทย ที่เกี่ยวข้องและกฎเกณฑ์ที่นานาชาติยอมรับ³² ด้วยเหตุที่กฎหมายนี้เป็นกฎหมายใหม่ทำให้ต้องมีการศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศและกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเชิงเปรียบเทียบเพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย โดยมีกฎหมายที่อนุกรรมการพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางดังเช่น³³ อนุสัญญาว่าด้วย

³¹ แหล่งเดิม.

³² คำสั่งคณะกรรมการเทคโนโลยีและสารสนเทศแห่งชาติที่ 11/2542 เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2542 (น. 1-2). อ้างถึงใน คำอธิบายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (น. 18). เล่มเดิม.

³³ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, คำอธิบายร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ., ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2546 (น. 2). อ้างถึงใน ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 8), โดย อัญธิกา ณ พิบูลย์, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของสภายุโรป (Convention on Cybercrime) พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (Electronic Commerce Act 2000) ของประเทศฟิลิปปินส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1997 (Computer Crime Act 1997) ของประเทศมาเลเซีย ประมวลกฎหมายอาญา (German Penal Code) ของประเทศเยอรมัน เป็นต้น

(3) เมื่อคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจได้ยกร่างแล้วเสร็จได้มีการนำเสนอต่อคณะกรรมการเทคโนโลยีและสารสนเทศแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 1/2545 เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งคณะกรรมการก็ได้มีมติเห็นชอบในหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวพร้อมมีข้อสังเกตบางประการ ทั้งนี้ให้มีการดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีตามขั้นตอนต่อไป

(4) ต่อมาเมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2546 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. และเห็นควรให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาตามขั้นตอนต่อไป

(5) ในการพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยมีศาสตราจารย์มีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการ และมีผู้แทนจากหลายหน่วยงานเข้าร่วมประชุม เช่น ผู้แทนจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ผู้แทนจากกระทรวงการคลัง ผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น

(6) ในระหว่างขั้นตอนตรวจร่างของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) นั้น เมื่อคณะกรรมการได้ตรวจร่างและแก้ไขเพิ่มเติมแล้วเสร็จ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติได้นำร่างพระราชบัญญัตินี้ไปจัดสัมมนาเพื่อรับฟังความเห็นและข้อเสนอแนะของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายทั้งภาครัฐและเอกชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้นำข้อเสนอแนะที่ได้รับมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และในการพิจารณาตัวเองก็ได้มีความเห็นว่า ชื่อร่างพระราชบัญญัติเดิมคือ “พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.” นั้นไม่เหมาะสม เพราะเนื้อหาในพระราชบัญญัตินี้มุ่งไปที่การกำหนดฐานความผิดสำหรับบุคคลที่กระทำผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง มิได้มุ่งถึงกรณีที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ชื่อของร่างพระราชบัญญัติเดิมจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ จึงได้มีการเปลี่ยนชื่อให้ชัดเจน

และสอดคล้องกับเจตนารมณ์คือ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.”³⁴

(7) คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยได้มีการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ครั้งแรกในการประชุมที่ 6/2549 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549 โดยสภามิตรรับหลักการ และมีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และได้มีการพิจารณาจนแล้วเสร็จในเดือนพฤษภาคม 2550 และมีมติให้ความเห็นชอบในวาระ 3 อันเป็นการเสร็จสิ้นกระบวนการในสภานิติบัญญัติ นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าฯ และพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธย โดยได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2550

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เหตุผลและหลักการในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้³⁵ ก็เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูลแก่ใจ หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการนำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ดังต่อไปนี้

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 258/2548 (น. 11).

³⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.

แต่การจะทำความเข้าใจพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 นั้น จำต้องศึกษาถึงนิยามคำศัพท์เฉพาะก่อน เพื่อที่จะให้เกิดความเข้าใจต่อการนำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือเท็จ

คำว่าระบบคอมพิวเตอร์นั้น มีการให้ความหมายคำนิยามไว้อยู่ใน มาตรา 3 ที่ว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ”

ระบบคอมพิวเตอร์จึงหมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ในทางวิทยาศาสตร์ เช่น ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่พัฒนาขึ้นเพื่อประมวลผลข้อมูลดิจิทัล (Digital Data) อันประกอบด้วย เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์รอบข้างต่าง ๆ (Peripheral) ในการรับเข้าหรือป้อนข้อมูลนำเข้า (Input) หรือแสดงผลข้อมูล (Output) และบันทึกหรือเก็บข้อมูล (Store and Record) ระบบคอมพิวเตอร์จึงอาจเป็นอุปกรณ์เครื่องเดียว หรือหลายเครื่องอันมีลักษณะเชื่อมต่อกันเป็นชุด โดยอาจเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายเดียวกันก็ได้ และมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้³⁶

ความหมายในภาษาทั่วไป หมายถึงอุปกรณ์ที่ได้มีการพัฒนาให้มีการทำงานประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติแล้ว ดังนั้นเครื่องคอมพิวเตอร์เช่น โน้ตบุ๊กที่ซื้อมายังไม่ถือว่าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ จนกว่าจะได้มีการทำงานผ่านระบบเครือข่ายหรือซอฟต์แวร์³⁷

และคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์”³⁸ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

ข้อมูลคอมพิวเตอร์หมายความว่า ข้อมูลทุกอย่างที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ รวมทั้งชุดคำสั่งด้วยหากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์ที่อาจประมวลผลได้แต่หากเป็นข้อมูลที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบอื่น เช่น แผ่นดิสก์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่ไม่ได้เชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์

³⁶ จาก *แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์* (น. 16), โดย สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ.

³⁷ จาก *คำอธิบายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550* (น. 4), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2550, กรุงเทพฯ: คอกเบียร์.

³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 3.

จะไม่ถือว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้นอกจากนั้นข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังให้หมายรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย³⁹

ความจริงแล้วข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์อยู่แล้ว แต่เพื่อให้ครอบคลุมถึงข้อมูลประเภทอื่น ๆ ที่อาจสร้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ในอนาคตที่ไม่ใช่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ก็ได้ อย่างไรก็ตาม “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีแลกเปลี่ยนข้อมูลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร” ดังนั้น ความหมายจึงกว้างออกไปรวมถึง โทรเลข โทรพิมพ์ โทรสาร แต่อย่างไรก็ดีองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ส่วนใหญ่จะเชื่อมโยงองค์ประกอบความผิดของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” กับ “ระบบคอมพิวเตอร์” เข้าด้วยกัน ดังนั้นกรณีของโทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร หากเป็นความผิดที่ต้องเชื่อมโยงกับระบบคอมพิวเตอร์ เช่นการดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบนั้น จะต้องเป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ดังนั้น การดักจับ โทรเลข โทรพิมพ์ โทรสารที่ไม่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าว⁴⁰

ปกติแล้ว ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นจะหมายรวมถึงเฉพาะความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ๆ แต่คอมพิวเตอร์นั้นอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดได้แทบทุกประเภท โดยที่เห็นได้ชัดก็คือความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือเผยแพร่ภาพลามก ซึ่งการกระทำผิดเหล่านั้นก็จำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น พิจารณาจากบทบัญญัติความผิดของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ถึงแม้ว่าการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว แต่ผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่ามีควมผิดหลายประการที่ควรบัญญัติไว้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จึงได้บัญญัติมาตรา 14 โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์”

³⁹ คำอธิบายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2550 (น. 4), เล่มเดิม.

⁴⁰ แหล่งเดิม.

“มาตรา 14(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” มีหลักอันเป็นองค์ประกอบความผิดดังต่อไปนี้⁴¹

1. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบระบบคอมพิวเตอร์

คำว่า “นำเข้าสู่” แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดนี้อาจเป็นผู้ทำการปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์นั่นเองแล้วเป็นคนนำข้อมูลปลอมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม แต่เป็นผู้นำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ ดังนั้นจะสังเกตเห็นว่า ถ้าฟังแต่การทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้น ยังไม่เป็นการผิดฐานนี้ แต่ความผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์⁴²

2. ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” นี้ เมื่อเปรียบเทียบกับระบบเอกสารจะเห็นได้ว่าตั้งอยู่บนหลักการเกี่ยวกับการยืนยันตัวตนบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกสารและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น ซึ่งใช้บังคับทั้งในกรณีที่เอกสารนั้นจัดทำขึ้นโดยบุคคลทั่วไป และจัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการปลอมแปลงในที่นี้ อาจจะทำโดยการนำเข้าสู่หรือป้อนข้อมูลที่ถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตั้งแต่เริ่มแรก หรืออาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วน ตลอดจนหมายรวมไปถึงการลบข้อมูลโดยการย้ายข้อมูลออกจากสิ่งที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลนั้น อันทำให้ข้อมูลผิดไปจากต้นฉบับ⁴³

โดยข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนี้ หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้น จะเป็นเพียงทั้งหมดหรือบางส่วน ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จนั้น น่าจะหมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ระบุว่าเป็นเครื่องมือป้องกันไวรัสของบริษัทแห่งหนึ่ง แต่แท้ที่จริงแล้วไม่ใช่ เป็นต้น

3. โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

องค์ประกอบนี้มีไว้ใช้ในประมวลกฎหมายอาญาอยู่หลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสารตาม มาตรา 264 หรือความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 269/1

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² คำอธิบายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (น. 91). เล่มเดิม.

⁴³ แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (น. 32). เล่มเดิม.

องค์ประกอบนี้มีใช้เจตนาพิเศษของผู้กระทำ แต่เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำ เป็นเรื่อง ๆ ไปด้วย

4. เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59

เจตนาในที่นี้ต้องครอบคลุมองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้น กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบ ความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ และต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

ความหมายและคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎหมายบัญญัติให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนในเรื่องพยานหลักฐานจากระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดคุณสมบัติไว้ในมาตรา 28 ที่มีหลักว่า “การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์และมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีกำหนด” ซึ่งจากมาตรา 28 นี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายค่อนข้างเปิดกว้างสำหรับคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ แค่มีความชำนาญและความรู้เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นจึงอาจมีการอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีความรู้เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์แล้ว แต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ อีกทั้งกฎหมายยังมีได้บังคับว่า จะต้องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่จากข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตามรัฐมนตรีก็มีอำนาจกำหนดคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่เพิ่มเติมได้อีก

สถานะและอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 29 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้...”

จากมาตรา 29 จะเห็นได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจทุกอย่างตามที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามี แต่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น โดยอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้เฉพาะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่

1. อำนาจในการสืบสวนและสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดตามมาตรา 18

2. อำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อดำเนินการตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งมาตรา 19 ได้มีการกำหนดไว้ว่าต้องมีการได้รับอนุญาตจากศาลก่อนที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการ

3. อำนาจในการยื่นคำร้อง (ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี) ต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีการสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20

4. อำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีการสั่งห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่ไม่พึงประสงค์ตามมาตรา 21

5. อำนาจในการสั่งให้ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกิน 90 วัน แต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายตามมาตรา 26

3.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา

3.1.3.1 ความหมายของข้อความเท็จ

ประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการบัญญัติถึงฐานความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับคำว่า “ความเท็จ” ไว้ในหลาย ๆ มาตรา ดังเช่น

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานแจ้งความเท็จนี้ มีองค์ประกอบที่สำคัญคือ “การแจ้งความเท็จ” โดยการแจ้งนั้นหมายถึง ทำให้ได้ทราบ ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกอย่างหนึ่งอย่างใดให้เห็นหรือให้ทราบว่าได้มีการแจ้งแล้ว ไม่ว่าจะโดยคำพูด หรือด้วยการเขียน อาทิกริยาอย่างอื่นก็ตาม ก็เป็นการแจ้งความเท็จได้⁴⁴

หรือ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง”

⁴⁴ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับความเท็จ การปลอมและการแปลง (น. 3), โดย สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, 2554, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

อย่างไรจึงจะถือเป็นข้อความเท็จนั้น ในประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามไว้ ทำให้ต้องมีการพิจารณาจากแนวทางการพิพากษากฎีกา ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้ว่า คำว่า “ข้อความเท็จ” หมายความว่า ข้อความที่แสดงเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริง และเหตุการณ์ข้อเท็จจริงนั้นไม่ตรงกับความจริงในขณะที่แสดงข้อความนั้น ฉะนั้นจึงต้องเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในอดีตหรือในปัจจุบัน ถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตย่อมจะไม่เป็นความจริงหรือเท็จได้ในขณะที่แสดงข้อความ ซึ่งเหตุการณ์ยังไม่เกิดขึ้น การแสดงความคิดเห็นว่าจะมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นในอนาคตก็ดี การแสดงความคิดเห็นความเชื่อ หรือความหวังก็ดีเป็นแต่ข้อความที่จะถูกหรือผิดไม่พอที่จะเป็นข้อความอันจะเป็นเท็จหรือจริงได้ และการแสดงข้อความเท็จบ้างจริงบ้างถือเป็นข้อความเท็จเพราะทำให้เกิดความเชื่อผิดจากความเป็นจริง⁴⁵

เช่น คำพิพากษากฎีกาที่ 1953/2495 แจ้งต่อศาลว่าจะนำทรัพย์มาคืน เพื่อให้แบ่งมรดกแล้วไม่นำมา ดังนี้เป็นแต่ผิดคำรับรองไม่ใช่แจ้งความเท็จ ฉะนั้น คำมั่น สัญญา คำรับรองจึงไม่ใช่แจ้งความที่เป็นเท็จได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 56/2478 ในการประมาณราคาทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจำเลยหรือผู้ต้องหา ถ้าไม่ได้ความว่าตั้งใจประเมินให้ผิดความจริง โดยรู้เช่นนั้นก็ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ

คำพิพากษากฎีกาที่ 1373/2514 แจ้งตรงต่อความจริงย่อมไม่เป็นเท็จ และแม้เข้าใจผิดไปบ้างก็ไม่ถือว่าเป็นการแจ้งความเท็จ

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าการกล่าวถึงเหตุการณ์ในภายหน้าหรือคำมั่นสัญญาแล้วจะไม่มีทางเป็นการกล่าวเท็จในฐานข้อ โกงเสียเลย และการแสดงความคิดเห็นอาจเป็นข้อเท็จจริงอยู่ในตัวก็ได้ ถ้าผู้แสดงได้แสดงความคิดเห็นโดยรู้ยู่ว่าความจริงไม่ได้เป็นดังที่ตนแสดง อาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้ เช่น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ หรือสิ่งที่พ่อค้าขายไปมิใช่ทองแต่กลับบอกว่าเป็นทอง มิใช่แต่เพียงไอ้อวดโก่งราคาแพงเกินกว่าที่เป็นจริง ความเห็นที่ว่าคำมั่นสัญญาหรือคำกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต ไม่เป็นการกล่าวข้อความนั้น มีหลักต่อไปด้วยว่าต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคตโดยจริง ถ้าคำมั่นสัญญาหรือคำกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตนั้นเป็นการแสดงข้อความในปัจจุบันอยู่ด้วยในตัว ซึ่งไม่เป็นความจริง ก็ถือเป็น การแสดงข้อความเท็จได้⁴⁶ เช่น คำพิพากษากฎีกาที่ 345/2516 ค. ขาขรถจักรยานยนต์ให้ อ. ไปแล้ว อ. ยังชำระเงินค่ารถให้ ค. ไม่ครบ ค. จึงเอารถคันนั้น

⁴⁵ แหล่งเดิม.

⁴⁶ จาก ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์: ศึกษาเฉพาะกรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 37-38), โดย พัทธ์ชัย รัตนเดชากร, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

คืนมาโดยใช้อุบายหลอกลวงว่า ขอยื่นรถไปเอาทะเบียนรถมาให้ อ.แล้วไม่เอารถและทะเบียนรถมาให้ อ. ดังนี้ กรรมสิทธิ์ของรถโอนไปเป็นของ อ. แล้ว ที่ ค. เอารถไปได้ก็โดยใช้กลอุบายหลอกลวง อ. ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า จะเอารถไปเอาทะเบียนมาให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1229/2536 ว. บรรยายฟ้องว่า ท. ให้คำรับรองต่อ ว. ต่อหน้าพนักงานสอบสวนว่าจะชำระหนี้แทน ส. ภายในวันที่ 30 เมษายน 2534 และขอให้ ว. ถอนคำร้องทุกข์ ๖. หลงเชื่อจึงถอนคำร้องทุกข์ คำรับรองดังกล่าวจึงเป็นคำมั่นสัญญาที่ ท. จะปฏิบัติตามในอนาคต ขอให้คำรับรองยังไม่ปรากฏว่าเมื่อถึงกำหนดตามคำรับรองแล้ว ท. จะไม่ปฏิบัติตามคำรับรองดังกล่าว คำรับรองดังกล่าวจึงไม่ใช่ข้อความเท็จ นอกจาก ท. มีความตั้งใจมาแต่แรกจะให้คำรับรองว่าจะไม่ปฏิบัติตามคำรับรอง จึงจะถือว่า ท. แสดงข้อความเท็จ

คำพิพากษาฎีกาที่ 566/2542 การจะฟังว่า บ. และ ห. น้อย โกง จ. จริงหรือไม่ ข้อเท็จจริงจะต้องได้ความว่า บ. และ ห. มีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่แรกหลอกลวง จ. ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรแจ้งให้ทราบและหากพิจารณาความหมายของคำว่า เท็จ ในพจนานุกรม⁴⁷ จะได้ว่าคำว่า เท็จ หมายถึง ปด โทหก ไม่จริง

ดังนั้นในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่าคำว่า เท็จ หมายถึง ไม่ตรงกับความจริงไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

3.1.3.2 ความหมายของปลอม

เช่นเดียวกันกับคำว่าข้อความเท็จ คำว่า “ปลอม” นั้นเป็นองค์ประกอบความผิดที่มีอยู่ในความผิดหลาย ๆ ฐานความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 หรือปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ตามมาตรา 269/1 เป็นต้น แต่ในประมวลกฎหมายอาญา มิได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่าปลอมไว้ว่ามีความหมายเช่นใด ผู้เขียนจึงจะขอพิจารณาที่ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 เป็นหลักในการพิจารณาถึงคำนิยามดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 “ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ ในเอกสารที่แท้จริง หรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴⁷ พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 (น. 260), 2534, กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิช.

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการปลอมเอกสาร

การปลอมเอกสาร ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารแท้จริงอยู่ อันต่างกับความผิดฐานปลอมเงินตราที่ต้องมีของแท้ที่อยู่ เพราะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและทำให้ดูเหมือนของแท้ การปลอมเอกสารไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อนและไม่จำเป็นต้องปลอมให้เหมือนของจริง ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1895/2546 แดงกับพวกร่วมกันปลอมหนังสือชื่อรถยนต์ ระหว่างม่วงเจ้าของรถในฐานะผู้ขายและนางฟ้าผู้ซื้อ โดยแดงกับพวกหลอกฟ้าว่า แดงคือม่วงเจ้าของรถคันดังกล่าวตกลงจะขายรถคันดังกล่าวให้แก่นางฟ้า โดยพวกของนายแดงลงลายมือชื่อม่วงในช่องผู้ขายในสัญญาดังกล่าว และแดงได้มอบสัญญาซื้อขายดังกล่าวให้แก่นางฟ้ายึดถือไว้ นายแดงกับพวกมีความผิดฐานร่วมกันปลอมเอกสาร⁴⁸

เอกสารปลอมอาจมีข้อความตรงกับความจริงก็ได้ และการทำปลอมนั้นอาจจะกระทำปลอมส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ กล่าวคือเอกสารนั้นคนอื่นอาจทำได้โดยแท้จริงแต่ยังไม่สำเร็จครบถ้วน ถ้าจำเลยปลอมข้อความต่อไปจนครบถ้วน ก็เป็นการปลอมแต่เพียงบางส่วนถือได้ว่าเป็นการปลอมเอกสารแล้ว อีกทั้งการทำเอกสารขึ้นมาใหม่อีกฉบับโดยไม่มีอำนาจทำได้ โดยตัดข้อความบางประการในเอกสารที่แท้จริงออก ก็เป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 633/2478 สัญญาผู้มีชื่อแดงและดำเป็นผู้ให้กู้ เมื่อแดงตายดำได้เรียกผู้กู้มาทำสัญญากู้ใหม่มีข้อความเหมือนเดิมทุกประการ แต่ระบุตัวผู้ให้กู้คือแดงเพียงคนเดียวเท่านั้นเป็นการปลอมเอกสารสิทธิ⁴⁹

การปลอมอาจทำได้อีกวิธีหนึ่งคือ การเติมข้อความ ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ ในเอกสารที่แท้จริง การเติม ตัดทอน แก้ไข หมายความว่า ทำให้ความหมายอันเป็นสาระสำคัญเปลี่ยนไป ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 305/2508 หนังสือสัญญากู้มีบันทึกการชำระหนี้เงินกู้บางส่วนอยู่ด้วย หากลบบันทึกการชำระหนี้ออกก็เป็นการ “ตัดทอนหรือแก้ไข” อันเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารเช่นกัน⁵⁰

นอกจากแนวคำตัดสินตามคำพิพากษาฎีกาดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว ยังมีผู้อธิบายความหมายของคำว่าปลอมในแต่ละฐานความผิดไว้ว่าควรมีลักษณะเช่นใด และควรมีความหมายเช่นใด ดังเช่น

⁴⁸ กฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับความเท็จ การปลอมและการแปลง (น. 138-140). เล่มเดิม.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

⁵⁰ แหล่งเดิม.

ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้อธิบายว่า การทำปลอมขึ้นตามฐานความผิดปลอมเอกสารตามมาตรา 264 คือ การทำเอกสารปลอมขึ้นมาไม่ว่าจะเป็นการทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วน โดยสิ่งที่ปลอมขึ้นแม้จะไม่มีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก็ถือเป็นความผิด⁵¹

หรือ การทำปลอมขึ้นซึ่งแสตมป์รัฐบาลตามมาตรา 254 การทำปลอมขึ้นหมายถึง การทำสิ่งใดให้เหมือนแสตมป์รัฐบาลโดยไม่มีอำนาจกระทำ ทั้งยังต้องทำให้เหมือนแสตมป์รัฐบาลด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันจนแยกไม่ออก⁵²

หรือ ในความผิดฐานปลอมตัวโดยสาร ในมาตรา 258 การทำปลอมในความหมายนี้หมายถึง การทำสิ่งใดให้เหมือนโดยไม่มีอำนาจกระทำทั้งจะต้องทำสิ่งนั้นให้เหมือนตัวโดยสารซึ่งใช้ในการขนส่งสาธารณะด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันจนแยกไม่ออก⁵³

และในพจนานุกรม⁵⁴ ได้ให้ความหมายของคำว่าปลอมไว้ว่า ทำเทียมเหมือนของจริงไม่แท้ ไม่จริง

ฉะนั้นโดยสรุปแล้ว ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า คำว่าปลอมขึ้นหมายถึง การทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นมาใหม่โดยอาจทำขึ้นมาทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนโดยไม่จำเป็นว่าสิ่งที่ทำขึ้นมาขึ้นนั้นจะต้องมีสิ่งที่เป็นต้นแบบหรือต้นฉบับอยู่ หรือเป็นการเปลี่ยนแปลง ตัดทอน สิ่งเดิมที่มีอยู่ให้มี ความหมายที่เปลี่ยนไปในสาระสำคัญ

3.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในส่วน of ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ผู้เขียนจะทำการแยกหลักกฎหมายที่จะทำการศึกษาเป็น 2 ส่วน อันได้แก่ ส่วนแรกคือ นิติกรรมสัญญา และส่วนที่ 2 คือ เรื่องละเมิด

3.1.4.1 นิติกรรมสัญญา

บทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญานี้ มีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลของนิติกรรมสัญญาว่าเป็นโมฆะ โมฆียะอยู่หลายประการ แต่ส่วนที่จะทำการศึกษานั้น คือ ส่วนเรื่องของกลฉ้อฉล และการสำคัญผิด โดยในเรื่องกลฉ้อฉล และสำคัญผิดนี้ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

⁵¹ จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงตามประมวลกฎหมายอาญา (น. 120), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁵² แหล่งเดิม.

⁵³ แหล่งเดิม.

⁵⁴ พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 (น. 328), เล่มเดิม.

1) การสำคัญผิด

ก. ความหมายของคำว่าสำคัญผิด

มีผู้ให้คำนิยามความสำคัญผิดดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์ ให้คำนิยามว่า “การแสดงเจตนา โดยเข้าใจคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินผิดไปจากความจริง และคุณสมบัตินั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญด้วย ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิด นิติกรรมอันเป็นโมฆียะคงมิได้กระทำขึ้นเลย”⁵⁵

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า “เป็นการเข้าใจความจริงไม่ถูกต้อง กล่าวคือ เหตุการณ์อย่างหนึ่ง แต่ได้มีการนึกคิดเป็นอีกอย่างหนึ่ง”⁵⁶

ข. การสำคัญผิดในมูลเหตุชกุงใจ

มูลเหตุชกุงใจก็คือสาเหตุใด ๆ ก็ตามที่ชกุงหรือกระตุ้นให้บุคคลอยากที่จะเข้าทำนิติกรรม ฉะนั้น มูลเหตุชกุงใจจะเป็นอะไรก็ได้ เช่น สัญญาเช่าบ้านในด้านของผู้ให้เช่าแล้วก็อาจมองได้ว่ามีมูลเหตุชกุงใจมากมายซึ่งทำให้ผู้ให้เช่านำบ้านของตนซึ่งเป็นทรัพย์สินออกให้เช่า เช่น ให้เช่าเพราะตนจะไปรับราชการต่างประเทศ หรือเพราะมีบ้านหลายหลังจึงอยากให้เช่าเพื่อที่จะได้ค่าเช่า เป็นต้น ในทำนองเดียวกันสำหรับผู้เช่าแล้วก็อาจมีมูลเหตุชกุงใจมากมาย เช่น โกลัที่ทำงานของตน หรือ เพราะตนมาจากต่างจังหวัดไม่มีบ้านที่กรุงเทพฯ จึงจำเป็นต้องเช่าบ้าน ซึ่งจะเห็นได้ว่า มูลเหตุชกุงใจที่ชกุงหรือชักนำที่ทำให้ผู้เช่ามาเช่าบ้านและผู้ให้เช่าได้ให้เช่าบ้านของตนนั้น อาจเป็นอะไรก็ได้มากมาย แต่วัตถุประสงค์ในทางภาวะวิสัยมีอย่างเดียวกันคือ การที่ผู้ให้เช่าต้องการที่จะได้รับค่าเช่า และผู้เช่าต้องการความสะดวกสบายในการได้ใช้ทรัพย์สิน

เมื่อมูลเหตุชกุงใจมีได้หลายอย่างและอาจแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์และตัวบุคคล ทำให้โดยหลักแล้วมูลเหตุชกุงใจจึงไม่มีความสำคัญทางกฎหมายเลยเพราะการที่ผู้เช่าทำนิติกรรม จะเข้าทำนิติกรรมเพราะเหตุชกุงใจใดนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวภายในที่ไม่อาจมีใครรู้ได้ และมีใช้สิ่งที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องแสดงออกอีกด้วย แต่ในกรณีของนิติกรรมสองฝ่าย มูลเหตุชกุงใจของฝ่ายหนึ่งอาจมีความสำคัญทางกฎหมายได้ เมื่อมูลเหตุชกุงใจดังกล่าวล่วงรู้ไปถึงอีกฝ่ายหนึ่งและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งรู้มูลเหตุชกุงใจดังกล่าวยังเข้าทำนิติกรรมด้วย มูลเหตุชกุงใจของฝ่ายหนึ่งจึงอาจกลายเป็นวัตถุประสงค์ในทางอิตตะวิสัยของทั้งสองฝ่ายได้⁵⁷

⁵⁵ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (น. 159), โดย ศนันท์กรณ์ โสคติพันธ์, 2551, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

⁵⁶ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 100), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2522, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

⁵⁷ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (น. 74). เล่มเดิม.

เหตุที่การสำคัญผิดในมูลเหตุชักจูงใจให้ทำนิติกรรม ไม่มีผลทางกฎหมายทำให้เจตนาวิปริตนั้น ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้เหตุผลไว้ 2 ประการคือ⁵⁸

1. เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของสังคม มิฉะนั้นก็จะมีกรกล่าวอ้างความสำคัญผิดในข้อนี้ อันเก็บไว้อยู่ในใจไม่มีผู้ใคร่ ทำให้นิติกรรมทั้งหลายที่ได้ทำขึ้นถูกทำลายลงอย่างง่ายดาย

2. การดำเนินชีวิตของมนุษย์ย่อมอาศัยการคาดคะเนของแต่ละคนว่า อนาคตข้างหน้าจะเป็นอย่างไร และมนุษย์ก็จะเสี่ยงผูกพันตนกับสิ่งที่ตนคาดคะเน หากอนาคตเป็นไปตามที่คาดคะเนหรือคาดหมาย ตนก็จะได้รับผลดี หากอนาคตผิดพลาดไปจากที่คาดหมาย ตนก็จะได้รับผลร้าย อันกฎหมายไม่ควรเกี่ยวข้องกับ

แต่อย่างไรก็ตามการสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจให้ทำนิติกรรมนั้นมีข้อยกเว้นได้ 3 กรณีกล่าวคือ⁵⁹

1. ได้เกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉล คือมีบุคคลอื่นมาหลอกลวงให้สำคัญผิด มิใช่ตนเองสำคัญผิด เช่นนี้แล้วนิติกรรมก็จะเป็นโมฆะดังจะได้กล่าวในเรื่องกลฉ้อฉลต่อไป

2. มีการระบุมูลเหตุชักจูงใจเป็นเงื่อนไขบังคับหลังว่า หากไม่มีเหตุนั้นเกิดขึ้นให้นิติกรรมนั้นสิ้นผล เช่น ก. ทราบว่าตนเองนั้นจะถูกย้ายไปราชการที่ต่างประเทศ จึงทำข้อตกลงซื้อบ้านของ ข. ที่ต่างประเทศ โดยมีเงื่อนไขบังคับหลังว่า ถ้าภายใน 3 เดือน ตนเองมิได้ถูกย้ายไปทำงานในต่างประเทศให้สัญญาอันเป็นอันยกเลิกไป

3. มูลเหตุชักจูงใจนั้นถึงขนาดเป็นวัตถุที่ประสงค์ของนิติกรรม เช่น บิดาเข้าใจว่าบุตรชายคนเดียวของตนได้ตายลงในสนามรบ จึงยกทรัพย์สินให้มูลนิธิหนึ่ง ต่อมาบุตรชายได้กลับมาที่บ้านทำให้บิดาทราบว่าบุตรของตนนั้นยังมีชีวิตอยู่ บิดากล่าวอ้างว่าสัญญาให้กับมูลนิธินั้นเป็นโมฆะได้

ก. การสำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม

การสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมนั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 ที่บัญญัติว่า”การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดใน ลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม และความสำคัญผิดใน ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

⁵⁸ หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 100). เล่มเดิม.

⁵⁹ แหล่งเดิม.

คือจากมาตรา 156 วรรค 2 นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้วางหลักเกี่ยวกับการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมไว้อย่างน้อย 3 ประการอันได้แก่⁶⁰

ประการที่หนึ่ง ลักษณะของนิติกรรมที่ทำขึ้นว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือให้โดยเสน่หาหรือเช่าทรัพย์สินหรือยืมหรืออื่น ๆ อันระบุไว้ในบรรพ 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งนิติกรรมอื่นอันไม่มีชื่อ ถ้าผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดในชนิดของนิติกรรมเหล่านี้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 965/2530 ผู้แสดงเข้าใจว่าเป็นสัญญาจ้างทนายความ จึงลงนามในหนังสือสัญญาฉบับหนึ่ง อันผู้แสดงเจตนาไม่ทราบว่ามิใช่สัญญาซื้อขายเพราะอ่านหนังสือไม่ออก ต่อมา กลับปรากฏว่าหนังสือสัญญาที่ลงนามนั้นเป็นสัญญาขายที่ดินดังนั้นนิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1542/2498 โจทก์พิมพ์ลายนิ้วมือในเอกสาร โดยเข้าใจว่าเป็นหนังสือออกโฉนด แต่เป็นหนังสือยอมแบ่งที่นาให้จำเลย สัญญายอมแบ่งที่นาเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 828/2508 ลงชื่อในใบมอบอำนาจ โดยเข้าใจว่าเป็นใบมอบอำนาจให้เช่านา ความจริงเป็นใบมอบอำนาจให้ขายนา โดยไม่ได้ตั้งใจขายนา การมอบอำนาจเป็นโมฆะ

ประการที่สอง ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 843/2501 ผู้แสดงเจตนาได้ลงนามในสัญญาขายที่ดินของตนแปลงหนึ่ง โดยเข้าใจว่าเป็นแปลงที่ดินมีเจตนาขาย แต่ความกลับปรากฏว่าเป็นสัญญาขายที่ดินอีกแปลงหนึ่งที่ตนไม่มีเจตนาขาย ดังนั้นสัญญาขายที่ดินดังกล่าวเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6809/2541 ยกที่ดินทั้งแปลงให้เป็นทางสาธารณประโยชน์ โดยสำคัญผิดว่าได้แบ่งแยกที่ดินพิพาทให้โจทก์ไปแล้วคงเหลือแต่ส่วนที่เป็นถนนเท่านั้น การยกที่ดินเฉพาะที่พิพาทจึงตกเป็น โมฆะตามมาตรา 156

คำพิพากษาฎีกาที่ 199/2538 เจตนาจะขายที่ดินบางส่วนแต่ทำสัญญาขายที่ดินทั้งแปลง เนื่องจากจำเลยอาศัยความไม่รู้หนังสือและความสูงอายุและไม่รู้ระเบียบต่าง ๆ ของทางราชการเป็นความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม

แต่ในการจะถือว่าการสำคัญผิดอันจะทำให้สัญญาซื้อขายตกเป็น โมฆะหรือไม่ต้องพิจารณาด้วยว่าคู่สัญญาถือเอาตัวทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากผู้ซื้อไม่ทักท้วงถึงยี่ห้อของสินค้าและครอบครองใช้ประโยชน์สินค้าตลอดมา มีการชำระค่าสินค้าไปบางส่วน พฤติการณ์เช่นนี้ไม่เป็นการสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมอันเป็นสาระสำคัญ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 7196/2540 โจทก์ขายเครื่องทำน้ำแข็งถ้วยและเครื่องกรองน้ำโดยมิได้โต้แย้งเกี่ยวกับยี่ห้อของสินค้าทั้งได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ตลอดมา รวมทั้งชำระค่าสินค้าถึงงวดที่ 9 จนโจทก์ฟ้องคดีนี้

⁶⁰ แหล่งเดิม.

จำเลยจึงอ้างว่าเครื่องทำน้ำแข็งถ้วยและเครื่องกรองที่โจทก์ส่งมอบไม่ใช่หื้อนิวตันตามที่จำเลยตกลงซื้อ ไม่ถือว่าจำเลยตกลงซื้อเครื่องทำน้ำแข็งและเครื่องกรองน้ำโดยสำคัญผิดในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมอันเป็นสาระสำคัญ อันเป็นเหตุให้สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะไม่

ประการที่สาม บุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมอาจเป็นสิ่งสาระสำคัญของนิติกรรมได้ในเมื่อคู่กรณีเป็นข้อใหญ่ใจความ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นนิติกรรมที่ผู้แสดงเจตนาทำขึ้นโดยถือความสำคัญในตัวบุคคล ผู้ทำนิติกรรมต้องการทำนิติกรรมกับคนหนึ่ง แต่กลับแสดงเจตนาทำนิติกรรมกับอีกคนหนึ่ง โดยสำคัญผิดไปว่าเป็นคนเดียวกับที่ตนเจตนาจะทำนิติกรรมด้วย เช่น สัญญาให้ กล่าวคือเป็นนิสัยของมนุษย์ว่าจะให้วังใดแก่กันนั้นผู้ให้ย่อมต้องเลือกหน้าบุคคลที่ตนจะให้ หรือ สัญญาจ้างแรงงาน โดยมาตรา 577 กล่าวว่านายจ้างก็ดี ลูกจ้างก็ดี จะโอนสิทธิและหน้าที่ให้แก่บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งมีฉะนั้นฝ่ายหลังนี้บอกเลิกสัญญาได้ ทำให้หากมีการสำคัญผิดในตัวบุคคลอันถือว่าเป็นสาระสำคัญแล้ว นิติกรรมก็ย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 156

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้พิพากษาคดีไว้ถึงลักษณะของกรณีนิติกรรมที่คู่กรณีเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2602/2517 จำเลยผู้เช่าตึกทำสัญญากับโจทก์ยอมออกจากตึกโดยเข้าใจว่าโจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตึกอยู่ โจทก์รู้ว่าตึกไม่ใช่ของตน แต่ปกปิดความจริงไว้ หากจำเลยรู้ความจริงก็จะไม่ทำสัญญากับโจทก์ สัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะจำเลยสำคัญผิดในสิ่งสาระสำคัญจึงตกเป็นโมฆะ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยออกจากตึก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2049/2492 รับจำนองที่ดินจากผู้ปลอมชื่อเจ้าของที่ดิน การจำนองเป็นโมฆะ เป็นการสำคัญผิดในตัวบุคคลอันเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม ผู้รับจำนองไม่ได้ทรัพย์สินจากการจำนอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2705/2525 โจทก์ปกปิดความจริงโดยแอบอ้างว่าตนกระทำในฐานะผู้แทนบริษัท จำเลยหลงเชื่อเข้าทำสัญญาด้วย เป็นการแสดงเจตนาด้วยความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม โดยมิได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย สัญญาเป็นโมฆะ

แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีตัวบุคคลไม่ถือเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2535 จำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้ำประกันการชดใช้เงินคืนของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ โดยจำเลยที่ 2 เข้าใจถูกต้องที่จะยอมรับผิดชอบต่อโจทก์แทนจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 2 เข้าใจผิดว่าจำเลยที่ 1 เป็นมารดาของ ท.มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในสัญญาค้ำประกัน ความเข้าใจผิดของจำเลยที่ 2 มิใช่สำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญาค้ำประกัน ๆ ไม่ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1245/2529 ผู้ขายฝากต้องการเงินจากการขายฝากเท่านั้น ดังนั้น ผู้ซื้อฝากจะเป็นใครก็ได้ไม่ใช่สาระสำคัญ แม้ผู้ขายฝากจะสำคัญผิดในตัวผู้ซื้อฝาก ไม่ทำให้สัญญาขายฝากตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6103/2545 นอกจากการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 156 วรรค 2 แล้วนั้น ยังมีกรณีอื่นที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม คือ ข้อความในนิติกรรมเอง หรือข้อสัญญาเมื่อมีลักษณะสำคัญก็อาจเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมได้ เช่น สำคัญผิดในราคาทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยโจทก์เจตนาขายที่ดินพิพาทราคา 52 ล้านบาท แต่ทำนิติกรรมโอนขายที่ดินให้จำเลยราคา 4 ล้านบาท โดยจำเลยทราบแล้วว่าที่ดินราคามากกว่า 36 ล้าน เป็นการทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในเรื่องราคาทรัพย์สินที่ตกลงเนื่องจากถูกนายหน้าหลอกลวง แม้มิใช่สำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมหรือตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมแต่ราคาทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายย่อมมีความสำคัญมากพอกับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม ถือว่าโจทก์แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม ตามมาตรา 156

คำพิพากษาฎีกาที่ 603/2520 ลงชื่อในบันทึกข้อตกลงท้ายพินัยกรรมโดยเข้าใจว่าลงชื่อรับทราบพินัยกรรม ความจริงเป็นบันทึกข้อตกลงที่โจทก์จะไม่เอาทรัพย์สินอื่น ขอเอาบ้านอายุตกทอดอย่างเดียว ซึ่งไม่ตรงกับเจตนาโจทก์ เป็นการสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของนิติกรรม ข้อตกลงเป็นโมฆะ โจทก์ใช้สิทธิในฐานะผู้รับพินัยกรรมตามเอาทรัพย์สินที่ผู้ตายยกให้ตามพินัยกรรมได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2519 ทำสัญญากู้ใหม่แทนสัญญากู้เดิม ระบุจำนวนเงิน 2,850,000 บาท แต่ลืมหักดอกเบี้ยล่วงหน้าออกคงค้างจริง 2,818,750 บาท เป็นเงินส่วนน้อยไม่พอฟังเป็นสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมที่ถือเป็นโมฆะ ศาลพิพากษาให้ใช้เงินตามจำนวนที่ถูกต้อง

ง. การสำคัญผิดในคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญของนิติกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล หรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติ ถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

การแสดงเจตนาสำคัญผิดตามข้อ ง. นี้มิใช่สำคัญผิดในตัวบุคคลหรือในตัวทรัพย์สินที่เป็นสิ่งสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามข้อ ค. ผู้แสดงเจตนาไม่ได้มุ่งถึงตัวบุคคลและตัวทรัพย์สินอย่างถูกต้องแล้ว แต่สำคัญผิดว่าบุคคลนั้น ๆ หรือทรัพย์สินนั้น ๆ มีคุณสมบัติไม่ตรงกับความจริง ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าการทำนิติกรรมเช่นนี้มีได้ขาดเจตนา มีเจตนาอยู่ หากแต่ว่าบกพร่องหรือวิปริตไปตาม

มาตรา 157 กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน โดยหลักการไม่เรียกว่ามีการแสดงเจตนาโดยวิปริต ยกเว้นแต่บางกรณีซึ่งถือว่าคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ๆ เป็นสาระสำคัญในการทำนิติกรรม แต่เป็นกรณีใดบ้างนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นราย ๆ ไป ดังจะแยกออกว่าเป็นเรื่องคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินได้ดังต่อไปนี้⁶¹

ประการที่หนึ่ง สำหรับคุณสมบัติของทรัพย์สิน จำต้องดูเจตนาของคู่กรณีแห่งนิติกรรมว่ามุ่งหมายถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้ามุ่งหมายถึง นิติกรรมเป็นโมฆียะตามมาตรา 157 ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2541 เช่าซื้อรถยนต์ที่มีหมายเลขตัวถังและหมายเลขเครื่องยนต์ไม่ตรงกับใบอนุญาตทะเบียนรถยนต์คันที่เช่าซื้อ เป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 157 ไม่ใช่สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินตามมาตรา 156 สัญญาเช่าซื้อตกเป็นโมฆียะ ไม่ใช่โมฆะ สัญญาเช่าซื้อใช้บังคับได้ ไม่ใช่โมฆะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้ว จำเลยผู้เช่าซื้อจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบรถยนต์ที่เช่าซื้อคืนให้โจทก์ในสภาพใช้การได้ดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2553 ผู้ซื้อรับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดโดยสำคัญผิดว่าเป็นห้องชุดที่อยู่ชั้นบนสุดตามความประสงค์แต่แรก แต่ความจริงเป็นชั้นที่ 27 ซึ่งมีใช้ชั้นบนสุด เป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญต่อมาโจทก์ตกลงโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดชั้น 26 และ 27 คืนจำเลย และจำเลยตกลงเปลี่ยนแปลงโดยโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดชั้น 28 และ 29 ให้โจทก์เป็นการแลกเปลี่ยนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 518

คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2537 ชื่อที่ดินโดยหลงเชื่อตามที่ผู้ขายหลอกลวงว่าที่ดินอยู่ติดถนน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2531 ชื่อที่ดินที่ถูกจำกัดสิทธิในการก่อสร้างโดยผู้ขายปกปิดไม่แจ้งให้ทราบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 ชื่อที่ดินหรือทำสัญญาเช่าที่ดิน โดยไม่รู้ว่าถูกเวนคืน หรือชื่อที่ดิน โดยไม่รู้ว่ามิคำสั่งห้ามโอน

คำพิพากษาฎีกาที่ 8056/2540 ชื่อที่ดิน โฉนดเลขที่ 614 และ 616 โดยเข้าใจว่าอาคารตั้งอยู่ในที่ดินดังกล่าว แต่ภายหลังอาคารตั้งอยู่ในโฉนดเลขที่ 615 ซึ่งเป็นของบุคคลภายนอก ผู้ซื้อจึงไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อทั้งหมดได้ เป็นการสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 157 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญา มีผลเท่ากับบอกล้างโมฆียะแล้ว ถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ

⁶¹ แหล่งเดิม.

