



**วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายปัจจุบันกับ  
การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตในประเทศไทย**

ในประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตจึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบและลักษณะของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตมาพิจารณาเพื่อบังคับใช้ สิ่งที่เป็นปัญหาคือกฎหมายที่มีอยู่นั้นมีความครอบคลุม เหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตดังกล่าวหรือไม่ จึงเห็นควรที่จะวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติต่างๆ การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น โดยเปรียบเทียบกับมาตรการในต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้ว เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคล

**5.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต**

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาบังคับใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ผู้วิจัยพบว่ากฎหมายอาญาของไทยมีข้อจำกัดหลายประการที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนี้ เช่น ความไม่สะดวกในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากอาชญากรรมนี้เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายหลายฉบับ นอกจากนี้ผู้วิจัยพบว่า กฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันมุ่งคุ้มครองเอกสาร แต่กฎหมายยังไม่ได้คุ้มครอง สิ่งแสดงตัวบุคคล (Identity) เลย กล่าวคือ กฎหมายคุ้มครองเอกสารสิทธิที่เป็นเครื่องมือที่ใช้บ่งบอกสิทธิและให้สิทธิแก่ประชาชน เช่น การปลอมแปลงบัตรประจำตัวประชาชน ใบอนุญาตขับขี่ การปลอมแปลงบัตรเครดิต ฯลฯ แต่ความผิดที่เกี่ยวกับการบ่งชี้ตัวบุคคลกฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดไว้ จึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบพฤติกรรมแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น

โดยทฤษฎีดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อบังคับใช้กับบรรดาการกระทำต่างๆที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทฤษฎีโดยแยกรูปแบบการกระทำต่าง ๆ ออกเป็นส่วน ๆ และพิจารณาว่าส่วนใดเป็นความผิดที่จะสามารถลงโทษตามกฎหมายได้ การจะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรก คือ โครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วนใหญ่ ตามลำดับ พิจารณาว่า

1. มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ มีการลงมือกระทำความผิดตามกฎหมาย และเป็นการกระทำโดยเจตนาเว้นแต่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

2. มีอำนาจกระทำ หรือเหตุยกเว้นความรับผิดหรือไม่ การกระทำจะเป็นความผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อไม่มี "เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้"

3. มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำหรือการกระทำนั้น ๆ หรือไม่ หมายถึงกรณีมีการกระทำความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษผู้กระทำสำหรับการกระทำความผิดนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับรูปแบบการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทฤษฎี ซึ่งประกอบด้วยการกระทำหลายรูปแบบ มีการปลอม การลัก การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยที่เจ้าของไม่ยินยอม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลและผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ร้านค้า หรือธนาคาร รูปแบบการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทฤษฎี อาจเป็นการกระทำที่โดยสภาพไม่น่าเป็นการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายใด ๆ เช่น การรวบรวมชื่อที่อยู่ของผู้อื่น การครอบครองรหัสบัตรเอทีเอ็ม หรือรหัสผ่านต่าง ๆ การจำหน่ายเบอร์โทรศัพท์ของผู้อื่น ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้การกระทำเหล่านั้นเป็นความผิด เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด รูปแบบการกระทำความผิดดังกล่าวจึงไม่มีความผิดตามกฎหมายแต่หากการกระทำเหล่านั้นเกิดขึ้น โดยผู้นั้นมีเจตนาที่จะนำสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นไปใช้แสวงหาประโยชน์ในอนาคต โดยสภาพของการกระทำนั้นมีความน่าจะเป็นอันตรายถ้าปล่อยให้การกระทำดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยไม่มีการยับยั้งหรือหยุดการกระทำความผิดดังกล่าวก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลและความมั่นคงของประเทศได้ในอนาคต

อย่างไรก็ตามรูปแบบของการกระทำจากการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ในบางรูปแบบอาจประกอบด้วยการกระทำบางอย่างที่โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำผิดในตัวเองและส่งผลต่อการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต โดยพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การลักับัตรเครดิต การปลอมบัตรประจำตัวประชาชน การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรม การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลเพื่อให้ได้สินค้าและบริการ ฯลฯ สมควรที่จะต้องมีกฎหมายการกระทำเพื่อคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลและเพื่อนำตัวผู้กระทำมาลงโทษตามกฎหมาย เพื่อให้เห็นภาพการนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันและพระราชบัญญัติต่าง ๆ มาปรับใช้กับการกระทำอันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต

ในสวนนี้ ผู้วิจัยขออธิบายการบังคับใช้กฎหมายกับรูปแบบการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต โดยการวิเคราะห์การนำประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับ ทั้งเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร โดยแยกวิเคราะห์ตามประเด็นเป็นกรณี ๆ ดังต่อไปนี้

### 5.1.1 การทำขึ้น ครอบครอง โอนย้ายซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต

#### 5.1.1.1 การได้มาซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การทำขึ้นซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ซึ่งเป็นการกระทำในช่วงแรกของการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์ ปัจจุบันมีการนำสิ่งแสดงตัวบุคคลไปใช้ระบุตัวบุคคลอย่างแพร่หลาย เนื่องจากความเจริญทางเทคโนโลยี ทำให้มีความสะดวกในการระบุตัวบุคคลในการทำธุรกรรมต่าง ๆ เช่น การทำธุรกรรมทางการเงินกับธนาคารออนไลน์ การซื้อของผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งปัจจุบันเป็นที่นิยมมาก เนื่องจากมีความสะดวกสบาย ข้อมูลเพียงไม่กี่ข้อมูล สามารถระบุตัวบุคคลได้โดยที่ผู้ทำธุรกรรมยังสามารถนั่งอยู่ที่บ้านหรือที่ทำงานได้ ด้วยเหตุนี้ สิ่งแสดงตัวบุคคลจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีค่า บุคคลใดหากได้มาซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น ก็สามารถนำไปใช้ได้โดยง่าย ผู้กระทำไม่ต้องเผชิญหน้ากับผู้ติดต่อด้วยโดยตรง อาจใช้วิธีโทรศัพท์ หรือใช้อินเทอร์เน็ต เมื่อไม่เห็นหน้า ก็ยังทำได้โดยสะดวกมากขึ้นและความละเอียดที่ทำความผิดก็น้อยลง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันของประเทศไทยไม่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำนี้โดยตรง แต่เป็นการนำบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับรูปแบบการกระทำเป็นกรณีๆ เช่น ลักทรัพย์ ฉ้อโกง แต่ทั้งนี้ กฎหมายก็ไม่ครอบคลุม

