

การเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ILLEGALLY ACCESSING COMPUTER SYSTEMS: A STUDY OF OFFENSES IN THE ACT ON COMMISSION OF OFFENSES RELATING TO COMPUTER

ฉัตรชัย ชูพงศ์*

Chatchai Chupong *

ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล**

Phaisith Phipatanakul **

วันที่รับบทความ 24 มกราคม 2566

วันที่แก้ไขบทความ 20 เมษายน 2566

วันที่ตอบรับบทความ 21 เมษายน 2566

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

* LL.M. Student, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

* e-mail: bignaja3005@hotmail.com

** ศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** Prof.Dr. Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

** e-mail: phaisith@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

ปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์และ หากผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ผิดพลาด โดยล่วงรู้ข้อมูล แก้อัปเดต หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบหรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นเท็จหรือลักษณะอันลามก อนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ขึ้นมา

จากการศึกษาพบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มีได้หลายรูปแบบเป็นต้นว่า

การกระทำความผิดในความผิดฐานทำลาย เข้าถึง หรือเผยแพร่ กล่าวคือการกระทำความผิดที่เป็นความผิดต่อคอมพิวเตอร์โดยแท้นั้นเอง เช่น การเข้าถึงทางกายภาพควรที่จะเข้าถึงโดยเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์อย่างน้อยเพียงใด ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในกิจกรรมต่าง ๆ เกือบทุกอย่าง ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง เช่น การศึกษา การสนทนากิจ การแพทย์ การคมนาคม การเงิน การธนาคาร และการพาณิชย์ โดยการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้เป็นไปในลักษณะที่สังคมต้องพึ่งพาอาศัยการทำงานของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้อย่างขาดเสียมิได้ คำว่า “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์” คือการกระทำอย่างนั้น กล่าวได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลว่าคำนี้หมายความว่า การกระทำความผิดใดบ้าง เนื่องจากการให้คำนิยามของคำนี้เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมายของการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ในปัจจุบันอาชญากรรมคอมพิวเตอร์มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ทุกวันและก่อให้เกิดความเสียหายต่าง ๆ อย่างมาก ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้และความเสียหายที่ไม่สามารถประเมินค่าเป็นเงินได้ ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติเนื่องจากคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์มีคุณสมบัติและความสามารถในการกระทำต่าง ๆ ได้อย่างมากมายและมีประสิทธิภาพ ปัญหาเรื่องอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจอย่างมากจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมมนุษย์ย่อมขึ้นอยู่กับการทำงานของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ด้วย กล่าวคือสังคมจะดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อย หากสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวทำงานด้วยความปกติในทางตรงกันข้าม หากสิ่งเหล่านี้ทำงานผิดพลาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำด้วยความตั้งใจของมนุษย์ สังคมก็ย่อมจะได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะเป็นการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ มีผลกระทบต่อการกลับ ความครบถ้วน ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าบทลงโทษนั้นยังน้อยอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรงควรที่จะให้เกิดความชัดเจนและเป็นหลักประกันในการบังคับใช้กฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่บัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะแท้จริงแล้วการควบคุม การระงับและปราบปรามเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คำสำคัญ : การเข้าถึงโดยมิชอบ , อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ , ข้อมูลคอมพิวเตอร์

Abstract

Computer systems nowadays are an essential part of business operations and the human way of life. Any act that disables the working of a computer system according to pre-determined instructions or causes a working error by resorting to any means to illegally know of, correct, or destroy a third party's data contained in a computer system in order to disseminate false or pornographic computer data can damage and affect the country's economy, society, and security, as well as peace and good morals. Therefore, it was necessary to enact the Act on Commission of Offenses Relating to Computer, B.E. 2550 (2007).

