



ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Alteration)

4.1 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์ในที่นี้ หมายถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ข่ายงานคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ โปรแกรมหรือข้อมูลใด ๆ ที่ได้บรรจุอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ ซึ่งในลักษณะของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น บางลักษณะก็จะต้องอาศัยการเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์ ด้วยดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วในบทก่อน แต่บางลักษณะก็อาจจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ไม่ต้องอาศัยการเข้าถึงใด ๆ อันเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแก่วัตถุที่เป็นโลหะอุปกรณ์โดยตรง และเนื่องจากโลหะอุปกรณ์ที่ว่าเป็นทรัพย์สินในทางเทคโนโลยีชนิดหนึ่ง การกระทำนั้นจึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ค่อนข้างสูง เมื่อเทียบกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในทรัพย์สินที่เป็นประดิษฐกรรมธรรมดาอย่างอื่น ๆ และคงเป็นเพราะด้วยเหตุผลนี้เอง กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติให้เป็นความผิดชนิดหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีเรื่องขอบเขตของกฎหมายอาญาของ โนเกล วอล์กเกอร์ ที่ว่า "กฎหมายอาญามีไว้เพื่อป้องกันทรัพย์สินของบุคคลจากการประทุษร้าย" อันเป็นทฤษฎีข้อหนึ่งใน 13 ข้อ นั้นเอง¹

ในส่วนของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ต้องอาศัยการเข้าถึงนั้น สาเหตุที่กฎหมายในเรื่องความผิดทางอาญาเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ได้ บัญญัติเป็นความผิดฐาน "แก้ไขเปลี่ยนแปลง" แยกออกต่างหากจากความผิดฐานเข้าถึง น่าจะมาจากเหตุผลที่ว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์ อาจเป็นไปได้ทั้งในรูปแบบที่ต้องอาศัยการเข้าถึงและในรูปแบบที่ไม่ต้องอาศัยการเข้าถึงก็ได้

¹ อภิวัฒน์ เน็ชรศิริ, "กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2",
เอกสารประกอบการศึกษาชั้นปริญญาโท ครั้งที่ 1, 12 มิถุนายน 2529 (อัดสำเนา)

ประการหนึ่ง และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์มีส่วนเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของการกระทำซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมเอกสารอยู่ด้วยอีกประการหนึ่ง โดยเฉพาะในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความจริงเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมเอกสารนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับความจริงของการนำบทบัญญัติอันว่าด้วยความผิดฐานปลอมเอกสารมาบังคับใช้ซึ่งเป็นเรื่องของการขาดองค์ประกอบของความผิดอันจะได้นำมากล่าวถึงต่อไป ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐต่าง ๆ และของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติความผิดฐานนี้ แยกออกมาให้ครอบคลุมได้ครบถ้วนอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

ปัญหาของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์ในส่วนที่จะนำมาพิจารณาในแง่ของการปลอมเอกสาร ได้นั้นจะเป็น ได้ก็แต่ในกรณีของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลต่าง ๆ ส่วนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์นั้น ย่อมไม่มีปัญหาในเรื่องของการปลอมเอกสารแต่อย่างใด เพราะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคำว่า "เอกสาร" อยู่เลย ส่วนสาเหตุที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดพิเศษออกไปจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแก้วตุกรรรมดาทั่ว ๆ ไป ซึ่งไม่เป็นความผิดทางอาญาเลยก็เป็นดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เป็นการทำความเสียหายให้แก่ผลิตภัณฑ์ในทางเทคโนโลยีอันควรได้รับการคุ้มครองอย่างหนึ่งนั่นเอง

ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่จะมีส่วนสัมพันธ์กับการลักทรัพย์หรือการได้ประโยชน์ไปในทางทรัพย์สิน เช่นเดียวกับกับความผิดฐานเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์ รูปแบบของการทุจริตด้วยวิธีนี้แม้ว่าจะมีอยู่มากมาย แต่วิธีการจัดทำ และกระบวนการต่าง ๆ เพื่อการทุจริต พอจะจำแนกได้เพียง 3 ลักษณะ คือ

1. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือปรุงแต่งข้อมูลนำเข้าเพื่อการบันทึก
2. การแก้ไขคำสั่งหรือโปรแกรมโดยไม่มีอำนาจ
3. การแก้ไขหรือลับเปลี่ยนข้อมูลในแฟ้มข้อมูล²

² เกียรติศักดิ์ จีระเชียรนาถ, "คอมพิวเตอร์กับการทุจริต", ใน แนวทางการป้องกันทุจริต : มะเร็งร้ายของการดำเนินธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรูณา-จุฬนร, 2528),

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือปรุงแต่งข้อมูลนำเข้าเพื่อการบันทึกนั้น เป็นวิธีที่ผู้ทจริตจัดทำมากที่สุดวิธีหนึ่ง วิธีการจัดการปรุงแต่งข้อมูลนี้อาจจะจัดทำได้หลายประการ เช่น

- ก. การเพิ่มรายการที่จะบันทึก
- ข. การงดเว้นการบันทึกรายการที่ควรจะบันทึก
- ค. การตัดแปลงรายการที่จะบันทึก
- ง. การทำการปรับปรุงรายการที่จะบันทึก
- จ. การทำการปรับปรุงรายการโดยเจตนาทำผิด
- ฉ. การใช้วิธีการแก้ไขข้อผิดพลาดนอกเหนือจากวิธีที่ได้กำหนดไว้³

การเพิ่มรายการที่จะบันทึก ได้แก่ การเพิ่มข้อมูลที่ตนเองเจตนาจะบิดเบือนหรือปรุงแต่งเข้าไปไว้ในบัญชีเก็บข้อมูลของคอมพิวเตอร์ ผู้กระทำอาจจะทำการเพิ่มยอดเงินที่บริษัทต้องจ่าย เช่น ราคาสินค้าควรจะเป็น 1 บาทต่อหน่วย ก็ทำการเพิ่มเป็นราคา 1.20 บาทต่อหน่วย ส่วนที่แตกต่างก็นำเข้าบัญชีที่ตนได้จัดเตรียมไว้ หรือในขั้นแรกจะบันทึกบัญชีเจ้าหนี้ไว้ในราคา 1.20 บาท แต่ตอนล่างบัญชีเจ้าหนี้ ก็ล้างโดยทำการ Debit บัญชีเจ้าหนี้ทั้งจำนวน แล้ว Credit เงินสดในธนาคารในจำนวนที่เท่ากัน แต่จัดทำเช็คขึ้นเป็นสองใบ ใบแรกเท่ากับจำนวนจริงที่เจ้าหนี้ควรจะได้รับ ส่วนที่เหลือนำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว หรืออาจจะให้เจ้าหนี้จ่ายให้ตนที่หลังก็ได้ถ้าสามารถสมรู้ร่วมคิดกับเจ้าหนี้ได้ นอกจากนี้ยังอาจทำการแก้ไขยอดเงินให้บทยกลงแทนที่จะเพิ่มขึ้นก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำเป็นตัวลูกหนี้เอง หรือในการจัดพิมพ์ใบส่งสินค้าโดยใช้ราคาที่น้อยกว่าที่เป็นจริง เป็นต้น จากการศึกษาสถิติของการปรุงแต่งข้อมูลนำเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ของ Brandt Allen แห่ง University of Virginia พบว่า การเพิ่มรายการนั้น ผู้กระทำการทุจริตนิยมทำมากที่สุด และกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ของภาครัฐบาลมากกว่าแหล่งอื่น ๆ ที่เป็นบริษัททางธุรกิจทั่วไป และสถาบันทางการเงินเอกชนทั้งหลาย ประเภทรายการที่มีการทุจริตมากที่สุด คือ ประเภทรายการที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของพนักงาน และสินค้าคงคลัง⁴

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117-118.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 118-121.