รูปแบบการได้มาซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลโดยไม่ชอบในทุกกรณี ยกตัวอย่างเช่น การแอบดูข้อมูลของผู้อื่นในขณะที่เขากดเงินสดจากตู้เอทีเอ็ม หรือ การแอบดูหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนและที่อยู่ในขณะที่เขากำลังกรอกเอกสารเพื่อสมัครงาน การเข้าถึงสิ่งแสดงตัวบุคคลที่เก็บในคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจ เป็นต้น กรณีดังกล่าวหากผู้กระทำมีเจตนาจะนำข้อมูลที่ได้ไปใช้แสวงหาประโยชน์กฎหมายยังไม่ได้กำหนดโทษไว้ นอกจากนี้ หากนำพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ก็พบว่ากฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถให้บังคับครอบคลุมกับกรณีที่กำลังกล่าวมาเช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นความผิดในกรณี ได้แก่ การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ (มาตรา 5) การเข้าถึงโดยมิชอบ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ (มาตรา 7) นอกจากนี้ยังกำหนดให้การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดด้วย (มาตรา 8) และในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 กำหนดให้ผู้ใดที่กระทำการใดต่อข้อมูลเครดิต หรือเก็บรวบรวม แก้ไข เปิดเผย หรือทำลายข้อมูลนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ที่มีอำนาจเกี่ยวข้องเป็นความผิด(มาตรา 60)

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของไทยกับกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร พบว่าในประเทศสหราชอาณาจักรได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Act 1998) โดยกำหนดให้ผู้ใดได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่อยู่ในข้อมูลส่วนบุคคลโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ควบคุมข้อมูลเป็นความผิด ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า การได้มาซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางรูปแบบยังไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยและไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติความผิดตามพระราชบัญญัติใด ๆ ได้ ขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดความผิดไว้แล้ว ซึ่งมีความเหมาะสมครอบคลุมกว่ากฎหมายไทย

#### 5.1.1.2 การทำขึ้นซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม

การทำขึ้นซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ซึ่งเป็นการกระทำในช่วงแรกของการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์ และดังที่กล่าวมาแล้วเนื่องจากสิ่งแสดงตัวบุคคลมีความหลากหลายและด้วยเทคโนโลยีที่พัฒนา ทำให้สามารถปลอมสิ่งแสดงตัวบุคคลได้หลายวิธีหลายรูปแบบ และสามารถปลอมได้โดยง่าย ไม่ว่าจะเป็นการปลอมบัตรประจำตัวประชาชน การปลอมลายมือชื่อ การปลอมบัตรเครดิต การปลอมภาพใบหน้า การปลอมลายพิมพ์นิ้วมือ สามารถปลอมได้โดยการใช้

เทคโนโลยีเข้ามาช่วย ยกตัวอย่างเช่น การปลอมลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้ปลอมภาพใบหน้า หรือตัดต่อรูปภาพโดยนำรูปใบหน้าของดารานางแบบมาติดต่อกับส่วนร่างกายของผู้อื่นเพื่อทำเป็นภาพลามก การนำเครื่องสกินเนอร์ (Skimmer) มาใช้คัดลอกข้อมูลจากบัตรเครดิตแล้วบรรจุข้อมูลลงในบัตรเปล่าเพื่อทำบัตรเครดิตปลอมขึ้น เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลงในหลายความผิด เช่น การปลอมเอกสาร (มาตรา 264) การปลอมเอกสารสิทธิ (มาตรา 265) การปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการ (มาตรา 266) การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 269/1) และการปลอมหนังสือเดินทาง (มาตรา 269/8) เมื่อนำสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองมาเปรียบเทียบกับกรทำขึ้นซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม พบว่าสิ่งแสดงตัวบุคคลที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ การปลอมลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าการทำขึ้น ซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมบางรูปแบบยังไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติความผิดตามพระราชบัญญัติใด ๆ ได้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติในปัจจุบันของประเทศไทย พบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ในการทำขึ้น ซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมได้แก่พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 ซึ่งกำหนดความผิดสำหรับผู้ปลอมบัตรประจำตัวประชาชนหรือใบรับหรือใบแทนใบรับให้ต้องรับโทษ (มาตรา 14) เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ กำหนดให้ผู้ใดได้ทำขึ้นซึ่งเอกสารแสดงตัวบุคคล สิ่งพิสูจน์ตัวบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลปลอมเป็นความผิด ซึ่งพบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความครอบคลุมมากกว่าของไทย กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการปลอมสิ่งแสดงตัวบุคคลรูปแบบต่างๆ รวมทั้งสามารถบังคับใช้กับการปลอมลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย

#### 5.1.1.3 การมีไว้ในครอบครองซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยมีเจตนาจะใช้โดยทุจริต

การมีไว้ซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ซึ่งเป็นการกระทำในช่วงแรกของการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์ การมีไว้ในครอบครอง หมายถึง การเข้ายึดถือทรัพย์สิน ปัจจุบันการแสดงตัวเป็นผู้อื่นทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากมีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการระบุตัวบุคคล ทั้งนี้เพื่อเป็นการง่ายและสะดวกในการแสดงตัวบุคคล ซึ่งอาศัยเพียงข้อมูลของบุคคลเท่านั้น เช่น ชื่อ รหัสผ่าน หมายเลขบัญชี หมายเลขประจำตัวประชาชน เบอร์โทรศัพท์ที่ใช้

ติดต่อ บัตรเครดิต บัตรเอ.ที.เอ็ม. เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงมีบุคคลบางกลุ่มเก็บรวบรวมสิ่งแสดงตัวบุคคลดังกล่าวของผู้อื่น เพื่อนำไว้ใช้แสวงหาประโยชน์โดยทุจริตหรือใช้ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือนำไว้จำหน่าย

ในประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การครอบครองสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเป็นความผิดในการมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้ เพื่อจำหน่าย ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4, การมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น มาตรา 269/6, การมีไว้เพื่อใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอม มาตรา 269/9 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกรณีไว้ซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคล ตามกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้น สิ่งแสดงตัวบุคคลที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง คือ หนังสือเดินทางของผู้อื่น บัตรประจำตัวประชาชนของผู้อื่น ใบอนุญาตขับรถของผู้อื่น ชื่อนามสกุล วันเกิด ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ของผู้อื่น ฯลฯ นอกจากนี้หากนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาบังคับ ก็พบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดให้การยึดไว้ซึ่งบัตรหรือใบรับหรือใบแทนใบรับของผู้อื่น เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเป็นความผิด (มาตรา 15 ทวิ) แต่หากเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การครอบครองโดยมีเจตนาจะใช้โดยผิดกฎหมายหรือโดยฉ้อฉล ซึ่งเอกสารแสดงตัวบุคคล สิ่งพิสูจน์ตัวบุคคล หรือเอกสารแสดงตัวบุคคลปลอมตั้งแต่ 5 อันขึ้นไป เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ นอกจากนี้ในระดับสหรัฐแล้ว ในระดับมลรัฐก็มีมาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดไว้ใน California Penal Code Chapter 8. false Personation and cheats 528-539 ได้กำหนดให้ ผู้ใดโดยฉ้อฉลได้รับหรือรักษาไว้ซึ่งข้อมูลแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น มีโทษปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 530.55(c)) ผู้เขียนพบว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคุ้มครองสิ่งแสดงตัวบุคคลครอบคลุมกว่าของประเทศไทย ขณะที่กฎหมายไทยคุ้มครองการครอบครองสิ่งแสดงตัวบุคคลไว้บางชนิดเท่านั้น

#### 5.1.1.4 การจำหน่ายสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น

การจำหน่ายสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเป็นรูปแบบของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น เนื่องจากปัจจุบันข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งสิ่งแสดงตัวบุคคลสามารถนำไปใช้แสวงหาประโยชน์ได้โดยง่าย จึงมีการนำข้อมูลของผู้อื่นไปขาย เช่น กรณีของการขายข้อมูลของบริษัทให้แก่ธนาคาร การขายเบอร์โทรศัพท์ให้แก่ผู้ทำธุรกิจขายตรง เป็นต้น กรณีดังกล่าวสร้างความรำคาญให้แก่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลและเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดทำได้ง่ายขึ้น

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าวอยู่ในความผิดฐานจำหน่ายเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในมาตรา 269/4 วรรค 2 และการจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/9 วรรค 2 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับรูปแบบการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตในรูปแบบการจำหน่ายสิ่งแสดงตัวบุคคลที่อยู่ในรูปเอกสาร บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือเดินทางของผู้อื่น หรือชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ฯลฯ ทำให้เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลเกิดความเดือดร้อนรำคาญ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคล แต่การกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม นอกจากประมวลกฎหมายอาญา ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กับการจำหน่ายสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นที่ต้องนำมาพิจารณาคือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2545 ที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับกรณีที่บริษัทข้อมูลเครดิตใด หรือผู้ประมวลผลข้อมูลเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่ผู้อื่น(มาตรา 51)และกำหนดความผิดสำหรับการทำด้วยประการใดต่อข้อมูลหรือเก็บรวบรวม แก้ไข เผย ลบ หรือทำลายข้อมูล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องเป็นความผิด (มาตรา 60) เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การโอนย้ายเอกสารส่วนบุคคล สิ่งพิสูจน์ตัวบุคคล หรือเอกสารส่วนบุคคลปลอม โดยรู้ว่าเป็นสิ่งที่ถูกขโมยมาหรือทำขึ้นโดยไม่มีอำนาจ เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ ในส่วนของประเทศสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Act 1998) กำหนดความผิดในการขายหรือเสนอขายข้อมูลโดยปราศจากการยินยอมของผู้ดูแลข้อมูล (มาตรา 55) ผู้เขียนพบว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศ สหราชอาณาจักรคุ้มครองสิ่งแสดงตัวบุคคลครอบคลุมกว่าของประเทศไทย ขณะที่กฎหมายไทยคุ้มครองการจำหน่ายสิ่งแสดงตัวบุคคลไว้บางชนิดเท่านั้น

### 5.1.2 การทำขึ้น โอนย้าย ครอบครอง เครื่องมือทำสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม

จากการศึกษาจะพบได้ว่า เครื่องมือที่ใช้ปลอมสิ่งแสดงตัวบุคคลสามารถทำขึ้นและจำหน่ายได้ง่าย เนื่องจากมีราคาไม่แพงและขนาดเล็ก ทำด้วยเทคโนโลยีที่ไม่มีความซับซ้อนมากนัก อย่างไรก็ตามเครื่องมือเหล่านี้สามารถนำไปใช้ทำสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมและทำให้เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลได้รับความเสียหายดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่าประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดสำหรับการทำขึ้น ครอบครอง จำหน่ายเครื่องมือปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 269/2) แต่หากเป็นการทำขึ้น ครอบครอง จำหน่ายเครื่องมือปลอมหรือ

แปลงสิ่งแสดงตัวบุคคลอื่นกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิด เช่น เครื่องมือทำบัตรประจำตัวข้าราชการปลอม เครื่องมือทำใบอนุญาตขับขี่ปลอม เป็นต้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายยังกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทำขึ้น โอนย้าย ครอบครอง เครื่องมือทำสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมไม่ครอบคลุม ประมวลกฎหมายอาญาและไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงในประมวลกฎหมายอาญากับการกระทำทั้งหมดได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การทำขึ้น โอนย้าย ครอบครอง เครื่องมือทำเอกสารปลอมหรือสิ่งพิสูจน์ตัวบุคคลโดยเจตนาจะนำเครื่องมือทำเอกสารหรือสิ่งพิสูจน์ตัวบุคคลเช่นว่านั้นมาใช้ในการทำเอกสารส่วนบุคคลปลอม หรือทำเครื่องมือทำเอกสารอีกอันหนึ่ง เป็นความผิด ผู้เขียนพบว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคุ่มครองสิ่งแสดงตัวบุคคลครอบคลุมกว่าของประเทศไทย กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดความผิดสำหรับการทำขึ้น ครอบครอง จำหน่ายเครื่องมือปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากเป็นการทำขึ้น ครอบครอง จำหน่ายเครื่องมือปลอมหรือแปลงสิ่งแสดงตัวบุคคลอื่นกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิด

