



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้กฎหมายของประเทศไทยกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต และ มาตรการในการแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการพนันของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ประกอบกับศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการพนันและกฎหมายเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ตของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอังกฤษ ในบทที่ 3 ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ในบทนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาการปรับใช้กฎหมายของประเทศไทยกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต และหามาตรการในการแก้ไขปัญหา เพื่อสรุปและเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

4.1 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายของประเทศไทยกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต

กฎหมายเกี่ยวกับการพนันของประเทศไทยที่ได้บัญญัติ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนัน และกำหนดบทลงโทษไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในยุคสมัยที่ยังไม่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังไม่เป็นที่รู้จัก ดังนั้น จึงยังไม่มีกรณีการบัญญัติถึงการพนันบนอินเทอร์เน็ตไว้ แต่ในปัจจุบันจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ทำให้เกิดเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ความสะดวก รวดเร็ว และสภาพไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ต ทำให้อินเทอร์เน็ตกลายเป็นสังคมใหม่อีกสังคมหนึ่ง การกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบโดยอาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าวโดยแฝงตัวอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

เมื่อก้าวถึงการพนันบนอินเทอร์เน็ต จำเป็นต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างการพนันที่ใช้คอมพิวเตอร์เพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับการเล่นพนันกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ การพนันโดยทั่วไปอาจใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับการพนัน แต่มิได้ใช้เป็นอุปกรณ์สำหรับเล่นการพนัน เช่น ใช้คอมพิวเตอร์พิมพ์โปยพนัน ใช้คอมพิวเตอร์พิมพ์รายชื่อลูกค้าหรืออัตราต่อรอง คอมพิวเตอร์เป็นเสมือนเครื่องพิมพ์ดีด หากไม่มีคอมพิวเตอร์ก็สามารถเล่นการ

พนันได้ โดยมีได้มีการเชื่อมโยงเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต การกระทำเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการพนันบนอินเทอร์เน็ต จึงไม่เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากถือว่าเป็นการเล่นพนันซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 อยู่แล้ว แต่การพนันบนอินเทอร์เน็ต โดยพนันผ่านเว็บไซต์ที่เปิดให้มีการเล่นการพนันโดยเฉพาะ เช่น เว็บไซต์ที่เปิดให้มีการเล่นคาสสิโน การเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องกระทำผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์จึงเป็นอุปกรณ์ที่สำคัญในการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ต เปรียบเสมือนการเล่นการพนันประเภทไพ่ หากไม่มีไพ่ก็ไม่สามารถเล่นการพนันประเภทนี้ได้ ในกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตก็เช่นเดียวกัน หากไม่มีคอมพิวเตอร์ก็ไม่สามารถเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างระหว่างการพนันบนอินเทอร์เน็ต กับการใช้คอมพิวเตอร์เพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับการพนัน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าตามกฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนา ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการพนันผ่านคอมพิวเตอร์ (Gambling by Computer) ทำให้การพนันทุกกรณีที่ใช้คอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการใช้เพื่ออำนวยความสะดวก หรือใช้เป็นอุปกรณ์การเล่น ถือว่ามีความผิดทั้งสิ้น¹ แต่ในกรณีนี้จะศึกษาถึงการพนันบนอินเทอร์เน็ตที่กระทำผ่านเว็บไซต์ที่เปิดให้มีการเล่นการพนันโดยเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มิได้บัญญัติถึงการพนันบนอินเทอร์เน็ตไว้ จึงเกิดปัญหาว่าจะนำมาบังคับใช้กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตได้หรือไม่เพียงใด ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต

ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ได้แบ่งประเภทของการพนัน ออกเป็น 4 ประเภทดังต่อไปนี้²

1. การเล่นที่ห้ามขาด ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง คือ “ห้ามมิให้อนุญาต จัดให้มีหรือเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาล

¹ Louisiana Gambling Laws Section 14:90.3

² ดูรายละเอียดในบทที่ 3 ข้อ 3.1.1

พิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา"

2. การเล่นที่สามารถอนุญาตให้เล่นได้ ตาม มาตรา 4 วรรคสอง คือ "การเล่นอันระบุไว้ใน บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์ แก่ผู้จัด โดยทางตรง หรือทางอ้อม ได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต เห็นสมควร และออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้น โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต"

3. การเล่นที่ให้รางวัล ตามมาตรา 4 วรรคสี่ คือ "การเล่นหมายเลข 5 ถึง หมายเลข 15 ใน บัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออก กฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ นั้น จะให้รางวัลตีราคาเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ได้รับรางวัลที่ให้ไป แล้วกลับคืน หรือรับซื้อ หรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้น ในสถานงานหรือการเล่น หรือบริเวณต่อเนื่องใน ระหว่างมืงานหรือการเล่น" และตามมาตรา 8 คือ "การจัดให้มีการแถมพทหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใดๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออก ใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้"

4. การเล่นอื่นใด ตามมาตรา 4 ทวิ คือ "การเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา 4 จะพนัน กันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันโดยเฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง"

เมื่อพิจารณารูปแบบของการพนันบนอินเทอร์เน็ตทั้ง 4 รูปแบบ คือ 1.การทายผลลอตเตอรี ออนไลน์, 2.การทายผลการแข่งขัน, 3.การทายผลเกมพนันในลักษณะบ่อนคาสีโน และ 4.การจัด ให้มีการเล่นแถมพทหรือรางวัลในการเสี่ยงโชค จะเกิดปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กับรูปแบบการพนันบนอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

1. การพนันลอตเตอรีหรือสลากกินแบ่งออนไลน์ ตามบัญชี ข หมายเลข 16 ท้าย พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ได้ระบุถึง การพนันสลากกินแบ่ง สลากกินรวบ หรือการเล่นอย่าง ใดที่เสี่ยงโชคให้เงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนใดคนหนึ่ง และ บัญชี ข. หมายเลข 20 ได้ระบุ

ถึงการขายสลากกินแบ่งที่ไม่ใช่ออกในประเทศไทยแต่จัดให้มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่จัดนั้น จากลักษณะของการพนันทายผลลอตเตอรี่หรือสลากกินแบ่งออนไลน์ ซึ่งเป็นการทายผลการออกสลากของต่างประเทศ จึงไม่มีการขายสลาก แต่อาศัยผลการออกสลากของต่างประเทศเป็นผลพนัน การพนันทายผลการออกสลากของต่างประเทศบนอินเทอร์เน็ตนั้น จะถือว่าเป็นการพนันตามบัญชี ข. หมายเลข 16 หรือหมายเลข 20 หรือไม่ หรือเป็นการพนันที่คล้ายกับบัญชี ข. หมายเลข 16 หรือ หมายเลข 20 หรือเป็นการเล่นอื่นใดตามที่ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 ทวิ ซึ่งมีได้มีการระบุชื่อไว้ในบัญชี ก. และ บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน และยังไม่ได้ระบุชื่อไว้ในกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาการเล่นพนันตามบัญชี ข. หมายเลข 16 สลากกินแบ่งต้องเป็นการเสี่ยงโชคโดยอาศัยระยะเวลาในการจัดจำหน่ายสลาก สลากเรียงเบอร์ทุกหมายเลขมีโอกาสถูกรางวัลได้หลายรางวัล แต่ละรางวัลมีสลากหลายหมายเลข สลากขายไม่หมดจะลดรางวัลลงตามส่วน ส่วนสลากกินรวบ ต่างกับสลากกินแบ่งตรงที่มีโอกาสถูกรางวัลได้เพียงรางวัลเดียวเท่านั้น นอกจากนี้ การเล่นที่เสี่ยงโชคให้เงินแก่ผู้เล่นคนใดคนหนึ่งนั้น ตามบัญชี ข. หมายเลข 16 ตอนท้าย ก็ต้องมีลักษณะคล้ายกับการเล่นพนันสลากกินแบ่งหรือสลากกินรวบด้วย³ ส่วนการพนันตามบัญชี ข. หมายเลข 20 การขายสลากกินแบ่งที่ไม่ใช่ออกในประเทศไทย แต่จัดให้มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่จัดนั้น หมายถึง การขายสลากของต่างประเทศ

หากพิจารณาจากลักษณะการพนันทายผลลอตเตอรี่หรือสลากกินแบ่งออนไลน์ จะเห็นได้ว่าไม่มีการขายสลาก แต่อาศัยผลการออกรางวัลเป็นผลพนัน และรางวัลไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนสลากที่ขายได้ ซึ่งการขายสลากนั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพนันประเภทสลากกินแบ่ง ตามบัญชี ข. หมายเลข 16 และ หมายเลข 20 เพราะมีผลต่อรางวัลที่ผู้ถูกรางวัลจะได้รับ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพนันทายผลลอตเตอรี่หรือสลากกินแบ่งออนไลน์ ไม่ใช่การพนันตามบัญชี ข. หมายเลข 16 และ หมายเลข 20 นอกจากนี้ ยังไม่มีลักษณะคล้ายกับการพนันดังกล่าวเพราะขาดองค์ประกอบที่สำคัญคือ การขายสลาก แต่ถือได้ว่าเป็นเล่นที่เป็นการเสี่ยงโชคต่อการได้หรือเสียประโยชน์ จึงเป็นการเล่นพนันที่ยังไม่ได้ระบุไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และยังไม่ได้

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7711/2544 และ 98/2545

ระบุชื่อไว้ในกฎกระทรวงจึงเป็นการเล่นอื่นใดตามมาตรา 4 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478⁴

2. การทายผลการแข่งขัน ส่วนใหญ่จะเป็นการทายผลแข่งขันกีฬา ซึ่งมีหลายประเภทของกีฬา ให้เลือกพนัน อาทิเช่น ฟุตบอล อเมริกันฟุตบอล บาสเก็ตบอล เบสบอล กอล์ฟ ม้าแข่ง รถแข่ง เทนนิส เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการทายผลการแข่งขันอื่นๆ อีกเช่น การประกวดนางงาม การทายผลรางวัล ออสการ์ รวมไปถึงการทายผลการเลือกตั้งต่างๆ การเล่นเกมพนันทายผลการแข่งขันบนอินเทอร์เน็ต นั้น จะถือว่าเป็นการเล่นเสี่ยงโชค ตามบัญชี ข. หมายเลข 16 หรือไม่ หรือเป็นการพนันที่คล้ายกับ บัญชี ข. หมายเลข 16 หรือเป็นการเล่นอื่นใดตามมาตรา 4 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 ทวิ ซึ่งมิได้มีการระบุชื่อไว้ในบัญชี ก. และ บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และยังไม่ได้ระบุชื่อไว้ในกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการพนันที่เป็นการเสี่ยงโชค ตามบัญชี ข.หมายเลข 16 นั้นจะต้องมี ลักษณะคล้ายกับการพนันสลากกินแบ่งหรือสลากกินรวบด้วย แต่การทายผลการแข่งขันบนอินเทอร์เน็ตไม่มีลักษณะคล้ายกับการพนันสลากกินแบ่งหรือสลากกินรวบ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การทายผลการแข่งขันบนอินเทอร์เน็ต ไม่เป็นการเล่นเสี่ยงโชคตามบัญชี ข. หมายเลข 16 หรือคล้ายกับบัญชี ข. หมายเลข 16 แต่ถือได้ว่าเป็นการเล่นอื่นใด ตามมาตรา 4 ทวิ ซึ่งมาตรา 4 ทวิ วรรคสองกำหนดให้ การ เล่น หมายถึงรวมถึงการทายและการทำนายด้วย⁵

3. การทายผลเกมพนันในลักษณะบ่อนคาสีโน การพนันประเภทนี้จะเหมือนกับที่นิยมเล่นใน บ่อนคาสีโนทั่วไป คือ บาคารา (Baccarat) สล็อตแมชีน (Slots Machines) รูเล็ต (One Zero Roulette) แบล็คแจ็ค (Blackjack) โดยเปิดให้เล่นบนอินเทอร์เน็ตผ่านทางเว็บไซต์

⁴ โดยเทียบเคียงจาก แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7711/2544 และ 98/2545

⁵ โดยเทียบเคียงจาก แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7711/2544, ที่ 98/2545 และ ความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการพนันเกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์ระบบ 1900 ในการจัดให้มีการทายผลการแข่งขันและตอบปัญหาชิงรางวัล (เรื่องเสรีที่ 589/2545)