มาแต่เริ่มแรก โจทก์จำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยโจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยคืนเงินมัดจำที่รับไปพร้อมดอกเบี้ย แต่ไม่อาจเรียกชดเชยค่าเสียหายอื่นใดระหว่างกันได้

ประการที่สอง สำหรับคุณสมบัติของบุคคลนั้น นอกจากจะต้องดูเจตนาของกรณีแห่งนิติกรรมว่ามุ่งหมายถึงคุณสมบัติของบุคคลเป็นสาระสำคัญหรือไม่แล้ว ยังมีเกณฑ์ที่สองคือ ต้องได้ความว่าคุณสมบัติของบุคคลนี้เกี่ยวเนื่องกับการชำระหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา นั้น ๆ ด้วย เช่น ในสัญญาจ้างทำของ คือ สร้างบ้าน ผู้ว่าจ้างสำคัญผิดในคุณสมบัติของผู้รับจ้างว่ามีความรู้ในการสร้างบ้าน แต่ความจริงผู้รับจ้างไม่มีความรู้เลย ดังนี้ สัญญาเป็นโมฆียะ

กรณีที่ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2516 สำคัญผิดในฐานะทางกฎหมาย เช่น จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความตกลงแบ่งมรดกของผู้ตายกับโจทก์ โดยจำเลยทราบว่าเป็นกริยาเข้ามรดกอยู่กินด้วยกัน 16-17 ปี แม้จำเลยจะทำสัญญาโดยไม่ทราบว่าโจทก์เป็นกริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก เนื่องจากไม่ได้จดทะเบียนสมรส ก็เป็นเพียงสำคัญผิดในฐานะทางกฎหมายของโจทก์

จ. การสำคัญผิดด้วยเหตุประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความสำคัญผิดเกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 158 บัญญัติว่า “ถ้าความสำคัญผิดตาม 156 หรือ 157 เกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดงเจตนา บุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

ความประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นการกระทำซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดาเขาไม่ทำกัน หรือการละเว้นการกระทำซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังอย่างธรรมดาเขาไม่ละเว้นกระทำ ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็คือ การกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย ก็ไม่กระทำหรือละเว้นกระทำ ดังนี้สำคัญผิดเพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงหมายความว่าผู้แสดงเจตนาไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างใดเลย จึงเกิดสำคัญผิดขึ้น⁶² โดยอาจยกตัวอย่างได้จากคำพิพากษา ที่ศาลเคยตัดสินไว้จากข้อเท็จจริงในหลาย ๆ กรณี ดังเช่น

1. กรณีที่ถือว่าสำคัญผิดเกิดโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3360-3410/2543 ประกาศขายทอดตลาดที่ดินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ระบุรายละเอียดของที่ดินโดยชัดแจ้งและเปิดเผยต่อประชาชนทั่วไป ผู้เช่าประมุขมีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องได้ ผู้ซื้อที่ดินอ้างว่าตนสำคัญผิดเกี่ยวกับที่ตั้งของที่ดินจึงเข้าประมูลซื้อ ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ซื้อ ๆ ไม่อาจอ้างความสำคัญผิดดังกล่าวมาเป็นประโยชน์แก่ตนได้

⁶² แหล่งเดิม.

คำพิพากษาฎีกาที่ 7058/2543 ผู้ซื้อทอดตลาดทรัพย์สินอย่างสำคัญผิดในราคาทรัพย์สินที่ประมูลเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 357/2548 ลงชื่อในหนังสือคำประกันซึ่งยังไม่มีกรอกข้อความพร้อมมอบสำเนาทะเบียนบ้านและสำเนาบัตรประจำตัวข้าราชการให้โจทก์เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นการยอมเสี่ยงภัยในกระทำของตนเองอย่างร้ายแรง แม้ ศ.กับพวกจะนำไปใช้เป็นหลักฐานในการคำประกันจำเลยต่อโจทก์ โดยกรอกข้อความผิดไปจากเจตนาของจำเลยก็เป็นผลสืบเนื่องจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลย ๆ ไม่อาจอ้างความสำคัญผิดมาใช้ประโยชน์แก่ตนตาม มาตรา 158 จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามสัญญาคำประกัน

2. กรณีไม่ถือว่าสำคัญโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 843/2501 ลงลายมือชื่อในสัญญาเพราะอ่านหนังสือไม่ออกและเชื่อใจอีกฝ่ายหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3483/2529 มีการทำนิติกรรมแลกเปลี่ยนรถยนต์ ระหว่างผู้มาขอแลกกับจำเลย ก่อนจะทำนิติกรรมจำเลยได้ตรวจสอบหลักฐานรถยนต์ที่มีผู้นำมาขอแลกว่า หมายเลขเครื่องในตัวตรงกับในทะเบียนของรถยนต์ และรูปถ่ายในบัตรประจำตัวประชาชนที่ผู้ขอแลกนำมาแสดงก็ตรงกับผู้มาขอแลกที่อ้างตัวว่าตนเป็นเจ้าของรถยนต์ และไม่ปรากฏว่าทะเบียนมีพิรุฐว่าเป็นของปลอม หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นำมาขอแลกไม่ใช่เจ้าของรถ แม้จำเลยจะไม่ได้ตรวจสอบหลักฐานทางกองทะเบียน กรมตำรวจ ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยได้กระทำนิติกรรมแลกเปลี่ยนที่เป็นการสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 จึงไม่ต้องห้ามที่จะนำความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวมากล่าวอ้างได้

2) การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง

กลั่นแกล้งกรณีทั่วไปนั้นอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 159 ซึ่งบัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ

การถูกกลั่นแกล้งที่จะเป็นโมฆียะ ตามวรรคหนึ่งจะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง โดยบุคคลภายนอกการแสดงเจตนา นั้นจะเป็นโมฆียะ ต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ หรือควรจะรู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น”

โดยในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ความหมายของคำว่ากลั่นแกล้ง

มีผู้ให้คำนิยามกลั่นแกล้งดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ให้คำนิยามว่า “การแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปโดยความเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริง แต่ความเข้าใจผิดนี้เกิดจากการ

หลอกหลวงของผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นคู่กรณีเองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ แต่ในกรณีกลลวงของบุคคลภายนอกจะทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายแห่งนิติกรรมรู้ หรือควรจะได้รู้ด้วย”⁶³

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า⁶⁴ “เป็นการหลอกหลวงให้เขาสำคัญผิด กล่าวอีกนัยหนึ่ง กลลวงได้แก่การสำคัญผิด แต่การสำคัญผิดนี้มิได้เกิดขึ้นเองโดยความนึกคิดของผู้แสดงเจตนาเอง หากเป็นเพราะมีบุคคลอีกคนหนึ่งหลอกหลวงให้สำคัญผิด ส่วนบุคคลที่หลอกหลวงนี้อาจเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งของนิติกรรมก็ได้ หรืออาจเป็นบุคคลอื่นซึ่งเรียกกันว่า บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามก็ได้”

ในกรณีที่บุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้หลอกหลวงให้สำคัญผิดนั้นหมายความว่าถึงนิติกรรมจะเป็นโมฆียะก็ต่อเมื่อ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ และไม่สามารถจะวินิจฉัยได้ว่าควรจะได้รู้ซึ่งกลลวงนั้นแล้ว นิติกรรมย่อมไม่เป็นโมฆียะฐานกลลวงได้ แต่อย่างไรก็ตามกรณีอาจจะเป็นการสำคัญผิดดังที่ได้มีการอธิบายไป โดยนิติกรรมอาจเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หรือเป็นโมฆียะเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินแล้วแต่กรณี

ข. องค์ประกอบของการหลอกหลวง⁶⁵

ในการพิจารณาเรื่องการหลอกหลวงนั้นมีข้อที่ควรพิจารณาอยู่ 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง ต้องมีเจตนาทุจริต อันเป็นส่วนประกอบในทางจิตใจของการหลอกหลวง นักกฎหมายทั่วไปมีความเห็นว่า หากบุคคลดังกล่าวคือ บุคคลภายนอกที่ดี คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ดี สำคัญผิดเหมือนกัน จึงได้บอกข้อความที่ไม่จริงนี้โดยสุจริตใจ ยังผลให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดตามไปด้วย ดังนี้ย่อมไม่ใช่กรณีกลลวง เช่น ก.เอากำไลทองเหลืองหุ้มทองคำขายให้ ข. โดยบอก ข. ว่าเป็นกำไลทองคำทั้งตัว ทั้งนี้เพราะ ก. ซื้อมาจาก ค. และ ค. บอกว่าเป็นกำไลทองคำ ก. เชื่อเช่นนั้นจึงบอก ข. ดังกล่าวข้างต้น ดังนี้ไม่ใช่กลลวง แต่นิติกรรมคือสัญญาซื้อขายถูกบอกกล่าวฐานสำคัญผิดได้

พระยาเทพวิฑูร⁶⁶ ได้อธิบายว่า การมีเจตนาทุจริตนั้นเรียกว่าการมีเจตนาหลอกหลวง และอธิบายว่าเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับการบอกเท็จโดยสุจริต (Innocent Misrepresentation) ในกฎหมาย

⁶³ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (น. 159). เล่มเดิม.

⁶⁴ หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 109). เล่มเดิม.

⁶⁵ แหล่งเดิม.

⁶⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 (น. 435), โดย พระยาเทพวิฑูร. (อ้างถึงใน ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 55), โดย ภูษิต ติระวานิชพงศ์, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อังกฤษ โดยการบิดเบือนข้อมูล (Misrepresentation) เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้ข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และข้อเท็จจริงนี้มีผลชักจูงให้เข้าทำสัญญา โดยทั่วไปนั้นการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาของสัญญาจะต้องมีความไว้วางใจกัน ดังนั้น การกำหนดให้คู่สัญญาใช้ความระมัดระวังเองจึงถูกจำกัดลง ซึ่งในเรื่องการบิดเบือนข้อมูล (Misrepresentation) นี้ กฎหมายอังกฤษได้แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ กลฉ้อฉล (Fraudulent Misrepresentation) ประมาท (Negligent Misrepresentation) และกรณีที่สุจริตใจและมีเหตุสมควรเชื่อว่าข้อความที่แสดงออกไปนั้นเป็นความจริง (Innocent Misrepresentation) แต่เฉพาะกรณีกลฉ้อฉลกับประมาทเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้

ประการที่สอง นอกจากมีเจตนาทุจริตแล้วนั้น บุคคลผู้นั้นยังต้องแสดงออกซึ่งการกระทำซึ่งจะสมกับคำว่าหลอกลวงให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด การแสดงออกซึ่งการกระทำนี้ก็ได้แก่ การพูด การเขียน หรือการแสดงอาการปฏิกิริยาอื่น ๆ ทำให้ผู้ฟัง ผู้อ่าน หรือผู้เห็นเข้าใจความจริงไม่ถูกต้องหรือสำคัญผิดจึงได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมขึ้น แต่อย่างไรก็ดี แม้ไม่มีการกระทำหรือการแสดงออกก็อาจถือเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดกลฉ้อฉลได้ ซึ่งจะอธิบายต่อไป

ก. กลฉ้อฉลถึงขนาด⁶⁷

กลฉ้อฉลถึงขนาดได้แก่กลฉ้อฉลที่ถึงขีดจูงใจให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลทำนิติกรรม เป็นกลฉ้อฉลซึ่งอาจเรียกได้ว่า สำคัญ กล่าวคือ ถ้าไม่มีกลฉ้อฉลนี้แล้วจะไม่มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมกันเลย ดังนี้ หากผู้แสดงเจตนาได้ถูกกลฉ้อฉลถึงขนาดแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมเป็น โมฆียะดังที่ มาตรา 159 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ ดังนั้น หากการทำกลฉ้อฉลไม่ถึงขนาดโดยแม้จะไม่มีกลฉ้อฉลนั้นก็ยังมีแสดงเจตนาทำนิติกรรมอยู่ นิติกรรมนั้นก็ย่อมที่จะไม่เป็น โมฆียะ แต่กลฉ้อฉลนั้น อาจทำให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ หากกลฉ้อฉลนั้นเป็นกลฉ้อฉลชนิดเพื่อเหตุตามมาตรา 161 ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

ตัวอย่างคดีกลฉ้อฉลถึงขนาดตกเป็น โมฆียะ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2044/2540 จำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินให้โจทก์โดยชี้ที่ดินแปลงอื่นว่าเป็นที่ดินที่จะขายเพื่อปกปิดเรื่องที่ดินที่จะขายมีไฟฟ้าแรงสูงพาดผ่าน เป็นเหตุให้โจทก์หลงเชื่อ เมื่อดินที่ซื้อขายมีประมาณ 16 ไร่ ส่วนที่มีเสาไฟฟ้าแรงสูงพาดผ่านใช้ประโยชน์ไม่ได้เกือบ 5 ไร่ โจทก์ต้องการซื้อที่ดินเพื่อสร้างที่อยู่อาศัย กลฉ้อฉลจึงถึงขนาดที่ว่าหากจำเลยไม่ได้กระทำกลฉ้อฉลโจทก์จะไม่เข้าทำนิติกรรมกับจำเลย การแสดงเจตนาของโจทก์เป็น โมฆียะ

⁶⁷ หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 112-114). เล่มเดิม.

คำพิพากษาฎีกาที่ 7394/2550 ขายที่ดินเพราะหลงเชื่อว่ามีเงินเข้าบัญชีเงินฝาก บุตรผู้จะขายแล้ว หากผู้ซื้อทราบว่ายังไม่มีการโอนเงินเข้าบัญชี การจดทะเบียนโอนที่ดินแก่ผู้ซื้อ คงมิได้กระทำให้ขึ้น สัญญาซื้อขายที่ดินเป็นโมฆียะตามมาตรา 159 บอกล้างได้สัญญาไม่เป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5975/2540 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกับจำเลยโดยโจทก์ไม่เคยไปคูที่ดินที่ซื้อ จำเลยยืนยันว่าที่ดินมีเนื้อที่ตรงตาม ส.ค.1 ซึ่งไม่เป็นความจริง เป็นการหลอกลวงฉ้อฉลโจทก์ให้เข้าทำสัญญา หากไม่มีการหลอกลวงโจทก์จะไม่เข้าทำสัญญา สัญญาจึงเป็นโมฆียะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7211/2549 ขายที่ดินมือเปล่าโดยหลอกลวงว่าเป็นที่ดินที่สามารถออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินได้ทั้งหมด ความจริงผู้ขายทราบแล้วว่าจะออกหนังสือสำคัญได้บางส่วน แม้ผู้ซื้อเป็นผู้ดำเนินการออกหนังสือสำคัญเองก็ตาม เป็นการทำนิติกรรมโดยถูกกลฉ้อฉล

คำพิพากษาฎีกาที่ 1299/2520 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินให้โจทก์ โดยข้อความในสัญญาระบุที่ดินไม่มีภาระผูกพัน แต่ในความจริงติดจำนองเท่ากับจำเลยปกปิดความจริงของการที่ดินมีภาระผูกพัน ถ้าโจทก์รู้ความจริงว่าที่ดินติดจำนองคงไม่ซื้อจากจำเลย โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสาระสำคัญ การแสดงเจตนาซื้อที่ดินเป็นโมฆียะ

ตัวอย่างกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นกลฉ้อฉลถึงขนาด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2853/2525 จำเลยเจ้าของที่ดินให้เช่าที่พิพาทแก่ ป. และทำสัญญาจะขายที่ดินแก่โจทก์ ตามสัญญาเช่าผู้ให้เช่าที่ดินตกลงว่าหากจะขายทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจะแจ้งผู้เช่าทราบล่วงหน้าและให้ผู้เช่าตกลงซื้อก่อน การที่จำเลยกล่าวอ้างว่าโจทก์ใช้อุบายหลอกลวงจำเลยด้วยการนำความเท็จมาแจ้งแก่จำเลยว่าผู้เช่ายินยอมให้ขายที่ดินได้นั้น แม้เป็นความจริงก็มีใช้กลฉ้อฉลอันถึงขนาดที่จะทำให้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆียะ เพราะตามสัญญาเช่าเป็นหน้าที่ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งให้ผู้เช่าทราบว่าจำเลยตกลงขายให้ผู้ใด เป็นเงินเท่าใด ไม่ใช่หน้าที่โจทก์ต้องแจ้งแก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4045/2534 จำเลยโฆษณาโอ้อวดคุณสมบัติของรถยนต์ที่ขายให้โจทก์ว่าเป็นรถยนต์รุ่นใหม่ ความจริงเป็นรถยนต์เก่า และอวดอ้างคุณสมบัติของรถยนต์ที่ไม่เป็นความจริงอีกหลายประการ โจทก์ตกลงซื้อโดยเชื่อคำโฆษณาของจำเลย การซื้อรถยนต์เกิดจากกลฉ้อฉลให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน แต่รถยนต์ยังเป็นยี่ห้อเดียวกับที่โจทก์ต้องการซื้อ กลฉ้อฉลของจำเลยมิได้ถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลเช่นนั้น โจทก์จะไม่ซื้อรถยนต์จากจำเลย โจทก์เพียงแต่ยอมรับข้อกำหนดอันหนักขึ้นเท่านั้น โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้

ง. กลล้อนัดโดยการนิ่ง⁶⁸

เรื่องกลล้อนัดโดยการนิ่งนั้นมีบัญญัติอยู่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 162 ที่บัญญัติว่า “ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสีย ไม่แจ้งความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ การนั้นจะเป็นกลล้อนัดหากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

หลักการที่ว่าจงใจนิ่งเสียเป็นกลล้อนัดได้ตามมาตรา 162 นี้เป็นข้อยกเว้น หรือข้อพิเศษ เพราะปกติการนิ่งเฉย ๆ จะเป็นการหลอกลวงให้สำคัญผิดไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องตีความหมายนี้ โดยทางจำกัดเคร่งครัด กล่าวคือ มาตรา 162 ใช้บังคับในกรณีที่กฎหมายระบุโดยเฉพาะ คือ

1. ใช้บังคับกรณีที่นิติกรรมสองฝ่ายหรือทำสัญญาเท่านั้น ถ้าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว คือนิติกรรมซึ่งเกิดโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว จะไม่ใช้บังคับ
2. ใช้บังคับในกรณีที่กลล้อนัดถึงขนาด มิใช่กรณีกลล้อนัดเพื่อเหตุ กล่าวคือ เป็นกลล้อนัดถึงขีดที่จงใจให้ทำนิติกรรมทั้งหมด มิใช่กลล้อนัดเพื่อเหตุคือถึงขนาดบางส่วน อันจงใจให้ยอมรับข้อกำหนดส่วนย่อยของนิติกรรม ทั้งนี้เพราะมาตรา 162 กล่าวว่า ถ้าไม่มีกลล้อนัดโดยการนิ่งแล้ว จะไม่ทำนิติกรรมกันเลย

และนอกจากนี้จากหลักคำพิพากษาของศาลเราอาจพิจารณาหลักเพิ่มเติมบางประการได้ คือ⁶⁹

1. การนิ่งเสียไม่ไขข้อความอันจะถือว่าเป็นกลล้อนัดนั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นมีหน้าที่ควรจะบอกความจริงดังกล่าวด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1131/2532 กรณีจะมีโครงการตัดถนนผ่านที่ดินพิพาทหรือไม่ ไม่ใช่หน้าที่ผู้จะซื้อที่ดินต้องบอกความจริง แต่เป็นหน้าที่ผู้จะขายที่ดินต้องชวนขายแสวงหาความจริงเอง ดังนั้นการกระทำของผู้จะขายไม่เป็นกลล้อนัด
2. หน้าที่ต้องบอกความจริงอาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2076/2514 ทำสัญญาประกันชีวิต ผู้เอาประกันภัยต้องบอกหรือเปิดเผยความจริงให้ผู้รับประกันภัยทราบ มิฉะนั้นสัญญาประกันชีวิตเป็นโมฆะ หรือจะเป็นหน้าที่ตามขนบธรรมเนียมประเพณีหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ จาก กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (น. 108), โดย หยุต แสงอุทัย. (อ้างถึงใน *ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 57), เล่มเดิม.

จ. กลั่นซื้อเพื่อเหตุ⁷⁰

อาจกล่าวได้ว่ากลั่นซื้อถึงขนาดเป็นกลั่นซื้อที่สำคัญถึงขีดเต็มก็คือถ้าไม่มีกลั่นซื้อแล้ว ก็จะไม่มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมขึ้นเลย ส่วนกลั่นซื้อเพื่อเหตุ นั้น เป็นกลั่นซื้อถึงขนาด บางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ แม้จะไม่มีกลั่นซื้อเพื่อเหตุก็ตาม ผู้ถูกกลั่นซื้อก็ยังเข้าทำนิติกรรมโดย สมจริตใจอยู่นั่นเอง หากแต่ว่าได้มีกลั่นซื้อให้ยอมรับข้อกำหนด หรือข้อตกลงส่วนย่อยของนิติกรรม ซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นซื้อเช่นนั้นก็จะ ไม่ยอมรับข้อกำหนดหรือข้อตกลงส่วนย่อยนั้น ด้วยเหตุนี้ มาตรา 161 จึงได้บัญญัติว่า “ถ้ากลั่นซื้อเป็นเพียงเหตุจงใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่ง กว่าที่คู่กรณีอีกฝ่ายนั้นจะยอมรับโดยปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะบอกล้างการนั้นหาได้ไม่ แต่ชอบที่จะ เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากกลั่นซื้อนั้นได้”

หมายความว่า ในกรณีกลั่นซื้อเพื่อเหตุ คือกลั่นซื้อเพื่อให้ออมรับข้อกำหนดหรือ ข้อตกลงส่วนย่อยส่วนหนึ่งของนิติกรรม ซึ่งถ้าไม่มีกลั่นซื้อนั้นก็ จะไม่รับ ดังนั้นนิติกรรมไม่เป็น โหมมิยะ แต่คู่กรณีที่ถูกลั่นซื้ออาจเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ดังเช่น อุทาหรณ์ ก. ขายที่ดินและบ้านเรือนให้ ข. เพื่อให้เห็นว่า ที่ดินและบ้านเรือนนี้มีราคาดี ก. ได้นำสัญญาที่ดินให้เช่า ที่ดินและบ้านนี้ให้ ข. ว่าได้ค่าเช่าสูง ข. ได้ซื้อที่ดินและบ้านเรือนนี้แล้วปรากฏว่า สัญญาให้เช่า ที่ดินและบ้านเรือนที่ ก. นำมาให้คุณเป็นสัญญาไม่แท้จริง ดังนี้ ข. มีสิทธิเรียกให้ลดราคาที่ดินและ บ้านเรือนนี้ได้ เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายโดยหลงเชื่อกลั่นซื้อ จึงซื้อที่ดินและ บ้านเรือนนี้ด้วยราคาแพง แต่สัญญาซื้อขายที่ดินและบ้านนี้ไม่เป็น โหมมิยะ เพราะ ข. ได้มีเจตนาซื้อ อยู่แล้ว หากยอมรับราคาแพงมากเกินไปเพราะกลั่นซื้อเพื่อเหตุ นั้น

ตัวอย่างกลั่นซื้อเพื่อเหตุตามแนวคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1559/2524 ผู้ซื้อต้องการซื้อสินค้าอยู่แล้ว แต่ผู้ขายทำกลั่นซื้อให้ ผู้ซื้อสินค้าในราคาแพงกว่าความเป็นจริงเป็นกลั่นซื้อเพื่อเหตุ บอกล้างไม่ได้แต่มีสิทธิเรียกค่า สินไหมทดแทนคือราคาที่เพิ่มขึ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 696/2531 โจทก์ซื้อที่ดินตาม โฉนดที่ดิน โดยหลงเชื่อตามที่จำเลย นื้อลว่าที่ดินดังกล่าวคิดแม่น้ำ ไม่มีที่ดินแปลงอื่นคั่น ซึ่งเป็นกลั่นซื้อเพื่อเหตุคือเพียงจงใจให้ โจทก์ยอมรับเอาราคาที่ดินแพงกว่าที่จะยอมรับโดยปกติ โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดจากกลั่นซื้อ ส่วนที่โจทก์ต้องเสียค่าทางภาระจำยอมเพื่อออกสู่ ทางสาธารณะปรากฏว่าก่อนซื้อ โจทก์ทราบแล้วว่าที่ดินไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ จึงมิใช่ ผลโดยตรงจากกลั่นซื้อของจำเลย เรียกค่าเสียหายในส่วนนี้จากจำเลยไม่ได้

⁷⁰ หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 115-116). เล่มเดิม.

คำพิพากษาฎีกาที่ 6103/2548 สัญญาจ้างก่อสร้างโดยผู้รับจ้างกำหนดราคาวัสดุก่อสร้างสูงเกินไปมาก มิใช่คิดการกำไรในทางการค้าปกติ โดยอาศัยผู้ว่าจ้างไม่มีความรู้ด้านก่อสร้างและความไว้วางใจ จึงเข้าทำสัญญาด้วย เป็นกลล่อนลเพื่อเหตุ ผู้ว่าจ้างเรียกค่าจ้างที่ชำระไปเกินไปกว่าราคาว่าจ้างอันแท้จริงในขณะนั้นคืนได้

สำคัญผิดกับกลล่อนล

ในเรื่องความสัมพันธ์ของกลล่อนลและสำคัญผิดนั้น ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ 3 ประการคือ⁷¹

ประการที่หนึ่ง หลักในเรื่องกลล่อนลที่ถึงขนาดนั้นมีความแตกต่างจากการสำคัญผิดในมูลเหตุชักจูงใจให้ทำนิติกรรม ซึ่งในเรื่องสำคัญผิดนั้นจะไม่เกิดผลทางกฎหมาย หากทำให้มีการแสดงเจตนาโดยวิปริตไม่ นิติกรรมยังคงสมบูรณ์ แต่กลล่อนลอันเป็นเหตุจูงใจให้ทำนิติกรรมนั้น กล่าวคือ การหลอกลวงให้เขาสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุจูงใจให้เข้าทำนิติกรรม ซึ่งถ้าไม่หลอกลวงให้เขาสำคัญผิดนี้แล้ว เขาก็จะไม่ทำ ดังนี้ ย่อมถือว่ามี การแสดงเจตนาโดยวิปริต เพราะถูกกลล่อนลนิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะตามมาตรา 159 ได้

อนึ่ง ในกรณีที่มีการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมนั้น ได้กล่าวแล้วว่า นิติกรรมนั้นเป็น โมฆียะตามมาตรา 156 แต่สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลและทรัพย์สินนั้น นิติกรรมคงเป็นเพียงโมฆียะตามมาตรา 157 ส่วนกลล่อนลนั้นไม่ว่าหลอกลวงให้สำคัญผิดในข้อเท็จจริงใด ๆ จะเป็นสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม หรือในเรื่องของคุณสมบัติของบุคคลและทรัพย์สินหรืออื่น ๆ ต่างก็มีผลอย่างเดียวกันคือ เป็นโมฆียะมิใช่โมฆะ

ประการที่สอง ในกรณีที่ข้อเท็จจริงมีลักษณะเป็นทั้งการสำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม ทั้งมีลักษณะเป็นกลล่อนลชนิดหลอกลวงให้เขาสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ก็เรียกได้ว่าการแสดงเจตนาบกพร่องซ้อนกัน 2 ชนิด ซึ่งความเห็นของนักกฎหมายบางราย เช่น ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าถ้ากล่าวอ้างเป็นฐานสำคัญผิด นิติกรรมก็จะตกเป็นโมฆะ แต่ถ้ากล่าวอ้างฐานกลล่อนลนิติกรรมก็จะตกเป็นโมฆียะ แต่ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้มีความเห็นว่าต้องถือโมฆะกรรมเป็นหลักเพราะ กรณีดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องของกฎหมายขัดกัน จึงจำเป็นต้องวินิจฉัยลงไปให้แน่นอนว่า นิติกรรมนั้นเป็น โมฆะฐานสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 หรือเป็นโมฆียะเพราะฐานกลล่อนลตามมาตรา 159 อีกทั้ง โมฆะกรรมมีลักษณะแห่งความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมมากกว่าโมฆียกรรม กล่าวคือ โมฆะกรรมนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย ส่วนโมฆียกรรมนั้น นิติกรรมยังคงสมบูรณ์แต่อาจมีการบอกล้างได้ นิติกรรมที่

⁷¹ แหล่งเดิม.

เป็นทั้งโมฆะกรรมและโมฆียกรรมจึงควรถือว่าอยู่ในลักษณะแห่งความไม่สมบูรณ์ชนิดมากที่สุด คือ โมฆะกรรม

ตัวอย่างของคำพิพากษา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 921/2501 ผู้สั่งจ่ายเช็คตัวแลกเงินให้แก่ผู้ทรงต่อมาผู้ทรงผ่อนเวลาให้ผู้รับรองตัวแลกเงิน ทำให้ผู้สั่งจ่ายพ้นความรับผิดชอบตามมาตรา 948 ครั้นผู้ทรงเรียกเก็บเงินไม่ได้ ผู้ทรงจึงหลอกลวงผู้สั่งจ่ายว่า ผู้รับรองปฏิเสธไม่จ่ายเงิน (อันไม่ใช่ความจริงเพราะความจริงได้ยอมผ่อนเวลาให้เขา) อันทำให้ผู้สั่งจ่ายต้องรับผิด ผู้สั่งจ่ายจึงทำหนังสือรับสภาพหนี้และออกเช็คให้ ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่าหนังสือรับสภาพหนี้และเช็คเป็น โมฆะฐานสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 ทั้งนี้แม้ผู้สั่งจ่ายซึ่งเป็นจำเลยจะอ้าง มาตรา 162 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นเรื่องกลล้อน้อยก็ตาม

ประการที่สาม มาตรา 160 ได้บัญญัติใจความว่า “การบอกล้างโมฆียกรรมเพราะถูกกลล้อน้อยตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต” อันในกรณีสำคัญผิดนั้น มิได้ระบุไว้เช่นนี้ ดังนั้นในเรื่องสำคัญผิดในสิ่งสาระสำคัญแห่งนิติกรรมทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น ย่อมใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกผู้ทำการสุจริตได้ เว้นแต่กรณีที่สำคัญผิดในสิ่งสาระสำคัญแห่งนิติกรรมนี้เป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ผู้สำคัญผิดจะอ้างความไม่สมบูรณ์มาให้แก่ตนไม่ได้ แต่สำหรับสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลและทรัพย์สินทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะนั้นในหลักการแล้ว จะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่ อันเป็นหลักเช่นเดียวกับมาตรา 160 ในเรื่องกลล้อน้อยนี้

และนอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ถูกกลล้อน้อยจะยกเอาการบอกล้างนิติกรรมมาบังคับกับบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้ แต่ก็มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากผู้ทำการกลล้อนั้นเอง ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือบุคคลภายนอกก็ตาม ทั้งนี้อาศัยหลักเรื่องละเมิดและเป็นการเด่นชัดว่าได้กระทำความผิดชนิดจงใจมีเจตนาทุจริตดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

ยิ่งกว่านั้น ได้มีการเข้าใจกันว่า ในกรณีกลล้อน้อยถึงขนาดนั้น แม้จะได้บอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆะแล้ว ผู้ถูกกลล้อน้อยยังคงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอีกด้วย หากว่า ความไม่สมบูรณ์แห่งนิติกรรมยังไม่พอที่จะทำให้ผู้ถูกกลล้อน้อยพ้นจากความเสียหาย

3.1.4.2 ละเมิด

เมื่อบุคคลใดได้รับความเสียหาย บุคคลนั้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากผู้ที่ทำให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น ซึ่งในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นมีบทบัญญัติหลักอยู่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด ทำให้ในประเด็นเรื่องเรียกร้องค่าเสียหายนั้น ผู้เขียนจะนำหลักการ

ในเรื่องละเมิดมาเพื่อพิจารณาว่า ผลเสียหายจากการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดหรือไม่ และผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าเสียหายได้เพียงใด

ในเรื่องละเมิดนั้นได้มีบัญญัติบททั่วไปอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ความว่า” ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

โดยการกระทำที่จะถือว่าเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ที่เป็นหลักทั่วไปนั้นมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ⁷² คือ

1. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
2. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ มีนักนิติศาสตร์บางท่านที่เห็นว่า หลักในเรื่องทั่วไปของละเมิดนั้น มี 4 ประการ เช่น รศ.ดร. วารี นาสกุล ที่เห็นว่าการกระทำที่จะเป็นละเมิดได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบ 4 ประการ คือ⁷³

1. ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
3. บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด
4. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

โดยในเรื่องหลักเกณฑ์องค์ประกอบดังกล่าวนี้ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้ให้ความเห็นว่า การแยกองค์ประกอบดังกล่าวเป็นการแยกเอาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลออกจากหลักเกณฑ์ข้อ 3 แต่การแบ่งอย่างไรมัน คำอธิบายก็มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน กล่าวคือ การที่บุคคลได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามข้อ 3 นั้นจะต้องพิจารณาด้วยว่าความเสียหายนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของ

⁷² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 6), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

⁷³ จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 21), โดย วารี นาสกุล, 2554, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).

การกระทำด้วย ถ้าการกระทำกับผลที่เกิดขึ้นไม่สัมพันธ์กัน จำเลยจึงมิใช่ผู้กระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

ในความเห็นของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดตามหลักทั่วไปตามแนวคิดของศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ และรศ.ดร. วารี นาสกุล จะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน แต่เพื่อความชัดเจนในการพิจารณานั้น ควรที่จะแยกหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็น 4 ประการโดยแยกเรื่องการกระทำและผลของการกระทำนั้น ออกจากหลักเกณฑ์ข้อที่ 3

องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในเรื่องหลักเกณฑ์ข้อแรกนี้ อาจแบ่งแยกย่อยได้อีกเป็น 3 ประการคือ

1.1 ผู้ใด

“ผู้ใด”⁷⁴ หมายถึงบุคคลผู้กระทำละเมิด ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เด็กไร้เดียงสานั้นก็ถือได้ว่าเป็นบุคคล แต่จะกระทำละเมิดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาว่ารู้สำนึกในการกระทำของตนหรือไม่

1.2 กระทำ

“การกระทำ”⁷⁵ หมายถึง การเคลื่อนไหวของร่างกายโดยรู้สึกนึกในการเคลื่อนไหวนั้น เป็นการกระทำของร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจ การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอหรือเวลาไม่รู้สึกตัวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ วิกลจริต เด็กที่ยังไม่รู้เดียงสาว่าได้ทำอะไรลงไป ไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย

“การกระทำโดยงดเว้น”⁷⁶ หมายถึงการไม่ทำการตามหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งมุ่งจะป้องกันผลร้ายมิให้เกิดขึ้น แต่ความเสียหายได้เกิดจากการงดเว้นการกระทำนั้น ผู้ซึ่งงดเว้นจะต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวด้วย เช่น ก. เป็นเจ้าหน้าที่มีหน้าที่กั้นถนนเวลารถไฟผ่าน แต่ ก. ใ้ดงดเว้นไม่ทำการตามหน้าที่จนเป็นเหตุให้รถยนต์ของ ข. ถูกรถไฟชนเสียหาย ดังนี้ ก. ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ ข. สำหรับเรื่องหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนี้นั้น อาจพิจารณาได้หลายประการดังนี้

⁷⁴ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 7). เล่มเดิม.