การงดเว้นการบันทึกรายการที่ควรจะบันทึกนั้น ผู้ที่กระทำการทุจริตจะถือเอาประโยชน์จากรายการที่เขางงใจงดเว้นการบันทึกรายการเหล่านั้น เช่น ผู้เจาะบัตรอาจจะงดเว้นการเจาะใบส่งของที่เป็นของผู้ที่สคบกับกระทำผิด หรือบันทึกเพียงบางส่วนเพื่อให้การตัดบัญชีสินค้าและการตั้งบัญชีลูกหนี้ต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ประโยชน์ที่ได้จากส่วนที่แตกต่างก็สามารถนำไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือพนักงานของบริษัทที่ลาออกไปแล้ว แต่ไม่บันทึกว่าพนักงานผู้นั้นพ้นสภาพพนักงานไปแล้ว เงินเดือนและเงินสะสมที่บริษัทจะจ่ายสมทบ ก็ยังคงเป็นไปตามปกติ ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงรหัสบัญชี เงินเดือนและเงินฝากอีกเพียงแห่งเดียว ก็สามารถจะเอาเงินนั้นไปได้^๕

การตัดแปลงรายการที่จะบันทึก ได้แก่การแก้ไขรายการให้แตกต่างไปจากที่ควรจะเป็น แล้วนำส่วนที่แตกต่างกันนั้นไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว การตัดแปลงรายการนี้ แตกต่างจากสองกรณีแรกที่กล่าวมาแล้ว เพราะในการตัดแปลงแก้ไขนั้นจะทำการบันทึกรายการเท่าที่มีอยู่โดยไม่มีการเพิ่มหรือลดวันบางรายการ แต่ทำการปรับปรุงยอดที่จะบันทึกเสียใหม่ตามที่ตนต้องการ เช่น ผู้ทำการทุจริตทำการแก้ไขจำนวนเงินในรายการทางการเงินที่ได้รับอนุมัติแล้ว ซึ่งรวมถึงการเพิ่มค่าใช้จ่าย แล้วไปเพิ่มบัญชีของเจ้าหน้าที่สคบกัน หรือจัดการปรุงแต่งขึ้นมา หรือทำการลดจำนวนเงินที่จะเรียกเก็บจากบัญชีที่ตนเองผลประโยชน์ได้เสียอยู่ การแก้ไขข้อมูลทั้งซึ่งถึงสิ่งต่างๆ เช่น ชื่อ ที่อยู่ กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ เงื่อนไขการขาย ประเภทลูกค้า การจัดกลุ่มของสินเชื่อ สิทธิพิเศษ นโยบายการให้ส่วนลด เหล่านี้ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการตัดแปลงรายการให้ผิดเพี้ยนไปเพื่อประโยชน์แก่ตน^๖

การทำการปรับปรุงรายการโดยเจตนาทำผิด นับว่าเป็นสิ่งที่พบเห็นได้เสมอจากกรณีการทุจริต โดยทั่ว ๆ ไป ทั้งนี้เพราะระบบงานที่ใช้คอมพิวเตอร์มักจะมีการปรับปรุงรายการต่าง ๆ อยู่เสมอ การปรับปรุงรายการต่าง ๆ นั้นอาจจะเนื่องมาจากสถานะการณ์เปลี่ยนแปลงไป นโยบายของผู้บริหารเปลี่ยนไป เป็นต้น การปรับปรุงรายการในที่นี้หมายถึง การปรับปรุงรายการบันทึกต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับรายการทางการเงินในอดีตที่มีการผิดพลาดหรือไม่ถูกต้อง เช่น การตัดบัญชีหนี้สูญ การตัดสินค้าคงคลังที่ขาดบัญชี เป็นต้น การแก้ไขรายการเหล่านี้มักจะมีอยู่เป็นประจำสำหรับการ

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121-122.

บริหารงานในองค์กรต่างๆ ดั้งเดิมที่ไม่ประสงค์ดีอาจจะหาโอกาสทำการสวมรอยทำการปรับปรุงรายการต่าง ๆ เช่น การปรับปรุงรายการลูกหนี้ โดยทำการปรับปรุงว่ามีการส่งสินค้าคืน หรือเกิดความเสียหายจากการส่งสินค้า หรือทำการยกยอดสินค้าไปแล้วขอปรับปรุงว่าเกิดการเสื่อมสภาพหรือสูญหาย⁷

การใช้วิธีการแก้ไขข้อผิดพลาด นอกเหนือจากวิธีที่กำหนดไว้การแก้ไขลักษณะนี้จะเกิดขึ้นเมื่อตรวจพบว่า การบันทึกรายการเกิดการผิดพลาดจากกระบวนการบันทึก ซึ่งอาจจะเป็นการเจาะผิด หรือมีข้อบกพร่องจากคำสั่ง เป็นต้น เป็นภาระกระทำการทุจริตโดยใช้วิธีการแก้ไขรายการที่ถือปฏิบัติอยู่โดยปกติ แล้วสวมรอยเพิ่มรายการที่ตนเองต้องการปรุงแต่งเข้าไปในวิธีการแก้ไขตามปกติ⁸

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือปลอมแปลงข้อมูลนำเข้านั้น โดยที่จุดแรกที่จะก่อให้เกิดการประมวลผลและพิมพ์รายงานก็คือ จุดที่ส่งข้อมูลนำเข้าเครื่องคอมพิวเตอร์ ในวงการคอมพิวเตอร์มักจะชอบกล่าวกันว่า "Garbage in-Garbage out" คือถ้าเอาขยะส่งให้คอมพิวเตอร์แล้วคอมพิวเตอร์จะอย่างไรก็ได้ขยะกลับออกมา ฉะนั้นถ้าพิจารณาให้ลึกซึ้งขึ้น หากขยะที่ส่งเข้านั้นเป็นข้อมูลที่ผิด เช่นพนักงานคอมพิวเตอร์ธนาคารกู้เงินจากธนาคารต้องเสียดอกเบี้ยร้อยละ 8 ต่อปี แต่ส่งข้อมูลเข้าเป็นร้อยละ 4 เครื่องก็จะคำนวณดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 4 อันเป็นการโกงธนาคาร เป็นต้น⁹

โดยปกติการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลนำเข้าเป็นเหตุให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลนำออกด้วย เพราะเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานตามคำสั่งและข้อมูลนำเข้าที่ได้รับ ตัวอย่างดัดได้เกิดขึ้นมาแล้วในต่างประเทศที่ก่อความเสียหายอย่างมากมาย ได้แก่อุตสาหกรรมการโอนเงินจำนวนสี่หมื่นล้านบาทที่บริษัทประกันภัยแห่งหนึ่ง การโกงดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่จับได้เมื่อ พ.ศ. 2516 หลังจากที่ได้ทำกันมานานถึง 10 ปี รายละเอียดของเรื่องราวพอสรุปใจความได้ว่า บริษัทที่เกิดเรื่อง ชื่อ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

⁸ เรื่องเดียวกัน,

⁹ ศรีสวัสดิ์ จามรมาน, "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์และการป้องกัน", หน้า

The Equity Funding Corporation of America (EFCA) อยู่ที่ลอสแอนเจลิส มลรัฐ
 แคลิฟอร์เนีย บริษัทนี้เริ่มจากบริษัทหลักทรัพย์และบริษัทประกันภัยเล็ก ๆ สองบริษัท มีผู้บริหารเป็น
 คนหนุ่มอายุเฉลี่ยเพียง 33 ปี มีความตั้งใจที่จะทำให้บริษัทของตนเป็นบริษัทการเงินที่ใหญ่ที่สุด
 ขยายกิจการเร็วที่สุด มีชื่อเสียงมากที่สุด แต่วิธีที่ทำให้บรรลุจุดประสงค์นั้น ไม่ถูกต้อง คือกลายเป็น
 วิถีโกงโดยใช้คอมพิวเตอร์ช่วย คอมพิวเตอร์ที่ใช้กระทำการมี Univac 1105 ในปี พ.ศ. 2503
 แล้วเปลี่ยนไปเป็น IBM 360/30, IBM 360/40 และเป็น IBM 370/145 ในปีที่ถูกจับได้ นอก
 จากนี้ยังมีเครื่องเล็ก ๆ ที่แอตแลนติกซิตี และที่แผนกประกันภัยในลอสแอนเจลิสมีเครื่อง
 IBM system 3 กิจการด้านคอมพิวเตอร์ได้ขยายมากขึ้นเรื่อย ๆ และได้พัฒนาจนกระทั่งในปี
 พ.ศ. 2515 มีฝ่ายระบบข้อมูลเพื่อการบริหาร MIS (Management Information System
 Department) เกิดขึ้น ซึ่งมีพนักงานถึงกว่าร้อยคน มีปฏิบัติการปล้นสี่สิบล้านบาท การโกงกรณี
 นี้ปรากฏว่าพนักงานคอมพิวเตอร์ของฝ่าย MIS มิได้สมัครร่วมคิดด้วยเลย ตัวการใหญ่คือผู้จัดการใหญ่
 ของบริษัท รองผู้จัดการใหญ่หลายคน ผู้จัดการฝ่ายบัญชี ผู้จัดการฝ่ายประกันภัย และนักคอมพิว
 เตอร์ในฝ่ายประกันภัย ทางฝ่าย MIS พยายามเสนอวิธีตรวจสอบแบบต่าง ๆ แต่ถูกผู้จัดการใหญ่สั่ง
 ระงับหมดโดยอ้างว่าสิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น แต่ผู้จัดการใหญ่ก็ใส่ใจกับพนักงานคอมพิวเตอร์มาก
 ให้เงินเดือนดี มีสวัสดิการต่าง ๆ มากมาย มีงบประมาณให้ไปร่วมประชุมสัมมนาวิชาการ และไป
 เรียนต่อระดับต่าง ๆ ฉะนั้นพนักงานคอมพิวเตอร์จึงนับถือผู้จัดการต่าง ๆ ว่าเป็นผู้มีความสามารถ
 และพนักงานคอมพิวเตอร์มีความจงรักภักดีต่อ EFCA เป็นอย่างยิ่ง วิธีการโกงที่สำคัญก็คือ การ
 ออกกรมธรรม์ปลอมขึ้น ในตอนที่ถูกจับได้ EFCA มีกรมธรรม์ทั้งสิ้น 97,000 ฉบับ เป็นของปลอม
 อย่างน้อย 64,000 ฉบับ นักโปรแกรมในฝ่ายประกันภัยเป็นหัวหน้าในการเขียนโปรแกรมปลอม
 แปลง โดยขอให้เจ้าหน้าที่ ฝ่าย MIS ช่วยโดยที่ฝ่าย MIS ไม่รู้ตัว เพราะฝ่ายประกันภัยอ้างว่า
 จะทำการจำลองศึกษาตลาด เจ้าหน้าที่ตรวจสอบจากภายนอกก็ตรวจสอบไม่พบอะไรน่าสงสัย ในปี
 พ.ศ. 2515 บริษัทตรวจสอบบัญชี Seidman and Seidman มาตรวจสอบ ทาง EFCA ก็พิมพ์ราย
 ละเอียดเกี่ยวกับกรมธรรม์ดังกล่าวให้ โดยระบุหมายเลขและจำนวนเงินทั้งหมด และสิ่งอื่น ๆ
 ที่เกี่ยวข้องกับชกวัน เรื่องชื่อและที่อยู่ ผู้เอาประกันภัยแต่ละคนจะมีเลขประจำตัว 5 ตำแหน่ง แต่
 เจ้าหน้าที่ของ EFCA สั่งให้คอมพิวเตอร์ตัดเลขจริง 2 ตัวแรกออก แล้วใส่เลขปลอมลงไป ฉะนั้น
 ด้วยวิธีนี้ ถ้ามีกรมธรรม์อยู่ 20,000 ฉบับก็สามารถให้คอมพิวเตอร์สร้างเลขปลอมขึ้นมาเป็นแสน
 ฉบับได้ ผู้ตรวจสอบใช้วิธีสุ่มตัวอย่าง เลือกหมายเลขมา 2,000 ฉบับ แล้วขอให้คอมพิวเตอร์

