

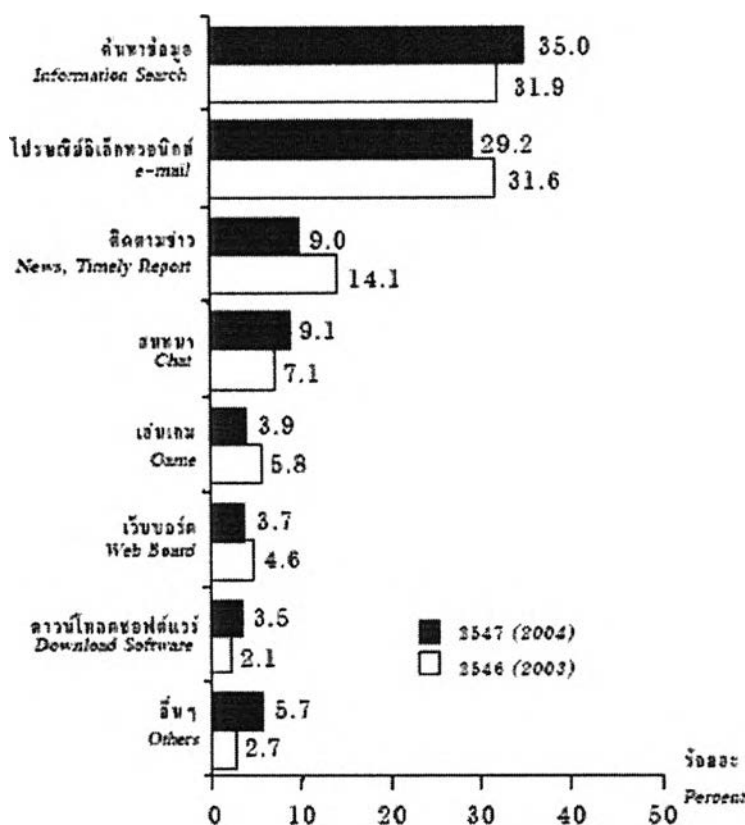
## บทที่ 4

### ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับไม่พึงประสงค์ในประเทศไทย

#### 4.1 ปัญหาและความสำคัญของปัญหาจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับไม่พึงประสงค์ในประเทศไทย

ผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของคนในสังคมไทยสูงขึ้นเรื่อยๆ ไม่เพียงแค่เฉพาะคนในสังคมเมืองหลวงเท่านั้น ที่จะมีโอกาสที่จะเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้โดยง่าย ผู้คนในต่างจังหวัดก็มีโอกาสที่จะเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างไม่ยากเย็นเช่นกัน แม้ว่าอัตราส่วนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยจะยังคงมีอัตราส่วนที่ไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสูงอย่างในต่างประเทศ แต่ก็ยังนับว่ามีจำนวนมากเมื่อเทียบกับอีกหลายประเทศ อีกทั้ง จำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยยังมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นทุกปีอีกด้วย

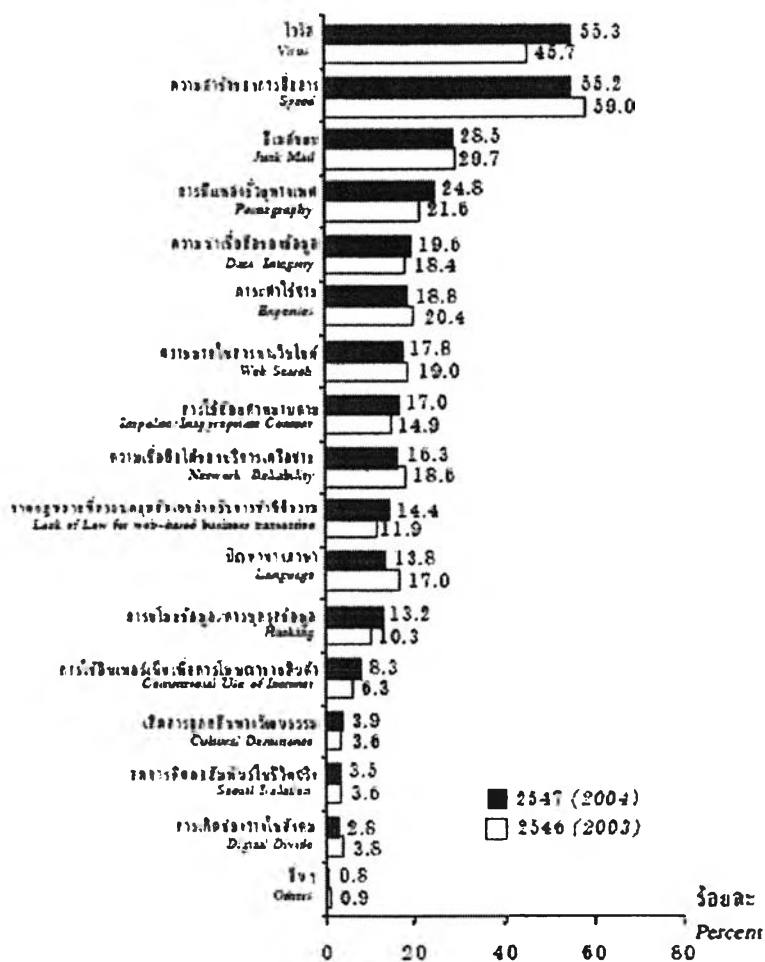
ผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนี้เอง ที่เป็นผลให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทั่วโลก และสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ที่อยู่ห่างไกลกันได้อย่างง่ายดาย ราวกับย่อโลกทั้งใบมาไว้ในที่เดียวกัน ในทางเดียวกัน ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในอีกซีกโลกหนึ่ง ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่อยู่อีกซีกโลกหนึ่งอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกัน



### ลักษณะการใช้งานอินเทอร์เน็ต<sup>1</sup>

จากรายงานผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ในช่วงปลายปีพ.ศ. 2547 โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ โดยมีผู้ร่วมตอบแบบสอบถามทั้งหมด 10,525 คน ต่อข้อซักถามที่ว่า ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสนใจทำกิจกรรมใดมากที่สุด พบว่าการใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นกิจกรรมที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตให้ความสนใจมากที่สุด พบว่าการใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ในการค้นหาข้อมูล โดยมีอัตราการใช้อีเมลสูงถึงร้อยละ 29.2 อย่างไรก็ตามการสื่อสารโดยใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ก็ยังเป็นกิจกรรมที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตให้ประเทศไทยให้ความสำคัญเป็นอันดับต้นๆ เสมอ ในอัตราร้อยละ 89.5 ของผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมด

<sup>1</sup> ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, ฝ่ายพัฒนานโยบายและกฎหมาย, รายงานการสำรวจกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตแห่งประเทศไทย ปี 2547. 1 (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดบุ๊คพับลิเคชั่น, 2548), หน้า 73.



### ปัญหาที่สำคัญจากการใช้อินเทอร์เน็ต<sup>2</sup>

นอกจากนี้ จากผลการสำรวจถึงปัญหาที่สำคัญที่พบจากการใช้อินเทอร์เน็ต พบว่า ปัญหาเรื่องการไวรัสทางอินเทอร์เน็ตเป็นปัญหาที่สำคัญเป็นอันดับหนึ่ง (ร้อยละ 55.3) ซึ่งขึ้นมาจากอันดับสองในปี 2546 รองลงมาคือปัญหาเรื่องความล่าช้าของการสื่อสาร ซึ่งยังเป็นปัญหาที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตคิดว่าเป็นปัญหาที่สำคัญมากที่สุด (ร้อยละ 55.2) ทั้งนี้เนื่องจากพฤติกรรมการออนไลน์ที่มีการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อค้นคว้าหาข้อมูลมากขึ้น จึงน่าจะเป็นเหตุผลให้ผู้ใช้ต้องการความรวดเร็วในการค้นหาและดาวน์โหลดข้อมูลเพิ่มขึ้น ส่วนปัญหาเรื่องอีเมลขยะ (ร้อยละ 28.5) ได้กลายเป็นปัญหาที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตให้ความสำคัญเป็นลำดับต้นๆ มาตลอดสองปีที่ผ่านมา และเมื่อดูจากสถิติในการตรวจจับไวรัส และสแปมเมลทั้งหมดที่กั้นกรองได้ในประเทศไทยในรอบ 24 ชั่วโมงของทุกวัน โดย

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80

ใช้โปรแกรม MailCleaner ซึ่งเป็นโปรแกรมต่อต้านสแปมเมลที่พัฒนาขึ้น เพื่อให้สามารถถล่มกรองสแปมเมลที่เป็นภาษาไทยได้ด้วย ซึ่งพัฒนาโดยสำนักบริการเทคโนโลยีสารสนเทศภาครัฐ (สบทร.) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ จะพบว่ามากกว่า 60% ของอีเมลทั้งหมดที่รับส่งกันนั้น เป็นสแปมเมล<sup>3</sup> ซึ่งมากกว่าการตรวจพบไวรัส ซึ่งมีสัดส่วนไม่มากในแต่ละวันเมื่อเทียบกับจำนวนของสแปมเมล