### 5.1.3 การนำสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นไปแสวงหาประโยชน์

#### 5.1.3.1 การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือสนับสนุน ยุยง การกระทำความผิดกฎหมาย

ผู้เขียนพบว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิดจากการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือสนับสนุน ยุยง การกระทำความผิดกฎหมายโดยตรง มีเพียงการใช้เอกสารปลอม มาตรา 268, การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ 269/5, การใช้หนังสือเดินทางของผู้อื่นโดยมิชอบ 269/11 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตกว้าง ซึ่งประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย โดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือสนับสนุน ยุยง การกระทำความผิดกฎหมาย ควรกำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะ อย่างไรก็ตาม นอกจากประมวลกฎหมายอาญา ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กับการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมที่ต้องนำมาพิจารณาคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นของกรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทข้อมูลเครดิต (มาตรา 61) และพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 กำหนดความผิดในการใช้หรือแสดงบัตร



ประชาชนหรือใบรับหรือใบแทนใบรับปลอม (มาตรา 14) และการนำบัตรหรือใบรับหรือใบแทนใบรับของผู้อื่นไปใช้แสดงว่าตนเป็นเจ้าของบัตร (มาตรา 15) เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่น ( a means of identification of another person) โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยมีเจตนาที่จะกระทำหรือสนับสนุน ยุง การกระทำผิดกฎหมายเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความจำเพาะเจาะจงมากกว่า มีการแยกวัตถุประสงค์และเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งทำให้ง่ายในการกำหนดการลงโทษ

### 5.1.3.2 การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการ

การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ง่ายและเกิดขึ้น เนื่องจากปัจจุบันมีการนำเอาเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการทำธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกสบายของลูกค้า เช่น การซื้อของผ่านเว็บไซต์ การทำธุรกรรมทางอินเทอร์เน็ต ส่วนการแสดงตัวตนก็สามารถทำได้โดยการบอกข้อมูลไม่กี่ชนิด เช่น การนำเอาบัตรเครดิตของผู้อื่นไปชำระค่าสินค้าและบริการต่าง ๆ หรือการระบุหมายเลขบัตรเอ.ที.เอ็ม.และรหัสผ่านบัตรเอ.ที.เอ็ม.เพื่อชำระค่าบริการผ่านระบบ Electronic banking เป็นต้น

ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ความผิดฐานฉ้อโกง ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการ ไว้ในมาตรา 341 และ การฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นคนอื่น (มาตรา 342) นอกจากนี้พบว่าเป็นความผิดในการใช้เอกสารปลอม มาตรา 268, การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ 269/5, การใช้หนังสือเดินทางของผู้อื่นโดยมิชอบ 269/11 ในประการที่น่า จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เมื่อพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าว พบว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิดจากการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการโดยตรง มีเพียงมาตรา 341, 342, 268, 269/5, 269/11 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตกว้าง ไม่จำเพาะเจาะจง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า กำหนดให้การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการเป็นความผิดในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย California Penal Code Chapter 8. false Personation and cheats 528-539 มาตรา 530.5 ในส่วนของประเทศสหราชอาณาจักร มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดฐานความผิดของการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ พระราชบัญญัติการฉ้อโกง ค.ศ. 2006 ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลใดมีความผิดหากกระทำการโดยไม่

ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้ได้มาซึ่งบริการโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (มาตรา 11) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1978 ก็ได้กำหนดความผิดในการได้มาซึ่งการบริการโดยทุจริต โดยการหลอกลวง โดยการหลอกลวง พบว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักรมีความจำเพาะเจาะจงมากกว่า มีการแยกวัตถุประสงค์และเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งทำให้ง่ายในการกำหนดการลงโทษ

### 5.1.3.3 การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรม

บางครั้งการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต อาจไม่ใช่เป้าหมายสุดท้ายที่ผู้กระทำผิดต้องการ การขโมยเอกสาร การปลอมเอกสาร การฉ้อโกง ถูกใช้เป็นวิธีที่สนับสนุนอาชญากรรมอื่น เช่น การหลบหนีเข้าเมือง การก่อการร้าย เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลเพื่อหลีกเลี่ยงการจับกุม การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของคนอื่น ช่วยให้อพยพหนีจากการถูกจับหรือดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าผู้กระทำผิดมีบันทึกการกระทำผิดอาชญากรรมอยู่แล้วหรือมีหมายจับ การกระทำผิดภายใต้ชื่อของบุคคลอื่น จะทำให้ผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการจับกุม เนื่องจากตำรวจจะค้นหาบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลนั้น ซึ่งเป็นคนละคนกับผู้กระทำผิดตัวจริง เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลโดยตรง นอกจากนั้นยังกระทบต่อเศรษฐกิจของชาติ ความเชื่อของนักท่องเที่ยว และความมั่นคงของประเทศโดยรวมดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่ามีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดความผิดในการใช้เอกสารปลอม มาตรา 268, การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ 269/5, การใช้หนังสือเดินทางของผู้อื่นโดยมิชอบ 269/11 ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน จากกฎหมายดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิดจากการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยมีเจตนาการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรมโดยตรง มีเพียงมาตรา 268, 269/5, 269/11 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตกว้าง หากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีในการกำหนดให้การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรมเป็นความผิดเฉพาะ(กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย California Penal Code Chapter 8. false Personation and cheats 528-539 มาตรา 530.5 (b) ) ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความจำเพาะเจาะจงมากกว่า มีการแยกวัตถุประสงค์และเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งเป็นผลดีในการกำหนดการลงโทษได้ง่าย

## 5.2 ปัญหาการบังคับใช้แพ่งและพาณิชย์เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด

จากที่ได้ศึกษาแล้วว่า บุคคลมีสิทธิส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว มีชีวิตส่วนตัว โดยสงบสุข ปราศจากการรบกวนใด ๆ และไม่ให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวเกินสมควรเกินขอบเขต รวมถึงบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนตัวบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประเทศไทย มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองบุคคลจากการกระทำละเมิดไว้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้ มาตรา 420 "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" ประเด็นปัญหาคือ การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต เป็นการกระทำละเมิดซึ่งจะสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดจากการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่

ความรับผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ในลักษณะของการกระทำอันเป็นการลวงสิทธิผิดหน้าที่ กล่าวคือ กระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ และทำให้เสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่นซึ่งมีกฎหมายรับรองคุ้มครอง และบุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธินั้น และการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น ต้องพิจารณาในส่วนของว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และโจทก์มีหน้าที่นำสืบแสดงว่าตนได้รับความเสียหาย แม้ว่าความเสียหายนั้นโจทก์ไม่อาจนำสืบได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ศาลสามารถจะกำหนดให้ได้ โดยอาศัยพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดของจำเลยและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา แต่หากว่าโจทก์ไม่สามารถสืบได้ว่าตนเสียหายเนื่องจากการกระทำของจำเลยแล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้จำเลยรับผิด

ความเสียหายที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น อาจเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้แน่นอน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ความเสียหายของทรัพย์สิน การขาดรายได้จากการประกอบอาชีพ หรืออาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจหรือความรู้สึก เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดจากความรู้สึกหรือจิตใจจะเรียกร้องจากกันได้เมื่ออยู่ภายในเงื่อนไขว่าต้องมีการกระทบกระทั่งทางกายเกิดขึ้นด้วย เช่น หากไม่ปรากฏการกระทบกระทั่งทางกายความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจ เช่น ความเศร้า ความเสียใจ ฯลฯ จะเป็นเรื่องทางอารมณ์จะมีมากหรือน้อย จริงหรือไม่เป็นเรื่องที่ยากแก่การพิสูจน์ ศาลจึงไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจที่ไม่ปรากฏการกระทบกระทั่ง

ทางกายนี้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1477/2523 ค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากความตกใจหรือกระทบกระเทือนใจเพราะถูกจำเลยตัดข้อมือขวานั้นโจทก์เรียกร้องได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 2488/2525 ค่าเสียหายในการที่โจทก์ได้รับความตกใจและทุกข์ทรมาน จากการกระทำละเมิดของจำเลย (ถูกสุนัขของจำเลยกัด) โจทก์มีสิทธิเรียกร้องได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1742/2499(ป) และคำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502 ค่าเสียหายทางจิตใจเพราะเกิดว่าเหตุสูญเสียภรรยาผู้เคยปฏิบัติให้โจทก์มีความสุขนั้นไม่มีกฎหมายเรียกร้อง เพื่อความทุกข์โศกนั้นนั้นได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2518 ไม่มีบทกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้มารดาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความชอกช้ำระกำใจในเหตุที่ตนต้องสูญเสียบุตรได้ โจทก์ที่ 1 จึงเรียกร้องให้จำเลยใช้เงินจำนวนนี้ไม่ได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับรูปแบบการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต จะเห็นว่าบุคคลย่อมมีสิทธิส่วนตัวที่จะไม่ให้ใครนำข้อมูลของตนไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยทุจริต บุคคลอื่นย่อมไม่มีสิทธินำสิ่งแสดงตัวบุคคลไปปลอม ครอบครอง จำหน่าย หรือใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลนั้นโดยปราศจากความยินยอมเพราะเป็นการรบกวนหรือก้าวล่วงสิทธิส่วนตัวและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิส่วนตัวของผู้อื่นแล้ว การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตดังกล่าวจึงเป็นการกระทำละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามมาตรา 420 และส่งผลให้ผู้ถูกกระทำย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เป็นเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลยังไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4) ในความผิดฐานปลอมบัตรเครดิต หากแต่เป็นธนาคาร ยกตัวอย่างเช่น การนำใบบันทึกการขาย (Sale slip) ปลอมไปเบิกเงินจากธนาคารเจ้าของบัตรเครดิตผู้ถูกปลอมลายมือ ชื่อหรือธนาคารเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4018/2542 ว่า จำเลยที่ 1 นำใบบันทึกการขายปลอมไปใช้เบิกเงินจากธนาคารผู้เสียหาย จึงเป็นความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมและฉ้อโกงตาม ป.อ. ม.268 วรรคแรก ประกอบม.265,341 การที่จำเลยที่ 1 นำใบบันทึกการขายปลอมไปใช้เบิกเงินจากธนาคารจนได้รับ เงินจากธนาคารแล้ว ธนาคารจึงเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่ผู้ถือบัตรเครดิตที่ถูกปลอมลายมือชื่อเป็นผู้เสียหาย

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคล ได้แก่ กฎหมายมาควบคุมธุรกิจนี้ 2 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองเจ้าของข้อมูลให้ได้รับทรัพย์สิน ราคา หรือค่าสินไหมทดแทน โดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องแทน

เจ้าของข้อมูลหรือผู้เสียหายที่แท้จริง และยังไม่ตัดสิทธิเจ้าของข้อมูลในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเองได้ ตามมาตรา 62 ดังที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 62 “กรณีที่น่าปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในคดีอาญานั้น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายแทนเจ้าของข้อมูลหรือผู้เสียหายที่แท้จริงได้ ในกรณีนี้ ให้นำบทบัญญัติการว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลม

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิเจ้าของข้อมูลหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น”

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าแม้การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตจะเป็นการกระทำละเมิดและผู้แสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดได้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงผู้เสียหายทางแพ่ง กฎหมายอาญายังไม่รองรับสิทธิของเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลในบางรูปแบบ เช่น กรณีการปลอมบัตรเครดิต ที่กำหนดให้ธนาคารเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลก็ได้รับความเสียหาย เสียต้องเสียเงินไปกับการแก้ปัญหาการกู้ยืมเงินให้กลับคืน หากจำเป็นต้องจ้างทนายความ ก็มีค่าใช้จ่ายในการติดต่อ เช่น ค่าโทรศัพท์ ค่าเดินทาง และค่าดำเนินคดี เช่น ค่าทนาย ค่าขึ้นศาล ค่าจ้างเมื่อต้องหยุดงาน อันเป็นผลมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับบันทึกทางการเงินที่ถูกแก้ไขไป ความสูญเสียทางการเงิน กรณีมีการเปิดบัญชีในนามของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอม และกรณีที่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลต้องรับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ให้กู้ได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง เช่น ค่าใช้จ่ายที่ผู้เอาประกันได้จ่ายเพื่อให้ได้กู้เงินอีกครั้ง นอกจากนี้เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลยังมีความเสียหายทางอารมณ์และจิตใจเนื่องจากต้องระแวงหรือระวังตัวว่าจะเกิดเหตุการณ์กับตนขึ้นซ้ำอีกหรือไม่ รวมทั้งความปลอดภัยในด้านการเงิน กังวลในความปลอดภัยของข้อมูล