พิมพ์ชื่อและที่อยู่ ให้ เพื่อส่ง ให้ผู้เอาประกันภัยยืนยันตามนั้น EFCA ก็ส่งคอมพิวเตอร์ให้ไปเลือกชื่อ และที่อยู่ที่มีตัวจริง หรือ ใส่ชื่อที่อยู่ของผู้ทุจริตและญาติพี่น้องเข้าไป แล้วขอให้เขาช่วยยืนยันให้ ประโยชน์จากการตั้งกรมธรรม์ปลอมขึ้นหลายประการ เช่น ทำให้รายได้ปลอมของบริษัทสูงขึ้น กำไรปลอมสูงขึ้น จำนวนลูกค้าปลอมสูงขึ้น เป็นต้น ทำให้ราคาหุ้นของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์สูงขึ้น ผู้จัดการต่าง ๆ สามารถตั้งเงินเดือนและรายได้ต่าง ๆ สูงขึ้น มีการจ่ายค่านายหน้าสูงขึ้น มีการเบิกค่ารับรองและค่าเดินทางสูงขึ้น เป็นต้น นอกจากนี้บริษัทยังได้เอาหุ้นของบริษัทไปใช้ในการซื้อกิจการต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศมากมาย รวมแล้วในที่สุดมีบริษัทในเครือ เกือบร้อยบริษัท อีกทั้งยังเอากรมธรรม์ทั้งจริงและปลอม ไปใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินหรือ ขายต่อแบบ Reinsurance เป็นต้น¹⁰

การแก้ไขเปลี่ยนแปลง โปรแกรมหรือคำสั่ง โดยไม่มีอำนาจนั้น โดยที่ข้อมูลนำเข้าก็ถูกต้อง และเพิ่มข้อมูลหลักหากถูกต้อง จุดแห่งหนึ่งที่จะคงไว้ได้ก็คือตัวโปรแกรม ซึ่งอาจจะทำได้ใน ทั้งในระดับโปรแกรมควบคุมการปฏิบัติงานภายในของเครื่อง (System Program) โปรแกรมใช้งานร่วม (Utilities) และโปรแกรมใช้งานเฉพาะกิจ (Specific Application Program) ในกรณีของ System Program อาจจะมีการกำหนดรหัสให้ผู้ทราบรหัสเท่านั้น ที่ สามารถจะไปแก้ไขเพิ่มข้อมูลได้ ในกรณีนี้ก็จะแก้ไข System Program ให้เพิ่มรหัสพิเศษ ทำให้ผู้ทราบรหัสพิเศษสามารถเข้าไปแก้ไขเพิ่มข้อมูลต่าง ๆ ได้ ในระดับ Utilities ก็อาจจะ มีการแก้ไขโปรแกรม Utilities ให้ทำสิ่งที่ผู้แก้ไขต้องการ เช่นในการตัดลอกเพิ่มข้อมูลให้ฝ่าย ตรวจสอบ ก็ให้วันการตัดลอกข้อมูลที่ไม่ต้องการให้ฝ่ายตรวจสอบทราบ เป็นต้น ส่วนในด้านโปรแกรมใช้งานเฉพาะกิจก็อาจจะแก้ไขให้พิเศษต่างไป เข้าบัญชีพิเศษ เป็นต้น¹¹

การแก้ไขโปรแกรมหรือคำสั่ง โดยไม่มีอำนาจนั้นเป็นวิธีการทุจริตที่ต้องใช้ความรู้ความ ชำนาญในการเขียนคำสั่ง ดังนั้นในการค้นหาให้พบการกระทำเช่นนี้จึงเป็นสิ่งที่ยากอย่างยิ่ง การ

¹⁰ Steven L. Mandell, Computer Data Processing and the Law : Text and Cases (St. Paul, Minnesota : West Publishing Company, 1984) p. 161-162.

¹¹ ศรัศักดิ์ จามรมาน, "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์และการป้องกัน", ผู้นำ 1 : 85.

แก้ไขคำสั่งในบางกรณีไม่สามารถจะทำการตรวจสอบพบได้ และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่ยากต่อการตรวจพบนี้เอง ทำให้เกิดแรงจูงใจอย่างสูงแก่ผู้กระทำผิดในการที่จะตัดสินใจระทำการทุจริต เพราะด้วยการกระทำเพียงจิตใจเดียว อาจได้รับผลตอบแทนจากการกระทำเป็นอย่างสูง นอกจากนั้นยังยากแก่การถูกจับกุมดำเนินคดี ก็เพราะว่าผู้ที่มีความเข้าใจคำสั่งที่จะใช้กับคอมพิวเตอร์จะมีหลาย ๆ คนในหน่วยงานหนึ่ง ๆ ผลที่เกิดจากการแก้ไข ก็มักจะไม่สามารถพบเห็นได้จากภายนอกคือจะไปปรากฏในกระบวนการประมวลผล และแม้ว่า เราจะสามารถตรวจพบข้อผิดพลาดนั้นก็เป็นการยากที่จะทำการทดสอบย้อนกลับ ไปว่าเป็นการกระทำของผู้ใด¹²

วิธีการที่ผู้กระทำการทุจริตกระทำในการแก้ไขคำสั่ง มีตัวอย่าง เช่น

1. การกระจายยอด
2. การปรุงแต่งยอดคงเหลือ
3. การจงใจให้ผ่านรายการผิด
4. การทำให้การคุมยอดไร้ผล

การกระจายยอด หรือที่เรียกกันว่า "เทคนิคไส้กรอกซาลามิ" (Salami Technique) นั้นเป็นวิธีการทุจริตรายการ ที่เสมือนหนึ่ง นำซิมจากบ่อทราย คือ ผู้ทุจริตจะเอาประโยชน์จากเหยื่อของเขามากมาย รายละเอียดเล็กน้อย เช่น โอนเงินจากบัญชีเงินฝากลูกค้ารายละเล็กน้อย เพื่อนำเข้าบัญชีของตน หรือบัญชีที่เตรียมไว้ การแก้ไขคำสั่งตามแนวความคิดนี้อาจจะกระทำได้ในกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับจำนวนแต่ละรายต่อครั้งไม่สูงนัก ดังรายละเอียดที่ได้เคยกล่าวถึงมาแล้ว การคำนวณรายการต่าง ๆ โดยใช้คอมพิวเตอร์ที่ทำให้การแก้ไขคำสั่งสามารถใช้เป็นวิธีการทุจริตที่ได้ผล มักได้แก่รายการที่เป็นค่าบริการที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินหรือบริการส่วนลดต่าง ๆ ค่าแรง รางวัลการขาย ผลประโยชน์เมื่อออกจางาน ดอกเบี้ยบัญชีเงินฝากสะสม หรือเงินฝากประจำ เงินสวัสดิการ ค่ารักษาพยาบาล¹³

¹² เกียรติศักดิ์ จักรเขียรนาถ, "คอมพิวเตอร์กับการทุจริต", ใน แนวทางการป้องกันทุจริต : มะเร็งร้ายของการดำเนินธุรกิจ, หน้า 122-123.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 123-124.