การพนันบาคาร่า (Baccarat) นั้นมีระบุไว้ในบัญชี ก. หมายเลข 27 แต่เมื่อมีการเปิดให้เล่นการพนันประเภทนี้ บนอินเทอร์เน็ต ชื่อเรียกและกติกาการเล่นจะเหมือนกัน คือ บาคาร่า ก็จะมีการแจกไพ่ให้ผู้เล่นคนละ 2 รอบๆละ 1 ใบ จนได้ไพ่คนละ 2 ใบ ครบแล้วให้ตรวจไพ่ในมือ ถ้าไพ่ใครมีแต้มเป็น 10 หรือ 20 พอดี ถือว่าไม่มีแต้ม ถ้าได้แต้มเกิน 10 หรือ 20 แต้มที่เกินนั้นถือเป็นแต้มแพ้ชนะกัน ส่วนการเล่นบาคาร่าบนอินเทอร์เน็ตก็จะมีแจกไพ่เหมือนกัน แต่อุปกรณ์การเล่นจะต่างกับการเล่นบาคาร่าบนอินเทอร์เน็ต การแจกไพ่จะกระทำโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงไม่มีไพ่เป็นอุปกรณ์ในการเล่น จึงเกิดปัญหาว่าจะถือเป็นการเล่นพนันบาคาร่า ตามบัญชี ก. หมายเลข 27 หรือไม่ หรือถือว่าเป็นการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 27

การเล่นพนันบาคาร่าบนอินเทอร์เน็ต มีชื่อเรียกและกติกาการเล่นที่เหมือนกับการเล่นพนันบาคาร่าตามบัญชี ก. หมายเลข 27 แต่มีเพียง อุปกรณ์ ที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพนันบาคาร่าบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 27 เพราะการพนันที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หรือบัญชี ข. นั้น ความสำคัญอยู่ที่กติกาการเล่น มิได้อยู่ที่อุปกรณ์การเล่น⁶

การพนันสล็อตแมชชีน (Slots Machines) มีระบุไว้ในบัญชี ก. หมายเลข 28 โดยปกติจะใช้เครื่องจักรกลชนิดหนึ่งซึ่งผู้เล่นจะเสี่ยงโชคโดยหยอดเหรียญลงไปในช่วงที่ทำไว้แล้วกดปุ่มหรือโยกคันบังคับเพื่อให้เครื่องทำงานตามกลไกที่ตั้งไว้ ถ้าผู้เล่นถูกรางวัลก็จะมีเหรียญออกมาตามจำนวนที่ผู้จัดให้มีการเล่นตั้งไว้ แต่เมื่อเป็นการเล่นสล็อตแมชชีนบนอินเทอร์เน็ต กติกาการเล่นก็เหมือนกันแต่อุปกรณ์การเล่นต่างกัน โดยการเล่นสล็อตแมชชีนบนอินเทอร์เน็ต ไม่จำเป็นต้องมีเครื่องจักรกลที่มีช่องหยอดเหรียญหรือคันโยกบังคับ ไม่จำเป็นต้องมีการหยอดเหรียญ และการจ่ายรางวัลก็จ่ายโดยการโอนเงินผ่านบัญชีบัตรเครดิต จึงเกิดปัญหาว่าจะถือเป็นการเล่นการพนันสล็อตแมชชีน ตามบัญชี ข. หมายเลข 28 หรือไม่ หรือถือว่าเป็นการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 28

การเล่นพนันสล็อตแมชชีนบนอินเทอร์เน็ต มีชื่อเรียกและกติกาการเล่นที่เหมือนกับการเล่นพนันสล็อตแมชชีนตามบัญชี ก. หมายเลข 28 แต่มีเพียง อุปกรณ์ ที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพนัน สล็อตแมชชีนบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 28

⁶ เทียบเคียงจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2491 และ 1081/2491

การพนันรูเล็ต (One Zero Roulette) วิธีการเล่นเหมือนกับการพนันไม้หมุนหรือล้อหมุนต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในบัญชี ก. หมายเลข 15 โดยเล่นพนันผ่านการหมุนวงล้อ และเมื่อหยุดหมุนและช่องวงล้อ ตรงกับช่องใดที่มีผู้แทงถูก ผู้นั้นก็จะเป็นผู้ชนะในการเล่น แต่เมื่อเป็นการพนันรูเล็ตบนอินเทอร์เน็ตจะมี อุปกรณ์การเล่นที่แตกต่างออกไป จะไม่มีอุปกรณ์สำหรับหมุนวงล้อ แต่การหมุนและหยุดหมุนจะกระทำโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะเกิดปัญหาว่าเป็นการพนันที่คล้ายกับการพนันไม้หมุนหรือล้อหมุนต่างๆตามที่ระบุไว้ในบัญชี ก. หมายเลข 15 หรือไม่ หรือถือว่าเป็นการเล่นอื่นใดตามตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 ทวิ ซึ่งมีได้มีการระบุชื่อไว้ในบัญชี ก. และ บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และยังไม่ได้ระบุชื่อไว้ในกฎกระทรวง

การเล่นพนันรูเล็ตบนอินเทอร์เน็ต แม้จะมีได้ระบุชื่อไว้ตามบัญชี ก. และบัญชี ข. ก็ตามแต่มีวิธีการเล่นที่เหมือนกับการพนันไม้หมุนหรือล้อหมุนต่างๆตามที่ระบุไว้ในบัญชี ก.หมายเลข 15 แต่มีเพียงอุปกรณ์ที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพนันรูเล็ตบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 15

การพนันแบล็คแจ็ค (Blackjack) วิธีการเล่นเหมือนกับการพนันไพ่ป๊อก ตามที่ระบุไว้ในบัญชี ก. หมายเลข 11 โดยจะแจกไพ่ให้ผู้เล่นคนละ 2 ใบ เมื่อแจกมาครบรอบที่เจ้ามือ ก็จะหยุดแจกทุกคนก็จะตรวจไพ่ในมือของตน ผู้เล่นจะต้องจำไพ่ให้ได้ 21 แต้ม หรือใกล้เคียงที่สุด หรือจะเลือกไม่จำไพ่ก็ได้ แต่ไพ่ที่จะอยู่ได้ต้องมีแต้มตั้งแต่ 16 แต้มขึ้นไป ถ้าจำแล้วเกิน 21 แต้ม ถือว่าแพ้เกมนั้น ถ้าตอนแจกไพ่ตอนแรกแล้วได้ 21 ทันทีก็นับว่าผู้นั้นชนะ แต่การเล่นแบล็คแจ็คบนอินเทอร์เน็ต เช่นเดียวกับการเล่นบาคาราบอนอินเทอร์เน็ต การแจกไพ่จะกระทำโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่มีไพ่ให้จับต้องได้ จึงเกิดปัญหาว่าจะถือเป็นการเล่นการพนันที่คล้ายกับการพนันไพ่ป๊อก ตามบัญชี ก. หมายเลข 11 หรือไม่ หรือถือว่าเป็นการเล่นอื่นใดตามตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 ทวิ ซึ่งมีได้มีการระบุชื่อไว้ในบัญชี ก. และ บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และยังไม่ได้ระบุชื่อไว้ในกฎกระทรวง

การเล่นพนันแบล็คแจ็คบนอินเทอร์เน็ต แม้จะมีได้ระบุชื่อไว้ตามบัญชี ก. และบัญชี ข. วิธีการเล่นเหมือนกับการพนันไพ่ป๊อก ตามที่ระบุไว้ในบัญชี ก. หมายเลข 11 แต่มีเพียง อุปกรณ์ ที่แตกต่าง

กัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพนันแบล็คแจ๊คบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 11

กล่าวโดยสรุป การพนันทายผลเกมพนันในลักษณะบ่อนคาสีโนบนอินเทอร์เน็ตจะมีเพียงอุปกรณ์การเล่น ที่แตกต่างกับการเล่นตามบัญชี ก. แต่กติกาการเล่น และผลการได้เสียพนันจะเหมือนกัน ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา การจะดูว่าเป็นการพนันที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หรือบัญชี ข. นั้น ดูที่กติกาการเล่นมิได้ดูที่อุปกรณ์การเล่น ดังนั้น การพนันในลักษณะบ่อนคาสีโนบนอินเทอร์เน็ตจึงเป็นการเล่นที่คล้ายกับการเล่นตามบัญชี ก.

4. การจัดทำให้มีการเล่นเกมพนหรือรางวัลในการเสี่ยงโชค การพนันประเภทนี้จะกระทำผ่านทางเว็บไซต์ทั่วไป ซึ่งมีได้จัดทำเว็บไซต์เพื่อการเกมพนหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคโดยเฉพาะ แต่ได้เปิดให้มีการแจกของจากผู้ให้การสนับสนุนที่สนับสนุนเว็บไซต์นั้นอยู่ ถือว่าเป็นการจัดให้มีการเกมพนหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ซึ่งบัญญัติว่า "การจัดให้มีการเกมพนหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใดๆในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้ ดังนั้น การเกมพนหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคบนอินเทอร์เน็ต จึงถือเป็นการจัดทำให้มีการเกมพนหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใดๆ เช่นกัน จึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนจึงจะทำได้ ซึ่งใบอนุญาตสำหรับการจัดทำให้มีการเล่นเกมพนหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ จะกำหนดข้อจำกัด และเงื่อนไข ว่าการจัดให้มีการเกมพนหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคนี้ ให้เล่นตามวัน เวลา และ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต"

จากบทบัญญัติของกฎหมายและลักษณะข้อจำกัดประกอบกับเงื่อนไขในการอนุญาตดังกล่าว จะเกิดปัญหา ในกรณีของการจัดทำให้มีการเล่นเกมพนหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคบนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากการเล่นประเภทนี้ผู้เล่นจะต้องลงทะเบียนผ่านเว็บไซต์โดยการกรอกรายละเอียด ข้อมูลส่วนบุคคล อาจมีการให้ตอบแบบสอบถามเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ให้การสนับสนุนของรางวัล ทางเว็บไซต์จะแจ้งกำหนดวันที่ประกาศผล โดยประกาศไว้ในเว็บไซต์ ซึ่งเว็บไซต์จะไม่กำหนดรายละเอียดขั้นตอนของการออกรางวัล สถานที่ออกรางวัล เนื่องจากกระบวนการเสี่ยงโชคชิงรางวัลกระทำโดยกระบวนการสุ่ม

รายชื่อผู้โชคดีจากคอมพิวเตอร์ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบความโปร่งใสในการออกรางวัล และไม่สามารถกำหนดสถานที่เสี่ยงโชคที่แน่นอนได้

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้ 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ผู้เล่น ซึ่งเป็นผู้เล่นการพนันโดยตรงและตามมาตรา 6 ยังให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้อยู่ในวงการเล่นการพนันเป็นผู้เล่นด้วย และอีกประเภทหนึ่ง คือ ผู้จัดให้มีการเล่น หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เจ้าสำนัก หรือ เจ้ามือ ตามมาตรา 5 ในกรณีของการพนันบนอินเทอร์เน็ต จึงเกิดปัญหาว่าผู้ใดบ้างที่เป็นผู้เล่นและผู้ใดเป็นผู้จัดให้มีการเล่น ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 ผู้เล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ต

ในปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการพนันบนอินเทอร์เน็ตโดยตรง แต่พอที่จะอนุมานได้ว่าผู้ที่เข้าไปเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตย่อมถือว่าเป็นผู้เล่นตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 แล้ว แต่ผู้ที่ยังมิได้เข้าไปเล่น เพียงแต่เข้าไปเปิดเว็บไซต์ที่จัดให้มีการเล่นการพนันเท่านั้นจะถือว่าเป็นผู้เล่นหรือไม่ และเว็บไซต์ที่จัดให้มีการเล่นการพนันนั้นจะถือว่าเป็นวงเล่นการพนันหรือไม่ หากถือว่าเป็นวงเล่นการพนันเพียงเข้าไปเปิดเว็บไซต์ก็ต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้เล่น ซึ่งในกรณีของการพนันบนอินเทอร์เน็ตมิได้มีวงเล่นการพนันที่ชัดเจน จึงต้องดูการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดให้มีการเล่นกับผู้เล่น การเข้าไปเปิดเว็บไซต์ที่จัดให้มีการเล่นการพนัน ผู้เข้าไปยังมิได้มีความสัมพันธ์กับผู้จัดให้มีการเล่นแต่ประการใด จึงยังไม่ถือว่าเป็นผู้เล่นตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 แต่หากเข้าไปมีความสัมพันธ์กับเว็บไซต์ที่จัดให้มีการเล่นการพนัน ซึ่งส่วนใหญ่จะต้องมีการสมัครสมาชิกหรือต้องมีการแจ้งบัญชีบัตรเครดิตเพื่อใช้สำหรับการเล่นการพนัน หากเข้าไปสมัครสมาชิก หรือมีการแจ้งบัญชีบัตรเครดิต การกระทำดังกล่าวถือว่าผู้เล่นเริ่มเข้าไปมีความสัมพันธ์กับผู้จัดให้มีการเล่นแล้ว แม้จะยังมิได้ลงมือเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตก็น่าจะถือว่าเป็นผู้เล่นตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 แล้ว แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามร่างกฎหมายเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกา ได้มีการเอาผิดกับบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต แม้จะมีได้เป็นผู้เล่นเองแต่ได้รับประโยชน์จากการที่มีการเล่นการพนันบน