⁷⁵ แหล่งเดิม.

⁷⁶ คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 24-29). เล่มเดิม.

ก) หน้าที่ตามกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วบุคคลนั้นงดเว้นไม่กระทำจนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น กฎหมายบัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษิตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ ดังนี้ หากบิดามารดาไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด บิดามารดาข่อมได้ชื่อว่ากระทำละเมิด เป็นต้น”

ข) หน้าที่ตามสัญญา กล่าวคือ ได้มีการตกลงกันว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคู่สัญญาไม่กระทำเช่นนั้น เช่น คำรับจ้างสมาคมว่ายนน้ำให้คอยช่วยเหลือผู้ว่ายน้ำ ดำเห็นเขียวสมาชิกคนหนึ่งของสมาคมกำลังฝึกหัดว่ายน้ำและกำลังจะจมน้ำ แต่ดำกลับไม่ช่วยเหลือ ปล่อยให้เขียวตาย เช่นนี้ ดำย่อมมีความผิด คือผิดสัญญากับสมาคม และทำละเมิดต่อเขียว

ค) หน้าที่ตามวิชาชีพ กล่าวคือ ผู้ที่ละเว้นการกระทำมีหน้าที่อันเกิดจากวิชาชีพของตน และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถือว่าผู้นั้นทำละเมิด เช่น ก. เป็นทนายความ ไม่ได้ชัดเจนเมื่อผู้อื่นนำความลับของลูกความตนไปเปิดเผยเป็นเหตุให้ลูกความเสียหาย ก. ต้องรับผิดชอบในการทำละเมิด ทั้งนี้เพราะเป็นหน้าที่ตามวิชาชีพที่จะต้องป้องกันความเสียหายให้แก่ลูกความของตนตามวิชาชีพทนายความนั่นเอง

ง) หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำครั้งก่อนของตน ข้อนี้มักกฎหมายบางท่านเรียกว่าเป็นหน้าที่ตามพฤติการณ์ หมายความว่า แต่เดิมนั้นไม่มีหน้าที่อะไร แต่ตนได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติการณ์ก่อให้เกิดหน้าที่ขึ้น ซึ่งเมื่อได้ก่อให้เกิดหน้าที่แล้วจะต้องจัดการต่อไปให้สำเร็จลุล่วง เป็นหน้าที่ของผู้ก่อหน้าที่หรือความสัมพันธ์นั้นที่ซึ่งก้ำกั้วมิได้ จำต้องกระทำต่อไปให้ตลอด เช่น แดง ช่วยจูง ขาว คนตาบอดข้ามถนน ถ้าแดงจูงขาวมาถึงกลางถนนแล้วทิ้งขาวไว้กลางถนน หากرخนขาวบาดเจ็บแดงต้องรับผิดชอบ

1.3 โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁷⁷

การกระทำที่จะเป็นละเมิดได้นั้นต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วผู้กระทำนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

“กระทำโดยจงใจ” หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายต่อเขาแล้วถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดนั้นไม่สำคัญ หรืออาจสรุปได้ง่าย ๆ ว่า กระทำโดยรู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

⁷⁷ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 18-20). เล่มเดิม.

“กระทำโดยประมาทเลินเล่อ” มีความหมายในทำนองเดียวกับการกระทำโดยประมาทในทางอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาทได้แก่กระทำผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” ซึ่งอาจสรุปความหมายได้ว่า เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

ความระมัดระวังของบุคคลต้องพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์

“วิสัย” หมายถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นหญิงหรือชาย

“พฤติการณ์” หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืน เหตุเกิดในเมืองหรือในป่า ซึ่งพฤติการณ์อันเป็นเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ อาจทำให้ใช้ความระมัดระวังแตกต่างกันได้

สภาพที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำนั้น ต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบ โดยบุคคลที่สมมตินั้น สภาพทางร่างกายถืออย่างเดียวกับผู้กระทำ แต่สภาพจิตใจถือระดับบุคคลทั่วไปของบุคคลในสภาพร่างกายอย่างเดียวกันนั้น ทั้งบุคคลที่สมมติจะต้องสมมติว่าอยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกันกับผู้กระทำด้วย เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว ถ้าบุคคลที่สมมติไม่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเหมือนผู้กระทำได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ถ้าบุคคลที่สมมติกระทำเช่นเดียวกับบุคคลที่ได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

(2) กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

กระทำโดยผิดกฎหมาย⁷⁸ หมายความว่า กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้มาตรา 420 จะบัญญัติไว้ว่า การกระทำละเมิดต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย แต่มาตรา 421 ก็บัญญัติถึงการกระทำละเมิดโดยการใช้สิทธิส่วนเกินหรือแก้งผู้อื่น ก็เรียกการกระทำนั้นว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นการกระทำโดยผิดกฎหมายจึงมีความหมาย 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การกระทำซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด กล่าวคือเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น การกระทำความผิดอาญาย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยตรง

⁷⁸ แหล่งเดิม.

ประการที่สอง การล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายสิทธิของบุคคลอื่น กรณีนี้นั้นเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด แต่เป็นการล่วงสิทธิ หรือประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น เช่น ใช้นามสกุลของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ ปิดกั้นที่ดินของตนไม่ให้น้ำไหลตามธรรมดาจากที่ดินสูง

ประการที่สาม⁷⁹ การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

การที่ผู้กระทำให้สิทธิที่จะกระทำ แต่ได้ใช้สิทธิของตนไปในทางที่มีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถือว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ได้บัญญัติไว้ว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

โดยในเรื่องนี้นั้นศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ได้สรุปถึงการให้สิทธิโดยผิดกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะ 2 ประการคือ⁸⁰

ลักษณะประการที่หนึ่ง ต้องการให้สิทธิโดยแกล้งหรือไม่สุจริต คือผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิของตนทั้ง ๆ ที่ทราบว่าตนได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธินั้น แต่จะมีผู้อื่นเสียหายประโยชน์ ผู้ใช้สิทธิมุ่งต่อผลเสียหายของบุคคลอื่นแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 376/2481 ผู้ชนะคดีร้องต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ยึดทรัพย์ผู้แพ้ก่อนครบกำหนดในคำบังคับ โดยเจตนาแกล้งให้ผู้แพ้เสียหาย หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 7191/2551 การเป็นโจทก์ฟ้องคดีแม้จะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาลที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและมีความมุ่งหมายหรือเจตนาที่จะทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย ก็ย่อมเป็นละเมิด

ลักษณะประการที่สอง การใช้สิทธิเกินส่วนหรือปราศจากความชอบธรรม คือผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ของตน แต่ประโยชน์ที่ตนได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายของผู้อื่นที่รุนแรงมาก เช่น นักดนตรีซ้อมดนตรีในห้องด้วยเสียงดังเกินขนาด แม้กระทำในบ้านของตนทุกวันในเวลากลางวัน เป็นเหตุให้เพื่อนบ้านไม่อาจหลับนอนได้ การกระทำเช่นนี้เป็นละเมิด หรือเจ้าของเหมืองขุดเหมืองของตนเข้าไปใกล้ที่ดินของผู้อื่น ทำให้ตึกเขาทรุดแตกกร้าว การขุดเช่นนี้เป็นละเมิด

⁷⁹ แหล่งเดิม.

⁸⁰ คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้ (น. 57-61). เล่มเดิม.

(3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

ศาสตราจารย์ ดร. วาริ นาสกุล ได้ให้คำจำกัดความของความเสียหายไว้ว่า⁸¹ “เป็นการกระทำให้บุคคลอื่นซึ่งมีใช้ตนเองขาดสิทธิประโยชน์ดังที่เคยได้รับ หรือการเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตหรือสิทธิต่าง ๆ ” ซึ่งความเสียหายนี้นั้นอาจจะเป็นความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ได้ ความเสียหายในบางเรื่องนั้นไม่สามารถนำมาคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ค่า ค่า แดงว่า “อ้ายชาติหมา” ดังนี้ได้เกิดความเสียหายกับสิทธิของแดงผู้ถูกค่าแล้ว แต่ถ้าจะคำนวณว่าแดงเสียหายจากการถูกค่าดังกล่าวเป็นจำนวนเงินเท่าใด ย่อมเป็นการพันวิสัยที่จะคำนวณได้เพราะความเสียหายดังกล่าวมิใช่ความเสียหายต่อทรัพย์สินแต่เป็นความเสียหายต่อสิทธิที่จะไม่ถูกคหุหมื่นของแดงซึ่งเป็นนามธรรม แต่มีกฎหมายรับรองสิทธิอันนี้ของแดง

นอกจากนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องเข้าลักษณะทั้ง 3 ประการดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ⁸²

1. ต้องเป็นความเสียหายที่ชัดเจนแน่นอนว่า เกิดขึ้นต่อสิ่งใด เช่น ต่อชีวิต ต่อร่างกาย ต่อทรัพย์สิน ต่อสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น ส่วนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตนั้น ก็อาจถือว่าเป็นความเสียหายที่มีลักษณะแน่นอนได้ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคตมีจุดเชื่อมโยงกับความเสียหายในปัจจุบัน เช่น ก. ถูก ข. ขับรถชน จนกะโหลกร้าว ทำให้อีก 1 ปีต่อมา ก. มีเลือดคั่งในสมอง ดังนี้จะเห็นว่า ความเสียหายจากการบาดเจ็บเลือดคั่งในสมองนั้นเป็นผลมาจากการขับรถชนของ ข.

2. ต้องเป็นความเสียหายนิตินัย กล่าวคือ ต้องเป็นความเสียหายที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ดังเช่น เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายที่ยอมให้ผู้กระทำละเมิดกระทำ เช่น การสักยันต์ ดังนี้ไม่ถือว่ามีความเสียหาย

3. ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ซึ่งเป็นสิทธิที่เจ้าของสิทธิสามารถใช้นั้นกับบุคคลภายนอกได้ทุกคน เช่น สิทธิความเป็นเจ้าของ มิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Right) เช่น สิทธิตามสัญญา เป็นต้น

(4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ⁸³

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นยังจะต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ผลอันเกิดจากการกระทำของจำเลย ถือว่าไม่มีความสัมพันธ์

⁸¹ แหล่งเดิม.

⁸² คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 69-72). เล่มเดิม.

⁸³ แหล่งเดิม.

ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น ซึ่งมีทฤษฎีที่ต้องใช้พิจารณาดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข มีหลักว่า แม้ผลที่เกิดขึ้นจะเกิดจากเหตุหลายเหตุ ถ้าเหตุหนึ่งเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นไม่ว่าความเสียหายจะมีมากน้อยเพียงใด เพราะถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลเสียหายเช่นนั้นย่อมไม่เกิดขึ้น ทฤษฎีนี้มีข้อดีที่ตรงกับความจริงตามธรรมชาติซึ่งทำให้วินิจฉัยได้ง่ายว่าผลเสียหายเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ โดยพิจารณาเพียงแต่ว่า ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลยจะเกิดผลเช่นนั้นหรือไม่ ถ้าตอบว่าไม่เกิดก็แสดงว่าผลเกิดจากการกระทำของจำเลย

2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม มีหลักอยู่ว่า บรรดาเหตุทั้งหลายที่เกิดให้เกิดผลเสียหายนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเฉพาะเหตุตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ความเสียหายนอกเหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

3. การใช้ทฤษฎีร่วมกัน ทฤษฎีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ก็อาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบมากเกินไปโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้นจึงมีการนำหลักจาก 2 ทฤษฎีมาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้นแล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้น เกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือเพราะมีเหตุอื่นมาสอดแทรกไปด้วย ถ้าปรากฏว่ามีเหตุอื่นมาสอดแทรกไปด้วยจนกระทั่งเหตุแรกนั้นหมดความสำคัญลงไป เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ คงรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดลง

เหตุสอดแทรกนั้นจะเกิดขึ้นจากการกระทำของคนธรรมดา สัตว์หรือสิ่งของอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้หรือแม้เกิดจากพฤติการณ์ภายในบังคับหรือบังคับของผู้เสียหายเองก็ได้ เช่นขณะที่จักษุแพทย์รักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะถูกค้ำยิงบาดเจ็บสาหัส เหตุสอดแทรกอาจเป็นว่าแพทย์รักษาแผลไม่ดีทำให้ขาถึงแก่ความตาย โดยในเรื่องนี้นั้นมีหลักพิจารณาอยู่ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำขาดตอนลงแล้วหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาว่าเหตุสอดแทรกที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำของผู้ก่อเหตุแรกนั้นเป็นเหตุอันควรคาดหมายได้หรือไม่ ถ้าวิญญูชนไม่อาจคาดหมายได้ ถือว่าความสัมพันธ์ขาดตอนลงแล้ว เช่น ก. ทำร้าย ข. ระหว่างขอพักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล ค. ใช้ปืนยิง ข. ถึงแก่ความตาย ก. ไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. คงรับผิดชอบเฉพาะผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำร้ายของคนที่ได้ก่อขึ้น แต่ถ้าเหตุสอดแทรกนั้นเป็นเหตุที่วิญญูชนคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น ถือว่าความสัมพันธ์ยังไม่ขาดตอน เช่น ก. ขับรถโดยประมาทเลนเล่อชน

ข. แล้วปล่อยให้ ข. สลอบอยู่กลางถนนในเวลากลางคืน มีรถขับมาแล่นทับ ข. ถึงแก่ความตาย ก.ต้องรับผิดชอบในความตายของ ข. เพราะการที่ปล่อยให้คนนอนสลอบอยู่บนถนนในเวลากลางคืน วิทยุชนยอมคาดหมายได้ว่าอาจจะถูกรถที่แล่นผ่านมาทับจนเสียชีวิตได้

4. หลักที่ใช้ในศาลไทย พอจะสรุปจากแนวคำพิพากษาฎีกาได้ว่า ความเสียหายนั้น ต้องเป็นผลโดยตรงของละเมิด แต่ต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุ ที่ว่าเป็นผลโดยตรงของการละเมิดก็คือ หลักทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ส่วนที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุหมายความว่า ไม่มีเหตุสอดแทรกอื่นมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง

หลักในการเรียกค่าสินไหมทดแทน

เมื่อผู้กระทำละเมิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว จึงทำให้เกิดสิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องการชดเชยความเสียหายนั้น ซึ่งในกฎหมายประมวลแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดนั้น ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องค่าสินไหมทดแทนไว้ในมาตรา 438 ที่บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อนนั้นด้วย”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนคือ การชดเชยความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำละเมิด โดยการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอย่างใด ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถทำได้ โดยค่าสินไหมทดแทนที่จะเรียกได้นั้นต้องเป็นค่าสินไหมทดแทนที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ หากกฎหมายบัญญัติให้เรียกได้เพียงใดก็ย่อมเรียกได้เพียงนั้น ค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้นั้นย่อมไม่สามารถเรียกร้องได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2816/2528)

ส่วนอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นอยู่ที่ศาลจะพิจารณา ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้อย่างกว้างขวาง โดยศาลจะวินิจฉัยไปตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น

คำว่า “โดยสถานใด” หมายความว่า โดยวิธีอย่างไร เช่น ให้คืนทรัพย์สิน ถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้ราคา หรือให้ใช้ค่าเสียหายหรือให้ระงับการกระทำอันเป็นละเมิด

คำว่า “เพียงใด” หมายความว่าจำนวนเท่าใด

คำว่า “พฤติการณ์แห่งละเมิด” หมายความว่า พฤติการณ์ในการทำละเมิด

คำว่า “ความร้ายแรงแห่งละเมิด” หมายความว่า การละเมิดนั้นก่อความเสียหายเพียงใด

กฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้กว้างขวาง เมื่อจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ ถึงแม้ว่าโจทก์นำสืบค่าเสียหายไม่ได้แน่นอน ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ได้ตามสมควรตามพฤติการณ์และความร้ายแรง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3101/2524) แต่ทางพิจารณาต้องได้ความเสียก่อนว่าค่าเสียหายในส่วนที่โจทก์ขอมาเป็นค่าอะไร เป็นค่าเสียหายโดยตรงที่เกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลยหรือไม่ ถ้าไม่ทราบว่าเป็นค่าอะไร ศาลย่อมใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องและเหมาะสมไม่ได้ ศาลจึงไม่กำหนดค่าเสียหายในส่วนนั้นให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3317/2536) และศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานจำเลยเป็นส่วนหนึ่งเพื่อประกอบดุลพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามสมควร ไม่เป็นการนอกประเด็น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1482-1484/2524)⁸⁴

3.1.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) 2 พ.ศ. 2541 นั้น ผู้เขียนจะอธิบายเฉพาะในประเด็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาเท่านั้น โดยในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการบัญญัติถึงการคุ้มครองในด้านการโฆษณา ซึ่งความหมายของคำว่าโฆษณานั้น มีอยู่ในมาตรา 3 ที่ว่า “โฆษณา” หมายความว่า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยในมาตรา 22 และ 23 นั้นได้มีการกำหนดว่า การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้น จะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ลักษณะของข้อความโฆษณาที่ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ได้แก่

1. ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
2. ข้อความที่จะก่อให้เกิดการเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการไม่ว่ากระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
3. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
4. ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
5. ข้อความอย่างอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น ลักษณะเกี่ยวกับวิธีการที่ใช้ในการโฆษณาจะต้องไม่ทำกระทำความผิดวิธีอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจอันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค

⁸⁴ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (น. 184-186). เล่มเดิม.

แต่ถ้าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นข้อความที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าไม่เป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา

ในส่วนของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับข้อความที่ใช้ในการโฆษณานั้น มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ดูแล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจะมีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ดังต่อไปนี้⁸⁵

1. หน้าที่โดยทั่วไปในการควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยังมิได้ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น ซึ่งกฎหมายได้มีการกำหนดถึงลักษณะของข้อความไว้แล้วดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไป

2. หน้าที่ปกป้องหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายอันจะเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค เนื่องจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประเภทเป็นการลวงหน้า โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น

3. หน้าที่ในการตรวจโฆษณาที่ผู้ประกอบการธุรกิจขอพิจารณาให้ความเห็นก่อนโฆษณา ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาข้อความโฆษณาใดแล้วเห็นว่าข้อความดังกล่าวมีลักษณะของการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) 2 พ.ศ. 2541 คณะกรรมการจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ทำโฆษณาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความจริงว่า ข้อความโฆษณาของตนมิได้มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความโฆษณานั้นมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการมีอำนาจตามมาตรา 27 ในการออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- 2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในโฆษณา
- 3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- 4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตาม

หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

ในการออกคำสั่งตาม (4) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

⁸⁵ จาก ข้อบังคับในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าและบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีการดูแลผลประโยชน์ของผู้บริโภคในธุรกิจเครื่องประดับราคาแพง (น. 41-42), โดย วีระยุทธ จตุภาคสัมพันธ์.

มาตรา 29 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา จะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ในต่างประเทศ

3.2.1 สหราชอาณาจักร

ในส่วนของกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น ผู้เขียนได้นำกฎหมาย 3 ฉบับอันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 2006 (Fraud Act 2006) ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจ จากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 (The Business Protection from Misleading Marketing Regulation 2008) และ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 (The Consumer Protection From Unfair Trading Regulations 2008) มาศึกษาเพื่อนำมา วิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาความหมายของคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” หรือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ในเครือข่ายสังคมออนไลน์ว่าควรมีลักษณะเช่นใด และมีขอบเขต เพียงใด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 2006 หมวดที่ 35 (Fraud Act 2006 Chapter35)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 2006 นี้เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 โดยเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางอาญาสำหรับ ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวง หรือได้มาซึ่งบริการจากบุคคลอื่นโดยไม่สุจริต⁸⁶ โดยกฎหมาย ดังกล่าวมีหลักประการสำคัญดังต่อไปนี้

ผู้ที่ทำการฉ้อฉลผู้อื่น คือบุคคลที่ได้กระทำการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ตาม อนุมาตรา 2 อันได้แก่ การฉ้อฉลโดยการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ การฉ้อฉลโดยการปกปิด ข้อมูล และ การฉ้อฉลโดยการใส่ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ⁸⁷

⁸⁶ An Act to make provision for, and in connection with, criminal liability for fraud and obtaining services dishonestly.

⁸⁷ (1) A person is guilty of fraud if he is in breach of any of the sections listed in subsection (2) (which provide for different ways of committing the offence).

การฉ้อฉลโดยการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ (Fraud by false representation) นั้น ได้มีการให้ความหมายไว้ใน มาตรา 2 ว่า “บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ทำการฉ้อฉล โดยการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ

1. แสดงข้อเท็จจริงโดยไม่สุจริตใจและ เป็นการกระทำโดยตั้งใจเพื่อที่จะให้ตนเอง หรือผู้อื่นนั้นได้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความสูญเสียแก่บุคคลอื่น⁸⁸

2. การแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ คือ (a) สิ่งที่ไม่เป็นความจริง หรือทำให้เกิดการเข้าใจผิด และ (b) ผู้ที่ทำการฉ้อฉลรู้ว่าสิ่งที่ตนได้แสดงหรือนำเสนอไปนั้น ไม่จริงหรืออาจทำให้เกิดการเข้าใจผิด⁸⁹

3. โดยการแสดงข้อเท็จจริงนี้ให้รวมถึง วิธีการแสดงโดยระบบ อุปกรณ์ที่ออกแบบมาเพื่อรับ ถ่ายโอน หรือทำการตอบสนองเกี่ยวกับการสื่อสาร ไม่ว่าจะมิบุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม⁹⁰”

นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายถึงการฉ้อฉลประเภทอื่น ๆ ด้วย ดังเช่น การฉ้อฉลโดยการไม่เปิดเผยข้อมูล (Fraud by failing to disclose information) ไว้ในมาตรา 3 อันหมายถึง “บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ทำการฉ้อฉลโดยการปกปิดข้อมูล คือ ทำโดยทุจริตปิดบังข้อมูลที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องเปิดเผย และมีเจตนาที่จะปิดบังเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นนั้นได้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความสูญเสียแก่บุคคลอื่น⁹¹”

(2) The sections are— (a) section 2 (fraud by false representation),

(b) section 3 (fraud by failing to disclose information), and

(c) section 4 (fraud by abuse of position).

⁸⁸ (1) A person is in breach of this section if he—(a) dishonestly makes a false representation, and

(b) intends, by making the representation—(i) to make a gain for himself or another, or (ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

⁸⁹ (2) A representation is false if— (a) it is untrue or misleading, and

(b) the person making it knows that it is, or might be, untrue or misleading.

⁹⁰ (5) For the purposes of this section a representation may be regarded as made if it (or anything implying it) is submitted in any form to any system or device designed to receive, convey or respond to communications (with or without human intervention).

⁹¹ A person is in breach of this section if he—(a) dishonestly fails to disclose to another person information which he is under a legal duty to disclose, and (b) intends, by failing to disclose the information— (i) to make a gain for himself or another, or (ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

การฉ้อฉลโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (Fraud by abuse of position) หมายถึง “บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ทำการฉ้อฉลโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือเป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่ทำหน้าที่ดูแล หรือไม่กระทำการให้เกิดผลเสียต่อ ผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น และได้กระทำการฉ้อฉลโดยทุจริตมีเจตนาเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นนั้นได้ประโยชน์ หรือทำให้เกิดความสูญเสียแก่บุคคลอื่น”⁹²

และนอกจากนี้แล้วในมาตรา 7 และ มาตรา 8 นั้นยังได้มีการบัญญัติถึงความผิดฐานเป็นผู้ครอบครอง หรือ ผู้ที่จัดหา หรือทำขึ้นซึ่งเครื่องมือที่ไว้ใช้ในการฉ้อฉล โดยเครื่องมือในที่นี้ นั้น มาตรา 8 ได้ให้ความหมายไว้ว่า เครื่องมือที่ไว้ใช้ในการกระทำความผิดตามอนุมาตรา 2 อันได้แก่ การฉ้อฉลโดยการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ การฉ้อฉลโดยการปกปิดข้อมูล และการฉ้อฉลโดยการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ และคำว่าเครื่องมือนี้ให้หมายรวมถึง โปรแกรม หรือข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁹³

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 2006 นั้นได้มีการกำหนดว่าการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จเป็นเช่นใด ซึ่งผู้เขียนจะได้นำไปใช้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 (The Business Protection from Misleading Marketing Regulation 2008)

สหราชอาณาจักร ได้มีการประกาศใช้ข้อบังคับเกี่ยวกับการป้องกันไม่ให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการทำการตลาดที่เป็นการชักจูงผู้ซื้อขายสินค้าด้วยวิธีการที่ไม่สมควร หรือกระทำการหลอกลวงทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของตน ที่มีชื่อเรียกว่า ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 ที่ได้มีการเริ่มประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 โดยข้อบังคับดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁹² A person is in breach of this section if he—(a) occupies a position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person,

(b) dishonestly abuses that position, and

(c) intends, by means of the abuse of that position—(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

⁹³ “Article”(1) For the purposes of—(a) sections 6 and 7, and (b) the provisions listed in subsection

(2), so far as they relate to articles for use in the course of or in connection with fraud, “article” includes any program or data held in electronic form.

ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 นั้นเป็นข้อบังคับที่จำกัดการทำการตลาดของผู้ผลิตต่าง ๆ ไม่ให้กระทำการอันไม่สมควรโดยการออกโฆษณาที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือเกิดการชักจูงใจขึ้น

โดยคำว่าโฆษณานั้น ข้อบังคับฉบับนี้ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 2 ว่า “โฆษณา” หมายถึง รูปแบบใด ๆ ของการนำเสนอที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้า งานฝีมือ งานอาชีพ เพื่อที่จะนำเสนอถึงตัวผลิตภัณฑ์ หรือให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีการเปลี่ยนมือ

โฆษณาที่จะทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือชักจูงใจนั้นคือ⁹⁴ “การกระทำโดยวิธีใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอ การหลอกลวง หรืออาจจะหลอกลวงต่อบุคคลที่ทำการซื้อขาย และการกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลผู้ทำการซื้อขาย หรือการกระทำดังกล่าวที่ทำให้เกิดความเสียหายหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่แข่งชั้นทางการค้ารายอื่น”

นอกจากนี้ ข้อบังคับฉบับนี้ ยังได้กำหนดหลักในการพิจารณาเพิ่มเติมว่า การทำให้เกิดการเข้าใจผิดหรือชักจูงใจนั้นอาจพิจารณาได้จากลักษณะทั้งสิ้น 4 ประการคือ⁹⁵

1. จากลักษณะของผลิตภัณฑ์ ซึ่งหมายถึงลักษณะดังต่อไปนี้⁹⁶ คือ ประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์ คุณสมบัติประจำตัวของผลิตภัณฑ์ การทำงานของตัวผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ วิธีการผลิต และวันที่ผลิตของผลิตภัณฑ์ วิธีการและวันที่ในการจัดเตรียมการผลิตผลิตภัณฑ์ ความเหมาะสมของการใช้ประโยชน์ผลิตภัณฑ์ วิธีการใช้ของผลิตภัณฑ์ คุณภาพของผลิตภัณฑ์ ข้อจำกัดของผลิตภัณฑ์ ต้นกำเนิดทางภูมิศาสตร์หรือทางการค้าของผลิตภัณฑ์ ผลลัพธ์จากการใช้ผลิตภัณฑ์ ผลลัพธ์และลักษณะสำคัญจากการทดสอบหรือตรวจสอบผลิตภัณฑ์

2. จากมูลค่าหรือค่าธรรมเนียม ซึ่งมีการคำนวณอยู่ในราคาสินค้า

3. สภาพของสินค้า และ

4. คุณสมบัติประจำตัว และสิทธิของผู้ทำการโฆษณา ซึ่งหมายถึงคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁹⁷ คือ ชื่อเสียงของผู้โฆษณา สิทธิทรัพย์ของผู้โฆษณา คุณสมบัติของผู้โฆษณา สิทธิความเป็นเจ้าของในอุตสาหกรรม การค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คุณสมบัติพิเศษของผู้โฆษณา

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าข้อบังคับนี้ได้กำหนดถึงลักษณะในการพิจารณาว่าการโฆษณาที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในคุณสมบัติ หรือลักษณะดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นการทำให้เกิดความ

⁹⁴ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008, มาตรา 3(2).

⁹⁵ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008, มาตรา 3(3).

⁹⁶ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008, มาตรา 3(4).

⁹⁷ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008, มาตรา 3(5).

เข้าใจผิดหรือการชักจูงใจได้ ซึ่งหากมีผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าว ก็จะต้องถูกดำเนินคดีทางกฎหมายในลักษณะทางอาญาที่มีสภาพบังคับทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ที่มีระดับความร้ายแรงขึ้นกับระดับความผิด ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่า

“ผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นการชักจูงใจหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรานี้ จะต้องรับผิดชอบต่อไปนี้

(a) ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดหลุโทษต้องถูกลงโทษปรับไม่เกินกว่าจำนวนตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดไว้ หรือ

(b) ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดร้ายแรง ต้องถูกลงโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 (The Consumer Protection From Unfair Trading Regulations 2008: CPUT 2008) แก้ไขเพิ่มเติมโดย ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 (The Consumer Protection (Amendment) Regulation 2014)

นอกเหนือไปจาก ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 ที่ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วนั้น ยังมีข้อบังคับอีกฉบับหนึ่งที่ทำหน้าที่คุ้มครองช่วยเหลือผู้บริโภคในเรื่องการชักจูงใจหรือการหลอกลวงทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสินค้าบริการก็คือ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 (The Consumer Protection From Unfair Trading Regulations 2008 : CPUT 2008) ที่ได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 2014 ได้มีการออกข้อบังคับฉบับแก้ไขที่ชื่อว่า ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 (The Consumer Protection (Amendment) Regulation 2014) โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของข้อบังคับฉบับ ค.ศ. 2008 ดังเช่นคำว่า ผู้บริโภค สินค้าและบริการ และรวมไปถึงการเพิ่มเติมสิทธิที่จะได้รับการชดเชยของผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการชักจูงใจหรือหลอกลวงให้เกิดความเข้าใจผิดในสินค้าบริการ โดยข้อบังคับดังกล่าวมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่ถือเป็นความผิดตามข้อบังคับ

ข้อบังคับฉบับนี้นั้นได้ถูกประกาศใช้ออกมาเพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการต่าง ๆ โดยสิ่งที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรานี้คือการกระทำทางการค้า (Commercial Practice) ที่ไม่เป็นธรรม

“การกระทำทางการค้า (Commercial Practice)” ตามมาตรฐานนี้หมายถึง⁹⁸ “การกระทำ การ ไม่กระทำการ วิธีปฏิบัติ การนำเสนอ หรือ การติดต่อทางธุรกิจ (ซึ่งรวมไปถึงการโฆษณาและ การทำการตลาด) ที่กระทำโดยบุคคลผู้ทำการค้าขาย ที่เป็นการสนับสนุนส่งเสริม ค้าขาย หรือจัดหา ผลิตภัณฑ์ให้แก่ผู้บริโภคหรือรับผลิตภัณฑ์มาจากผู้บริโภค ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อน ระหว่าง หรือภายหลังจากมีการทำธุรกรรมทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์”

ซึ่งกรณีใดบ้างจะถือว่า เป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น แบ่งได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1) กรณีตามมาตรา 3(3) ได้แก่ การกระทำทางการค้านั้นฝ่าฝืนข้อกำหนดทางวิชาชีพ และการกระทำทางการค้านั้นทำให้เกิดการบิดเบือน หรืออาจจะเกิดการบิดเบือนพฤติกรรมทาง เศรษฐกิจ (Materially distort the economic behavior) ของผู้บริโภค (Consumer) โดยทั่วไปเป็นอย่างมาก

โดยคำว่า “การบิดเบือนพฤติกรรมทางเศรษฐกิจอย่างมาก” (Materially distort the economic behavior) หมายความว่า “การทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปได้รับข้อมูลที่ผิดพลาดจน ตัดสินใจทำธุรกรรมทางการค้าหนึ่ง ๆ ขึ้น ทั้งที่โดยปกติหากไม่ได้รับข้อมูลก็จะไม่ตัดสินใจทำ ธุรกรรมดังกล่าวขึ้น”

และ “ผู้บริโภค” (Consumer) หมายถึง¹⁰⁰ “ปัจเจกชนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการ กระทำทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์ไม่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ” อีกทั้งความหมายของผู้บริโภคนั้น ยังมีคำพิพากษาในคดี R (London Borough of Tower Hamlets) v Christopher Steele (2012) ตัดสิน ไว้เป็นแนวทางการตีความอีกด้วย กล่าวคือ คดีนี้นั้นจำเลยได้ถูกดำเนินคดีตามข้อบังคับว่าด้วยการ คุ่มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 เนื่องจากจำเลยได้กระทำการอันเป็นการ ชักจูงใจหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการกระทำทางการค้าตามมาตรา 9

จำเลยได้ทำคำเชิญชวนทำสัญญาเกี่ยวกับบริการก่อสร้าง โดยจำเลยนั้นได้ส่งหนังสือ ให้กับผู้บริโภคคนหนึ่ง ขณะที่สัญญาได้สิ้นสุดลงแล้ว ซึ่งสัญญานี้มีมีการกล่าวอ้างว่า งานต่าง ๆ ได้ถูกส่งมาจากหน่วยงานควบคุมการก่อสร้าง และงานดังกล่าวได้รับความเห็นชอบและมีการให้ ความยินยอมจากบริษัทหลาย ๆ บริษัท ซึ่งการกล่าวอ้างทั้งสองอย่างนั้นไม่เป็นความจริง

ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้นั้นมีประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า คดีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่ จำเลยได้ทำสัญญาเพียงฉบับเดียวกับผู้บริโภคเพียงคนเดียว จึงทำให้เกิดการตีความหมายของการ

⁹⁸ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 2(1).

⁹⁹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 2(1).

¹⁰⁰ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 มาตรา 2(3).

กระทำทางการค้า (Commercial practice) ขึ้น เนื่องจากในคำนิยามของ การกระทำทางการค้านี้ นั้น ได้มีการให้ความหมายว่า “any act, omission, course of conduct.....directly connected with the promotion, sale or supply of a product to or from consumers” (ในปัจจุบันนั้นคำนิยามดังกล่าวได้มีการแก้ไขโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 ในมาตรา 2(3) ทำให้คำนิยามในปัจจุบันจะมีความแตกต่างจากคำพิพากษาดังกล่าว)ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำที่จะเข้าข่ายอันเป็นการกระทำทางการค้าตามคำนิยามนั้น ต้องมีผู้บริโภคมากกว่า 1 คนขึ้นไป เพราะ ผู้บริโภค (Consumers) นั้น อยู่ในรูปของพหุพจน์ ทำให้เกิดเป็นประเด็นโต้เถียงระหว่างโจทก์และจำเลยว่า คดีดังกล่าวนี้ที่เกิดข้อพิพาทกับโจทก์เพียงคนเดียวจะถือว่าเป็นการกระทำทางการค้า อันส่งผลให้จำเลยมีความผิดตามมาตรา 9 หรือไม่

โดยในคดีนี้ นั้น ได้มีคำตัดสินว่า แม้ว่าการกล่าวอ้างของจำเลยจะทำให้โจทก์เกิดความเข้าใจผิด และการตีความของคำหรือประโยคนั้นสิ่งสำคัญอยู่ที่บริบทในการสื่อความหมาย ไวยากรณ์ หรือคำแต่ละคำมิใช่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ดี คดีดังกล่าวนี้เป็นเพียงความผิดหลุโทษการนำมาตรการนี้มาปรับใช้กับผู้กระทำผิดจึงดูเป็นการใช้ยาวนานแรงเกินไป จึงถือเป็นกรณีเฉพาะที่ควรต้องมีการพิจารณาเป็นพิเศษ และหากพิจารณาแล้วในมาตรการฉบับนี้นั้นคำว่าผู้บริโภคมีทั้งคำที่เป็นเอกพจน์และพหุพจน์ ทำให้คำว่า ผู้บริโภคที่อยู่ในรูปพหุพจน์ในคำนิยามของการกระทำทางการค้าจึงมีความสำคัญที่จะละเลยไม่ได้ อีกทั้งหากพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยแล้ว จำเลยนั้นเป็นผู้ลงประกาศโฆษณาในหนังสือและไม่ได้มีการกล่าวอ้างว่าตนเองนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจลงนามในสัญญาจึงถือไม่ได้ว่ามี การกระทำผิดเกิดขึ้น ดังนั้นเมื่อการกระทำตามกรณีนี้มีใช้การกระทำทางการค้าตามความหมายของคำนิยามในมาตรา 2(1) จำเลยจึงไม่มีความผิดตามคำฟ้อง

2) กรณีตามมาตรา 3(4) กล่าวคือ

(a) เป็นการกระทำที่ทำให้เกิดการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดตามมาตรา 5 หรือ

(b) เป็นการรบกวนกระทำการอันทำให้เกิดการชักจูงหรือเข้าใจผิดตามมาตรา 6 หรือ

(c) เป็นการกระทำที่ก้าวร้าวตามมาตรา 7 หรือ

(d) เป็นการกระทำดังในตารางที่ 1

โดยในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแต่เฉพาะกรณีที่เป็นกรกระทำที่ทำให้เกิดการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิด จึงจะทำการอธิบายแต่เฉพาะกรณี การกระทำที่ทำให้เกิดการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดตามมาตรา 5 เท่านั้น

การกระทำที่ทำให้เกิดการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดตามมาตรา 5 ได้แก่ การกระทำทางการค้า (Commercial Practice) ที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) กรณีตามมาตรา 5(2) กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จ และไม่เป็นความจริง หรือ การกระทำนั้นเป็นการหลอกลวงหรืออาจจะหลอกลวงผู้บริโภคโดยทั่วไปในเรื่องข้อมูลดังต่อไปนี้¹⁰¹

(a) รูปลักษณ์ของผลิตภัณฑ์

(b) คุณสมบัติประจำตัวของผลิตภัณฑ์ อันได้แก่¹⁰² ประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์ คุณประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ ความเสี่ยงจากการใช้ผลิตภัณฑ์ การทำงานของตัวผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ อุปกรณ์เสริมของผลิตภัณฑ์ การบริการลูกค้าหลังการขายผลิตภัณฑ์ การแก้ไขข้อร้องเรียนของผู้ใช้สินค้าเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ วิธีการผลิต และวันที่ผลิตของผลิตภัณฑ์ วิธีการและวันที่ในการจัดเตรียมการผลิตผลิตภัณฑ์ การจัดส่งสินค้า ความเหมาะสมของการใช้ประโยชน์ผลิตภัณฑ์ วิธีการใช้ของผลิตภัณฑ์ คุณภาพของผลิตภัณฑ์ ข้อจำกัดของผลิตภัณฑ์ ต้นกำเนิดทางภูมิศาสตร์หรือทางการค้าของผลิตภัณฑ์ ผลลัพธ์จากการใช้ผลิตภัณฑ์ และผลลัพธ์ และลักษณะสำคัญจากการทดสอบหรือตรวจสอบผลิตภัณฑ์

(c) ขอบเขตของภาระผูกพันของบุคคลที่ทำการซื้อขาย

(d) แรงจูงใจที่จะทำให้เกิดการกระทำทางการค้า

(e) ลักษณะทั่วไปของกระบวนการขาย

(f) ถ้อยคำหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือนำไปสู่ผู้สนับสนุนของบุคคลที่ทำการซื้อขาย หรือ ผลิตภัณฑ์

(g) มูลค่าหรือค่าธรรมเนียม ซึ่งมีการคำนวณอยู่ในราคาสินค้า

(h) ความได้เปรียบทางด้านราคา

(i) การบริการ การซ่อมแซม เปลี่ยนชิ้นส่วน

(j) คุณสมบัติประจำตัว และสิทธิของบุคคลที่ทำการซื้อขาย อันได้แก่¹⁰³ ชื่อเสียง สิทธิบัตร คุณสมบัติ สถานะ

(k) สิทธิของผู้บริโภค หรือความเสี่ยงที่ผู้บริโภคอาจต้องเผชิญ

และ

¹⁰¹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 5(4).

