

## วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

หลังจากวันที่ 18 กรกฎาคม 2550 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บังคับใช้แล้ว หากผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ก็จะถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมด ซึ่งน่าจะส่งผลให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นลดน้อยลงไปได้ แต่จากการศึกษา รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถิติในการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แล้ว พบว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมิได้ลดน้อยลง แต่กลับมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น และมีการพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิดที่มีความลับซับซ้อนและก่อให้เกิดความเสียหายมากขึ้นอีกด้วย จึงเป็นการแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถจัดการกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นได้

จากการศึกษาความเป็นมาของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตั้งแต่ในชั้นร่างของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศ คณะกรรมการกฤษฎีกา และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จนกระทั่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ รวมทั้งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถิติของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ ในช่วงเวลาที่ผ่านมาแล้ว ผู้เขียนจึงสามารถวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในประเด็นต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

### 3.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามศัพท์

บทนิยามศัพท์ เป็นส่วนประกอบสำคัญของการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากในการตีความว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น เข้าข่ายที่จะต้องรับผิดตามกฎหมายนี้หรือไม่ ก็จะต้องอาศัยความชัดเจนของถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย ซึ่งความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ จะถูกกำหนดไว้ในบทนิยามศัพท์

จากการศึกษา รวบรวมข้อมูล พบว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง คือ ความไม่ชัดเจน ความไม่เหมาะสม และความไม่ครอบคลุมของบทนิยามศัพท์ จึง

ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ และหากมีการตีความว่าการกระทำนั้นไม่เข้าข่ายเป็นความผิด ก็จะมีผลให้ไม่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้มาบังคับใช้ได้ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นในประเด็นต่าง ๆ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### (ก) ความไม่ชัดเจนของบทนิยามศัพท์

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 3 กำหนดให้คำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

จากบทนิยามศัพท์ดังกล่าว คำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ซึ่งในทางวิทยาศาสตร์ได้แก่ ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่พัฒนาขึ้นเพื่อประมวลผลข้อมูลดิจิทัล อันประกอบด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์รอบข้างต่าง ๆ ในการรับเข้าหรือป้อนข้อมูล นำเข้าหรือแสดงผลข้อมูล และบันทึกหรือเก็บข้อมูล ระบบคอมพิวเตอร์จึงอาจเป็นอุปกรณ์เพียงเครื่องเดียว หรือหลายเครื่องอันมีลักษณะเป็นชุดเชื่อมต่อกัน โดยอาจเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายก็ได้ และมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้<sup>1</sup>

ปัญหา ข้อขัดข้อง ที่เกิดขึ้น คือ เนื่องจากบทนิยามศัพท์ดังกล่าวไม่มีความชัดเจน จึงมีปัญหากในการตีความว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับอุปกรณ์โทรคมนาคม เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เนื่องจากหากตีความอย่างผิวเผินก็อาจตีความได้ว่า ระบบคอมพิวเตอร์นั้นหมายความรวมถึงอุปกรณ์โทรคมนาคม เช่น โทรศัพท์มือถือด้วย เพราะเป็นอุปกรณ์ที่สามารถประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติได้เช่นกัน แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด ซึ่งเมื่อมีการตีความตามตัวอักษรแล้วก็จะพบว่า ไม่มีถ้อยคำใดในบทนิยามศัพท์ของคำว่า ระบบคอมพิวเตอร์ ที่หมายความรวมถึง อุปกรณ์โทรคมนาคม เลย ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับอุปกรณ์โทรคมนาคม เช่น โทรศัพท์มือถือ ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อความโฆษณาอันเป็นการรบกวน หรือเป็นการส่งภาพลามกมายังโทรศัพท์มือถือ การกระทำ

<sup>1</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2550. หน้า 4.

ดังกล่าวก็จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นจึงไม่สามารถเอาผิดกับการกระทำที่เกิดขึ้นกับโทรศัพท์มือถือได้

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 3 กำหนดให้ คำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

จากบทนิยามศัพท์ดังกล่าว คำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายถึง ข้อมูลทุกอย่างที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ รวมทั้งชุดคำสั่งด้วย หากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ นอกจากนั้นยังให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย<sup>2</sup>

ปัญหา ข้อขัดข้อง ที่เกิดขึ้น คือ ในปัจจุบัน มีเทคโนโลยีรูปแบบใหม่ที่เรียกว่าซอฟต์แวร์ แคมพรีอิก ผลิตขึ้นโดยบริษัทแคมแคร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งพัฒนาให้เป็นโปรแกรมสนทนา(แชต) ผ่านกล่องที่ติดกับคอมพิวเตอร์เพื่อให้เห็นคู่สนทนาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้ใช้บริการสามารถแชร์เว็บแคมผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการสามารถสร้างห้องส่วนตัวในการจัดโปรแกรมของตนได้อย่างอิสระ และจะมีดีเจคอยกระตุ้นเร่งเร้าความสนใจ ซึ่งในกรณีนี้ได้มีการนำซอฟต์แวร์ดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิด กล่าวคือ มีการสนทนาผ่านกล่องในลักษณะลามกอนาจาร จึงเกิดปัญหาในการตีความว่า สัญญาณภาพและเสียงที่มีลักษณะลามกที่พูดกันสด ๆ ผ่านทางกล่อง โดยไม่ได้มีการบันทึกไว้นั้น เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไม่ ซึ่งจากการตีความบทนิยามศัพท์ดังกล่าวแล้ว พบว่าสัญญาณภาพและเสียงไม่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 3 กำหนดให้ คำว่า “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5

ปัญหา ข้อขัดข้อง ที่เกิดขึ้น คือ เนื่องจากบทนิยามศัพท์ดังกล่าวกำหนดความหมายของ คำว่า ผู้ให้บริการไว้ค่อนข้างกว้าง และไม่ชัดเจนว่า หมายความว่าถึงใครบ้าง จึงทำให้เกิดความ สับสนว่าใครบ้างที่จะเป็นผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เนื่องจากสถานะของการเป็นผู้ให้บริการหรือไม่ นั้น เป็นเรื่องที่ค่อนข้าง สำคัญ เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการ และกำหนดบทลงโทษใน กรณีที่ไม่ทำตามหน้าที่ไว้ด้วย จึงเกิดปัญหาในการตีความว่า ผู้ให้บริการตามบทนิยามศัพท์จะ หมายความว่ารวมถึง ผู้เขียนเว็บไซต์ ผู้รับจ้างพัฒนาซอฟต์แวร์ความปลอดภัยขององค์กร ผู้รับจด โดเมนเนม ผู้ให้บริการแบบ pre-paid และกรณีของการติดต่อเชื่อมโยงผ่าน leased line ภายใน องค์กรนั้นจะถือว่าอยู่ในความหมายของการเป็นผู้ให้บริการหรือไม่

### (ข) ความไม่ครอบคลุมของบทนิยามศัพท์

1. เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า คอมพิวเตอร์ ไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความมากมาย เนื่องจาก คำว่า คอมพิวเตอร์ เป็นถ้อยคำที่อยู่ในบทนิยามศัพท์ของ คำว่า ระบบคอมพิวเตอร์ จึง เกิดปัญหาว่า อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นคอมพิวเตอร์อันเป็นส่วนหนึ่งของ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือไม่ ประกอบกับบทนิยามศัพท์ของคำว่า ระบบคอมพิวเตอร์ เป็นองค์ ประกอบที่สำคัญของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในหลาย ๆ มาตรา อาทิเช่น ความ ผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบ ตามมาตรา 5 , ความผิดฐานทำให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของ ผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ จามาตรา 10 ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในการพิจารณาว่าการ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่

2. เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความ มากมาย เนื่องจากคำว่า วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของการ กระทำความผิดฐานดักรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 8 ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในการพิจารณาว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตราดังกล่าว หรือไม่

3. เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า เข้าถึง จึงเกิดปัญหาในการตีความมากมาย เนื่องจากคำว่า เข้าถึง เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา

5 และความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 8 ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งเป็นกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวหรือไม่

4. เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า **ดั๊กข้อมูล** จึงเกิดปัญหาในการตีความมากมาย เนื่องจากคำว่า **ดั๊กข้อมูล** เป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำความผิดฐานดั๊กข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 8 ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการดั๊กข้อมูลโดยมิชอบซึ่งเป็นกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวหรือไม่

### 3.2 ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิด

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา องค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็คือ ฐานความผิด เพราะเป็นส่วนที่กำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ ดังนั้น ฐานความผิดจึงต้องมีความชัดเจน เหมาะสม และครอบคลุมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย

จากการศึกษา รวบรวมข้อมูลจึงพบว่าสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประการหนึ่ง ก็คือ ความไม่ชัดเจน ความไม่เหมาะสม และความไม่ครอบคลุมของฐานความผิด จึงทำให้เกิดการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นไม่เข้าลักษณะที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในที่สุดจึงส่งผลให้ พระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นในประเด็นต่าง ๆ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

#### (ก) ความไม่ชัดเจนของฐานความผิด

##### 1. ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

**มาตรา 5** ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 5 นี้ คือ การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิ ไม่มีอำนาจ หรือโดยไม่ได้รับอนุญาต และจะต้องเป็นเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการ

ป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะด้วย การกระทำดังกล่าวถือเป็นการคุกคามและเป็นภัยต่อความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์และระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความครบถ้วนการรักษาความลับ รวมทั้งเสถียรภาพในการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยการกระทำตามผิดตามมาตรานี้เกิดขึ้นได้หลายวิธี อาทิเช่น การเจาะระบบหรือการบุกรุกทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งการกระทำผิดฐานนี้ยังอาจเป็นที่มาของการกระทำผิดฐานอื่นต่อไปได้อีกด้วย เช่น การทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือทำลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจเป็นความลับทางการค้า จึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื้องเป็นมูลค่ามหาศาลได้<sup>3</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบนี้กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำผิดไว้ค่อนข้างกว้าง และไม่ชัดเจนว่าการกระทำผิดตามมาตรานี้มีลักษณะอย่างไรบ้าง จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำผิดตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามมาตรานี้หรือไม่ เนื่องจาก บทบัญญัติของฐานความผิดนี้มิได้อธิบายและยกตัวอย่างลักษณะของการเข้าถึงไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงการกระทำในลักษณะอย่างไรบ้าง จะหมายความถึงการเข้าถึงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเดียว หรือหมายความรวมทั้งการเข้าถึงทางกายภาพด้วย ประกอบกับ ไม่มีบทนิยามศัพท์ที่ให้ความหมายลักษณะของการเข้าถึงไว้ด้วย ดังนั้นจึงต้องมีการตีความว่า การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบตามมาตรานี้หรือไม่ เช่น

- กรณีการส่งอีเมลหรือไฟล์ข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ จะถือว่าเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามมาตรานี้แล้วหรือไม่

- กรณีที่เจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ติดตั้ง username , password ไว้ในเครื่องแล้ว หากจะเข้าใช้เครื่องก็แค่กดปุ่ม ok เท่านั้น หากผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของเครื่องเป็นผู้กดปุ่ม ok จะถือว่าเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามมาตรานี้แล้วหรือไม่

- หากเป็นการเข้าถึงในกรณีที่เกิดขึ้นเกินกว่าที่ตนได้รับอนุญาต เช่น เป็นการเข้าถึงของเจ้าหน้าที่ควบคุมระบบในส่วนที่ตนไม่ได้รับอนุญาต จะถือเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามมาตรานี้แล้วหรือไม่

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-12.

เนื่องจากความไม่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าว จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ กรณีได้

2. เนื่องจากฐานความผิดนี้กำหนดให้การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ จะต้อง เป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเท่านั้น โดยไม่ได้มีการให้ ความหมาย หรือยกตัวอย่างของมาตรการป้องกันการเข้าถึงว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง จึงทำให้เกิด ปัญหาในการตีความว่า มาตรการป้องกันการเข้าถึงมีลักษณะอย่างไร จะหมายความว่ามาตรการ ป้องกันการเข้าถึงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทเดียว หรือรวมถึงมาตรการป้องกันการ เข้าถึงด้วยวิธีการทางกายภาพด้วย

## 2. ความผิดฐานเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่น จัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะโดยมิชอบ

**มาตรา 6** ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็น การเฉพาะถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ คือ กรณีที่ได้มีการล่วงรู้มาตรการการป้องกันการเข้าถึง ระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะแล้วมีการนำไปเปิดเผยแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือหลาย คนโดยมิชอบ เมื่อเปิดเผยแล้วผู้ใดจะทราบหรือนำไปใช้หรือไม่ ไม่สำคัญ โดยการเปิดเผยดังกล่าว ต้องอยู่ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย หากเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะทำให้ผู้ใดเสียหาย ก็ไม่มีความผิด

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบ คอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะโดยมิชอบนี้กำหนดลักษณะขององค์ประกอบความผิด ไว้ค่อนข้างกว้าง และไม่ชัดเจนว่าการกระทำความผิดตามมาตรานี้มีลักษณะอย่างไรบ้าง จึงทำให้ เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่า การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา นี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการเปิดเผยมาตรการ ป้องกันการเข้าถึงหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดลักษณะหรือความหมายของ มาตรการป้องกันการเข้าถึงไว้ว่ามีลักษณะอย่างไร จะหมายความว่า การลงทะเบียน username และ password เท่านั้นหรือจะรวมถึงวิธีการอื่นใดที่จัดขึ้นเป็นการเฉพาะด้วย

## 3. ความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

**มาตรา 7** ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดตามมาตรา 7 มีองค์ประกอบความผิดเหมือนกันกับมาตรา 5 เพียงแต่เปลี่ยนจาก “ระบบคอมพิวเตอร์” เป็น “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ซึ่งมาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะเอาผิดกับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ โดยจะต้องเป็นข้อมูลที่มีการเก็บหรือส่งในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่หมายความรวมถึงข้อมูลที่บรรจุไว้ในแผ่นซีดี หรือแผ่นดีสเกตต์

เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 7 มีองค์ประกอบความผิดเหมือนกันกับการกระทำความผิดตามมาตรา 5 จึงเกิดปัญหาในการบังคับใช้ในประเด็นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 7 หรือไม่ เนื่องจาก บทบัญญัติของฐานความผิดนี้มิได้อธิบายและยกตัวอย่างลักษณะของการเข้าถึงไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงการกระทำในลักษณะอย่างไรบ้าง จะหมายความถึงการเข้าถึงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเดียว หรือหมายความรวมทั้งการเข้าถึงทางกายภาพด้วย ประกอบกับ ไม่มีบทนิยามศัพท์ที่ให้ความหมายลักษณะของการเข้าถึงไว้ด้วย ดังนั้น จึงต้องมีการตีความว่า การกระทำที่เกิดขึ้นมีลักษณะของการเข้าถึงโดยมิชอบตามมาตรา 7 หรือไม่ เช่น กรณีเข้าถึงระบบ server ของ google นั้นถือว่าเป็นการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์แล้วหรือไม่

2. เนื่องจากฐานความผิดนี้กำหนดให้การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 7 ได้นั้น จะต้องเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเท่านั้น โดยไม่ได้มีการให้ความหมาย หรือยกตัวอย่างของมาตรการป้องกันการเข้าถึงว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่า มาตรการป้องกันการเข้าถึงมีลักษณะอย่างไร จะหมายความถึงมาตรการป้องกันการเข้าถึงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทเดียว หรือรวมถึงมาตรการป้องกันการเข้าถึงด้วยวิธีการทางกายภาพด้วย