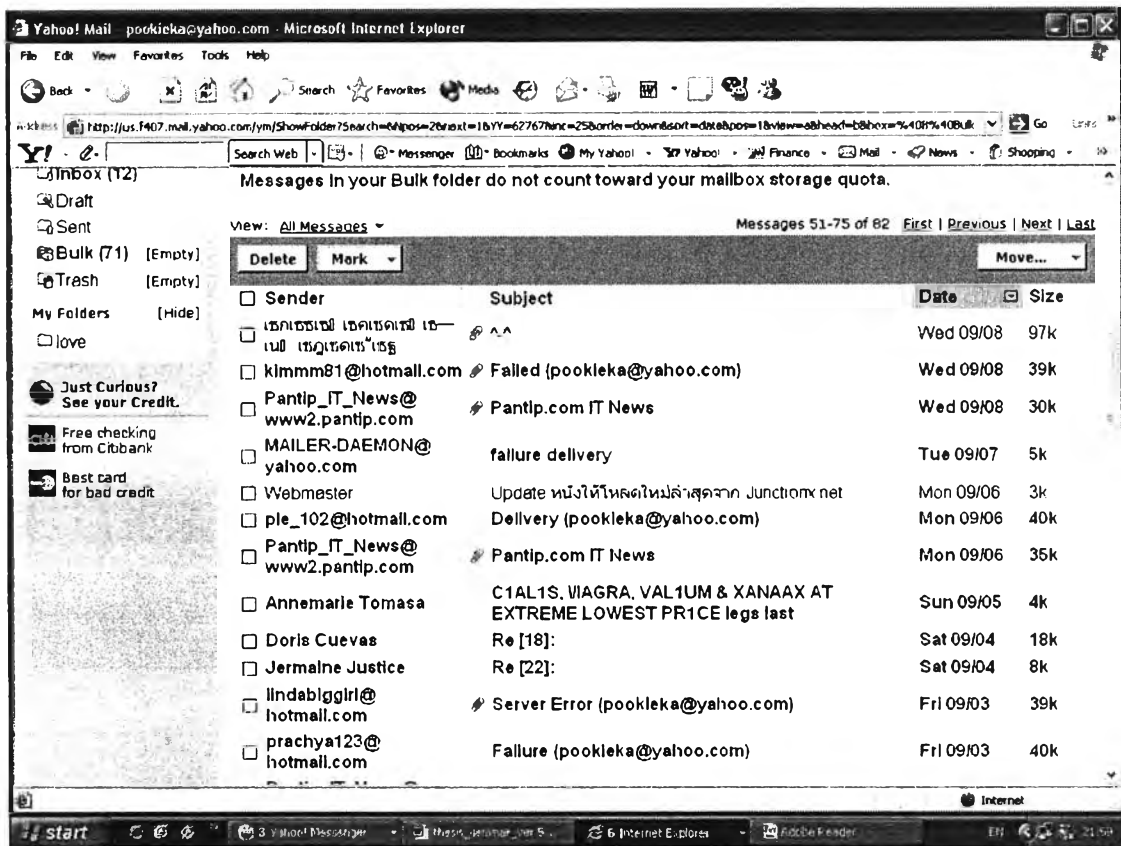
ในอดีตที่ผ่านมาสแปมเมลที่รับส่งกันในประเทศไทยจะมีต้นกำเนิดมาจากต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ และมีจำนวนไม่มากนัก เช่นผู้ใช้บริการฟรีอีเมลของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น Hotmail หรือ Yahoo ที่มักจะได้รับ สแปมเมลอยู่ทุกวัน โดยเนื้อหาในสแปมเมลเหล่านั้น ก็มักจะเป็นการเสนอขายสินค้าและบริการที่อยู่ในต่างประเทศเป็นส่วนมาก ซึ่งสแปมเมลเหล่านี้ ก่อให้เกิดความรำคาญในการต้องลบสแปมเมลที่ไม่ต้องการทิ้งในแต่ละวันเพื่อไม่ให้เมลบ็อกเต็ม จนพลาดการติดต่อที่สำคัญอื่น แต่ก็ยังไม่ถึงกับสร้างปัญหาให้กับผู้ใช้อีเมลในประเทศไทยมากนัก จนเมื่อแนวโน้มในการเพิ่มขึ้นของสแปมเมลทั่วโลกสูงขึ้นมากจนน่าตกใจ ทำให้ผู้ใช้อีเมลได้รับ สแปมเมลเพิ่มมากขึ้น ซึ่งรวมถึงผู้ใช้สแปมเมลในประเทศไทยด้วย เนื่องจากการหลั่งไหลเข้ามาเป็นจำนวนมากของสแปมเมลเหล่านั้น ซึ่งปัจจุบันนี้ผู้ใช้อีเมลจะได้รับสแปมเมลเฉลี่ยแล้วเพิ่มมากขึ้นเป็น 10 - 15 ฉบับต่อวัน ซึ่งหากไม่ได้เข้ามาลบสแปมเมลนานๆ ก็จะทำให้พื้นที่ในเมลบ็อกเต็มจนผู้ส่งอีเมลรายอื่นๆ ไม่สามารถส่งได้

ดังนั้น ปัญหาของสแปมเมลจึงเกิดขึ้นเมื่อจำนวนของสแปมเมลมากเกินไป จนส่งผลให้ผู้ใช้เกิดความรำคาญ และพลาดอีเมลที่สำคัญอื่นๆ เช่นอีเมลของญาติพี่น้อง เพื่อน หรือข้อตกลงทางธุรกิจที่สำคัญอื่นๆ เนื่องจากเมลบ็อกซ์ของผู้ใช้เต็มไปด้วยสแปมเมล จากข้อมูลของไอเอสพีรายหนึ่งในประเทศไทย พบว่าในแต่ละวันจะมีอีเมลวิ่งผ่านเข้าออกในระบบไม่น้อยกว่า 250,000 ฉบับ โดยในจำนวนนี้ 20% เป็นสแปมเมล และกินเนื้อที่ของช่องส่งสัญญาณถึง 1 กิกะไบต์ต่อวัน จากตัวเลขจะเห็นได้ว่า สแปมเมลสร้างความสูญเสียให้กับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของไทยไม่น้อย เมื่อนับรวมสแปมเมลที่ผ่านระบบของไอเอสพีในประเทศไทย 19 ราย ก็หมายความว่า ต้องสูญเสียเนื้อที่ในแบนด์วิธให้กับสแปมอย่างน้อย 19 กิกะไบต์ ต่อวันเลยทีเดียว

ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา หลายประเทศมีความตื่นตัวในการจัดการกับสแปมเมล ทั้งทางเทคนิค และการออกกฎหมาย ซึ่งทำให้แนวโน้มการเพิ่มขึ้นของสแปมเมลทั่วโลกโดยรวมอยู่ในภาวะที่ลดลง แม้จะยังไม่ค่อยลดลงกว่าครึ่งหนึ่งของอีเมลที่รับส่งทั้งหมด แต่ผลจากการนี้ ก็ทำให้สแปมเมลจาก

<sup>3</sup> <http://mailcleaner.in.th/index.html>

ต่างประเทศลดจำนวนลง ไม่ว่าจะเป็นสแปมเมลเกี่ยวกับเวปลามก หรือการพนัน ซึ่งอาจเกิดจากการควบคุมทางกฎหมาย การมีระบบกรองคำที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นของผู้ให้บริการ หรือการเปลี่ยนไปใช้ช่องทางใหม่ในการส่งสแปมเมลแทนก็ได้ แต่ที่น่าตกใจก็คือ ปริมาณสแปมเมลที่เป็นภาษาไทยกลับมีลักษณะเพิ่มขึ้นอย่างมาก และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เช่นกัน ซึ่งก็มีทั้งที่เป็นการหลอกลวง เช่น รวยทางลัดโดยไม่ต้องทำอะไร หรือเกี่ยวกับเรื่องความสวยงาม เช่นการลดน้ำหนัก อีกประเภทหนึ่งที่มีมาก คือการ โฆษณาสินค้า และบริการ เช่น การท่องเที่ยว ประเภทขายแพคเกจทัวร์ต่างๆ หรือวิธีดี หรือ คีวีดี ต่างๆ ทั้งที่ถูกกฎหมาย และผิดกฎหมาย หรือเสนอให้เข้าชมเว็บไซต์ที่มีรูปโป๊ เป็นต้น ทั้งนี้ อาจจะ เป็นเพราะว่าหลายฝ่ายเริ่มมีการเอาจริงเอาจังในการจัดการกับเว็บไซต์ที่มีรูปโป๊ ที่มีแหล่งกำเนิดใน ประเทศไทย เช่นการสั่งปิดเว็บไซต์ หรือการแบนเซิร์ฟเวอร์ที่เว็บไซต์เหล่านั้นตั้งอยู่ เป็นผลให้หลายๆ เว็บไซต์ต้องปิดตัวลง หรือไม่สามารถโฆษณาเว็บไซต์อย่างชัดเจนได้ สแปมเมลจึงเป็นทางเลือกหนึ่ง ในการประชาสัมพันธ์เว็บไซต์ของตนเอง ทั้งนี้ มีค่าใช้จ่ายที่ถูก และได้ผลคุ้มค่า เพราะส่งตรงถึง กลุ่มเป้าหมาย แต่ต้องไม่ลืมว่า เราไม่สามารถจำแนกจากกลุ่มคน อายุ และเพศ จากอีเมลแอดเดรสได้ เพียงอย่างเดียว เพราะฉะนั้น สแปมเมลที่มีเนื้อหาหลอกลวง จัดต่อกฎหมาย และผิดศีลธรรม จึงมีโอกาส อย่างมากที่จะไปถึงเป้าหมาย ที่เป็นกลุ่มเยาวชน และมีโอกาสที่จะหลงเชื่อได้ง่าย



