

มาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ Criminal Law Measures to Protect Computer Data

สมศักดิ์ เจริญบุญกุล¹

Somsak Tienjaroonkul

thaibangthai@gmail.com

Received:	30-06-2018
Revised:	09-11-2018
Accepted:	09-01-2019

บทคัดย่อ

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสารมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาลักษณะและประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำกับลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ (2) วิเคราะห์บทบัญญัติและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์จากการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ และ (3) เสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์

ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ พบว่า (1) ลักษณะและประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์มีดังนี้ ข้อมูล ข้อ ความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ส่วนการโจรกรรมข้อมูล หมายถึง ลักษณะแห่งการกระทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งอาจทำโดยการเจาะระบบ (hack) โดยมิชอบ หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยชอบ แต่สำเนาไปโดยมิชอบ หรืออาจเป็นการได้ไปด้วยวิธีสามัญ เช่น เห็นหน้าจอคอมพิวเตอร์คอมพิวเตอร์หรือสมาร์ตโฟน และจดจำไป เป็นต้น (2) อุปสรรคคือไม่มีกฎหมายอาญาคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำจากปัญหาการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ และ (3) ข้อเสนอแนะการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้มีความผิดฐานสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ และความผิดฐานได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มาจากการทำความผิดฐานสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

คำสำคัญ: ข้อมูลคอมพิวเตอร์ สำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

¹สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University



Abstract

This documentary research study has 3 objectives. (1) to study characteristics and types of the computer data as the material of action, and the manner by which the data is hacked. (2) to analyze legal provisions and obstacles in the enforcement of criminal law related to the protection of computer data from hacking, and (3) to recommend amendment of the criminal law measures to protect the computer data.

The result of this study are found that : (1) characteristics and types of computer data are data, statements, or sets of instructions contained in a computer system, the output of which may be processed by a computer system including electronic data, according to the Law of Electronic Transactions, whereas “computer hacking” means to illegally copy data from other computers by unauthorized access, or to legally access but illegally copy the data, or simply by e.g. viewing the computer or smartphone on-screen information for illegal intent .(2) For obstacles, there is no criminal offense to protect the computer data from either hacking or data copying, and (3) Recommend for amending, the Computer Crime Act B.E. 2550 to designating offence related to illegal copying of other people’s computer data as well as offence related to illegal importing of a third party’s computer data aforementioned.

Keywords: Computer Data, Computer Data Copying, Computer Crime Act

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

งานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์” มีความเกี่ยวข้องกับงานวิจัยเรื่องเดิมที่สรุปรายงานการวิจัยเสร็จสิ้นแล้ว คือเรื่อง “ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา”² เนื่องจากบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทหรือบางกรณี เก็บหรือรักษาไว้ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์ บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองกรณี คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกัน

อีกทั้งสังคมวัฒนธรรมปัจจุบันเทคโนโลยีเปลี่ยนไปจากอดีตมาก คอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทสำคัญแทบทุกด้านทุกสาขาทั้งภาครัฐและเอกชน และข้อมูลขององค์กรหรือข้อมูลส่วนบุคคลทั้งของภาครัฐ และเอกชนจำนวนมากมีลักษณะการใช้งานหรือถูกจัดเก็บในรูปของข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญ โดยอาจเป็นข้อมูลทางบัญชี ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลสายการบิน

ข้อมูลความลับทางราชการ หรือข้อมูลทางธุรกิจ หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งสิ่งบ่งชี้เฉพาะบุคคล (identification) ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า บัตรประจำตัวประชาชน รหัสโทรศัพท์ (pinphone) ประวัติการทำพิน จอประสาทตา (retina) ที่จัดเก็บในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์

เมื่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ถูกโจรกรรมด้วยการสำเนาไป หรือวิธีการอื่น ย่อมก่อความเสียหายให้เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และบางกรณีความเสียหายอาจถึงขั้นประเมินค่ามิได้ เช่น ข้อมูลลูกค้าของ สถาบันการเงิน หรือข้อมูลความลับของทางราชการ เป็นต้น