#### 4. ความผิดฐานดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

**มาตรา 8** ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่ดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



มาตรานี้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการลักลอบดักข้อมูลโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ทำนองเดียวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารรูปแบบเดิมที่ห้ามดักฟังหรือแอบบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ ตัวอย่างของการกระทำผิดประเภทนี้ เช่น การใช้โปรแกรมจำพวก Spyware , Sniffer หรือ Trojan horse ในการลักลอบดูพฤติกรรมการใช้คอมพิวเตอร์ของผู้อื่น หรือการลักลอบดักเก็บข้อมูลจากแป้นพิมพ์คอมพิวเตอร์ของผู้อื่น เป็นต้น

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา นี้ คือ กระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น จึงไม่หมายความรวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดเก็บในรูปแบบซีดี หรือ ดิสเกตต์ โดยที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นต้องมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งพิจารณาจากลักษณะการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวว่า ผู้ส่งต้องการให้เป็นเรื่องเฉพาะตนไม่ได้ต้องการเปิดเผยข้อมูลนั้นแก่ผู้ใดหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของข้อมูลว่าเป็นความลับหรือไม่<sup>4</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานเข้าฐานดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมิชอบนี้กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำผิดไว้ค่อนข้างกว้าง และไม่ชัดเจนว่าการกระทำผิดตามมาตรา นี้มีลักษณะอย่างไรบ้าง จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่า การกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำผิดตามมาตรา นี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา นี้หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของฐานความผิดนี้มิได้อธิบายและยกตัวอย่างลักษณะของการดักจับข้อมูลผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบไว้อย่างชัดเจนว่า หมายความถึงการกระทำในลักษณะอย่างไรบ้าง จะหมายความถึงการดักข้อมูลภายในระบบที่ไม่ได้อยู่ระหว่างการส่งด้วยหรือไม่ และจะหมายความรวมทั้งการดักข้อมูลระหว่างการส่งและรับข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์กับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ด้วยหรือไม่ เพราะไม่เป็นข้อมูลที่อยู่ระหว่างการส่งกันระหว่างบุคคล

**5. ความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ**

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

**มาตรา 9** ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้มีมุ่งคุ้มครองความครบถ้วนถูกต้อง ความแท้จริง และเสถียรภาพของข้อมูล หรือความพร้อมในการใช้งานของข้อมูลคอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บันทึกเก็บไว้บนสื่อคอมพิวเตอร์ให้สามารถใช้งานได้โดยปกติ ความผิดฐานนี้ถือเป็นความผิดสำคัญ เพราะเป็นพื้นฐานไปสู่การกระทำผิดฐานอื่นๆ ได้มากมาย เพราะการที่จะกระทำความผิดฐานอื่นได้ต้องอาศัยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเป้าหมายในการกระทำผิดก่อนทั้งสิ้น<sup>5</sup>

การกระทำความผิดตามมาตรา 9 นี้ คือ การกระทำอันเป็นการรบกวนข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยอาจเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมโดยมิชอบ

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบนี้กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างกว้างและหลายประการ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 9 นี้หรือไม่ และหากเป็นพฤติการณ์นอกเหนือจากที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ แต่ส่งผลเหมือนกัน จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 9 นี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า หากเป็นการกระทำที่เป็นการขัดขวาง หรือทำให้ไม่สามารถใช้งานข้อมูลได้ เช่น ผู้กระทำความผิดได้ทำให้ข้อมูลหายไปแต่ไม่ได้ลบข้อมูล กล่าวคือข้อมูลยังคงมีอยู่ แต่ใช้ประโยชน์ไม่ได้ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 9 นี้หรือไม่

## 6. ความผิดฐานทำให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ

**มาตรา 10** ผู้ใดกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ขัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรา 10 นี้มีวัตถุประสงค์และองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับมาตรา 9 เพียงแต่เปลี่ยนวัตถุประสงค์แห่งการถูกระงับจาก “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” เป็น “ระบบคอมพิวเตอร์” ซึ่ง

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๖ คือ กระทำด้วยประการใดโดยมิชอบ โดยมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวน จนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ กล่าวคือ ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานได้โดยสมบูรณ์ ดังนั้น ถึงแม้ว่าระบบคอมพิวเตอร์จะทำงานได้ แต่เป็นการทำงานที่ไม่สมบูรณ์หรือผิดปกติไป ก็ย่อมอยู่ในความหมายของถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานนี้แล้ว เช่น การป้อนโปรแกรมที่ทำให้ระบบปฏิเสธการทำงาน (denial of service) หรือการรบกวนระบบของผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จำนวนมหาศาลไปยังผู้รับเพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ทำงานหนักเกินไป จนในที่สุดก็ไม่สามารถทำงานได้<sup>6</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานทำให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติที่กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างกว้าง และหลายประการ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ หรือไม่ และหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลนอกเหนือไปจากที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำใด ๆ ที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๖ นั้นมีลักษณะอย่างไรบ้าง จะมีความหมายรวมถึงการเข้าไปทำกับระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้นหรือไม่ หรือจะหมายถึงการกระทำทางกายภาพอื่น ๆ เช่น การระเบิด การวินาศกรรมเพื่อให้มีผลทำลายการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ด้วย

2. เกิดปัญหาในการตีความว่า หากเป็นการกระทำทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ช้าลง ซึ่งเป็นการทำให้ประสิทธิภาพของการทำงานลดลง เช่น การทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ประมวลผลได้ช้าลง โดยการป้อนไวรัสคอมพิวเตอร์ การกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ หรือไม่

3. เกิดปัญหาในการตีความว่า หากมีการกระทำอันเป็นการทำให้เกิดการกระตุนเตือนว่ามี การโจมตีในรูปแบบของ denial of service ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ทำให้ระบบปฏิเสธการทำงาน โดยไม่มีการโจมตีจริงๆ การกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ หรือไม่

7. ความผิดฐานส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-18.

**มาตรา 11** ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ความผิดตามมาตรานี้เป็นการบัญญัติเอาผิดแก่การกระทำที่ไม่ถึงกับทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นไม่สามารถทำงานตามปกติได้ แต่เป็นการทำให้เกิดการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข เช่น ส่ง e - mail มากจนล้นระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นจนทำให้เกิดความยุ่งยากในการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลนั้น ซึ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า "spamming"<sup>7</sup>

สแปม (spam) คือชื่อเรียกของการส่งข้อความที่ผู้รับไม่ได้ร้องขอผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยส่วนมากจะทำให้เกิดความไม่พอใจต่อผู้รับข้อความ สแปมที่พบเห็นได้บ่อยได้แก่ การส่งสแปมผ่านทางอีเมลในการโฆษณาชวนเชื่อ หรือโฆษณาขายของ โดยการส่งอีเมลประเภทหนึ่งที่เราไม่ต้องการ ซึ่งจะมาจากทั่วโลก โดยที่เราไม่รู้เลยว่า ผู้ที่ส่งมาให้มันเป็นใคร ผู้ส่งส่วนใหญ่ต้องการโฆษณาสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ของบริษัทตนเอง สแปมจึงเป็นประเภทหนึ่งของอีเมลขยะ ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้รับรำคาญใจและเสียเวลาในการกำจัดข้อความเหล่านี้แล้ว สแปมยังทำให้ประสิทธิภาพการส่งข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตลดลงด้วย สแปมในรูปแบบอื่นนอกจากอีเมลสแปมได้แก่ เมสเซนเจอร์สแปม นิกวิปสแปม บล็อกสแปม