สำหรับในต่างประเทศนั้น การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ก็เป็นการละเมิดอย่างหนึ่งต่อเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคล และหลายประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิให้แก่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากการกระทำละเมิดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

จากสถิติของเหยื่อในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า รูปแบบของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตที่พบบ่อย ได้แก่ การฉ้อโกงเครดิต (Credit fraud) การบริการโทรคมนาคม (Communication service) เช็คหรือบัญชีออมทรัพย์ธนาคาร (Checking or saving account) การฉ้อโกงการให้กู้ยืม (Fraudulent Loans) มากกว่าครึ่งหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตที่ร้องเรียนมา เป็นการฉ้อโกงบัตรเครดิต และการฉ้อโกงเช็ค (Check Fraud) เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้เปิดบัญชีเช็คโดยใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ขโมยมาหรือขโมยจดหมายเพื่อเอาสมุดเช็คของผู้อื่น ซึ่งการกระทำ ผลกระทบต่อเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ก็เช่นเดียวกับการโจรกรรมอื่น ๆ ที่ทำให้เหยื่อสูญเสียทรัพย์สินและมีผลกระทบต่อจิตใจความรู้สึกของเหยื่อ ความเสียหายไม่ใช่เพียงรูปของเงิน เหยื่อยังได้รับความเสียหายทางด้านชื่อเสียงทางการเงิน ซึ่งการแก้ไขชื่อเสียงให้กลับมาดีเหมือนเดิมก็ใช้เวลานานเป็นเดือนหรือเป็นปี ทำให้เหยื่อรู้สึกเศร้าโศกและรำคาญใจ

บทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นอาชญากรรมกำหนดให้การครอบครองสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยมีเจตนาที่จะใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในวิธีการที่ผิดกฎหมายเป็นความผิดอาญาถึงแม้จะไม่ได้ทำความผิดอื่น บทกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การกระทำฉ้อฉลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์เป็นความผิดอาญา ยิ่งกว่านั้น การได้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยอ้างตนโดยทุจริตเพื่อให้ได้ข้อมูลส่วนบุคคลจากหน่วยงานรายงานข้อมูลของผู้บริโภค (consumer reporting agency) เป็นความผิดอาญา ในเดือน ตุลาคม 1998 สภาคองเกรสได้ออกพระราชบัญญัติต่อต้านการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ค.ศ. 1998 (Identity Theft and Assumption Deterrence Act of 1998) โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคล คือกำหนดให้ผู้ที่ถูกขโมยสิ่งแสดงตัวบุคคลเป็นผู้เสียหาย จากแต่เดิมที่พิจารณาให้ผู้ฉ้อโกงบัตรเครดิตที่ต้องเสียหายเป็นผู้เสียหาย ให้อำนาจเหยื่อในการเรียกร้องการเยียวยา ทดแทน หากมีการตัดสินว่ามีการกระทำความผิดจริงและกำหนดให้ FTC เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานรับเรื่องร้องทุกข์ ข้อเสนอแนะ วิธีการเพื่อช่วยเหลือเหยื่อ การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต มากกว่านั้นในการกำหนดฐานความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ ในมาตรา 1028 ของประมวลกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา จำนวนเหยื่อ จำนวนของสิ่งแสดงตัวบุคคลและชนิดของสิ่งแสดงตัวบุคคล บัณฑิตต่าง ๆ ดังกล่าวจะนำมาใช้พิจารณาเกี่ยวกับความผิดและการลงโทษด้วย

นอกจากนี้ในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่นกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดใน California Penal Code Chapter 8. false Personation and cheats ในมาตรา 530.6 โดยบทกฎหมายดังกล่าวมีใจความว่า "(a) ผู้ใดได้รู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ข้อมูลแสดงตัวบุคคลของเขาถูกใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยบุคคลอื่น ดังที่ระบุไว้ใน (a) ของมาตรา 530.5 จะเริ่มต้นการสอบสวนตามกฎหมายโดยการติดต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีเขตอำนาจเหนือภูมิลาเนาที่แท้จริงหรือสถานที่ตั้งของธุรกิจ ทั้งซึ่งจะนำตำรวจรายงานสิ่งที่เกิดขึ้น โดยให้จัดทำคำร้องเรียนพร้อมด้วยสำเนารายงานเรื่องดังกล่าวและให้เริ่มสอบสวนหาข้อเท็จจริง หากอาชญากรรมอันน่าสงสัยนั้นทำขึ้นในเขตอำนาจศาลต่างกัน หน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมายท้องถิ่นจะอ้างถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ซึ่งอาชญากรรมอันน่าสงสัยได้ทำขึ้น เพื่อการสอบสวนข้อเท็จจริงในอนาคต (b) ผู้ใดมีเหตุให้เชื่อว่าตนเป็นเหยื่อของการขโมยสิ่งแสดงตัวบุคคล อาจร้องทุกข์ต่อศาลในนามของตนเอง หรือ เป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ"

กฎหมายชื่อ Fair and Accurate Credit Transactions Act of 2003 (FACTA) บทบัญญัตินี้ไม่เพียงแต่เกี่ยวกับการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากร แต่ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือเหยื่อของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ซึ่งเป็นผลที่ตามมาของอาชญากรรม ยกตัวอย่างเช่น FACTA กำหนดให้หน่วยงานที่รายงานข้อมูลของลูกค้าแจ้งต่อหน่วยงานที่รายงานข้อมูลของลูกค้าอื่น เมื่อพวกเขาได้รับข้อเรียกร้องให้ติดตั้ง Fraud alert ในแฟ้มประวัติของลูกค้า(Consumer file) บทบัญญัติอีกอันหนึ่งก็ได้ห้ามหน่วยงานที่รายงานข้อมูลของลูกค้าจากการรวมธุรกรรมที่เกิดจาก การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ในรายงานทางเครดิตและห้ามองค์กรธุรกิจส่งผ่านข้อมูลนั้นแก่หน่วยงานที่รายงานข้อมูลของลูกค้าหลังจากมีการแจ้งให้ทราบแล้ว

ประเทศสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Data Protection Act 1998) เป็นกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถือบัตรเครดิต ข้อมูลดังกล่าวอาจประกอบด้วย ชื่อ ที่อยู่ ประวัติการชำระหนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน และข้อมูลอื่นๆ เกี่ยวกับผู้ถือบัตรเครดิต ผู้ประกอบการใดที่ทำการรวบรวมหรือจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ได้แก่ เจ้าของข้อมูล (ผู้ถือบัตร) มีสิทธิตรวจสอบและแก้ไขข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน ค.ศ. 2006 กำหนดให้การตรวจสอบหลักฐานของบุคคล (Identity Checks) จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ถือบัตรเท่านั้น เว้นแต่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตในต่างประเทศมีความครอบคลุมเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต

### 5.3 แนวทางการกำหนดมาตรการคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคล

จากการศึกษาถึงปัญหาการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องและอาจนำมาใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตแต่ละรูปแบบ พบว่ามีช่องว่างทางกฎหมาย ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นควรนำกฎหมายและมาตรการเพื่อคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลในต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลจากการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตในประเทศไทยโดยรายละเอียดดังนี้

#### 5.3.1 กำหนดพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

กฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมรูปแบบการแสวงหาประโยชน์ในบางกรณี กรณีที่กฎหมายยังไม่ครอบคลุมได้แก่ ความผิดในการได้มาซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายความผิดในการทำขึ้น ซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมความผิดในการมีไว้ในครอบครองซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม ความผิดในการจำหน่ายสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอมความผิดในการทำขึ้น โอนย้าย ครอบครอง เครื่องมือทำสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม นอกจากนี้หากมีกฎหมายที่บังคับใช้ได้ แต่กฎหมายกลับกำหนดขอบเขตกว้างขวางไม่จำเพาะเจาะจงทำให้ไม่สะดวกในการใช้และการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกการลงโทษตามรูปแบบการกระทำความผิด อันได้แก่ ความผิดในการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย โดยมีเจตนาที่จะกระทำหรือสนับสนุน ยุยง การกระทำความผิดกฎหมาย ความผิดในการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อให้ได้สินค้าหรือบริการ ความผิดในการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นควรให้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลไม่ให้ผู้ใดนำสิ่งแสดงตัวบุคคลไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยที่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลนั้นไม่ยินยอมได้



นอกจากกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พบว่าร่างกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา แต่มีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างไปจากกฎหมายของต่างประเทศบางประการ ดังต่อไปนี้

1. ร่างกฎหมายดังกล่าวหากบัญญัติเป็นกฎหมายแล้วจะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยการกำหนดหลักเกณฑ์การเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคล ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลและหน่วยงานเอกชน ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งกำหนดกลไกในการกำกับดูแลข้อมูลดังกล่าว นอกจากนี้ยังได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลไว้ในส่วนที่ 3 ที่ว่าด้วยโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมทุกรูปแบบของการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคล กล่าวคือ ความผิดฐานเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (มาตรา 22) ความผิดฐานเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอันมีลักษณะต้องห้าม (มาตรา 23 วรรค 1) ความผิดฐานใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (มาตรา 25) ความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันมีลักษณะต้องห้าม (มาตรา 28) ความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปนอกราชอาณาจักร (มาตรา 29) ความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่มีได้มีการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือมีแต่บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้นมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาระสำคัญต่ำกว่า (มาตรา 30 วรรค 1 ) ความผิดฐานผู้ควบคุมข้อมูลไม่จัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคล (มาตรา 32 วรรค 1) หรือไม่จัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยเพิ่มขึ้นตามประกาศที่ออกตามมาตรา 32 วรรค 2 หรือผู้ควบคุมข้อมูลเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์ตามมาตรา 37 (1)(2) หรือ (3) แต่การกระทำบางรูปแบบ เช่น การได้มาซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, การทำขึ้น โอนย้าย ครอบครอง เครื่องมือทำ สิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม กรณีดังกล่าวกฎหมายยังไม่ครอบคลุม นอกจากนี้ ความผิดในการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์ ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้แล้วในมาตรา 58 ซึ่งมีใจความว่า "ผู้ใดกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อให้ผู้อื่นเสียหาย ต้องระวางโทษ ..." อย่างไรก็ตามผู้ทำวิจัยเห็นว่า แม้การกำหนดกฎหมายจะกำหนดขอบเขตของการกระทำไว้กว้าง เพื่อเอาผิดแก่การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกำหนดกฎหมายลักษณะดังกล่าวมีความดีที่จะสามารถเอาผิดกับรูปแบบการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นได้ง่ายและไม่ต้องแจกแจงว่า การกระทำเหล่านั้นมีอย่างไรบ้าง แต่ด้วยความเคารพ จากการศึกษากฎหมาย

ของต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า “การกระทำใด ๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์” นั้น มีหลากหลายรูปแบบก็จริง แต่ก็สามารถที่จะแยกแยะหมวดหมู่ได้ว่าเป็นประโยชน์ประการใดบ้าง ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แยกแยะรูปแบบของการใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ไว้เป็นกรณี ๆ เช่น การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยมีเจตนาที่จะกระทำหรือสนับสนุน ยุยงการกระทำผิดกฎหมาย, การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นให้ได้สินค้าและบริการ, การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นเพื่อก่ออาชญากรรม เป็นต้น การกำหนดกฎหมายดังเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีความดีที่กฎหมายมีความจำเพาะ ชัดเจน สามารถนำไปใช้ได้ง่าย มากกว่านั้น “ประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งถือเป็นเจตนาพิเศษของการกระทำนั้น หากเป็นประโยชน์ที่มีลักษณะแตกต่างกัน ส่งผลเสียหายแก่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลไม่เท่ากันก็ควรที่จะกำหนดแยกจากกันและลงโทษหนักเบาต่างกัน

2. ในส่วนของการกำหนดโทษทางอาญา (ส่วนที่ 3) กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ 3 มาตรา คือ มาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 58 ส่วนมาตรา 59 เป็นเรื่องอำนาจการเปรียบเทียบปรับ ผู้วิจัยจะไม่ขอกล่าวถึง

มาตรา 56 ได้กำหนดว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา .....ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท”