กรณีข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้เคยเกิดการกระทำที่มีการคัดลอกหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์จนถึงขั้นเป็นคดีอาญานำเสนอขึ้นสู่ศาล ทั้งยังมีประเด็นข้อกฎหมายพิพาทโต้แย้งไปถึงศาลฎีกา และคดีถึงที่สุดด้วยการยกฟ้องจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 จำเลยเป็นพนักงานแผนกต่างประเทศของโจทก์ร่วมมีหน้าที่เตรียม

² สมศักดิ์ เจริญจรูญกุล รายงานการวิจัยเรื่อง ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ทนุอดหนุนาการวิจัยจากกองทุนรัตนโกสินทร์สมโภช 200 ปี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ปี 2559

เอกสารคำขอใบอนุญาตติดต่อหน่วยราชการ ติดต่อประสานงานกับลูกค้าต่างประเทศ ในวันเวลา และสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยนำเอกสารจำนวนประมาณ 400 แผ่น ตามเอกสารหมายเลข 3 จากสำนักงานโจทก์ร่วมไปไว้ที่บ้านจำเลยเพื่อทำงานให้แก่โจทก์ร่วม กับนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลในการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ ของโจทก์ร่วมจากแผ่นบันทึกข้อมูลที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของโจทก์ร่วมจำนวนรวม 41 แผ่น มีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ร่วมว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องหรือไม่

สำหรับความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ร่วมหรือผู้อื่นนั้น โจทก์ร่วมฎีกาว่า โจทก์ร่วมมีระเบียบห้ามนำเอกสารออกนอกที่ทำการ แม้จะไม่ถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาดตามระเบียบนั้น แต่มิได้หมายความว่า เมื่อพนักงานนำงานออกจากที่ทำการของโจทก์ร่วมไปทำต่อที่บ้านแล้วพนักงานไม่จำเป็นต้องนำเอกสารที่เหลือหรือมิได้ใช้งานแล้วมาคืนโจทก์ร่วม การที่จำเลยทำงานเสร็จแล้วกลับไม่นำเอกสารที่เกี่ยวข้องมาคืนเพื่อส่งคืนลูกค้าเป็นการทำให้โจทก์ร่วมเสียหายแล้ว เพราะเอกสารส่วนหนึ่งเป็นความลับของลูกค้า เห็นว่าตามคำเบิกความของนาง จ. พนักงานโจทก์ร่วม ตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายต่างประเทศได้ความว่า เอกสารหมายเลข 3 ซึ่งลูกค้าส่งมาให้โจทก์ร่วมนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับหนังสือรับรองของบริษัท บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น งบบัญชี กำไร-ขาดทุน และสำเนาหนังสือเดินทาง เอกสารดังกล่าวจึงล้วนเป็นเอกสารที่บุคคลสามารถไปขอตรวจสอบและขอคัดสำเนาได้จากกรมทะเบียนการค้ากระทรวงพาณิชย์ จึงไม่ถือเป็นความลับของบริษัทลูกค้าโจทก์ร่วมอันต้องปกปิด

ดังนั้น การที่จำเลยใช้เอกสารดังกล่าวปฏิบัติในหน้าที่ให้แก่โจทก์ร่วมเสร็จ แล้วไม่นำกลับคืนแก่โจทก์ร่วมจึงไม่น่าจะเป็นเหตุให้โจทก์ร่วมหรือลูกค้าของโจทก์ร่วมต้องเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ร่วมหรือผู้อื่น ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยปัญหานี้ชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ร่วมข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ร่วม การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูล

อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของโจทก์ร่วม เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ โจทก์ร่วมฎีกาว่าข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ของโจทก์ร่วมมีรูปร่างเป็นตัวอักษร ภาพ แผนผังและตราสาร จึงเป็นทรัพย์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 137 การที่จำเลยเอาข้อมูลของโจทก์ร่วมดังกล่าวไป จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เห็นว่า ข้อมูล ตามพจนานุกรมให้ ความหมายว่า “ข้อเท็จจริง หรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักอนุমানหาความจริงหรือการคำนวณ” ส่วนข้อเท็จจริงหมายความว่า “ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่ตามจริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จ หรือจริง” ดังนั้นข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสาร เป็นเพียง สัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อ ป.พ.พ. มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ข้อมูลใน แผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์ การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วม จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้อง ศาลฎีกา เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ร่วมทุกข้อฟังไม่ขึ้น