### ตัวอย่างสแปมเมลที่เป็นภาษาไทย

สแปมเมลจึงไม่ใช่ปัญหาของประเทศที่มีความก้าวหน้า และเป็นผู้นำทางเทคโนโลยีเท่านั้น แต่สแปมเมลกำลังกลายเป็นปัญหาใหญ่ของผู้ใช้อีเมลทั่วโลก เนื่องจากความไร้ขอบเขตของการสื่อสาร ดังนั้นไม่ว่าจะอยู่แห่งใดในโลกก็สามารถที่จะสื่อสารกันได้ หลายๆ ประเทศในยุโรป เอเชีย และอเมริกา ได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาเรื่องสแปมเมล และได้พยายามที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อมาใช้ควบคุม และจัดการกับสแปมเมลที่มีอยู่อย่างมากมาย และนับวันจะเพิ่มมากขึ้นทุกปี นอกเหนือไปจากการใช้โปรแกรมต่อต้านสแปมเมล แต่เพียงอย่างเดียว เพราะเมื่อเหล่าสแปมเมอร์สามารถคิดค้นวิธีใหม่ๆ เพื่อให้รอดพ้นจากการดักจับของโปรแกรมกรองสแปมเมลได้แล้ว โปรแกรมเหล่านั้นก็แทบจะไม่มี ความหมายอันใดเลยในการจัดการกับสแปมเมล

ผลจากการความตื่นตัวในการให้ความสำคัญในการออกกฎหมายเพื่อมาจัดการกับสแปมเมล รวมถึงจำนวนคดีที่มีการฟ้องร้องกันอย่างมากมายในต่างประเทศ ทำให้สแปมเมอร์ทั้งหลายเกิดความหวาดกลัว และพยายามที่ขยับฐานการส่งสแปมเมลจากกลุ่มประเทศเหล่านั้น ออกไปยังต่างประเทศ ที่ยังไม่มียกกฎหมายความเคร่งครัดมากนักในการจัดการกับสแปมเมล เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการ

ทางกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศเหล่านั้น ซึ่งหลายๆ ประเทศในแถบเอเชียเอง เช่น จีน เกาหลีใต้ อินเดีย ญี่ปุ่น เองก็ได้กลายเป็นฐานแห่งใหม่ในการส่งสแปมเมลแล้วเช่นกัน

ในประเทศไทยนั้น ปัญหาเรื่องการส่งสแปมเมลยังไม่ถือว่าเป็นความผิดทางกฎหมายโดยตรง โดยเฉพาะในโลกธุรกิจที่ใช้อีเมลเป็นกลยุทธ์สำคัญทางธุรกิจ เนื่องจากเป็นรูปแบบการตลาดที่มีต้นทุนต่ำ เมื่อเทียบกับสื่อโฆษณาประเภทอื่นๆ นอกจากนั้นคือใครก็สามารถเป็นสแปมเมอร์ได้ขอเพียงใช้อีเมลเป็น อีกทั้งยังใช้เวลาส่งต่อคนต่ำ โดยเฉลี่ยไม่เกิน 15 วินาทีต่อฉบับ และผลตอบรับที่กลับมาถือว่าคุ้มค่า ดังนั้นสแปมเมลจึงเป็นรูปแบบทางธุรกิจที่ไม่อาจจะปฏิเสธได้

#### 4.2 สแปมเมลกับการมาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบัน

แม้ว่าการส่งสแปมเมลในมุมมองทางกฎหมายของไทยในปัจจุบันนี้ ยังไม่ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะเข้ามาจัดการกับสแปมเมลโดยตรง แต่ก็มิได้หมายความว่า การส่งสแปมเมลจะสามารถทำได้โดยเสรี เช่นเดียวกับในต่างประเทศก่อนที่จะมีกฎหมายเฉพาะออกมาบังคับใช้ ซึ่งผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของสแปมเมอร์ ไม่ว่าจะเป็น ผู้ใช้โดยทั่วไป หน่วยงาน/บริษัท หรือองค์กรต่างๆ หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเอง ต่างก็พยายามใช้มาตรการทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่ในการจัดการกับสแปมเมลได้ ดังที่ได้กล่าวในบทที่แล้ว แม้ว่าจะไม่อาจคาดเดาถึงผลสำเร็จในการปรับใช้กฎหมายนั้นได้ทั้งหมด แต่ก็นับว่าความพยายามที่สามารถทำได้ ในบทนี้ จะทำการเทียบเคียงกฎหมายไทย กับหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในต่างประเทศกับการจัดการกับสแปมเมอร์ที่อาจเป็นไปได้

##### 4.2.1 การกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับการจัดการกับสแปมเมล

###### (1) การกระทำที่อาจปรับใช้บทกฎหมายในข้อนี้

เนื่องจากการส่งสแปมเมลจำนวนมาก เข้าไปยังระบบเซิร์ฟเวอร์ของหน่วยงาน บริษัท ห้างร้าน หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ที่มีระบบเมลเซิร์ฟเวอร์เป็นของตนเองนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของระบบเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งต้องสูญเสียพื้นที่ในการจัดเก็บข้อมูลเหล่านั้นไว้ในเซิร์ฟเวอร์ของตนเอง และยิ่งถ้ามีสแปมเมลจำนวนมากเข้ามาในระบบด้วยแล้ว ก็จะทำให้ระบบเกิดความขัดข้อง และไปรบกวนการทำงานในการรับส่งจดหมายของสมาชิกในเครือข่ายตามปกติ ทำให้ผู้ดูแลระบบต้องเข้ามาจัดการ และควบคุมดูแล โดยการขยายพื้นที่ช่องสัญญาณให้มากขึ้น หรือการ

ติดตั้งระบบต่อต้านสแปมเมล ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมตามมาด้วยค่าใช้จ่ายจำนวนมาก อีกทั้งยังมีกรณีที่สแปมเมอร์จะเข้าไปในระบบเมลเซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อใช้เป็นฐานในการส่งสแปมเมลไปยังเครือข่ายอื่น วิธีนี้นอกจากจะทำให้ระบบเกิดความเสียหายแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของเจ้าของระบบที่ถูกกลั่นแกล้งใช้ส่งสแปมเมลโดยไม่ได้รับอนุญาตอีกด้วย บริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่าง ๆ ล้วนมีปัญหากับบุคคล เหล่านี้ เพราะบุคคลเหล่านี้จะอาศัยทรัพยากรของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อส่งสแปมเมลนี้ออกไป เช่นการ โฆษณาขายของเถื่อน ขายซอฟต์แวร์หรือซีดีที่ไม่ถูกกฎหมาย ขายของในลักษณะที่ละเมิดลิขสิทธิ์ต่าง ๆ โดยสแปมเมอร์จะส่งจดหมายติดต่อโฆษณาขายของโดยตรง ไปยังบุคคลต่าง ๆ บนเครือข่าย ทั้งนี้เพราะอีเมล เหล่านี้ไม่มีการตรวจสอบว่าใครเป็นเจ้าของ เพราะสามารถลงทะเบียนได้ทันทีแบบออนไลน์<sup>4</sup>

เมื่อพิจารณาถึงการลักลอบเข้าไปในเครือข่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต และใช้ประโยชน์จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อผลประโยชน์ของผู้กระทำเอง ดังนี้แล้ว มีหลักที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าว จะเข้าข่ายว่าเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่ กล่าวคือ

มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

มาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

การกระทำใดจัดว่าเป็นการละเมิดนั้นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ข้อดังนี้ กล่าวคือ

1. การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำนั้นต่อบุคคลอื่น หรือหากมีหน้าที่ต้องกระทำแต่ได้งดเว้นการกระทำ ก็อาจเป็นละเมิดได้
2. การกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย คือ ละเมิดสิทธิของผู้อื่นทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนดัง ม.421 บัญญัติว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

---

<sup>4</sup>ชิน กุ์ววรรณ, "หยุดจดหมายขยะบนอินเทอร์เน็ต," Internet Magazine ฉบับที่ 31 (มกราคม 2542): 44.



3. ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยจงใจ คือ ตั้งใจกระทำ หรือกระทำด้วยความตั้งใจ โดยไม่คำนึงว่าผลแห่งการกระทำจะเกิดขึ้นหรือไม่ จึงต่างกับการกระทำโดยเจตนาในกฎหมายอาญา ประมาทเลินเล่อในทางแพ่งต่างกับประมาทในทางอาญากล่าวคือ ในทางแพ่งใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนตามธรรมดาทั่วๆ ไป เป็นเครื่องวัดว่าประมาทเลินเล่อหรือไม่ ไม่ต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำโดยเฉพาะ ส่วนในทางอาญาที่จะถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทหรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำประกอบด้วยฐานะของบุคคลทั่วไปที่ตกอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำด้วย

4. การกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ความเสียหายไม่จำเป็นจะต้องเป็นตัวเงินเสมอไป ความเสียหายในทางศีลธรรมก็อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ความเสียหายในชื่อเสียงเกียรติคุณ เสื่อมความร่ำรวยถือ ก็นับเป็นความเสียหายทั้งสิ้น และนอกจากนี้ความเสียหายทางจิตใจในบางกรณี

โดยผลของมาตรานี้ เปรียบเทียบกับการปรับใช้กฎหมายของต่างประเทศจะพบว่า การส่งสแปมเมลจำนวนมากเข้าไปยังเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือโดยส่งผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต มีผลทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ลดน้อยลง และเกิดความติดขัด เพราะต้องสูญเสียเนื้อที่ และแบนด์วิดท์ไปกับการจัดการกับสแปมเมล โดยที่ผู้ส่งมีจำต้องลงทุนในระบบดังกล่าว แต่สามารถใช้ประโยชน์จากระบบที่ผู้เป็นเจ้าของต้องลงทุน ส่งสแปมเมลจำนวนมากเพื่อผลประโยชน์ของตนได้ ผลจากการนี้ทำให้ผู้เป็นเจ้าของระบบดังกล่าวได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน เพราะต้องถูกใช้ไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่น และเป็นการรบกวนสิทธิในความเป็นเจ้าของ ทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิห้าม หรือขัดขวางการกระทำดังกล่าวได้ หากพบว่าการกระทำการส่งสแปมเมลก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เป็นเจ้าของมากเกินไปจนสมควร ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 420 และ 421 แล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการส่งสแปมเมลได้ เนื่องจาก การส่งสแปมเมลนั้น ผู้ส่งกระทำโดยรู้ หรือทราบอยู่แล้วว่าการส่งสแปมเมลจำนวนมากเข้าไปในระบบของผู้อื่นนั้น จะทำให้ระบบเกิดความขัดข้อง เสียหาย และเกิดความล่าช้า จึงเป็นการกระทำโดยจงใจให้ผู้อื่นเสียหาย อย่างไรก็ดี ความติดขัดในการใช้มาตรานี้ อาจเป็นผลมาจากการส่งสแปมเมลอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนั้น ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้การกระทำความดังกล่าวเป็นความผิด เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ดังนั้น จึงอาจนำมาตรา 421 อันเป็นบทบัญญัติที่กว้างและต้องอาศัยการตีความอย่างมากมาปรับใช้ หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์เครือข่ายรายใดประสบปัญหาเกี่ยวกับสแปมเมล

มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้ง มีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 1374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้อง โดยมีชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมี สิทธิจะให้ปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก ผู้ครอบครองจะขอต่อ ศาลให้สั่งห้ามก็ได้

การฟ้องคดีเพื่อปลดเปลื้องการรบกวนนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกรบกวน”

ในต่างประเทศนั้น การครอบครองถือเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง ก็มีเรื่องการใช้สิทธิขัดขวางและการใช้สิทธิติดตามเอาคืน เพราะฉะนั้น หากใครจะมายื้อแย่งเอาทรัพย์สินของเราไป เราก็มีสิทธิขัดขวาง หมายถึงการใช้กำลังในทางกฎหมาย คือการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีความผิด แต่ถ้าขัดขวางไม่สำเร็จ โดยเขายื้อแย่งเอาทรัพย์สินไปได้ เราไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว การครอบครองของเราสิ้นสุดลง แต่การแย่งการครอบครองไปโดยที่ไม่มีสิทธิ กฎหมายก็มีบทคุ้มครองอยู่ คือ ให้เราใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ โดยการใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น

การรบกวนการครอบครอง มาตรา 1374 เมื่อมีการครอบครอง ตามมาตรา 1367 ก็มีบทคุ้มครองในมาตรา 1374 กำหนดเวลา 1 ปีนับตั้งแต่ถูกรบกวน เป็นกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดี ไม่ใช่กำหนดระยะเวลาเรื่องอายุความ ซึ่งอาจเป็นการรบกวนต่อเนื่อง ทำซ้ำหลายๆ ครั้งก็ได้ การรบกวนนี้ไม่ใช่การแย่งการครอบครอง เจ้าของทรัพย์สินนั้นยังครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่ถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน คือการครอบครองของผู้ครอบครองนั้นยังไม่สิ้นสุดลง เขายังยึดถือและมีเจตนายึดถือเพื่อตนอยู่แต่ถูกรบกวน

“ผู้สอดเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีชอบด้วยกฎหมาย” ในกรณีที่มีการรบกวนนั้น<sup>5</sup> เกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินก็ดี หรืออาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่นในการเข้ามาขัดขวางการครอบครองก็ตานั้น ไม่ถือเป็นการกระทำที่เข้าข่ายมาตรา 1374 ได้

<sup>5</sup> ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2545), 264.

ในกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย แล้วถูกรบกวนการครอบครอง ก็สามารถที่จะใช้มาตรา 1374 หรือ มาตรา 1336 ก็ได้ แต่ถ้าใช้มาตรา 1374 ก็ต้องอยู่ในบังคับ มาตรา 1374 วรรค 2 คือ 1 ปีนับแต่ถูกรบกวน หรือจะใช้เรื่องกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 ก็ได้ เนื่องจากไม่มี กำหนดเวลา การรบกวนการครอบครองไม่ใช่การครอบครองปรปักษ์ ในเรื่องกรรมสิทธิ์ไม่มีอายุความ เว้นแต่ถูกรบกวนการครอบครองปรปักษ์ มาตรา 1374 ผู้ครอบครองมีสิทธิจะให้ปลดเปลื้องการรบกวน ดังนั้น ปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ นอกจากนั้นยังมีบัญญัติอีกว่า ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีกก็ให้ ศาลสั่งห้ามได้ ดังนั้นต้องพิสูจน์การกระทำของจำเลยว่ามีมูลที่ทำให้เชื่อว่าจะมีการรบกวนอีก

อย่างที่ได้อธิบายแล้วว่า การที่ผู้ส่งสแปมเมล ส่งสแปมเมลจำนวนมากเข้ามาในเครือข่าย ของผู้อื่น ทำให้ผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถใช้ประโยชน์จากระบบของตนได้อย่างเต็มที่ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ความเป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ อันทำให้เกิดสิทธิในการครอบครอง และมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน ของตน อีกทั้งเข้าข้องเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ถูกรบกวนลง โดยผลของ มาตรานี้ จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ที่ได้รับความเดือดร้อน จากการกระทำดังกล่าวของสแปมเมอร์ สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 1336 และ 1347 ได้

## (2) ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายมาตราดังกล่าวในการดำเนินคดีทางแพ่ง

1. การพิสูจน์ถึงความเสียหายในทางแพ่ง มาตรา 420 นั้น เป็นการปรับใช้กฎหมาย เพื่อเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งโดยการให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งค่าเสียหายอันเกิดจากการ ละเมิดนั้นด้วย โดยนอกจากโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำละเมิดตามองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ซึ่งก็นับว่าเป็นเรื่องยากพอสมควรแล้ว โจทก์ยังจะต้องพิสูจน์ให้ เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดดังกล่าวให้ได้อย่างชัดเจนอีกด้วย การที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ ให้เห็นถึงความเสียหายในเรื่องที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นเรื่องใหม่และต้องอาศัยผู้มีความรู้ และ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเกี่ยวกับเทคนิคคอมพิวเตอร์ประการหนึ่ง กับโจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าการ ลักลอบเข้าไปใช้คอมพิวเตอร์ของจำเลยนั้นได้ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายในทางแพ่งอย่างไร โดย ความเสียหายที่เกิดขึ้นของโจทก์นั้นต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของจำเลยด้วย นอกจากนั้น ยัง ต้องเป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรมมองเห็นได้ จึงอาจจะเป็นการพิสูจน์ที่ไม่ใช่เรื่องง่ายคายนัก

2. ส่วนมาตรา 1336 และ 1374 นั้นเป็นการใช้สิทธิทางศาลเพื่อติดตาม และเอาคืนซึ่ง ทรัพย์สิน หรือเป็นการขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าสอดแทรกโดยมิชอบ โดยห้ามมิให้มีการกีดขวางกรรมสิทธิ์

หรือการครอบครองการใช้ทรัพย์สินนั้นอีกในอนาคต โดยนัยของกฎหมายมาตราเหล่านี้ โจทก์จะต้อง พิสูจน์ว่าจำนวนการครอบครอง หรือสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นอย่างไร ทั้งนี้

3. การเรียกร้องทางแพ่งไม่ว่าโดยอาศัยมาตรา 420 มาตรา 1336 หรือ 1374 ก็ตาม การกระทำที่เป็นการละเมิดหรือการสอดเข้าเกี่ยวนั้น ต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ อาจก่อให้เกิดความสับสนในการตีความในภายหลังได้ว่า การกระทำเช่นการเข้าไปใช้เซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่นนั้น เป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร หรือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายมาตราใด หรือมีกฎหมายใดบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

เนื่องจากลักษณะของการส่งอีเมลนั้น โดยปกติทุกคนสามารถส่งอีเมลถึงผู้ที่มีบัญชีอีเมลกับเซิร์ฟเวอร์ที่ตั้งอยู่ที่ใดก็ได้โดยอิสระ ปัญหาต่างๆ จะไม่เกิดขึ้นถ้าการส่งอีเมลเหล่านั้น มายังผู้มีอีเมลอยู่กับเซิร์ฟเวอร์นั้นมีจำนวนไม่มาก และเป็นการส่งตามปกติ แต่ถ้าหากว่าการส่งอีเมลนั้นเป็นการส่งอีเมลจำนวนมากเข้ามาในระบบในรูปแบบของสแปมเมล ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงความแตกต่างเหล่านี้ให้ได้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการต้องเก็บรักษาอีเมลไว้หากไม่มีผู้รับตามรายชื่ออีเมลปลายทาง หรือการที่เครื่องเซิร์ฟเวอร์ของโจทก์ต้องทำงานหนักขึ้นเพื่อรายงานผลการส่งอีเมลเหล่านั้น เหล่านี้ โจทก์ต้องเข้าใจเทคนิค และวิธีการที่สแปมเมอร์แต่ละคนใช้เพื่อหาช่องทางทางกฎหมายในการเอาผิดอีกด้วย ซึ่งนับว่าเป็นภาระที่หนักมากทีเดียว