การปรุงแต่งยอดคงเหลือนั้น อาจปรุงแต่งโดยการจัดทำคำสั่งให้ทำการแสดงยอดของบางวันให้ถูกต้อง หรืออย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ผู้กระทำการทุจริตต้องการ ตามปกติ รายการยอดคงเหลือของข้อมูลแต่ละรายการ ควรจะเท่ากับยอดคงเหลือที่ยกมาในวันก่อนหรืองวดก่อนบวกหรือลบกับรายการที่เกิดขึ้นในงวดปัจจุบัน แต่ถ้าเกิดมีการแก้ไขคำสั่งแล้ว ยอดคงที่วันนั้นจะแตกต่างไปจากที่ควรจะเป็น จุดอ่อนที่เกิดจากการใช้คอมพิวเตอร์ประการหนึ่ง ที่ทำให้การทุจริตโดยการแก้ไขยอดคงเหลือสามารถปฏิบัติการได้อย่างได้ผล ก็เพราะการประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์ต้องใช้เวลาในการรวบรวมข้อมูลมาก ดังนั้นหน่วยงานที่รับผิดชอบจะได้รับรายงานจากแผนกคอมพิวเตอร์ ก็ต้องใช้เวลามากกว่าหนึ่งวัน ซึ่งในขณะนั้น เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก็มั่งงานอื่นที่ต้องปฏิบัติ จึงทำให้ละเลยการตรวจสอบ ประกอบกับมักจะมีความคิดว่า รายงานจากคอมพิวเตอร์มักจะถูกต้อง เพราะเข้าใจว่า คอมพิวเตอร์เป็นสมองกลที่ไม่ผิดพลาด ซึ่งความจริงความคิดดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว ที่การทำงานของคอมพิวเตอร์ แทบจะไม่มีผิดพลาดเกิดขึ้นเลย แต่เขาลืมกันไปว่า คนเป็นผู้สั่งให้คอมพิวเตอร์ทำงาน และคนที่สั่งนั้น ถ้ามีเจตนาที่ต้องการให้ทำงานอย่างผิด ๆ คอมพิวเตอร์ก็จะรับคำบัญชาโดยไม่ขัดขึ้น¹⁴

การจูงใจผ่านรายการผิด ได้แก่ การจัดทำคำสั่ง ซึ่งโดยปกติจะต้องสั่งให้รายการที่เป็นค่าใช้จ่ายที่องค์การจะต้องจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ที่แท้จริงนั้น กลับเป็นสิ่งที่ควรจ่ายเข้าบัญชีที่ผู้กระทำผิดปรุงแต่งขึ้น หรือเข้าบัญชีของเจ้าหน้าที่ผู้สมรู้ร่วมคิดกับผู้กระทำผิดนั้น หรือในทางตรงกันข้ามรายการที่ควรจะเป็นหักจากผู้ทำการทุจริตเป็นลูกหนี้ กลับไปเพิ่มยอดเงินในบัญชีของลูกหนี้รายอื่น ทั้งสองกรณีนี้ หากทอดระยะเวลาออกไปย่อมถูกค้นพบแน่ เพราะจะต้องมีการหักทวงจากผู้เสียประโยชน์ ดังนั้นผู้กระทำผิดอาจต้องทำการแก้ไขรายการหรือหลบหนีไปเสียจากองค์การนั้น การนำเงินไปใช้ชั่วเวลาช่วงหนึ่ง ก็คือวิธีการ Lapping นั้นเอง แต่เปลี่ยนมาเป็นทำการแก้ไขใหม่ประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ด้วย การแก้ไขคำสั่งทางคอมพิวเตอร์¹⁵

การทำให้การคุมยอดไร้ผล ได้แก่ การแก้ไขโปรแกรมหรือคำสั่งในทางคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ระบบที่จัดเตรียมไว้เพื่อการคุมยอดต่าง ๆ ไม่ทำงาน หรือลดวันการตรวจสอบภายในระบบ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

วิธีการนี้มักจะใช้ร่วมกับการแก้ไขคำสั่งวิธีอื่น ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้น ทั้งนี้เพราะวิธีการทำลายระบบการควบคุมนี้ ไม่สามารถนำประโยชน์มาให้แก่ผู้กระทำทุจริตได้ แต่เป็นการสนับสนุนให้มีการแก้ไขคำสั่งให้คอมพิวเตอร์ กระทำการตามวิธีการอื่นที่สามารถเอาประโยชน์จากคอมพิวเตอร์ได้ผลดียิ่งขึ้น ตรวจพบได้ยาก หรือช้ากว่าที่ควรจะเป็น¹⁶

การแก้ไขหรือสับเปลี่ยนข้อมูลในแฟ้มข้อมูลนั้น โดยที่ในงานการประมวลผลข้อมูลส่วนมาก เมื่อคอมพิวเตอร์ได้รับข้อมูลนำเข้า เช่น หมายเลขบัญชีแล้ว คอมพิวเตอร์ก็จะต้องไปหาข้อมูลเพิ่มเติมจากแฟ้มข้อมูลหลัก ซึ่งเป็นแหล่งเก็บข้อมูล ฉะนั้น แม้ข้อมูลนำเข้าถูกต้อง ก็ยังอาจจะมี การติด โกงเกิดขึ้นได้ ถ้ามีการปลอมแปลงข้อมูลในแฟ้มข้อมูลหลัก เช่น ถ้าลูกค้ามีสิทธิเบิกเงินเกินบัญชีอยู่เป็นจำนวนน้อย แต่มีการปลอมแปลงแฟ้มข้อมูลให้ระบุว่ามียังเงินเกินบัญชีเป็นจำนวน มาก ลูกค้านั้นก็อาจจะเบิกเงินเกินบัญชีได้มากกว่าที่ธนาคารอนุญาตไว้ เป็นต้น¹⁷

การแก้ไขหรือสับเปลี่ยนข้อมูลในแฟ้มข้อมูล ซึ่งเป็นแหล่งเก็บข้อมูลที่อยู่ภายในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น การทุจริตในลักษณะนี้จะแตกต่างจากการปรุงแต่งข้อมูลนำเข้าเพื่อการบันทึกหรือการแก้ไขโปรแกรมหรือคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ การดำเนินการโดยวิธีนี้ เป็นการเข้าถึงโดยตรงที่แฟ้มข้อมูลซึ่งอาจจะเป็นการแอบแก้ไขแฟ้มข้อมูลนั้น โดยใช้คำสั่งที่เขียนขึ้นเพื่อการนี้โดยเฉพาะ หรือใช้คำสั่งโดยทั่วไป การแก้ไขนี้อาจจะแก้ไขทั้งรายการที่เป็นตัวเงินหรือไม่เกี่ยวกับตัวเงินก็ได้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ถ้าการแก้ไขเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับตัวเงินโดยตรง จะทำให้การค้นพบความผิดปกตินี้เป็นไปด้วยความยากลำบากมาก อีกวิธีหนึ่งที่จะทำการเปลี่ยนแปลงรายการของแฟ้มข้อมูล อาจจะเป็นการกระทำโดยการสับเปลี่ยนข้อมูลบางส่วนเข้าไปในแฟ้มข้อมูล ผู้ทุจริตอาจจะฉวยโอกาสทำ ขณะที่ทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน (up-date) โดยนำเทปหรือสิ่งใดก็ตามที่ใช้เก็บข้อมูลมาทำการประมวลแล้วทำการแก้ไขในระหว่างที่คอมพิวเตอร์กำลังทำการประมวลผลอยู่ การเปลี่ยนแปลงนี้อาจทำได้โดยคำสั่งพิเศษที่จัดเตรียมไว้¹⁸

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ ศรีศักดิ์ จามรมาน, "อาชญากรรมคอมพิวเตอร์และการป้องกัน", หน้า 1 : 85

¹⁸ เกียรติศักดิ์ จีระเชียรนาถ, "คอมพิวเตอร์กับการทุจริต", ใน แนวทางการป้องกัน

4.2 การปลอมเอกสารทางคอมพิวเตอร์

การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Alter) เป็นลักษณะของการกระทำอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์ประกอบในส่วนของการกระทำชนิดหนึ่งของความผิดฐานปลอมเอกสาร แต่เนื่องจากความผิดฐานปลอมเอกสารที่จะนำมาใช้กับการกระทำที่มีต่อคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ ข้อมูลต่าง ๆ นั้น มีปัญหาข้อขัดข้องในการตีความหมายของคำว่า "เอกสาร" ว่า จะครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวหรือไม่อย่างไร กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ด้วยการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐาน "แก้ไขเปลี่ยนแปลง" เสียโดยไม่จำต้องมียุติประกอบตั้ง เช่น ความผิดฐาน "ปลอมเอกสาร" ที่ได้ใช้อยู่เดิม

ในการที่จะได้ประโยชน์จากการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นทรัพย์สิน สิทธิ หรือสิ่งของทั้งที่เป็นวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างของบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นผู้กระทำจะต้องค้นหาให้พบและใช้รหัสลับที่ใช้ใส่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริง รวมทั้งหมายเลขบัญชีของเขาเสียก่อน การใช้รหัสลับที่ใช้ใส่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นรหัสเท็จเพื่อจุดประสงค์แห่งการหลอกลวงหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ๆ นี้ อาจถือเป็นการปลอมเอกสารได้ในปัจจุบัน ศาลในมลรัฐหลายแห่ง เช่น มลรัฐคาลิฟอร์เนีย มลรัฐนิวยอร์ก วอชิงตัน ดี.ซี. มลรัฐเดอลาแวร์ มลรัฐเท็กซัส และมลรัฐเพนซิลวาเนีย ได้ขยายขอบเขตของกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องการกระทำผิดทางอาญาดังกล่าวเพื่อให้ การทำ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง การวางแผนการ การทำให้ล่มบวม หรือการรับรองใด ๆ แก่ รอยตรา ลายเซ็นชื่อ ข้อเขียน หรือสัญลักษณ์แห่งสิทธิ สิทธิพิเศษ หรือบัตรประจำตัวใด ๆ ซึ่งอาจเป็นการหลอกลวง หรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร แม้ว่าศาลอื่น ๆ ทั้งหลายที่ยังคงรักษารูปแบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ ในเรื่องลายเซ็นชื่อ และเอกสาร อย่างเคร่งครัด จะไม่สามารถนำกฎหมายในเรื่องความผิดฐานปลอมเอกสารดังกล่าวมาใช้บังคับได้¹⁹

¹⁹National Criminal Justice Information and Statistics Service, Law Enforcement Assistance Administration, U.S. Department of Justices, COMPUTER CRIME : Criminal Justice Resource Manual (Washington D.C. : U.S. Government Printing Office, 1979), p. 136.