ดังนั้น จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น การโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปโดย มิชอบ จึงไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษ เพื่อคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์

ต่อมามี คำพิพากษาฎีกาที่ 4311/2557 วินิจฉัยว่า เครื่องคอมพิวเตอร์ก็คือวัตถุอื่นใดประเภทหนึ่ง ตามนิยามของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ดังนั้น หากมีการทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัว อักษรโดยวิธีพิมพ์ลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นก็เป็เอกสาร

จากคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับ ไม่ทำให้ช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาที่ไม่สามารถคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้รับการแก้ไขปัญหาการนิยามโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ลงได้ ไม่ว่าจะลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมหรือ สำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์จะกระทำโดยรูปแบบเจาะระบบ หรือที่เรียกกันว่าแฮ็ก (hack) หรือรูปแบบโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไป โดยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บ



ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือรูปแบบโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยวิธีสามัญก็ตาม ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 ก็ได้วินิจฉัยไว้ว่าการกระทำ “เอาไป” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ฐานลักทรัพย์ ต้องมีการพรากทรัพย์ไป แต่การโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยไม่มีสิทธิ ไม่ได้มีการพรากข้อมูลคอมพิวเตอร์ไป หากข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ยังคงอยู่กับผู้ทรงสิทธิเดิม เพียงมีการคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดจำไปเท่านั้น ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ไม่ได้ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับศาลฎีกา กล่าวคือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างอันอาจมีรูปร่างโดยตัวของมันเองหรือโดยอาศัย สิ่งอื่นเป็นรูปร่าง³ อีกทั้งลักษณะแห่งการกระทำเป็นเพียงการแบ่ง : **Share ข้อมูลคอมพิวเตอร์ มิใช่เอาไป ในลักษณะที่พรากการครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปเสียทีเดียว** ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ยังคงอยู่กับ ฮาร์ดดิสก์หรือแผ่นบันทึกข้อมูลของเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ เมื่อข้อมูลคอมพิวเตอร์มิได้อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยไม่มีสิทธิ **มิใช่เอาไปในลักษณะที่พรากการครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปเสียทีเดียว** กรณีจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 เช่นเดียวกัน

การศึกษาวินิจฉัยมาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงมีความสำคัญ เพื่อให้ได้ทราบถึงข้อบกพร่องหรือปัญหา รวมทั้งเพื่อให้ได้แนวทาง และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายกับค้นหาและจัดวางมาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์

1. ศึกษาลักษณะและประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในฐานวัตถุแห่งการกระทำ กับลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์
2. วิเคราะห์บทบัญญัติและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายทางอาญา เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์จากการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์
3. เพื่อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาในการ คุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์

นิยามศัพท์

“กฎหมายทางอาญา” หมายถึง ประมวลกฎหมายอาญาและความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (ความหมายเฉพาะงานวิจัยนี้)

“โจรกรรมข้อมูล” หมายถึง ลักษณะแห่งการกระทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งอาจทำได้โดยการเจาะระบบ (hack) โดยมิชอบ หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยชอบ แต่สำเนาไปโดยมิชอบ หรืออาจเป็นการได้ไปด้วยวิธีสามัญ (ความหมายเฉพาะงานวิจัยนี้) เช่น เห็นหน้าจอมอนิเตอร์คอมพิวเตอร์หรือสมาร์ทโฟน และจดจำไป เป็นต้น

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ได้ทราบถึงลักษณะ และ ประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์กับลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์
2. ได้ทราบถึงข้อบกพร่องหรือปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายทางอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์จากการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์
3. ได้ข้อเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายทางอาญา เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์จากการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์