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีการลักลอบเข้าไปใช้เซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่นเป็นที่กระจายสแปมเมลแล้ว ศาลจะยังถือว่าเป็นการใช้งานตามปกติหรือไม่ ดังนั้น หากผู้ใช้อีเมล หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องการใช้สิทธิตามมาตรานี้ ก็จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การส่งสแปมเมลนั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และการสูญเสียทางเศรษฐกิจ และจะต้องพิสูจน์ความเสียหายให้เห็นอย่างแจ่มชัดด้วย ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวนี้ดูเหมือนจะเป็นสร้างภาระในการพิสูจน์ และหาหลักฐานสนับสนุนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสแปมเมลอยู่ไม่น้อย โดยเฉพาะผู้ใช้อีเมลทั่วไปที่จำต้องพิสูจน์ความผิดของสแปมเมอร์ที่มีความสามารถทางเทคโนโลยีสูง ดังนั้น การใช้วิธีการทางแพ่งในการจัดการกับสแปมเมอร์ อาจจะไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

#### 4.2.2 มาตรการทางอาญากับการจัดการกับสแปมเมล

หากการปรับใช้กฎหมายแพ่งกับกรณีของสแปมเมล นับว่าเป็นเรื่องที่ยากแล้ว การปรับใช้มาตรการทางอาญาของไทย ต่อกรณีของสแปมเมล นับเป็นเรื่องที่ยากขึ้นไปอีก ทั้งนี้ เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ก็เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด ให้เป็นคนดี

การลงโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่คนอื่นไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง และที่สำคัญกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ส่วนการนำสืบในทางอาญา ก็จะต้องนำสืบให้สิ้นสงสัย ด้วยหลักกฎหมายในทางอาญาเช่นนี้ ประกอบกับยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ระบุให้การส่งสเปมเมล ไม่ว่าจะเป็นการส่งสเปมเมลเข้าไปจำนวนมาก หรือการลักลอบเข้าไปใช้เซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่นเพื่อเป็นฐานในการกระจายสเปมเมลเป็นความผิดแล้ว การจะนำผู้ส่งสเปมเมลมาลงโทษในทางอาญาจึงยังเป็นเรื่องที่ไกลจากความเป็นจริงอยู่มาก

อย่างไรก็ตาม หากดูจากเนื้อหาของสเปมเมลแล้ว พบว่ามีลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรม หรือมีเนื้อหาที่เป็นการหลอกลวง หรือฉ้อฉล ก็สามารถปรับใช้กฎหมายตามความผิดนั้นได้ เช่นหากเป็นสเปมเมลที่เป็นการโฆษณาเว็บไซต์ หรือสินค้าที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นสื่อลามกอนาจาร ก็สามารถดำเนินการตามกฎหมายอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้นได้ โดยอาศัยมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 287 ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดง อดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้า หรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด”

โดยผลของมาตรานี้ การโฆษณาสินค้าที่เป็นภาพยนตร์ลามกอนาจารผ่านการส่งสเปมเมลถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา อันอาจใช้อำนาจทางศาลได้ อย่างไรก็ตาม การปรับใช้กฎหมายในกรณีนี้ ทำให้ผู้รับสเปมเมลจำต้องเข้าไปดูในเนื้อหาของสเปมเมลด้วยจึงจะทราบว่า เนื้อหาของสเปมเมลเหล่านั้นเข้าข่ายความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ ทำให้การปรับใช้กฎหมาย

ดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพโดยตรงต่อการลดจำนวนสแปมเมลลง อันเป็นปัญหาสำคัญที่ผู้ใช้หลักต้องเผชิญ

#### 4.2.3 การละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือบริการ กับการจัดการกับสแปมเมล

##### (1) การกระทำที่อาจปรับใช้บทกฎหมายในข้อนี้

อย่างที่ได้อธิบายไว้ในตอนต้นว่า ลักษณะสำคัญของสแปมเมลส่วนใหญ่คือ การปกปิดถึงแหล่งที่มาของสแปมเมล โดยการใช้วิธีที่เรียกว่า Spoofing เพื่อป้องกันการถูกโจมตีกลับ โดยสแปมเมอร์อาจปลอมแปลงชื่อและที่อยู่ผู้ส่ง เพื่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นการส่งมาจากผู้ที่มีชื่อนั้น ทั้งที่จริงแล้ว ผู้ที่มีอีเมลปรากฏอยู่อาจจะไม่ได้รับรู้ถึงการกระทำดังกล่าวเลยก็ได้

การละเมิดเครื่องหมายการค้า อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่สแปมเมอร์ปลอมแปลงอีเมลในหัวข้อผู้ส่งโดยการปลอมแปลงว่าอีเมลนั้นส่งมาจากโดเมนเนมใดก็ได้ และใช้วิธีที่เรียกว่า Mail Relay ในการกระจายอีเมลเหล่านั้นไปยังสมาชิกในระบบ หรือยังบุคคลอื่น การกระทำเช่นนี้ ก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือแก่ผู้รับในระดับหนึ่งที่จะเปิดอ่านอีเมลฉบับนั้น ด้วยความเข้าใจว่าส่งมาจากบุคคล หรือองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือ และใช้ความน่าเชื่อถือเหล่านั้น สร้างผลประโยชน์ให้กับตนเองโดยใช้วิธีการที่ผิด แต่ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้เป็นเจ้าของโดเมนเนม เนื่องจากเป็นการนำชื่อโดเมนเนมของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่มีอำนาจใช้ และการใช้นั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และการเข้าใจผิดแก่ผู้รับว่าเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสนับสนุน และกระจายอีเมลดังกล่าวได้ ยิ่งถ้าหากสแปมเมลนั้น มีเนื้อหาที่เป็นการโฆษณาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมายด้วยแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของโดเมนเนมว่าเป็นผู้สนับสนุนเนื้อหาที่ผิดกฎหมายเช่นนั้น

พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (แก้ไขเพิ่มเติม 2543) นั้น กำหนดค่านิยมของคำว่า

"เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

“เครื่องหมายบริการ” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

และมาตรา ๑๐๕ บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๗๔ ประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดเมนเนม คือ ชื่อที่ใช้เรียกเว็บไซต์ต่างๆ โดยโดเมนเนมจะแสดงถึงที่อยู่ของเว็บไซต์ในโลกอินเทอร์เน็ต ซึ่งโดเมนเนมของเว็บไซต์จะไม่ซ้ำกับเว็บไซต์อื่นใดในโลก โดยโดเมนเนมจะใช้เป็นชื่อที่จะทำให้ลูกค้าหรือบุคคลต่างๆ สามารถที่จะจดจำ และค้นหาเว็บไซต์ของบริษัทจากหลายล้านเว็บทั่วโลก โดเมนเนมยังใช้ในการส่งอีเมล เช่น info@yourdomain.com ซึ่งโดเมนเนมจะเป็นสิ่งที่ใช้ระบุที่อยู่ของอีเมลของบุคคลต่างๆ<sup>6</sup>

(2) การปรับใช้การกระทำดังกล่าว เพื่อเอาผิดตามกฎหมายไทย อาจทำให้เกิดข้อพิพาทพิจารณา ดังนี้คือ

1. ศาลไทยจะถือว่าโดเมนเนมนั้น เป็นเครื่องหมายการค้าอย่างในต่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้ การที่ บริษัท หน่วยงาน องค์กรต่างๆ นำชื่อบริษัท และชื่อเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ของตนไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนเนม ก็เพื่อให้ผู้คนจดจำได้ง่าย และเป็นการแสดงเรื่องราว ผลิตภัณฑ์ สินค้า และบริการ ของหน่วยงาน องค์กร หรือบริษัทนั้นๆ ดังนั้น การนำชื่อโดเมนเนมต่างๆ ไปใช้ในทางที่ผิดย่อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของโดเมนเนม ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเหล่านั้นด้วย สำหรับประเทศไทย การจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับท้องถิ่นภายใต้ .th นั้น ต้องไปขอจดที่

<sup>6</sup> วิชา อธิษณันตกะ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม,” บทบัญญัติ 58.2 (มิถุนายน 2545): หน้า 130.