This study found that computer-related crime can occur in different forms, such as destroying, accessing, or disseminating data, a so-called computer integrity offense. Gaining physical access, however, to a computer, computer data, a computer system, or a computer network, may or may not be an offense. These days, computer data, computer systems, and computer networks are being used for many benefits, such as within education, recreation, medicine, transportation, finance, banking, and commerce which are the operations necessary for societies, economies, and political systems. Until now, there has not been an official definition of the term "computer crime". Instead, different definitions have been used depending on the purpose or objective of a given case. Computer crimes are increasing and causing great damages to society, damages that both can and cannot be assessed in monetary terms in procedural law. Computers and computer networks are capable of performing a number of tasks efficiently, so the problems caused by computer-related crime have attracted close attention from various countries all over the world. It can be stated that public order and safety depends on the work of computer data, computer systems, and computer networks. Severe damage can be inflicted if computers or computer systems fail to work, especially by people acting willfully to cause harm.

This allows the conclusion that the commissions of the offenses relating to computers, computer data, and computer systems have effects on confidentiality, one element of the crime according to the Act on Commission of Offenses Relating to Computer, B.E. 2550 (2007). Nevertheless, the punishments meted out under the act are not proportional to the severity of the offenses compared to the ones under the criminal laws of the Federal Republic of Germany and the French Republic. The punishments for computer-related crime must be adequate based on the severity of the crime, and law enforcement must be carried out firmly because crime control, suppression, and prevention are part of the criminal justice system.

Keywords: illegal access, computer crime, computer data

1. บทนำ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ระบุถึงหลักการและเหตุผลไว้ว่า เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้หรือวิธีการใด ๆ โดยล่วงรู้ข้อมูล แก้อักไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่น ในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบหรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือลักษณะอันลามก อนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรที่จะกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มีได้หลายรูปแบบเป็นต้นว่า การกระทำความผิดในความผิดฐานทำลายเข้าถึง หรือเผยแพร่ ดังนั้นในแต่ละฐานความผิดการกระทำความผิดย่อมมีรูปแบบที่แตกต่างกันไป

ประเภทของความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อาจแบ่งได้ ดังนี้

1. ความผิดต่อคอมพิวเตอร์โดยแท้
2. ความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์หรือใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นที่จะศึกษาเฉพาะในส่วนของการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือการกระทำความผิดที่เป็นความผิดต่อคอมพิวเตอร์โดยแท้จริง โดยศึกษาเฉพาะส่วนการกระทำและลักษณะการกระทำความผิดในส่วนการเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ การเข้าถึงคอมพิวเตอร์มีรูปแบบการเข้าถึงที่หลากหลายแตกต่างกันไป ผู้เขียนมุ่งเน้นที่จะศึกษารูปแบบวิธีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงคอมพิวเตอร์ว่ารูปแบบขั้นตอนการกระทำใดที่ไม่เป็นความผิด เช่น การเข้าถึงทางกายภาพควรที่จะเข้าถึงโดยเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์มากน้อยเพียงใด การกระทำอย่างไร ในระบบใดบ้างที่อยู่ในขอบเขตของการ “เข้าถึง” เนื่องจากผู้เขียนได้พิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้วเห็นว่าองค์ประกอบของการกระทำ “การเข้าถึง” และลักษณะการกระทำ คือ “โดยมิชอบ” ยังขาดความชัดเจนว่ามีความหมายครอบคลุมแค่ไหนเพียงใด¹

ในขั้นตอนการกระทำความผิดทางอาญานั้นมีการแบ่งการกระทำเป็นขั้นตอนว่าผู้กระทำความผิดต้องคิด ตกลงใจ และลงมือกระทำความผิด ยกตัวอย่างในความผิดพื้นฐาน เช่น การฆ่าผู้อื่นด้วยอาวุธปืน เริ่มตั้งแต่ ชักปืน เล็ง เหนี่ยวไก และยิงปืน ในความผิดฐานเข้าถึงคอมพิวเตอร์ ก็เช่นกัน จะมีขั้นตอนการกระทำผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำ “เข้าถึงโดยมิชอบ” นั้นหมายถึงการกระทำในขั้นตอนใดที่จะถือว่าเป็นการลงมือเข้าถึงแล้วหรือถือว่าความผิดสำเร็จแล้วและลักษณะหรือวิธีการเช่นไร ที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบ

การศึกษาความหมายของคำว่า “เข้าถึงโดยมิชอบ” ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่ได้มุ่งศึกษาเฉพาะในความผิดในเฉพาะฐานใดฐานหนึ่ง แต่เป็นการศึกษาว่าการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการดักจับข้อมูลที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเข้าถึงประเภทหนึ่งนั้นหมายถึงการกระทำอะไรและส่วนของลักษณะการกระทำความผิดนั้นสมควรที่จะมีรูปแบบเช่นไร ความหมายของคำว่า “โดยมิชอบ” ตามกฎหมายคอมพิวเตอร์สามารถครอบคลุมการกระทำความผิดได้ทุกกรณีหรือไม่ โดยการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้เป็นไปในลักษณะที่สังคมต้องพึงพาอาศัยการทำงานของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้อย่างขาดเสียมิได้ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ หลายประการ ซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสีย

ในด้านผลดี เนื่องจากลักษณะและคุณสมบัติของคอมพิวเตอร์ที่ทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์สามารถเข้าถึงและประมวลผลข้อมูลต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้คอมพิวเตอร์ถูกนำไปใช้ในวงการต่าง ๆ ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการทำงาน และทำให้เกิดนวัตกรรมใหม่ ๆ อยู่เป็นประจำ นอกจากนี้การใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ระหว่างประเทศที่ใหญ่ที่สุดในโลกได้เปิดโอกาสให้มีการทำกิจกรรมต่าง ๆ อย่างมากมาย เช่น ในด้านการศึกษาทำให้เกิดสังคมแห่งการเรียนรู้

2. ความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์

คำว่า “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์” หมายความว่า การกระทำความผิดใด ๆ นั้น กล่าวได้ว่าในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลว่าคำนี้หมายความว่าความผิดใดบ้าง เนื่องจากการให้คำนิยามของคำนี้เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้คำนิยามแต่ละท่าน² แม้ว่าในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามของคำว่า “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์” ที่เป็นสากลแต่เพื่อให้สะดวกต่อการทำความเข้าใจเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องของการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะแบ่งบทบาทของคอมพิวเตอร์ที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็น 3 ลักษณะ คือ³

1. การกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ ในกรณีนี้คอมพิวเตอร์จะเป็นวัตถุหรือเป้าหมายแห่งการกระทำความผิด การกระทำความผิดลักษณะนี้ได้แก่การกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ การจารกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ การทำให้เกิดความเสียหายต่อคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

¹ ชาตรี ส่งสัมพันธ์, “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : ศึกษาวิเคราะห์การเข้าถึงโดยมิชอบ,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 2.

² Cole Durham, “The Emerging Structing of Criminal Information Law: Tracing the Contours of a New Paradigm” in Information Technology Crime Vol 6. (Carl Heymanns Verlag KG 1994) 549.

³ Richard A Mann and Barry S., “Roberts_Cyberlaw: A Brave New World” (2001) 106 Dickinson Law Review 362, 363.

2. การกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ กล่าวคือการกระทำลักษณะนี้เป็นการกระทำความผิดรูปแบบเดิม แต่ได้ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดเพื่อให้สามารถกระทำความผิดได้โดยสะดวกและมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น เช่น การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาการฟอกเงิน เป็นต้น

3. การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์ ในกรณีนี้คอมพิวเตอร์จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในทางใดทางหนึ่ง โดยการใช้คอมพิวเตอร์จะทำให้การกระทำความผิดเป็นไปด้วยความสะดวกและมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น เช่น การใช้คอมพิวเตอร์เป็นที่เก็บรายชื่อลูกค้าที่ซื้อขายเสพติด รายชื่อลูกค้าที่เล่นการพนัน เป็นต้น

ในปัจจุบันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ทุกวันและก่อให้เกิดความเสียหายต่าง ๆ อย่างมาก ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้และความเสียหายที่ไม่สามารถประเมินค่าเป็นเงินได้ นอกจากความเสียหายดังกล่าวแล้วในแง่มุมของกฎหมายอาญา ปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายอาญาทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีบัญญัติ

ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ล้วนแล้วแต่เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองแก่วัตถุที่มีรูปร่าง เช่น ทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้นในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างทั้งสิ้น ดังนั้นการกระทำต่อคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ การดักข้อมูลคอมพิวเตอร์ การทำให้เกิดความเสียหายต่อคอมพิวเตอร์ การปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ จึงอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ ทำให้การกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา เช่น การดักข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการจารกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือการทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

ในส่วนของกฎหมายวิธีบัญญัติเนื่องจากคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์มีคุณสมบัติและความสามารถในการกระทำต่าง ๆ ได้อย่างมากมายและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเมื่อมีการนำคอมพิวเตอร์เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจึงทำให้การกระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำความผิดได้ง่ายรวดเร็วและมีโอกาสประสบความสำเร็จสูง แต่มีโอกาสน้อยที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วก็แทบจะไม่ปรากฏร่องรอยการกระทำความผิด หรือไม่ปรากฏพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเลย เช่น เมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ทำให้ผู้รับข้อมูลไม่มีทางทราบได้เลยว่าข้อมูลนั้นถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาก่อนที่จะถึงผู้รับ เป็นต้น โดยผู้กระทำความผิดสามารถใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ ทางคอมพิวเตอร์ เพื่อช่วยเหลือในการกระทำความผิดได้ด้วย เช่น การปิดบังสถานที่แท้จริงของตนเองหรือการเข้ารหัส⁴

3. ความผิดฐานเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ในปัจจุบันยังไม่มีนิยามความหมายที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หากแต่สามารถกล่าวได้อย่างกว้าง ๆ ว่าเป็นอาชญากรรมที่ถูกกระทำโดยมีคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือหรือมีข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมาย โดยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ปี ค.ศ. 2001 จัดให้เป็นการละเมิดซึ่งทำต่อปัจเจกหรือกลุ่มคนด้วยเจตนาร้ายในการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยการกระทำดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจระดับชาติ โดยใช้คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือ

ความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ความหมายของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปพร้อมกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีจากประวัติศาสตร์ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าเมื่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์นั้นเข้าไปเกี่ยวข้องกับการอาชญากรรมทุกหมวดหมู่ การนิยามความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ให้เกิดความครอบคลุมจึงจำเป็นต้องเน้นย้ำไปยังความรู้หรือการใช้งานเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เป็นหลัก

ผู้เขียนเห็นว่าอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันนั้น ได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตเป็นอย่างมาก จากเดิมที่เป้าหมายเป็นเพียงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์มาเป็นผู้ใช้คอมพิวเตอร์แม้กระทั่งใช้เป็นอาวุธในการทำสงครามหรือโจมตีระบบโครงสร้าง

⁴ Robert S Litt, 'Crime in the Computer Age: The Law Enforcement Perspective' (1999) 4 Texas Review of Law and Politics, 59.

พื้นฐาน ดังนั้นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ควรมีความหมายรวมไปถึงความผิดใด ๆ ที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือไม่ว่าเป้าหมายจะเป็นอะไรก็ตาม

รูปแบบของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ด้วยความไม่เป็นเอกภาพของมาตรการบังคับใช้ทางกฎหมายรวมไปถึงมาตรการทางเทคนิคในการรับมืออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในแต่ละประเทศ จึงเกิดความพยายามในการสร้างมาตรการทางกฎหมายที่เป็นมาตรฐานกลางและวางหลักการร่วมกันในระดับนานาชาติขึ้น

ความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

- องค์ประกอบภายนอก

- (1) ผู้ใด
- (2) เข้าถึงโดยมิชอบ
- (3) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน

- องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

ข้อควรพิจารณา ความผิดตามมาตรานี้จะต้องตรวจสอบว่าพนักงานสอบสวนได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่ผู้ต้องหากระทำต่อตามข้อกล่าวหาเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไม่ ผู้เสียหายมีมาตรการการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายหรือไม่ มาตรการดังกล่าวเป็นอย่างไร ผู้ต้องหาได้กระทำการอย่างไรจึงสามารถเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายได้และพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหาย เช่น ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์หรือรายการข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่แสดงว่าวันและเวลาใดได้มีการเรียกดูข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบคอมพิวเตอร์หรือพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น ๆ ที่ตรวจยึดได้⁵

รูปแบบกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ ขณะนี้มีการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ 6 แบบที่สำคัญ ได้แก่ การเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ การดักข้อมูลคอมพิวเตอร์ การจารกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์การทำให้เกิดความเสียหายต่อคอมพิวเตอร์ การปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ โดยการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าวส่วนใหญ่เริ่มเกิดขึ้นจากการเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจก่อน แล้วจึงมีการกระทำความผิดรูปแบบอื่นต่อไป ซึ่งการเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจนั้นหมายถึงการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ แต่เดิมคำว่า “การเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ” เป็นคำที่ใช้เรียกการเข้าถึงสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวโดยผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ เช่น การจารกรรมข้อมูลความลับทางการค้า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ การฉ้อโกงและการก่อวินาศกรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น แต่ผู้กระทำจะเข้าถึงคอมพิวเตอร์เพียงเพราะต้องการเอาชนะระบบรักษาความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ และต้องการได้รับการยอมรับจากเพื่อนฝูงว่าตนมีความสามารถทางคอมพิวเตอร์หรือต้องการเตือนเจ้าของคอมพิวเตอร์ให้ทราบว่าระบบรักษาความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์มีข้อบกพร่อง⁶ อย่างไรก็ตามลักษณะดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือการเข้าถึงคอมพิวเตอร์เป็นไปเพื่อที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ดังกล่าว ภายหลังจากที่สามารถเข้าถึงคอมพิวเตอร์ได้แล้ว

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เข้าถึง” แต่มีการแยกคำนิยามออกเป็น 2 คำ คือ

- “เข้า” หมายความว่า อาการที่เคลื่อนไปข้างในหรือทำให้เคลื่อนไปข้างหน้า เช่น เข้าบ้าน เข้าถ้ำ เอาหนังสือเข้าตู้ เคลื่อนมาสู่ที่ มาถึง เช่น รถด่วนเข้า 10 โมง ใส่ บรรจุ เช่น เข้าหีบ ประสม แทรก เช่น เข้ายาดำ รวม เช่น เข้าหุ้น เข้าทุน รวมเป็นพวก เข้าพรรค เข้าแถว เข้าข้าง ถูกกัน ลงรอยกัน ทำให้ลงรอยกัน เหมาะเจาะ เช่น เสียงเข้ากัน สีเข้ากัน เข้าไม้ เคลื่อนมา

⁵ สำนักงานอัยการสูงสุด, “คู่มือพนักงานอัยการ สำหรับการสอบสวนและการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์,” (สำนักงานอัยการสูงสุด, 2554), น. 44.

⁶ Ulrich Sieber, “Legal Aspects of Computer - Related Crime in the Information Society – COMCRIME-Study” (RevistaPensamientopenal, 1998).