สแปมเมล อีกพวกหนึ่ง เป็นประเภทที่ไม่มีเนื้อหา หรือผลประโยชน์แอบแฝงอื่นใดเป็นพิเศษ แต่ส่งมาเพื่อก่อกวน ลองของ สร้างความรำคาญ หรือทำให้ช่องทางจราจรบนอินเทอร์เน็ตติดขัด ทำให้จดหมายสำคัญ ๆ ที่รออยู่แทรกตัวเข้ามาไม่ได้ นอกจากนี้ Mailinglist หรือเมลลูกโซ่ทั้งหลาย ก็ถือเป็น สแปม ประเภทหนึ่ง

สแปมเมลส่วนใหญ่มาจากผู้ที่เคยโพสต์ข้อความในกระทู้ หรือสมาชิกตามเว็บที่มีการตั้งกระทู้ต่าง ๆ หรือมีการขโมยรายชื่อผู้ใช้อีเมลในกลุ่มผู้สนใจเฉพาะด้าน เพื่อเข้าไปหารายชื่ออีเมลในเว็บไซต์ รวมถึงใช้โปรแกรม"ดูดอีเมล" สำหรับวิธีการส่ง คือ ส่งผ่านระบบการถ่ายทอดแบบเปิด (Open Relay) ในที่นี้หมายถึง ส่งไปยัง Mailserver ที่มีระบบการจัดการคำสั่งที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเพื่อที่จะทำให้ชื่อผู้รับที่อยู่ใน Mailserver นั้น ๆ ถูกเรียกขึ้นมาโชว์ จากนั้น Software ก็ทำการส่งข้อมูลอัตโนมัติไปแค่ครั้งเดียว แล้ว Server ตัวนั้นก็จะดูแลจัดการส่งต่อไปยังเหยื่อทั้งหลายให้เอง โดยจะเป็นการส่งอีเมลหนึ่งฉบับไปหาคนจำนวนมาก โดยผู้ส่งและผู้รับอีเมลไม่จำเป็นต้องรู้จักกันมาก่อนเพราะจะเป็นการใช้โปรแกรมสำหรับส่งอีเมลครั้งละมากๆ

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-20.

นอกจากนี้ยังมีรูปแบบของการกระทำคามผิดที่เป็นหนึ่งในรูปแบบของ spam ที่เรียกว่า spim ย่อมาจาก spam over instance messaging เป็นโปรแกรมพิเศษ ที่ทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตบางคน ต้องเจอกับข้อมูลที่ไม่ได้ต้องการ ทั้งนี้ที่ลงมือเชื่อมคอมพิวเตอร์เข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับโปรแกรม หรือโปรโตคอลประเภท irc icq msn หรือพวกหน้าต่างบริการข่าวสารต่าง ๆ<sup>8</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุขนี้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ไม่เหมาะสม และไม่ชัดเจนว่า หมายความว่าถึงสิ่งใด จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำคามผิดตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติสุข เนื่องจากมาตราดังกล่าวไม่ได้อธิบายลักษณะของการกระทำดังกล่าว จึงเกิดการตีความว่า จะหมายความรวมถึง กรณีที่มีการส่งข้อความมาวันละ 1 ฉบับ และส่งมาทุกวัน การกระทำในลักษณะนี้จะเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์โดยปกติสุข ตามมาตรานี้หรือไม่

2. เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้มิได้อธิบายและให้ความหมายของคำว่า ที่มาของการส่งข้อมูลว่า หมายความว่าถึงสิ่งใด จึงเกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นมีดังนี้

- การปกปิดหรือปลอมแปลง เบอร์โทรศัพท์ และ IP address
- การเปลี่ยนชื่ออีเมลที่ส่งมาทุกวัน ก็ถือเป็นการปกปิดปลอมแปลงแหล่งที่มาแล้ว
- การกระทำที่ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลและส่งผลให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ทางระบบข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์
- การปกปิดหรือปลอมแปลงโดยการไม่ใช่ชื่อจริง หรือการเปลี่ยนแปลงการใช้ชื่อหรือใช้นามแฝง หรือใช้ email - address ที่ผิดไปหรือเปลี่ยนแปลงไป

ถ้าหากการกระทำดังกล่าวไม่เข้าลักษณะของการปกปิดหรือปลอมแปลงที่มาตามความหมายของมาตรานี้แล้ว ก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำการดังกล่าวได้

<sup>8</sup> Spam, Spim, Spit and Spandy (ภาค ๑). [http:// www.biola.com](http://www.biola.com).

3. เกิดปัญหาในการตีความว่า กรณีของการส่งข้อความรบกวนการใช้งานโดยปกติสุขไป ยังระบบการติดต่อสื่อสารประเภท "โทรศัพท์มือถือ" แล้ว จะเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

4. เกิดปัญหาในการตีความว่า กรณีของการส่งข้อความรบกวนการใช้งานโดยปกติสุขไป ก่อกรวนในระบบ voip หรือที่เรียกว่า โทรศัพท์โดยผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีชื่อเรียกว่า spit ย่อมาจาก คำว่า spam over internet telephony จะเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

#### 8. ความผิดฐานจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อนำไปใช้เป็น เครื่องมือในการกระทำความผิด

**มาตรา 13** ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็น เครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดตามมาตรา 13 นี้ คือ การจำหน่ายหรือเผยแพร่ ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 โดยมีเจตนา กล่าวคือ รู้ข้อเท็จจริงว่าชุดคำสั่งนั้นได้ จัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด<sup>9</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อ นำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนี้กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไว้ ค่อนข้างกว้าง จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำ ความผิดตามมาตรา 13 นี้หรือไม่ และหากเป็นพฤติการณ์นอกเหนือจากที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กำหนดไว้ แต่ส่งผลเหมือนกัน จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 13 นี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้ สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการเผยแพร่ตามมาตรา 13 นี้หรือไม่ เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง และบทบัญญัติในมาตรานี้ก็ได้อธิบาย หรือให้ความหมายของคำว่า เผยแพร่ ว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าจะ หมายควมรวมถึงการโฆษณา จ่าย แจก และการส่งข้อมูลที่ได้รับให้ผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง (forward) และการเชื่อมโยงฐานข้อมูลเข้าด้วยกัน (hyperlinks) เพื่อให้สามารถเข้าถึงชุดคำสั่งดังกล่าวได้ โดยสะดวกด้วย หรือไม่

<sup>9</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. หน้า 23-24.

2. เกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำต่อชุดคำสั่งตามมาตรา นี้หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้มิได้ให้ความหมายหรือยกตัวอย่างลักษณะของ ชุดคำสั่งว่ามีลักษณะอย่างไร จึงเกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการจำหน่าย หรือเผยแพร่ ดิสเกตต์ หรือฟลอปี้ดิสค่อนั้นเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา นี้หรือไม่

### 9. ความผิดฐานใช้ระบบคอมพิวเตอร์กระทำความผิดอื่น

**มาตรา 14** ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิด ความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความ มั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ความผิดตามมาตรา 14 มี 5 อนุมาตราจึงเปรียบเสมือนการบัญญัติความผิดขึ้นมาอีก 5 ลักษณะ ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ ผู้อื่นหรือประชาชน

ความผิดตามมาตรา 14 (1) มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็น เท็จ

(3) โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

เจตนาในที่นี้ต้องครอบคลุมองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้น กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนา นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จและต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

ความผิดตามมาตรา 14 (2) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

- (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์
- (2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ
- (3) โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดตามมาตรา 14 (3) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

- (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์
- (2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- (3) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59  
ซึ่งหมายถึง เจตนาในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ตาม (1) และรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม (2)

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

ความผิดตามมาตรา 14 (4) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

- (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์
- (2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้
- (3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้



(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

ความผิดตามมาตรา 14 (5) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์

องค์ประกอบความผิดนี้แตกต่างจากอนุมาตรา (1) (2) (3) หรือ (4) ซึ่งเป็นเรื่องการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่องค์ประกอบความผิดข้อนี้เป็นเพียงการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นวิธีการที่ระบบคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นมาเพื่อให้มีการส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อมูลได้โดยง่าย