ศูนย์สารสนเทศเครือข่ายแห่งประเทศไทย (THNIC) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 แบบคือ การจดทะเบียนโดเมนเนมโดยพิจารณาจากชื่อองค์กร และการพิจารณาจากเครื่องหมายการค้า และบริการ ดังนั้น ชื่อ โดเมนเนมต่างๆ ที่จดทะเบียนในประเทศไทย ก็เป็นชื่อเครื่องหมายการค้านั่นเอง<sup>7</sup>

กรณีศึกษาข้อพิพาทเครื่องหมายการค้าและชื่อโดเมนเนมในประเทศไทย โดยมีคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญา คำพิพากษาฎีกาที่ 5113/2548 ในคดีของบริษัท อินเทล คอร์ปอเรชั่น (Intel corporation) ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติสหรัฐอเมริกา (ในฐานะโจทก์) ที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐ ตั้งแต่ ค.ศ.1968 (พ.ศ. 2511) โดยฟ้องคดีเพื่อห้ามบริษัท อินเทล การ์ด อินคัสทริส จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทไทย (ในฐานะจำเลย) จดทะเบียนเมื่อปี 2538 ใช้คำว่า "INTEL" เป็นส่วนหนึ่งของชื่อนิติบุคคล ชื่อโดเมน เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการของจำเลยอีกต่อไป ซึ่งจำเลยได้จดทะเบียนชื่อโดเมน เพื่อใช้กับเว็บไซต์ชื่อ [www.intelcardgroup.com](http://www.intelcardgroup.com) ไว้ด้วย ซึ่งศาลพิพากษาให้จำเลยเลิกใช้ คำว่า "อินเทล" หรือ "INTEL" ของโจทก์ เป็นส่วนหนึ่งของชื่อนิติบุคคล ชื่อโดเมน เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการของจำเลยอีกต่อไป เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า จำเลยไม่มีสิทธิใช้คำว่า "อินเทล" หรือ "INTEL" โจทก์จึงมีสิทธิห้ามจำเลยนำชื่อบริษัทจำเลยไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนเนมได้

แม้ในคดีจะมีได้วินิจฉัยโดยตรงว่า โดเมนเนม นั้นถือเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ตาม แต่ผลของคดีทำให้จำเลยหมดสิทธิใช้คำว่า "อินเทล" หรือ "INTEL" เป็นส่วนหนึ่งของชื่อโดเมนเนม เพราะคำเหล่านั้นแสดงถึงความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าของโจทก์ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในภายหลังได้ ดังนั้น เมื่อโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว โจทก์จึงมีสิทธิห้ามผู้อื่นนำเครื่องหมายการค้าของตนไปใช้ไม่ว่าในกรณีใด แม้แต่การนำไปตั้งเป็นชื่อโดเมนเนมได้ การห้ามใช้โดเมนเนมในคดีจึงมีความเกี่ยวพันกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันเป็นของโจทก์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

อย่างไรก็ดี ในภาวะที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายโดยชัดเจนในการออกมามีคุ้มครองในเรื่องโดเมนเนม หากกรณีดังกล่าวมิใช่การปลอมแปลงโดยการใช้ชื่อที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่เป็นการใช้ชื่อองค์กร บริษัท ต่างๆ ซึ่งเป็นเจ้าของเซิร์ฟเวอร์ จะทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการกระทำเช่นนี้จะยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่หรือไม่

<sup>7</sup> นรชน คลรธรรณวาร. "มองมุมกว้าง : ไทยและภาคพื้นเอเชียเตรียมฐานข้อมูลคุ้มครองลิขสิทธิ์ทางปัญญาบนหน้าเน็ต," <http://se-ed.net/eka1969/homec/0203.html>(กมภาพันท์ 2549).



ตัวอย่างเช่น ในกรณีขององค์กร หรือบริษัทใด ของจดทะเบียนชื่อโดเมนเนมของตนไว้ เพื่อใช้ประชาสัมพันธ์องค์กรและบริษัท กับทั้งใช้เพื่อการติดต่อระหว่างบุคลากรในองค์กร แต่อาจจะไม่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดๆ หากสแปมเมอร์ปลอมแปลงหัวอีเมลว่าส่งมาจากองค์กร หรือบริษัทเหล่านั้น องค์กรหรือบริษัทจะยังสามารถเอาผิดได้ตามพ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าหรือไม่ หากโดเมนเนมไม่ถือเป็นเครื่องหมายการค้าในกรณีนี้

ในกรณีนี้ไม่อาจสามารถเอาผิดในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่ถ้าหากการนำชื่อของบุคคล หรือนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนโดเมนเนมไว้ด้วยดังกล่าวไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล หรือนิติบุคคลนั้น ก็สามารถที่จะเอาผิดได้ในฐานะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 18 เรื่องสิทธิในชื่อของบุคคล และมาตรา 67 สิทธิในชื่อของนิติบุคคลได้ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อการนำชื่อของบุคคล หรือนิติบุคคล เช่นนั้นไปกล่าวอ้าง<sup>๑</sup>

2. การตีความของศาลเรื่องการปลอมแปลงโดเมนเนมที่เป็นเครื่องหมายการค้าเพื่อใส่ในหัวข้อผู้ส่งอีเมลนั้น ถือเป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าเพื่อทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นหรือไม่ หรือการเลียนเครื่องหมายการค้าก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงอย่างไร ก็ต้องพิจารณาการกระทำในแต่ละคดีเป็นกรณีไป โดยประการสำคัญในการฟ้องคดีตามพ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า นั้น ก็เพราะการกระทำดังกล่าวนี้ ทำให้เครื่องหมายการค้าเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือเสื่อมคุณค่าลงนั่นเอง

4.2.4 การคุ้มครองผู้บริโภคกับการจัดการกับสแปมเมลที่เป็นการ โฆษณาสินค้าและบริการ

(1) การกระทำที่อาจปรับใช้บทกฎหมายในข้อนี้

เนื่องจากสแปมเมลส่วนใหญ่มีลักษณะที่เป็นการ โฆษณาสินค้าและบริการถึงผู้รับโดยตรง ดังนั้นการ โฆษณาสินค้าและบริการต่างๆ เหล่านี้ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ด้วย ทั้งนี้ เห็นได้จากเหตุผลตอนท้ายในการประกาศใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบ

<sup>๑</sup> วิชา อธิษฐานนทกะ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม," บทบัญญัติ 58.2 (มิถุนายน 2545): หน้า 134.

ตรง พ.ศ. 2545 ก็เนื่องจากในปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว นั้น ซึ่งสินค้า และบริการโดยการตลาดแบบตรงดังกล่าว อาจไม่ตรงกับคำโฆษณาเชิญชวนไว้ จึงอาจเป็นเหตุให้เกิดการหลอกลวงประชาชน และทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบได้โดยง่าย จึงต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น

โดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

“ตลาดแบบตรง” หมายความว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการ โดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น

มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๘ ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๙ ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

โดยพระราชบัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

“โฆษณา” หมายความว่า รวมถึงกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

“สื่อโฆษณา” หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรทัศน์ หรือป้าย

เมื่อพิจารณาคำนิยามเรื่องการโฆษณา และสื่อโฆษณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว การโฆษณาสินค้าและบริการด้วยวิธีอีเมล หรือสแปมเมลก็นับว่าเป็นการโฆษณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นกัน แม้ว่าคำนิยามความหมายของคำว่า สื่อโฆษณา จะไม่ได้รวมเอาจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เข้าไปในด้วย แต่เมื่อพิจารณาแล้ว สิ่งที่ใช้เป็นสื่อโฆษณาจึงอาจจะเป็นอะไรก็ได้ ที่ประชาชนสามารถเห็น หรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็นับเป็นสื่อโฆษณาอย่างหนึ่งเช่นกัน ประกอบกับปัจจุบันมีสื่อโฆษณาในรูปแบบใหม่มากมายเกิดขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า ซึ่งสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้เข้ามาควบคุมดูแลด้วยเช่นกัน เช่น การโฆษณาโดยผ่านโทรศัพท์มือถือด้วยตัวอักษร ภาพ และเสียง ดังนั้น จึงไม่น่าเป็นข้อถกเถียงว่าการส่งสแปมเมลที่เป็นการโฆษณาสินค้าและบริการเหล่านี้จึงถือเป็นการโฆษณาสินค้า และบริการ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ และวิธีการตามพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับนี้ด้วย

ดังนั้น ผู้โฆษณาโดยใช้วิธีการส่งอีเมล หรือการส่งสแปมเมล จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการโฆษณาตามที่ปรากฏในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เช่น การต้องไปจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง, การไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จ หรือเกินจริงในการโฆษณา หรือห้ามให้ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า และบริการ ฯลฯ อันรวมถึงกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2536), กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528), กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534), กฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2538), กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ด้วย<sup>9</sup>

ข้อที่น่าสนใจประการหนึ่ง จากการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า "การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

มาตราดังกล่าวนับเป็นบทบัญญัติทางกฎหมาย ที่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาสแปมเมลได้ตรงประเด็นมากที่สุดก็ว่าได้ ทั้งนี้ การโฆษณาโดยวิธีการส่งสแปมเมล ก็เป็นการโฆษณาที่เข้าข่ายที่อาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคได้เช่นกัน ผลของมาตรานี้ หากคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวแล้ว พบว่ามีความผิดจริง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาสามารถมีคำสั่งห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณาได้ ซึ่งผลดังกล่าวนี้ หากมีคดีเกิดขึ้นจริงจะสามารถลด

<sup>9</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, "การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา," ใน สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ออฟเซ็ท ครีเอชั่น จำกัด, 2544), หน้า 23.