¹⁰² ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 5(5).

¹⁰³ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 5(6).

ประการที่สอง การกระทำนั้นทำให้หรือ อาจจะทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเลือกที่จะตัดสินใจทำธุรกรรมทางการค้าที่โดยภาวะปกติผู้บริโภคนั้นจะไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมดังกล่าว

คำว่า “การตัดสินใจทำธุรกรรมทางการค้า” (Transaction Decision) หมายถึง การตัดสินใจใด ๆ ก็ตามที่ได้กระทำขึ้น โดยผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นการกระทำ การไม่กระทำการใด ๆ ดังต่อไปนี้

(a) ไม่ว่าจะเป็นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการซื้อขาย ใช้จ่ายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับการเก็บหรือใช้ผลิตภัณฑ์ หรือ

(b) ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์โดยวิธีใด ๆ

ดังนั้นโดยสรุปจะเห็นได้ว่าการกระทำที่ทำให้เกิดการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดตามมาตรา 5 ในกรณีแรกนั้นได้แก่ “การกระทำทางการค้า (Commercial Practice) ที่ ประกอบด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จหรือข้อความอันไม่เป็นความจริงในลักษณะหนึ่งลักษณะใดที่มีความเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าและบริการ และการกระทำทางการค้าที่ประกอบด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จดังกล่าวนั้นต้องทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเลือกที่จะตัดสินใจทำธุรกรรม (Transaction Decision) ที่โดยภาวะปกติผู้บริโภคนั้นจะไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมดังกล่าว”

(2) กรณีตามมาตรา 5(3) กล่าวคือ เป็นการกระทำทางการค้าที่เข้าเงื่อนไขดังนี้

(a) เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการตลาดของผลิตภัณฑ์ ที่ทำให้เกิดความสับสนกับผลิตภัณฑ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายเฉพาะของกลุ่มทางการค้ารายอื่น หรือ

(b) เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำการซื้อขายมีความขัดข้องที่จะทำตามข้อกำหนดในข้อตกลง ซึ่งบุคคลผู้ทำการซื้อมานั้นมีหน้าที่ต้องกระทำ ถ้า

(i) บุคคลที่ทำการค้าขายได้มีการระบุลงในการกระทำทางการค้าว่าตนนั้นจะต้องผูกพันตามสัญญา และ

(ii) ข้อกำหนดในข้อตกลงนั้นมีความถูกต้องและสามารถทำได้

และการกระทำตามข้อ (a) หรือ (b) นั้น ทำให้หรืออาจทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปตัดสินใจทำธุรกรรมทางการค้าที่ตามสภาวะปกติผู้บริโภคเหล่านี้จะไม่ตัดสินใจทำ

2) สภาพบังคับและบทลงโทษ

หากมีบุคคลใดกระทำการที่เป็นกรทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจได้อันเป็นความผิดตามข้อบังคับนี้ ถูกดำเนินคดีทางกฎหมายในลักษณะทางอาญาโดยมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ที่มีระดับความร้ายแรงขึ้นกับระดับความผิด ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 และ 13 ว่า

“ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดหลูโทษต้องถูกลงโทษปรับไม่เกินกว่าจำนวนตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดไว้ หรือ

ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดร้ายแรง ต้องถูกลงโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ยังไม่มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เป็นตัวอย่างแสดงว่า ลักษณะคดีเช่นใดที่เป็นการกระทำผิดหลุโทษ และคดีเช่นใดที่เป็นความผิดร้ายแรง ตามมาตรา 13 แห่งกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 ทำให้ผู้เขียนได้นำหลักกฎหมายในการกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดและบทลงโทษในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ มาเป็นตัวอย่างในการพิจารณาเปรียบเทียบ กล่าวคือ

ในการพิจารณากำหนดโทษของจำเลยนั้น หากเป็นคดีความผิดไม่ร้ายแรง ที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้น (Magistrates Court) เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ทันทีและเนื่องจากเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะความผิดเล็กน้อย เป็นเรื่องไม่รุนแรงและมีบทลงโทษเพียงโทษปรับเล็กน้อย (Minor in character and only carry a small fine) หรือมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน¹⁰⁴

และนอกจากนี้ ในเรื่องของความผิดที่ไม่มีความรุนแรงนั้น ศาสตราจารย์เซอร์ (Sayre) ได้ให้แนวคิดไว้ว่า การกระทำที่ไม่มีความรุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นโดยตรง ก็คือความผิดซึ่งโดยธรรมชาติมิใช่ความผิดอาญาโดยแท้ และเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยหรือเป็นความผิดหลุโทษที่การกระทำไม่น่าจะมีความร้ายแรงจนบัญญัติเป็นความผิดอาญา ความผิดประเภทนี้ศาสตราจารย์เซอร์ ได้จัดเป็น 8 ประเภทดังนี้¹⁰⁵

1. การจำหน่ายสุราโดยผิดกฎหมาย
2. การจำหน่ายอาหารหรือยาเจือปน
3. การจำหน่ายโดยใช้เครื่องหมายการค้าปลอม
4. การละเมิดกฎหมายการค้าสิ่งมีนเมา
5. การก่อกวนรำคาญทางอาญา เช่น การกีดขวางการจราจร
6. การละเมิดกฎจราจร
7. การละเมิดกฎหมายขนยนต์
8. การละเมิดกฎระเบียบของตำรวจที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของชุมชน

¹⁰⁴ จาก การปรับเปลี่ยนความผิดหลุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้ เป็นความผิดต่อกฎระเบียบของสังคม: ศึกษาเฉพาะความผิดหลุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (น. 11), โดย เกษมาวดี สุภิกัญญ์ไพฑูริย์, 2549, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁰⁵ แหล่งเดิม.

นอกจากข้อบังคับฉบับนี้จะได้กำหนดความผิดของผู้กระทำโดยตรงไว้แล้ว ในมาตรา 16 ยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำผิดโดยบุคคลที่ 3 ให้ร่วมรับผิดชอบ หรือรับผิดชอบโดยส่วนตัว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ เมื่อบุคคลหนึ่ง (“X”) ได้กระทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจหรือ ได้ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจแต่มีข้อแก้ต่างตามมาตรา 17 หรือ มาตรา 18 โดยที่การกระทำผิดนั้นเป็นผลมาจากความผิดของบุคคลที่ 3 (“Y”)

เมื่อมีการกระทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจดังกล่าว บุคคลที่สาม (“Y”) จะต้องรับผิดชอบเมื่อทำให้เกิดเหตุตามมาตรา 17 และ 18 ไม่ว่าบุคคลที่สาม นั้นจะเป็นบุคคลผู้ทำการซื้อขายหรือไม่ และไม่ว่าการกระทำหรือการนิ่งเฉยของบุคคลที่สาม (“Y”) นั้นจะเป็นการกระทำทางการค้าหรือไม่ก็ตาม โดยที่บุคคลที่สามนั้นอาจถูกตั้งข้อหา หรือถูกตัดสินให้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำผิดดังกล่าวได้ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด (“X”) หรือไม่ก็ตาม

ข้อแก้ต่างในมาตรา 17 ได้แก่ “ในระหว่างการดำเนินคดีกับบุคคลที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจ ผู้ถูกดำเนินคดีมีสิทธิที่จะแก้ต่างว่า

1. การกระทำผิดดังกล่าวเป็นเหตุมาจาก ความผิดพลาด ได้รับข้อมูลจากบุคคลที่ 3 เป็นการกระทำหรือการนิ่งเฉยที่เกิดจากบุคคลอื่น อุบัติเหตุ หรือ เหตุสุดวิสัย

2. และผู้กระทำผิดได้กระทำการตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการกระทำผิด”

และข้อแก้ต่างในมาตรา 18 ได้แก่ “ในระหว่างการดำเนินคดีกับทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจที่ได้กระทำผิดเพราะทำการเผยแพร่โฆษณา ผู้ถูกดำเนินคดีมีสิทธิที่จะแก้ต่างว่า

1. ตนเองนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจตีพิมพ์หรือจัดการเกี่ยวกับการเผยแพร่โฆษณา
2. ได้ทำการเผยแพร่โฆษณาตามปกติธรรมดาของการประกอบธุรกิจ และ
3. ไม่รู้ หรือ ไม่มีเหตุควรสงสัยว่าการเผยแพร่โฆษณาดังกล่าวจะทำให้เกิดเป็นการกระทำผิดขึ้น”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าข้อบังคับฉบับนี้ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่ 3 ที่ได้ก่อให้เกิดการกระทำผิดไม่ว่าผู้กระทำผิดนั้นจะรู้ถึง การกระทำผิดของบุคคลที่ 3 หรือไม่ ซึ่งหากผู้กระทำมิได้รู้ถึงเหตุแห่งการกระทำผิดของบุคคลที่ 3 นั้น บุคคลผู้กระทำผิดก็สามารถนำเหตุดังกล่าวมาปฏิเสธความรับผิดชอบของตนได้

3) สิทธิของผู้บริโภค

ในเรื่องสิทธิของผู้บริโภคนั้น เป็นบทบัญญัติที่เพิ่งจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 ในปี พ.ศ. 2557 หรือปี ค.ศ. 2014 ที่ผ่านมา โดยมาตรการฉบับแก้ไขดังกล่าวได้เพิ่มเติมสิทธิ ที่ผู้บริโภคจะได้รับการชดเชย 3 รูปแบบ กล่าวคือมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญา หรือมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้สัญญาที่ตน

ได้ทำขึ้นนั้นได้รับส่วนลด หรือมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากบุคคลที่ได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามข้อบังคับฉบับนี้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

สิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการชดเชยทั้ง 3 รูปแบบนั้นนั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขทั้งสิ้น 3 ประการ โดยเงื่อนไขประการแรก คือ ต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้¹⁰⁶

1. ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายเพื่อซื้อหรือรับผลิตภัณฑ์ที่ขายโดยบุคคลผู้ทำการค้าขาย (Trader) นั้น (a Business to Consumer contract) หรือ
2. ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายเพื่อขายหรือจัดส่งผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย (a Consumer to Business contract) หรือ
3. ผู้บริโภคได้ชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย (a Consumer Payment)

“บุคคลผู้ทำการซื้อขาย” (Trader)¹⁰⁷ หมายถึง บุคคลที่กระทำการโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการค้า งานฝีมือ ธุรกิจ และรวมไปถึงบุคคลที่ได้กระทำการแทนบุคคลผู้ทำการซื้อขายอีกด้วย

a) บุคคลที่กระทำการใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบุคคลนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้กระทำการเองหรือ ผ่านทางบุคคลอื่น หรือให้บุคคลอื่นกระทำการแทนในนามของตน

b) ในกรณีของ หมวด 4A ให้รวมถึงบุคคลที่กระทำการเป็นตัวแทนหรือกระทำการในนามของบุคคลผู้ทำการซื้อขาย

โดยในงานเขียนฉบับนี้ผู้เขียนจะขอทำการพิจารณาเฉพาะกรณีที่เป็นสัญญาในลักษณะที่ 1 คือ ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขาย (a Business to Consumer contract) เท่านั้น

เงื่อนไขประการที่สอง¹⁰⁸ คือ ต้องมีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เกิดขึ้นในสัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำขึ้นกับบุคคลผู้ทำการค้าขาย

ก. บุคคลผู้ทำการค้าขายได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม (Prohibited Practice) เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ หรือ

ข. กรณีที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาในลักษณะผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายเกี่ยวกับสินค้า หรือข้อมูลดิจิทัล(Digital Content) ที่

¹⁰⁶ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 A(2).

¹⁰⁷ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 2(7).

¹⁰⁸ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27A(4).

(i) ผู้ผลิต (Producer) มีส่วนร่วมกระทำการอันเป็นการต้องห้ามเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์หรือข้อมูลดิจิทัล และ

(ii) บุคคลที่ทำการค้าขายได้รู้หรือมีเหตุที่ควรรู้ว่าได้มีการกระทำการอันเป็นการต้องห้ามในสัญญาที่ทำขึ้นนั้น

คำว่า “ผู้ผลิต”(Producer)¹⁰⁹ หมายถึง ผู้ผลิตสินค้าหรือข้อมูลดิจิทัล ผู้นำเข้าสินค้าหรือข้อมูลดิจิทัล หรือ ผู้ที่อ้างตนว่าเป็นผู้ผลิต โดยใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า สัญลักษณ์บ่งเฉพาะบนตัวสินค้าหรือบนข้อมูลดิจิทัล และรวมไปถึงผู้ผลิตที่กระทำการเองหรือ ผ่านทางบุคคลอื่น หรือ ให้บุคคลอื่นกระทำการแทนในนามของตน

คำว่า “ข้อมูลดิจิทัล”(Digital Content)¹¹⁰ หมายถึง ข้อมูลที่ถูกผลิตหรือถูกจัดให้มีที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล

และเงื่อนไขประการที่สามคือ¹¹¹ การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญา หรือทำการชำระหนี้

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ กระทำการอันเป็นการต้องห้าม(Prohibited Practice) ตามเงื่อนไขประการที่สองนั้นมีลักษณะเช่นใด ซึ่งมาตรา 27(B) ได้ให้ความหมายของการกระทำที่จะเป็นการกระทำอันต้องห้ามไว้ว่าต้องมีลักษณะ เป็นการกระทำที่เป็นการชักจูงหรือหลอกให้เข้าใจผิด(Misleading) ตามมาตราที่ 5 หรือ เป็นการกระทำตามมาตรา 7

เมื่อลักษณะของสัญญาที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายนั้นเข้าลักษณะทั้ง 3 ประการดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไปนั้น จะส่งผลให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชย 3 ประการ ได้แก่

1. สิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญา หรือ
2. สิทธิที่จะเรียกร้องให้สัญญาที่ตนได้ทำขึ้นนั้นได้รับส่วนลด หรือ
3. สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย

1. สิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญา

- 1) การใช้สิทธิเลิกสัญญา¹¹²

ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาในลักษณะผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายได้ หากผู้บริโภคได้ทำการปฏิเสธที่จะไม่รับผลิตภัณฑ์ และทำการปฏิเสธภายใน

¹⁰⁹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27A(5).

¹¹⁰ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 2(4).

¹¹¹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27A (6).

¹¹² ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27E.

ระยะเวลาอันสมควร และกระทำในขณะที่ยังสามารถปฏิเสธไม่รับผลิตภัณฑ์นั้นได้ และการปฏิเสธนั้นอาจทำได้โดยคำพูดหรือการกระทำใด ๆ ที่มีความชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวนี้จะใช้ได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้บริโภคมิได้เลือกที่จะใช้สิทธิขอส่วนลด อันเป็นอีกหนึ่งสิทธิที่ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชดเชย ดังจะได้อธิบายต่อไป

คำว่า “ระยะเวลาอันสมควร” นั้น ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ในมาตรา 27E(3)(4) อันอาจอธิบายได้ดังนี้ กล่าวคือระยะเวลาอันสมควร คือระยะเวลา 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา และเป็นวันใดวันหนึ่งดังต่อไปนี้ วันแรกที่ได้มีการส่งสินค้า วันแรกที่ได้มีการให้บริการ วันแรกที่ข้อมูลดิจิทัลถูกจัดหามาให้ วันที่เริ่มมีการเช่า หรือ วันที่สิทธิในสัญญาถูกใช้วันแรก

ส่วนคำว่า “ระยะเวลาที่ยังสามารถปฏิเสธไม่รับผลิตภัณฑ์ได้” ได้ให้หมายถึงกรณีดังต่อไปนี้¹¹³

- (a) สินค้านั้นยังไม่ถูกใช้เกินสมควร อันหมายถึงสินค้านั้นยังมิได้ถูกใช้ไปจนหมด
- (b) บริการยังไม่ถูกใช้เกินสมควร
- (c) ข้อมูลดิจิทัลนั้นยังไม่ถูกใช้เกินสมควร
- (d) ระยะเวลาในการเช่ายังไม่สิ้นสุดลง หรือ
- (e) ยังไม่มีการใช้สิทธิในสัญญาเกินสมควร

2) ผลของการบอกเลิกสัญญา¹¹⁴

เมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในลักษณะผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขาย ให้สัญญานั้นได้สิ้นสุดลงและบุคคลผู้ทำการค้าขายไม่มีพันธะต่อผู้บริโภคอีกต่อไป โดยบุคคลผู้ทำการค้าขายจะต้องทำการชดเชยคืนแก่ผู้บริโภค และถ้าสัญญานั้นมีความเกี่ยวข้องกับการซื้อขายหรือจัดหาผลิตภัณฑ์จากบุคคลผู้ทำการค้าขาย ผู้บริโภคต้องนำผลิตภัณฑ์นั้นส่งคืนแก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย

การใช้สิทธิขอชดเชยคืนของผู้บริโภค นั้นให้เป็นอย่างต่อไปนี้

ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการชำระเงินตามสัญญาไป ผู้บริโภคชอบที่จะได้รับเงินจำนวนนั้นกลับคืนมา โดยมีเงื่อนไขว่า สัญญานั้นเป็นสัญญาเกี่ยวกับการขายหรือจัดหาผลิตภัณฑ์ตามปกติ หรือเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาต่อเนื่อง และเป็นระยะเวลาเริ่มต้นของวันที่ดังต่อไปนี้ วันแรกที่ได้มีการส่งสินค้า วันแรกที่ได้มีการให้บริการ วันแรกที่ข้อมูลดิจิทัลถูกจัดหามาให้ วันที่เริ่มมีการเช่า

¹¹³ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27E (8).

¹¹⁴ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 F.

หรือ วันที่สิทธิในสัญญาถูกใช้วันแรก และช่วงเวลานับจากวันดังกล่าวจนถึงวันที่ผู้บริโภครุทปฏิบัติไม่ได้รับผลิตภัณฑ์นั้นมีระยะเวลาเกินกว่า 1 เดือน

จำนวนเงินดังกล่าวให้คิดจากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไป หักลบออกด้วยราคาตลาดของผลิตภัณฑ์ ณ วันที่ผู้บริโภคปฏิบัติสินค้า โดยที่ราคาตลาดของผลิตภัณฑ์ที่มีการคิดคำนวณดังกล่าวให้นำมาคิดเฉพาะปริมาณที่ถูกใช้หรือบริโภคไปเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี หากผู้ที่เข้าทำสัญญาได้กระทำการอันถือเป็นการต้องห้าม และเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค จะไม่ต้องนำราคาตลาดดังกล่าวมาหักลบออกจากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับคืน

ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการโอนทรัพย์สินใด ๆ ไป ผู้บริโภคชอบที่จะได้รับสิ่งนั้นนั้น กลับคืนมา เว้นแต่ ถ้าทรัพย์สินนั้น ไม่อาจทดแทนได้ด้วยทรัพย์สินอื่น ๆ ให้ผู้บริโภคมีสิทธิดังนี้

(a) ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินชิ้นที่โอนไปกลับคืนมาในสภาพเดิมขณะโอน หรือ

(b) ถ้าทรัพย์สินนั้น ไม่อาจโอนกลับคืนมาได้ ในสภาพเดิม ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับเงินมูลค่าตามราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น ณ วันที่ ผลิตภัณฑ์ของผู้ทำการค้าขายถูกปฏิบัติ

2. สิทธิที่จะเรียกร้องให้สัญญาที่ตนได้ทำขึ้นนั้น ได้รับส่วนลด¹¹⁵

ตามข้อบังคับฉบับนี้นั้น ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะใช้สิทธิขอส่วนลดในสัญญาลักษณะ ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขาย ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง ผู้บริโภคได้ทำการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย หรือผู้บริโภคมิได้ทำการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย และ

ประการที่สอง ผู้บริโภคไม่ได้ใช้สิทธิในการเลิกสัญญา

โดยที่ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการชำระหนี้ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชำระคืนจากบุคคลผู้ทำการค้าขายในจำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสม

แต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคมิได้ทำการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย ผู้บริโภคมีสิทธิดังนี้

1. ได้รับส่วนลดในจำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสมจากเงินที่ได้ชำระไปโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำที่ต้องห้าม หรือ

2. ในกรณีตามมาตรา 27I (6) นั้น ให้ได้ส่วนลดทั้งหมดของการชำระหนี้ตามจำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสม

¹¹⁵ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 I.

จำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสมนั้นให้พิจารณาดังนี้

(a) การกระทำที่เป็นการต้องห้าม (Prohibited Practice) นั้นเป็นเพียงความผิดเล็กน้อยให้คิดอัตราลด 25%

(b) การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นความผิดรุนแรงให้คิดอัตราลด 50%

(c) การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงให้คิดอัตราลด 75%

(d) การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงมากให้คิดอัตราลด 100%

ระดับความผิดของการกระทำที่เป็นการต้องห้าม (Prohibited practice)¹¹⁶ นั้นให้พิจารณาจากพฤติกรรมของผู้ที่ทำให้เกิดการกระทำเช่นนั้น ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้บริโภค และระยะเวลาที่ผ่านพ้นไปตั้งแต่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น แต่อย่างไรการพิจารณาระดับของความร้ายแรงดังกล่าวนี้ จะไม่นำมาบังคับใช้ ถ้า¹¹⁷

(a) มูลค่าของการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ตามสัญญา มีมากกว่า 5,000 ปอนด์

(b) ราคาตลาดของผลิตภัณฑ์ ณ เวลาที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาต่ำกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภคต้องทำการชำระหนี้ตามสัญญา และ

(c) มีหลักฐานที่ชัดเจนที่แสดงถึงความแตกต่างของราคาตลาดของผลิตภัณฑ์กับมูลค่าของการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ตามสัญญา

ในกรณีดังกล่าวนี้อัตราส่วนที่เหมาะสมนั้นให้พิจารณาจากเปอร์เซ็นต์ของส่วนต่างระหว่างราคาตลาดของผลิตภัณฑ์กับมูลค่าของการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ตามสัญญา

บทบัญญัติในข้อบังคับมาตรานี้ มิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและภาระผูกพันตามสัญญาแต่อย่างใด

3. สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย¹¹⁸

ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ผู้บริโภคเกิดการสูญเสียทางการเงิน ซึ่งการสูญเสียดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากบุคคลผู้ทำการค้าขายมิได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม หรือ

2) ผู้บริโภคเผชิญกับภาวะตกใจ ลำบากใจ หรือได้รับความยุ่งยากลำบากใจไม่สะดวกสบายทางร่างกาย ซึ่งภาวะดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากบุคคลผู้ทำการค้าขายมิได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม

¹¹⁶ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27I (5).

¹¹⁷ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27I (6).

¹¹⁸ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 J.

สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายคือ สิทธิที่ผู้บริโภคจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากบุคคลผู้ทำการค้าขายที่ทำให้เกิดการสูญเสีย ภาวะตกใจ ลำบากใจ หรือได้รับความยุ่งยากลำบากใจ ไม่สะดวกสบายทางร่างกาย และสิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหายตามมาตรานี้จำเป็นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียตามปกติที่สามารถคาดเห็นได้ ณ เวลาที่ได้มีการกระทำอันเป็นการต้องห้ามเกิดขึ้น

สิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการสูญเสียทางการเงินนั้นไม่รวมถึงสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในส่วนต่างของราคาตลาดของผลิตภัณฑ์กับจำนวนเงินที่ได้มีการชำระไปตามสัญญา

แต่อย่างไรก็ตาม หากบุคคลผู้ทำการค้าขายพิสูจน์ได้ดังต่อไปนี้ ผู้บริโภคที่ได้รับค่าเสียหายนั้นก็จะไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย กล่าวคือ การกระทำที่ถือเป็นการต้องห้ามนั้นเกิดขึ้นเพราะ ความผิดพลาด ได้รับข้อมูลจากบุคคลที่ 3 ความผิดของบุคคลอื่น อุบัติเหตุ หรือเหตุสุดวิสัย และบุคคลผู้กระทำการค้าขายได้กระทำการตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการกระทำอันเป็นการต้องห้ามเกิดขึ้น

จากสิทธิที่จะได้รับการชดเชยทั้ง 3 รูปแบบที่ผู้บริโภคอาจได้รับนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ผู้บริโภคสามารถเลือกได้ว่า คนนั้นจะใช้สิทธิแบบใดภายใต้เงื่อนไขเช่นใด ซึ่งในการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวนี้ผู้บริโภคอาจทำได้โดยฟ้องคดีเพื่อดำเนินการทางแพ่งเพื่อให้ได้รับการชดเชยนั่นเอง¹¹⁹

4. ผลสมบรูณ์ของสัญญา

ในเรื่องผลสมบรูณ์ของการทำสัญญาที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาไปนั้น มาตรา 29 ได้กำหนดว่า สัญญาที่ได้มีการทำขึ้นนั้น จะไม่ตกเป็นโมฆะ หรือ ยังบังคับใช้ได้ แม้ว่าจะได้มีการกระทำผิดตามข้อบังคับฉบับนี้

จะนั้นจะเห็นได้ว่าในส่วนของผลสมบรูณ์นั้น ข้อบังคับดังกล่าวมิได้บัญญัติว่า หากมีการกระทำผิด สัญญานั้น จะยังคงสมบรูณ์เสมือนไม่มีเหตุใด ๆ เกิดขึ้นหรือไม่ หรือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่ เพียงแต่ระบุไว้ว่าสัญญานั้นไม่ตกเป็นโมฆะและยังคงใช้บังคับต่อไปได้เท่านั้นเอง โดยในประเด็นความสมบรูณ์ของสัญญาที่เป็นปัญหานี้ผู้เขียนจะนำบทกฎหมายเรื่องสำคัญผิดและกลั่นแกล้งจากกฎหมายสาธารณสุขฝรั่งเศสมาพิจารณา ดังจะได้อธิบายต่อไป

5. อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้ดูแล

ในส่วนของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลความเรียบร้อยนั้น ข้อบังคับนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานว่าด้วยความเป็นธรรมทางการค้า (Office of the Fair Trade: OFT) โดยในมาตรา 19 จะมีการกำหนดเขตพื้นที่ที่หน่วยงานต่าง ๆ ต้องรับผิดชอบกล่าวคือ

¹¹⁹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 K (1).

เป็นหน้าที่ของทุกหน่วยงานผู้มีอำนาจที่จะต้องบังคับใช้มาตรการนี้ และถ้าหน่วยงานผู้มีอำนาจเป็นเจ้าหน้าที่ตามท้องถิ่นต่าง ๆ ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจนี้หมายถึงหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลในแต่ละพื้นที่นั้น

แต่ถ้าถ้าหน่วยงานผู้มีอำนาจข้างต้น เป็นกระทรวงพาณิชย์การค้าและการลงทุนของไอซ์แลนด์เหนือนั้นให้หน่วยงานผู้มีอำนาจนี้หมายถึงหน่วยงานที่อยู่ในไอซ์แลนด์เหนือ

เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนั้นจะมีอำนาจหน้าที่ในสืบสวนหลายประการ ดังเช่น มีอำนาจเข้าไปทำสัญญาซื้อขายเพื่อทำการสืบสวนว่า สัญญาดังกล่าวมีการกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือมีอำนาจในการขอเอกสารหรือสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหาจากผู้ที่เกี่ยวข้อง

3.2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สำหรับกฎหมายต่างประเทศในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ผู้เขียนได้นำกฎหมายในเรื่องนิติกรรมที่ตกเป็น โหมะและโมฆียะเพราะเหตุสำคัญผิดและกลั่นแกล้งมาพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยในบทต่อไป

นิติกรรมที่ไม่เป็นผลสมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด

ความเป็นมาของหลักสำคัญผิดในการแสดงเจตนา¹²⁰

ความคิดเรื่องนิติกรรมเป็นแนวคิดที่เพิ่งเกิดขึ้นมาในระบบกฎหมายสมัยใหม่เมื่อศตวรรษที่ 19 บ่อเกิดแห่งหนึ่งตามกฎหมายลักษณะหนึ่งของโรมันในสมัยพระเจ้าจัสติเนียนกำหนดไว้ 4 ประการคือ สัญญา (Contract) ละเมิด (Delict) ลักษณะคล้ายสัญญา (Quasi-contract) ลักษณะคล้ายละเมิด (Quasi-Delict) แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาสมัยใหม่ที่อยู่ในรูปของความตกลง (Agreement) ทั้งหมด หากแต่มีวิวัฒนาการมาจากสัญญาที่เคร่งครัดในแบบพิธี (Stricti Juris) ในยุคแรก ๆ แล้วค่อย ๆ กลายเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมเพียงประการเดียว (Consensual Contracts) ซึ่งมีเฉพาะในสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน และสัญญาหุ้นส่วนเท่านั้น โดยสัญญาเหล่านี้ไม่ต้องอาศัยรูปแบบหรือการเปล่งวาจาใด ๆ หรืออาศัยการส่งมอบทรัพย์สินใด ๆ ก็สามารถผูกพันกันได้โดยอาศัยความยินยอมหรือการมีเจตนาถูกต้องตรงกัน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นอิทธิพลมาจากหลักสุจริต(Bona Fides) และความคล่องตัวในการค้าพาณิชย์เป็นสำคัญ

สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม (Consensual Contracts) ประเภทที่สำคัญคือ สัญญาซื้อขาย ซึ่งมีอิทธิพลต่อสัญญาในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมาเป็นอย่างยิ่ง องค์ประกอบสำคัญของสัญญานอกจากจะตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาและราคาที่ตกลงกันคือ ความยินยอม (Consensus) ซึ่งเป็นสิ่งที่นักกฎหมายสมัยใหม่ถือว่ามีความสำคัญอย่างมาก อย่างไรก็ตาม สัญญาในสมัยโรมันก็มีลักษณะเป็นเอกเทศสัญญา ซึ่งนักกฎหมายจึงจะได้อธิบายว่า

¹²⁰ ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 5-9). เล่มเดิม.

แยกแยะหลักทั่วไปของสัญญา เช่น องค์ประกอบเรื่องความยินยอมหรือเจตนาออกจากสัญญาในแต่ละเรื่องได้ในสมัยหลัง โดยกฎหมายสมัยใหม่แยกเจตนาภายนอก(Objective Intent) กับเจตนาภายใน (Subjective Intent) ออกจากกัน กล่าวคือถือว่ามิกระบวนกรก่อให้เกิดเจตนาจากภายในจิตใจ เริ่มจากการคิด ตัดสินใจ จนกระทั่งนำมาซึ่งการแสดงเจตนาออกมาสู่ภายนอก แต่กฎหมายโรมันสมัยคลาสสิกซึ่งเป็นยุคที่ประชาชนโรมันต่างมาจากชาติต่าง ๆ ที่มีกฎหมายของตัวเอง จึงถือตามอิสระแห่งเจตนาหรือที่เรียกว่าหลักเจตนาภายใน แต่ในระยะหลังเนื่องจากกฎหมายจะคำนึงถึงความสมดุลกันของผลประโยชน์เป็นหลัก โดยอาศัยเหตุผลทางความมั่นคงและความแน่นอนทางการค้า และเนื่องจากการพิสูจน์เจตนาภายในของแต่ละคนทำได้ยาก ในการตีความสัญญากฎหมายจึงให้ยึดถือเจตนาภายนอก หรืออีกนัยหนึ่ง ถือตามที่ได้แสดงเจตนาออกมานั่นเอง

กฎหมายโรมันแบ่งกรณีของเจตนาบกพร่องที่มีผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ 2 กรณี คือ

ก) ความสำคัญผิด (Error) คือการขาดเจตนาในการกระทำบางส่วนหรือทั้งหมดของสัญญา

ข) กลฉ้อฉล (Dolus) กับข่มขู่ (Metus) ทั้งสองกรณีนี้ถือว่ามิเจตนา แต่กฎหมายไม่บังคับให้

สำหรับความสำคัญผิด นั้นแบ่งเป็น 2 กรณีคือ

1. ทั้งสองฝ่ายต่างสำคัญผิดเหมือนกัน
2. ทั้งสองฝ่ายต่างสำคัญผิด แต่เจตนาไม่ตรงกัน

ผลของความสำคัญผิดคือ การขาดเจตนาอย่างสิ้นเชิงทำให้ไม่มีสัญญาเกิดขึ้นเลยซึ่งก่อให้เกิดสิทธิใช้แบบพิธีเรียกทรัพย์คืนที่ให้ไว้ต่อกัน (Condictio) ซึ่งเป็นรากฐานของหลักกฎหมายลาภมิควรได้ในกฎหมายสมัยใหม่ แต่สำคัญผิดกรณีใดจะมีผลทำให้สัญญาไม่เกิดขึ้นจะต้องพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่กระทบถึงรากฐานของสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาตามประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม (Error in Negotio) ซึ่งถือว่าไม่มีสัญญาเกิดขึ้นเลย เช่น เอ ต้องการจะซื้อของจาก บี แต่ บี คิดว่าให้ เอ ยืม

2. ความสำคัญผิดในราคา (Error in Pretio) และ สำคัญผิดในปริมาณ (Error in Quantitate) สัญญาจะไม่เกิดขึ้นถ้าอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบ

3. ความสำคัญผิดในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญา (Error in Persona) ซึ่งถือว่าไม่มีสัญญาเกิดขึ้นเลย ถ้ากรณีตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญา เช่น สัญญาหุ้นส่วน

4. ความสำคัญผิดในวัตถุแห่งสัญญา (Error in Copore) ถ้าวัตถุเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม สัญญาจะไม่เกิดขึ้น ซึ่งต่างจากความสำคัญผิดในการเรียกชื่อ (Error in Nomine) ที่เป็นเพียงการเรียกชื่อไม่ตรงกัน แต่ต่างเข้าใจว่าเป็นสิ่งเดียวกันอย่างถูกต้องซึ่งไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา

5. ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของสัญญา (Error in Substantia) ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจถูกต้องตรงกันในทรัพย์สินเดียวกัน แต่เข้าใจผิดในเรื่องคุณสมบัติของทรัพย์สินนั้น เช่น เข้าใจว่าซื้อชายทอง แต่ความจริงแล้วทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทองบรอนซ์ เดิมหลักนี้ใช้กับสัญญาประเภทสมบูรณ์ด้วยความยินยอมแต่อย่างเดียว โดยนิกฎหมายโรมันสมัยคลาสสิกได้มีข้อถกเถียงว่าจะให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่สำคัญผิดหรือไม่ อย่างไร นักกฎหมายคิดว่าเป็นเรื่องซื้อขายสินค้าที่มีคุณภาพต่างจากที่อีกฝ่ายคิดไว้ก็ปรับเข้าเรื่องความชำรุดบกพร่องในวัตถุที่ซื้อขาย ต่อมานักกฎหมายโรมันในยุคหลังในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนจึงได้นำหลักความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของสัญญามาใช้อย่างจำกัด โดยยอมให้อ้างความสำคัญผิดได้ แต่จะตีความอย่างแคบ เนื่องจากให้ความสำคัญกับความมั่นคงทางการค้าและความไว้วางใจกันมากกว่าดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นคุณสมบัติของทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของสัญญา ความเห็นของนักกฎหมายก็ยังไม่ชัดเจนเป็นที่ยุติ ดังนั้น นักกฎหมายยุคหลังจึงไม่นิยมปรับใช้หลักนี้มากนัก

โดยสรุปรากฐานของหลักกฎหมายสำคัญผิดในระบบกฎหมายตะวันตกปรากฏในกฎหมายโรมัน โดยพัฒนามาจากหลักที่ใช้กับสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมเป็นสำคัญโดยมิได้นำไปใช้กับสัญญาประเภทอื่น ๆ

กฎหมายสมัยใหม่¹²¹

นักกฎหมายสมัยกลางมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเรื่องความสำคัญผิดไปจากโรมันมากนัก แต่ในตอนปลายสมัยกลางนักกฎหมายพระ (Canonists) ได้พัฒนาทฤษฎีเจตนาภายใน (Will Theory) ขึ้นมาโดยอ้างเหตุผลทางศีลธรรม ซึ่งทำให้ในเวลาต่อมานักกฎหมายธรรมชาติได้สร้างแนวคิดใหม่ขึ้นภายใต้อิทธิพลของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยไม่แบ่งแยกกรณีความสำคัญผิดออกเป็นหลาย ๆ แบบที่ใช้ได้เฉพาะกรณีอย่างกฎหมายโรมันอีกต่อไป หากแต่ได้ขยายขอบเขตออกไปเป็นการคุ้มครองผู้แสดงเจตนาอย่างกว้าง ๆ และใช้กับสัญญาทุกประเภท ซึ่งต่อมาเมื่อประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น แต่ละประเทศก็ได้นำเอาหลักความสำคัญผิดนี้มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย โดยแต่ละประเทศได้กำหนดผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ กลุ่มประเทศที่กำหนดให้ผลของ

¹²¹ แหล่งเดิม.

ความสำคัญผิดเป็นทั้งโมฆะและโมฆียะ กับ กลุ่มประเทศที่กำหนดให้ผลของความสำคัญผิดเป็นโมฆียะ

นิติกรรมที่ไม่เป็นผลสมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาโดยกลฉ้อฉลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

แต่เดิม¹²² พอร์เทีย (Pothier) นักกฎหมายฝรั่งเศสผู้มีอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียน ได้วางหลักว่าความสำคัญผิดที่มีผลในทางกฎหมาย 2 ประเภท คือ

ก) ความสำคัญผิดในตัววัตถุแห่งสัญญา เช่น เข้าใจตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาผิดไป ซึ่งถือว่าเจตนาไม่ได้เกิดขึ้นเลย สัญญาจึงตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าไปเสมือนไม่เคยเกิดขึ้นเลย

ข) ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของวัตถุแห่งสัญญา สัญญาตกเป็นโมฆียะ กล่าวคือยังคงสมบูรณ์อยู่ แต่ให้สิทธิผู้สำคัญผิดบอกล้างสัญญาได้

แต่ต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียนซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1804 มีบัญญัติเฉพาะความสำคัญผิดที่เป็นสาระสำคัญ และความสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งมีผลเพียงทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ โดยที่ผู้ร่างกฎหมายมิได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสำคัญผิดในตัววัตถุแห่งสัญญาหรือลักษณะของสัญญาไว้ แต่อย่างไรก็ดี นักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนใหญ่ เช่น โจเซอแรนด์ (Josserand) และ พลานิโอ (Planiol) มีความเห็นว่า ในทางทฤษฎียังคงมีความสำคัญผิดอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะ คือความสำคัญผิดที่เป็นอุปสรรค (Erreur in Obstacle) ซึ่งมีผลเสมือนไม่มีเจตนาเลย ความเห็นนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ดังนั้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความสำคัญผิดจึงมีทั้งผลที่เป็นโมฆะและโมฆียะ

ความสำคัญในการแสดงเจตนาไม่ได้ทำให้เจตนาเสื่อมเสียไปได้ทุกกรณี ความสำคัญผิดที่กฎหมายฝรั่งเศสยอมรับมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและมาจากทางวิชาการและคำพิพากษาของศาล พลานิโออธิบายว่าความสำคัญผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส มีผลทางกฎหมายเป็น 3 ระดับคือระดับร้ายแรงทำให้สัญญาเป็นโมฆะ ระดับทำให้เจตนาบกพร่องสัญญาเป็นโมฆียะ และระดับไม่ร้ายแรงสัญญายังคงสมบูรณ์

บทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปของการแสดงเจตนาที่บกพร่อง (Vices du Consentement) ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) คือ มาตรา 1109¹²³ ซึ่งบัญญัติว่า เจตนาบกพร่องสำคัญผิด (Erreur) กลฉ้อฉล (Dol) และ ช่มชู้ (Violence) ทำให้ความยินยอมในสัญญาเสียไป

¹²² แหล่งเดิม.