(2) โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 14 (5) ต้องพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนเผยแพร่หรือส่งต่อนั้น เป็นข้อมูลซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

(3) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

หมายถึง ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการเผยแพร่หรือส่งต่อ<sup>10</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานนี้กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างกว้าง จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำ ความผิดตามมาตรา 14 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้มิได้กำหนดว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

2. เกิดปัญหาในการตีความว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม กับข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ นั้นมีลักษณะอย่างไร เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้มิได้ให้อธิบายลักษณะของข้อมูลดังกล่าวไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าข้อมูลปลอม และข้อมูลเท็จนั้น จะรวมถึงการปลอมตัวเป็นคนอื่นแล้วกระทำการดังกล่าวด้วยหรือไม่ พฤติการณ์อย่างไรบ้างที่จะเป็นการปลอม จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามมาตรา 14 หรือไม่

3. เกิดปัญหาในการตีความว่าลักษณะข้อมูลแบบใด จึงจะเรียกว่าก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และตื่นตระหนกกันกี่คน จึงจะถือว่าเป็น "ประชาชน" เนื่องจากบทบัญญัติ

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-29.

ของมาตรานี้มีได้อธิบายลักษณะของข้อมูลดังกล่าวไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

4. เกิดปัญหาในการตีความว่าลักษณะข้อมูลแบบใด จึงจะเรียกว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะหมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการวิจารณ์ผู้นำประเทศ หรือ การแสดงความไม่เห็นด้วยกับการกระทำของผู้มีอำนาจด้วยหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้มีได้อธิบายลักษณะของข้อมูลดังกล่าวไว้ อีกทั้งข้อความดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีเจตนารมณ์แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

5. เกิดปัญหาในการตีความว่า หากเป็นกรณีที่มีการส่งภาพลามกให้กันเองระหว่างเพื่อนหรือสามีภรรยา จะเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

6. เกิดปัญหาในการตีความว่า การกระทำในลักษณะอย่างไร จึงจะเป็นการเผยแพร่หรือการส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ จะหมายความรวมถึงการส่งต่อทางกายภาพ เช่น การส่งดิสเกตต์หรือส่งพิมพ์ออกมาเป็น printout ด้วยหรือไม่

#### 10. ความผิดฐานตกแต่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อเติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

ความผิดตามมาตรา 16 นี้เป็นลักษณะของการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทด้วยการตกแต่งภาพของบุคคลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

หมายความว่า ผู้กระทำได้มีกรกระทำอันเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และระบบคอมพิวเตอร์นั้นเป็นระบบที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ถ้าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ของตนเองก็ไม่เป็นความผิด

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด

(3) โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดมาตราเดียวที่บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายเฉพาะบุคคลเท่านั้น<sup>11</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก ความผิดฐานตกแต่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคลอื่นนี้กำหนดพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างกว้าง และไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความอยู่เสมอว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ และหากเป็นพฤติการณ์นอกเหนือจากที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ แต่ส่งผลเหมือนกัน จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้นโดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. เกิดปัญหาในการตีความว่า อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้มีได้กำหนดว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

2. เกิดปัญหาในการตีความว่า ภาพที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น หากมิใช่ภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด แต่เป็นภาพจริง จะมีความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ เนื่องจากมาตรานี้มีได้กำหนดลักษณะของการกระทำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

3. เนื่องจากมาตรานี้เอาผิดกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นภาพของผู้อื่นที่มีการตัดต่อเท่านั้น ดังนั้นหากเป็น คลิปวิดีโอซึ่งมีทั้งภาพและเสียงด้วย จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

(ข) ความไม่ครอบคลุมของฐานความผิด

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-33.

### 1. ความผิดฐานส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ระบบการให้บริการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข

มาตรา 11 ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

1. เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้กำหนดให้การส่งข้อความที่จะเป็นความผิดได้นั้น จะต้องเป็นการส่งข้อความในลักษณะที่มีการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าวด้วย จึงเกิดปัญหาในการตีความว่าหากมีการส่งข้อมูลอันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข แต่ไม่ได้ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล จะถือว่ามีความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

### 2. ความผิดฐานจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

มาตรา 13 ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

1. เกิดปัญหาไม่สามารถเอาผิดกับการจำหน่ายหรือเผยแพร่อุปกรณ์เพื่อใช้ในการกระทำความผิดได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้มิได้กำหนดไว้ว่าการจำหน่ายหรือเผยแพร่ อุปกรณ์จะเป็นความผิด

### 3. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์

ในขณะที่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยก็มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำขึ้นมากมาย ดังต่อไปนี้

- การจัดทำเว็บไซต์ขายสินค้า แล้วไม่ส่งสินค้าให้ หรือทำเว็บไซต์หลอกไว้เพื่อต้องการหมายเลข และข้อมูลบัตรเครดิต ไปใช้ในกรณีอื่น ๆ
- การสั่งซื้อสินค้า โดยใช้หมายเลขบัตรเครดิตของผู้อื่น หรือเลขที่บัตรที่ไม่มีตัวตนจริง แล้วให้ไปส่งที่บ้านคนอื่น ซึ่งคนร้ายสามารถตรวจสอบทางอินเทอร์เน็ตได้ว่า ของจะส่งถึง วันใด เวลาใด คนร้ายจะไปเฝ้ารออยู่หน้าบ้าน แล้วแสดงตัวรับสินค้าไป

- การสั่งซื้อสินค้า โดยใช้หมายเลขบัตรเครดิต ที่จัดทำขึ้นตามสูตรของธนาคารนั้น ๆ เมื่อผู้ขายได้ตรวจสอบหมายเลขบัตรเครดิตนั้นตามสูตรที่กำหนด หรือส่งข้อมูลไปให้บริษัทตัวแทนตรวจสอบ ก็จะทำให้เชื่อว่าเป็นเจ้าของบัตรจริง (เพราะสูตรถูกต้อง) และส่งของไปให้

- การจัดทำเว็บไซต์ เพื่อฉ้อโกงหลอกหลวง โดยมีชายชาวต่างชาติ ทำเว็บไซต์ แล้วปลอมตัวว่าเป็นหญิงไทย อ้างว่ามีความเดือดร้อน เสนอตัวไปเป็นภรรยา โดยขอให้ส่งเงินมาเป็นค่าเดินทาง โอนเข้าบัญชีธนาคารในประเทศไทย เมื่อได้เงินแล้ว ก็ลบเว็บไซต์นั้นออก จนไม่อาจตรวจสอบได้ว่าใช้ข้อความเพื่อชักจูงอย่างไร แล้วไปสร้างเว็บไซต์ใหม่เพื่อหลอกหลวงคนอื่น ๆ ต่อไป

- การสร้างโปรแกรม salami techniques ซึ่งเป็นวิธีการปิดเศษจำนวนเงิน เช่น ทศนิยมตัวที่ 3 หรือปิดเศษทิ้งให้เหลือแต่จำนวนเงินที่สามารถจ่ายได้ แล้วนำเศษทิ้งมาใส่ในบัญชีของตนเองหรือของผู้อื่นซึ่งจะทำให้ผลรวมของบัญชียังสมดุล และจะไม่มีปัญหากัน โดยนำเงินในบัญชีของบุคคลอื่น มารวมเก็บไว้ในบัญชีของตนเอง

- การสร้างโปรแกรม logic bombs เพื่อเฝ้า ติดตามความเคลื่อนไหวของระบบบัญชีและระบบเงินเดือนและทำการเปลี่ยนแปลงตัวเลขในระบบ