อินเทอร์เน็ตก็จะมีคามผิดด้วย⁷ และในกฎหมายของมลรัฐหลุยส์เซียนาได้เอาผิดถึงบุคคลที่เป็นผู้ออกแบบ และพัฒนาโปรแกรมเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ตอีกด้วย⁸

4.1.2.2 ผู้จัดให้มีการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ต

ส่วนกรณีของผู้จัดให้มีการเล่น ได้แก่ ผู้ที่จัดทำเว็บไซต์เพื่อการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 12 ผู้ที่ทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยตรง หรือทางอ้อม ให้ผู้อื่นเข้าเล่น หรือเข้าพนัน ก็มีความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้น แม้จะมีได้เป็นผู้จัดทำเว็บไซต์ หรือเจ้าของเว็บไซต์โดยตรง แต่หากปล่อยให้มีการโฆษณาหรือชักชวนให้เข้าเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตก็ย่อมมีความผิดด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ ในกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตยังมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งการเข้าไปเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตต้องกระทำผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP: Internet Service Provider) ในส่วนความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนี้ ได้มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Religious Technology Center กับ Netcom Online Communication Services, INC เป็นคดีที่พิพาทกันในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ คดีนี้ศาลได้ตัดสินให้ Netcom ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการ Netcom โดยให้เหตุผลว่าความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเปรียบเสมือนกับเจ้าของทางด่วนหรือคนเก็บเงินหน้าทางด่วน จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นบนทางด่วน ที่ก่อขึ้นโดยผู้ใช้ทางด่วน ในทำนองเดียวกันระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเปรียบเสมือนเครื่องมือสื่อสารประเภทอื่นๆ เช่น โทรศัพท์ ซึ่งโดยทั่วไปองค์การโทรศัพท์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ใช้บริการ เช่นการ

⁷ Ken Wilson. The Internet Gambling Prohibition Act Congressional Defiance of the First Amendment Right to Free Press[Online] Available from: <http://www.uiowa.edu/cvberlaw/cls99/sempaper/wilso416.html> [2004, September 27]

⁸ Louisiana Gambling Laws Section 14:90.3

กล่าวด้วยคำมั่นประมาทของผู้ให้บริการโทรศัพท์ เพราะฉะนั้นจึงเป็นการไม่ยุติธรรม หากจะต้องให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องมีความรับผิดชอบดังกล่าวเช่นกัน⁹

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีบรรทัดฐานในการพิจารณาว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำความผิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ตนเป็นผู้ให้บริการหรือไม่ แต่การที่จะลงโทษบุคคลใดในทางอาญา บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและองค์การโทรศัพท์ไม่อาจทราบว่าจะมีข้อมูลที่น่าเข้ามามีเนื้อหาอย่างไร จึงไม่น่าที่จะถือว่าเป็นผู้ที่กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่จะต้องรับโทษในทางอาญา

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ

การพนันบนอินเทอร์เน็ตนอกจากจะมีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายแล้ว ยังมีปัญหาในส่วนของบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ในกรณีที่น่ามาใช้บังคับกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

การพนันบนอินเทอร์เน็ตประเภท การพนันทายผลลอตเตอรี่ออนไลน์ และการพนันทายผลการแข่งขัน ไม่มีลักษณะเป็นการเล่นตามมาตรา 4 คือไม่เป็นการเล่นตามบัญญัติท้ายพระราชบัญญัติบัญญัติ ก. และ บัญชี ข. หรือคล้ายกับการเล่นดังกล่าว จึงต้องถือว่าเป็นการเล่นอื่นใดตามมาตรา 4 ทวิ แต่การพนันในลักษณะบ่อนคาสีโน อันได้แก่ การพนันบาคาราบบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเล่นบาคาราตามบัญญัติ ก. หมายเลข 27 การพนันสล็อตแมชชีนบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเล่นสล็อตแมชชีนตามบัญญัติ ก. หมายเลข 28 การพนันรูเล็ตบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเล่นไม้หมุน หรือล้อหมุนทุกๆ อย่างตามบัญญัติ ก.

⁹สุปรียา อภิวัฒน์นกร, "อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์: ศึกษารณียะหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต," (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 96-97.

หมายเลข 15 การพนันแบล็คแจ๊คบนอินเทอร์เน็ตเป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเล่นป็อกตาม บัญชี ก. หมายเลข 11 การเล่นดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการเล่นตามบัญชี ก. จึงถือว่าเป็นการเล่นตามมาตรา 4 ซึ่งการกระทำความผิดทั้ง 2 มาตรา มีอัตราโทษที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมาย กล่าวคือ อัตราโทษตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มีบัญญัติไว้ในมาตรา 12 ดังนี้

“มาตรา 12 บัญญัติว่า ผู้ใดจัดให้มีการเล่น หรือทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณา หรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่น ซึ่งมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน หรือรับอนุญาตแล้ว แต่เล่นพลิกแพลง หรือผู้ใดเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฏกระทรวง หรือข้อความในใบอนุญาต ผู้นั้นมีความผิดต่อไปนี้

1. ถ้าเป็นความผิดในการเล่นตามบัญชี ก. หมายเลข 1 ถึงหมายเลข 16 หรือการเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16 เฉพาะสลากรินรวบ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไปจนถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไปจนถึง 5,000 บาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง เว้นแต่ผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันที่เรียกว่าลูกค้า ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ถ้าเป็นความผิดในการเล่นอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่ความผิดตามมาตรา 4 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากอัตราโทษดังกล่าวการพนันในลักษณะบ่อนคาสีในประเภท การพนันสล็อตแมชชีน และบาคาราบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 27 และหมายเลข 28 ตามลำดับ ต้องระวางโทษจำคุกตามมาตรา 12 (2) ตอนต้น คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนการพนันรูเล็ต และแบล็คแจ๊คบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการพนันในลักษณะบ่อนคาสีบนอินเทอร์เน็ตเช่นเดียวกัน แต่เป็นการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกับบัญชี ก. หมายเลข 11 และหมายเลข 12

จึงต้องระวางโทษตามมาตรา 12 (1) คือ จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ขึ้นไปจนถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 บาท ขึ้นไปจนถึง 5,000 บาท

นอกจากนี้ การพนันบนอินเทอร์เน็ตที่เป็นความผิดตามมาตรา 4 ทวิ คือ การขายผลลอตเตอรี่ออนไลน์ และการขายผลการแข่งขัน จึงต้องระวางโทษตาม มาตรา 12 (2) ตอนท้าย คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จึงเห็นได้ว่าการพนันบนอินเทอร์เน็ตนอกจากจะเป็นปัญหาในการปรับบทกฎหมายว่าจะเข้า บทบัญญัติกฎหมายใดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 แล้ว ยังเกิดปัญหาในเรื่องของอัตราโทษ เนื่องจากพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 บัญญัติ ให้การเล่นที่ต่างกันได้รับโทษต่างกัน แต่หากนำพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาปรับใช้กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต จะทำให้การพนันบนอินเทอร์เน็ตเหมือนกัน แต่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษต่างกัน

อีกทั้ง หากพิจารณาอัตราโทษตามกฎหมายดังกล่าวซึ่งได้กำหนดให้มีอัตราโทษค่อนข้างต่ำ กล่าวคือ มีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 3 ปี และมีโทษปรับสูงสุดเพียง 5,000 บาท นอกจากนี้ ใน การลงโทษศาลมักใช้ดุลพินิจให้รอการลงโทษ แก่ผู้กระทำความผิด

หากพิจารณาจากผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้จัดให้มีการเล่น หรือเจ้าของ เว็บไซต์การพนันต่างๆ ได้รับจะมีผลประโยชน์มหาศาล จึงมักจะมีการเชื่อมโยงกับธุรกิจการพนันใน ต่างประเทศ เมื่อเทียบกับอัตราโทษไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 แล้วยังมีความไม่เหมาะสมจึงไม่อาจสร้างความเกรงกลัวให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะ ผู้ซึ่งเป็นผู้ประกอบการหรือผู้จัดให้มีการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตได้ จึงควรจะนำมาตรการริบทรัพย์ ทางแพ่งมาใช้เพื่อตัดช่องทางและแรงจูงใจในการกระทำความผิดอีกทางหนึ่งด้วย

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

การกระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต มีลักษณะไร้พรมแดนเกี่ยวพันกันได้หลายประเทศ ผู้กระทำความผิด สถานที่ที่เกิดผลแห่งการกระทำ และผู้เสียหาย ไม่จำเป็นต้องอยู่ในประเทศ

เดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นในประเทศใด ศาลของประเทศใด จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ในส่วนของเขตอำนาจของศาลในการดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ นั้น จะมีหลัก 4 ประการ คือ 1.หลักดินแดน (Territorial Principle) 2. หลักบุคคล (Nationality Principle) 3. หลักความมั่นคงแห่งรัฐ (Protective Principle) และ 4.หลักอำนาจลงโทษสากล (Universal Principle) ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติให้ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาคดี โดยอาศัยหลักทั้ง 4 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁰

1. หลักดินแดน (Territorial Principle) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6 สิ่งที่กำหนดในการใช้กฎหมาย คือ สถานที่กระทำความผิด การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐ โดยยอมตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นๆ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใด ด้วยเหตุที่กฎหมายอาญาบัญญัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขและความปลอดภัยในพื้นที่ จึงใช้บังคับกับการกระทำความผิดทุกประเภทในราชอาณาจักร

2. หลักบุคคล (Nationality Principle) ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 และมาตรา 9 สิ่งที่กำหนดในการใช้กฎหมาย คือ สัญชาติของบุคคล กฎหมายของรัฐโดยอ้อมใช้บังคับและคุ้มครองคนของรัฐนั้นๆ ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แบ่งออกเป็น 2 กรณี

กรณีใช้บังคับกับคนของรัฐนั้น กฎหมายอาญาของรัฐโดยอ้อมใช้บังคับกับบุคคลที่ถือสัญชาติของรัฐที่กระทำความผิดทั้งในและนอกอาณาเขตของรัฐนั้นๆ ไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม กรณีนี้ถือสัญชาติของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

กรณีคุ้มครองคนของรัฐนั้น กฎหมายอาญาของรัฐโดยอ้อมใช้คุ้มครองบุคคลที่ถือสัญชาติของรัฐนั้นที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ไม่ว่าในหรือนอกอาณาเขตของรัฐนั้น ไม่ว่า

¹⁰ พงศธร บุญอารีย์, "ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.2532), หน้า 70.

ผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลสัญชาติใดก็ตาม หลักนี้ถือสัญชาติของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีโดยกฎหมายแห่งรัฐที่ผู้เสียหายมีสัญชาติ

การถือหลักดินแดนโดยเคร่งครัด จะเป็นอุปสรรคหรือเป็นข้อจำกัดต่อการลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร กฎหมายอาญาจึงบัญญัติรับรองหลักบุคคลเข้าไว้ด้วย เพื่อเสริมหลักดินแดน

3. หลักความมั่นคงแห่งรัฐ (Protective Principle) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7(1) และ(2) เป็นหลักที่ถือว่าทุกรัฐจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ แม้ว่าการกระทำความผิดจะเกิดนอกราชอาณาจักร หรือผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลสัญชาติใดก็ตามศาลไทยก็ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

4. หลักอำนาจลงโทษสากล (Universal Principle) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7(3) ประเทศใดที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาและลงโทษตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือของผู้เสียหาย และไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด

ประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในกรณีของข้อพิพาทบนอินเทอร์เน็ตนั้น ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังต่อไปนี้¹¹

ศาลมลรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยไว้ในคดี Telco Communication v An Apple a Day Civ Act. No. 97-552-A (E.D.Va.1997) โดยศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยลงประกาศโฆษณาทางอินเทอร์เน็ต จนทำให้ราคาหุ้นของโจทก์ตกลงได้รับความเสียหาย แม้ว่าตัวจำเลยจะอยู่นอกมลรัฐเวอร์จิเนีย แต่จำเลยก็รู้ว่าข้อความที่ตนเองประกาศโฆษณานั้นสามารถทำให้โจทก์ผู้อาศัยอยู่ในมลรัฐเวอร์จิเนียได้รับความเสียหายได้ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ก็เป็นเพียงพอแล้ว ที่ศาลมลรัฐ

¹¹ ผาสุก เจริญเกียรติ, "เขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต." บทบัญญัติ.58 (มิถุนายน 2545) : 30-31