¹²³ C.C.Art. 1109 “There is no valid consent if consent was only given because of error, was extorted by force or procure by fraud.”

มีความหมายว่าเจตนาที่บกพร่องนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการทำให้ขาดเจตนาเลยทีเดียว เพียงแต่ถูกเบี่ยงเบน (Deflect) ไปเท่านั้น จึงมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ

ความบกพร่องของเจตนาทำให้บุคคลที่ตัดสินใจไปโดยสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือข่มขู่ มีคุณพินิจที่จะบอกล้างสัญญาได้ และกรณีที่คู่สัญญาอื่นกระทำละเมิดก็อาจเรียกค่าเสียหายทดแทนหรือประกอบกับการบอกล้างสัญญาได้ด้วย ตามหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิด (มาตรา 1382)

ความสำคัญผิดของกฎหมายฝรั่งเศสที่มีผลกระทบต่อความยินยอมในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1110¹²⁴ นั้น ได้แบ่งความสำคัญผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา (l'erreur sur la substance)
2. ความสำคัญผิดในตัวบุคคล (l'erreur sur la personne)

ความสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญาเป็นเรื่องของเนื้อหาสาระ (Essence) หรือการบ่งชี้ (Identity) ตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา ส่วนสำคัญผิดในตัวบุคคลจะมีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆียะเฉพาะในสัญญาที่ต้องการคุณสมบัติเฉพาะของบุคคล ซึ่งโดยมากเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา หรืออาจเป็นสัญญามีค่าตอบแทนที่ต้องมีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่า แต่ถ้าเป็นมูลเหตุชักจูงใจปกติไม่ทำให้เจตนาบกพร่อง เช่น การซื้อชุดแต่งงานล่วงหน้าไว้ให้บุตรสาว โดยคาดเดาเอาเองว่าบุตรสาวจะแต่งงานแล้วแต่คู่สัญญาจะถือว่าข้อนี้เป็นเนื้อหาหลักของสัญญา

ศาลฝรั่งเศสได้ตีความคำว่า “สาระสำคัญ” ว่าจะต้องถึงขนาดว่า ถ้าไม่มีอยู่ก็จะไม่มีนิติกรรมนั้น ส่วนแนวทางการตีความว่า อย่างไรถือว่าเป็นคุณสมบัติอันสำคัญนั้นศาลฝรั่งเศสตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 และในศตวรรษที่ 20 ได้ตัดสินใจไว้ 2 แนว คือ

1. แนวภาวะวิสัย (Objective) ตีความหมายอย่างกว้างว่า คุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญหมายถึงสิ่งที่เป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป เช่น ถ้าต้องการซื้อภาพวาดจากศิลปินผู้มีชื่อเสียง ผู้ซื้อย่อมต้องการภาพวาดของแท้ มิใช่ภาพวาดทำเลียนแบบหรือสำเนา ซึ่งโดยสภาพของการซื้อขายแต่ละชนิด ผู้ขายจะต้องรู้เองถึงข้อนี้ เช่น ร้านขายของเก่า ใคร ๆ ก็ทราบที่ที่วางขายเป็นของเก่า ความรู้เห็นในที่นี้จึงมิได้พิจารณาจากด้านผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนาแต่เพียงผู้เดียว

2. แนวอัตตะวิสัย (Subjective) ต้องมีการพิจารณาหลังไปภายในจิตใจของผู้แสดงเจตนาคือผู้ซื้อด้วยว่าอะไรเป็นสิ่งจูงใจให้เข้าทำสัญญา กล่าวคือ ต้องอาศัยความรู้เห็นเป็นพิเศษของผู้ขายด้วยว่า ผู้ขายรู้ถึงสิ่งจูงใจผู้ซื้อให้มาทำนิติกรรมด้วยหรือไม่ ตัวอย่างคือ คดีซื้อขายที่ดินที่ผู้ขายโฆษณาไว้ว่ามีเนื้อที่ 7,800 ตารางเมตร ซึ่งผู้ขายก็ทราบว่า ผู้ซื้อต้องการซื้อ ไปแบ่งขายอย่างที่ดิน

¹²⁴ C.C.Art. 1100 “Error is not ground for nullity of a conviction unless it goes to the very substance of the thing forming the object of the contract.”

จัดสรร แต่แท้จริงแล้วที่ดินนั้นมีเนื้อที่เพียง 5,119 ตารางเมตร ซึ่งไม่ตรงกับความต้องการของผู้ซื้อเลย ศาลสูงของฝรั่งเศสถือว่าผู้ขายรู้เห็นถึงเจตนาของผู้ซื้อโดยปริยายแล้ว ดังนั้น ปริมาณที่ดินในคดีนี้ จึงถือเป็นสาระสำคัญของการซื้อขายที่ทำให้เกิดความสำคัญผิดขึ้นในวัตถุประสงค์ของสัญญา

แต่ถ้าผู้ขายไม่ทราบและไม่อาจคาดหมายได้ถึงวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้ซื้อว่า จะซื้อเอาไปใช้ทำอะไร สัญญาก็ไม่เป็นโมฆียะ โดยการอาศัยเจตนาเฉพาะของผู้ซื้อแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากสำคัญผิดทั้ง 2 ประการที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสยังมีหลักสำคัญผิดอีกประเภทหนึ่งที่ถูกกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรง คือ การสำคัญผิดในการแสดงเจตนาหรือส่งเจตนา ซึ่งเป็นการขาดความยินยอมอย่างร้ายแรงจนกระทั่งถือเป็นอุปสรรคขัดขวางการเกิดเจตนา เรียกว่า “ความสำคัญผิดอันเป็นอุปสรรค (l'erreur obstacle)” สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ เช่น คู่กรณีเจรจาทำสัญญากันโดยมีความเข้าใจตรงกันข้าม (Cross-Purposes)

ความสำคัญผิดอันเป็นอุปสรรค (l'erreur obstacle) มี 3 ประการคือ

1. กรณีสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม (Error in Negotio) นักกฎหมายฟลาว์ (Flour) และอัลเบิร์ต (Aubert) ได้ยกตัวอย่างว่า นาย ก. ได้ทรัพย์สินมาจากนาย ข. โดย ก. คิดว่า ข. ยกให้ แต่ ข. คิดว่าให้ ก. ยืม

2. สำคัญผิดในวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม (Error in Corpore) เช่น นาย ก. คิดว่าได้ขายแจกันสมัยราชวงศ์อันให้นาย ข. แต่ นาย ข. คิดว่าได้ซื้อแจกันสมัยราชวงศ์ซึ่งจากนาย ก.

3. สำคัญผิดในสาเหตุที่ทำให้สัญญาหรือวัตถุประสงค์ของสัญญา (Cause) เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1131 บัญญัติว่า “หนี้ที่ปราศจากสาเหตุ หรือตั้งอยู่บนสาเหตุที่ผิดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่มีผลแต่อย่างใดเลย” ดังนั้นถ้าคู่กรณีฝ่ายใดเชื่อโดยสำคัญผิดว่ามีเหตุต้องทำนิติกรรม หรือมองสาเหตุผิดไปจากสาเหตุที่แท้จริง เจตนาของบุคคลนี้ก็เสียไปไม่สมบูรณ์ เช่น นาย ก. เข้าใจว่าตนเป็นบิดาของเด็กคนหนึ่งจึงตกลงจะให้เงินแก่เด็กคนนั้น ซึ่งข้อผูกพันนี้ไม่มีผลใช้บังคับ

นอกจากนี้¹²⁵ ศาลฝรั่งเศสยังได้วางแนวทางประการที่แสดงให้เห็นถึงทัศนคติของศาลว่า ก่อนข้างจะจำกัดกรณีที่ยอมให้บอกล้างสัญญาได้ โดยศาลจะพิจารณาถึงความมั่นคงทางการค้าและความยุติธรรมต่อคู่กรณีอื่น ๆ ประกอบด้วย กล่าวคือ

1. การพิจารณาประเด็นว่า ความสำคัญผิดเป็นสาระสำคัญหรือไม่ มักจะพิจารณาถึงผลของความเป็นโมฆียะที่จะกระทบคู่สัญญาฝ่ายอื่นด้วย โดยศาลสูงมีความเห็นว่า เพียงความสำคัญผิดในคุณค่าของสินค้ายังไม่อาจทำให้สัญญาเป็นโมฆียะ อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นยังสามารถพิจารณา

¹²⁵ ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 47-49). เล่มเดิม.

ว่า คุณสมบัติของสินค้าบางประการเป็นสิ่งจูงใจผู้ซื้อให้ตัดสินใจซื้อ เช่น คุณสมบัติที่ทำให้เกิดความแตกต่างในคุณค่าของทรัพย์สิน

2. ไม่ว่าจะเป็นการสำคัญผิดฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายก็ตาม คู่กรณีจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุให้เกิดความสำคัญผิดนั้น จึงจะอ้างความสำคัญผิดได้ มีตัวอย่างคดีที่มีชื่อเสียงคดีหนึ่งซึ่งแม้ผู้ซื้อและผู้ขายจะทราบถึงปริมาณที่ซื้อขายกัน แต่ทั้งสองสำคัญผิดในการใช้มาตราส่วนวัดปริมาณที่ดิน สัญญาจึงเป็นโมฆียะ

3. ความสำคัญผิดจะอ้างได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่สามารถให้อภัยได้เท่านั้น (Excusable) กล่าวคือ บุคคลไม่อาจอ้างความสำคัญผิดจากความประมาทเลินเล่อของตนได้ในเรื่องที่เขาควรจะต้องทราบดี ซึ่งแม้ว่าตัวบทในประมวลกฎหมายจะมีได้กล่าวถึงเรื่องระดับความสำคัญผิดที่ให้อภัยได้ก็ตาม ศาลได้วางแนวว่าจะพิจารณาจากอายุ ประสบการณ์ และวิชาชีพของผู้สำคัญผิด และความไม่สุจริตของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีประเด็นว่าบุคคลมีความสามารถในการเข้าถึงสถานะที่แท้จริงของข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาได้หรือไม่ ตัวอย่างกรณีที่ไม่อาจให้อภัยได้และจะไม่อาจอ้างความสำคัญผิดได้ เช่น ผู้รับเหมาขุดอุโมงค์ที่มีโอกาสในการตรวจสอบพื้นที่ก่อนก่อสร้างแต่ต่อมาระหว่างขุดอุโมงค์ก็พบชั้นหินแข็งจนขุดต่อไปไม่ได้จะอ้างว่าสำคัญผิดไม่ได้ หรือผู้ซื้อเป็นสถาปนิกที่ได้ทราบข้อมูลจากผู้ขายแล้วว่า มีผังเมืองครอบคลุมการใช้ที่ดินอยู่ซึ่งจะทำให้ใช้ที่ดินไม่ได้ตามวัตถุประสงค์ของตน ผู้ซื้อที่ดินจะมาบอกกล่าวสัญญาในภายหลังไม่ได้ หรือผู้ที่ซื้อผ้ากำมะหยี่เป็นนักธุรกิจทำเสื้อผ้าสตรีไม่อาจอ้างได้ว่า โครงสร้างของผ้าดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ตามวัตถุประสงค์ในการตัดเสื้อผ้าของตนได้ และในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีความชำนาญก็จะต้องรับความเสี่ยงเอง

4. แม้การพิสูจน์การสำคัญผิดจะมีได้เป็นการให้สิทธิผู้แสดงเจตนาในการเรียกค่าเสียหายได้ แต่ในบางกรณีศาลก็เคยให้ค่าเสียหายเนื่องจากอีกฝ่ายหนึ่งขาดความระมัดระวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำหน้าที่แจ้งเตือนข้อมูล

นิติกรรมที่ไม่เป็นผลสมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาโดยกลฉ้อฉลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹²⁶

นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า ความสำคัญผิดมีความใกล้ชิดกับกลฉ้อฉลหรือฉ้อโกง (Deceived) อย่างยิ่ง แต่การสำคัญผิดเป็นการเน้นที่ความเข้าใจผิด (Misconception) ของตัวผู้สำคัญผิดเอง ในขณะที่กลฉ้อฉล (Dol) มุ่งไปที่พฤติกรรมอันไม่ชอบ (Misbehavior) ของอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามนักกฎหมายในระยะหลังได้ให้ความสำคัญกับพฤติกรรมของผู้สัญญาอีกฝ่ายที่ทำให้เกิดความสำคัญผิดยิ่งกว่าความเข้าใจผิดของตัวผู้สำคัญผิดเอง

¹²⁶ แห่หลังเดิม.

กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกลล่อนลมีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันว่าด้วยข้อหาที่ผู้ขายต้องรับรองโดยปริยายว่าการซื้อขายปราศจากการใช้กลโกงต่าง ๆ โดลัส (Dolus) คือการที่ผู้ขายทราบดีถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้าแล้วแต่ปกปิดไว้ และมีความหมายตรงข้ามกับ” ความสุจริต” (Bona fides) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า หลักสุจริตคือหลักพื้นฐานร่วมกันของเรื่องสำคัญผิด กลล่อนล และความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง (Vice Caches)

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1116¹²⁷ บัญญัติว่า

“กลล่อนลจะทำให้สัญญา (รวมถึงนิติกรรมด้วย) เป็นโมฆะก็ต่อเมื่อการกระทำของผู้ทำกลล่อนลนั้นถึงขนาดที่เป็นสาเหตุเดียวที่ผู้ถูกทำกลล่อนลต้องเข้าทำสัญญา

อนึ่ง กลล่อนลนั้นจะต้องมีการพิสูจน์ หากอาจสันนิษฐานเอาได้ไม่”

การกระทำอันเป็นกลล่อนลนี้หมายถึง การใช้กลอุบายใด ๆ ทางทุจริตก็ได้ เช่น การทำเอกสารเท็จ หรือการให้ข้อมูลเท็จ โดยมีเจตนาทุจริต นอกจากนี้ในสมัยโรมัน มีการกระทำที่เรียกว่า การเอาเปรียบกันแบบพอยอมรับได้ (Dolus Bonus) โดยเพียงแต่พูดจาโอ้อวดสรรพคุณเกินจริงเท่านั้น ซึ่งในสมัยใหม่นี้สัญญายังคงสมบูรณ์ใช้ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีให้ข้อเท็จจริงผิดโดยไม่มีเจตนาทุจริตก็ไม่ถือเป็นกลล่อนล

เมื่อเทียบกับหลักเรื่องสำคัญผิดแล้ว กลล่อนลไม่จำเป็นต้องถึงขนาดทำให้เกิดความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ดังนั้น เพียงแต่ทำกลล่อนลทำให้เกิดความสำคัญผิดในมูลเหตุชักจูงใจทำให้เข้าทำนิติกรรมก็มีผลในทางกฎหมายแล้ว โดยอาจเป็นการหลอกให้เข้าใจผิดในสถานะของผู้ถูกหลอก เช่น หลอกให้ซื้อบ้านในเมือง ๆ หนึ่ง โดยให้เข้าใจผิดว่ากำลังจะได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งในเมืองนั้น

ขอบเขตตามตัวอักษรของมาตรา 1116 ก็คือจะต้องเป็นการกระทำของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีการตีความให้หมายความรวมถึงการกระทำของตัวแทนหรือผู้สมรู้ร่วมคิดในการทำกลล่อนลด้วย แม้จะเป็นบุคคลภายนอกก็ตาม

โดยทั่วไปแล้วอาจกล่าวได้ว่า กลล่อนลเป็นการก่อให้เกิดความสำคัญผิดขึ้น แต่ศาลฝรั่งเศสได้วางหลักว่า ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดทำให้เกิดความสำคัญผิดขึ้น เพียงแต่มีข้อเท็จจริงว่า กลล่อนลนั้นถึงขนาดชักจูงใจให้ต้องเข้าทำนิติกรรมก็เพียงพอแล้ว ซึ่งอาจเทียบได้กับกฎหมายอาญาที่มีการลงมือถึงขั้นพยายามแล้ว แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ทำตามก็ตาม

¹²⁷ C.C.Art. 1116 “Fraud is a ground for setting a conviction aside when one party employs an artifice such that the other party clearly would not have entered the contract had it not been employed Fraud cannot be presumed, it must be prove.”

นักกฎหมายฝรั่งเศสตั้งแต่สมัยโรมันและสมัยกลางได้แบ่งแยกกลล่อนออกเป็น 2 ประเภท ซึ่งมีผลทางกฎหมายต่างกันคือ

1. กลล่อนทำให้เข้าทำนิติกรรม (DoI Principal) ซึ่งนิติกรรมเป็นโมฆียะและเรียกค่าเสียหายได้

2. กลล่อนที่มีผลเฉพาะต่อเนื้อหาของสัญญาหรือกลล่อนเพื่อเหตุ (DoI Incident) ซึ่งนิติกรรมมีผลสมบูรณ์ เพียงแต่ให้สิทธิผู้ถูกกลล่อนเรียกค่าเสียหายที่เป็นส่วนต่างเท่านั้น

อย่างไรก็ดี นักกฎหมายในปัจจุบันทั้งที่เป็นนักวิชาการและศาลต่างมีความเห็นตรงกันว่า แนวการแบ่งแยกดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นอีกต่อไปแล้ว เพราะความเป็นโมฆียะย่อมเป็นการให้สิทธิผู้ถูกกลล่อนเลือกได้ว่าจะบอกล้างโมฆียะหรือจะเรียกค่าเสียหายอย่างเดียว

การทำกลล่อนยังถือได้ว่าเป็นการทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 จึงสามารถเรียกค่าเสียหายได้แม้เลยระยะเวลาที่อาจบอกล้างโมฆียะไปแล้วและค่าเสียหายนี้นั้นแม้มิได้เป็นการจงใจเพียงแต่ประมาทเลินเล่อก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ นอกจากนี้จากการยอมรับหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาทำให้อาจเรียกค่าเสียหายฐานปกปิดข้อมูลได้อีกด้วย

กฎหมายฝรั่งเศสยอมรับการทำกลล่อนโดยการนิ่ง (Retience Dolusive) แต่จะต้องเป็นกลล่อนที่ถึงขนาดมีผลต่อการเข้าทำหรือไม่ทำนิติกรรม ซึ่งมีคดีประเภทนี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ทั้งที่เป็นคดีระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ และคดีทั่ว ๆ ไป เช่น การซื้อขายที่ดินซึ่งผู้ขายทราบดีว่าผู้ซื้อต้องการนำที่ดินไปสร้างโรงแรม แต่ไม่แจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่าที่ดินดังกล่าวมีน้ำใช้ไม่เพียงพอแก่การทำโรงแรม

แนวคิดเรื่องความสัมพันธ์ของหลักกฎหมายสำคัญผิดและกลล่อน¹²⁸

ความสำคัญผิดและกลล่อนก็เป็นความบกพร่องในการแสดงเจตนาเช่นเดียวกัน โดยที่การทำกลล่อนคือการหลอกลวงหรือการมีพฤติกรรมอันไม่สุจริต ทำให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดเข้าทำนิติกรรม ดังนั้นในกฎหมายฝรั่งเศสจึงถือได้ว่า กลล่อนคือการสำคัญผิดรูปแบบหนึ่ง โดยในการปรับเข้ากับเรื่องกลล่อนก็จะต้องมีการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมอันไม่สุจริตของผู้ทำกลล่อนเพิ่มเติมขึ้นมา ซึ่งบางกรณีที่จะปรับเข้ากับกลล่อนได้ก็อาจเป็นเรื่องที่ไม่ครบองค์ประกอบความสำคัญผิดที่กฎหมายรองรับตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1110 ก็ได้ เช่น กรณีเป็นการสำคัญผิดในมูลค่า (Arithmetical Errors) หรือกรณีสำคัญผิดในมูลเหตุชักจูงใจ หรือเป็นการสำคัญผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญของตัวบุคคล และหากพิสูจน์พฤติกรรมอันไม่สุจริตได้ก็จะเป็นการโน้มน้าวศาลได้ง่ายยิ่งกว่าการอ้างหลักความสำคัญผิดของโจทก์เองในการ

¹²⁸ ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 70-71). เล่มเดิม.

บอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ เหตุผลทางนโยบายที่กฎหมายให้อ้างกลั่นแกล้งได้กว้างกว่าสำคัญผิด มิได้มาจากเรื่องการคุ้มครองเจตนาที่แท้จริงเพียงอย่างเดียว แต่เป็นการมุ่งที่จะลงโทษผู้ที่มุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากการคดโกงผู้อื่น ด้วยเหตุนี้กลั่นแกล้งจึงมีผลเฉพาะต่อคู่สัญญาเท่านั้น เช่น นายเอ ใช้กลั่นแกล้งหลอกนายบีว่า ตนมีสถานะทางการเงินดี จนกระทั่งนายบี ขอมเป็นผู้ค้ำประกัน ในมูลหนี้ที่นายซี เป็นเจ้าหนี้ นายเอ ไม่อาจอ้างกลั่นแกล้งเพื่อบอกล้างสัญญาที่ระหว่างนายเอและนายซี อันเป็นหนี้ประธานได้

เมื่อมีข้อเท็จจริงอาจปรับเข้ากับหลักความสำคัญผิดและกลั่นแกล้งได้ ศาลสูงฝรั่งเศส มักจะใช้หลักกลั่นแกล้งมากกว่าสำคัญผิด แม้ว่ากรณีส่วนใหญ่ของกลั่นแกล้งมักจะเป็นการสำคัญผิดด้วยก็ตาม และเมื่อเป็นกลั่นแกล้งแล้วก็ถือว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 1382 ด้วย ซึ่งให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดเพิ่มขึ้นไปอีก และที่สำคัญคือ หลักความสำคัญผิดและกลั่นแกล้งนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเช่นเดียวกัน

โดยในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับศาลสูงฝรั่งเศสที่ปรับใช้หลักกลั่นแกล้งมากกว่าหลักสำคัญผิด เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายนั้นได้เรียกร้องค่าเสียหายจากการแสดงเจตน์ทักพร่องและยังถือเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดไปในตัวอีกด้วย

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

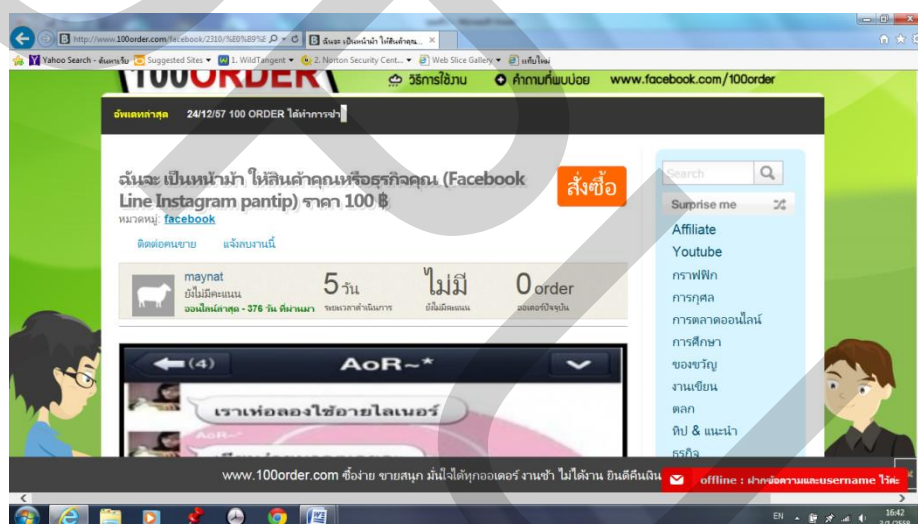
โลกได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากตามเทคโนโลยีที่ได้เปลี่ยนแปลงไป รวมถึง การทำการตลาดที่ในปัจจุบัน ที่ผู้คนมากมายไม่ว่าจะเป็นผู้ค้ารายย่อย นิติบุคคล หรือนักธุรกิจ ต่างก็หันมาให้ความสนใจกับการทำการตลาดทางอินเทอร์เน็ตเนื่องจากมีข้อดีในด้านต้นทุนที่ต่ำ และ ข้อความ สามารถกระจายส่งถึงผู้ใช้สินค้าและบริการได้เป็นจำนวนมาก โดยหนึ่งในช่องทางที่ พ่อค้า นักธุรกิจเหล่านี้ นิยมใช้เป็นช่องทางในการทำการตลาดก็คือ การทำการโฆษณาผ่านทาง สังคมออนไลน์ที่เป็นศูนย์รวมของผู้คนทั้งหลาย เมื่อผู้คนในสังคมออนไลน์เหล่านี้ได้ใช้สินค้าหรือ บริการของผู้ประกอบการธุรกิจรายใด ก็จะมีการแบ่งปันข้อมูลและทำการรีวิวการใช้สินค้าเพื่อให้ สมาชิกในสังคมออนไลน์คนอื่น ๆ ได้ทราบถึงข้อดีข้อเสียของสินค้าและบริการดังกล่าว หรือ อาจจะทำการให้ระดับความน่าพึงพอใจ รวมถึงความเห็นในหน้าเพจ เว็บไซต์ ต่าง ๆ ที่พ่อค้า นัก ธุรกิจเหล่านั้นใช้เป็นช่องทางในการทำการตลาดเพื่อให้บุคคลอื่นในสังคมออนไลน์ที่อาจสนใจสินค้า และบริการเดียวกันกับตน ได้ทราบถึงข้อดีและข้อเสียของตัวสินค้า บริการ หรือแม้แต่กระทั่ง รายละเอียดของพ่อค้า นักธุรกิจเหล่านั้น ซึ่งในปัจจุบันนี้การกระทำดังกล่าวได้รับความนิยมเป็น อย่างมาก ผู้คนมักนิยมค้นหาข้อมูล ข้อดีข้อเสีย ของสินค้าและบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นทางเฟสบุ๊ก พันทิป เพราะผู้คนเหล่านี้ได้ทำการรีวิวในฐานะผู้บริโภคที่ไม่มีผลประโยชน์ร่วมกับพ่อค้า นักธุรกิจ

แต่อย่างไรก็ตาม นักธุรกิจและผู้ที่เป็นสมาชิกของเครือข่ายสังคมออนไลน์บางกลุ่ม ได้เห็นถึงช่องทางในการชักจูงใจผู้บริโภค ทำการว่าจ้างบุคคลที่สาม ให้มาทำการรีวิว ให้ความเห็น ในทางที่ดีแก่สินค้าและบริการของตน โดยที่การรีวิวให้ความเห็นนั้นเป็นข้อความที่เป็นเท็จไม่เป็น ความจริง การกระทำในลักษณะนี้อาจเรียกเป็นคำพูดที่ทุกคนรู้จักกันว่า “หน้าม้า” จนทำให้ผู้ที่ ต้องการหาข้อมูล หรือศึกษาถึงสินค้าและบริการนั้น ไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง และอาจนำข้อมูลที่ ได้รับจากหน้าม้าของสินค้าและบริการเหล่านั้น ไปตัดสินใจทำนิติกรรมสัญญาซื้อสินค้าและ ใช้บริการ

4.1 ประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตและความหมายของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ

จากกรณีปัญหาการนำเข้าสู่ซึ่งข้อความที่เป็นเท็จหรือข้อความปลอมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ทำให้เกิดการบิดเบือนข้อมูลแก่ผู้บริโภคหรือสมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์ อาจสรุปการกระทำที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ได้ 3 ลักษณะอันได้แก่

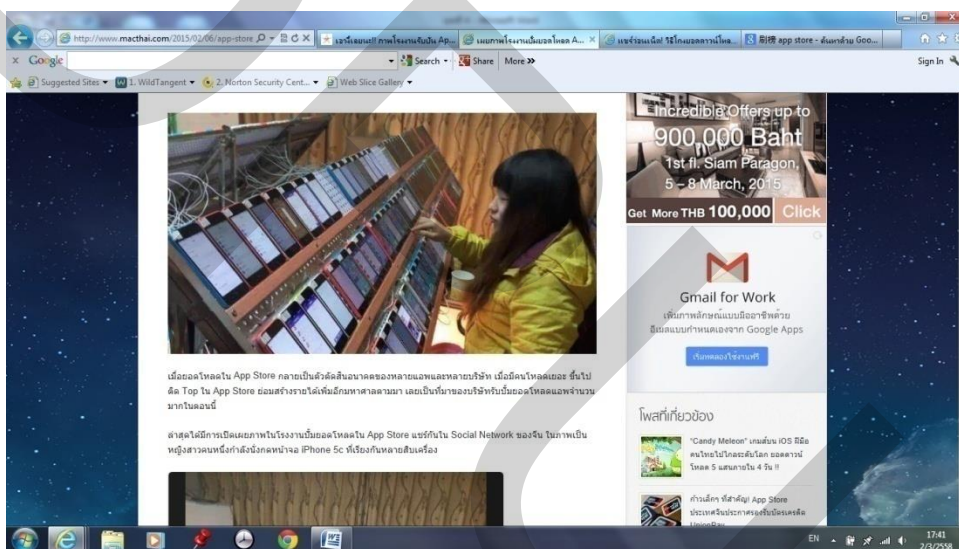
1. การเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ (Liked) หรือจำนวนผู้ติดตาม (Follower) ดังตัวอย่างเช่น กรณี เว็บไซต์หนึ่งร้อยออเดอร์ (100order.com) โดยเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นหนึ่งในหลาย ๆ เว็บไซต์ที่รับจ้างเป็นหน้าม้าให้แก่สินค้าและบริการต่าง ๆ โดยจะสร้างทำเป็นบุคคลผู้ใช้สินค้าและบริการของผู้จ้างวานแล้ว ทำการรีวิว หรือทำบทสนทนาที่เป็นเท็จขึ้นเพื่อชักจูงใจหรือกระตุ้นให้ผู้สนใจที่จะซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้จ้างวานนั้นต้องการที่จะซื้อสินค้าและใช้บริการจากผู้จ้างวานนั้น



ภาพที่ 4.1 แสดงตัวอย่างเว็บไซต์

กรณีรับจ้างปั๊มยอดกดถูกใจ (Liked) ในเพจของเฟสบุ๊ก กล่าวคือ ณ ขณะนี้คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ผู้คนในปัจจุบันมีความสนใจซื้อสินค้าจากทางอินเทอร์เน็ตผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊กเป็นจำนวนมาก ซึ่งหนึ่งในปัจจัยที่ทำให้ผู้คนตัดสินใจเข้าไปเยี่ยมชมเพจแต่ละเพจนอกจากการรีวิวแล้ว ยังรวมไปถึงยอดการถูกใจของสมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์อีกด้วย ยิ่งเพจใดมีจำนวนยอดกดถูกใจที่มาก เพจนั้นย่อมเป็นที่เชื่อถือมากกว่าเพจอื่น ๆ และยังคงส่งผลให้ผู้คนหันมาใช้บริการซื้อสินค้าจากเพจที่มีจำนวนยอดถูกใจนั้นมากขึ้นอีกด้วย

กรณีรับจ้างโหลดแอปพลิเคชัน (Application) และให้คะแนนความนิยม (Rating) ในแอปสโตร์ (App store) ที่ประเทศจีน¹²⁹ ซึ่งเทียบได้กับการจ้างปั๊มยอดการกดถูกใจ ในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ได้มีการกระจายข่าวในสังคมออนไลน์เกี่ยวกับเรื่องการรับจ้างทำยอดดาวน์โหลด และ ให้คะแนนความนิยม (Rating) ใน แอปสโตร์ (App store) ที่ประเทศจีน ดังรูปที่ 7 ซึ่งจำนวนยอดดาวน์โหลด และคะแนนความนิยม นั้นส่งผลต่อการตัดสินใจเลือกซื้อ และดาวน์โหลด แอปพลิเคชันของผู้ใช้บริการจากบริษัทแอปเปิ้ล (Apple) เป็นอย่างมาก โดยอัตราค่าจ้างนั้นมีหลายรูปแบบ ดังเช่น หากอยากให้แอปพลิเคชันของตนอยู่ใน 10 อันดับ แอปพลิเคชันที่มีผู้ดาวน์โหลดมากที่สุด จะต้องเสียค่าใช้จ่ายประมาณ 70,000 หยวน หรือ 365,000 บาท และต้องจ่ายเงินอีก 405,000 หยวน (ประมาณ 2.1 ล้านบาท¹³⁰) ต่อสัปดาห์ เพื่อให้แอปพลิเคชันดังกล่าวคงติดอยู่ใน 10 อันดับที่มีผู้ดาวน์โหลดมากที่สุด



ภาพที่ 4.2 แสดงตัวอย่างผู้ที่รับจ้างโหลดแอปพลิเคชัน (Application) และให้คะแนนความนิยม (Rating) ใน แอปสโตร์ (App store)

¹²⁹ Mac Thai. (2559). *เผยแพร่ภาพโรงงานปั๊มยอดโหลด App Store ในจีน ใช้คนนั่งกด iPhone ทั้งวัน*. สืบค้นจาก <http://www.macthai.com/2015/02/06/app-store-ranking-manipulation-farm/>

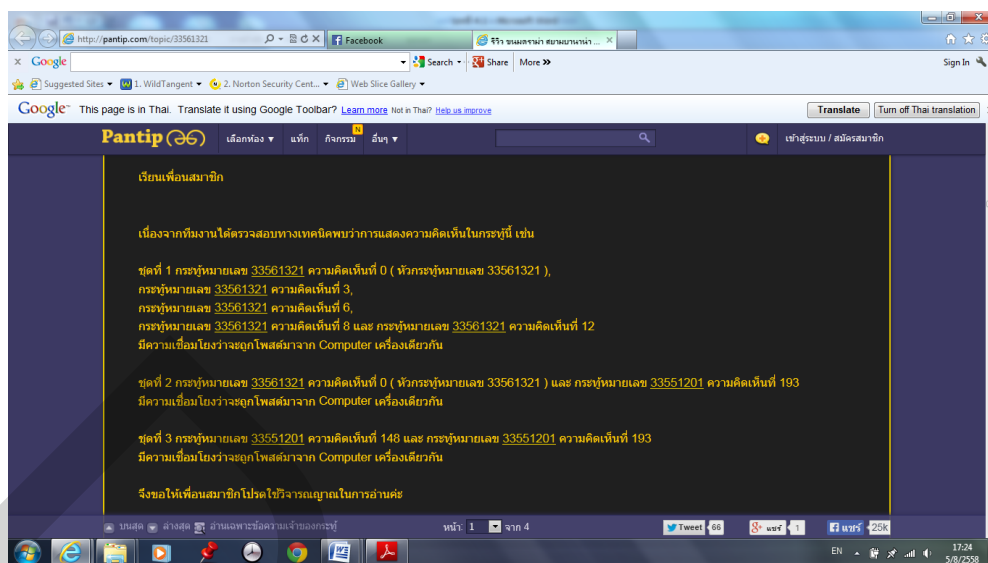
¹³⁰ คำนวณจากอัตราแลกเปลี่ยนเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558.