กฎหมายอาญาของมลรัฐคาลิฟอร์เนีย มาตรา 470 (ตะวันตก 1970) บัญญัติว่า ผู้ใด "...ปลอมหรือแปลงรอยตรา หรือข้อเขียนด้วยมือของบุคคลอีกคนหนึ่ง..." ผู้นี้มีความผิดฐานปลอมเอกสาร ปัญหาที่น่าสนใจก็คือว่า รหัสที่ใช้ใส่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์จะถือว่าเป็นรอยตรา หรือลายเซ็นชื่อ ได้หรือไม่ ข้อนี้ถ้าพิจารณาแล้ว นับเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ที่จะเทียบเอารหัสที่ใช้ใส่เข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์ว่าเป็นลายเซ็นชื่อบนเช็ค (ในตัวของมันเองเป็นรูปแบบตัวเงินทางคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง ซึ่งใช้ระบบแสดงอักขระโดยทางเครื่องจักรกล OCR) หรือเป็นรอยตรารับรองของเจ้าพนักงานอย่างหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้น ในคดีที่ได้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งมีอยู่คดีเดียวได้แก่ คดีระหว่าง ประชาชน กับเบอร์เกตต์ (People V. Burkett) ศาลสูงได้พิพากษายืนตามศาลล่างว่า "รอยตราหรือข้อเขียนด้วยลายมือ" เป็นคำรวมที่กว้างเพียงพอต่อการรวมความหมายไปถึง สำเนาภาพถ่ายของรอยตราและลายเซ็นชื่อ ซึ่งถอดแบบออกมาเหมือนของจริง ที่ได้ทำขึ้นมาใหม่นั้น คดีนี้จำเลยได้กระทำความผิดโดยการใช้นำเนาภาพถ่ายต่าง ๆ ของธนบัตรเหรียญดอลลาร์สหรัฐในร้านแลกเปลี่ยนเงินตราแห่งหนึ่ง²⁰

กฎหมายอาญาในความผิดฐานปลอมเอกสารของมลรัฐนิวยอร์ก มาตรา 170.00 เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่กฎหมายคอมมอนลอว์ ที่บัญญัติว่า การกระทำความผิดที่บัญญัติไว้เป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร และบัญญัติครอบคลุมไปถึงการกระทำโดยทุจริตใด ๆ ต่อข้อเขียนส่วนบุคคล ซึ่งอาจทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียหายด้วย²¹

ในอีกสามมลรัฐที่เหลือ คือ เดอลาแวร์ เท็กซัส และเพนซิลวาเนีย ต่างก็มีกฎหมายในเรื่องความผิดฐานปลอมเอกสารที่คล้ายคลึงกัน โดยได้วางโครงร่างขึ้นภายหลังกฎหมายอาญาทั่วไป แต่ละฉบับรวมถึง การคุ้มครองข้อเขียนที่เป็นสัญลักษณ์ใด ๆ ที่มี "ราคา สิทธิ สิทธิพิเศษ หรือสิทธิเฉพาะตัว" ความผิดดังกล่าว ถือเป็นความผิดอาญาในชั้นร้ายแรง (felony) สำหรับมลรัฐเท็กซัสและเดอลาแวร์ แต่ถือเป็นความผิดชั้นมัชฌิมา (misdemeanor) ชั้นที่หนึ่ง ในมลรัฐเพนซิลวาเนีย²²

²⁰ Ibid., p. 137.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

ฉะนั้น อย่างน้อย ในเขตศาลหลายแห่งดังที่ได้กล่าวมานั้น ได้ถือว่า เป็นเรื่องที่เป็นไป ได้ว่าการใช้รหัสที่ใช้ใส่เข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือสัญญาณแห่งสิทธิ หรือสิทธิพิเศษ หรือ เอกสารบัตรประจำตัวที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องจักรกลใด ๆ ที่เป็นของเท็จ และได้ถูกนำไปใช้เพื่อ ที่จะหลอกลวงหรือทำให้เสียหายอาจถือเป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร และเช่นเดียวกับการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวกับบัตรเครดิต โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการหลอกลวงหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น จริงหรือโดยเจตนาที่มีอยู่ในใจ เพื่อที่จะให้เข้ากันได้กับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แม้ว่าดู เหมือนจะเป็น เรื่องในทางตรรกวิทยาที่ว่า "ความสูญเสียในทางการเงินใด ๆ นั้นควรที่จะสูงพอ" อย่างน้อยโจทก์ก็อาจต้องการที่จะตั้งข้อหาให้เป็น เรื่องของการลักทรัพย์สักเรื่องหนึ่งที่อยู่ในบทบัญญัติ ในทางลักทรัพย์อันมีอยู่หลายต่อหลายเรื่องด้วยกัน ซึ่งสามารถจะนำมาบังคับใช้ได้ โดยที่ข้อพิสูจน์ ถึงมูลค่าของความสูญเสียจะไม่เป็น เรื่องที่อยู่ในประเด็นของข้อหาดังกล่าว²³

อย่างไรก็ตาม เช็คที่มลายี่ขึ้นชื่อ และผลิตออกมาโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ อันเป็นผล จากการเข้าไปยุ่งเกี่ยวของลูกจ้างผู้หนึ่งซึ่งมีข้อมูลที่ได้เก็บรักษาไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ วิธีการ ที่ลูกจ้างผู้หนึ่ง ได้ใช้ก็คือ ในตอนแรก ได้ทำการใส่รายการรหัสของผู้ส่งจ่ายที่ไม่ถูกต้องเข้าไป แล้ว จึงใส่ข้อมูลเฉพาะของเช็คนี้ใหม่การผลิตออกมาในนามของผู้ส่งจ่ายปลอม และแล้วก็ใหม่การส่ง ไปยังเครื่องผลิตกระดาษเช็คและกระดาษบัญชีการจ่ายเงิน และในที่สุดก็ใหม่การส่งจากเครื่อง คอมพิวเตอร์ใหม่ผลิตเช็คออกมา ซึ่งเครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะพิมพ์เช็คออกมาโดยอัตโนมัติให้แก่ผู้ส่ง จ่ายเช็คปลอมนั้น ประเด็นที่ได้มีการพิจารณาในศาล คือ เช็คเหล่านี้ประกอบกันขึ้นเป็นความผิด ฐานปลอมเอกสารหรือไม่ และด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ไม่สามารถจะนำการลงโทษตามประมวลกฎหมาย สหรัรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 2314 มาบังคับใช้กับการกระทำของจำเลยใช่หรือไม่ ศาลได้หมายเหตุไว้ว่า เมื่อความเท็จในเอกสารนั้นอยู่ในสิ่งที่บรรจุอยู่ภายในนั้นยิ่งไปกว่าอาการ ของการทำเอกสารนั้นขึ้น ก็ไม่ใช่เป็นการปลอมเอกสาร ในกรณีเช่นนี้ เช็คดังกล่าวไม่ได้โทษ "เป็นการเขียน" แต่ค่อนข้างจะเป็น เรื่องของการผลิตหรือออกเช็คโดยไม่มีอำนาจมากกว่า ศาลได้ วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เพียงแต่ได้มีการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์นี้ไม่ตรงกับปัญหา ทั้งนี้เพราะ เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเพียงเครื่องมือที่ไม่มีชีวิต และเพียงทำตามคำสั่งชนิดหนึ่ง ที่ลูกจ้างตั้ง

²³Ibid.