- การฉ้อโกงการประมูลออนไลน์ (Online auction fraud) ซึ่งเป็นการใช้วิธีการ " Shell bidding " คือ การยื่นคำเสนอเพื่อสู้ราคาโดยผู้ขายและ / หรือผู้สมรู้ร่วมคิดเพื่อให้ผู้เข้าประมูลอื่นที่ต้องการสินค้าเข้าสู้ราคา ส่งผลให้สินค้าที่ประมูลมีราคาสูงขึ้น

การกระทำที่กล่าวมาข้างต้นมีลักษณะเป็นการกระทำโดย เจตนาทุจริต แก้ไข เปลี่ยนแปลง ลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ หรือรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น และโดยการกระทำดังกล่าว ทำให้ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินจากผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาเพียงเพื่อรบกวนระบบ หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล เพื่อสร้างความเสียหายต่อข้อมูลนั้น ๆ ให้กับเจ้าของ ตามองค์ประกอบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 และมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เท่านั้น แต่ผู้กระทำตั้งใจ หลอกหลวงคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ตนได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เมื่อเจตนาเริ่มต้นเป็นคนละเรื่องกัน ประสงค์ต่อผลที่แตกต่างกัน จึงเป็นการกระทำความผิดต่างฐานความผิดกัน<sup>12</sup>

ดังนั้น บุคคลผู้ทำการโดยทุจริต กระทำการใด ๆ กับข้อมูลที่แท้จริงของบุคคลอื่นหรือกระทำการรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ หรือระบบข้อมูลของผู้

<sup>12</sup> กฎหมายที่ร่างกันแบบไม่เร่ง แต่ผ่านกันแบบรีบ ๆ. [http:// www.biolaw.com](http://www.biolaw.com).

อื่น ทำให้ได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากผู้อื่นหรือบุคคลที่สาม ถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ จึงส่งผลให้ไม่สามารถบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ได้

#### 4. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในรูปแบบของ Phishing

Phishing คือ การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต เพื่อขอข้อมูลที่สำคัญ เช่น รหัสผ่าน หรือหมายเลขบัตรเครดิต โดยการส่งข้อความผ่านทางอีเมลหรือเมสเซนเจอร์ ตัวอย่างของการฟิชชิ่งคือการทำเว็บไซต์หลอกลวงบอกแก่ผู้รับปลายทางว่าเป็นธนาคารหรือบริษัทที่น่าเชื่อถือ และแจ้งว่ามีสาเหตุทำให้ต้องเข้าสู่ระบบและใส่ข้อมูลที่สำคัญใหม่โดยเว็บไซต์ที่ลิงก์ไปนั้น จะมีหน้าตาคล้ายคลึงกับเว็บไซต์จริงที่มีการอ้างถึง ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากทั้งทางตรงและทางอ้อม

Phishing เป็นเทคนิคหนึ่งในการล่อเหยื่อให้มาติดกับโดยเพี้ยนมาจาก fishing หรือการตกปลาที่ใช้เหยื่อล่อ โดยเหยื่อตัวจริงก็คือคนที่หลงเชื่อข้อความที่โกหก และส่งข้อมูลส่วนตัวให้กับ Phisher โดยรูปแบบของ Phishing นั้นมักจะใช้วิธีการส่งอีเมลที่มีหน้าตาเหมือนกับอีเมลจากผู้ให้บริการ หรือเปิดเว็บไซต์ที่มีหน้าตาเหมือนกับผู้ให้บริการจริง แล้วหลอกล่อให้เหยื่อใส่ข้อมูลโดยหากใส่ข้อมูลปลอมลงไป Phisher ก็สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นข้อมูลปลอม Phishing อีกประเภทหนึ่ง คือ การโทรศัพท์เข้ามาหาแล้วปลอมตัวว่าเป็นพนักงานของธนาคาร ขอตรวจสอบข้อมูลซึ่งผู้หลอกลวงจะมีข้อมูลส่วนตัวบางส่วนของเหยื่อ ส่งผลให้เหยื่อหลงเชื่อว่าเป็นพนักงานของธนาคารจริง ๆ จึงได้ให้ข้อมูลส่วนตัวมา

ขั้นตอนของ Phishing คือ Phisher จะเริ่มวางแผนโดยเลือกว่ากลุ่มธุรกิจใดที่เหมาะสมควรเลือกเป็นเป้าหมายในการโจมตี ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือ yahoo , Microsoft , Paypal , Hotmail , Citibank , MSN หรืออาจเป็นธนาคารใหญ่ๆและบริษัทชั้นนำ เป็นต้น จากนั้น Phisher จะตรวจสอบดูว่าจะทำอย่างไรจึงจะได้อีเมลแอดเดรสของลูกค้าในกลุ่มธุรกิจหรือธนาคารดังกล่าว โดยอาจใช้ฐานข้อมูลลูกค้าที่ได้มาจากแหล่งต่างๆไม่ว่าจะเป็นการแฮกด์มา หรือซื้อมาจากตลาดมืด รวมทั้งอาจจะไปขโมยข้อมูลจากธนาคารนั้นออกมา จากนั้นก็ใช้เทคนิคการส่งอีเมลเป็นจำนวนมาก เช่นเดียวกับเทคนิคที่ใช้ส่งอีเมล Spam เพื่อใช้ส่งอีเมล Phishing ให้ลูกค้าของธนาคารนั้น

ขั้นตอนมาก็จะเชื่อมต่อระบบ โดยหลังจากเลือกธุรกิจที่ต้องใช้เป็นเหยื่อล่อได้แล้ว รวมทั้งค้นหาเหยื่อที่ต้องการได้แล้ว ต่อไปก็จะสร้างแม่แบบซึ่งอยู่ในรูปของอีเมลที่มีหน้าตาเหมือนของจริงบนเว็บไซต์เพื่อใช้เก็บข้อมูลโดยอาจจะมีทั้งหน้าเว็บเพจที่เหยื่ออาจจะคลิกเข้าไปได้จริง

รวมทั้งอาจจะมีอีเมลที่มีหน้าตาเหมือนของจริง ซึ่งจะมีการใส่ข้อมูลจริงเอาไว้เพื่อป้องกันการตรวจสอบจากเหยื่ออีกด้วย

ขั้นตอนที่สาม Phisher จะส่งอีเมลทั้งหมดออกไปยังลูกค้าของธนาคารตามข้อมูลในฐานข้อมูลที่มีอยู่ เมื่อเหยื่อหลงกลก็จะเข้าไปกรอกข้อมูล ซึ่งข้อมูลจะถูกบันทึกเอาไว้ทั้งหมด ไม่ว่าจะ เป็นบัญชีสำหรับการใช้บริการออนไลน์ ไปจนถึงข้อมูลส่วนตัวและข้อมูลบัตรเครดิต

ขั้นตอนที่สี่ Phisher จะนำข้อมูลที่ได้ไปประกอบอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมอื่นๆ ต่อไป โดยจะเอาข้อมูลที่ได้มาไปใช้งานต่อไปเรื่อย ๆ จนกว่าเจ้าของข้อมูลจะรู้ตัว<sup>13</sup>

การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์รูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ซึ่งสร้างความเสียหายอย่างมากให้กับประชาชนทั่วไปที่ตกเป็นเหยื่อ ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ แต่กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันก็ยังไม่สามารถบังคับใช้กับการกระทำดังกล่าวได้ แม้แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงส่งผลให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีปริมาณเพิ่มมากขึ้น