³ จิตติ ดิงศภัทัย กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่

7 กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา 2553 หน้า 520-521

4. ได้ข้อค้นพบเพื่อประโยชน์สำหรับกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

5. ได้ข้อค้นพบเพื่อนำไปใช้สำหรับการเรียนการสอนของสาขาวิชานิติศาสตร์ และสำหรับปรับปรุงเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

วิธีการวิจัย

วิธีการศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพจากเอกสาร โดยจะรวบรวมบทบัญญัติของความผิดเกี่ยวกับลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ คำพิพากษาศาลฎีกา ตำรา และบทความที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศ เมื่อรวบรวมเสร็จ จะทำการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องว่ามีข้อบกพร่องอย่างไร ทั้งในทางทฤษฎีและการปรับใช้ในทางคดี เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือเสนอแนะฐานความผิดใหม่ เพื่อจัดวางมาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์

ผลการวิจัยและอภิปรายผล

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลถึงลักษณะและประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำ กับ ลักษณะ แห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ กฎหมายอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ กับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก้าวหน้าที่สุด มีข้อสรุปและข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังนี้

1. ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ข้อ 1 ผลที่ได้จากการศึกษาวิจัยสามารถวิเคราะห์ต่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยข้อ 1. ศึกษาลักษณะและประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำกับลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ข้อ 1. ดังนี้

จากความหมายของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ส่วนบทนิยามของ “การโจรกรรมข้อมูล” ซึ่งหมายถึง ลักษณะแห่งการกระทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งอาจทำได้โดยการเจาะระบบหรือแฮ็ก (hack) โดยมิชอบ หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยชอบแต่สำเนาไปโดยมิชอบ หรืออาจเป็นการได้ไปด้วยวิธีสามัญ เช่น เห็นหน้าจอมอนิเตอร์คอมพิวเตอร์หรือสมาร์ทโฟน และจดจำไป เป็นต้น

บทนิยามทั้งสองข้างต้น ซึ่งปรากฏตามบทที่ 1 สามารถแบ่งลักษณะแห่งการกระทำเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกเป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบแรก เจาะระบบ หรือที่เรียกกันว่าแฮ็ก (hack) ซึ่งเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่มีสิทธิ ด้วยเทคนิคทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้กระทำอยู่ห่างโดยระยะทางกับข้อมูลคอมพิวเตอร์เป้าหมาย

รูปแบบที่สอง โจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์

กรณีแรก เข้าถึงโดยมีสิทธิ การเข้าถึงโดยมีสิทธิหมายถึง ผู้กระทำเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปนั้น มีรหัสผ่านหรือได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ แต่ไม่มีสิทธิสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไป ซึ่งอาจเป็นกรณีมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อใช้ประโยชน์ภายในองค์กร แต่ไม่มีสิทธินำหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้สำหรับประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ขององค์กรอื่น

กรณีที่สอง เข้าถึงโดยไม่มีสิทธิ กรณีของการเข้าถึงโดยไม่มีสิทธิ หมายถึง ผู้กระทำเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปนั้น ไม่มีรหัสผ่าน หรือไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ แต่ผู้กระทำอาจมีอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์บางชนิดที่สามารถ ดักจับหรือดูดข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น เครื่องสกินเมอร์ (skimmer

เครื่องดูหรือกวาดข้อมูล) ซึ่งเป็นการเข้าถึงและโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์อย่างรูปแบบแรก

เครื่องสกิมเมอร์ (skimmer เครื่องดูหรือกวาดข้อมูล) เป็นอุปกรณ์ที่ผู้กระทำเพื่อให้ได้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยไม่มีสิทธิ มักใช้กับการสำเนาหรือโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับบัตรเครดิต หรือบัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นต้น

รูปแบบที่สาม โจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยวิธีสามัญ มีลักษณะแห่งการกระทำเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์อย่างการกระทำสามัญธรรมดาที่กล่าวว่ามีสามัญธรรมดา เช่น การจดจำ ซึ่งอาจจดจำจากการเห็นหน้าจอคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นกำลังใช้งานตัวเครื่องหรือระบบคอมพิวเตอร์ หรืออาจจดจำจากที่ผู้ทรงสิทธิในการเข้าถึงตัวเครื่องหรือระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์การเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดใส่กระดาษไว้ เป็นต้น

กรณีการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยวิธีสามัญ เป็นการโจรกรรมหรือได้ไปที่ไม่ใช่อาชญากรรมทางเทคโนโลยี (hitech crime) ต่อเมื่อผู้ได้ไปซึ่งข้อมูลเหล่านั้นนำไปพิมพ์ และนำเข้าระบบคอมพิวเตอร์ก็จะเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนเองไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิ แต่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิที่ตนไปโจรกรรมมาจึงเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย

2. ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ข้อ 2 ผลที่ได้จากการศึกษาวิจัยสามารถวิเคราะห์ต่อข้อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยข้อ 2. วิเคราะห์บทบัญญัติและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์จากการกระทำโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ข้อ 2. ดังนี้

จาก คำพิพากษากฎีกาที่ 4311/2557 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) นั้น ด้วยความเคารพ เมื่อวิเคราะห์บทนิยาม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ ในสภาพที่ระบบ

คอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย กับลักษณะเฉพาะของข้อมูลคอมพิวเตอร์จะเป็นสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนฮาร์ดดิสก์หรืออุปกรณ์อื่น เช่น ทรัมดริฟ แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี เป็นต้น ซึ่งสัญลักษณ์เหล่านั้นไม่ประจักษ์แก่สายตา และไม่มีสภาพเป็นภาษาหรือตัวอักษร หรือสัญลักษณ์ที่คนทั่วไปเข้าใจหรืออ่านได้ หรือสื่อความหมายได้แต่อย่างใด

หากแต่ที่ปรากฏเป็นภาษาอันสื่อความหมายได้เกิดจากการประมวลผลของ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องคอมพิวเตอร์แปลงสัญลักษณ์เหล่านั้นให้ปรากฏขึ้นบนจอมอนิเตอร์อีกชั้นหนึ่ง และเมื่อปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ข้อความที่สื่อความหมายได้ก็จะหายไป กลับไปเป็นสัญลักษณ์บนฮาร์ดดิสก์ ทรัมดริฟ แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี ซึ่งไม่ประจักษ์แก่สายตา และบุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจ หรืออ่านได้ หรือสื่อความหมายได้

ด้วยบทนิยามของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” และสภาพข้อเท็จจริงของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” จึงไม่สามารถเป็นเอกสารตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7)

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงแก้ไข “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” จึงไม่สามารถบ่งค้ประกอบความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 อีกทั้งไม่สามารถเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายซึ่งเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 จะวินิจฉัยไว้ว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเอกสาร ก็เพียงส่งผลให้การกระทำที่ทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์เสียหายเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายซึ่งเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 หรือกรณีถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็เป็นความผิดในลักษณะการปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 ตามลำดับเท่านั้น

แต่ไม่ทำให้ช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาที่ไม่สามารถคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้รับการแก้ไขปัญหากรณีการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ลงได้ ไม่ว่าลักษณะแห่งการกระทำโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอม

พิวเตอร์จะกระทำโดยรูปแบบเจาะระบบ หรือที่เรียกกันว่า แฮ็ก (hack) หรือรูปแบบโจรกรรมหรือสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไป โดยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือ อุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือรูปแบบโจรกรรม หรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยวิธีสามัญก็ตาม ซึ่งตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 ก็ได้วินิจฉัยไว้ว่าการกระทำ “เอาไป” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ฐานลัก ทรัพย์ ต้องมีการพรากทรัพย์ไป แต่การโจรกรรมหรือสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยไม่มีสิทธิ ไม่ได้มีการพราก ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไป หากข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ยังคงอยู่กับผู้ ทรงสิทธิดั้งเดิม เพียงมีการคัดลอก (copy) ข้อมูล คอมพิวเตอร์ หรือจดจำไปเท่านั้น ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ซึ่งผู้เขียนเห็น พ้องด้วยกับศาลฎีกา กล่าวคือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ใช่วัตถุ ที่มีรูปร่างอันอาจมีรูปร่างโดยตัวข้อมูลคอมพิวเตอร์เองหรือ โดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่าง ซึ่งศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ อธิบายหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ว่าต้องเป็นวัตถุที่มี รูปร่าง⁴ อีกทั้งลักษณะแห่งการกระทำเป็นเพียงการ แบ่ง : **Share ข้อมูลคอมพิวเตอร์ มิใช่เอาไปในลักษณะที่พราก การครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปเสียทีเดียว** ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ยังคงอยู่กับฮาร์ดดิสก์หรือแผ่นบันทึก ข้อมูลของเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ เมื่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ มิได้อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์ การกระทำของจำเลย จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไป โดยไม่มีสิทธิ มิใช่เอาไปในลักษณะที่พรากการครอบครอง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปเสียทีเดียว กรณีจึงไม่อาจเป็น ความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสาร ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 188 เช่นเดียวกัน

ผลการวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายโดยหน่วยงานตาม กระบวนการยุติธรรม ไม่สามารถทำให้ช่องว่างแห่งกฎหมาย อาญาที่ไม่อาจคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ได้รับการแก้ไข ปัญหากรณีการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย นิติวิธีการตีความ หรือการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่ไม่ สามารถใช้กับกฎหมายอาญาได้ จึงจำเป็นต้องใช้นิติวิธีแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้รับการ คุ้มครองในฐานะวัตถุแห่งการกระทำด้วยมาตรการทาง กฎหมายอาญา

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมาย อาญาของประเทศไทยและกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศ อังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า บทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มีโครงสร้างของกฎหมายทำนองเดียวกันกับ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการ ฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ และการทำละเมิด ค.ศ.1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)⁵ อีกทั้ง กฎหมายฉบับนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายว่า ด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมา ตลอด และมีความทันสมัยที่สุดในการคุ้มครอง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยมาตรการทางกฎหมายอาญาจาก การกระทำโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ รวมไปถึง การกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์จาก การโจรกรรม หรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยมิชอบอีก ด้วย

⁴ จิติ ดิงศภัทย์ *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* พิมพ์ ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา 2553 หน้า 520-521

⁵ เว็บไซต์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยคอร์เนล <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030> สืบค้น เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561



ส่วนกฎหมายคอมพิวเตอร์ของประเทศอังกฤษ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)⁶ ซึ่งมีอยู่ 4 มาตรา เป็นบทบัญญัติที่วางองค์ประกอบกำหนดความผิดในลักษณะการเข้าถึง (access) ก็กับการทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์เสียหายเป็นหลัก ยังมีช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาที่ไม่ครอบคลุมการกระทำสำหรับการเข้าถึง (access) ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์จากภายในองค์กร และไม่มีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำ การจะอาศัยนิเวศการตีความกฎหมายก็มีข้อจำกัดว่า การตีความกฎหมายอาญาต้องเคร่งครัด และประการสำคัญคุ้มครองข้อห้ามหลักกฎหมายใหญ่ คือ **“ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ”** (nullum crimen, nulla poena sine lege) หรือข้อห้ามใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดอาญา

ดังนั้น หากจะมีข้อเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็พึงร่างกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมและมีเจตนารมณ์คุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำโดยตรงเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้ไม่เป็นปัญหาต่อตีความกฎหมาย ซึ่งคุ้มครองข้อห้ามหลักกฎหมายใหญ่มุ่งคุ้มครองข้างต้นอีก

ดังตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นและเป็นคดีขึ้นสู่ศาลประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้กระทำความผิดเข้าถึงระบบ

คอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิสิทธิ แต่นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ขององค์กรไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาประเทศอังกฤษไม่สามารถเอาผิดได้ กล่าวคือ ในคดี DPP v Bignell [1998]⁷ จำเลยเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ประเทศอังกฤษ) ถูกดำเนินคดีฟ้องร้องขอเข้าเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้คอมพิวเตอร์ขององค์กร เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ขององค์กร เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการทำงานหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินคดีต่อการกระทำของจำเลย เพราะเหตุว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ได้อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มาตรา 1 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานนี้มีเจตนารมณ์เพื่อใช้กับแฮกเกอร์ (hacker) จากภายนอก ดังนั้น ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษจึงพิพากษายกฟ้องจำเลย⁸

ข้อสังเกต คดีนี้ จำเลยเป็นผู้มีสิทธิใช้รหัสผ่าน (password) เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ขององค์กรได้ ซึ่งรหัสผ่านคือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย⁹ แม้จำเลยจะใช้รหัสผ่านเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ขององค์กร เพื่อ

⁶ เว็บไซต์อาจารย์นิติศาสตร์คอห์นเน็ต <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2561 และเว็บไซต์สำนักงานอัยการ ประเทศอังกฤษ <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/computer-misuse-act-1990> สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2561

⁷ เว็บไซต์อาจารย์นิติศาสตร์คอห์นเน็ต <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> และเว็บไซต์หน่วยงานพิสูจน์พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ ประเทศไทย

<http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2561

⁸ เว็บไซต์อาจารย์นิติศาสตร์คอห์นเน็ต <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> และเว็บไซต์หน่วยงานพิสูจน์พยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ ประเทศไทย <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> เข้าถึงเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2561

⁹ สมศักดิ์ เจียรเจริญกุล องค์ประกอบพื้นฐานของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประโยชน์ส่วนตัว ก็เป็นเพียงการใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์เท่านั้น หาได้ไม่มีสิทธิใช้ หรือใช้โดยปราศจากอำนาจไม่ เช่นนี้ หากเปรียบกับฐานความผิดมาตรา 269/5 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบแล้ว นี่เป็นกรณีที่ไม่สามารถปรับบทลงโทษแก่จำเลยได้ เพราะจำเลยเป็นผู้ที่มีสิทธิ หรือมีอำนาจใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น

3.ผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ข้อ 3 ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ข้อ 3. เพื่อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)¹⁰ ฉบับนี้อยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : U.S.C.) บรรพที่ 18 (Title 18) หมวด 47 (Chapter 47) มาตรา 1030 การฉ้อโกงและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์ (Fraud and related activity in connection with computers)

อนุมาตรา (a) ผู้ใด..

อนุมาตราย่อย (2) จงใจหรือเจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และได้รับไปซึ่ง..

(A) ข้อมูลที่มีอยู่ในบันทึกทางการเงินของสถาบันการเงินหรือของบริษัทผู้ออกบัตรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1602 (n) ของบรรพที่ 15 (Title 15) หรือที่มีอยู่ในแฟ้มของผู้บริโภคในการรายงานหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติการรายงานเครดิต

ที่เป็นธรรม (the Fair Credit Reporting Act, Title 15 USC section 1681 et seq.)

(B) ข้อมูลจากหน่วยงานใดหรือหน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ

(C) ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องใด ๆ ที่ได้รับการคุ้มครอง

อนุมาตราย่อย (4) รู้อยู่แล้วและมีเจตนาที่จะฉ้อโกง เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และด้วยวิธีการเช่นว่านั้นการกระทำความผิดกล่าวมีเจตนาฉ้อโกง และได้รับสิ่งใด ๆ ที่มีมูลค่าไป เว้นแต่วัตถุประสงค์ของการฉ้อโกงและสิ่งที่ได้มานั้นเป็นเพียงเพื่อการใช้งานคอมพิวเตอร์และมูลค่าการใช้งานดังกล่าวไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลา 1 ปี

อนุมาตราย่อย (6) รู้อยู่แล้วและมีเจตนาที่จะฉ้อโกง ลักลอบค่า (ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1029)¹¹ รหัสผ่าน (password) หรือข้อมูลที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งใช้สำหรับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ถ้า..