เวอริเจเนีย จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเอาผิดกับจำเลยในคดีนี้ ศาลมลรัฐเวอริเจเนียวินิจฉัยว่า การใช้อินเทอร์เน็ตสามารถทำได้ 24 ชั่วโมงต่อ 1 วัน 7 วันต่อสัปดาห์ เป็นการกระทำที่เป็นปกติธรรมดา เพียงพอที่จะก่อความเสียหายให้แก่โจทก์ได้ และนอกจากนี้ศาลยังกล่าวเพิ่มเติมอีกว่า หากไม่มีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) และไม่มีผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต (Users) ในมลรัฐเวอริเจเนีย ก็ไม่มีทางที่จะกล่าวอ้างได้ว่าการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในมลรัฐเวอริเจเนีย จึงทำให้เห็นได้ว่าการที่จำเลยประกาศข้อความลงในอินเทอร์เน็ต และมีผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในมลรัฐเวอริเจเนียเปิดดูข้อความดังกล่าวได้ตลอดเวลา อีกทั้งจำเลยรู้ดีว่าข้อความที่ตนประกาศจะต้องมีผู้อยู่ในมลรัฐเวอริเจเนียรู้ข้อความ และจะทำให้เกิดความเสียหายต่อหุ้นของโจทก์ ในมลรัฐเวอริเจเนียได้ จึงเป็นการเพียงพอว่าเหตุนี้เกิดในมลรัฐเวอริเจเนีย และจำเลยเองพยายามพาดตัวเองเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลมลรัฐเวอริเจเนีย ศาลมลรัฐเวอริเจเนีย จึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเอาผิดกับจำเลยได้

ศาลของประเทศเยอรมันได้เคยตัดสินไว้ในคดี LG Berlin, 970193/96 (Nov. 20, 1996) affd, KG, 5U659/97 (March 25, 1997) ว่าจำเลยที่มีภูมิลำเนาอยู่ที่เมืองแคนซัส อาจถูกดำเนินคดีในศาลเยอรมันได้เพราะ domain name ของจำเลย สามารถปรากฏที่ภูมิลำเนาของโจทก์ในประเทศเยอรมัน

ศาลในประเทศออสเตรเลีย เคยตัดสินไว้ในคดี Macquaries Bank v Berg [1999] NSW SC 526 จำเลยเคยทำงานกับธนาคารโจทก์ในประเทศออสเตรเลียและต่อมาถูกเลิกจ้าง จำเลยได้ย้ายภูมิลำเนาไปพำนักอยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่ถึงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ทางอินเทอร์เน็ต ศาลวินิจฉัยว่า ศาลสามารถห้ามการกระทำของจำเลยที่จะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรได้ อย่างไรก็ตาม หมายศาลที่สั่งห้ามมิให้กระทำการนี้จะมีผลต่อเมื่อจำเลยได้เข้ามายังประเทศออสเตรเลีย

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้วินิจฉัยไว้ในคดี Gutnick V Dow Jones ซึ่งเป็นคดีหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต โดยนาย Gutnick ได้เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Dow Jones ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวหาว่า เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2543 Dow Jones ได้ตีพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาทตนผ่านทางอินเทอร์เน็ต ในคดีนี้มีประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลโดยนาย Gutnick เลือกที่จะฟ้องยังศาลในประเทศออสเตรเลีย และศาลสูงได้มีคำตัดสินยอมรับว่าโจทก์ถูกหมิ่นประมาทในประเทศ

ออสเตรเลีย โดยไม่คำนึงว่าตัวจำเลยจะอยู่ที่ใด และในที่สุดคดีนี้ได้สิ้นสุดลงโดย Dow Jones ได้ยินยอมชดใช้ค่าธรรมเนียมและค่าเสียหายให้แก่ นาย Gutnick เป็นเงิน 440,000 เหรียญสหรัฐ

จากตัวอย่างคดีและแนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ ไม่ว่าจะจะเป็นประเทศเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทหรือการกระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ตศาลจะใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาตามหลักดินแดน (Territorial Principle) โดยถือสถานที่กระทำความผิดเป็นสำคัญ หากมีการกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในรัฐนั้น ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใด ศาลก็ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาดังกล่าวได้ สำหรับประเทศไทย หลักดินแดนได้มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 5 ดังนี้

"มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร"

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การกระทำความผิดบางส่วนนอกราชอาณาจักร และบางส่วนในราชอาณาจักร ในกรณีเช่นนี้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้ เช่น กรณีจำเลยกับพวกหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายชาวมาเลเซีย เพื่อเรียกค่าไถ่และบังคับให้ผู้เสียหายขับรถไปชายแดนประเทศไทย เป็นความผิดต่อเนื่องทั้งในและนอกราชอาณาจักร พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินคดีกับจำเลยได้,¹² หรือกรณีผู้ไม่มีเงินในธนาคารเขียนเช็คคนอกราชอาณาจักรให้มาขึ้นเงินที่ธนาคารในราชอาณาจักร ถือว่าเหตุเกิดที่ธนาคารในราชอาณาจักร¹³ หรือการพรางผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคหนึ่ง เริ่มขึ้นตั้งแต่พาไปจากประเทศไทย แม้จะไปร่วมประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่นก็ถือว่ามีกรกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในประเทศไทยตามมาตรา 5 แล้ว¹⁴

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1586/2526

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1010/2508

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1644/2531

สำหรับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย เมื่อพิจารณาลักษณะของการพนันบนอินเทอร์เน็ตจะต้องมีผู้เล่น และผู้จัดให้มีการเล่น ในกรณีของผู้จัดให้มีการเล่นหรือเจ้าของเว็บไซต์ซึ่งอยู่ที่ต่างประเทศ หากผู้เล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตอยู่ในประเทศไทยก็ดี หรือมีการเล่นพนันบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยก็ดี ย่อมถือว่าการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดได้เกิดในประเทศไทยหรือในราชอาณาจักรแล้ว หรือในกรณีผู้จัดให้มีการเล่นหรือเจ้าของเว็บไซต์อยู่ในประเทศไทย แต่ผู้เล่นอยู่ต่างประเทศ ย่อมถือว่าการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวศาลไทยจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดการพนันบนอินเทอร์เน็ต แต่ปัญหาที่ตามมาคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่ต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นผู้เล่นหรือผู้จัดให้มีการเล่น การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาศาลเพื่อพิจารณาและพิพากษาลงโทษ จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากต่างประเทศเป็นอย่างมาก

4.1.5 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

เมื่อผู้กระทำความผิดเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลแล้ว หลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 227 ศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าได้พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย”

จากหลักการดังกล่าว โจทก์จึงมีหน้าที่ทำการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt)¹⁵ แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนัน

¹⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 30.

บนอินเทอร์เน็ตจะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวจึงมิใช่ นำสืบเพียงคำอธิบายของพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือประจักษ์พยานเท่านั้น แต่จะต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ เป็นผู้อธิบายดังเช่น รายงานการตรวจพิสูจน์สารยาเสพติด หรือรายงานการชันสูตรพลิกศพของแพทย์ เป็นต้น และพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยง่าย และในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหากเป็นการกระทำโดยผู้มีความรู้ความชำนาญแล้ว ร่องรอยการแก้ไขจะพบได้ยากมาก ร่องรอยการแก้ไขจึงไม่ปรากฏแก่สายตาของบุคคลทั่วไปหรือศาล จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ศาลไม่เชื่อพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะมีผลเท่ากับว่าไม่มีพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเมื่อไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเพราะไม่มีพยานหลักฐาน หรือมีแต่ใช้ไม่ได้เนื่องมาจากไม่มีความน่าเชื่อถือ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไปได้

4.2 มาตรการในการแก้ไขปัญหาการพนันบนอินเทอร์เน็ต

จากปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นปัญหากฎหมายสารบัญญัติในส่วนพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันที่มีอยู่ในปัจจุบัน และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันได้แก่ การรวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาคดี ตลอดจนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จากปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาการพนันบนอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

4.2.1 มาตรการแก้ไขปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต

การที่พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มิได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ตไว้โดยตรง ทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายและการปรับบทลงโทษตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เพื่อบังคับกับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ทันสมัยของกฎหมายที่มีอยู่

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 4 และ มาตรา 4 ทวิ ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 4 ห้ามมิให้อนุญาต จัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆให้มีการเล่นชนิดใด ก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นคล้ายกันหรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

“มาตรา 4 ทวิ ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา 4 จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันโดยเฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง

คำว่า “การเล่น” ในวรรคก่อนให้หมายความรวมถึงการทายและการทำนายด้วย”

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนัน แม้จะบัญญัติไว้อย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมถึงการพนันซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม แต่เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตทำให้เกิดปัญหาในการตีความอันเนื่องมาจากความไม่ทันสมัยของกฎหมายที่มีอยู่ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาการปรับใช้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 4 โดยบัญญัติเพิ่มเติม เป็นวรรคสาม และวรรคสี่ ของมาตรา 4 ดังต่อไปนี้

“การเล่นตามบัญชี ก. หรือการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใด ที่กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ให้ถือว่าเป็นการเล่นตามบัญชี ก. ด้วย

การเล่นตามบัญชี ข. หรือการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกัน ที่กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ให้ถือว่าเป็นการเล่นตามบัญชี ข. ด้วย”

ส่วนการจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคบนอินเทอร์เน็ต ถือเป็นการเล่นที่ให้รางวัล ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เป็นการเล่นที่สามารถขออนุญาตเล่นได้ แต่เกิดปัญหาว่าการขออนุญาตจะต้องกำหนดเงื่อนไขในเรื่องสถานที่ที่จะทำการเสี่ยงโชค แต่เนื่องจากการเสี่ยงโชคบนอินเทอร์เน็ตกระทำโดยกระบวนการสุ่มรายชื่อโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ ดังนั้นจึงไม่อาจกำหนดสถานที่ที่แน่นอนได้ นอกจากนี้ยังไม่สามารถตรวจสอบความโปร่งใสของการออกรางวัลได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงควรรอกฎกระทรวง กำหนดเงื่อนไขในการขออนุญาตสำหรับกรณีการจัดให้มีการเล่นเกมหรือเสี่ยงโชคบนอินเทอร์เน็ต โดยระบุให้สถานที่ตั้งของเครื่องแม่ข่าย¹⁶ (Sever) เป็นสถานที่ในการเสี่ยงโชค และกำหนดมาตรการในการตรวจสอบการออกรางวัล โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการในการออกรางวัลเช่นเดียวกับการออกรางวัลของสลากกินแบ่งรัฐบาล ในส่วนของการพนันบนอินเทอร์เน็ตผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น หากได้กำหนดให้การพนันบนอินเทอร์เน็ตเป็นความผิดแล้วไม่ว่าจะเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยวิธีใดเพื่อเล่นการพนัน ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น

การจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคบนอินเทอร์เน็ต มีลักษณะคล้ายกับการส่งข้อความผ่านรายการส่งเสริมการขายผ่านคลื่นวิทยุ (Short Message Service : SMS) การที่มีรายการสถานีวิทยุโทรทัศน์เชิงชุมชนผู้บริโภคให้ส่งข้อความผ่าน SMS เพื่อทายผล แสดงความคิดเห็นหรือตอบปัญหาเพื่อชิงรางวัลนั้น เป็นการจัดให้มีรางวัล โดยผู้ที่ส่งข้อความเข้าไปรู้อยู่แล้วว่า แม้จะทายผลหรือตอบปัญหาถูกต้อง ก็ยังไม่ได้รับรางวัล เนื่องจากจะต้องผ่านกรรมวิธีในการเสี่ยงโชคหาผู้ที่ได้รับรางวัลอีกครั้งหนึ่ง การจัดรายการดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้จัดรายการที่จะได้รับค่าโฆษณาหรือค่าจัดรายการ เพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของผู้จัดรายการและผู้ดำเนินรายการ จึงเข้าข่ายลักษณะเป็นการจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลในการเสี่ยงโชค จึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน โดยกระทรวงมหาดไทยได้ยกร่างกฎกระทรวงซึ่งจะออกตามความในพระราชบัญญัติการ

¹⁶ เครื่องแม่ข่าย (Sever) คือ เครื่องคอมพิวเตอร์ที่เป็นฐานข้อมูลที่ให้บริการต่างๆ กับเครื่องลูกข่าย (Client) โดยเครื่องที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องแม่ข่ายนี้ จะต้องมีประสิทธิภาพสูงกว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทั่วไป เพื่อที่จะรองรับการทำงานของเครื่องลูกข่ายหลายๆเครื่องได้ และยังคงมีระบบรักษาความปลอดภัยที่ดีเพื่อป้องกัน ผู้ที่เข้ามารบกวนระบบ โดยเครื่องแม่ข่ายนี้จะเป็นตัวกลางในการรับส่งข้อมูลข่าวสารต่างๆ