สู่ เช่น พระศุภกรเข้า สิ่ง เข้า เจ้าเข้า ผีเข้า เริ่ม เช่น เข้าเรียน เริ่มทำงาน เช่น โรงเรียนเข้า เริ่มอยู่ในภาวะ เช่น เริ่มทำงาน เช่น โรงเรียนเข้า เริ่มอยู่ในภาวะ เช่น เข้าโรงเรียน เข้าทำงาน

- “ถึง” หมายความว่า บรรลุจุดหมาย เช่น เมื่อไรจะถึง รับนับถือ ยึดถือ เช่น ถึงพระพุทเจ้า พระธรรม พระสงฆ์ เป็นที่พึ่งที่ระลึก โดยปริยายหมายความว่า เท้าทันทัดเทียม เช่น เขาถึงกัน มีความรู้ไม่ถึง ฝีมือไม่ถึง มากพอ เช่น ถึงเกลือ ถึงน้ำตาล ถึงเครื่อง สู่ กระทั่งยัง เช่น ไปถึงบ้าน จนกระทั่ง เช่น ถึงน้ำตาตก ถึงลูกไม่ขึ้น ถึงแก่ ถึงกับ ถึงกะ กี่ว่า ใช้เป็นคำจำหน่ายจดหมายระบุผู้รับ แม้ เช่น ถึงเค้าจะเป็นเด็ก เขาก็มีความคิด จึง เช่น ทำอย่างนี้ถึงจะดี

การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายต่างประเทศ

- ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบนี้ กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดการกระทำความผิดที่เรียกว่าการเจาะระบบข้อมูล ข้อสังเกตของการกำหนดฐานความผิดดังกล่าวนี้ คือแม้ว่ากฎหมายเยอรมนีจะกำหนดความผิดต่อการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบไว้แต่กฎหมายมิได้กำหนดการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่ได้กำหนดฐานความผิดในเรื่องนี้ไว้แต่ผู้เขียนก็เห็นว่าผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับเจาะระบบข้อมูลโดยมิชอบนี้อาจต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้สนับสนุนได้ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประสบปัญหาเกี่ยวกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ จึงทำให้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องแก้ไขบทบัญญัติในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์และมีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 เพื่อให้กฎหมายสามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพโดย ปรากฏอยู่ในมาตรา 202a⁷ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้บัญญัติข้อห้ามไว้ ดังนี้

มาตรา 202a (Data espionage)

(1) ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งข้อมูลนั้นมิได้มีไว้เพื่อตนเองและข้อมูลนั้นมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต ถ้าบุคคลนั้นได้ทำการหลีกเลี่ยงมาตรการป้องกันนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับโทษปรับ

(2) ข้อมูลตามความใน (1) จะต้องถูกเก็บรักษาหรือเป็นข้อมูลที่เข้าถึงได้โดยการส่งผ่านข้อมูลในทางอิเล็กทรอนิกส์หรือส่งผ่านข้อมูลด้วยแถบแม่เหล็กไฟฟ้าหรือทางอื่นใดโดยข้อมูลดังกล่าวนี้ไม่ได้ถูกเก็บไว้ในลักษณะที่เข้าถึงได้ในทันที

ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ ดังนี้

1. ความผิดตามมาตรา 323-1⁸ การเข้าถึงระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

2. ความผิดตามมาตรา 323-2⁹ การขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล

⁷ Section 202a, German Criminal Code ฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2009 ‘(1) Whosoever unlawfully obtains data for himself or another that were not intended for him and were especially protected against unauthorized access, if he has circumvented the protection, shall be liable to imprisonment of not more than three years or a fine. (2) Within the meaning of subsection (1) above data shall only be those stored or transmitted electronically or magnetically or otherwise in manner not immediately perceivable.’

⁸ Le code penal, Article 323-1.

⁹ Le code penal, Article 323-2.