กล่าวได้นำมาใช้แทนในทำนองเดียวกับเครื่องจักรกลอื่น ๆ ที่ใช้ในการเขียนเช็ค หรือ ปากกาลูกลื่นธรรมดาอันหนึ่ง และด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่เป็นการปลอมเอกสาร²⁴

4.3 วิเคราะห์กฎหมายไทย

ความผิดในทางอาญา ซึ่งเกิดจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิ่งใด ๆ ตามกฎหมายไทยที่สำคัญ ได้แก่ ความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 และความผิดตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ในส่วนของความผิดฐานปลอมเอกสาร ปัญหาข้อแรกสำหรับความผิดฐานนี้ คือ อะไร เป็นเอกสาร ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) บัญญัติว่า "เอกสาร" หมายความว่า กระดาษ หรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วย ตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือ แผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น ซึ่งตรงกับมาตรา 6 (17, 18) แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม โดยรวมคำว่า จดหมาย และหนังสือ บัญญัติขึ้นใหม่²⁵ ตามบทบัญญัตินี้ คำว่า "ความหมาย" คือสิ่งที่ทำให้ปรากฏขึ้นนั้น ต้องแสดงความคิดของผู้ทำเอกสาร จะเป็นที่เข้าใจได้หรือไม่ก็ตาม²⁶ เครื่องหมายเป็นรหัส ไม่มีใครเข้าใจได้ ก็แสดงความคิดของผู้ทำ เป็นเอกสารได้²⁷ ดังนั้น อุปกรณ์ตลอดจนสื่อในทางคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ เช่น เทปแม่เหล็ก แผ่นจานแม่เหล็ก บัตรรายการ ฯลฯ ที่บันทึกไว้ด้วยข้อมูลที่เป็นรหัสซึ่งเป็นภาษาคอมพิวเตอร์ ย่อมถือได้ว่าเป็น "เอกสาร" อย่างหนึ่ง สำหรับองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารนั้น การกระทำของความผิดฐานนี้มีได้หลายประการ ได้แก่ (1) ทำปลอมขึ้น (2) เต็ม ตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ (3) ประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอม ในกรณีของการ

²⁴ Ibid., p. 152-153.

²⁵ จิตติ ตังศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2531), หน้า 1825.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1828.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

ทำปลอมขึ้นนั้น เป็นการทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือบางส่วน ซึ่งหากมีการทำเอกสารในทางคอมพิวเตอร์ปลอมขึ้น ก็คงจะถือเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารได้โดยตรง และในกรณีของการประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมก็คงเช่นเดียวกัน แต่เฉพาะในส่วนของการเติมตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใด ซึ่งหมายความว่ามีการแก้ไขที่แท้จริงอยู่แล้ว และผู้ปลอมได้กระทำต่อเอกสารที่แท้จริงนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่กระทำต่อ เอกสารในทางคอมพิวเตอร์โดยตรง ก็คงจะไม่มีปัญหาที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารได้เช่นเดียวกัน แต่ถ้าเป็นเอกสารที่ได้มาจากการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ ในกรณีเช่นนี้ เนื่องจากเอกสารจากคอมพิวเตอร์ ย่อมหมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่ปรากฏข้อความเป็นประโยครูปรหัสต่าง ๆ โดยข้อความประโยคหรือรูปรหัสต่าง ๆ นั้นมีขึ้นขึ้นโดยใช้เครื่องมือซึ่งรับข้อมูลการพิมพ์มาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งผลลัพธ์ (output) จากคอมพิวเตอร์เหล่านี้มีหลายรูปแบบ ทั้งในรูปของ printout magnetic tape หรือ diskett²⁸ และเอกสารจากระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้แตกต่างจากเอกสารอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นเอกสารที่สามารถจะพิมพ์ขึ้นใหม่ได้ โดยที่ได้ผ่านการเตรียมร่างต้นแบบขึ้นโดยอุปกรณ์ทางเครื่องกล ซึ่งแม้จะมีการแก้ไขตัดแปลง เช่น ลบข้อความบางตอน แทรกข้อความ เปลี่ยนแปลงข้อความ ฯลฯ วิธีการเหล่านี้จะไม่มีผลทำให้เอกสารจากคอมพิวเตอร์ ปรากฏมีร่องรอยของการแก้ไข ตัดแปลงที่ตัวเอกสาร²⁹ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือจะสามารถตรวจสอบได้อย่างไรว่า เอกสารนั้นมีความถูกต้องตรงกับความจริง จากข้อเท็จจริงที่ว่า เอกสารที่ได้จากคอมพิวเตอร์นั้น อาจมีการพิมพ์ตัดแปลง แก้ไขได้ โดยใช้เครื่องมือที่ทันสมัยต่าง ๆ ซึ่งเครื่องมือที่เป็นอุปกรณ์ในทางคอมพิวเตอร์นั้น จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ และการลบ สอดแทรก หรือเปลี่ยนแปลงข้อความใดๆ ก็ตาม จะไม่มีผลถึงเอกสารที่พิมพ์ขึ้นใหม่เลย กล่าวคือ เอกสารที่พิมพ์ขึ้นใหม่ยังคงมีสภาพปกติ ไม่ปรากฏว่ามีร่องรอยใด ๆ ในการตัดแปลงแก้ไขที่ตัวเอกสารนั้น ทำให้การตรวจสอบไม่สามารถพบร่องรอยใด ๆ ได้ เนื่องจากการตัดแปลงแก้ไขใด ๆ ได้กระทำการตัดแปลงแก้ไขในหน่วยความจำของ

²⁸ เลิศลักษณ์ ปานเลิศ, "การใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล (ปีการศึกษา 2531)" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 61.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

เครื่องคอมพิวเตอร์ ก่อนที่จะทำการเก็บข้อมูลนั้น และแสดงผลออกมาเป็นเอกสาร³⁰ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่า แม้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่กระทำต่อข้อความที่เป็นข้อมูลหรือคำสั่งที่บรรจุอยู่ในวัตถุใด ๆ จะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (7) และมาตรา 264 แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลหรือคำสั่ง ในขณะที่ข้อมูลหรือคำสั่งนั้นกำลังอยู่ในระหว่างส่งผ่านไปมาตามสายโทรศัพท์หรืออยู่ในรูปของสัญญาณไฟฟ้าหรือแรงกระตุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ไม่อาจถือว่า เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง "ตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น" แม้ต่อมาข้อมูลหรือคำสั่งที่ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแล้วนั้นจะ ได้ ไปบรรจุอยู่ในสื่อหรือวัตถุ อันทำให้กลายเป็น "เอกสาร" ชนิดหนึ่ง แต่ในขณะที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ได้กระทำต่อสัญญาณไฟฟ้าหรือแรงกระตุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ในขณะกำลังส่งผ่านไปมาตามสายโทรศัพท์หรือวัสดุทางการสื่อสารอื่น ๆ หากใช้เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อข้อความที่เป็นรหัสหรือภาษาทางคอมพิวเตอร์ที่บรรจุอยู่ในวัตถุที่เป็นสื่อไม่ ความผิดฐานปลอมเอกสารจึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับแก่การกระทำดังกล่าวได้

สำหรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ แม้กฎหมายสหรัฐอเมริกา จะถือว่าเป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่ง แต่ตามกฎหมายไทยก็คงจะยังไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้การเปลี่ยนแปลงแก่วัตถุ หรือการทำงานของวัตถุ เป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใด

ในส่วนของความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้น คงมีข้อหาแต่ในเรื่องของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือ โปรแกรม ซึ่งถือกันว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ปัญหาหลักอยู่ที่ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกกันว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ หรือ โปรแกรม จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ได้หรือไม่อย่างไร ข้อนี้เคยมีผู้แสดงความวิตกกังวลว่า การแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะมีผลรวมไปถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประเทศไทย ในอันที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนในการใช้คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ซึ่งจะทำให้ราคาของคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ที่ซื้อขายอยู่ในท้องตลาดมีราคาสูงขึ้น ทำให้ผู้บริโภค ไม่มีกำลังความสามารถจะซื้อได้ และจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีของประเทศไทยด้วย³¹

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

³¹ บริการส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดิมาการนิมพ์, 2532), หน้า 395.

สำหรับประเทศไทย ปัญหาว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้นจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ในแง่วิชาการและการค้า เนื่องจากยังไม่มีคดีมาสู่ศาลฎีกาให้วินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จากบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้นิยามคำว่า "งาน" ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ไว้เพียง 8 ประเภทเท่านั้น คือ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม ไซตทัศน์วัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานอื่นใดอันเป็นงานในแผนการวรรณคดีแผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลป์ จะเห็นได้ว่ามิได้กล่าวถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไว้โดยตรงจึงเกิดปัญหาต้องตีความว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ สามารถจัดเข้าอยู่ในงานประเภทใดประเภทหนึ่งดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากคำจำกัดความของงานประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว มีงานที่น่าจะต้องนำมาพิจารณาเพียง 3 ประเภทเท่านั้น คือ งานวรรณกรรม งานไซตทัศน์วัสดุ และงานอื่นใดอันเป็นงานในแผนการวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ แผนกศิลป์³²

ประเภทที่เป็นงานวรรณกรรมนั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวให้ความหมายของคำว่า "วรรณกรรม" ไว้ว่า หมายถึง งานอันมีลักษณะที่สร้างขึ้นทุกชนิด ไม่ว่าจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างใด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ จุลสาร สิ่งบันทึกเสียง และหรือภาพอื่น ๆ " จากคำนิยามดังกล่าว จึงทำให้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกันทั้งฝ่ายที่เห็นว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์สามารถจัดอยู่ในงานวรรณกรรมได้และไม่ได้ ฝ่ายที่เห็นว่าได้ ให้เหตุผลว่า การสร้างซอฟต์แวร์มีขั้นตอนคล้ายกับการแต่งหนังสือจึงเป็นงานอันมีลักษณะอย่างหนึ่ง เพราะกฎหมายเขียนไว้ชัดว่า งานอันมีลักษณะที่สร้างขึ้นทุกชนิด ไม่ว่าจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างใด จึงไม่จำเป็นต้องเป็นงานเขียนหรือข้อความตามหลักภาษาเสมอไป เช่น รหัสโทรเลขหรือตัวอักษร เซาวเลข ก็อาจเป็นเอกสารที่มีลิขสิทธิ์ได้³³ ฉะนั้นคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ที่เขียนขึ้นด้วยภาษาคอมพิวเตอร์จึงเป็นงานวรรณกรรมได้ ฝ่ายที่เห็นว่าไม่ได้ ก็ให้เหตุผลว่า

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 454.