พ.ศ. 2478 โดยกำหนดให้การส่งข้อความผ่านคลื่นความถี่วิทยุสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกันในการทลายผล และตอบปัญหา หรือแสดงความคิดเห็น เพื่อชิงรางวัลเพิ่มเติมเป็นการเล่นการพนันไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 และกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจออกใบอนุญาตจัดให้มีการเล่นพนันดังกล่าวได้ โดยขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย โดยแนวทางในการพิจารณาส่วนใหญ่ครอบคลุมเรื่องของวิธีการจับรางวัลผู้โชคดีด้วยวิธีการสุ่ม (Random) โดยหาแนวทางป้องกันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการจับรางวัล รวมถึงการควบคุมดูแลเด็กและเยาวชนไม่ให้เข้าไปเล่น รวมถึงกำหนดข้อห้ามไว้ในใบอนุญาตด้วย

4.2.2 มาตรการลงโทษ

ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มีการบัญญัติโทษไว้ทั้งจำคุกและปรับ แต่เมื่อพิจารณาจากอัตราโทษแล้ว จะพบว่าโทษที่มีอัตราค่อนข้างต่ำทั้งระยะเวลาในการจำคุก และจำนวนค่าปรับ จึงไม่สามารถข่มขู่ให้เกิดความเข็ดหลาบที่จะไม่กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต ผู้จัดให้มีการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตได้รับผลประโยชน์มหาศาลโดยเฉพาะเว็บไซต์ที่เปิดให้เล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ต ส่วนใหญ่เป็นเว็บไซต์ซึ่งจัดทำโดยบริษัทที่ดำเนินธุรกิจการพนันในต่างประเทศ ทั้งนี้ มีการประมาณการกันว่าตลาดการพนันบนอินเทอร์เน็ตทั่วโลกมีมูลค่าการตลาดประมาณ 1,200 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 2542 และ 2,100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 2544 และในอนาคตอันใกล้การพนันประเภทนี้จะต้องเติบโตอย่างแน่นอน¹⁷ นอกจากนี้ การพนันบนอินเทอร์เน็ตยังมีผลกระทบที่สำคัญ ดังต่อไปนี้¹⁸

¹⁷ พินิต วงษ์กุล "อุตสาหกรรมเกมการพนันฟุตบอลในเขตกรุงเทพมหานคร" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543) หน้า 37.

¹⁸ นवलน้อย ตริรัตน์. "ประสบการณ์การจัดการธุรกิจการพนันในประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย" ใน อุตสาหกรรมเกมการพนัน: ไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และมาเลเซีย. (เชียงใหม่: สำนักพิมพ์ตรีสิน, 2543). หน้า 259.

1. ความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดปัญหาการติดการพนัน (additive) กล่าวคือ นักพนันจำนวนหนึ่ง อาจไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมในการเล่นได้ เนื่องจากสามารถเล่นได้อย่างต่อเนื่องในบ้านตนเอง โดยผ่านการใช้บัตรเครดิตซึ่งเป็นการง่ายที่จะก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ จากการเล่นพนัน เพราะปราศจากการควบคุม เช่นความสามารถในการปฏิบัติงานลดลง การแตกแยกในครอบครัว การก่อกวนนี้สืบจากการพนัน เป็นต้น

2. เป็นการยากที่ควบคุมผู้ให้บริการ ทั้งนี้เพราะผู้ให้บริการอาจอยู่อีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นโอกาสที่จะเกิดการโกงกันง่ายขึ้น เพราะผู้ให้บริการอาจปิดตัวเองลงหลังจากได้รับเงิน หรือปฏิเสธที่จะจ่ายเงินให้กับผู้ชนะได้

3. ข้อมูลของบัตรเครดิต และบัญชีอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นที่พึงปรารถนาของผู้บริโภค หรือถูกขโมยโดยนักโจรกรรมทางคอมพิวเตอร์

4. การฟอกเงินสกปรกทำได้ง่ายขึ้น โดยผ่านการพนันบนอินเทอร์เน็ตเพราะไม่มีกฎเกณฑ์ในการควบคุม

5. การพนันบนอินเทอร์เน็ตอาจเล่นโดยเด็กและเยาวชน ซึ่งในกฎหมายทั่วไปไม่อนุญาตให้เล่น

จากผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ โดยเฉพาะผู้จัดให้มีการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งได้รับผลประโยชน์ตอบแทนมูลค่ามหาศาล ประกอบกับผลกระทบที่ตามมาจากการพนันบนอินเทอร์เน็ต จึงควรเพิ่มโทษจำคุกให้สูงขึ้น โดยเฉพาะผู้จัดให้มีการเล่น เพื่อเป็นการข่มขู่ และป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้น หากการพนันบนอินเทอร์เน็ตมีการขยายตัวเพิ่มขึ้น

อีกทั้ง ในปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมเสนอให้มีการเพิ่มเติมมูลฐานความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งความผิดเกี่ยวกับบ่อนพนันก็เป็นหนึ่งในมูลฐานความผิดที่มีการเพิ่มเติม ซึ่งการพนันบนอินเทอร์เน็ตมีลักษณะคล้ายกับบ่อนการพนัน เนื่องจากมีผลประโยชน์เป็นจำนวนมากที่ผู้จัดให้มีการเล่นจะได้รับ และการฟอกเงินกระทำได้ง่าย ทั้งนี้ เมื่อ

เพิ่มเติมมูลฐานความผิดเกี่ยวกับบ่อนการพนันแล้ว ก็จะทำให้ผู้ที่นำเอาทรัพย์สินมาแปรสภาพในบ่อนการพนัน จะมีความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น ต้องระวางโทษตามมาตรา 60 คือ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 โดยกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และเพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนัน

4.2.3 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) เป็นกระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) โดยกระบวนการนี้จะพิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดในฐานะที่ถูกใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ การพิจารณาแยกต่างหากจากการดำเนินคดีกับตัวบุคคล ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือไม่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่ทรัพย์สินนั้นก็ถูกริบได้¹⁹

การริบทรัพย์สินทางแพ่ง มีรากฐานมาจากแนวความคิดของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ที่ว่าตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเองที่เป็นทรัพย์สินที่ผิด และต้องปรับให้แก่พระเจ้า ทรัพย์สินที่จะริบได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้กระทำความผิดหรือของผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากทรัพย์สินนั้นเองเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย การริบทรัพย์สินจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตั้งแต่กระทำความผิด การโอนต่อมาจึงไม่มีผล ผู้รับโอนจะอ้างว่าตนได้รับมาสุจริตไม่ได้

¹⁹ จักรรัตน์ ศรีโกมุท, “อาชญากรรมเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.2539), หน้า 103.

การพนันบนอินเทอร์เน็ตผู้กระทำความผิดมุ่งให้ได้ผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะเป็นทรัพย์สิน และเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจำนวนมาก และการฟอกเงินกระทำได้ง่าย ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดอาจจะถูกนำไปใช้ในธุรกิจอาชญากรรม หรือถูกนำกลับไปเป็นทุนในการประกอบธุรกิจต่างๆ หรืออาจถูกนำกลับมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนกลับมาใช้ในวงจรของการกระทำความผิดอีก หากนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้โดยผ่านทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็จะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิด เกรงกลัวที่จะกระทำความผิด เนื่องจากหากถูกจับกุมแล้วก็อาจจะต้องถูกริบทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อันเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิด และเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และเป็นการป้องกันสังคมมิให้ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิดอีก

4.2.4 มาตรการตรวจยึดและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

มาตรการตรวจยึดและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์นี้ จะเป็นแนวทางช่วยให้ผู้มีหน้าที่ในการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน สามารถวิเคราะห์และเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนจัดทำรายงานการตรวจพิสูจน์ได้อย่างรวดเร็วและถูกต้อง ซึ่งจะทำให้การสืบสวน สอบสวน สามารถทำได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ก่อนที่จะเริ่มการตรวจสอบข้อมูลที่อยู่ในคอมพิวเตอร์ของกลางนั้น ผู้ตรวจพิสูจน์จะต้องทำความเข้าใจกับข้อกล่าวหา และข้อกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานนั้นเสียก่อน เพื่อให้ทราบถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิด จากนั้นจึงจะสามารถกำหนดเป้าหมายในการตรวจสอบว่ามีข้อมูลใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดดังกล่าว และที่สำคัญผู้ตรวจพิสูจน์จะต้องมีอำนาจที่จะเข้าตรวจค้นหรือตรวจสอบคอมพิวเตอร์ที่เป็นเป้าหมายได้ โดยเฉพาะในการเข้าตรวจค้นสำนักงาน หรือที่พักอาศัยของผู้ถูกกล่าวหาต้องมีหมายค้นตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และมีเหตุอันควรไม่อาจไปพบผู้พิพากษาเพื่อขอออกหมายได้ ก็อาจร้องขอต่อผู้

พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59²⁰

ในปัจจุบันศาลจังหวัดนนทบุรี และตำรวจภูธรจังหวัดนนทบุรี ได้นำอินเทอร์เน็ตมาใช้เป็นช่องทางในการออกหมายจับและหมายค้น ภายใต้โครงการความร่วมมือออกหมายจับและหมายค้นผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือ c&p.net (court and police nonthaburi network processing) สำหรับขั้นตอนเกี่ยวกับการขอและออกหมายนั้น แบ่งออกเป็น 6 ขั้นตอน ดังนี้

1. ขั้นตอนลงทะเบียน โดยทั้งเจ้าพนักงานผู้ร้องขอและผู้พิพากษาผู้ออกหมาย จะต้องลงทะเบียนและใส่เลขรหัสประจำตัวเพื่อเข้าสู่ระบบทุกครั้ง โดยเจ้าพนักงานที่มีสิทธิ์ขอยังต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าพนักงานอื่นที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ ระดับแปดขึ้นไป หรือ เจ้าพนักงานตำรวจตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

2. ขั้นตอนการส่งคำร้องและการรับคำร้องของผู้พิพากษา เมื่อเข้าสู่ระบบแล้วเจ้าพนักงานที่ต้องการขอยัง จะต้องโทรศัพท์ติดต่อผู้พิพากษาเวรเพื่อให้พิจารณาคำร้อง ซึ่งตามประมวล

²⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติว่า

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องต่อขอศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดการส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอยัง มาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจับบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่า ได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านั้นได้ ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามสมควรก็ได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 กำหนด ให้เป็นกรณีเร่งด่วนเท่านั้น หลังจากนั้น ให้ป้อนและส่งข้อมูลรายละเอียดตามแบบคำร้อง รวมทั้งแนบไฟล์พยานหลักฐานต่างๆ และเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วนไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์เน็ตเวิร์คประจำตัวผู้พิพากษา

3. ขั้นตอนการพิจารณาคำร้อง ผู้พิพากษาจะพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเหมือนการขอหมายด้วยวิธีปกติ โดยผู้พิพากษาแต่ละคนมีอำนาจออกคำสั่งออกหมาย ยกคำร้อง หรือเรียกดูหลักฐานเพิ่มเติม เว้นแต่คำสั่งศาลในการอนุญาตให้ออกหมาย หรือยกคำร้องขอออกหมายคืน เพื่อจับผู้ร้าย หรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน ที่การพิจารณาจะต้องมีผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือผู้ปฏิบัติราชการแทนร่วมเป็นองค์คณะ

4. ขั้นตอนการส่งหมายของผู้พิพากษาแก่ผู้ร้องขอ หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมายจะเลือกช่องอนุมัติ ให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอเห็น พร้อมลงรหัส พิมพ์ลายนิ้วมือ ลงลายมือชื่อ ตราประทับประจำศาลและแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอมาพบเพื่อสาบานตัวภายใน 7 วัน นับตั้งแต่วันที่ออกหมายเพื่อเก็บไว้ในสารบบศาล ส่วนในกรณีที่ผู้พิพากษาเห็นควรไม่อนุมัติหมายก็จะเลือกช่องไม่อนุมัติให้เจ้าพนักงานผู้ร้องขอเห็น พร้อมทั้งลงรหัส และพิมพ์ลายนิ้วมือ

5. ขั้นตอนการเก็บข้อมูลหลักฐาน หลังจากผู้พิพากษาพิจารณาคำร้องคำร้องขอออกหมาย ผู้พิพากษาจะเก็บข้อมูลเอกสารไว้เองแล้วจึงนำไปเก็บไว้ที่ศาลในวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อสาบานตัวต่อไป