มาตราดังกล่าว ได้รวบรวมความผิดต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มาไว้ใน มาตราเดียวกัน ซึ่งรูปแบบการกระทำผิดต่าง ๆ โดยกฎหมายเอาผิดกับการเก็บรวบรวม, การใช้, การเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลโดยที่เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลไม่ยินยอม, การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปนอกราชอาณาจักร, การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่มีได้มีการปฏิบัติในการ ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือมีแต่บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้นมีมาตรการในการ ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสาระสำคัญต่ำกว่า) , ความผิดฐานผู้ควบคุมข้อมูลไม่จัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคล ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดกฎหมายดังกล่าว ไม่สะดวกในการใช้บังคับและการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยก การลงโทษตามรูปแบบการกระทำผิด แต่ นำการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ มารวมไว้และ ลงโทษในมาตราเดียวกัน ซึ่งกำหนดโทษเท่ากัน ทั้งการกำหนดโทษก็กำหนดเพียงโทษปรับ ไม่มีโทษจำคุก หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่า กฎหมายได้กำหนด โทษแก่รูปแบบการกระทำเป็นเฉพาะกรณี ๆ ไป ยกตัวอย่างเช่น การทำขึ้น การโอนย้าย การใช้ สิ่งแสดงตัวบุคคล ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และมีโทษปรับด้วย, การทำขึ้น การโอนย้าย สิ่งแสดง ตัวบุคคลที่เป็นเอกสารราชการ, การทำขึ้น การโอนย้าย สิ่งแสดงตัวบุคคลมากกว่า 5 อันขึ้นไป, การทำขึ้น โอนย้าย ครอบครอง เครื่องทำสิ่งแสดงตัวบุคคลปลอม ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปีและ

มีโทษปรับด้วย แต่หากเป็นการใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลเพื่อความสะดวกในการลักลอบค้ายาเสพติด การใช้สิ่งแสดงตัวบุคคลเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปีและมีโทษปรับด้วย แต่หากเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย มีโทษจำคุก 30 ปีและมีโทษปรับด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาแยกการลงกำหนดโทษของแต่ละรูปแบบไว้ โดยหากเป็นการกระทำที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง ก็ลงโทษเบา แต่หากเป็นการกระทำที่ร้ายแรงก็ลงโทษหนัก ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ามีความเหมาะสมดี

ในส่วนของความผิดในการใช้เครื่องหมายรับรองมาตรฐานการคุ้มครอง “มาตรา 57 ผู้ใด ผ่าฝืนมาตรา 50 วรรคหก ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท”

“มาตรา 58 ผู้ใดกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อให้ผู้อื่นเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กฎหมายนี้ กำหนดความผิดฐานกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวควรที่จะกำหนดโทษให้มีความแตกต่างกันตามลักษณะของ “ประโยชน์” หรือ “ความเสียหาย” ที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแยกวัตถุประสงค์และเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งจะทำได้ง่ายในการกำหนดการลงโทษ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบการกำหนดโทษในมาตรา 56 , 57 กับ มาตรา 58 จะเห็นได้ว่ามาตรา 56 ,57 มีเฉพาะโทษปรับ ส่วนมาตรา 58 มีทั้งโทษจำคุกและปรับ แต่โทษปรับในมาตรา 56,57 กลับมีโทษปรับที่สูงกว่า คือ ปรับไม่เกินห้าแสนและสองแสน ตามลำดับ ในขณะที่มาตรา 58 ที่มีทั้งโทษจำคุกและปรับ มีโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท กรณีดังกล่าว โทษจำคุกเป็นโทษที่หนักกว่าโทษปรับ กฎหมายควรกำหนดให้โทษปรับสอดคล้องกับความร้ายแรงของรูปแบบการกระทำ และหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดบทลงโทษให้สูงขึ้น กล่าวคือ บทลงโทษในมาตรา 56,57 ควรมีโทษจำคุกด้วย และควรเพิ่มจำนวนเงินในโทษปรับ ในมาตรา 58

### 5.3.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต

การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งมักจะมีผลกระทบต่อเหยื่อ 3 ราย อันได้แก่ปัจเจกบุคคลซึ่งสิ่งแสดงตัวบุคคลถูกขโมยองค์กรธุรกิจ (Business) ที่การบริการถูกขโมยและธนาคาร อย่างไรก็ตาม ในความจริงปัจเจกชน

มักจะไม่ได้ถูกปฏิบัติในฐานะที่เป็น “เหยื่อ” เนื่องจากถูกสันนิษฐานว่า ในที่สุดแล้วพวกเขาจะไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายทางการเงิน แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าพวกเขาจะถูกจัดให้เป็นเหยื่ออย่างเป็นทางการหรือเหยื่อทางเทคนิคหรือไม่ก็ตาม แต่ความจริงเป็นแล้ว บัจเจกชนก็เป็นเหยื่อจากการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริต ควรที่จะกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองในฐานะที่เป็นผู้เสียหายโดยกำหนดให้เจ้าของข้อมูลเป็นเหยื่อและให้มีอำนาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้

นอกจากนี้ควรกำหนดให้เจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลเป็นเหยื่อ ทั้งนี้เพราะปัจจุบันเจ้าของข้อมูลยังไม่มีสถานะเป็นเหยื่อ เนื่องจากไม่ได้ได้รับความเสียหายที่เป็นรูปธรรม ขณะที่สถาบันการเงินมีแนวโน้มโน้มที่จะเป็นเหยื่อมากกว่า อำนาจของเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลในการเรียกร้องค่าเสียหาย ปัจจุบันไม่มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าของข้อมูลโดยเฉพาะ การเรียกค่าสินไหมทดแทนของเจ้าของข้อมูลก็เรียกได้เฉพาะในกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายแพ่งในมูลละเมิดเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้บัญญัติว่า มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรการเพื่อคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลทั้ง 2 ประการที่กล่าวมาข้างต้นเป็นแนวทางที่เหมาะสมต่อการนำมาใช้ เห็นว่าสิ่งสำคัญที่สุดที่ต้องดำเนินการเป็นลำดับแรกคือการบัญญัติกฎหมายให้การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลของผู้อื่นโดยทุจริตเป็นความผิดอาญาโดยกำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ผู้ถูกระทำก็จะสามารถร้องทุกข์ให้มีการดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำหรือการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดจากการกระทำดังกล่าวเหล่านี้เป็นมาตรการซึ่งสมควรที่จะนำมาใช้ เพื่อคุ้มครองเจ้าของสิ่งแสดงตัวบุคคลจากการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งแสดงตัวบุคคลโดยทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับต่างประเทศ