ฉะนั้น โดยสรุปแล้ว แม้สิ่งที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้ขายสินค้าบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ คือการทำการตลาดให้สินค้าและบริการของตนนั้นเป็นที่รู้จักของสมาชิกสังคมออนไลน์นั้น ๆ แต่ผู้ขายสินค้าและบริการนั้นควรรู้วิธีทางการตลาดที่ถูกต้อง มิใช่กระทำโดยการหลอกลวง

2. การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ (Review) ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูล ดังเช่นกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีขนมสอดไส้กล้วย เมื่อประมาณเดือนเมษายน พ.ศ. 2558 ที่ผ่านมาได้มีผู้ตั้งกระทู้เขียนคำวิจารณ์ เปรียบเทียบขนมปังสอดไส้กล้วยในเครือข่ายสังคมออนไลน์พันทิป¹³¹ โดยผู้ตั้งกระทู้นั้นได้ทำการเปรียบเทียบสินค้าขนมปังสอดไส้กล้วยของผู้ผลิต 2 ราย แต่ในการเปรียบเทียบนี้นั้นเห็นได้ชัดแจ้งว่าผู้ตั้งกระทู้ได้ตั้งใจแสดงรูปลักษณะผลิตภัณฑ์ให้ขนมปังของผู้ผลิตรายหนึ่งดูมีคุณค่ามากกว่าผู้ผลิตรายหนึ่ง อีกทั้งในการแสดงความของสมาชิกอื่นที่เข้าชมนั้น ยังมีผู้แสดงความคิดเห็นอีกหลายคนที่แสดงความคิดเห็นไปในทางเข้าข้างผู้ผลิตรายนี้ จากผลการตั้งกระทู้ทำคำวิจารณ์เปรียบเทียบดังกล่าวประกอบกับการลงโฆษณาในขณะนั้นทำให้ขนมปังของผู้ผลิตรายนี้เป็นที่สนใจจากประชาชนโดยทั่วไปเป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ดีในภายหลังทางทีมงานเว็บมาสเตอร์ (Web Master) ของพันทิปได้ตรวจสอบพบว่า ผู้แสดงความคิดเห็นบางรายเหล่านี้ได้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องเดียวกันกับเจ้าของกระทู้ที่แสดงการรีวิวขนมปังและมีสมาชิกอีกหลายคน ที่กระทำในลักษณะเดียวกันคือแสดงความคิดเห็นกล่าวถึงขนมปังสอดไส้กล้วยไปในทางบวกโดยใช้ชื่อสมาชิกที่ต่างกัน แต่แหล่งการโพสต์นั้นมาจากคอมพิวเตอร์เครื่องเดียวกันดังภาพประกอบที่เว็บมาสเตอร์พันทิปได้มีการโพสต์เตือนผู้ที่สนใจเข้ามาหาข้อมูลในภายหลัง

¹³¹ Pantip. (ม.ป.ป.). รีวิว ขนมครามา สยามบานาน่า VS เลอแปงบานาน่า. สืบค้นจาก <http://pantip.com/topic/33561321>



ภาพที่ 4.3 แสดงรูปภาพการแจ้งเดือนสมาชิกพันทิปโดยเว็บมาสเตอร์

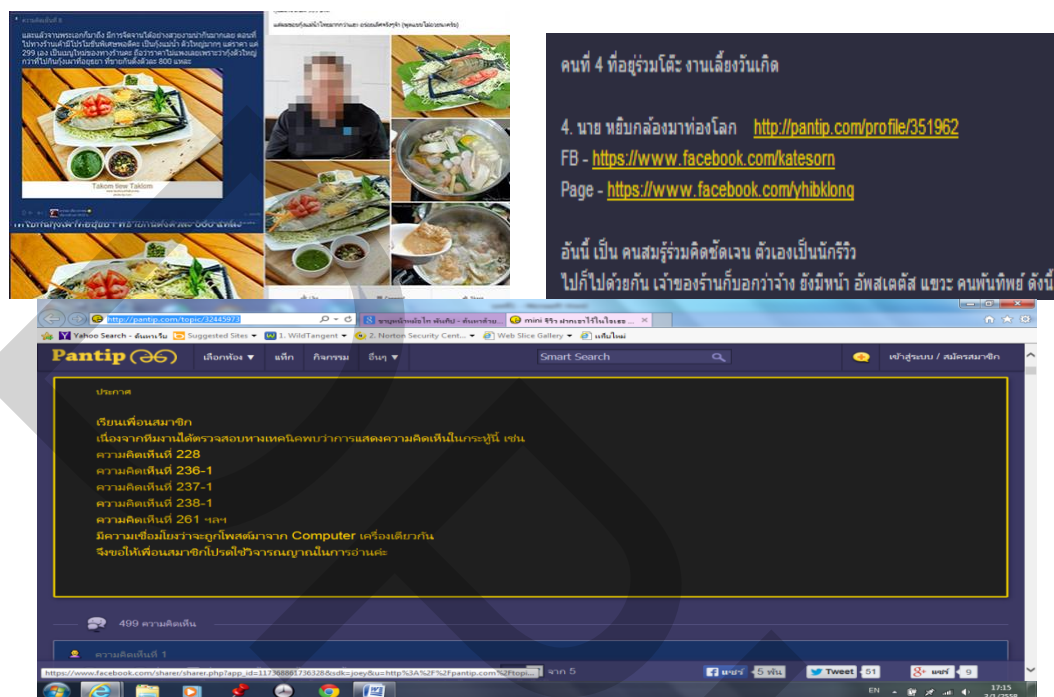
กรณีของบุฟเฟ่ต์อาหารทะเลซีบริท (SeaBreeze) ภายหลังจากมีการตั้งกระทู้รีวิวร้านอาหารบุฟเฟ่ต์ทะเล¹³² ได้มีสมาชิกของเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้เข้าไปใช้บริการร้านอาหารดังกล่าวเป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ดี ได้มีผู้ใช้บริการรายหนึ่งได้มาโพสต์แจ้งให้ผู้อื่นทราบเกี่ยวกับร้านอาหารทะเลดังกล่าวว่า คุณภาพอาหาร ชนิดของอาหาร ไม่ตรงดังที่มีผู้มารีวิวไว้ ดังเช่นว่า ขนาดของตัวกุ้งที่มีขนาดเล็กกว่าในกระทู้ที่มีการรีวิว หรือ ประเภทของอาหารที่ไม่สามารถสั่งได้เพราะอาหารไม่เพียงพอต่อการบริการ ซึ่งในภายหลังพบว่าผู้ที่ไปใช้บริการร้านอาหารดังกล่าวเป็นจำนวนมากได้ประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน

กรณีร้านน้ำหม้อไท¹³³ เป็นกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในเว็บไซค์พันทิป โดยในกระทู้แสดงคำวิจารณ์ดังกล่าว เจ้าของกระทู้ได้ทำการวิจารณ์ร้านน้ำหม้อไทว่ามีรสชาติที่อร่อย แปลกใหม่ พร้อมทั้งได้ถ่ายรูปสถานที่ อาหารที่ร้านให้บริการ โดยการแสดงคำวิจารณ์ดังกล่าวเจ้าของกระทู้ขึ้นหัวข้อว่าเป็นการเขียนในฐานะผู้บริโภค ทำให้กระทู้ดังกล่าวได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก จนกระทั่งต่อมามีสมาชิก เห็นความผิดปกติหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นเวลาที่ทำการรับประทานอาหาร จำนวนโต๊ะอาหาร รูปแบบการจัดวาง และรวมไปถึงรูปจานอาหารที่มีรูปเหมือนกับ

¹³² Pantip. (ม.ป.ป.). [CR] รีวิวร้านอาหารทะเล SeaBreeze. สืบค้นจาก <http://pantip.com/topic/33605342>

¹³³ Pantip. (ม.ป.ป.). [CR]mini รีวิว ฝาอกเอาไว้ในใจเธอ ขาหมู น้ำ หม้อ ไท. สืบค้นจาก <http://pantip.com/topic/32445973>

นักรีวิวทำคำวิจารณ์คนอื่นในอินเทอร์เน็ต ที่เคยทำการเขียนคำวิจารณ์เกี่ยวกับร้านนี้ไว้ นอกจากนี้ยังมีสมาชิกอีก 3 คนที่คอยเข้ามาให้ความเห็นเข้าข้างผู้เขียนกระทู้ โดยปรากฏภายหลังว่า ผู้ให้ความเห็นทั้ง 3 คนดังกล่าวนี้ เป็นนักรีวิวเขียนคำวิจารณ์คนรู้จักกับเจ้าของกระทู้



ภาพที่ 4.4 แสดงตัวอย่าง กระทู้พันทิป ที่มีการทำการรีวิวโดยผู้มีผลประโยชน์

ดังนั้นในกรณีปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ (Review) ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูลตามกรณีตัวอย่างที่ผู้เขียนได้กล่าวมานั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อตัดสินใจของสมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์และผู้ที่จะเข้ามาอ่านข้อความดังกล่าวถึงขนาดมีการตัดสินใจเลือกที่จะซื้อสินค้าและใช้บริการ

3. การแสดงความคิดเห็น (Comment) ที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์ ดังตัวอย่างเช่น

กรณีศึกษาครีมเซ็กซี่วิช (Sexy witch) เมื่อปี พ.ศ. 2556 นั้น ได้มีพริตตี้สาว โฆษณาขายเครื่องสำอางประเภทครีมทาหน้าภายใต้แบรนด์เซ็กซี่วิช ของพริตตี้สาวผู้นี้ทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยมีการแสดงสรรพคุณว่า หากใช้ครีมนี้แล้วทำให้ใบหน้าผู้ใช้มีผิวเรียบเนียนและขาว เหมือนพริตตี้สาวคนดังกล่าว แต่ต่อมา ภายหลังจากที่มีการขายประมาณ 2-3 เดือนนั้น ได้มีผู้ใช้เครื่องสำอางประเภทครีมดังกล่าว ออกมาแสดงตัวให้ผู้คนทางอินเทอร์เน็ตทราบ ว่า ครีมนั้นใช้แล้วไม่ได้

ทำให้เกิดผลดีดังที่มีการอ้างสรรพคุณไว้ อีกทั้งยังทำให้เกิดความเสียหายต่อใบหน้าของผู้ใช้ ทำให้เกิดผดผื่น ริวรอยสีแดงบนใบหน้าเป็นอย่างมาก

ซึ่งภายหลังเกิดเหตุดังกล่าว ได้มีการถกเถียงถึงผลกระทบของครีมยี่ห้อดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยมีผู้คนในเครือข่ายสังคมออนไลน์ในเฟซบุ๊ก เป็นจำนวนมากที่ออกความเห็นว่ครีมยี่ห้อดังกล่าวมีสรรพคุณดีตามที่มีการโฆษณาไว้

ต่อมาเมื่อผู้เสียหายได้นำครีมไปตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์เพื่อทำการพิสูจน์ถึงผลกระทบของครีมดังกล่าว¹³⁴ ผลปรากฏว่าครีมเช็กชีวีช นั้นมีส่วนผสมที่เป็นทั้งสารปรอท และสารไฮโดรควิโนน ซึ่งเป็นสารที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ผสมลงในเครื่องสำอางประเภทครีมสำหรับใช้ทาหน้า โดยสารประเภทไฮโดรควิโนน มีคุณสมบัติในการฟอกสีผิวเป็นสารที่เคยมีการอนุญาตให้ใช้ในครีมแก้ฝ้า แต่ภายหลังเมื่อมีการพบว่า สารไฮโดรควิโนน ทำให้เกิดผลกระทบเกิดการระคายเคือง และจุดด่างขาวที่หน้าผิวนำดำ เป็นฝ้าถาวรรักษาไม่หาย นอกจากนี้พบว่า สารไฮโดรควิโนน มีความเป็นพิษมีฤทธิ์ก่อกลายพันธุ์ และก่อมะเร็งในหนู และปรอทแอมโมเนีย ออกฤทธิ์รบกวนการสร้างเม็ดสีจึงช่วยให้ผิวขาวขึ้น แต่แอมโมเนียทำลายไตรระบบประสาท เยื่อและทางเดินหายใจ การใช้ปรอทแอมโมเนียติดต่อกัน เป็นเวลานานจะทำให้เกิดพิษสะสมของสารปรอทในผิวหนังและดูดซึมเข้าสู่กระแสโลหิต ทำให้ตับและไตอักเสบ เกิดโรคโลหิตจาง ทางเดินปัสสาวะอักเสบ ทำลายสี ของผิวหนังและเล็บมือ หรือทำให้ผิวบางขึ้นเรื่อย ๆ เกิดการแพ้หรือเป็นแผลเป็นได้¹³⁵

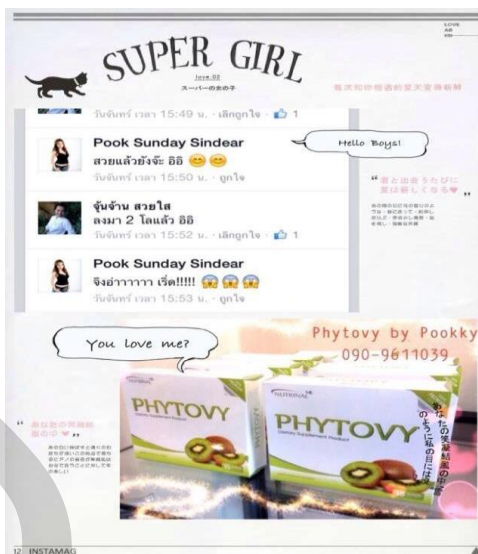
กรณีผลิตภัณฑ์เสริมความงาม โอโอ (OHO) ที่มีหลักฐานการตรวจพบสารไซบูทรามินทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งสารไซบูทรามินนั้นเป็นอันตรายต่อมนุษย์ แต่อย่างไรก็ดี มีสมาชิกเฟซบุ๊กอื่นทำการโพสต์ข้อความในเครือข่ายสังคมออนไลน์ในลักษณะช่วยเจ้าของผลิตภัณฑ์ ดังเช่นว่า “หากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอันตรายจริง บุคคลอื่นก็ต้องได้รับผลร้ายก่อนหน้าที่จะมีการตรวจพบแล้ว” ซึ่งข้อความดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นข้อความที่ขัดต่อความเป็นจริงที่มีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอันตราย การโพสต์ดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้คนที่สนใจผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเกิดความสับสนในความปลอดภัยว่าครีมดังกล่าวยังสามารถนำมาใช้ได้หรือไม่ หรืออาจทำให้เกิดผลกระทบสร้างความสับสนแก่บุคคลที่เข้ามารับข่าวสารในภายหลัง หรือไม่ทราบข่าวเรื่องผลตรวจทางวิทยาศาสตร์ แล้วทำการซื้อสินค้าจากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในภายหลังได้

¹³⁴ Facebook. (ม.ป.ป.). *ตรวจหาสารปรอท*. สืบค้นจาก

<https://www.facebook.com/photo.php?v=578913042168194>

¹³⁵ คณะเภสัชศาสตร์มหาวิทยาลัยมหิดล. (ม.ป.ป.). *อันตรายจากครีมหน้าขาวที่ผสมสารสารไฮโดรควิโนน*.

สืบค้นจาก <http://www.pharmacy.mahidol.ac.th/th/knowledge/article/14>



ภาพที่ 4.5 แสดงตัวอย่างการแสดงความเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้า

กรณีซื้อขายแผ่นเกมทางอินเทอร์เน็ต นาย ก.(นามสมมติ) ต้องการซื้อแผ่นเกมที่มีผู้ประกาศขายทางอินเทอร์เน็ตในเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊กชื่อว่า นาย ข. (นามสมมติ) โดย นาย ก. ได้ทำการสนทนากับผู้ใช้ชื่อว่า นาย ข.พร้อมทั้งดูประวัติการทำธุรกรรมซื้อขายในอินเทอร์เน็ต และในกระแอยู่ที่นาย ข. ตั้งเพื่อทำการขายของนั้น พบว่ามีนาย ค. และนาย ง. (นามสมมติ) มาให้ความเห็นว่า”เคยซื้อของแล้วครับ ของส่งตรงเวลา” และ “ส่งจริงครับคนนี้

ผมเคยซื้อมา 2 ครั้งแล้ว” ทำให้นาย ก. หลงเชื่อจนทำธุรกรรมตกลงซื้อขายกับนาย ข. และได้โอนเงินค่าแผ่นเกมดังกล่าวให้แก่ นาย ข. ไป แต่ นาย ก. ไม่ได้รับสินค้าที่ตกลงซื้อขายไว้¹³⁶

ฉะนั้น จากกรณีตัวอย่างของการแสดงความคิดเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นจะเห็นได้ว่า การที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาให้ความเห็นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้ที่ตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าในเครือข่ายสังคมออนไลน์ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เกิดความมั่นใจ หรือสร้างความสับสนในคุณลักษณะต่าง ๆ อันเกี่ยวกับสินค้านั้น

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตและความหมายของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ

ในการพิจารณาประเด็นปัญหาแรกนั้นผู้เขียนจะทำการพิจารณาก่อนว่า การพิมพ์หรือโพสต์ข้อความลงในเครือข่ายสังคมออนไลน์ตามปัญหาดังกล่าวนั้นถือได้ว่าเป็นการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันจะเข้าข่ายอันเป็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในมาตรา 14 หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้วนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 14(1) นั้นบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดเกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติคำนิยามในมาตรา 3 ว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

คำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายถึง ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹³⁷ และหากพิจารณาการให้คำนิยามจากสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ว่าระบบคอมพิวเตอร์หมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ในทางวิทยาศาสตร์ เช่น ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่พัฒนาขึ้นเพื่อประมวลผลข้อมูลดิจิทัล (Digital data) อันประกอบด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์รอบข้างต่าง ๆ (Peripheral) ในการรับเข้าหรือป้อนข้อมูล นำเข้า (Input) หรือแสดงผลข้อมูล (Output) และบันทึกหรือเก็บข้อมูล (Store and Record) ระบบคอมพิวเตอร์

¹³⁶ Pantip. (ม.ป.ป.). *เตือนภัยซื้อเกมในinternet*. สืบค้นจาก <http://pantip.com/topic/33563136/comment7>

¹³⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, มาตรา 3.

จึงอาจเป็นอุปกรณ์เครื่องเดียว หรือหลายเครื่องอันมีลักษณะเชื่อมต่อกันเป็นชุด โดยอาจเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายเดียวกันก็ได้ และมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้¹³⁸

ดังนั้น การโพสต์ข้อความ การพิมพ์ข้อความ หรือการกดถูกใจ จึงเป็นการพิมพ์ข้อมูลคอมพิวเตอร์และเมื่อการพิมพ์ข้อความนั้นทำให้ชุดอุปกรณ์คอมพิวเตอร์มีการกำหนดคำสั่งให้เข้าไปอยู่ในชุดอุปกรณ์วิทยาศาสตร์ซอฟต์แวร์จึงถือได้ว่า การโพสต์หรือพิมพ์ข้อความ และการกดถูกใจ จึงเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว

แต่อย่างไรก็ดี ยังมีค่านิยมที่มีความสำคัญอีกหลายค่านิยมที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังมิได้บัญญัติถึงความหมายของค่านิยมเหล่านั้นไว้ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ ค่านิยมของคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” และ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ” จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่า การเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ จำนวนผู้ติดตาม การตั้งกระทู้หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูล และการแสดงความคิดเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ถือเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ที่เป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันนี้นั้นจะถือเป็นการกระทำผิดตามมาตรา 14(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือไม่ ดังเช่นว่า กรณีตัวอย่างกริมเช็กชีวิซ ที่มีบุคคลที่เข้ามาให้ความเห็นในหลายลักษณะ เช่น “กริมเช็กชีวิซ นี่มันไม่เป็นอันตราย” หรือ “ตนเองก็ใช้กริมชีวิซอยู่นี่อยู่ แต่ไม่ประสบปัญหาอย่างที่ผู้เสียหายประสบ” ดังนี้จะถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จหรือไม่

และนอกจากนี้ผู้เขียนยังได้ทำการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในเรื่องข้อความของการโฆษณา โดยในมาตรา 22 และ 23 นั้น ได้มีการกำหนดว่า การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้น จะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ลักษณะของข้อความโฆษณาที่ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ได้แก่

- “1. ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
2. ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม”

¹³⁸ แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (น. 16). เล่มเดิม.

โดยที่ไม่มีการบัญญัติถึงคำนิยามดังกล่าวเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ส่วนในประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการบัญญัติถึงฐานความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับคำว่า “ความเท็จ” ไว้ในหลาย ๆ มาตรา ดังเช่น

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 บัญญัติว่า” ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หรือ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดั่งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง”

อย่างไรจึงจะถือเป็นข้อความเท็จนั้น ในประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามไว้ ทำให้ต้องมีการพิจารณาจากแนวทางคำพิพากษาฎีกา ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้ว่า คำว่า “ข้อความเท็จ” หมายความว่า ข้อความที่แสดงเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริง และเหตุการณ์ข้อเท็จจริงนั้นไม่ตรงกับความจริงในขณะที่แสดงข้อความนั้น ฉะนั้นจึงต้องเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในอดีตหรือในปัจจุบัน ถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตย่อมจะไม่เป็นความจริงหรือเท็จได้ในขณะที่แสดงข้อความซึ่งเหตุการณ์ยังไม่เกิดขึ้น การแสดงความคิดเห็นว่าจะมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นในอนาคตก็ดี การแสดงความคิดเห็นเชื่อ หรือความหวังก็ดีเป็นแต่ข้อความที่จะถูกหรือผิดไม่พอที่จะเป็นข้อความอันจะเป็นเท็จหรือจริงได้ และการแสดงข้อความเท็จบ้างจริงบ้างถือเป็นข้อความเท็จเพราะทำให้เกิดความเชื่อผิดจากความเป็นจริง¹³⁹

ส่วนคำว่า “ปลอม” นั้นเป็นองค์ประกอบความผิดที่มีอยู่ในความผิดหลาย ๆ ฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 หรือปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามไว้

ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรแล้วนั้น มีกฎหมายทั้งสิ้น 3 ฉบับที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 อันได้แก่

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 2006 (Fraud Act 2006)
2. ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 (The Business Protection from Misleading Marketing Regulation 2008)

¹³⁹ กฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับความเท็จ การปลอมและการแปลง (น. 6-9). เล่มเดิม.

3. ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008) แก้ไขโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 (The Consumer Protection (Amendment) Regulation 2014)

โดยในพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 2006 หมวดที่ 35 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการหลอกหรือฉ้อฉลผู้อื่น โดยการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ (Fraud by false representation) อยู่ในมาตรา 2 โดยได้มีการกำหนดถึงลักษณะของการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ ไว้ใน มาตรา 2(2) ไว้ 2 ประการคือ หนึ่งสิ่งที่ไม่เป็นความจริง หรือทำให้เกิดการเข้าใจผิด และ สองการที่ผู้ทำการฉ้อฉลรู้ว่าสิ่งที่ตนได้แสดงหรือนำเสนอไปนั้น ไม่จริงหรืออาจทำให้เกิดการเข้าใจผิด

ส่วนในข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 นั้นเป็นข้อบังคับที่จำกัดการทำการตลาดของผู้ผลิตต่าง ๆ ไม่ให้กระทำการอันไม่สมควร โดยการออกโฆษณาที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดบิดเบือนข้อมูลหรือเกิดการชักจูงใจขึ้นแก่บุคคลที่ทำการซื้อขายโดยทั่วไป (Trader) ซึ่งข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดถึงลักษณะของโฆษณาที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดนั้นมีลักษณะเช่นใดไว้หลายลักษณะ อันได้แก่¹⁴⁰

1. จากลักษณะของผลิตภัณฑ์ ซึ่งหมายถึงลักษณะดังต่อไปนี้¹⁴¹ คือ ประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์ คุณสมบัติประจำตัวของผลิตภัณฑ์ การทำงานของตัวผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ วิธีการผลิต และวันที่ผลิตของผลิตภัณฑ์ วิธีการและวันที่ในการจัดเตรียมการผลิตผลิตภัณฑ์ ความเหมาะสมของการใช้ประโยชน์ผลิตภัณฑ์ วิธีการใช้ของผลิตภัณฑ์ คุณภาพของผลิตภัณฑ์ ข้อจำกัดของผลิตภัณฑ์ ต้นกำเนิดทางภูมิศาสตร์หรือทางการค้าของผลิตภัณฑ์ ผลลัพธ์จากการใช้ผลิตภัณฑ์ ผลลัพธ์และลักษณะสำคัญจากการทดสอบหรือตรวจสอบผลิตภัณฑ์

2. จากมูลค่าหรือค่าธรรมเนียม ซึ่งมีการคำนวณอยู่ในราคาสินค้า

3. สภาพของสินค้า และ

4. คุณสมบัติประจำตัว และสิทธิของผู้ทำการโฆษณา ซึ่งหมายถึงคุณสมบัติดังต่อไปนี้¹⁴² คือ ชื่อเสียงของผู้โฆษณา สิทธิทรัพย์สินของผู้โฆษณา คุณสมบัติของผู้โฆษณา สิทธิความเป็นเจ้าของในอุตสาหกรรม การค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คุณสมบัติพิเศษของผู้โฆษณา

ส่วนในข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นข้อบังคับที่

¹⁴⁰ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง, มาตรา 3(3).

¹⁴¹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง, มาตรา 3(4).

¹⁴² ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง, มาตรา 3(5).

ทำหน้าที่คุ้มครองช่วยเหลือผู้บริโภคในเรื่องการชักจูงใจหรือการหลอกลวงทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสินค้าบริการ มีการห้ามมิให้ผู้ประกอบการหรือบุคคลผู้ทำการค้าขายนั้นกระทำการกระทำทางการค้า (Commercial Practice) ที่ไม่เป็นธรรมและต้องห้ามตามมาตรา ๖๖

ซึ่งหากการกระทำทางการค้าดังกล่าวทำให้เกิดการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดแล้วส่งผลให้เกิดการบิดเบือน หรืออาจจะเกิดการบิดเบือนพฤติกรรมทางเศรษฐกิจ (Materially distort the economic behavior) ของผู้บริโภค (Consumer) โดยทั่วไปเป็นอย่างมาก¹⁴³ บุคคลผู้กระทำผิดนั้นจะต้องได้รับโทษทางอาญา โดยรายละเอียดของการกระทำทางการค้าที่ถือว่าเป็นการชักจูงหรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดแล้วส่งผลให้เกิดการบิดเบือนได้แก่

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จ และไม่เป็นความจริง หรือ การกระทำนั้นเป็นการหลอกลวงหรืออาจจะหลอกลวงผู้บริโภคโดยทั่วไปในเรื่องข้อมูลดังต่อไปนี้¹⁴⁴

- (a) รูปลักษณ์ของผลิตภัณฑ์
- (b) คุณสมบัติประจำตัวของผลิตภัณฑ์ อันได้แก่¹⁴⁵ ประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์ คุณประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ ความเสี่ยงจากการใช้ผลิตภัณฑ์ การทำงานของตัวผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ อุปกรณ์เสริมของผลิตภัณฑ์ การบริการลูกค้าหลังการขายผลิตภัณฑ์ การแก้ไขข้อร้องเรียนของผู้ใช้สินค้าเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ วิธีการผลิต และวันที่ผลิตของผลิตภัณฑ์ วิธีการและวันที่ในการจัดเตรียมการผลิตผลิตภัณฑ์ การจัดส่งสินค้า ความเหมาะสมของการใช้ประโยชน์ผลิตภัณฑ์ วิธีการใช้ของผลิตภัณฑ์ คุณภาพของผลิตภัณฑ์ ข้อจำกัดของผลิตภัณฑ์ ต้นกำเนิดทางภูมิศาสตร์หรือทางการค้าของผลิตภัณฑ์ ผลลัพธ์จากการใช้ผลิตภัณฑ์ และผลลัพธ์และลักษณะสำคัญจากการทดสอบหรือตรวจสอบผลิตภัณฑ์
- (c) ขอบเขตของภาระผูกพันของบุคคลที่ทำการซื้อขาย
- (d) แรงจูงใจที่จะทำให้เกิดการกระทำทางการค้า
- (e) ลักษณะทั่วไปของกระบวนการขาย
- (f) ถ้อยคำหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือนำไปสู่ผู้สนับสนุนของบุคคลที่ทำการซื้อขาย หรือ ผลิตภัณฑ์
- (g) มูลค่าหรือค่าธรรมเนียม ซึ่งมีการคำนวณอยู่ในราคาสินค้า
- (h) ความได้เปรียบทางด้านราคา

¹⁴³ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 3(3).

¹⁴⁴ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 5(4).

¹⁴⁵ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 5(5).

- (i) การบริการ การซ่อมแซม เปลี่ยนชิ้นส่วน
- (j) คุณสมบัติประจำตัว และสิทธิของบุคคลที่ทำการซื้อขาย อันได้แก่¹⁴⁶ ชื่อเสียง สันติทรัพย์ คุณสมบัติ สถานะ
- (k) สิทธิของผู้บริโภค หรือความเสี่ยงที่ผู้บริโภคอาจต้องเผชิญ และ ประการที่สอง การกระทำนั้นทำให้หรือ อาจจะทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเลือกที่จะ ตัดสินใจทำธุรกรรม (Transaction Decision) ที่โดยภาวะปกติผู้บริโภคนั้นจะไม่ตัดสินใจทำ ธุรกรรมดังกล่าว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) 2 พ.ศ. 2541 มีความแตกต่างในเรื่องความชัดเจนของคำนิยามศัพท์เทคนิคและรายละเอียดของศัพท์เทคนิคของ องค์ประกอบที่จะถือเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของ สหราชอาณาจักร

4.2 ประเด็นปัญหาในเรื่องสภาพบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

หากจะกล่าวถึงการดำเนินคดีเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จหรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ โดยทั่วไปมักเป็นเรื่องเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ที่เกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ แต่หากพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นปัญหาทั้ง 3 ลักษณะ มาเปรียบเทียบกับมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่เป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมาในรูปแบบใหม่นี้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่มีการบัญญัติ ความหมายหรือลักษณะของคำว่า "ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ" จึงทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า การนำสภาพบังคับดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดจะ เป็นการเหมาะสมหรือไม่ จะทำให้การนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามมาตรานี้เป็นการกระทำที่ นอกเหนือจากเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่

อีกทั้งสภาพบังคับของมาตรา 14 นั้นเป็นสภาพบังคับที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลปลอม 5 ฐานความผิด อันมีระดับความร้ายแรงแตกต่างกัน ไปตามมาตรา 14(1)-14(5) ดังต่อไปนี้

¹⁴⁶ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008, มาตรา 5(6).

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1)-(4)”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อลักษณะของการกระทำผิดทั้ง 5 ในมาตรา 14 นั้นมีระดับความร้ายแรงความแตกต่างกัน จึงควรที่จะมีการกำหนดสภาพบังคับให้มีความเหมาะสมดังที่มีการกำหนดไว้ในมาตราอื่น

สภาพบังคับของข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008

ข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดว่าหากมีผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าว จะต้องถูกดำเนินคดีทางกฎหมายในลักษณะทางอาญา ที่มีระดับความร้ายแรงขึ้นกับระดับความผิดดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่า

“ผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นการชักจูงใจหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรานี้ จะต้องรับผิดดังต่อไปนี้

(a) ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดหลอกลวงโทษต้องถูกลงโทษปรับไม่เกินกว่าจำนวนตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดไว้ หรือ

(b) ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดร้ายแรง ต้องถูกลงโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ยังไม่มีตัวอย่างคำพิพากษาที่เป็นตัวอย่างแสดงว่า ลักษณะคดีเช่นใดที่เป็นการกระทำผิดหลอกลวง และคดีเช่นใดที่เป็นความผิดร้ายแรง ตามมาตรา 13 แห่งกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 ทำให้ผู้เขียนได้นำ

หลักกฎหมายในการกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดและบทลงโทษในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ มาเป็นตัวอย่างในการพิจารณาเปรียบเทียบ กล่าวคือ

ในการพิจารณากำหนดโทษของจำเลยนั้น หากเป็นคดีความผิดไม่ร้ายแรง ที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้น (Magistrates Court) เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ทันทีและเนื่องจากเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะความผิดเล็กน้อย เป็นเรื่องไม่รุนแรงและมีบทลงโทษเพียงโทษปรับเล็กน้อย (Minor in character and only carry a small fine) หรือมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน¹⁴⁷

และนอกจากนี้ ในเรื่องของความผิดที่ไม่มีความรุนแรงนั้น ศาสตราจารย์เซย์ (Sayre) ได้ให้แนวคิดไว้ว่า การกระทำที่ไม่มีความรุนแรงหรือส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น โดยตรงก็คือความผิดซึ่งโดยธรรมชาติมิใช่ความผิดอาญาโดยแท้ และเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย หรือเป็นความผิดลหุโทษที่การกระทำไม่น่าจะมีความร้ายแรงจนบัญญัติเป็นความผิดอาญา ความผิดประเภทนี้ศาสตราจารย์เซย์ ได้จัดเป็น 8 ประเภทดังนี้¹⁴⁸

1. การจำหน่ายสุราโดยผิดกฎหมาย
 2. การจำหน่ายอาหารหรือยาเจือปน
 3. การจำหน่ายโดยใช้เครื่องหมายการค้าปลอม
 4. การละเมิดกฎหมายการด้านสิ่งมีนเมา
 5. การก่อกวนรำคาญทางอาญา เช่น การกีดขวางการจราจร
 6. การละเมิดกฎจราจร
 7. การละเมิดกฎหมายขนขนตร์
 8. การละเมิดกฎระเบียบของตำรวจที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของชุมชน
- ดังนั้นในส่วนของมาตรการฉบับนี้ในเรื่องของบทลงโทษหรือสภาพบังคับ จะมีการแบ่งตามระดับของการกระทำความผิดระหว่างลหุโทษกับการกระทำผิดร้ายแรง

สภาพบังคับของข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014

ส่วนในข้อบังคับนี้นั้นหากมีบุคคลใดกระทำความผิด ต้องถูกดำเนินคดีทางกฎหมายในลักษณะทางอาญาโดยมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ที่มีระดับความร้ายแรงขึ้นกับระดับความผิดดังที่กำหนดไว้ใน มาตรา 9 และ 13 ว่า

¹⁴⁷ การปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้ เป็นความผิดต่อกฎระเบียบของสังคม: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (น. 11). เล่มเดิม.

¹⁴⁸ แหล่งเดิม.

“ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดลหุโทษต้องถูกลงโทษปรับไม่เกินกว่าจำนวนตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดไว้ หรือ

ในกรณีต้องคำตัดสินว่าทำผิดร้ายแรง ต้องถูกลงโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และนอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดถึงความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่ 3 ที่อาจจะต้องร่วมรับผิดชอบ หรือรับผิดชอบโดยส่วนตัว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ เมื่อบุคคลหนึ่งได้กระทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจ หรือได้ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจแต่มีข้อแตกต่างตาม มาตรา 17 หรือ มาตรา 18 โดยที่การกระทำผิดนั้นเป็นผลมาจากความผิดของบุคคลที่ 3

เมื่อมีการกระทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจดังกล่าว บุคคลที่สามจะต้องรับผิดชอบเมื่อทำให้เกิดเหตุตาม มาตรา 17 และ 18 ไม่ว่าบุคคลที่สาม นั้นจะเป็นบุคคลผู้ทำการซื้อขายหรือไม่ และไม่ว่าการกระทำหรือการนิ่งเฉยของบุคคลที่ 3 จะเป็นการกระทำทางการค้าหรือไม่ก็ตาม โดยที่บุคคลที่สามนั้นอาจถูกตั้งข้อหา หรือถูกตัดสินให้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำผิดดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีกับผู้ที่ได้กระทำผิดโดยตรง หรือไม่ก็ตาม

ส่วนข้อแก้ตัวหรือข้อแก้ต่างใน มาตรา 17 ได้มีการกำหนดไว้ว่า “ในระหว่างการดำเนินคดีกับบุคคลที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจ ผู้ถูกดำเนินคดีมีสิทธิที่จะแก้ต่างว่า

1. การกระทำผิดดังกล่าวเป็นเหตุมาจาก ความผิดพลาด ได้รับข้อมูลจากบุคคลที่ 3 เป็นการกระทำหรือการนิ่งเฉยที่เกิดจากบุคคลอื่น อุบัติเหตุ หรือ เหตุสุดวิสัย

2. และผู้กระทำผิดได้กระทำการตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการกระทำผิด และข้อแก้ต่างในมาตรา 18 ได้แก่ “ในระหว่างการดำเนินคดีกับทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือการชักจูงใจที่ได้กระทำผิดเพราะทำการเผยแพร่โฆษณา ผู้ถูกดำเนินคดีมีสิทธิที่จะแก้ต่างว่า

1) ตนเองนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจตีพิมพ์หรือจัดการเกี่ยวกับการเผยแพร่โฆษณา

2) ได้ทำการเผยแพร่โฆษณาตามปกติธรรมดาของการประกอบธุรกิจ และ

3) ไม่รู้ หรือไม่มีเหตุควรสงสัยว่าการเผยแพร่โฆษณาดังกล่าวจะทำให้เกิดเป็นการกระทำผิดขึ้น”

ฉะนั้นโดยสรุปแล้วข้อบังคับต่าง ๆ ของสหราชอาณาจักรนั้น นอกจากจะมีความชัดเจนในเรื่องของคำนิยามและลักษณะขององค์ประกอบความผิดอันทำให้มีความชัดเจนในเรื่องการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้ว ยังได้มีการแบ่งระดับของการลงโทษตามระดับความร้ายแรงของการกระทำผิด ทำให้ผู้ตัดสินคดีมีขอบเขตในการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังได้มีการบัญญัติถึงการดำเนินคดีกับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่ 3 และยังมีการบัญญัติถึงเหตุยกเว้นความรับผิดไว้ด้วย ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ไม่มีการบัญญัติถึงคำนิยามศัพท์อันเป็นองค์ประกอบความผิดไว้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องของฐานความผิด อีกทั้งยังไม่มีการแบ่งแยกของระดับความผิดตามระดับความร้ายแรงทำให้ผู้กระทำผิดฐานเดียวกันอาจได้รับโทษที่แตกต่างกันไป อันเป็นผลให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องการบังคับใช้สภาพบังคับดังกล่าวขึ้น

4.3 ประเด็นปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา

ข้อความเท็จหรือข้อความที่เกินความจริงที่ทำให้เกิดการบิดเบือนการรับข้อมูลข่าวสารที่มีการนำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ระบบอินเทอร์เน็ต โดยวิธีการเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ จำนวนผู้ติดตาม การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูล และการแสดงความคิดเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์ และส่งผลกระทบต่อให้ผู้เข้าชมตัดสินใจทำสัญญาด้วยนั้น จะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาอย่างไรนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นว่าในกรณีที่สัญญาได้เกิดขึ้นจากการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นผู้เข้าทำสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาเพื่อให้คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้หรือไม่

ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 ในเรื่องผลสมบูรณ์ของการทำสัญญาที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาไปนั้น ได้มีการบัญญัติอยู่ในมาตรา 29 ว่า “สัญญาที่ได้มีการทำขึ้นนั้นจะไม่ตกเป็นโมฆะหรือยังบังคับใช้ได้ แม้ว่าจะได้มีการกระทำผิดตามข้อบังคับฉบับนี้”

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าในส่วนของผลสมบูรณ์นั้น ข้อบังคับดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หากมีการกระทำผิดสัญญานั้น จะยังคงสมบูรณ์เสมือนไม่มีเหตุใด ๆ เกิดขึ้นหรือไม่ หรือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่ เพียงแต่บัญญัติไว้ว่า สัญญานั้นไม่ตกเป็นโมฆะและยังคงใช้บังคับต่อไปได้เท่านั้นเอง โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าที่ข้อบังคับดังกล่าวบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะประสงค์ที่จะให้สิทธิในการบอกล้างนั้นตกแก่ผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียเปรียบ เพราะหากมีการบัญญัติให้สัญญาดังกล่าวมีผลชัดเจนอาจทำให้ผู้ประกอบการนั้นอาศัยช่องว่างในเรื่องผลสมบูรณ์ของสัญญาเอาเปรียบแก่ผู้บริโภคได้

ประเด็นต่อมาที่ผู้เขียนจะพิจารณาคือ การกระทำผิดดังกล่าวถือเป็นเหตุให้มีผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพราะเหตุจากเจตนาที่สำคัญผิดหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากการที่ผู้คนที่ต่าง ๆ เข้าหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นแสดงว่าผู้เข้าทำสัญญาย่อมมี

เจตนาหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะทำนิติกรรมอยู่บ้างแล้ว แต่เมื่อผู้หาข้อมูลหรือผู้ที่ได้อ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จนั้น ทำให้เกิดการบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ผู้อ่านนั้นควรทราบ จนเป็นเหตุให้เข้าใจข้อเท็จจริงหรือลักษณะต่าง ๆ อันเกี่ยวกับสินค้าและบริการนั้นผิดไป จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำผิดนั้นได้ทำให้เกิดความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพียงแต่การสำคัญผิดของผู้อ่านหรือรับทราบข้อมูลที่ปลอมหรือเป็นเท็จนี้ เป็นการสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจที่จะเข้าทำสัญญากับผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์จากการนำเข้ามาข้อมูลเหล่านี้ ไม่อาจถือเป็นการสำคัญผิดในคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นคล้ายคลึงตามกับศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ที่ว่าการสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจให้ทำนิติกรรม จะต้องไม่มีผลทางกฎหมายที่ทำให้เจตนาวิปริต¹⁴⁹ ถึงขั้นทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะตามหลักเรื่องการแสดงสำคัญผิดในนิติกรรม เนื่องจากมูลเหตุจูงใจนั้นเป็นสิ่งที่ทำการพิสูจน์ได้ยากและหากปล่อยให้มีการกล่าวอ้างความสำคัญผิดในเรื่องนี้ อันเป็นสิ่งที่เก็บไว้อยู่ในใจไม่มีผู้ใดรู้ จะส่งผลให้นิติกรรมทั้งหลายที่ได้ทำขึ้นถูกทำลายลงอย่างง่ายดาย ซึ่งในประเด็นนี้หากเปรียบเทียบกับสาธารณะรัฐฝรั่งเศส บทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปของการแสดงเจตนาที่บกพร่อง (Vices du Consentement) ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) คือ มาตรา 1109¹⁵⁰ ซึ่งบัญญัติว่า เจตนาบกพร่องสำคัญผิด (Erreur) กลฉ้อฉล (Dol) และ ช่มชู้ (Violence) ทำให้ความยินยอมในสัญญาเสียไป มีความหมายว่าเจตนาที่บกพร่องนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการทำให้ขาดเจตนาเลยทีเดียว เพียงแต่ถูกเบี่ยงเบน (Deflect) ไปเท่านั้น จึงมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดของกฎหมายฝรั่งเศสที่มีผลกระทบต่อความยินยอมในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1110¹⁵¹ นั้น ได้แบ่งความสำคัญผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา (l'erreur sur la substance)
2. ความสำคัญผิดในตัวบุคคล (l'erreur sur la personne)

โดยคำว่า “สาระสำคัญ”จะต้องถึงขนาดว่า ถ้าไม่มีอยู่ก็จะไม่มีนิติกรรมนั้นเกิดขึ้น

นอกจากนั้นแล้ว ศาลสูงของสาธารณะรัฐฝรั่งเศส¹⁵² ได้วางหลักของกรณีที่ยอมให้บอกล้างสัญญาได้ โดยศาลจะพิจารณาถึงความมั่นคงทางการค้า และความยุติธรรมต่อคู่กรณีอื่น ๆ

¹⁴⁹ หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 100). เล่มเดิม.

¹⁵⁰ C.C.Art. 1109 “There is no valid consent if consent was only given because of error, was extorted by force or procure by fraud.”

¹⁵¹ C.C.Art. 1100 “Error is not ground for nullity of a conviction unless it goes to the very substance of the thing forming the object of the contract.”

¹⁵² ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 47-49). เล่มเดิม.