จำนวนสแปมเมลไปได้มากที่สุดทีเดียว อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าเสียดายว่ายังไม่มีการออกกฎกระทรวงตาม มาตรา 23 ถึงวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความ รำคาญแก่ผู้บริโภคในเรื่องดังกล่าว จึงต้องรอดูกันต่อไปในอนาคตถึงความเป็นไปได้ในการออก กฎหมายมาควบคุมเรื่องนี้

#### 4.2.5 กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศกับการจัดการกับปัญหาสแปมเมล

สืบเนื่องจากเมื่อปี 28 กุมภาพันธ์ 2539 คณะรัฐมนตรีมีมติให้เห็นชอบด้วยนโยบาย เทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ เพื่อพัฒนาสังคมและเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางด้านธุรกิจ อุตสาหกรรม และการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเข้าสู่ยุคเศรษฐกิจใหม่แห่งศตวรรษที่ 21 ซึ่งหนึ่งใน มาตรการสำคัญของนโยบายดังกล่าว คือ การปฏิรูปกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2541 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเห็นชอบให้คณะกรรมการ เทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่เสนอโดย กระทรวงวิทยาศาสตร์ และให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติเป็นศูนย์กลางในการ ดำเนินการ และประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ทำหน้าที่เป็น เลขานุการคณะกรรมการฯ

โดยภารกิจหลักในการนี้ คือการดำเนินการยกร่างพัฒนากฎหมายเทคโนโลยี สารสนเทศขึ้นมา 6 ฉบับ เพื่อรองรับนวัตกรรมทางเทคโนโลยีรูปแบบใหม่ และธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นรูปแบบของการทำธุรกิจหรือการติดต่อสื่อสาร รูปแบบใหม่ที่ได้รับการนิยมนแพร่หลายอย่างมาก และนับเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งในการค้า ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจผสมผสานกันระหว่างความรู้จากหลากหลายสาขา วิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการทางเทคโนโลยีซึ่งค่อนข้าง มีความซับซ้อนและข้อจำกัดในเกี่ยวกับการทำความเข้าใจเกี่ยวกับศัพท์บัญญัติใหม่ๆ จึงส่งผลให้ต้องใช้ ระยะเวลาพอสมควรในการพิจารณากร่างกฎหมาย เพื่อให้เกิดภาพรวมของกฎหมายตรงกันในทุก ลำดับชั้นที่มีการพิจารณา และเพื่อส่งเสริมให้เกิดความรู้ความเข้าใจหลักกฎหมายแก่ประชาชนในวง กว้าง รวมทั้งเพื่อเปิดโอกาสในการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานต่างๆ และจากประชาชน จึงได้จัด ให้มีการเผยแพร่ร่างกฎหมายที่มีการพิจารณาแล้วเสร็จในแต่ละลำดับชั้นในรูปแบบต่างๆ อย่างต่อเนื่อง ควบคู่กันไป

กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศทั้ง 6 ฉบับ<sup>10</sup> มีการดำเนินการยกร่างพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีคือ

1. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
2. ร่างพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ภายหลังคณะรัฐมนตรี มีมติให้รวมร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เข้ากับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์)
3. ร่างกฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ (กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึงและ เท่าเทียมกัน)
4. ร่างกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (ภายหลังเปลี่ยนชื่อเป็นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์)
5. ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
6. ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

ในการจัดทำกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าวนี้ มีความล่าช้ามาก ทั้งนี้ มีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เท่านั้น ที่ได้ตราออกมาเป็นกฎหมาย ส่วนร่างกฎหมายในเรื่องอื่นๆ นั้น ยังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาทั้งสิ้น ทั้งนี้ ร่างกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ เพื่อจัดการกับกรณีของสแปมเมลได้นั้น มีอยู่ 2 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีความสำคัญดังนี้

(1) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์<sup>11</sup> พ.ศ....

เนื่องในปัจจุบัน ระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อ

<sup>10</sup> ทวีศักดิ์ กอนันตกุล, “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กับการก้าวสู่เศรษฐกิจใหม่ของประเทศไทย,” จดหมายข่าวพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 2.6 (มิถุนายน 2543): 1(<http://www.ecommerce.or.th/newsletter/june2000.html>).

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ร่างฯ ที่ สคก.ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสริมที่ ๒๕๗/๒๕๔๘ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์,” เมษายน 2548 (<http://www.lawamendment.go.th/topicpop.asp?id=75>).

เผยแพร่อข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจารย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรม อันดี ของประชาชน จึงเห็นสมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว

โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อวางหลักเกณฑ์การกระทำความผิด ทางอาญาในรูปแบบใหม่ โดยการใช้เทคโนโลยีต่างๆ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาอาจไม่สามารถปรับใช้ กับการกระทำความผิดเหล่านั้นได้ สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

1. กำหนดความผิดเกี่ยวกับการรักษาความลับ ความครบถ้วนและการทำงาน ของข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์
2. กำหนดการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
3. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ดังนั้น หากพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีผลบังคับใช้แล้ว จะมีผลต่อวิธีการสแปมเมล ดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่มีมาตรการการ ป้องกันโดยเฉพาะ และมีได้มีไว้สำหรับตนนั้น เป็นความผิด (มาตรา 5 และมาตรา 7) ซึ่งส่งผลให้การ กระทำที่เจาะเข้าไปยังระบบเซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่น เพื่อใช้เป็นฐานในการกระจายสแปมเมลเป็นความผิด ตามมาตรานี้

2. ผู้ที่กระทำผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำให้การทำงานของ ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ เป็น ความผิด (มาตรา 10) โดยผลของมาตรานี้ ส่งผลให้การส่งสแปมเมลจำนวนมากเข้าไปยังระบบ เซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่น อันเป็นการกินเนื้อที่ของแบนด์วิธ หรือทำให้ระบบเกิดความขัดข้อง ล่าช้า และไม่สามารถใช้ประโยชน์จากระบบเซิร์ฟเวอร์ของตนได้อย่างเต็มที่ก็ดี เป็นความผิด

3. ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือ ในการ กระทำความผิดในสองข้อข้างต้นดังกล่าว ถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย (มาตรา 12)

4. มาตรา 13 ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ ดังต่อไปนี้

- (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อ ว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นของบุคคลที่สามหรือจัดทำโดยบุคคลที่สาม โดยประการที่นำไปจะทำให้ บุคคลที่สามนั้นหรือประชาชนเสียหาย

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกกับประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตาม (1) (2) (3) หรือ (4) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันลามกตาม (4) เป็นภาพของบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผลของมาตรานี้ (1) จะทำให้การปลอมแปลงชื่อผู้ส่งบนหัวอีเมล เป็นบุคคลอื่น เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของอีเมล เป็นการกระทำความผิดที่เข้าข่ายมาตรานี้ได้

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้กำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยมีการกำหนดโทษทางอาญา คือการจำคุก และการปรับ ไว้ด้วย ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดโดยทั่วไปเกิดความหวาดกลัวแล้ว ถ้าการบังคับใช้กฎหมายเป็นผลสำเร็จ ก็จะช่วยลดจำนวนของสแปมเมลในระบบลงได้ไม่น้อย พระราชบัญญัติจึงเป็นความหวังของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ และผู้ประกอบการธุรกิจคอมพิวเตอร์โดยทั่วไป ในการที่จะใช้เป็นเครื่องมือจัดการแก่ผู้ใช้ความรู้ความสามารถของตนในทางที่ผิด และละเมิดสิทธิของผู้อื่น

(2). ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ....

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัด อีกทั้งยังมีความสับสนในหน่วยงานที่รับผิดชอบในการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ ก็เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (privacy) จากการคุกคามของบุคคลอื่นที่ฉวยโอกาสนำเอาข้อมูลส่วนตัวของบุคคลไปใช้ในทางที่มีพึงปรารถนา โดยเฉพาะในยุคคอมพิวเตอร์ ข้อมูลส่วน

บุคคลจะเก็บรวบรวมไว้ได้ง่าย และส่งกระจายได้อย่างรวดเร็ว ยิ่งไปกว่านั้น การทำธุรกรรมผ่านคอมพิวเตอร์ จะเกิดการบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลใหม่ๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมของแต่ละคนขึ้น ซึ่งเครื่องคอมพิวเตอร์สามารถบันทึกไว้ตลอดทุกรายการ ดังนั้น จึงต้องมีการห้ามปรามและกำหนดโทษการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางที่มีชอกช้ำอย่างชัดเจน

ทั้งนี้ หลักในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามแนวทางขององค์การระหว่างประเทศ นั้นมุ่งเน้นในเรื่อง<sup>12</sup>

#### 1. หลักข้อจำกัดในการรวบรวมข้อมูล

ในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลที่จัดเก็บจะต้องได้มาโดยวิธีการที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลรับทราบและยินยอมในการจัดเก็บข้อมูลนั้น

#### 2. หลักคุณภาพของข้อมูล

ข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บควรเป็นข้อมูลที่มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้ และต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องสมบูรณ์ และปรับปรุงให้ตรงตามความเป็นจริงอยู่เสมอ

#### 3. หลักการกำหนดวัตถุประสงค์

ต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ก่อนที่จะมีการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

#### 4. หลักการจำกัดการใช้ข้อมูล

การใช้ข้อมูลจะกระทำโดยชัดต่อวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บมิได้เว้นแต่

- (1) ได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล
- (2) ได้รับความอนุญาตตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

#### 5. หลักการรักษาความปลอดภัย

ต้องจัดให้มีการมาตรการรักษาความปลอดภัยในการจัดเก็บข้อมูล เพื่อป้องกันความเสี่ยง การเข้าถึง การทำลาย ใช้ เปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต

<sup>12</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.” <http://www.nectec.or.th/courseware/pdf-documents/ii-law/protection-law.pdf> (กุมภาพันธ์ 2549): 5-12.