3. ความผิดตามมาตรา 323-3¹⁰ การแนะนำการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติหรือลบหรือเปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

สาธารณรัฐฝรั่งเศส องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา 323-1 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เข้าถึงหรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบโดยเจตนา

ประเทศไทย องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนโดยเจตนาและมาตรา 7 คือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนโดยเจตนา

หากพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดของแต่ละประเทศจะเห็นได้ว่าการแตกต่างกันกล่าว คือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมุ่งคุ้มครองการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ ซึ่งเพียงแค่ทำการเจาะระบบ หรือเข้าถึงช่องทางที่จะเข้าสู่ข้อมูลได้ ก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการทำซ้ำหรือโจรกรรมข้อมูลเหล่านั้นออกไปด้วย

ในส่วนของประเทศไทย ได้แยกความผิดออกเป็น 2 มาตราอย่างชัดเจน โดยแยกออกเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนและการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนซึ่งทั้งสองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติความผิดในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ไว้โดยเฉพาะในลักษณะเดียวกันกับประเทศไทย

4. อภิปรายผล

ปัญหาอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ คือปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ แม้ในขณะนี้จะไม่มีความหมายของคำว่า อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลยอมรับกันโดยทั่วไปหรือการให้คำนิยามของคำว่าความหมายรวมถึงการกระทำอย่างใดบ้างนั้น จะเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการศึกษาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้คำนิยามแต่ละท่าน

การเข้าถึงโดยมิชอบเป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จากการศึกษาวิเคราะห์ผู้เขียนเห็นว่า การเข้าถึงในกฎหมายนานาประเทศมีรูปแบบของการเข้าถึงมากมาย เช่น การกระทำที่เป็นการทำให้คอมพิวเตอร์ทำงานอย่างใดอย่างหนึ่ง การกระทำที่เป็นการบุกรุกเข้าไปในคอมพิวเตอร์ การกระทำที่เป็นการได้มาหรือการกระทำที่เป็นการควบคุมข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ การเข้าถึงอาจอธิบายได้ว่า คือการตอบสนองกับคอมพิวเตอร์โดยวิธีการใด ๆ ก็ตามไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพหรือระยะไกลเพื่อก่อให้เกิดการทำงานของคอมพิวเตอร์ โดยรวมถึงการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นการเข้าถึงในเชิงรับด้วย และรวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของตนเองด้วย การเข้าถึงควรจะต้องมีความหรือกำหนดความหมายไว้อย่างกว้าง เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองสูงสุดขอบเขตของการเข้าถึงนั้นอย่างน้อยการเข้าถึงนั้นจะต้องมีการกระทำที่มีปฏิสัมพันธ์กับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ทำงานอยู่ ผู้เขียนเห็นว่า การเข้าถึงไม่ได้จำกัด แค่การจับต้องอุปกรณ์ ฮาร์ดแวร์ แต่ควรที่จะครอบคลุมถึง การมองดูหน้าจอคอมพิวเตอร์ที่ทำให้ล่วงรู้ความลับข้อมูลคอมพิวเตอร์ แม้ไม่ได้แตะต้องคอมพิวเตอร์เลยการกระทำดังกล่าวก็น่าที่จะถือเป็นการ “เข้าถึง” เช่นกัน

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นว่า คำว่า อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้น หมายถึง การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะทางใดทางหนึ่ง คือคอมพิวเตอร์อาจเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดหรือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือคอมพิวเตอร์อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ได้ จะทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว แม้การกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์จะเป็นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์รูปแบบหนึ่ง ซึ่งกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยกระทบความลับ ความครบถ้วน และการเข้าถึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ในส่วนของคำว่า โดยมิชอบ นั้นมีความหมายแบ่งออกเป็นสองแนวทาง คือแนวทางที่หนึ่งเห็นว่าคำว่า โดยมิชอบ เป็นถ้อยคำที่ไม่ปรากฏมาก่อนในประมวลกฎหมายอาญาและสมควรที่จะถูกแทนที่โดยคำว่า โดยทุจริต และแนวทางที่สองเห็นว่าคำว่า โดยมิชอบ เป็นถ้อยคำที่มาจากคำว่า โดยมิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง นอกเหนือจากการมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำ

¹⁰ Le code penal, Article 323-3.