(A) การค้าดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือ

(B) ระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวถูกใช้โดยหรือสำหรับรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากบทบัญญัติของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) เมื่อวิเคราะห์ปรับให้เข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 การแก้ไขเพิ่มเติมสามารถเพิ่มบทบัญญัติขึ้นใหม่ 2 ฐานความผิด ด้วยการบัญญัติเพิ่มขึ้นหนึ่งมาตราให้มีสองวรรค ซึ่งแก้ไข

วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 30 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2560 หน้า 5-20

¹⁰ เว็บไซต์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยคอร์เนล

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561

¹¹ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (e) (5) บัญญัติว่า *the term "traffic" means transfer, or otherwise dispose of,*

to another, or obtain control of with intent to transfer or dispose of เว็บไซต์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยคอร์เนล <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1029> and เว็บไซต์สำนักพิมพ์รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

[https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-](https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-part1-chap47-sec1029)

[title18/USCODE-2011-title18-part1-chap47-sec1029](https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-part1-chap47-sec1029) สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2561



เพิ่มเติมด้วยการให้มีความผิดฐาน “สำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ” กับความผิดฐาน “ได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มาจากการกระทำความผิดฐานสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ” โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพิ่มมาตรา 14/1 ด้วยการมีสองวรรค

บทสรุป

ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ข้อ 1.ลักษณะและประเภทของข้อมูลคอมพิวเตอร์มีดังนี้ ข้อมูล ข้อ ความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ส่วนการโจรกรรมข้อมูล หมายถึง ลักษณะแห่งการกระทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งอาจทำโดยการเจาะระบบ (hack) โดยมิชอบ หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยชอบ แต่สำเนาไปโดยมิชอบ หรืออาจเป็นการได้ไปด้วยวิธีสามัญ เช่น เห็นหน้าจอมอนิเตอร์คอมพิวเตอร์ หรือ สมาร์ทโฟน และจดจำไป เป็นต้น

ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ข้อ 2.อุปสรรคคือไม่มีกฎหมายอาญาคู่ครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ในฐานะวัตถุแห่งการกระทำจากปัญหาการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์

ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ข้อ 3.ข้อเสนอแนะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้มีความผิดฐานสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ และความผิดฐานได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

โดยรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มาจากการกระทำความผิดฐานสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้มีความผิดฐาน “สำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ” และความผิดฐาน “ได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ” กล่าวคือ ได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มาจากการกระทำความผิดฐานสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ดังนี้

“ผู้ใดสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษ....”

“ผู้ใดได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยรู้ถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษ....”

การแก้ไขเพิ่มเติมให้มีมาตรา 14/1 ดังกล่าวข้างต้นนอกจากการคุ้มครองข้อมูลจากการโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั้ง 3 รูปแบบ ไม่ว่าจะด้วยการเจาะระบบ หรือที่เรียกกันว่าแฮ็ก (hack) หรือโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งการเข้าถึงโดยมีสิทธิ และการเข้าถึงโดยไม่มีสิทธิ รวมถึงโจรกรรมหรือสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปโดยวิธีสามัญ และนำไปพิมพ์หรือนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ไปจำหน่ายแจกต่อ

ปัญหานี้จะได้รับการแก้ไขลงได้ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยเพิ่มมาตรา 14/1

บรรณานุกรม

- จิตติ ตังศรีทิพย์. (2553) *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมศักดิ์ เขีयरจรรยา. (2559) *ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา* (รายงานการวิจัย). นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สมศักดิ์ เขีयरจรรยา. (2560) *ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นองค์ประกอบของฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา. วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช, 30(1).*
- สมศักดิ์ เขีयरจรรยา. (2561) *มาตรการทางกฎหมายอาญาในการคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์* (รายงานการวิจัย). นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- Lawteacher.net, *Computer misuse act 1990*. Retrieved August 10, 2018, form <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php>.
- Computerevidence.co.uk, *Cases DPP v Bignell [1998]*. Retrieved August 10, 2018, form <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm>.
- Law Cornell, *Computer Fraud and Abuse Act 1986*. Retrieved August 10, 2018, form <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030>.
- The Crown Prosecution Service, *Computer misuse act 1990*. Retrieved June 1, 2018, form <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/computer-misuse-act-1990>.