ประกอบด้วย ดังตัวอย่างเช่น การพิจารณาประเด็นว่า ความสำคัญผิดเป็นสาระสำคัญหรือไม่ มักจะพิจารณาถึงผลของความเป็นโมฆียะที่จะกระทบคู่สัญญาฝ่ายอื่นด้วย โดยศาลสูงมีความเห็นว่าเพียงความสำคัญผิดในคุณค่าของสินค้ายังไม่อาจทำให้สัญญาเป็นโมฆียะ

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำผิดโดยการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ทั้ง 3 ประการนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดประเภทหนึ่ง แต่กลยุทธ์ดังกล่าวนี้ทำให้เกิดการหลอกลวงต่อผู้ที่เข้ามาอ่านข้อความเพื่อศึกษาหาข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจนั้นเกิดความสำคัญผิด ดังเช่นว่า กรณีการทำการตลาดโดยวิธีการการตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ หรือให้ระดับความน่าเชื่อถือผ่านสังคมออนไลน์นั้น อาจมองได้หลายมุมมองว่าเป็นการสมยอมกันเพราะเหตุมีการเอื้อประโยชน์ หรือเป็นการรับจ้างเป็นหน้าม้าโดยนักวิจารณ์ที่ประกอบอาชีพนี้ หรือ เป็นการตั้งกระทู้หรือเขียนคำวิจารณ์โดยผู้ที่เป็นลูกค้า ผู้บริโภคผู้ใช้บริการนั้น ๆ ดังนั้นการทำการตลาดโดยวิธีการเขียนวิจารณ์ที่มีการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จที่มีทำให้เกิดการชักจูงในมูลเหตุจูงใจที่เกินกว่าปกติ หากเป็นการกระทำโดยมีเจตนาจะทำให้มีการบิดเบือนข้อมูล เพื่อให้ผู้รับข้อมูลนั้นตัดสินใจเข้าทำสัญญาด้วย ผู้เขียนเห็นว่าผู้ที่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาได้แสดงเจตนาเพราะเหตุถูกกลล่อลล จึงมีผลให้ให้นิติกรรมตกเป็น โมฆียะตามบทบัญญัติเรื่องการแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อลลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และหากเปรียบเทียบกับหลักการพิจารณาของกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในเรื่องการแสดงเจตนาเพราะเหตุกลล่อลล ศาลสูงของฝรั่งเศสได้วางหลักว่า¹⁵³ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดทำให้เกิดความสำคัญผิดขึ้น เพียงแต่มีข้อเท็จจริงว่ากลล่อลลนั้นถึงขนาดชักจูงใจให้ต้องเข้าทำนิติกรรมก็เพียงพอแล้ว อีกทั้งการทำกลล่อลลยังถือได้ว่าเป็นการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 อันส่งผลให้ผู้ได้รับความเสียหายนั้นสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามปกติและรวมไปถึงค่าเสียหายฐานปกปิดข้อมูลได้อีกด้วย

แต่ในกรณีที่เป็นการตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์โดยการว่าจ้าง ที่ได้แจ้งหรือให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคสินค้าอย่างชัดเจนว่าเป็นการทำโดยที่ผู้เขียนได้รับการว่าจ้างหรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทน จะต้องทำการแยกพิจารณาถึงเจตนาของผู้เขียนบทความว่ามีเจตนาที่จะทำให้เกิดการบิดเบือนต่อผู้อ่านหรือไม่ โดยหากเป็นการเขียนบทความขึ้นโดยสุจริตตามปกติวิสัยของผู้มีวิชาชีพย่อมถือเหมือนได้ว่าผู้เขียนบทความนี้เป็นผู้ที่ต้องการนำเสนอถึงข้อมูลของสินค้าและบริการดังเช่นผู้บริโภคโดยทั่วไปสัญญาขอมอาจถือได้ว่าเป็น โมฆียะตามปกติ แต่หาก

¹⁵³ แหล่งเดิม.

เป็นกรณีที่ผู้เขียนบทความมีเจตนาไม่สุจริตต้องการที่จะบิดเบือนข้อมูลอย่างชัดเจนอันผิดวิสัยของผู้มีวิชาชีพแล้วสัญญาดังกล่าวที่เกิดขึ้นจึงต้องให้มีผลของสัญญาที่ร้ายแรงถึงขนาดเป็น โฆษณา

ฉะนั้นโดยสรุปแล้ว ในประเด็นปัญหาเรื่องผลสมบูรณ์ของสัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ในขณะที่ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 ของสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ที่มีความคล้ายคลึงกับผลของสัญญาที่เป็น โฆษณาในประเทศไทยที่ยังคงสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง โดยในเรื่องเหตุที่ทำให้นิติกรรมมีผลเป็น โฆษณา ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้นิติกรรมนั้นเป็น โฆษณาเพราะเหตุผู้แสดงเจตนาถูกกลั่นแกล้ง

4.4 ประเด็นปัญหาในเรื่องสิทธิในทางแพ่งของผู้เสียหาย

หากจะกล่าวถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอันเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ โดยที่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการเยียวยาผู้ที่เสียหายจากการกระทำผิดนั้น ทำให้หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องทำการฟ้องคดีเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายนั้นเป็นคดีต่างหาก ดังเช่น หากคดีดังกล่าวเข้าข่ายเป็นคดีผู้บริโภคก็จะต้องนำคดีนั้นไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อดำเนินการต่อไป หรือในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเข้าลักษณะของการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ก็จะต้องนำคดีนั้นขึ้นสู่ศาลและทำการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรณำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมดังกล่าวนั้นเป็นละเมิด

โดยหากเปรียบเทียบกับกรณำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์อันทั้ง 3 ลักษณะอันได้แก่ การเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ จำนวนผู้ติดตาม การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูล และการแสดงความคิดเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขาย จะเห็นได้ว่า การตั้งกระทู้เขียนบทความที่ไม่เป็นความจริงและการแสดงความคิดเห็นที่เป็นเท็จนั้น อาจเป็นไปได้ทั้งการกระทำผิดละเมิดหรือเป็นการกระทำผิดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ดังเช่นกรณีตัวอย่างของบุฟเฟ่ต์ อาหารทะเลชิบบริท ที่หากผู้เขียนกระทู้แนะนำนั้นมีเจตนาจงใจจะหลอกลวงผู้อื่นที่เข้ามาอ่านกระทู้ของตนก็จะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจและผิดกฎหมาย อันส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินซึ่งก็คือ การใช้จ่ายเงินที่หากไม่มีการอ่านกระทู้ที่มีการรีวิวไว้ ผู้คนต่าง ๆ ก็จะไม่ไปใช้บริการของร้านอาหารดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดี หากจะพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งก็อาจมองได้ว่า การตั้งกระทู้ดังกล่าว เป็นการโฆษณา โดยคำว่าโฆษณา¹⁵⁴ นั้นหมายความถึง “กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชน เห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า” ซึ่งการตั้งกระทู้ดังกล่าวย่อมทำให้ผู้คนรับรู้ รับทราบได้ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังเป็นการทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าของผู้ประกอบกิจการ ร้านอาหารร้านนั้น ทำให้จากกรณีดังกล่าวผู้เสียหายอาจทำการร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้บริโภค ได้อีกด้วย

ส่วนในกรณีของการแสดงความเห็นที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายดังเช่น กรณีครีม เซ็กซ์วิช ที่หากมีผู้ตัดสินใจซื้อสินค้าเพราะข้อความของบุคคลที่สาม แล้วเกิดความเสียหายกับ ตนเองในภายหลัง หรือทราบเหตุว่าครีมดังกล่าวได้มีการใช้สารต้องห้ามที่เป็นอันตรายต่อมนุษย์ บุคคลเหล่านี้ควรที่จะได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่งโดยหลักแล้วการเรียก ค่าเสียหายนั้นมีได้หลายฐานความเสียหายโดยอาจเป็นการผิดสัญญา หรือการถูกกระทำละเมิด แต่อย่างไรก็ดี การที่ผู้บริโภคจะเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดได้นั้น สิ่งแรกที่ผู้บริโภคต้องกระทำคือ การพิสูจน์ว่า ตนนั้นถูกระทำละเมิด กล่าวคือต้องพิสูจน์ถึงเจตนาภายในของผู้นำเข้า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม และผลกระทบที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อตัวผู้เสียหาย ซึ่งการจะพิสูจน์ ถึงเจตนาของผู้กระทำผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่เป็นบุคคลที่สามที่ได้กระทำลงในเครือข่าย สังคมออนไลน์นั้นเป็นไปได้โดยลำบาก ทำให้เป็นอุปสรรคในการฟ้องคดีละเมิด

ในกรณีของการเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ จำนวนผู้ติดตาม หรือการทำความเห็นความนิยม ปลอมนั้น การพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำการเพิ่มยอดดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากมาก เนื่องจากจำนวนยอดกดถูกใจ หรือจำนวนผู้ติดตาม หรือการทำความเห็นความนิยมที่ดี อาจจะมาจก ทั้งที่มีการทำปลอมขึ้น หรือมีสมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น ๆ เป็นผู้กระทำในความเป็น จริง ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคในการจะหาตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ถึงการกระทำที่เข้าข่าย ความผิดในกฎหมายลักษณะละเมิด ทำให้ผู้เสียหายไม่อาจได้รับชดเชยเยียวยาจากความเสียหายที่ เกิดขึ้น

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 ได้บัญญัติถึงสิทธิที่ผู้บริโภคจะได้รับการชดเชย แต่อย่างไรก็ดี การจะได้รับสิทธิดังกล่าวจะต้อง เข้าเงื่อนไขทั้งสิ้น 3 ประการ

¹⁵⁴ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) 2 พ.ศ. 2541.

เงื่อนไขประการที่หนึ่ง คือ ต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้¹⁵⁵

1. ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายเพื่อซื้อหรือรับผลิตภัณฑ์ที่ขายโดยบุคคลผู้ทำการค้าขาย (Trader) นั้น (A Business to Consumer Contract) หรือ
2. ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายเพื่อขายหรือจัดส่งผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย (A Consumer to Business Contract) หรือ
3. ผู้บริโภคได้ชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย (A Consumer Payment)

เงื่อนไขประการที่สอง¹⁵⁶ คือ ต้องมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เกิดขึ้นในสัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำขึ้นกับบุคคลผู้ทำการค้าขาย

- ก. บุคคลผู้ทำการค้าขายได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม (Prohibited Practice) เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์

เงื่อนไขประการที่สามคือ¹⁵⁷ การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญา หรือทำการชำระหนี้ โดยที่มาตรา 27B ได้ให้ความหมายของการกระทำที่จะเป็นการกระทำอันต้องห้ามไว้ว่าต้องมีลักษณะ เป็นการกระทำที่เป็นการชักจูงหรือหลอกลวงให้เข้าใจผิด (Misleading) ตามมาตราที่ 5 หรือ เป็นการกระทำตามมาตรา 7

เมื่อลักษณะของสัญญาที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขายนั้นเข้าลักษณะทั้ง 3 ประการดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไปนั้น จะส่งผลให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชย 3 ประการ ได้แก่

1. สิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญา

1.1 การใช้สิทธิเลิกสัญญา¹⁵⁸

ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาในลักษณะผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขาย หากผู้บริโภคได้ทำการปฏิเสธที่จะไม่รับผลิตภัณฑ์ และทำการปฏิเสธภายในระยะเวลาอันสมควร และกระทำในขณะที่ยังสามารถปฏิเสธไม่รับผลิตภัณฑ์นั้นได้ และการปฏิเสธนั้นอาจทำได้โดยคำพูดหรือการกระทำใด ๆ ที่มีความชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวนั้นจะใช้ได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้บริโภคมิได้เลือกที่จะใช้สิทธิขอส่วนลด

¹⁵⁵ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 A(2).

¹⁵⁶ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 A(4).

¹⁵⁷ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 A(6).

¹⁵⁸ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 E.

1.2 ผลของการบอกเลิกสัญญา¹⁵⁹

เมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในลักษณะผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขาย ให้สัญญานั้นได้สิ้นสุดลงและบุคคลผู้ทำการค้าขายไม่มีพันธะต่อผู้บริโภคอีกต่อไป โดยบุคคลผู้ทำการค้าขายจะต้องทำการชดใช้คืนแก่ผู้บริโภค และถ้าสัญญานั้นมีความเกี่ยวข้องกับการซื้อขายหรือจัดหาผลิตภัณฑ์จากบุคคลผู้ทำการค้าขาย ผู้บริโภคต้องนำผลิตภัณฑ์นั้นส่งคืนแก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย โดยที่การใช้สิทธิขอชดใช้คืนของผู้บริโภคนั้นแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการชำระเงินตามสัญญาไป ผู้บริโภคชอบที่จะได้รับเงินจำนวนนั้นกลับคืนมา โดยมีเงื่อนไขว่า สัญญานั้นเป็นสัญญาเกี่ยวกับการขายหรือจัดหาผลิตภัณฑ์ตามปกติ หรือเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาต่อเนื่อง และเป็นระยะเวลาเริ่มต้นของวันที่ดังต่อไปนี้ วันแรกที่ได้มีการส่งสินค้า วันแรกที่ได้มีการให้บริการ วันแรกที่ข้อมูลดิจิทัลถูกจัดหามาให้ วันที่เริ่มมีการเช่า หรือ วันที่สิทธิในสัญญาถูกใช้วันแรก และช่วงเวลานับจากวันดังกล่าวจนถึงวันที่ผู้บริโภคปฏิเสธไม่รับผลิตภัณฑ์นั้นมีระยะเวลาเกินกว่า 1 เดือน

จำนวนเงินดังกล่าวให้คิดจากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไป หักลบออกด้วยราคาตลาดของผลิตภัณฑ์ ณ วันที่ผู้บริโภคปฏิเสธสินค้า โดยที่ราคาตลาดของผลิตภัณฑ์ที่มีการคิดคำนวณดังกล่าวให้นำมาคิดเฉพาะปริมาณที่ถูกใช้หรือบริโภคไปเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี หากผู้ที่เข้าทำสัญญาได้กระทำการอันถือเป็นการต้องห้าม และเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค จะไม่ต้องนำราคาตลาดดังกล่าวมาหักลบออกจากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับคืน

2. ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการโอนทรัพย์สินใด ๆ ไป ผู้บริโภคชอบที่จะได้รับสิ่งนั้นนั้นกลับคืนมา เว้นแต่ ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่อาจทดแทนได้ด้วยทรัพย์สินอื่น ๆ ให้ผู้บริโภคมีสิทธิดังนี้

(a) ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินชิ้นที่โอนไปกลับคืนมาในสภาพเดิมขณะโอน หรือ

(b) ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่อาจโอนกลับคืนมาได้ในสภาพเดิม ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับเงินมูลค่าตามราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น ณ วันที่ ผลิตภัณฑ์ของผู้ทำการค้าขายถูกปฏิเสธ

2. สิทธิที่จะเรียกร้องให้สัญญาที่ตนได้ทำขึ้นนั้นได้รับส่วนลด¹⁶⁰

ตามข้อบังคับฉบับนี้นั้น ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะใช้สิทธิขอส่วนลดในสัญญาลักษณะผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับบุคคลผู้ทำการค้าขาย ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง ผู้บริโภคได้ทำการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย หรือผู้บริโภคมิได้ทำการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย และ

¹⁵⁹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 F.

¹⁶⁰ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 I.

ประการที่สอง ผู้บริโภคไม่ได้ใช้สิทธิในการเลิกสัญญา โดยที่ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการชำระหนี้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชำระคืนจากบุคคลผู้ทำการค้าขายในจำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสมแต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคมิได้ทำการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์แก่บุคคลผู้ทำการค้าขาย ผู้บริโภคมีสิทธิดังนี้

1. ได้รับส่วนลดในจำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสมจากเงินที่ได้ชำระไปโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำที่ต้องห้าม หรือ

2. ในกรณีตาม มาตรา 27I (6) นั้นให้ได้รับส่วนลดทั้งหมดของการชำระหนี้ตามจำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสม

จำนวนอัตราส่วนที่เหมาะสมนั้นให้พิจารณาดังนี้

(a) การกระทำที่เป็นการต้องห้าม (Prohibited Practice) นั้นเป็นเพียงความผิดเล็กน้อย ให้คิดอัตราลด 25%

(b) การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นความผิดรุนแรงให้คิดอัตราลด 50%

(c) การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงให้คิดอัตราลด 75%

(d) การกระทำที่เป็นการต้องห้ามนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงมากให้คิดอัตราลด 100%

ระดับความผิดของการกระทำที่เป็นการต้องห้าม (Prohibited Practice)¹⁶¹ นั้นให้พิจารณาจากพฤติกรรมของผู้ที่ทำให้เกิดการกระทำเช่นนั้น ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้บริโภค และระยะเวลาที่ผ่านพ้นไปตั้งแต่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น แต่อย่างไรการพิจารณาระดับของความร้ายแรงดังกล่าวนี้ จะไม่นำมาบังคับใช้ ถ้า¹⁶²

(a) มูลค่าของการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ตามสัญญา มีมากกว่า 5,000 ปอนด์

(b) ราคาตลาดของผลิตภัณฑ์ ณ เวลาที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาต่ำกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภคต้องทำการชำระหนี้ตามสัญญา และ

(c) มีหลักฐานที่ชัดเจนที่แสดงถึงความแตกต่างของราคาตลาดของผลิตภัณฑ์กับมูลค่าของการชำระหนี้ค่าผลิตภัณฑ์ตามสัญญา

บทบัญญัติในข้อบังคับมาตรานี้ มิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและภาระผูกพันตามสัญญาแต่อย่างใด

¹⁶¹ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27I (5).

¹⁶² ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27I (6).

3. สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย¹⁶³

ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ผู้บริโภคเกิดการสูญเสียทางการเงิน ซึ่งการสูญเสียดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากบุคคลผู้ทำการค้าขายมิได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม หรือ

2) ผู้บริโภคเผชิญกับภาวะตกใจ ลำบากใจ หรือได้รับความยุ่งยากลำบากใจ ไม่สะดวกสบายทางร่างกาย ซึ่งภาวะดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากบุคคลผู้ทำการค้าขายมิได้กระทำการอันเป็นการต้องห้าม

สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายคือ สิทธิที่ผู้บริโภคจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากบุคคลผู้ทำการค้าขายที่ทำให้เกิดการสูญเสีย ภาวะตกใจ ลำบากใจ หรือได้รับความยุ่งยากลำบากใจ ไม่สะดวกสบายทางร่างกาย และสิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหายตามมาตรานี้จำเป็นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียตามปกติที่สามารถคาดเห็นได้ ณ เวลาที่ได้มีการกระทำการอันเป็นการต้องห้ามเกิดขึ้น

สิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการสูญเสียทางการเงินนั้นไม่รวมถึงสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในส่วนต่างของราคาตลาดของผลิตภัณฑ์กับจำนวนเงินที่ได้มีการชำระไปตามสัญญา

แต่อย่างไรก็ตาม หากบุคคลผู้ทำการค้าขายพิสูจน์ได้ดังต่อไปนี้ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายนั้นก็จะไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย กล่าวคือการกระทำที่ถือเป็นการต้องห้ามนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดพลาด ได้รับข้อมูลจากบุคคลที่ 3 ความผิดของบุคคลอื่น อุบัติเหตุ หรือเหตุสุดวิสัย และบุคคลผู้กระทำการค้าขายได้กระทำการตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการกระทำการอันเป็นการต้องห้ามเกิดขึ้น

จากสิทธิที่จะได้รับการชดเชยทั้ง 3 รูปแบบที่ผู้บริโภคอาจได้รับนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ผู้บริโภคสามารถเลือกได้ว่า ตนนั้นจะใช้สิทธิแบบใดภายใต้เงื่อนไขเช่นใด ซึ่งในการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวนี้ผู้บริโภคอาจทำได้โดยฟ้องคดีเพื่อดำเนินการทางแพ่งเพื่อให้ได้รับการชดเชยนั้นเอง¹⁶⁴

ฉะนั้น โดยสรุปแล้วนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิทางแพ่งที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับชดเชยนั้นอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจากความเสียหายหรือไม่ ซึ่งหากเข้าองค์ประกอบในเรื่องการฟ้องคดีละเมิดที่มีอยู่ในปัจจุบันก็อาจจะได้รับค่าเสียหาย แต่หากไม่เข้าลักษณะขององค์ประกอบความผิดที่ให้สิทธิผู้เสียหายผู้เสียหายก็อาจไม่ได้รับการชดเชย อีกทั้ง

¹⁶³ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 J.

¹⁶⁴ ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014, มาตรา 27 K(1).

ในบางกรณีผู้ที่เสียหายมิได้ต้องการค่าเสียหายแต่ต้องการเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือได้รับส่วนลดในค่าใช้จ่ายที่ตนได้ชำระไป ทำให้การนำหลักการให้สิทธิชดเชยแก่ผู้เสียหายมาประยุกต์ใช้ มีการบัญญัติลงในพระราชบัญญัตินี้ย่อมจะทำให้เกิดความชัดเจนในการใช้สิทธิต่าง ๆ และยังเป็น การประกันถึงสิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับไว้อย่างชัดเจนและแน่นอนอีกด้วย

4.5 ประเด็นปัญหาในเรื่องหน่วยงานที่ควรจะเข้ามากำกับดูแล

ในแง่มุมของการกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐแล้ว ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณาคือ ขอบเขตและบทบาทของรัฐนั้นควรจะมีเพียงใด รัฐจะเข้ามาดูแลโดยใช้มาตรการลักษณะที่เข้มงวด จัดการกับเครือข่ายสังคมออนไลน์ดังที่สาธารณรัฐจีนได้กระทำไปโดยการใช้มาตรการปิดกั้น การเข้าถึงเครือข่ายสังคมออนไลน์อย่างเฟสบุ๊ก ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักการที่อยู่ในกฎหมายสูงสุด อย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ว่าจะเป็นหลักของเสรีภาพในการ สื่อสารในมาตรา 36 และหลักในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ในมาตรา 45 รัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนที่มีสิทธิจะสื่อสารต่อกัน แสดงความคิดเห็นต่อกันในสังคม ซึ่งนั่นหมายถึงสังคมออนไลน์ด้วย และแม้ว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวจะ ได้สร้างข้อยกเว้นไว้ในเรื่องการจำกัดสิทธิดังกล่าวว่า การจำกัดเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้หากได้ กระทำเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน แต่หาก คิดคำนึงถึงผลประโยชน์อย่างมหาศาลที่เครือข่ายสังคมออนไลน์นำมาสู่ประชาชนในสังคมในโลก แห่งความเป็นจริงแล้ว เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เกิดขึ้นเพราะอินเทอร์เน็ตได้ทำให้เกิดการเผยแพร่ ซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดการเรียนรู้ การพัฒนาของประชาชน และรวมไปถึงด้านเศรษฐกิจที่ทำให้ มีผู้ประกอบอาชีพค้าขายผ่านสังคมออนไลน์มากมาย ประกอบกับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ปลอดภัยไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขนาดทำให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งการจัดการปัญหาดังกล่าวยังสามารถทำ ได้โดยวิธีอื่นที่มีระดับความรุนแรงในการจัดการที่ส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่น้อยกว่า วิธีนี้ ดังเช่น การให้มีหน่วยงานกำกับดูแล

และถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้ถูกยกเลิกไป เพราะการทำรัฐประหาร โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 หลักในสิทธิขั้นพื้นฐานสำคัญเหล่านี้ประชาชนก็ยังคงจะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองอยู่

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐจะทำการปิดกั้นเครือข่ายสังคมออนไลน์ไม่ได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล โดยผู้เขียนจะแบ่งพิจารณาแยกเป็น 2 กรณีคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณา

พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ

1. พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้¹⁶⁵ โดยที่พนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้¹⁶⁶

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ทำให้หากไม่มีการกำหนดค่านิยามของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ก็จะส่งผลให้เกิดปัญหาต่อการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

2. กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองกำกับการที่ 3 กล่าวคือศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี มีการปรับปรุงโครงสร้างใหม่และให้มีกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.)¹⁶⁷ มีวัตถุประสงค์ เพื่อเพิ่มช่องทางสื่อสารให้ประชาชนแจ้งข่าวสาร หรือแจ้งความให้เจ้าหน้าที่ทราบผ่านเว็บไซต์ จากเดิมที่ประชาชนจะต้องไปแจ้งความที่สถานีตำรวจหรือโทรศัพท์เท่านั้น ซึ่งระบบออนไลน์ดังกล่าว ทำให้ประชาชนสามารถได้ตอบกับเจ้าหน้าที่ได้ผ่านทางอีเมล และนอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่มีเรื่องประชาสัมพันธ์ หรือ เตือนภัย ก็จะทำการแจ้งไว้ในเว็บไซต์ด้วย

โดยในปัจจุบันกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ได้แบ่งกลุ่มงานสอบสวนภายในองค์กรออกเป็น 5 หน่วยงาน โดยมีเพียงกองกำกับการ 3 ดูแลการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ สู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 3.

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 29.

¹⁶⁷ สถานีตำรวจออนไลน์เพื่อประชาชน. (ม.ป.ป.). *เกี่ยวกับหน่วยงาน*. สืบค้นจาก

ฉะนั้น ในส่วนของหน่วยงานผู้ดูแลการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวที่มีเพียงหน่วยงานเดียวเมื่อเปรียบเทียบกับผู้คนในเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่มีเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาความไม่พอเพียงในการดูแลรักษาความเรียบร้อยที่มีอยู่ในปัจจุบัน และอาจทำให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพที่พอเพียงในการจัดการปัญหาที่จะเกิดขึ้น

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา การนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมทั้ง 3 ลักษณะตามปัญหาที่เกิดขึ้นเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์อันได้แก่ การเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ (Liked) หรือจำนวนผู้ติดตาม (Follower) การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ (Review) ที่ไม่เป็นความจริงหรือมีการบิดเบือนข้อมูล และการแสดงความคิดเห็น (Comment) ที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์ จะอยู่ในอำนาจการกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ก็ต่อเมื่อการกระทำในลักษณะดังกล่าวเข้าข่ายอยู่ในลักษณะเป็นการโฆษณา โดยหากพิจารณาถึงค่านิยมของการโฆษณา โฆษณา¹⁶⁸ นั้นหมายความถึง “กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า”

เมื่อพิจารณาจากปัญหาทั้ง 3 ประการนั้น การกระทำทั้ง 3 ลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นวิธีการทำการตลาดแบบใหม่ของผู้ประกอบการธุรกิจ ที่มีต้นทุนต่ำและสามารถทำให้ประชาชนสามารถรับรู้รับทราบถึงการมีอยู่ของสินค้าและบริการของตนได้ ซึ่งการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นลักษณะว่าเป็นการโฆษณานั้นได้แก่ การตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ (Review) ที่มีการอ้างอิงจากผู้ประกอบการธุรกิจนั้น แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีการเขียนบทความในลักษณะดังกล่าวนี้บางครั้งกระทำโดยประชาชนที่อยู่ในฐานะผู้บริโภคที่ไม่มีส่วนได้เสียที่ทำการเขียนบทความเพื่อแบ่งปันประสบการณ์ให้แก่ผู้อื่น มิได้ทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าการตั้งกระทู้ หรือเขียนบทความแสดงคำวิจารณ์ (Review) อาจเป็นการโฆษณาหรือไม่ก็ได้

ส่วนกรณีปัญหาที่เหลืออีก 2 ลักษณะคือ การเพิ่มจำนวนยอดกดถูกใจ (Liked) หรือจำนวนผู้ติดตาม (Follower) และการแสดงความคิดเห็น (Comment) ที่เป็นเท็จเพื่อสนับสนุนผู้ขายสินค้าหรือบริการในเครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นเพียงการกระทำทางการตลาดที่อยู่ในลักษณะเพื่อสร้างความมั่นใจ หรือทำให้เกิดการบิดเบือนในข้อเท็จจริงแก่สมาชิกในเครือข่ายสังคมออนไลน์ ในประการที่ว่าสินค้าและบริการของตนนั้นมีผู้คนนิยมอุปโภคและบริโภคเป็นจำนวนมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวมิใช่การโฆษณา

¹⁶⁸ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) 2 พ.ศ. 2541.

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า การนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมทั้ง 3 ลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น อาจเข้าลักษณะของคำว่า การโฆษณาหรือไม่ก็ได้ จึงส่งผลให้มีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจในการกำกับดูแล และแม้ในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยังไม่ได้มีการนำฐานความผิดตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นบทลงโทษต่อผู้ที่กระทำการบิดเบือนข้อมูลของสินค้าและบริการจนก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้บริโภค แต่ในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทกฎหมายในเรื่องความผิดของการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม กับบทกฎหมายในเรื่องการกำหนดขอบเขตและลักษณะของ โฆษณา มีลักษณะที่คล้ายคลึงและเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกัน เพราะหากพิจารณาถึงผลที่ผู้กระทำประสงค์จะให้เกิดขึ้นแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความประสงค์ให้ผู้รับทราบข้อมูลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวได้รับข้อมูลที่ผิดไปจากปกติ จนเป็นผลให้ตัดสินใจทำธุรกรรมหรือทำสัญญาตามที่ตนต้องการ ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นก็อยู่ในฐานะผู้บริโภคเช่นเดียวกัน เพียงแต่มีบางกรณีเท่านั้นที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ทำให้หากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีการนำบทบัญญัติในมาตรา 14 มาปรับใช้ก็จะทำให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภคในเรื่องการอุดช่องว่างของการดำเนินการกับผู้กระทำผิดนั่นเอง

โดยสรุปแล้วจากอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลทั้งในเรื่องของประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและรวมไปถึงปัญหาความไม่แน่นอนในการปฏิบัติหน้าที่

สหราชอาณาจักร

ในส่วนของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลความเรียบร้อยนั้น ข้อบังคับนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของ หน่วยงานว่าด้วยความเป็นธรรมทางการค้า (Office of the Fair Trade: OFT) โดยในมาตรา 19 จะมีการกำหนดเขตพื้นที่ของหน่วยงานต่าง ๆ ที่ต้องรับผิดชอบ กล่าวคือเป็นหน้าที่ของทุกหน่วยงานผู้มีอำนาจที่จะต้องบังคับใช้มาตรานี้ และถ้าหน่วยงานผู้มีอำนาจเป็นเจ้าของหน้าที่ตามท้องถิ่นต่าง ๆ ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจนี้หมายถึงหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลในแต่ละพื้นที่นั้น

แต่ถ้าถ้าหน่วยงานผู้มีอำนาจข้างต้น เป็นกระทรวงพาณิชย์การค้าและการลงทุนของไอซ์แลนด์เหนือนี้ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจนี้หมายถึงหน่วยงานที่อยู่ในไอซ์แลนด์เหนือ

เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนั้นจะมีอำนาจหน้าที่ในสืบสวนหลายประการ ดังเช่น มีอำนาจเข้าไปทำสัญญาซื้อขายเพื่อทำการสืบสวนว่า สัญญาดังกล่าวมีการกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือมีอำนาจในการขอเอกสารหรือสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหาจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ฉะนั้น โดยสรุปแล้วผู้ที่ทำหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ทำให้หากไม่มีการกำหนดค่านิยมของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาต่อการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ และในส่วนของกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองกำกับการที่ 3 ที่เป็นหน่วยงานผู้ดูแลการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเพียงหน่วยงานเดียวเมื่อเปรียบเทียบกับผู้คนในเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่มีเป็นจำนวนมาก จึงทำให้เกิดปัญหาความไม่พอเพียงในการดูแลรักษาความเรียบร้อยที่มีอยู่ในปัจจุบัน และอาจทำให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาที่จะเกิดขึ้น และในส่วนของอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะมีอำนาจในการกำกับดูแลก็ต่อเมื่อการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จนั้นเป็นการโฆษณา ซึ่งจากที่ผู้เขียนได้อธิบายไปกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจะมีทั้งกรณีที่เป็นและไม่เป็นการโฆษณา จึงเกิดปัญหาในเรื่องของหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลทั้งในเรื่องของประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและรวมไปถึงปัญหาความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ ในขณะที่กฎหมายของสหราชอาณาจักรจะมีการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลแต่ละพื้นที่รวมไปถึงอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน

ดังนั้น ในประเด็นปัญหาในเรื่องการกำกับดูแลเรื่องการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรต้องมีการบัญญัติถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลให้ชัดเจน อีกทั้งหน่วยงานดังกล่าวต้องมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดการปัญหา โดยที่หน่วยงานดังกล่าวอาจจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเป็นหน่วยงานเอกชนที่มีการตั้งขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการทำงานของหน่วยงานรัฐ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กว่าทศวรรษที่ผ่านมา ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งทำให้เกิดความเจริญก้าวหน้าต่อสังคมมนุษย์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการติดต่อสื่อสาร อินเทอร์เน็ตได้ทำให้ผู้ที่อยู่ห่างไกลกันสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ภายในเวลาอันสั้น จนกระทั่งทำให้เกิดเป็นสังคมหนึ่งขึ้นในโลกอินเทอร์เน็ตที่ผู้คนมักเรียกว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network)” ซึ่งสังคมดังกล่าวนี้เอง ผู้คนต่างได้ติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ ดังเช่นว่า ข้อดีและข้อเสียของสินค้าและบริการที่ตนได้อุปโภคบริโภคมา และสังคมดังกล่าวนี้ยังถือได้ว่าเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการทำการตลาดของผู้ประกอบการ แต่อย่างไรก็ดี การนำเสนอข้อมูลหรือการทำการตลาดของผู้ประกอบการมิได้เป็นไปได้โดยสุจริตเสมอไป แต่กลับมีการสอดแทรกด้วยข้อมูลที่เป็นเท็จหรือมีการบิดเบือนข้อมูลจนทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้คนในเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นอย่างมาก ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่ดูแลรักษาความเรียบร้อยของเครือข่ายสังคมออนไลน์ในปัจจุบันยังพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังมีปัญหาดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น กฎหมายดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติถึงคำนิยามและลักษณะของความหมายของคำดังกล่าวว่า ควรมีความหมายเช่นใดและมีขอบเขตเพียงใด โดยที่หากพิจารณาถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่ในประเทศไทยนั้น มีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่มีการบัญญัติคำนิยามที่มีความเกี่ยวข้องกับคำว่า “ปลอม” หรือ “เท็จ” ไว้ ดังเช่นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการโฆษณาที่เป็นเท็จ หรือในประมวลกฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับฐานความผิดเรื่องการปลอมเอกสารไว้ในมาตรา 264 หรือความผิดฐานแจ้งความเท็จไว้ในมาตรา 137 แต่อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายเหล่านี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ถึงคำนิยามเกี่ยวกับคำว่าปลอมหรือเท็จไว้ จึงไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักในการเทียบเคียงได้ จึงส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาถึงการกระทำ ความผิดในการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จที่เป็นประเด็นปัญหาอยู่ในเครือข่าย

สังคมออนไลน์ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยีที่ได้เปลี่ยนแปลงไป

5.1.2 ปัญหาในเรื่องสภาพบังคับตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กล่าวคือ เนื่องจากปัญหาในเรื่องลักษณะและขอบเขตของคำนิยามของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” จึงส่งผลให้ไม่อาจนำสภาพบังคับในมาตรา 14 มาใช้บังคับกับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อีกทั้งในส่วนขององค์ประกอบความผิดทั้ง 5 อนุมาตรานั้นจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบความผิดอันรวมไปถึงเจตนาумыของฐานความผิดที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ดังเช่นว่า มาตรา 14(1) เป็นฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ในขณะที่ มาตรา 14(3) เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ดี การที่มาตรา 14 ได้มีการบัญญัติให้นำสภาพบังคับมาใช้เป็นบทลงโทษกับฐานความผิดที่มีความแตกต่างกัน ทำให้ส่งผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดเพียงเล็กน้อยก็อาจได้รับการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าสมควร ในขณะที่ผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรงก็อาจได้รับการลงโทษที่เบากว่าที่ควรจะเป็น จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการนำสภาพบังคับมาใช้ในปัจจุบัน

5.1.3 ปัญหาในเรื่องผลสมบูรณ์ของสัญญา กล่าวคือในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มิได้มีการบัญญัติถึงผลของสัญญาที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้แสดงเจตนาได้เข้าทำนิติกรรมเพราะเหตุที่ได้รับข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่มีการบิดเบือนอันเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ อีกทั้งแม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะมีการบัญญัติถึงหลักการในการพิจารณาเกี่ยวกับการแสดงเจตนาที่มีข้อบกพร่องไว้ดังเช่น การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อลวง แต่เนื่องจากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่ยังไม่เคยมีการตีความหรือมีคำพิพากษาบรรทัดฐานทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความและส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าว จึงทำให้ผู้ที่เข้าทำสัญญานั้น ไม่อาจกล่าวอ้างถึงความบกพร่องจากการแสดงเจตนาของตนเองได้

5.1.4 ปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิทางแพ่งของผู้เสียหาย ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางแพ่งของผู้เสียหาย ส่งผลให้ผู้ที่เสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิดในพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถใช้สิทธิในทางแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนได้ อีกทั้งหากพิจารณาถึงหลักทั่วไปในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดแล้วนั้น การฟ้องเรียก

ค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดนั้นยังก่อให้เกิดอุปสรรคดังเช่นว่า อุปสรรคในเรื่องภาระการพิสูจน์โดยเฉพาะการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด หรืออุปสรรคในการหาตัวผู้กระทำความผิด อันเป็นผลให้การพิสูจน์ว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นนั้นเป็นไปได้ยาก อีกทั้งในบางกรณีผู้ที่เสียหายมิได้ต้องการค่าเสียหายแต่ต้องการเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือได้รับส่วนลดในค่าใช้จ่ายที่ตนได้ชำระไป ดังนั้นสิทธิในทางแพ่งที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่อาจตอบสนองต่อความต้องการของผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.1.5 ปัญหาในเรื่องหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ดังต่อไปนี้

ก. ในปัจจุบันมีเพียงกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองกำกับการที่ 3 เพียงหน่วยงานเดียวเท่านั้นที่ดูแลการกระทำผิดเกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งความผิดดังกล่าวอาจเป็นความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าภาพลามกอนาจาร การนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือการหมิ่นประมาทในคอมพิวเตอร์ก็เป็นได้ ทำให้การกำหนดให้มีเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่หลักในการกำกับดูแลสังคมที่มีขนาดใหญ่อย่างเครือข่ายสังคมออนไลน์แล้ว จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

ข. พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้แก่ ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลให้ผู้ที่ป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ทำให้หากไม่มีการกำหนดคำนิยามของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จ ก็จะส่งผลให้เกิดปัญหาต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

ค. ในส่วนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา จะมีอำนาจในการกำกับดูแลก็ต่อเมื่อการกระทำในลักษณะดังกล่าวเข้าข่ายอยู่ในลักษณะเป็นการโฆษณา ทำให้เกิดข้อจำกัดที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถเข้ามากำกับดูแลได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา จึงเห็นได้ว่ากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการที่ก้าวหน้าในทางเทคโนโลยี ทำให้พระราชบัญญัตินี้ดูแล้วยังไม่เพียงพอที่จะจัดการกับปัญหาการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือที่เป็นเท็จในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามและตัวอย่างของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ในมาตรา 3 ให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมดังเช่นกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่มีการกำหนดถึงลักษณะและตัวอย่างของคำนิยามไว้อย่างชัดเจนทำให้ง่ายต่อการพิจารณาว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิดหรือไม่ โดยการเพิ่มเติมคำนิยามดังกล่าวผู้เขียนได้นำหลักแนวคิดมาจากสหราชอาณาจักรและการเทียบเคียงคำพิพากษาบรรทัดฐานในประเทศไทยเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของคำว่าปลอมและเท็จ โดยเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

นิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” ให้หมายความถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้นมาใหม่ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ต้นแบบอยู่ และให้หมายรวมถึง การเปลี่ยนแปลง ตัดทอนสิ่งเดิมที่มีอยู่ให้มีความหมายที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

นิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ให้หมายความถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ตรงกับความจริงไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

ตัวอย่างของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ตามจากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นนั้นได้แก่ การนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จหรือไม่ตรงต่อความจริงในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์สินค้าและบริการ คุณสมบัติประจำตัวของสินค้า สาระสำคัญของสินค้าและบริการ เป็นต้น