ความผิดและความสงบสุขเรียบร้อยแล้ว สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึง คือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นพื้นฐานทางความคิดในการบัญญัติความผิดต่าง ๆ เพื่อที่จะให้การกระทำใด ๆ นั้นไม่เป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายและการกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดต่อกฎหมาย ดังนั้นเมื่อการกระทำความผิดเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายจนทำให้เกิดเป็นความผิดทางอาญา จึงจะต้องมีการบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับในลักษณะดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไว้ให้ชัดเจน

ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามบทลงโทษของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทย โดยจะพิจารณาเฉพาะฐานความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ดังนี้

- ความผิดการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นมียกองค์ประกอบของการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202a คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการที่มีขอบเข้าถึงข้อมูลโดยเจตนา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 202a

(1) ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งข้อมูลนั้นมิได้มีไว้เพื่อตนเองและข้อมูลนั้นมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต ถ้าบุคคลนั้นได้ทำการหลีกเลี่ยงมาตรการป้องกันนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับโทษปรับ

(2) ข้อมูลตามความใน (1) จะต้องถูกเก็บรักษาหรือเป็นข้อมูลที่ได้เข้าถึงได้โดยการส่งผ่านข้อมูลในทางอิเล็กทรอนิกส์หรือส่งผ่านข้อมูลด้วยแถบแม่เหล็กไฟฟ้าหรือทางอื่นใดโดยข้อมูลดังกล่าวไม่ได้ถูกเก็บไว้ในลักษณะที่เข้าถึงได้ในทันที

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นองค์ประกอบของการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา 323-1 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เข้าถึงหรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบโดยเจตนา

ส่วนสำหรับประเทศไทยนั้นองค์ประกอบของการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น มาตรา 5 คือ ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 7 คือ ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดแล้วจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมุ่งคุ้มครองการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ เพียงแค่การเจาะระบบ การเข้าถึงช่องทางของข้อมูลได้ก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดแล้ว ไม่มีความจำเป็นต้องกระทำการซ้ำหรือนำข้อมูลดังกล่าวออกไป

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมักจะมุ่งคุ้มครองการเข้าถึง การคงอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ เพียงแค่มีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมดก็จะเป็นความผิดแล้ว ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของทั้ง 3 ประเทศแล้วผู้เขียนเห็นว่าความผิดต่อคอมพิวเตอร์ที่เป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ นั้นมีผลกระทบต่อความลับ ความครบถ้วนซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าบทลงโทษนั้นยังน้อยอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรงควรที่จะให้เกิดความชัดเจนและเป็นหลักประกันในการบังคับใช้กฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่บัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะแท้จริงแล้วการควบคุม การระงับและปราบปรามเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

5. ข้อเสนอแนะ

- มาตรการบังคับของประเทศไทยที่บัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำความต่อระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือทำให้ข้อมูลของคอมพิวเตอร์เปลี่ยนไปจากเดิมนั้น ทางผู้เขียนเห็นว่าความรับผิดดังกล่าวยังไม่เพียงพอ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแตกต่างจาก

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเกรงกลัวในการกระทำความผิด

- มาตรการในการบังคับใช้การลงโทษทางอาญาของไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นทางผู้เขียนเห็นควรเสนอให้มีการบัญญัติโทษความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดคอมพิวเตอร์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งจะทำให้การลงโทษกับผู้กระทำความผิดมีโทษที่หนักกว่า

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์และคอมมอนลอร์.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9.

กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2549.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

พิญดา เลิศกิตติกุล. “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 :

ศึกษากรณีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์.”

วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

<http://www.pwc.com/th/en/consulting/forensic/assets/enconomic-crime-thailand-2014-th-02042015.pdf>.

Robert Moore. Cyber Crime: Investigating High-Technology Computer Crime (2nd Edition).

Boston: Anderson Publishing, 2011.

Stefanie K. Chak. Managing Cyber Security as A Business Risk for Small and Medium

Enterprises. (Master's Thesis). John Hopkins University, Faculty of Arts in G, 2015.