³³ สมพร และ ศวันดา พรหมพิตร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526), หน้า 18.

คำว่า "นิพนธ์" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายสำหรับการใช้เป็นคำนามว่า เรื่องที่แต่งขึ้น และถ้าใช้เป็นคำกริยาที่หมายถึง ร้อยกรองถ้อยคำ หรือ แต่งหนังสือ ซึ่งเห็นได้ชัดว่า งานนิพนธ์ในที่นี้แม้ว่าจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างใดก็ได้ก็จริง แต่การแสดงออกนั้นจะต้องเป็นการแสดงออกในลักษณะของภาษาพูดหรือภาษาเขียน ภาษาใดภาษาหนึ่งที่สามารถใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างมนุษย์หรือคนทั่วไปได้ มิใช่ภาษาที่มีลักษณะเฉพาะที่บุคคลบางคนเท่านั้นจะเข้าใจได้อย่างภาษาคอมพิวเตอร์ที่ใช้เขียนซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมขึ้นมา ซึ่งในจุดนี้อาจมีผู้โต้แย้งว่า งานวรรณกรรมที่เขียนขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ผู้ที่จะอ่านเข้าใจได้ก็ต้องศึกษาเหมือนกัน มิฉะนั้นก็ไม้อาจเข้าใจได้ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับกับภาษาที่เขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ผู้ที่ไม่ได้ศึกษาก็ไม่อาจเข้าใจได้ เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ถ้าคำนึงถึงว่าโปรแกรมที่เขียนออกมา แม้จะเขียนโดยฝีมือมนุษย์ แต่ก็มีได้มาแต่อุปกรณ์ให้มนุษย์อ่าน แต่ให้เครื่องคอมพิวเตอร์อ่านแล้ว จะเห็นว่าข้อโต้แย้งดังกล่าวต้องตกไป ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของงานวรรณกรรม และโปรแกรมคอมพิวเตอร์แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้ในนิยามของคำว่า "วรรณกรรม" ก็ได้บัญญัติไว้อย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ ของสหรัฐอเมริกา ที่ได้จำกัดเฉพาะตัวอักษรเท่านั้น แต่ยังไม่รวมถึงตัวเลข หรือสื่อ หรือสัญลักษณ์ตัวเลขและเครื่องหมายอย่างอื่นด้วย กฎหมายไทยจึงไม่อาจตีความไปไกลถึงขนาดให้งานวรรณกรรมรวมไปถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ นอกจากนี้ยังมีผู้เห็นว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไม่อาจจัดเป็นงานวรรณกรรมได้เพราะซอฟต์แวร์เป็นเพียงคำสั่งที่ใช้ให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้เท่านั้น มิได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางวรรณกรรม แต่อย่างใด ส่วนตัวอักษรเบรลล์ (Braille) ซึ่งเป็นตัวหนังสือ ตัวเลข เครื่องหมายวรรคตอนทั้งหมดที่นำมาเพื่อให้คนพิการสามารถสัมผัสได้นั้น แม้จะเป็นภาษาที่ใช้เฉพาะกับคนพิการเท่านั้น แต่ก็ยังเป็นภาษาพิมพ์ภาษาเขียนที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างมนุษย์ด้วยกัน มิใช่ระหว่างเครื่องมือกับมนุษย์อย่างซอฟต์แวร์ ฉะนั้นหากมีผู้นำอักษรเบรลล์มาร้อยกรองถ้อยคำแต่งเป็นหนังสือขึ้น หนังสือที่แต่งขึ้นนี้ย่อมเป็นวรรณกรรมได้ อย่างไรก็ตามผู้โต้แย้งว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์มิได้หมายถึง โปรแกรมต่าง ๆ ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อช่วยให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคอมพิวเตอร์ทั้งหมด เช่น เอกสารคู่มือทำงานด้วย เอกสารดังกล่าวจึงเป็นงานนิพนธ์อย่างหนึ่งที่เป็นงานวรรณกรรมได้ เรื่องนี้ ความจริงเอกสารคู่มือการทำงานดังกล่าวเป็นเอกสารที่ทำประกอบ การใช้โปรแกรมซึ่งเขียนเป็นภาษาคอมพิวเตอร์ และเฉพาะผู้มีความรู้ในภาษานั้น ๆ เท่านั้นจึงจะอ่านได้เข้าใจ มิใช่เอกสารคู่มือที่เขียนเป็นภาษาใดภาษาหนึ่ง ที่มนุษย์

ใช้สื่อสารกัน เอกสารคู่มือดังกล่าว จึงไม่อาจถือเป็นงานวรรณกรรมได้ ด้วยเหตุผลเดียวกันกับข้างต้น ส่วนเอกสารคู่มือการใช้โปรแกรมที่เขียนเป็นภาษาหนังสือให้มิใช่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ซึ่งหากมีผู้นำภาษาคอมพิวเตอร์ที่เขียนเป็นเอกสารคู่มือดังกล่าวมาเขียนเป็นภาษาหนังสือ เอกสารคู่มือนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างงานวรรณกรรมอยู่แล้ว มิใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์แต่อย่างใด³⁴

ประเภทที่เป็น งานโสตกทัศน์วัสดุ หรือเป็นงานอื่นใด ในแผนการรณคดี แผนวิทยาศาสตร์ หรือแผนศิลปะชั้น ในกรณีของงานอื่นใดในแผนวิทยาศาสตร์ ได้มีคำตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งตอบหนังสือด่วนมากของกรมศิลปากร ได้ตีความว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์เป็นงานสร้างสรรค์อย่างหนึ่งในแผนวิทยาศาสตร์ย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งปรากฏตามบันทึกตอบข้อหารือเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2527 มีข้อความดังนี้

คำว่า "งานอื่นใดในแผนวิทยาศาสตร์" ในบทนิยามคำว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะมีขอบเขตครอบคลุมงานวิทยาศาสตร์ประเภทใดบ้างนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าไม่อาจระบุประเภทของงานดังกล่าวได้ครบถ้วน แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้เนื่องจากบทนิยามคำว่า "งาน" บัญญัติถ้อยคำไว้ในลักษณะที่กว้าง เพื่อให้ขอบเขตครอบคลุมงานอื่นบางประเภทที่มีได้ระบุแน่ชัดไว้

สำหรับคำว่า ซอฟต์แวร์ (Software).... หมายถึง คอมพิวเตอร์ โปรแกรม (Computer program) ซึ่งได้แก่สูตรหรือคำสั่งที่เรียบเรียงขึ้นเพื่อใช้ควบคุมหรือสั่งการให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานและหมายความรวมถึง เอกสารคู่มือทำงาน และระบบเอกสารอันเกี่ยวข้องหรือเนื่องกับการควบคุมหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์ด้วย ซอฟต์แวร์เป็นงานสร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้ลงแรงงานหรือใช้ทักษะความชำนาญอย่างพอเพียงในการสร้างสรรค์งานนั้น โดยบันทึกไว้เป็นภาษาโอบอล ภาษาฟอร์แทรน หรือภาษานินแอลวันหรือบันทึกในรูปแบบแน่ชัด เช่น punched holes หรือ Magnetic signs or

³⁴ บริการส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา,

symbols เป็นต้น ซึ่งอาจทำซ้ำหรือดัดแปลงได้ ฉะนั้น ซอฟต์แวร์ที่บันทึกในลักษณะดังกล่าวถือได้ว่าเป็น "งานอันใดในแผนกวิทยาศาสตร์" ตามความหมายของบทนิยาม คำว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ดังนั้น ถ้าผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้สร้างสรรค์งานนี้ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์³⁵ ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานนี้

เมื่อมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาออกมาเช่นนี้ จึงมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือซอฟต์แวร์ถือได้ว่าเป็นงานมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไม่ควรได้รับความคุ้มครองอย่างงานในแผนกวิทยาศาสตร์ ด้วยเหตุผลที่ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้ให้เหตุผลชี้ชัดว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์เป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์เพราะเหตุใด และเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์³⁶ ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงงานอันใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะนั้น ประสงค์จะให้เป็นที่บัญญัติที่มีความหมายกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมงานอื่นที่ไม่อาจจัดอยู่ในงาน 7 ประเภทแรกได้ หากเป็นงานแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับงานประเภทแรกแล้ว งานนี้ก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ฉะนั้น ก่อนที่จะชี้หรือตีความว่า งานใดเข้าลักษณะงานประเภทนี้ ก็ต้องพิจารณาว่า งานนี้สามารถจัดเข้าอยู่ในงานประเภทใดประเภทหนึ่ง ใน 7 ประเภทแรก หรือไม่เสียก่อน ซึ่งคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานวรรณกรรมด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว³⁵

สำหรับกรณีของงาน โสตทัศนวัสดุ³⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์³⁸ ให้คำนิยามของคำว่า "โสตทัศนวัสดุ" ไว้ว่า หมายความว่า "สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียงหรือภาพไว้อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่" คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมที่เขียนขึ้นด้วยภาษาคอมพิวเตอร์นั้นอาจบันทึกหรือเก็บหรือบรรจุไว้ในวัสดุได้หลายชนิด เช่น แผ่นจานแม่เหล็ก diskett ซึ่งเมื่อป้อนเข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์ และถูกแปลเป็นภาษาเครื่องโดยโปรแกรม compiler

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 457-459.