## 5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักข้อมูลคอมพิวเตอร์

การกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นอยู่เสมอในปัจจุบัน โดยผู้กระทำความผิดมักมีเจตนาเข้าถึงข้อมูลเพื่อนำไปใช้ในการกระทำผิดอื่น ๆ ต่อไป เช่น การแฮกข้อมูลส่วนตัวของผู้อื่น เพื่อนำไปใช้ในการทำธุรกรรมทางการเงิน หรือการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า เพื่อนำไปแสวงหาประโยชน์ต่อไป ซึ่งผู้กระทำจะนำข้อมูลไปใช้โดยการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ การกระทำดังกล่าวได้สร้างความเสียหายในวงกว้าง โดยขึ้นอยู่กับชนิดของข้อมูลที่ถูกลักไป กล่าวคือ หากเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นด้านการทหาร ทางการทูต ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือหากเป็นข้อมูลด้านเศรษฐกิจ ก็สร้างความเสียหาย เสื่อมเสียต่อเจ้าของข้อมูล อันอาจส่งผลเสียต่อความเชื่อมั่นของนานาชาติที่มีต่อประเทศไทยได้ โดยแม้ในปัจจุบันจะกฎหมายอาญาจะได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดตามมาตรา 124 แต่มีปัญหาว່ว่าข้อมูลทางคอมพิวเตอร์นั้นอยู่ในความหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ กล่าวคือ สิ่งใด ๆ ในมาตรา 124 จะรวมถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลที่ใช้วิธีการเก็บโดยใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ด้วยหรือไม่

<sup>13</sup> อ้อยเหยื่อออนไลน์. <http://www.biola.com>.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงส่งผลให้การกระทำดังกล่าวมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น และพัฒนารูปแบบของการลักข้อมูลหลายรูปแบบมากขึ้นอีกด้วย

## 6. การกระทำความผิดเกี่ยวการขโมยสิ่งแสดงตัวบุคคล

โดเมนเนม คือ ระบบการแปลงที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตจากข้อมูลทางเทคนิคในระบบดิจิทัล (เช่น 001100) มาเป็นตัวอักษรโรมัน เพื่อให้ง่ายต่อการจดจำ เช่น นาย ก ต้องการสั่งซื้อหนังสือผ่านทางเว็บไซต์ [www.amazon.com](http://www.amazon.com) (ซึ่งที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตของเว็บไซต์ [www.amazon.com](http://www.amazon.com) คือ 204.183.20.30 ) ก็จะลำบากแก่การจดจำตัวเลขดิจิทัลดังกล่าว จึงมีคนคิดค้นระบบแปลงภาษาคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า ระบบ DNS System ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่แปลงตัวเลขดิจิทัลดังกล่าวเป็นตัวอักษรโรมัน ซึ่งเป็นที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต ดังนั้นเมื่อ นาย ก ใส่ตัวอักษรว่า [www.amazon.com](http://www.amazon.com) ลงในช่อง URL เครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะทำการแปลงอักษรโรมันคำว่า amazon.com เป็นตัวเลข 204.183.20.30 เพื่อให้คอมพิวเตอร์เข้าใจและดึงฐานข้อมูลของเว็บไซต์ [www.amazon.com](http://www.amazon.com) ออกมา และแสดงข้อมูลบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ของนาย ก ได้นั่นเอง

ปัญหาในทางกฎหมายเกิดขึ้นก็คือว่า โดยส่วนใหญ่เมื่อคนทั่วไปนิยมจำโดเมนเนมเป็นตัวอักษรแล้ว ก็มีบุคคลบางกลุ่มคิดหาทำไรทางลัดโดยนำเอาชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงมาจดเป็นโดเมนเนม โดยเจ้าของไม่ได้อนุญาต หรืออาจจะจดไว้เพื่อขายให้เจ้าของชื่อทางการค้า หรือเครื่องหมายทางการค้าที่แท้จริง เราเรียกพวกนี้ ว่า cybersquatter

ลักษณะที่แท้จริงของชื่อโดเมน ซึ่งเป็นชื่อที่แท้จริงที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตนั้น น่าจะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จับต้องไม่ได้ และสิ่งที่มีผู้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนได้รับคือ สิทธิในการใช้ประโยชน์จากชื่อโดเมนหรือที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตในแต่ละชื่อเพราะสิทธิดังกล่าวอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้นชื่อโดเมนจึงน่าจะถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการขโมย Domain Name ที่เกิดขึ้น มีดังต่อไปนี้

1. การที่แฮกเกอร์โจมตี Domain Name ด้วยวิธีที่เรียกว่า Domain Name Hijacking คือ การขโมยโดเมนเนมแล้วย้ายโดเมนไปไว้ที่อื่นเพื่อเตรียมขายทอดตลาด หรือ เรียกเงินค่าโดเมนกับเจ้าของโดเมนในกรณีที่เจ้าของโดเมนอยากได้คืนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายกับเจ้าของโดเมนในการทำธุรกิจ เนื่องจากลูกค้าไม่สามารถเข้าเว็บไซต์ หรือส่งอิเล็กทรอนิกส์เมลมายังเจ้าของโดเมนที่ถูกขโมยได้ จนกว่าเจ้าของโดเมนจะจ่ายเงินให้แก่กลุ่มแฮกเกอร์ดังกล่าว ดังนั้น การรักษาความปลอดภัย DNS Server หรือ การป้องกันโดเมนขององค์กรจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ไม่ควรมองข้าม



2.. กรณี Sanook.com กรณีนี้ เป็นการแอบอ้างชื่อ ส่งข้อมูลไปแจ้งขอแก้ไข IP address ที่ InterNic ซึ่งทาง InterNic นั้นใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานรับข้อมูลและแก้ไขแบบอัตโนมัติแทนคนทั้งหมด ลักษณะ Robot โดยได้แก้ไขเป็น IP หมายเลขอื่น ๆ ที่ไม่มีตัวตนจริง หลังจากนั้น InterNic จะกระจายข้อมูลไปยัง Root ต่าง ๆ ให้เปลี่ยนแปลง ดังนั้น เมื่อคนทั้งโลกจะเข้าเว็บของ Sanook.com ก็จะไปยัง IP ปลอมดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถเข้าเว็บจริงได้ ทั้ง ๆ ที่เว็บของ Sanook ก็ยังเปิดให้บริการอยู่ตามปกติ กรณีนี้ ได้สืบทราบว่า ผู้ทำคือใคร ใช้ account ของ ISP รายใด ใช้หมายเลขโทรศัพท์ใด แต่ไม่อาจดำเนินคดีได้ ซึ่งมีเว็บไซต์ชั้นนำหลายรายถูกกระทำในลักษณะนี้ เช่น Thaimail.com ฯลฯ

3. กรณี Thailand.com เป็นกรณีของผู้ใช้ชื่อว่า ซอนย่า รักไทย โดยขั้นแรก ได้ส่งข้อมูลไปที่ InterNic ขอแก้ไข หมายเลขโทรศัพท์ และที่ติดต่อ เพื่อไม่ให้ติดต่อกลับได้ แต่ยังใช้ชื่อเจ้าของเดิม ขั้นต่อมา ได้แจ้งให้เปลี่ยนชื่อเจ้าของเป็น ซอนย่า รักไทย และที่อยู่ใหม่ โดยอ้างว่าได้ซื้อโดเมนนั้นมาจากเจ้าของเดิม แล้วตั้งเว็บไวด์ใหม่บนเครื่องใหม่ โดยใช้โดเมนว่า Thailand.com ต่อมาเมื่อเจ้าของเดิมทักทวง ก็อ้างว่าได้ซื้อมาและพร้อมจะขายคืนให้ในราคาเดิมคือ 5 ล้านบาท และได้ส่งเอกสารการซื้อขาย บัตรประชาชนปลอมของเจ้าของเดิม (บัตรเป็นภาษาอังกฤษ) และหนังสือยืนยันรับรองมีตราประทับของหน่วยราชการ (ไม่มีตัวตน) ไปให้ InterNic จนในที่สุดเจ้าของเดิมต้องแสดงหลักฐานต่าง ๆ ยืนยันพร้อมคำรับรองของบริษัทผู้รับฝากเว็บในสหรัฐฯ ไปให้ InterNic จึงได้โดเมนนั้นกลับคืนมา เจ้าของเดิมไม่อาจใช้เว็บนั้นได้ประมาณ 1 เดือนเศษ

4. ปัญหากรณี การแอบอ้างใช้ชื่อ และข้อมูลของบุคคลอื่น ขอฟรี e-mail มีการแอบอ้างใช้ชื่อและข้อมูลของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นผู้มีชื่อเสียง ไปขอใช้ ฟรี e-mail แล้วใช้ e-mail เข้าไปลงทะเบียนเล่นเกมออนไลน์ และส่ง e-mail ไปยังผู้อื่นโดยอ้างว่าเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้นจริง ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นดูแคลนหรือลดความเชื่อถือศรัทธา<sup>14</sup>

## 7. การเตรียมการทำความผิด

ตามหลักกฎหมายอาญา การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดได้ จะต้องเป็นการกระทำจนถึงขั้นทำความผิดสำเร็จ แต่ก็มีกรกระทำในบางลักษณะที่แม้จะไม่ถึงขั้นทำความผิดสำเร็จ เป็นแค่การเตรียมการทำความผิด กฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดแล้ว ทั้งนี้สืบ

<sup>14</sup> ฎานพล ยั่งยืน. อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, เอกสารนำเสนอในการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ ประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ. ศ. ...., 29 พฤศจิกายน 2549.