6. ขั้นตอนการรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย ในกรณีขอหมายจับ เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลได้ตามหมายแล้ว ให้รายงานให้ศาลทราบใน 7 วัน นับตั้งแต่วันจับกุม ส่วนในกรณีขอหมายค้น เมื่อเจ้าพนักงานจัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดว่า จัดการตามหมายได้หรือไม่และรายงานให้ศาลทราบภายในเวลาไม่เกิน 15 วัน โดยศาลจะนำข้อมูลทั้งหมดไปจัดทำสถิติการปฏิบัติตามหมายจับ และหมายค้นของเจ้าพนักงานแต่ละหน่วยงาน

4.2.4.1 การตรวจยึด

การตรวจยึดพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เริ่มจากการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ เป้าหมาย โดยต้องแยกผู้ใช้ออกจากเครื่องคอมพิวเตอร์ทั้งหมดโดยทันที เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใด

สามารถเข้ามาแก้ไขข้อมูลที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ หลังจากนั้นต้องถ่ายรูปภาพต่างๆที่เกี่ยวข้องไว้ เช่นการจัดวางคอมพิวเตอร์ การต่อเครือข่าย และภาพที่ปรากฏอยู่บนหน้าจอคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์แสดงผลต่างๆ ในขณะนั้น และบันทึกข้อมูลต่างๆ เช่นวันและเวลาขณะเข้าตรวจยึด สภาพโดยทั่วไป หมายเลขโทรศัพท์ที่ใช้งานกับคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

จากนั้นให้ตรวจสอบว่าเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องนั้นเปิดหรือปิดอยู่ แล้วแยกเครื่องคอมพิวเตอร์ทั้งหมดออกจากกันในด้านการสื่อสารและระบบเครือข่าย เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดสามารถเข้ามาแก้ไข หรือทำลายข้อมูลที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงด้วยว่าระบบเครือข่ายในปัจจุบัน อาจมีทั้งแบบมีสายและแบบไร้สาย ซึ่งระบบเครือข่ายแบบมีสายนั้นสามารถสังเกตพบได้ง่ายจากสายสัญญาณสื่อสาร และการตัดวงจรก็เพียงแค่ถอดหรือตัดสายสัญญาณออก แต่หากเป็นเครือข่ายแบบไร้สาย การสังเกตพบอาจจะยากกว่า และการขัดขวางการสื่อสารอาจทำได้โดยใช้เครื่องสร้างสัญญาณรบกวนการสื่อสาร การตัดระบบการสื่อสารนั้นมีความจำเป็นต้องทำเสมอ แม้ว่าเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องนั้นจะปิดอยู่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะคอมพิวเตอร์ทั่วไปสามารถตั้งโปรแกรมให้เครื่องเปิดตามคำสั่งที่ได้รับจากสายสัญญาณสื่อสารได้

เมื่อตัดการสื่อสารของระบบเครือข่ายแล้ว ขั้นตอนต่อไปจะต้องตัดพลังงานที่จ่ายเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์โดยการดึงปลั๊กออกโดยตรง ห้ามปิดเครื่องคอมพิวเตอร์โดยวิธีอื่นบนแป้นเป็นอันขาด ทั้งนี้ เนื่องจากปุ่มต่างๆ บนแป้นพิมพ์และตัวเครื่อง อาจถูกตั้งโปรแกรมไว้ล่วงหน้าให้เป็นคำสั่งสำหรับทำลายข้อมูลทั้งหมดได้ ส่วนในกรณีถ้าเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ชนิดโน้ตบุ๊กหลังจากถอดปลั๊กออกแล้ว ต้องถอดแบตเตอรี่ทุกอันของเครื่องออกด้วยเพื่อเป็นการตัดพลังงานที่จ่ายเข้าเครื่อง

การบรรจุหีบห่อและขนย้าย จะต้องป้องกันไม่ให้ข้อมูลที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้เนื่องจากคอมพิวเตอร์เป็นวัสดุที่ค่อนข้างเปราะบาง จึงจำเป็นจะต้องระมัดระวังไม่ให้อุปกรณ์เหล่านี้พบกับ ความร้อน อุณหภูมิ ความชื้น ไฟฟ้าสถิตย์ และสนามแม่เหล็ก โดยต้องใช้วัสดุห่อหุ้มที่เหมาะสมและระมัดระวังในการขนย้ายผ่านสถานที่ต่างๆ นอกจากนี้ จะต้องทำป้ายระบุของกลางทุกชิ้น พร้อมทั้งจดบันทึกรายละเอียดไว้เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนขึ้นได้ โดยเฉพาะสายไฟฟ้าและสายสัญญาณต่างๆจะต้องมีการบันทึกไว้เสมอว่าถอดหรือพบอยู่ที่ใด และมีการเชื่อมต่อยังไร ในส่วนอุปกรณ์บันทึกข้อมูลต่างๆ จะต้องให้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ เช่น แผ่นซีดี

ควรจะมีกล่องหรือช่องป้องกันการขูดขีดหรือบิดงอ ที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างขนย้าย และต้องมีการเตือนผู้ทำหน้าที่ในการขนย้ายถึงจุดที่อาจมีสนามแม่เหล็กกำลังสูง เช่น ลำโพงขนาดใหญ่ และสิ่งของบางอย่างที่มีแม่เหล็กอยู่ภายในอาจจะต้องแยกให้อยู่ห่างอุปกรณ์และสื่อบันทึกข้อมูลตลอดเวลา

ข้อควรระวังอีกประการหนึ่งในการขนย้าย คือ ไม่ควรทิ้งอุปกรณ์ต่างๆ ไว้ในยานพาหนะหรือรถยนต์ที่จอดอยู่ท่ามกลางแสงแดด ซึ่งอาจทำให้อุณหภูมิเพิ่มสูงขึ้นถึงขีดเป็นอันตรายกับอุปกรณ์ต่างๆได้ และต้องระลึกเสมอว่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใดก็ตามอาจมีข้อมูลที่มีความสำคัญยิ่งบรรจุอยู่ในนั้น จึงต้องเคลื่อนย้ายอย่างระมัดระวัง และไม่ควรรกดหรือเลื่อนปุ่มใดๆ ที่อยู่บนอุปกรณ์ หรือทดลองใช้งานอุปกรณ์นั้นเพราะอาจเป็นสาเหตุให้ข้อมูลสำคัญเสียหายไปได้²¹

4.2.4.2 การตรวจพิสูจน์

เมื่อนำของกลางทั้งหมดมาถึงสถานที่ตรวจพิสูจน์แล้ว การดำเนินการที่จำเป็นอย่างยิ่งก่อนที่จะดำเนินการในขั้นตอนอื่นต่อไป คือ การสำรองข้อมูลของระบบที่ได้ตรวจยึดมา ทั้งนี้เพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นและทำให้ข้อมูลที่เป็นหลักฐานสูญหายไป ซึ่งตามปกติแล้วเมื่อผู้ตรวจพิสูจน์ได้ทำสำเนาข้อมูลไว้แล้ว ก็จะเก็บข้อมูลต้นฉบับไว้ในสถานที่ปลอดภัย และดำเนินการตรวจพิสูจน์จากข้อมูลสำเนาที่ได้ทำไว้ การทำสำเนาข้อมูลนั้น ควรจะทำสำเนาข้อมูลทุกส่วนของฮาร์ดดิสก์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าส่วนนั้นจะเป็นข้อมูลอะไร หรือแม้กระทั่งอาจเป็นแฟ้มข้อมูลส่วนที่ถูกลบออกไปแล้วก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะสามารถนำสำเนาไปใช้ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลว่ายังคงตรงกับต้นฉบับจริง

²¹ ศุภวุฒิ สังข์อ่อง และคณะ, “มาตรการเก็บและตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์,” (รายงานการศึกษาด้านกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ,2547), หน้า 74.

หลักการสำคัญประการหนึ่งในการตรวจสอบวัตถุพยานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือ จะต้องไม่เขียนหรือบันทึกข้อมูลใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ลงในสื่อบันทึกข้อมูลที่เป็นของกลางเป็นอันขาด ทั้งนี้ ก็เพื่อยืนยันความถูกต้องของข้อมูลที่บันทึกอยู่ในของกลางว่าเป็น การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาอย่างแน่นอน ดังนั้น ในการทำสำรองข้อมูล ตามปกติแล้วฮาร์ดดิสก์ของ คอมพิวเตอร์ของกลางจะต้องถูกถอดออก แล้วเชื่อมต่อเข้ากับเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ตรวจพิสูจน์ โดยจะต้องมีอุปกรณ์ป้องกันการเขียนทับประกอบอยู่ด้วยเสมอ ทั้งนี้เนื่องจากระบบปฏิบัติการ สมัยใหม่ จะมีการเขียนข้อมูลบางอย่างลงในฮาร์ดดิสก์โดยที่ผู้ใช้ไม่สามารถควบคุมได้โดยตรง หาก ไม่มีการป้องกันแล้วก็จะทำให้ข้อมูลต้นฉบับ เกิดความเสียหายได้

ในการตรวจพิสูจน์จะต้องเริ่มจากการกำหนดคำสำคัญที่จะค้นหา โดยจะต้องคำนึงว่าคำนั้นๆ จะต้อง มีหรือน่าจะมีปรากฏอยู่ในข้อมูลที่กำลังค้นหา และจะต้องไม่มีอยู่ในข้อมูลส่วนอื่นๆ ที่ไม่ เกี่ยวข้อง มิฉะนั้นแล้วจะมีข้อมูลที่ตรวจพบเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่จะแยกแยะพิจารณาหาส่วนที่มี ความสำคัญจริงๆ ได้ ผู้ตรวจพิสูจน์จะต้องใช้ประสบการณ์ในการคาดเดาคำสำคัญนี้ จากข้อมูลในคดี ที่สอบสวนมาได้ รวมไปถึงคำที่มีความหมายเหมือนกันและคำที่คล้ายคลึงกันด้วย

หากเพิ่มข้อมูลถูกลบ โดยสังเกตได้จากชื่อของแฟ้มข้อมูลจะหายไป และไม่สามารถเรียก ข้อมูลของแฟ้มนั้นขึ้นมาใช้งานได้อีก แต่อันที่จริงแล้วส่วนที่เป็นข้อมูลของแฟ้มนั้นจะยังมีได้ถูกลบ ออกไปจากฮาร์ดดิสก์ในทันที เพียงแต่ระบบปฏิบัติการจะทำเครื่องหมายไว้ที่ข้อมูลส่วนนั้นว่าเป็นเนื้อ ที่ว่างอยู่เท่านั้น โดยข้อมูลเหล่านี้จะถูกลบทำลายไปจริงๆ ก็ต่อเมื่อมีการล้างเนื้อที่บันทึกข้อมูลนั้นๆ หรือมีการนำข้อมูลอื่นมาเขียนทับลงไปตรงเนื้อที่นั้นในฮาร์ดดิสก์ และทราบเท่าที่ข้อมูลนี้ยังไม่ถูกล้าง หรือเขียนทับแล้ว ข้อมูลนี้ก็จะมีถูกเรียกกลับคืนขึ้นมาใหม่ได้เสมอ

นอกจากนี้ การใช้งานอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการท่องไปในเครือข่ายนั้น จะถูกบันทึก ไว้เสมอ บางครั้งข้อมูลของการใช้งานอินเทอร์เน็ตก็ถูกเก็บอยู่ในคุกกี้ (Cookies) หรือแฟ้มชั่วคราว ต่างๆ โดยเฉพาะ Swap File ซึ่งแฟ้มข้อมูลขนาดใหญ่ที่ถูกสร้างขึ้นในระหว่างการทำงาน และถูกลบทิ้งไปโดยทิ้งพื้นที่ที่ไม่ถูกครอบครองไว้จำนวนมาก พื้นที่เหล่านี้สามารถนำมาตรวจวิเคราะห์เพื่อ

ตรวจค้นหาข้อมูลต่างๆได้ ผู้ตรวจพิสูจน์ทางคอมพิวเตอร์ที่มีความชำนาญอาจจะสามารถตรวจค้นหาข้อมูลที่เป็นหลักฐานการกระทำผิดได้ โดย Swap File นี้²²

4.2.5 มาตรการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ดังต่อไปนี้

4.2.5.1 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานเพื่อรับฟังข้อมูลที่บันทึกด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้ในข้อ 1001 แห่ง Federal Rules of Evidence หรือ FRE ซึ่งบัญญัติว่า

(1) ข้อเขียนหรือบันทึก หมายถึง อักษร ข้อความ ตัวเลข หรือสิ่งเทียบเท่าอย่างอื่นซึ่งถูกทำขึ้นโดยการเขียน พิมพ์ดีด เครื่องพิมพ์ การถ่ายสำเนา การถ่ายรูป แรเงกระดุน แม่เหล็กไฟฟ้า เครื่องจักรกลอิเล็กทรอนิกส์ หรือการประมวลผลข้อมูล

(2) ภาพถ่าย รวมถึงภาพนิ่ง फिल्मเอกซ์เรย์ วิดีทัศน์ภาพยนตร์

(3) ต้นฉบับของข้อเขียนหรือบันทึก คือ ตัวข้อเขียนหรือบันทึกนั่นเองหรือฉบับใดๆ ซึ่งผู้ทำหรือผู้ออกให้มีเจตนาจะให้ผลเช่นเดียวกับ ต้นฉบับของรูปถ่าย รวมตลอดถึงฟิล์มหรือรูปที่อัดได้จากฟิล์มนั้น ถ้ามีข้อมูลถูกเก็บบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือเครื่องอื่นซึ่งมีทำนองเดียวกัน เอกสารจากคอมพิวเตอร์หรือผลลัพธ์ที่สามารถอ่านได้ด้วยสายตา ซึ่งแสดงไว้เพื่อให้ปรากฏรายละเอียดของข้อมูลที่ถูกต้องนับว่าเป็นต้นฉบับด้วย

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 76-78.