5.2.2 ควรมีการแก้ไขสภาพบังคับในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ จากมาตรา 14 เดิม “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ให้เปลี่ยนแปลงเป็น “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ หากการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ต้องระวางโทษ... หากการกระทำผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษ...” โดยกำหนดให้ระวางโทษของการกระทำความผิดร้ายแรงมีระวางโทษที่หนักกว่าการกระทำความผิดลหุโทษ โดยที่การแก้ไขดังกล่าวผู้เขียนได้นำแนวคิดมาจากสหราชอาณาจักร เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไข

เช่นนี้จะช่วยทำให้การตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดมีขอบเขตที่ชัดเจนและแน่นอนมากกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน ทั้งขอบเขตในการตัดสินลงโทษและขอบเขตของบทลงโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ

5.2.3 ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเพราะได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ กล่าวคือบัญญัติเพิ่มเติมเป็น มาตรา 14/1 ว่า “นิติกรรมที่ได้ทำขึ้นเพราะเหตุที่ผู้แสดงเจตนาได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดในมาตรา 14 ให้ผลแห่งสัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ” เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของสัญญาและเป็นทางเลือกให้แก่ผู้เสียหายที่สามารถบอกล้างนิติกรรมที่เกิดขึ้นได้ โดยสาเหตุที่ผู้เขียนเห็นว่าผลของสัญญาควรเป็นโมฆียะ เนื่องจากหากกำหนดให้ทุกนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นนั้นตกเป็นโมฆะจะส่งผลให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ผู้คนต่างจะกล่าวอ้างโมฆะกรรมจนทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจตามแนวคิดของนักคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร อีกทั้งโมฆียะกรรมนี้ถือได้ว่าสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างทำให้ผลของสัญญาดังกล่าวเป็นการให้สิทธิไว้เป็นทางเลือกแก่ผู้เสียหาย

5.2.4 การใช้สิทธิในทางแพ่งของประเทศไทยในปัจจุบันมีเพียงการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดเท่านั้น แต่ในสหราชอาณาจักรนอกจากสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายแล้วยังมีสิทธิอื่น ๆ ที่เป็นทางเลือกให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอันได้แก่ สิทธิที่จะขอส่วนลดในสัญญา และสิทธิที่จะเลิกสัญญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่ายังมีวิธีการเยียวยาผู้เสียหายโดยวิธีอื่นนอกจากการเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นเพื่อประโยชน์และความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะมีการบัญญัติถึงสิทธิดังกล่าวควบคู่ลงไปกับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายด้วย โดยนารายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขและขั้นตอนการใช้สิทธิในทางแพ่งของสหราชอาณาจักรมาปรับใช้โดยผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

ก. บุคคลใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดในพระราชบัญญัตินี้ บุคคลนั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้เพื่อให้ได้รับการชดเชย อันได้แก่ สิทธิที่จะขอเลิกสัญญา สิทธิที่จะขอส่วนลดในสัญญา หรือสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย ภายใต้งื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) การกระทำผิดที่ทำให้สัญญาเกิดขึ้นนั้นต้องส่งผลกระทบต่อขนาดที่ว่าหาก

ไม่มีการกระทำผิดนั้นสัญญาดังกล่าวย่อมจะไม่เกิดขึ้น

ข. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะขอเลิกสัญญา หากผู้เสียหายได้บอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาตามสมควรและสินค้าหรือบริการดังกล่าวยังมีได้ถูกใช้ไปจนหมดสิ้น ภายหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญาแล้วให้นำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม

ค. สิทธิที่จะขอส่วนลดในสัญญา หากผู้เสียหายได้เข้าทำสัญญาที่ตนนั้นต้องรับภาระเกินกว่าตามปกติสมควรที่เกิดจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยที่อัตราส่วนลดนั้นให้พิจารณาจากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ผลกระทบที่เกิดแก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

ง. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายตามปกติที่ย่อมเกิดขึ้นและเป็นผลมาจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้

5.2.5 ในส่วนของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลปัญหาจากการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้น เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามในพระราชบัญญัติตามข้อเสนอแนะที่ 5.2.1 แล้ว ก็ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้วจึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่อื่น แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการก่อตั้งหน่วยงานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแลปัญหาที่เกิดขึ้น หรือให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแล เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายมากที่สุด

ตารางที่ 5.1 สรุปข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา

ประเด็นปัญหา	ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา	กฎหมาย แนวคิดที่นำมา ปรับใช้
<p>1. ปัญหาเกี่ยวกับ คำนิยามของ “ข้อมูล คอมพิวเตอร์ ปลอมหรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่เป็นเท็จ”</p>	<p>ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามและ ตัวอย่างของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ในมาตรา 3 ให้มี ความชัดเจนและเป็นรูปธรรม ดังเช่น นิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” ให้หมายความถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้นมา ใหม่ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่จำเป็น ว่าต้องมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ต้นแบบอยู่ และให้ หมายรวมถึง การเปลี่ยนแปลง ตัดทอนสิ่งเดิมที่มี อยู่ให้มีความหมายที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ นิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ให้หมายความถึงข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่ไม่ตรงกับ ความจริงไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน</p> <p>ตัวอย่างของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ตามจากคำนิยาม ดังกล่าวข้างต้นนั้น ได้แก่ การนำเข้าข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จหรือไม่ตรงต่อความจริงใน ลักษณะที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์สินค้าและบริการ คุณสมบัติประจำตัวของสินค้า สาระสำคัญของ สินค้าและบริการ เป็นต้น</p>	<p>- พระราชบัญญัติว่าด้วยการ ฉ้อฉล ค.ศ. 2006 (Fraud Act 2006) มาตรา 2(2)</p> <p>- พระราชบัญญัติว่าด้วยการ คุ้มครองผู้บริโภคจาก การค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 มาตรา 5(4) ถึง 5(6)</p> <p>- แนวบรรทัดฐานจาก คำพิพากษาฎีกา เช่น 1953/2495, 1373/2514, 1895/2546 เป็นต้น</p>

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ประเด็นปัญหา	ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา	กฎหมาย แนวคิดที่นำมา ปรับใช้
2. ปัญหาในเรื่องสภาพบังคับตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	ควรมีการแก้ไขสภาพบังคับในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ จากมาตรา 14 เดิม “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ให้เปลี่ยนแปลงเป็น “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ หากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ต้องระวางโทษ... หากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษ...” โดยกำหนดให้ระวางโทษของการกระทำความผิดร้ายแรงมีระวางโทษที่หนักกว่าการกระทำความผิดลหุโทษ	- ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำการตลาดโดยการหลอกลวง ค.ศ. 2008 มาตรา 7 - พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 มาตรา 9 และ 13
3. ปัญหาในเรื่องผลของสัญญาที่เกิดขึ้นจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ	ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญา บัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตรา 14/1 ว่า “นิติกรรมที่ได้ทำขึ้นเพราะเหตุที่ผู้แสดงเจตนาได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดในมาตรา 14 ให้ผลแห่งสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ”	- พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 มาตรา 29 - แนวคิดของศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร และศาสตราจารย์ ดร. สว่าง งามเมือง ในเรื่องของการกล่าวอ้างเจตนาสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจ

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ประเด็นปัญหา	ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา	กฎหมาย แนวคิดที่นำมา ปรับใช้
4. ปัญหาในเรื่องของการใช้สิทธิในทางแพ่งของผู้เสียหาย	<p>ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องสิทธิทางแพ่ง ดังนี้</p> <p>ก. บุคคลใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดในพระราชบัญญัตินี้ บุคคลนั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้เพื่อให้ได้รับการชดเชย อันได้แก่ สิทธิที่จะขอเลิกสัญญา สิทธิที่จะขอส่วนลดในสัญญา หรือสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย ภายใต้งบเงื่อนไขดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ 2) การกระทำความผิดที่ทำให้สัญญาเกิดขึ้นนั้นต้องส่งผลกระทบต่อขนาดที่ว่าหากไม่มีการกระทำความผิดนั้นสัญญาดังกล่าวย่อมจะไม่เกิดขึ้น 	- ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 มาตรา 27A, 27F, 27I, 27J
	<p>ข. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะขอเลิกสัญญา หากผู้เสียหายได้บอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาตามสมควรและสินค้าหรือบริการดังกล่าวยังมิได้ถูกใช้ไปจนหมดสิ้น ภายหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญาแล้วให้นำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม</p>	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ประเด็นปัญหา	ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา	กฎหมาย แนวคิดที่นำมา ปรับใช้
	<p>ค. สิทธิที่จะขอส่วนลดในสัญญาหากผู้เสียหายได้เข้าทำสัญญาที่ตนนั้นต้องรับภาระเกินกว่าตามปกติสมควรที่เกิดจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยที่อัตราส่วนลดนั้นให้พิจารณาจากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ผลกระทบที่เกิดแก่ผู้เสียหาย เป็นต้น</p> <p>ง. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายหากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายตามปกติที่ย่อมเกิดขึ้นและเป็นผลมาจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้</p>	
5. ปัญหาในเรื่องของหน่วยงานที่กำกับดูแล	เมื่อทำการบัญญัติถึงคำนิยามของคำว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จแล้วก็จะทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการกำกับดูแล ก่อตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ในการช่วยเหลือกำกับดูแลเกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์	- พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008 มาตรา 19

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เกษมาวดี ศุภกัญญาโณพวงศ์. (2549). การปรับเปลี่ยนความคิดหุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความคิดอาญา โดยแท้ เป็นความคิดต่อกฎระเบียบของสังคม: ศึกษาเฉพาะความคิดหุโทษ ในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เครือข่ายสังคมออนไลน์. (ม.ป.ป.). ความขึ้นมา. สืบค้นจาก <http://phutthawan.blogspot.com/>

ไทยฮอตไลน์. (ม.ป.ป.). ความขึ้นมา. สืบค้นจาก <http://report.thaihotline.org/about/history>

คณะเภสัชศาสตร์มหาวิทยาลัยมหิดล. (ม.ป.ป.). อันตรายจากครีมหน้าขาวที่ผสมสารสารไฮโดรควิโนน. สืบค้นจาก <http://www.pharmacy.mahidol.ac.th/th/knowledge/article/14>

จิต เศรษฐบุตร. (2522). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

ประชาชาติธุรกิจ. (2557). “สมาร์ตดี ไวซ์” บิบบ์เว็บไซต์ปรับ โคม รัยยอดคลิกเพิ่ม30% ค่าโฆษณาโมบายไซต์พุ่ง 3 เท่า. สืบค้นจาก

http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1390535812

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530. (2534) (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิช.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2550). คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) 2 พ.ศ. 2541.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.

พิทักษ์ รัตนเดชากร. (2546). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พิรงรอง รามสูต รมะนันท์ และนิธิตา คณานิธินันท์. (2547). การกำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ต (โครงการปฏิรูปสื่อ: การกำกับดูแลเนื้อหาโดยรัฐ การกำกับดูแลตนเอง และสื่อภาคประชาชน) (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ภูมิต ธีระวานิชพงศ์. (2544). *ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ จุมปา. (2553). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- วงวไล หมั่นสวัสดิ์. *การประชาสัมพันธ์การตลาดผ่านเฟสบุ๊คแฟนเพจ ของ GSM advance และ 12Call! กับคุณค่าตราสินค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรารักษ์ วนาพิทักษ์. (2550). *มาตรการจัดการปัญหาการเผยแพร่ภาพลามกบนอินเทอร์เน็ต : กรณีศึกษาเปรียบเทียบประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ*. *คุณภาพ*, 54(2).
- วารีน นาสกุล. (2554). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ล่ามมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).
- วิทยา สุกตบวร. (2548). *ระบบเครือข่ายและเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต*. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น.
- ศันันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2551). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศักดิ์ สมองชาติ. (2551). *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (ม.ป.ป.). *ประวัติเนคเทค*. สืบค้นจาก <http://www.nectec.or.th/index.php/about-nectec/2009-01-15-03-55-17.html>
- ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำผิดทางเทคโนโลยี. (ม.ป.ป.). *ประวัติ*. สืบค้นจาก <http://www.hightechcrime.org/history>
- สถานีตำรวจออนไลน์เพื่อประชาชน. (ม.ป.ป.). *เกี่ยวกับหน่วยงาน*. สืบค้นจาก <http://www.tcsd.in.th/about/21>
- สมยศ เชื้อไทย. (2552). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบาย วิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2554). *กฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับความเท็จ การปลอมและการแปลง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สาทิพย์ ลอยล่อง. (ม.ป.ป.). *ภัยคุกคามที่เกิดขึ้นบนเว็บไซต์*. สืบค้นจาก http://sathipya.blogspot.com/2009/03/blog-post_14.html

สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (ม.ป.ป.). *เกี่ยวกับ สทส.* สืบค้นจาก

<http://ict.police.go.th/about.php>

สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (ม.ป.ป.). *อำนาจหน้าที่.* สืบค้นจาก

<http://www.itc.police.go.th/duty.html>

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษา ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2546).

แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์. กรุงเทพฯ: NECTEC.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2548). *บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่าง*

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. เรื่องเสร็จที่

258/2548. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง

สุดสงวน สุธีสร. (2545). *กฎหมายกับการควบคุมสังคม.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงตามประมวล*

กฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุวิษ โอสวรรณรัตน์ และสิทธิชัย ประสานวงศ์. (2543). *การใช้อินเทอร์เน็ตและอีเมลล์สำหรับคน*

ตยุค. กรุงเทพฯ: ซอฟท์เพรส.

อัญธิกา ณ พิบูลย์. (2551). *ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิด*

เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Facebook. (ม.ป.ป.). *ตรวจหาสารปรอท.* สืบค้นจาก

<https://www.facebook.com/photo.php?v=578913042168194>

Mac Thai. (2559). *เผยภาพโรงงานปั๊มยอดโหลด App Store ในจีน ใช้คนนั่งกด iPhone ทั้งวัน.*

สืบค้นจาก <http://www.macthai.com/2015/02/06/app-store-ranking-manipulation-farm>

Mac Thai. (ม.ป.ป.). *เผยภาพโรงงานปั๊มยอดโหลด App Store ในจีน ใช้คนนั่งกด iPhone ทั้งวัน.*

สืบค้นจาก <http://www.macthai.com/2015/02/06/app-store-ranking-manipulation-farm/>

Pantip. (ม.ป.ป.). *[CR]mini รีวิว ฝากเอาไว้ในใจเธอ ซามู หน้า หม้อ ไท.* สืบค้นจาก

<http://pantip.com/topic/32445973>

Pantip. (ม.ป.ป.). *เดือนภัยซื้อเกมในinternet.* สืบค้นจาก

<http://pantip.com/topic/33563136/comment7>

Pantip. (ม.ป.ป.). *รีวิว ขนมครกมา สยามบานาน่า VS เลอแปงบานาน่า.* สืบค้นจาก

<http://pantip.com/topic/33561321>

Pantip. (ม.ป.ป.). [CR] รีวิวร้านบุฟเฟ่ต์อาหารทะเล SeaBreeze. สืบค้นจาก

<http://pantip.com/topic/33605342>

Thumbsup. (2554). *Pantip ออกกฎเหล็กคุมกระทู้รีวิว*. สืบค้นจาก

<http://thumbsup.in.th/2011/11/how-pantip-influence-buying-decision/>

Zocial inc. (2558). *Thailand & Global Social Media Movement 2014-15*. สืบค้นจาก

<http://www.zocialinc.com/zocialawards2015/slides/thailandzocialawardsslide3.pdf>

ภาษาต่างประเทศ

Code Civil des Francais.

Fraud Act 2006 chapter 35.

Internet Watch Foundation. (n.d.). *About us*. Retrieved from <https://www.iwf.org.uk/about-iwf>

Media Education Association. (n.d.). *About MEA*. Retrieved from

<http://www.themea.org.uk/contact/>

National Fraud and Intelligence Bureau. (n.d.). *About us*. Retrieved from

<http://www.actionfraud.police.uk/about-us/who-is-national-fraud-intelligence-bureau>

Philip Kotler. (2003). *Marketing Management*. 11eds.

Socialbakers. (n.d.). *top 10 biggest Facebook cities*. Retrieved from

<http://www.socialbakers.com/blog/647-top-10-biggest-facebook-cities>.

The Business Protection from Misleading Marketing Regulation 2008.

The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (edited by The Consumer

Protection (Amendment) Regulation 2014).

กรม
พาณิชย์
และ
อุตสาหกรรม

ภาคผนวก ก

ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองธุรกิจจากการทำตลาดโดยการหลอกลวง

ค.ศ. 2008

2008 No. 1276

TRADE DESCRIPTIONS

The Business Protection from Misleading Marketing

Regulations 2008

Made - - - - 8th May 2008

Coming into force - - 26th May 2008

The Secretary of State, being a Minister designated(a) for the purposes of section 2(2) of the European Communities Act 1972(b) in relation to measures relating to the control of advertising, makes the following Regulations in exercise of the powers conferred upon him by section 2(2) of that Act;

In accordance with paragraph 2(2) of Schedule 2 to that Act(c), a draft of this instrument was laid before Parliament and approved by a resolution of each House of Parliament.

PART 1

DEFINITIONS AND PROHIBITIONS

Citation and Commencement

1. These Regulations may be cited as the Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 and shall come into force on 26th May 2008.

Interpretation

2.— (1) In these Regulations—

“advertising” means any form of representation which is made in connection with a trade, business, craft or profession in order to promote the supply or transfer of a product and “advertiser” shall be construed accordingly;

Prohibition of advertising which misleads traders

3.— (1) Advertising which is misleading is prohibited.

(2) Advertising is misleading which—

(a) in any way, including its presentation, deceives or is likely to deceive the traders to whom it is addressed or whom it reaches; and by reason of its deceptive nature, is likely to affect their economic behaviour; or

(b) for those reasons, injures or is likely to injure a competitor.

(3) In determining whether advertising is misleading, account shall be taken of all its features, and in particular of any information it contains concerning—

- (a) the characteristics of the product (as defined in paragraph (4));
- (b) the price or manner in which the price is calculated;
- (c) the conditions on which the product is supplied or provided; and
- (d) the nature, attributes and rights of the advertiser (as defined in paragraph (5)).

(4) In paragraph (3)(a) the “characteristics of the product” include—

- (a) availability of the product;
- (b) nature of the product;
- (c) execution of the product;
- (d) composition of the product;
- (e) method and date of manufacture of the product;
- (f) method and date of provision of the product;
- (g) fitness for purpose of the product;
- (h) uses of the product;
- (i) quantity of the product;
- (j) specification of the product;
- (k) geographical or commercial origin of the product;
- (l) results to be expected from use of the product; or
- (m) results and material features of tests or checks carried out on the product.

(5) In paragraph (3)(d) the “nature, attributes and rights” of the advertiser include the advertiser’s—

- (a) identity;
- (b) assets;
- (c) qualifications;
- (d) ownership of industrial, commercial or intellectual property rights; or
- (e) awards and distinctions.

PART 2
OFFENCES

Misleading advertising

6. A trader is guilty of an offence if he engages in advertising which is misleading under Regulation 3.

Penalty for offence under Regulation 6

7. A person guilty of an offence under Regulation 6 shall be liable—

- (a) on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum; or
- (b) on conviction on indictment, to a fine or imprisonment for a term not exceeding two years or both.

ภาคผนวก ข

ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2008

2008 No. 1277

CONSUMER PROTECTION

The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008

Made - - - - 8th May 2008

Coming into force - - 26th May 2008

The Secretary of State, being a Minister designated(a) for the purposes of section 2(2) of the European Communities Act 1972(b) in relation to measures relating to consumer protection and to the control of advertising, makes the following Regulations in exercise of the powers conferred upon him by section 2(2) of that Act;

In accordance with paragraph 2(2) of Schedule 2 to that Act(c), a draft of this instrument was laid before Parliament and approved by a resolution of each House of Parliament.

PART 1

GENERAL

Citation and commencement

1. These Regulations may be cited as the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 and shall come into force on 26th May 2008.

Interpretation

2.— (1) In these Regulations—

“commercial practice” means any act, omission, course of conduct, representation or commercial communication (including advertising and marketing) by a trader, which is directly connected with the promotion, sale or supply of a product to or from consumers, whether occurring before, during or after a commercial transaction (if any) in relation to a product;

“consumer” means any individual who in relation to a commercial practice is acting or purposes which are outside his business;

“OFT” means the Office of Fair Trading;

“trader” means any person who in relation to a commercial practice is acting for purposes relating to his business, and anyone acting in the name of or on behalf of a trader;

“transactional decision” means any decision taken by a consumer, whether it is to act or to refrain from acting, concerning—

(a) whether, how and on what terms to purchase, make payment in whole or in part for, retain or dispose of a product; or

(b) whether, how and on what terms to exercise a contractual right in relation to a product.

PART 2

PROHIBITIONS

Prohibition of unfair commercial practices

3.— (1) Unfair commercial practices are prohibited.

(2) Paragraphs (3) and (4) set out the circumstances when a commercial practice is unfair.

(3) A commercial practice is unfair if—

(a) it contravenes the requirements of professional diligence; and

(b) it materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour of the average consumer with regard to the product.

(4) A commercial practice is unfair if—

(a) it is a misleading action under the provisions of Regulation 5;

(b) it is a misleading omission under the provisions of Regulation 6;

(c) it is aggressive under the provisions of Regulation 7; or

(d) it is listed in Schedule 1.

Misleading actions

5.— (1) A commercial practice is a misleading action if it satisfies the conditions in either paragraph (2) or paragraph (3).

(2) A commercial practice satisfies the conditions of this paragraph—

(a) if it contains false information and is therefore untruthful in relation to any of the matters in paragraph (4) or if it or its overall presentation in any way deceives or is likely to deceive the average consumer in relation to any of the matters in that paragraph, even if the information is factually correct; and

(b) it causes or is likely to cause the average consumer to take a transactional decision he would not have taken otherwise.

(3) A commercial practice satisfies the conditions of this paragraph if—

(a) it concerns any marketing of a product (including comparative advertising) which creates confusion with any products, trade marks, trade names or other distinguishing marks of a competitor; or

(b) it concerns any failure by a trader to comply with a commitment contained in a code of conduct which the trader has undertaken to comply with, if—

(i) the trader indicates in a commercial practice that he is bound by that code of conduct, and

(ii) the commitment is firm and capable of being verified and is not aspirational, and it causes or is likely to cause the average consumer to take a transactional decision he would not have taken otherwise, taking account of its factual context and of all its features and circumstances.

(4) The matters referred to in paragraph (2)(a) are—

- (a) the existence or nature of the product;
- (b) the main characteristics of the product (as defined in paragraph 5);
- (c) the extent of the trader's commitments;
- (d) the motives for the commercial practice;
- (e) the nature of the sales process;
- (f) any statement or symbol relating to direct or indirect sponsorship or approval of the trader or the product;
- (g) the price or the manner in which the price is calculated;
- (h) the existence of a specific price advantage;
- (i) the need for a service, part, replacement or repair;
- (j) the nature, attributes and rights of the trader (as defined in paragraph 6);
- (k) the consumer's rights or the risks he may face.

(5) In paragraph (4)(b), the "main characteristics of the product" include—

- (a) availability of the product;
- (b) benefits of the product;
- (c) risks of the product;
- (d) execution of the product;
- (e) composition of the product;

- (f) accessories of the product;
- (g) after-sale customer assistance concerning the product;
- (h) the handling of complaints about the product;
- (i) the method and date of manufacture of the product;
- (j) the method and date of provision of the product;
- (k) delivery of the product;
- (l) fitness for purpose of the product;
- (m) usage of the product;
- (n) quantity of the product;
- (o) specification of the product;
- (p) geographical or commercial origin of the product;
- (q) results to be expected from use of the product; and
- (r) results and material features of tests or checks carried out on the product.

(6) In paragraph (4)(j), the “nature, attributes and rights” as far as concern the trader include the trader’s—

- (a) identity;
- (b) assets;
- (c) qualifications;
- (d) status;
- (e) approval;
- (f) affiliations or connections;
- (g) ownership of industrial, commercial or intellectual property rights; and
- (h) awards and distinctions.

PART 3

OFFENCES

9. A trader is guilty of an offence if he engages in a commercial practice which is a misleading action under Regulation 5 otherwise than by reason of the commercial practice satisfying the condition in Regulation 5(3)(b).

Penalty for offences

13. A person guilty of an offence under Regulation 8, 9, 10, 11 or 12 shall be liable—

- (a) on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum; or
- (b) on conviction on indictment, to a fine or imprisonment for a term not exceeding two years or both.

Offence due to the default of another person

16.— (1) This Regulation applies where a person “X”—

- (a) commits an offence under Regulation 9, 10, 11 or 12, or
- (b) would have committed an offence under those Regulations but for a defence under Regulation 17 or 18, and the commission of the offence, or of what would have been an offence but for X being able to rely on a defence under Regulation 17 or 18, is due to the act or default of some other person “Y”.

(2) Where this Regulation applies Y is guilty of the offence, subject to Regulations 17 and 18, whether or not Y is a trader and whether or not Y’s act or default is a commercial practice.

(3) Y may be charged with and convicted of the offence by virtue of paragraph (2) whether or not proceedings are taken against X.

Due diligence defence

17.— (1) In any proceedings against a person for an offence under Regulation 9, 10, 11 or 12 it is a defence for that person to prove—

- (a) that the commission of the offence was due to—
 - (i) a mistake;
 - (ii) reliance on information supplied to him by another person;
 - (iii) the act or default of another person;
 - (iv) an accident; or
 - (v) another cause beyond his control; and
- (b) that he took all reasonable precautions and exercised all due diligence

(2) A person shall not be entitled to rely on the defence provided by paragraph (1) by reason of the matters referred to in paragraph (ii) or (iii) of paragraph (1)(a) without leave of the court unless—

- (a) he has served on the prosecutor a notice in writing giving such information identifying or assisting in the identification of that other person as was in his possession; and

(b) the notice is served on the prosecutor at least seven clear days before the date of the hearing.

Innocent publication of advertisement defence

18.— (1) In any proceedings against a person for an offence under Regulation 9, 10, 11 or 12 committed by the publication of an advertisement it shall be a defence for a person to prove that—

(a) he is a person whose business it is to publish or to arrange for the publication of advertisements;

(b) he received the advertisement for publication in the ordinary course of business; and

(c) he did not know and had no reason to suspect that its publication would amount to an offence under the Regulation to which the proceedings relate.

(2) In paragraph (1) “advertisement” includes a catalogue, a circular and a price list.

PART 4

ENFORCEMENT

Duty to enforce

19.— (1) It shall be the duty of every enforcement authority to enforce these Regulations.

(2) Where the enforcement authority is a local weights and measures authority the duty referred to in paragraph (1) shall apply to the enforcement of these Regulations within the authority’s area.

(3) Where the enforcement authority is the Department of Enterprise, Trade and Investment in Northern Ireland the duty referred to in paragraph (1) shall apply to the enforcement of these Regulations within Northern Ireland.

(4) In determining how to comply with its duty of enforcement every enforcement authority shall have regard to the desirability of encouraging control of unfair commercial practices by such established means as it considers appropriate having regard to all the circumstances of the particular case.

(5) Nothing in this Regulation shall authorise any enforcement authority to bring proceedings in Scotland for an offence.

PART 5
SUPPLEMENTARY

Validity of agreements

29. An agreement shall not be void or unenforceable by reason only of a breach of these Regulations.

DRU

ภาคผนวก ค

ข้อบังคับว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014

2014 No. 870**CONSUMER PROTECTION**

The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014

Made - - - - 31st March 2014

Laid before Parliament 1st April 2014

Coming into force in accordance with Regulation 1

The Secretary of State, as a Minister designated(a) for the purposes of section 2(2) of the European Communities Act 1972(b), in relation to matters relating to consumer protection and to the control of advertising, makes the following Regulations in exercise of the powers conferred by section 2(2) of that Act.

Citation, commencement and interpretation

1.— (1) These Regulations may be cited as the Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014.

(2) Paragraph (1), this paragraph and Regulation 9 come into force on 13th June 2014 immediately before the coming into force of the Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013(c) and apply in relation to contracts entered into on or after that date.

(3) The remaining provisions of these Regulations come into force on 1st October 2014 and apply in relation to contracts entered into, or payments made, on or after that date.

(4) In these Regulations “the 2008 Regulations” means the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008(d).

Amendments to Regulation 2 of the 2008 Regulations

2.— (1) Regulation 2 of the 2008 Regulations (interpretation) is amended as follows.

(2) In paragraph (1), in the definition of “business”—

(a) after “includes” insert “—(a)”, and

(b) after “profession” insert—

“; and

(b) the activities of any government department or local or public authority;”.

(3) In that paragraph, for the definition of “consumer” substitute—

““consumer” means an individual acting for purposes that are wholly or mainly outside that individual’s business;”.

(4) In that paragraph, after that definition insert—

““digital content” means data which are produced and supplied in digital form;”.

(5) In that paragraph, for the definition of “goods” substitute—

““goods” means any tangible moveable items, but that includes water, gas and electricity if and only if they are put up for sale in a limited volume or set quantity;”.

(6) In that paragraph, for the definition of “product” substitute—

““product” means—

- (a) goods,
 - (b) a service,
 - (c) digital content,
 - (d) immoveable property,
 - (e) rights or obligations, or
 - (f) a product of the kind mentioned in paragraphs (1A) and (1B),
- but the application of this definition to Part 4A is subject to Regulations 27C and 27D;”.

(7) In that paragraph, for the definition of “trader” substitute—

““trader”—

(a) means a person acting for purposes relating to that person’s business, whether acting personally or through another person acting in the trader’s name or on the trader’s behalf, and

(b) except in Part 4A, includes a person acting in the name of or on behalf of a trader;”.

(8) In that paragraph, in the definition of “transactional decision”, after paragraph (b) insert “(but the application of this definition to Regulations 5 and 7 as they apply for the purposes of Part 4A is subject to Regulation 27B(2))”.

(9) After that paragraph insert—

“(1A) A trader (“T”) who demands payment from a consumer (“C”) in full or partial settlement of C’s liabilities or purported liabilities to T is to be treated for the purposes of these Regulations as offering to supply a product to C.

(1B) In such a case the product that T offers to supply comprises the full or partial settlement of those liabilities or purported liabilities.”.

New Part 4A of the 2008 Regulations

3. After Part 4 of the 2008 Regulations insert—

“PART4A

CONSUMERS’ RIGHTS TO REDRESS

27A.— (1) A consumer has a right to redress under this Part if—

- (a) the conditions in this Regulation are met, and
- (b) the conditions (if any) in the following provisions of this Part for the availability

of that right are met.

(2) The first condition is that—

(a) the consumer enters into a contract with a trader for the sale or supply of a product by the trader (a “business to consumer contract”),

(b) the consumer enters into a contract with a trader for the sale of goods to the trader (a “consumer to business contract”), or

(c) the consumer makes a payment to a trader for the supply of a product (a “consumer payment”).

(3) Paragraph (2)(b) does not apply if, under the contract, the trader supplies or agrees to supply a product to the consumer as well as paying or agreeing to pay the consumer.

(4) The second condition is that—

(a) the trader engages in a prohibited practice in relation to the product, or

(b) in a case where a consumer enters into a business to consumer contract for goods or digital content—

(i) a producer engages in a prohibited practice in relation to the goods or digital content, and

(ii) when the contract is entered into, the trader is aware of the commercial practice that constitutes the prohibited practice or could reasonably be expected to be aware of it.

(5) In paragraph (4)(b) “producer” means—

(a) a manufacturer of the goods or digital content,

(b) an importer of the goods or digital content into the European Economic Area, or

(c) a person who purports to be a producer by placing the person's name, trade mark or other distinctive sign on the goods or using it in connection with the digital content, and includes a producer acting personally or through another person acting in the producer's name or on the producer's behalf.

(6) The third condition is that the prohibited practice is a significant factor in the consumer's decision to enter into the contract or make the payment.

27B.— (1) In this Part “prohibited practice” means a commercial practice that—

- (a) is a misleading action under Regulation 5, or
- (b) is aggressive under Regulation 7.

(2) Regulations 5 and 7 apply for the purposes of this Part as if for the definition of “transactional decision” in Regulation 2(1) there were substituted—

““transactional decision” means any decision taken by a consumer to enter into a contract with a trader for the sale or supply of a product by the trader, or for the sale of goods to the trader, or to make a payment to a trader for the supply of a product.”

27E.— (1) A consumer has the right to unwind in respect of a business to consumer contract if the consumer indicates to the trader that the consumer rejects the product, and does so—

- (a) within the relevant period, and
- (b) at a time when the product is capable of being rejected.

(2) An indication under paragraph (1) may be something that the consumer says or does, but it must be clear.

(3) In paragraph (1)(a) “the relevant period” means the period of 90 days beginning with the later of—

- (a) the day on which the consumer enters into the contract, and
- (b) the relevant day.

(4) In this Part “the relevant day” means the day on which—

- (a) the goods are first delivered,
- (b) the performance of the service begins,
- (c) the digital content is first supplied,
- (d) the lease begins, or

(e) the right is first exercisable, (as the case may be).

(5) But in the case of a mixed contract, “the relevant day” means the latest of the days mentioned in paragraph (4) that is relevant to the contract.

(6) In this Part “mixed contract” means a contract relating to a product which consists of any two or more of goods, a service, digital content, immovable property or rights.

(7) For the purposes of this Part, where the consumer’s access to digital content on a device requires its transmission to the device under arrangements initiated by the trader, the day on which the digital content is first provided is—

(a) the day on which it reaches the device, or

(b) if earlier, the day on which it reaches another trader chosen by the consumer to supply, under a contract with the consumer, a service by which digital content reaches the device.

(8) For the purposes of paragraph (1)(b), a product remains capable of being rejected only if—

(a) the goods have not been fully consumed,

(b) the service has not been fully performed,

(c) the digital content has not been fully consumed,

(d) the lease has not expired, or

(e) the right has not been fully exercised, (as the case may be).

(9) For the purposes of paragraph (8)—

(a) goods have been fully consumed only if nothing is left of them, and

(b) digital content has been fully consumed only if the digital content was available to the consumer for a fixed period and that period has expired.

(10) A consumer does not have the right to unwind in respect of a business to consumer contract if the consumer has exercised the right to a discount in respect of that contract and the same prohibited practice.

27F.— (1) Where a consumer has the right to unwind in respect of a business to consumer contract—

(a) the contract comes to an end so that the consumer and the trader are released from their obligations under it,

(b) the trader has a duty to give the consumer a refund (subject as follows), and

(c) if the contract was wholly or partly for the sale or supply of goods the consumer must make the goods available for collection by the trader.

(2) The consumer's entitlement to a refund works as follows.

(3) To the extent that the consumer paid money under the contract, the consumer is entitled to receive back the same amount of money (but see paragraphs (7) to (10)).

(4) To the extent that the consumer transferred anything else under the contract, the consumer is entitled to receive back the same amount of what the consumer transferred, unless paragraph (5) applies.

(5) To the extent that the consumer transferred under the contract something for which the same amount of the same thing cannot be substituted—

(a) the consumer is entitled to receive back in its original state whatever the consumer transferred, or

(b) if it cannot be given back in its original state, the consumer is entitled to be paid its market price as at the time when the product was rejected.

(6) There is no entitlement to a refund if none of paragraphs (3) to (5) applies.

(7) The consumer's entitlement to receive back the same amount of money as the consumer paid is qualified by paragraphs (8) to (10) if—

(a) the contract was for the sale or supply of a product on a regular or continuous basis, and

(b) the period beginning with the relevant day and ending with the day on which the consumer rejected the product exceeds one month.

(8) In that case the consumer is only entitled to receive back the amount (if any) found by deducting the market price, when the consumer rejected the product, of the product supplied up to that time from the amount the consumer paid for it.

(9) But paragraph (8) does not apply if it is not appropriate to apply that deduction having regard to—

(a) the behaviour of the person who engaged in the prohibited practice, and

(b) the impact of the practice on the consumer.

(10) Where the product supplied up to the time when the consumer rejected it consists wholly or partly of goods, their market price is only to be taken into account under paragraph (8) to the extent that they have been consumed.

27I.— (1) A consumer has the right to a discount in respect of a business to consumer contract if—

(a) the consumer has made one or more payments for the product to the trader or one or more payments under the contract have not been made, and

(b) the consumer has not exercised the right to unwind in respect of the contract.

(2) If the consumer has made one or more payments, the consumer has the right to receive back from the trader the relevant percentage of the payment or payments.

(3) If one or more payments have not been made, the consumer has the right—

(a) to reduce by the relevant percentage as many of those payments as is appropriate having regard to the seriousness of the prohibited practice, or

(b) in a case within paragraph (6), to reduce all of those payments by the relevant percentage.

(4) Subject to paragraph (6), the relevant percentage is as follows—

(a) if the prohibited practice is more than minor, it is 25%,

(b) if the prohibited practice is significant, it is 50%,

(c) if the prohibited practice is serious, it is 75%, and

(d) if the prohibited practice is very serious, it is 100%.

(5) The seriousness of the prohibited practice is to be assessed by reference to—

(a) the behaviour of the person who engaged in the practice,

(b) the impact of the practice on the consumer, and

(c) the time that has elapsed since the prohibited practice took place.

(6) Paragraph (5) does not apply if—

(a) the amount payable for the product under the contract exceeds £5,000,

(b) the market price of the product, at the time that the consumer entered into the contract, is lower than the amount payable for it under the contract, and

(c) there is clear evidence of the difference between the market price of the product and the amount payable for it under the contract.

(7) In such a case, the relevant percentage is the percentage difference between the market price of the product and the amount payable for it under the contract.

(8) The application of this Regulation does not affect any of the other rights and liabilities under the contract.

27J.— (1) Subject as follows, a consumer has the right to damages if the consumer—

(a) has incurred financial loss which the consumer would not have incurred if the prohibited practice in question had not taken place, or

(b) has suffered alarm, distress or physical inconvenience or discomfort which the consumer would not have suffered if the prohibited practice in question had not taken place.

(2) The right to damages is the right to be paid damages by the trader for the loss or the alarm, distress or physical inconvenience or discomfort in question.

(3) The right to be paid damages for financial loss does not include the right to be paid damages in respect of the difference between the market price of a product and the amount payable for it under a contract.

(4) The right to be paid damages under this Regulation is a right to be paid only damages in respect of loss that was reasonably foreseeable at the time of the prohibited practice.

(5) A consumer does not have the right to damages if the trader proves that—

(a) the occurrence of the prohibited practice in question was due to—

(i) a mistake,

(ii) reliance on information supplied to the trader by another person,

(iii) the act or default of a person other than the trader,

(iv) an accident, or

(v) another cause beyond the trader's control, and

(b) the trader took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the occurrence of the prohibited practice.

27K.— (1) A consumer with a right to redress under this Part may bring a claim in civil proceedings to enforce that right.

(2) In Scotland, proceedings to enforce the right to unwind may be brought before the sheriff or in the Court of Session.

(3) Paragraph (4) applies if in proceedings under this Regulation the consumer establishes that the consumer has—

- (a) the right to unwind,
- (b) the right to a discount, or
- (c) the right to damages.

(4) The court must make an order that gives effect to—

- (a) that right, and
- (b) any associated obligations of the consumer under this Part.

(5) The Limitation Act 1980^(a) applies to a claim under this Regulation in England and Wales as if it were an action founded on simple contract.

(6) The Limitation (Northern Ireland) Order 1989^(b) applies to a claim under this Regulation in Northern Ireland as if it were an action founded on simple contract.

ประวัติผู้เขียน**ชื่อ - นามสกุล**

นายธนวัฒน์ ถิ่นเกษม

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2550 เศรษฐศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2554 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2555 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 65

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2555 ประกาศนียบัตรวิชาความรู้ที่ 40

สำนักฝึกอบรมวิชาความรู้แห่งสภาทนายความ

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