เนื่องมาจากหากปล่อยให้มีการกระทำล่วงเลยไปจนถึงขั้นเป็นความผิดสำเร็จ ก็จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์บางอย่างก็เป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมและประเทศค่อนข้างมาก เช่น การเจาะระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือการกระตุ่นระบบรักษาความปลอดภัยทั้งที่ไม่มีอันตรายใด ๆ เกิดขึ้น ซึ่งหากผู้กระทำความผิดได้กระทำการเพียงแค่นั้นขั้นตอนของการเตรียมการที่จะกระทำความผิดเท่านั้น โดยยังไม่มีการลงมือกระทำความผิด พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็ยังไม่สามารถที่จะเอาผิดได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงเกิดปัญหาว่า เราไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ เช่น หากมีการกระทำที่เป็นการเตรียมการกระทำความผิดตาม มาตรา 12<sup>15</sup> ก็ไม่สามารถเอาผิดได้ ซึ่งหากปล่อยให้มีการกระทำไปจนถึงขั้นเป็นความผิดสำเร็จ ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือความมั่นคงของประเทศได้

### 3.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษ

#### (ก) ความไม่เหมาะสมของบทลงโทษ

นักอาชญาวิทยาได้กำหนดทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การลงโทษไว้ 3 ประการ คือ

1. เพื่อแก้แค้น ทดแทน
2. เพื่อข่มขู่ยับยั้ง

<sup>15</sup> มาตรา 12 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

(1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในทันทีหรือในภายหลังและไม่ว่าจะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

(2) เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ หรือเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม ( 2 ) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

### 3. เพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ซึ่งนักอาชญาวิทยา เชื่อว่า เจตนากรรมของการลงโทษที่สำคัญ คือ เพื่อเป็นการข่มขู่ ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ดังนั้นอัตราของการลงโทษจึง ควรมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกันกับความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยเฉพาะการ กระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม นอกจากนี้ นักอาชญาวิทยายังมี ความเห็นอีกว่า หากการลงโทษมีอัตราที่ไม่ได้สัดส่วน ไม่เพียงพอกับระดับความรุนแรงการกระทำ ความผิดแล้ว ก็จะมีผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพด้วย

องค์ประกอบที่สำคัญของการที่จะทำให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ ประการหนึ่ง คือ เรื่องของการกำหนดบทลงโทษ ซึ่งลักษณะของบทลงโทษที่ดีนั้น ควรเป็น บทลงโทษวางอยู่บนหลักเกณฑ์ที่มีความเหมาะสม คือ มีความสอดคล้องกับระดับความรุนแรง ของการกระทำความผิด และความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำในแต่ละฐานความผิด

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็น กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้า ลักษณะของการกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้จึงมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและก่อให้เกิดความเสียหาย ได้อย่างมหาศาล ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลได้มากมาย แต่การที่มีการกำหนดบทลงโทษของแต่ละ ฐานความผิดไว้ค่อนข้างต่ำ จึงทำให้อาชญากรทางคอมพิวเตอร์ไม่เกรงกลัว ส่งผลให้การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่ลดน้อยลง ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหา ข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นใน ประเด็นต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามมาตรา 5 นั้น กำหนดให้การ กระทำเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นตอนการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำอย่างอื่น ต่อไป โดยมีผลให้เหตุผลได้ว่า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวอาจเป็นที่มาของการกระทำความผิด ฐานอื่น ๆ ต่อไปที่สร้าง ความเสียหายรุนแรงได้ แต่บทลงโทษสำหรับการกระทำดังกล่าว นั้น ค่อนข้างต่ำ คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน ห้าหมื่นบาทเท่านั้น จึงไม่ทำให้ ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้

2. ความผิดฐานเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็น การเฉพาะโดยมิชอบตามมาตรา 6 นั้น กำหนดให้บุคคลที่เป็นผู้เปิดเผยต้องรับผิดชอบที่ เนื่องจากการ กระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงต่อไป แต่บทลงโทษสำหรับการกระทำ ดังกล่าวนั้นค่อนข้างต่ำ คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทเท่านั้น จึงไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้

3. ความผิดฐานดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 8 นั้น กำหนดให้บุคคลที่ดักจับข้อมูลของผู้อื่นนั้นมีความผิด เนื่องจากกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ค่อนข้างรุนแรง ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัว แต่บทลงโทษสำหรับการกระทำนั้นค่อนข้างต่ำ คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน หกหมื่นบาทเท่านั้น จึงไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้

4. ความผิดฐานส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รับกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุขตามมาตรา 11 นั้น กำหนดให้บุคคลที่ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รับกวนมีความผิด เนื่องจากกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นค่อนข้างมาก แต่บทลงโทษสำหรับการกระทำนั้นมีแค่โทษปรับเท่านั้น คือ ระวังโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท จึงไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้

5. อัตราโทษของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จริงจังสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ตามมาตรา 15 นั้นไม่ควรต้องได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิด (ตัวการ) เพราะลักษณะการกระทำของผู้ให้บริการนั้นไม่ได้มีเจตนาร้าย แต่เป็นแค่เพียงการ "ละเว้น" ไม่ควบคุมเท่านั้น อัตราโทษจึงควรน้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่แท้จริง

6. เนื่องจากผู้ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้มีทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล แต่บทบัญญัติของแต่ละฐานความผิดไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าว เพราะการลงโทษนิติบุคคลจะมีการควบคุมพฤติกรรมในแง่ของการจำคุกไม่ได้ จึงลงโทษได้เพียงแค่โทษปรับเท่านั้น

สืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะพิเศษ คือ สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ไม่ต้องลงทุนมาก แต่ผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้รับค่อนข้างสูงแต่ในขณะเดียวกันการที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างต่ำจึงไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้ เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว ทำที่สุดอาจได้รับโทษปรับที่มีจำนวนไม่มาก ซึ่งเมื่อเทียบกับค่าตอบแทนที่ได้รับแล้วจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันมาก ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงยังคงเลือกที่จะกระทำความผิดต่อไป ส่งผลให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มากขึ้น แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า พระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่สามารถจัดการกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่อย่างไรก็ตาม สืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ นั้นมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ คือ การมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นอาชญากรโดยแท้เท่านั้น โดยมองว่า เนื่องจากในปัจจุบันคอมพิวเตอร์ เข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนค่อนข้างมาก ดังนั้นคนธรรมดาจึงมีโอกาที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ง่าย ทั้งที่บางคนมิได้มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดเลย เช่น การส่งภาพลามกกันระหว่างเพื่อนฝูง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้พระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดบทลงโทษไว้สูงนัก เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดด้วยเจตนาที่แตกต่างกันไป