และประมวลผลออกมาปรากฏที่จอภาพหรือเครื่องมือแสดงผลอื่นใดแล้ว ลักษณะเช่นนี้จะทำให้
 ถือได้ว่า แผ่น diskett เป็นสิ่งบันทึกภาพที่เป็นตัวโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ (คำสั่ง) ไว้ และ
 เมื่อนำมาใช้งานก็สามารถประมวลผลแสดงออกมาเป็นภาพปรากฏบนจอได้ อันสามารถที่จะนำมา
 ทำซ้ำหรือเล่นซ้ำได้อีก และแม้การทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจะต้องใช้ส่วนของตัว
 เครื่องที่เรียกว่า ฮาร์ดแวร์ ประกอบด้วย แต่ก็เข้าลักษณะคำจำกัดความของคำว่า "ไมโครคอมพิวเตอร์"
 ที่บัญญัติว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่" นักกฎหมายบางท่าน จึงถือว่า
 คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์น่าจะพอจัดให้อยู่ในไมโครคอมพิวเตอร์ได้อย่างหนึ่ง (14:459-460) นอกจากนี้
 การบรรจุคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในรูปแบบที่ทันสมัยอื่น ๆ เช่น บรรจุไว้ในบัตรเจาะรู
 (punched card) ในแผ่น silicon chip เป็นต้น ก็เป็นเช่นเดียวกัน ซึ่งคดีที่ได้เคยวินิจฉัย
 ในกรณีดังกล่าวนี้ ได้แก่ คดี Apple Computer Inc. V. Franklin Computer Corp และ
 คดี Tandy Corp. V. Personal Micro-Computers แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับตัวแผ่น
 silicon chip หรือการออกแบบวงจรรวม ซึ่งไม่เกี่ยวกับโปรแกรมหรือคำสั่งที่ได้บรรจุไว้ใน
 ประเทศไทยยังไม่มียกกฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้โดยเฉพาะอย่างไรก็ดี หากงานดังกล่าว
 เข้าเงื่อนไขในเรื่องของงานตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
 ดังกล่าวได้³⁶

ความเห็นที่ว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ พอจะจัดเป็นงานไมโครคอมพิวเตอร์ได้ นักกฎหมาย
 ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ให้ความเห็นว่า ไมโครคอมพิวเตอร์มุ่งให้การคุ้มครองแก่เสียงหรือภาพที่บันทึกไว้ตลอด
 จนวัสดุที่ใช้บันทึกด้วย แต่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เป็นเรื่องที่มีมุ่งให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมที่บันทึก
 ไว้ในแผ่น diskett หรือ chip เท่านั้น มิได้ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่วัสดุดังกล่าวที่
 ใช้บันทึกโปรแกรมแล้ว เพราะโดยเนื้อแท้แล้ววัสดุที่ใช้บันทึกโปรแกรมมิใช่ซอฟต์แวร์ ปัญหา
 เหล่านี้ยังคงต้องถกเถียงกันต่อไป และยังมีนักกฎหมายอีกจำนวนไม่น้อยที่เห็นว่า ซอฟต์แวร์ไม่อาจ
 ถือว่าเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งใน 8 ประเภท ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้เลย
 ซอฟต์แวร์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย³⁷

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 463.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 468.

ดังนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรม จึงยังเป็นปัญหาอยู่
ว่า จะเป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หรือไม่อย่างไร ซึ่งหากมีปัญหาเรื่องนี้
ไปสู่ศาลก็คงจะต้องรอฟังคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลฎีกาต่อไป

4.4 วิเคราะห์กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ทั้งของรัฐบาลกลางและมลรัฐ
ต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์-
เตอร์ ข่ายงานคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ โปรแกรมหรือข้อมูลใด ๆ ที่ได้บรรจุอยู่ใน
เครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ เป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหาก
นอกจากความผิดฐานเข้าถึง และความผิดฐานทำให้เสียหายหรือทำลาย เป็นที่น่าสังเกตว่า ในขณะที่
ที่ความผิดฐานเข้าถึง กฎหมายของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่บัญญัติให้เป็นความผิดทั้งในกรณีที่มีเจตนา
พิเศษ และในกรณีที่มีเพียงเจตนาธรรมดา แต่ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ต้องการเพียง
เจตนาธรรมดาเท่านั้น และต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจด้วย เพราะถ้าเป็นการกระทำ
ที่มีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ก็ย่อมจะไม่มี ความผิดในทางอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป
ส่วนอัตราโทษของความผิดนั้น บางมลรัฐก็บัญญัติให้เป็นความผิดในระดับเดียวกัน บางมลรัฐก็บัญญัติ
ให้เป็นความผิดในระดับที่ต่างกันเล็กน้อย

กฎหมายอาญาในความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ดังที่ได้แสดงไว้ในภาคผนวกนั้น ในบาง
มลรัฐ เช่น มลรัฐฟลอริดาได้แยกความผิดออกเป็นสามประการ อันได้แก่ ความผิดต่อทรัพย์สินทาง
ปัญญาความผิดต่ออุปกรณ์หรืออะไหล่คอมพิวเตอร์ และความผิดต่อผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ กฎหมาย
ดังกล่าวบัญญัติให้ความผิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา (โปรแกรมคอมพิวเตอร์และข้อมูล) อาจนำมาบังคับ
ใช้ได้ ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกเก็บไว้ภายในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือไม่ ซึ่งก็หมายความว่า
กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์และข้อมูลที่ได้บรรจุอยู่ในเทป แผ่นจาน บัตร
และสื่อทางคอมพิวเตอร์อื่น ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม กฎหมายนี้ไม่ต้องการให้สื่อของการเก็บ
รักษาเป็น "สิ่งของ" อย่างหนึ่ง และด้วยเหตุนี้แรงกระตุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงควรที่จะนำรวม
เข้าไว้ในสิ่งเหล่านี้ด้วย บทสรุปข้างต้นจะทำให้ง่ายต่อการค้นหาไปถึงการแข่งการครอบครอง
เมื่อได้มีการ เอาไปเสีย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือทำลายโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันใดอันหนึ่งซึ่ง

อยู่ในระบบของการใช้สายโทรศัพท์ ดังที่ปรากฏในคดี ของ Ward (1972) และ Seidlitz (1978)³⁸

ประโยชน์บางส่วนของกฎหมายมลรัฐฟลอริดาฉบับดังกล่าวนี้ ก็คือ โปรแกรมหรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่ได้เก็บรักษาไว้ในที่อื่น นอกจากในเครื่องคอมพิวเตอร์ จะมีคุณสมบัติเป็นทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย สิ่งนี้จะช่วยในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการลักทรัพย์ การเปิดเผยความลับ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง และการทำลาย ซึ่งเกิดขึ้นกับผลิตภัณฑ์ทางคอมพิวเตอร์ให้ทำได้กว้างขวางยิ่งขึ้น ซึ่งเรื่องดังกล่าวก่อนหน้านี้อาจจะไม่ได้ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายใด ๆ³⁹

กฎหมายมลรัฐคอโลราโด เป็นกฎหมายที่ลอกแบบมาจากกฎหมายมลรัฐฟลอริดา แต่ก็มีข้อแตกต่างกันเล็กน้อย ตรงที่มีเนื้อความครอบคลุมได้มากกว่าว่า ข้อมูลและโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ จะต้องบรรจุอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วย เพื่อที่จะให้เป็น เรื่องที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าว ในกรณีที่มีการทำให้เสียหายการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือการทำลาย⁴⁰

กฎหมายมลรัฐอริโซนา ก็เป็นกฎหมายซึ่งได้ผ่านการพิจารณาออกมาเกือบจะเป็นเวลาเดียวกันกับกฎหมายมลรัฐฟลอริดา แต่เป็นอิสระต่อกัน นับเป็นกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในหลาย ๆ เรื่อง แต่มีข้อสังเกตว่า ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และข้อมูลจะต้องบรรจุอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เช่นเดียวกับกฎหมายมลรัฐคอโลราโดก่อนที่ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว มิฉะนั้นจะต้องนำกฎหมายมลรัฐอริโซนาฉบับอื่น ๆ ที่ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญา หรือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ มาใช้บังคับแทน⁴¹

³⁸ U.S. Department of Justice, COMPUTER CRIME : Criminal Justice Resource Manual, p. 130.

³⁹ Ibid., p. 130-131.

⁴⁰ Ibid., p. 131.

⁴¹ Ibid., p. 132.