(4) ต้นฉบับ หมายถึง คุ้งฉบับที่ถูกผลิตขึ้นโดยให้มีผลเช่นเดียวกับต้นฉบับจากสิ่งพิมพ์ ภาพถ่าย (รวมตลอดถึงภาพอัด ภาพขยาย) หรือถูกผลิตขึ้นจากการประมวลผลซ้ำของเครื่องจักรกล หรือเครื่องบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือกระบวนการผลิตทางเคมี หรือผลิตขึ้นโดยเทคนิคอย่างอื่น โดยให้มีผลที่ถูกต้องเช่นเดียวกับต้นฉบับ

จากบทบัญญัติ FRE ข้อ 1001 (1) ยอมรับว่าข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกทำขึ้นจากเครื่องพิมพ์ แรงกระตุ้น แม่เหล็กไฟฟ้า เครื่องจักรกลอิเล็กทรอนิกส์หรือการประมวลผลข้อมูลเป็นข้อเขียน หรือบันทึก และบทบัญญัติ FRE ข้อ 1001 (3) ถ้าข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องอื่นซึ่งมีทำนองเดียวกันแล้วเอกสารจากคอมพิวเตอร์ (Printout) หรือผลลัพธ์ที่สามารถอ่านได้ด้วยสายตาอาจจะอยู่ในรูปแผ่นดิสก์ก็มีฐานะเป็นต้นฉบับ (Original) แต่ต้องเป็นเอกสารจากคอมพิวเตอร์ (Printout) หรือแผ่นดิสก์ที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์โดยตรง ไม่ใช่สำเนาภาพถ่ายหรือแผ่นดิสก์ที่เกิดจากการอัดสำเนา เท่ากับกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา ยอมรับการอ้างส่งเอกสารจากคอมพิวเตอร์ (Printout) เป็นพยานเพื่อพิสูจน์เนื้อหาของข้อมูลที่บันทึกไว้²³ การยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นไปตามหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) หลักกฎหมายนี้กำหนดว่าบุคคลใดที่ประสงค์แสดงความเป็นจริงหรือความถูกต้องของข้อเขียนต้องนำต้นฉบับของข้อเขียนนั้นมาแสดงต่อศาล เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ไว้ใจที่สุด จึงบังคับให้ต้องส่งต้นฉบับ เมื่อบังคับให้ต้องส่งต้นฉบับ จึงเกิดปัญหาในกรณีอิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ว่า อะไรคือต้นฉบับ อะไรคือสำเนา FRE ข้อ 1001 จึงบัญญัติให้เอกสารจากคอมพิวเตอร์ (Printout) หรือสิ่งอื่นที่อ่านได้ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงข้อมูลที่บันทึกไว้เป็นต้นฉบับเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

²³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเกรนโกรว จำกัด, 2542), หน้า 91.

4.2.5.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) เช่นเดียวกัน และหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย Civil Evidence Act 1968 และ The Police and Criminal Evidence Act 1984 ที่กำหนดว่าข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 68 และมาตรา 69 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 69 ในกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ข้อความในเอกสารที่สร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์จะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริงที่ระบุไว้ นั้น เว้นเสียแต่จะแสดงให้เห็นว่า

(1) ไม่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าข้อความไม่ถูกต้อง อันเนื่องจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ถูกวิธี และ

(2) ตลอดระยะเวลาที่สำคัญนั้น เครื่องคอมพิวเตอร์ได้ปฏิบัติการอย่างถูกต้องและแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 68 ได้บัญญัติถึงมาตรา 69 คือในการพิจารณาคดีใดๆ ถ้าต้องการให้ข้อความในเอกสารเป็นพยานหลักฐานในคดีตามมาตรา 69 จะต้องมีใบรับรองแสดงรายละเอียดพิสูจน์เอกสารที่บรรจุข้อความและอธิบายวิธีการได้มา โดยอธิบายให้เห็นว่าข้อมูลถูกทำขึ้นโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และได้ลงนามบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์

จากบทบัญญัติมาตรา 68 และมาตรา 69 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอังกฤษยอมรับเอกสารหรือข้อมูลที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ แต่จะต้องมีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารหรือ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยเพียงคำรับรองของผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องให้คำรับรองยืนยันความถูกต้องของระบบการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้ด้วย²⁴

4.2.5.3 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีบัญญัติไว้ตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการชี้แจงนำพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง

แม้ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ก็ตาม แต่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดไว้ว่า พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น การพนันบนอินเทอร์เน็ตซึ่งมีความผิดทางอาญา จึงมิใช่ธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงให้พระราชบัญญัตินี้ บังคับกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้จากการพนันบนอินเทอร์เน็ตไม่ได้

²⁴ สุรพันธ์ มั่นคงดี, "พยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 102-103.

นอกจากนี้ การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ยังมีปรากฏอยู่ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540²⁵ ข้อ 33 ถึง ข้อ 36 ดังต่อไปนี้

ข้อ 33. ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บ้านทักโดย เครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หาก

(1) การบันทึกข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือการประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นการกระทำตามปกติในการประกอบกิจการของผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และ

(3) การบันทึกและการประมวลผลข้อมูลเกิดจากการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานตามขั้นตอนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์อย่างถูกต้อง และแม้หากมีกรณีการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องก็ไม่กระทบถึงความถูกต้องของข้อมูลนั้น

การกระทำตามปกติของผู้ใช้ตาม (1) และความถูกต้องของการบันทึกและการประมวลผลข้อมูลตาม (2) ต้องมีคำรับรองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินกรนั้น

ข้อ 34. คู่ความที่ประสงค์จะเสนอข้อมูลที่บ้านทักโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์จะต้องระบุข้อมูลที่จะอ้างไว้ในบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมยื่นคำแถลงแสดงความจำนงเช่นนั้น และคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสองกับสำเนาสื่อที่บ้านทักข้อมูลนั้นในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล เว้นแต่

²⁵ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดไว้ในข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ข้อ 18 ถึง ข้อ 21 และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2543 ข้อ 12 ถึง ข้อ 16 ด้วยข้อความเช่นเดียวกัน

(1) สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่น หรือของบุคคลภายนอก ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งคำรับรองตามข้อ 33 วรรคสองและสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลและขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาจากผู้ครอบครองโดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้สื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยาน หรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

(2) ถ้าการทำสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงข้อมูลนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นให้แล้วเสร็จภายในเวลาตามที่กำหนดไว้ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงข้อมูลยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตส่งสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลและขอให้นำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยานหรือในวันอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงไม่สามารถนำสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นมาแสดงต่อศาลได้ภายในเวลาตามวรรคหนึ่ง ศาลจะกำหนดให้ทำการตรวจข้อมูลดังกล่าว ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรแล้วแต่สภาพแห่งข้อมูลนั้นๆ ก็ได้

ถ้าคู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ห้ามมิให้ศาลรับฟังข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะรับฟังข้อมูลเช่นนั้นเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วยก็ได้

ข้อ 35. คู่ความฝ่ายที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิงข้อมูลที่บันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือประมวลผลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์มาเป็นพยานหลักฐานยันตน อาจยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จคัดค้านการอ้างอิงข้อมูลนั้น โดยเหตุที่ว่าข้อมูลดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขของการรับฟังตามข้อ 33 หรือสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นปลอม หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่จะแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจทราบเหตุแห่งการคัดค้านได้ก่อนเวลาดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตคัดค้านการอ้างอิงข้อมูล หรือสื่อ หรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูล เช่นว่านั้นต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจยกข้อ

คัดค้านได้ก่อนนั้นและคำร้องนั้นมีเหตุผลฟังได้ ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้องในกรณีที่มีการคัดค้านดังกล่าวมานี้ ให้นำมาตรา 126 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าคู่ความซึ่งประสงค์จะคัดค้านไม่คัดค้านการอ้างข้อมูลดังกล่าวเสียก่อนการสืบข้อมูลนั้นเสร็จ หรือศาลไม่อนุญาตให้คัดค้านภายหลัง ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นคัดค้านการอ้างข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของศาลในการที่จะไต่สวนและชี้ขาดในเรื่องเงื่อนไขของการรับฟังข้อมูลนั้นตามข้อ 33 หรือในเรื่องความแท้จริงหรือถูกต้องของสื่อหรือสำเนาสื่อที่บันทึกข้อมูลเช่นว่านั้น ในเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ข้อ 36. ให้นำข้อกำหนดข้อ 33 ถึงข้อ 35 มาใช้บังคับแก่การรับฟังข้อมูลที่บันทึกไว้ในหรือได้จากไมโครฟิล์ม สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นโดยอนุโลม

แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดดังกล่าวใช้กับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงนำมาใช้กับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ตไม่ได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สำหรับกรณีการพนันบนอินเทอร์เน็ต จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และ มาตรา 227 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ แต่ศาลย่อมมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่ให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าได้พิพากษาจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อมีความสงสัยตาม

สมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ดังนั้น หากบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ก็จะทำให้การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

4.2.6 มาตรการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต จะต้องมีส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำความผิด หรือผลของการกระทำความผิดต้องเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้เล่นอยู่ในราชอาณาจักร หรือมีการเล่นการพนันบนอินเทอร์เน็ตในราชอาณาจักร แม้ผู้จัดให้มีการเล่น อยู่นอกราชอาณาจักร หรือเป็นการเล่นผ่านทางเว็บไซต์ที่ตั้งของเครื่องแม่ข่าย (Server) อยู่นอกราชอาณาจักร ก็ตาม ศาลไทยก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 โดยถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ศาลไทยจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการพนันบนอินเทอร์เน็ต ปัญหาที่ตามมา คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดที่อยู่นอกราชอาณาจักรมาดำเนินคดี เพราะการจะนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรมาดำเนินคดีในราชอาณาจักรได้จะต้องพิจารณาตามหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะต้องกระทำโดยมีความตกลงระหว่างประเทศ หรือมีกฎหมายภายในบัญญัติไว้ หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ จะต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) หลักการนี้เป็นการปกป้องสิทธิของจำเลยตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ (Nulla Poena Sine Lege) และเป็นการประกันว่าเสรีภาพของจำเลยจะไม่ถูกจำกัดโดยผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ²⁶ นอกจากนี้ยังจะต้องมีการระบุประเภทหรือรายชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจง (Enumerative Approach) หรือการระบุอัตราโทษขั้นต่ำที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Eliminative Approach) ด้วย ซึ่งการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำขึ้นอยู่กับความ

²⁶ สุผานิต มั่นสุข, "เขตอำนาจศาลในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539), หน้า 124.

ตกลงของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดอัตราโทษของความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐภาคีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี หรือโทษอื่นที่หนักกว่า ซึ่งหากไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวก็ไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในราชอาณาจักรได้ ซึ่งการพนันบนอินเทอร์เน็ตบางประเภท เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย เช่น ในประเทศออสเตรเลีย การทายผลการแข่งขันกีฬา การแข่งม้า (horse race) การแข่งม้าลาก (harness race) การแข่งสุนัข (greyhound race) และการทายผลลอตเตอรี่ ที่ได้รับอนุญาต²⁷ สามารถเล่นพนันบนอินเทอร์เน็ตได้ แต่ตามกฎหมายของไทยถือว่าการพนันในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิด เมื่อมีความแตกต่างกันในเรื่องบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดเฉพาะรัฐที่ร้องขอแต่ไม่มีความผิดของรัฐที่ได้รับการร้องขอ กรณีนี้จึงไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ จึงต้องมีการแก้ปัญหาโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศโดยผ่านทางองค์การตำรวจสากล (Internationnal Criminal Police Organization หรือ Interpol)

องค์การตำรวจสากล (Internationnal Criminal Police Organization หรือ Interpol) เป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ซึ่งเมื่อปี ค.ศ. 1994 องค์การสหประชาชาติ (United Nations Organization) ได้รับรองฐานะขององค์การตำรวจสากลให้มีฐานะเทียบเท่าองค์การในเครือสหประชาชาติ โดยเป็นองค์การที่ปรึกษาคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี พ.ศ.2494 โดยองค์การตำรวจสากลเป็นกลไกหรือตัวกลางในการปฏิบัติการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา เพื่อให้การดำเนินการปราบปรามผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือความผิดอาญาระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการขอความร่วมมือกับทางองค์การตำรวจสากล เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในการกระทำความผิด และช่วยในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีให้ได้มีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศที่การพนันบนอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย ก็อาจใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศโดยรัฐบาลอาจขอความร่วมมือไปยังประเทศเหล่านั้น แจ้งให้ทราบว่าการพนันบนอินเทอร์เน็ตยังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายสำหรับประเทศไทย จึงขอให้ควบคุมการเผยแพร่เว็บไซต์ที่เกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต จากประเทศเหล่านี้มายังประเทศไทย นอกจากนี้ ยังอาจขอความร่วมมือไปยังบริษัทที่

²⁷ Interactive Gambling Act 2001 section 8 A

ดำเนินธุรกิจการพนันในประเทศที่การพนันเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายให้งดเว้นการเผยแพร่เว็บไซต์การพนันของบริษัทมายังประเทศไทย เช่นเดียวกัน

4.2.7 มาตรการในการพัฒนาเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญ

เมื่อสังคมปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปสู่ยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน ผู้กระทำความผิดได้อาศัยเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยแฝงตัวเข้าไปอยู่บนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นเครือข่ายสื่อสารไร้พรมแดนที่มีความสะดวกและรวดเร็ว การพนันบนอินเทอร์เน็ตเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการนำเอาคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (Computer Related Crimes) สาเหตุที่ทำให้มีการนำเอาคอมพิวเตอร์ไปใช้ในการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น เนื่องจาก²⁸

1. บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ได้ง่ายขึ้น
2. เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มีราคาต่ำลง
3. เทคโนโลยีมีสมรรถนะสูงขึ้นสามารถนำมาใช้ได้ง่ายขึ้น
4. คุณค่าและราคาของทรัพย์สินทางปัญญาได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว บุคคลไม่ว่าจะในฐานะส่วนตัวหรือองค์กรธุรกิจ สามารถเข้าสู่ระบบเครือข่ายสารสนเทศได้โดยง่าย และมีจำนวนเครื่องเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ
5. มีบุคคลที่มีความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ
6. สามารถรวบรวมข้อมูลได้อย่างกว้างขวาง
7. การใช้คอมพิวเตอร์ประกอบอาชญากรรม ตรวจสอบและจับกุมได้ยากกว่า
8. มีช่องโหว่ในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย และแนวทางการปฏิบัติ

²⁸ ญาณพล ยั่งยืน, "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์," เอกสารในการสัมมนาเรื่อง กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เสนอที่หอประชุมมหิศร อาคารไทยพาณิชย์ ปาร์ค พลาซ่า กรุงเทพมหานคร 6-7 พฤษภาคม 2542.

การที่จะควบคุมมิให้ผู้กระทำความผิดนำเทคโนโลยีมาใช้ขึ้นอยู่กับหน่วยงานและเจ้าพนักงาน ซึ่งทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย คือ ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งทั้งสามหน่วยงานดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะจึงต้องประสานงาน และร่วมมือกันในระหว่างหน่วยงานเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นผู้มีส่วนสำคัญในการเริ่มต้นคดี โดยเริ่มต้นจากการแสวงหาพยานหลักฐาน การสืบสวน สอบสวน และจัดทำสำนวนเสนอพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในทางปฏิบัติมักจะพบปัญหาว่าไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอในการดำเนินคดี จึงจำเป็นต้องมีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความเชี่ยวชาญ และมีประสิทธิภาพในการที่จะระบุที่ตั้ง และกำหนดหลักฐานที่มีความจำเป็นต้องใช้ในทางคดี การยึด และเก็บรักษาพยานหลักฐาน ตลอดจนการจัดตั้งและพัฒนาหน่วยงานที่รับผิดชอบคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ รวมทั้งเป็นหน่วยงานที่คอยตรวจตรา ฝ้าระวังเว็บไซต์เกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต และเว็บไซต์ผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งในปัจจุบัน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยสำนักคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศ ได้ทำหน้าที่ฝ้าระวังเว็บไซต์เหล่านี้

นอกจากนี้ในส่วนของพนักงานอัยการและศาลก็อาจจะไม่มีความรู้และความเข้าใจที่เพียงพอในความผิดที่กระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ เช่น การพนันบนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการอาศัยเทคโนโลยีที่มีความทันสมัย เข้ามาใช้ในการกระทำความผิดโดยเฉพาะความซับซ้อนของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงจำเป็นต้องสร้างองค์ความรู้ และความเข้าใจให้แก่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวด้วย

4.2.8 มาตรการทางเทคนิค

มาตรการทางเทคนิคเป็นมาตรการในป้องกันการพนันบนอินเทอร์เน็ต โดยใช้วิธีการกั้นกรองเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมายหรือไม่เหมาะสม ซึ่งสามารถกระทำได้ 2 วิธี คือการกั้นกรองที่เครื่องผู้ใช้ และการกั้นกรองที่เครื่องผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP:Internet Service Provider)

การกลั่นกรองที่เครื่องผู้ใช้ สามารถทำได้โดยการบรรจุโปรแกรมกลั่นกรองเว็บไซต์ลงบนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ โปรแกรมเหล่านี้ถูกออกแบบมาเพื่อตรวจสอบเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมซึ่งมีจำหน่ายอยู่ทั่วไป อาทิเช่น Net Nanny, Cyber Patrol, Surfwatch เป็นต้น โปรแกรมกลั่นกรองทำงานใน 3 รูปแบบ คือ จัดทำบัญชีดำ จัดทำบัญชีขาว และทำเครื่องหมายที่เป็นกลางกำกับ บัญชีดำจะปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ที่มีชื่อในบัญชีนั้น ขณะที่บัญชีขาวจะให้เข้าถึงได้เฉพาะเว็บไซต์ที่มีชื่อในบัญชีแต่จะปิดกั้นเว็บไซต์ที่เหลือ ส่วนการทำเครื่องหมายที่เป็นกลางนั้น หมายถึงเว็บไซต์เหล่านั้นจะถูกจัดลำดับหรือมีฉลากกำกับ ซึ่งสามารถเลือกได้ว่าจะจัดอันดับในระดับใดและสามารถให้เข้าชมเว็บไซต์ใดได้บ้าง ระบบการจัดอันดับส่วนใหญ่มีพื้นฐานมาจากฐานงานคัดสรรเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต หรือ Platform for Internet Content Selection (PICS) ซึ่งพัฒนาโดยสมาคม World Wide Web Consortium ฐาน PICS ทำงานโดยการฝังตราอิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารที่เป็นข้อความหรือภาพ ซึ่งจะทำให้โปรแกรม จัดอันดับตรวจสอบเนื้อหาเอกสารก่อนที่คอมพิวเตอร์จะนำเสนอเอกสารเหล่านั้น เนื่องจากฐาน PICS เป็นเพียงชุดรายการทางเทคนิคที่จะช่วยให้บริการด้านโปรแกรม และการจัดอันดับทำงานร่วมกันได้ ฐาน PICS จึงมีความเป็นกลาง ซึ่งฉลากติดตามของฐาน PICS สามารถเพิ่มเติมได้โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ให้เส้นทางเข้าสู่อินเทอร์เน็ตหรือโดยองค์กรที่ทำการตรวจตราเว็บไซต์ อย่างไรก็ตาม ระบบการจัดอันดับนี้ยังไม่สามารถนำไปใช้ในห้องสนทนา หรือการประชุมวีดิทัศน์ ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา และมีเนื้อหาที่ไม่หยุดนิ่งพอที่จะนำมาจัดอันดับได้

ส่วนการกลั่นกรองที่เครื่องผู้ให้บริการนั้น ทำได้โดยจัดตั้งระบบกลั่นกรองเว็บไซต์ไว้ที่ระบบของผู้ให้บริการ ซึ่งมีศัพท์ทางเทคนิคเรียกว่า Proxy โดยระบบกลั่นกรองดังกล่าวจะมีบัญชีดำของรายการเว็บไซต์ต้องห้าม เมื่อผู้ใช้บริการเข้าไปยังเว็บไซต์ใดๆ ระบบให้บริการจะตรวจสอบก่อนว่าเว็บไซต์ดังกล่าวอยู่ในรายการต้องห้ามหรือไม่ หากไม่อยู่ในรายการต้องห้าม ระบบจึงจะยอมให้เข้าสู่เว็บไซต์นั้นได้

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางเทคนิคในการกลั่นกรองเนื้อหาของเว็บไซต์ดังกล่าวข้างต้น ไม่สามารถสกัดกั้นเว็บไซต์ต้องห้ามได้อย่างเด็ดขาด เนื่องจากการทำงานของระบบกลั่นกรองแบบต่างๆ ไม่ว่าจะการกลั่นกรองที่ต้นทางโดยเครื่องผู้ให้บริการ ด้วยวิธีการตั้ง Proxy ที่ระบบของผู้ให้บริการ หรือการกลั่นกรองที่ปลายทางโดยการบรรจุโปรแกรมลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ ต่างก็ต้องอาศัยรายการเว็บไซต์ต้องห้ามซึ่งได้รับการบรรจุไว้ล่วงหน้า ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว มีเว็บไซต์เกิดขึ้นใหม่

เป็นจำนวนนับไม่ถ้วนในแต่ละวัน ทำให้เป็นเรื่องที่ยากมาก ที่จะทำให้เว็บไซต์ต้องห้ามดังกล่าวมีความทันสมัยอยู่เสมอ ดังนั้น จึงต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่าย โดยเฉพาะผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ทุกรายจะต้องพร้อมใจร่วมมือกัน กลั่นกรองเว็บไซต์การพนัน รวมทั้งเว็บไซต์ต้องห้ามอื่นๆ นอกจากนี้ควรมีหน่วยงานพิจารณาว่าเว็บไซต์ใดควรอยู่ในบัญชีต้องห้าม และต้องดำเนินการกับเว็บไซต์ที่เกิดขึ้นใหม่ในแต่ละวัน เพื่อเพิ่มเติมรายการให้สมบูรณ์อยู่ตลอดเวลา²⁹

4.2.9 มาตรการทางสังคม

สังคมไทยในปัจจุบันกำลังเผชิญกับปัญหาการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตไปในทางมิชอบหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และมีแนวโน้มของการกระทำดังกล่าวก็มีสัดส่วนสูงขึ้น ตามสถิติที่เพิ่มขึ้นของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต อันส่งผลกระทบต่อสังคมไทยโดยรวม การพนันบนอินเทอร์เน็ตเป็นตัวอย่างหนึ่งของการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อกระทำผิดกฎหมาย ดังนั้น ภาครัฐและภาคเอกชนควรเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต ว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และให้เข้าใจถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการพนันบนอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ป้องกันตนเองและครอบครัว ไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต

นอกจากนี้ ควรประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนช่วยให้ช่วยตรวจสอบ และให้ความร่วมมือกับทางภาครัฐ โดยหากพบเว็บไซต์ที่จัดให้มีการพนันบนอินเทอร์เน็ต ให้แจ้งไปยังศูนย์รับแจ้งเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่เปิดศูนย์รับแจ้งเหตุเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมาย อาทิเช่น เว็บไซต์ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม www.dsi.go.th เว็บไซต์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ www.police.go.th เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเฝ้าระวังมิให้การพนันบนอินเทอร์เน็ตเติบโตและแพร่หลาย อันจะส่งผลกระทบต่อสังคมไทยโดยรวมในอนาคต

จากที่ได้ทำการศึกษาามาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่า ยังมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ เกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ เนื่องมาจากความไม่ทันสมัยของกฎหมายที่มีอยู่ แต่อย่างไรก็

²⁹ กาญจนา วานิชกร, "การเซ็นเซอร์เนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต." ไอทีปริทัศน์ 11 (มีนาคม 2546) : 3-4.

ตาม ยังมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพนันบนอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางเทคนิค และมาตรการทางสังคม เป็นต้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้มาตรการต่างเหล่านี้ร่วมกัน เพื่อแก้ไขปัญหาการพนันบนอินเทอร์เน็ต มิให้เติบโต และแพร่หลายในสังคมไทยในอนาคต อันจะเป็นการส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมได้ นอกจากนี้ จากสภาพไร้พรมแดนของอินเทอร์เน็ต กลไกในการแก้ไขปัญหาจึงจำเป็นต้องกระทำทั้งในประเทศและในระดับระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการพนันบนอินเทอร์เน็ตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