## 6. หลักการเปิดเผยข้อมูล

ต้องมีการกำหนดวิธีการทั่วไปในการเปิดเผยข้อมูล รูปแบบของการเปิดเผยข้อมูล หลักเกณฑ์ในการขอให้มีการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งต้องไม่เป็นการกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล

## 7. หลักการมีส่วนร่วมของปัจเจกบุคคล

กำหนดให้ปัจเจกชนมีสิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับการแจ้งว่ามีข้อมูลของตนจัดเก็บอยู่
- (2) ตรวจสอบข้อมูลของตนที่มีผู้จัดเก็บ
- (3) ขอให้แก้ไขข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง
- (4) ปฏิเสธในการจัดเก็บข้อมูลของตน

## 8. หลักความรับผิดชอบ

กำหนดความรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

สำหรับประเทศไทย ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังไม่มีผลบังคับใช้ การให้คำนิยามของคำว่า ข้อมูลส่วนบุคคล ก็มีผลบังคับใช้แล้ว ข้อมูลประเภทใดบ้างที่อาจจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ หากกฎหมายฉบับนี้ มีผลบังคับใช้ ก็น่าจะเป็นการลดจำนวนการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางที่มิชอบ หรือมิได้รับความยินยอมได้ ดังเช่นการซื้อขายที่อยู่อีเมล หรือการเข้าไปกวาดดื้ออีเมล โดยการใช้โปรแกรมต่างๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม และนำไปซื้อขายเพื่อใช้ส่งสแปมเมลระหว่างกัน ดังที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ได้

## 4.3 แนวทางทางกฎหมายที่เหมาะสมของประเทศไทย ที่มีต่อปัญหาจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับไม่พึงประสงค์

### 4.3.1 แนวทางทางกฎหมายกับการแก้ไขปัญหาในปัจจุบัน

แม้ว่าปัญหาสแปมเมลจะได้กลายเป็นปัญหาสำคัญของประเทศต่างๆ ทั่วโลกไปแล้ว แต่สำหรับประเทศไทยเองความตื่นตัวในเรื่องนี้ยังมีไม่มากนัก ในขณะที่มีปัญหาในเรื่องนี้เกิดขึ้นจริง และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงขึ้นในอนาคต ซึ่งนอกจากจะก่อความรำคาญให้กับผู้รับสแปมเมล

แล้ว ยังเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับในหลายๆ ประการ อย่างที่ได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่ในประเทศไทยเพื่อใช้จัดการกับปัญหาสแปมเมลในหัวข้อที่แล้วนั้น ความตึงเครียดและความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้จริงของกฎหมายเหล่านั้นยังเป็นเรื่องที่น่าสงสัย ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

#### (1) เหตุผลในเรื่องการตีความ

เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นร่างขึ้นมานานแล้ว ความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีทำให้กฎหมายไม่อาจก้าวทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนไปได้บางครั้ง หากมีคดีความเกิดขึ้นจริง ก็ยังเป็นที่น่าสงสัยว่าศาลจะตีความ หรือมีความเห็นในเรื่องนั้นๆ อยู่

#### (2) เหตุผลในเรื่องความรู้ความเข้าใจของผู้ปฏิบัติเอง

การทำคดีที่เกี่ยวกับเรื่องเทคโนโลยี ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องมีความรู้ ความเข้าใจในเรื่องนั้นๆ มากพอสมควร ไม่ว่าจะเป็นคู่ความ ตำรวจ ทนายความ อัยการ ศาล ซึ่งบางครั้งก็มีความสลับซับซ้อน อีกทั้งต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทั้งในเรื่องเทคโนโลยี และกฎหมายพอสมควร ซึ่งบางครั้งความเข้าใจที่ผิดก็อาจจะทำให้เกิดการตีความที่ผิดได้

#### (3) เหตุผลในเรื่องข้อจำกัดของกฎหมาย

จากกฎหมายที่มีอยู่หากนำมาปรับใช้ได้จริง ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาสแปมเมลได้ตรงจุดนัก เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการดำเนินการแล้ว ยังไม่สามารถยับยั้งคลื่นของสแปมเมลจำนวนนับพันที่อาจหลั่งไหลเข้ามาในอนาคตได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดๆ ที่จะใช้ควบคุมในเรื่องนี้ได้ อย่างในต่างประเทศ

อย่างไรก็ดี ความเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาสแปมเมลก็ยังไม่มีความเป็นไปได้มากนักในขณะนี้ อันจะเห็นได้จากกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศที่กำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาทั้ง 2 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แม้จะมีความล่าช้าไปบ้างในขั้นตอนของการร่าง และการพิจารณากฎหมายไปบ้าง เมื่อเทียบกับการร่างกฎหมายของประเทศใกล้เคียง อย่างมาเลเซีย และสิงคโปร์ ซึ่งได้ดำเนินการแล้วเสร็จไปแล้ว แต่หากกฎหมายมีผลใช้บังคับเมื่อใด ก็น่าเชื่อได้ว่าบทบัญญัติ และแนวทางหลายๆ ประการ ก็น่าจะทำให้จำนวนของสแปมเมลลดลงไปได้พอสมควร

#### 4.3.2 แนวทางทางกฎหมายกับการแก้ไขปัญหามลพิษในอากาศ

ในขณะนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายโดยตรงเพื่อออกมาใช้บังคับ และควบคุมการส่งสเปมเมลที่มีอยู่ที่นี่ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะประเทศไทยยังไม่มีความตื่นตัวกับปัญหาในเรื่อง สเปมเมลมากนัก เนื่องจากอาจเล็งเห็นว่ายังเป็นปัญหาเล็กๆ ที่ยังไม่มีความสำคัญ แต่ผลจากการละเลยนี้ อาจจะทำให้ประเทศไทยกลายเป็นศูนย์กลางแห่งใหม่ของเอเชียในการกระจายสเปมเมลไปทั่วโลกได้อย่างที่ประเทศเกาหลีใต้ ญี่ปุ่น จีน และอีกหลายประเทศกำลังประสบปัญหาอยู่ในขณะนี้ก็ได้

อย่างที่ทราบกันดีว่า ในโลกปัจจุบันการเชื่อมต่อถึงกันทั่วโลก สามารถทำได้ง่ายดายเพียงปลายนิ้วคลิก พรหมแดนในทางภูมิศาสตร์มีอาจขวางกั้นการกระทำความผิดในประเทศใดประเทศหนึ่งได้อีกต่อไป โดยเฉพาะในโลกของไซเบอร์ด้วยแล้ว การนั่งอยู่หน้าจอคอมพิวเตอร์ก็สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่อยู่ห่างไกลกันอีกซีกโลกหนึ่งได้

ในขณะที่ทั่วโลกตื่นตัวกับปัญหาในเรื่องสเปมเมลอย่างมากในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา มีการร่างกฎหมาย ออกกฎหมาย มีหน่วยงาน และองค์กรต่างๆ ที่ออกมาให้ความรู้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ นอกจากจะส่งผลดีต่อประเทศเหล่านั้นแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อประเทศอื่นๆ ที่ยังไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ อย่างประเทศไทยอีกด้วย ทั้งนี้ การที่หลายๆ ประเทศกำลังหมกหมุ่นอยู่กับความสนใจในการหามาตรการที่ดีที่สุดมาจัดการกับเหล่าสเปมเมอร์ เหล่าสเปมเมอร์เองก็หาวิธีการที่จะหลบหลีกผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นด้วยเช่นกัน ดังนั้น การมองหาถิ่นฐานใหม่ๆ อย่างเช่นในประเทศที่ยังไม่มีความตื่นตัว หรือมีกฎหมายในเรื่องนี้ เพื่อใช้เป็นแหล่งในการกระจายสเปมเมลจึงเป็นเรื่องที่ไม่ยากนัก

นอกจากนี้ ความกดดันจากนานาชาติที่มีต่อการออกกฎหมายในเรื่องนี้ ต่อประเทศที่ยังไม่มีความตื่นตัวทางกฎหมายในเรื่องนี้ก็จะเกิดขึ้นได้ เพราะการจัดการกับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี และอินเทอร์เน็ตเช่นนี้ ต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายๆ ประเทศ เนื่องจากผู้กระทำสามารถอยู่ที่ใดในโลกนี้ก็ได้ และยังมีเรื่องของเขตอำนาจศาล ซึ่งเป็นปัญหา และอุปสรรคที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้

ดังนั้น หากประเทศไทยจะให้ความสนใจกับปัญหาสเปมเมล โดยการพิจารณาออกกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อนำมาใช้ และควบคุมเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งนอกจากจะเป็นผลดีกับประเทศเองแล้ว ในการที่จะมีกฎหมายออกมาควบคุม และเป็นแนวทางต่อผู้ที่ต้องการทำธุรกิจโดยการส่งสเปมเมลได้

ยึดเป็นหลักให้ปฏิบัติตาม ก่อนที่ปัญหาจะลุกลามไปในอนาคตแล้ว ยังเป็นการป้องกันตนเองจากปัจจัยภายนอกประเทศหลายๆ ประการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นอีกด้วย