

ปัญหาการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์

กษิดิศ ศรีธธาสุข*
รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักการและแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะศึกษาในส่วนของการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ สืบเนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลทางคอมพิวเตอร์ แต่ประชาชนชาวไทยยังคงถูกล่วงละเมิดในข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนเองเป็นจำนวนมากและยังไม่ได้รับการคุ้มครองเยียวยา โดยเฉพาะการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีกฎหมายใดเลยออกมาให้ความคุ้มครองในด้านนี้ ทั้งที่สภาพแห่งการกระทำกระทบต่อ ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตนอันเป็นสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ดี หากผู้ใดทำละเมิดต่อผู้อื่น ผู้นั้นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น กรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่าการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบถือเป็นการละเมิดหรือไม่ และหากเป็นการละเมิดควรจะมีการเยียวยาผู้ซึ่งได้รับความเสียหายอย่างไรจึงจะเหมาะสม

ผลการศึกษาพบว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาจากการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบนั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 5 และมาตรา 7 กำหนดให้การเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเฉพาะที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเท่านั้นเป็นความผิดโดยลักษณะการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของประชาชนในปัจจุบัน ไม่ใช่ทุกคนที่มีการกำหนดมาตรการป้องกันการเข้าถึงไว้ ส่วนปัญหาในการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ไม่มีบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดแต่อย่างใด และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ไม่มีระบุเรื่องการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งการนำข้อมูลที่ถูกทำสำเนาไปใช้เปิดเผยความลับที่กระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ที่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครอง ประการสุดท้าย คือกรณีปัญหาการเยียวยาทางแพ่งว่าด้วยการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนต้องพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม

ดังนั้น จากผลของการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยแก้ไขมาตรา 5 และ

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรดิพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

มาตรา 7 ให้การเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่ว่าจะมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงหรือไม่ก็เป็นความผิด อีกทั้งระบุให้การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบให้มีความผิดด้วย และปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 5 หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด กับหมวด 2 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด โดยมีการระบุเรื่องการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะตลอดจนกำหนดแนวทางการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายจากการถูกนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้ ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น

1. บทนำ

ปัจจุบันเทคโนโลยีทางด้านคอมพิวเตอร์มีความก้าวหน้าเป็นอย่างมาก และไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าคอมพิวเตอร์ถูกใช้เป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของมนุษย์ หนึ่งในนั้นคือการเก็บรักษาข้อมูลต่าง ๆ ไว้ในคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เรียกว่าข้อมูล คอมพิวเตอร์ ทั้งนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 แม้จะได้ออกมาปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการป้องกันการเข้าถึงซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ มาตรา 5 มาตรา 7 แต่ที่นี้ก็เฉพาะการเข้าถึงที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการเข้าถึงที่ไม่มีมาตรการป้องกันให้เป็นความผิดด้วย และยังไม่ครอบคลุมการกระทำเกี่ยวกับการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบแต่อย่างใดด้วย ทั้งที่ส่งผลกระทบต่อสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์อย่างมากมายจึงเกิดผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเรื่อยมา อีกทั้งยังเกิดปัญหาที่สำคัญอีกส่วนหนึ่ง คือ การเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากการถูกนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ให้พวกเขาสามารถกลับคืนสู่ฐานะหรือสภาพเดิมที่เขาเคยเป็นเคยมีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในที่นี้การใช้บทว่าด้วยละเมิดมาปรับใช้เป็นทางหนึ่งนี้อาจช่วยได้ หากแต่ขาดหลักเกณฑ์ที่ทันสมัยในการให้การป้องกันที่เหมาะสมกับการก้าวกระโดดของเทคโนโลยีในโลกปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยกฎหมายลักษณะละเมิดไม่ได้ระบุเกี่ยวกับการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบไว้โดยเฉพาะและเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ฉะนั้นทุกฝ่ายรวมทั้งศาลจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเคร่งครัด ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 จึงจำต้องพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น ไม่รวมถึงค่าเสียโอกาสของผู้ต้องเสียหายและค่าเสียหายต่อจิตใจ

ดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบันไม่มีคำพิพากษาและไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนอันจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยผู้เสียหายจากการถูกทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำไปใช้ที่กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่นเหล่านี้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบและการเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายอย่างเป็นธรรมเพื่อเป็นแนวทางในการวางฐานและสร้างหลักกฎหมายด้านนี้ต่อไป

2. แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้านคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดที่สำคัญเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้านคอมพิวเตอร์จากการถูกทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ มีหลักเกณฑ์สำคัญว่าการกระทำนี้รวมถึงการกระทำในส่วนที่เกี่ยวข้องควรบัญญัติให้เป็นความผิดหรือไม่ ชอบที่จะต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลมีลักษณะเป็นรูปธรรมความหมายของคำนี้ได้จำกัดการเข้าถึงโดยบุคคลอื่นซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ¹ ได้แก่

1. การเก็บรักษาความลับ หมายถึง การจำกัดมิให้ผู้อื่นทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน
2. การปิดบังไม่เปิดเผยตัว หมายถึง การป้องกันมิให้ผู้อื่นทราบว่าตนเป็นใคร
3. การอยู่ตามลำพัง หมายถึง การกีดกันหวงห้ามมิให้ผู้อื่นมาอยู่อาศัยใกล้ชิด

ดังนั้น สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังอย่างสันโดษปราศจากการแทรกแซงทั้งในเรื่องส่วนตัวและธุรกิจ ผู้ใดจะก้าวล่วงโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอมก่อนมิได้ เป็นสิทธิที่ควรได้รับการคุ้มครองและเคารพ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคลโดยทุกคนมีอยู่อย่างเสมอภาคกัน เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สุขภาพอนามัย ชื่อเสียง เกียรติยศ ผลประโยชน์ ข้อมูลส่วนบุคคล หรือสิทธิที่จะเลือกวิถีการดำรงชีวิตของตน การงาน การพักผ่อนหย่อนใจ รวมถึงมีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำการใดไม่กระทำการใดได้โดยอิสระ เท่าที่ไม่ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือสาธารณะ และสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่มีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรวมถึงอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานด้วย²

ฉะนั้นการเข้าถึงซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบจะถือว่าขัดกับหลักนี้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำสามารถทำได้และไม่ล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่ จากการพิจารณาแล้วพบว่า การกระทำทั้งสองมีผล กระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล โดยเฉพาะการกระทำที่ก้าวล่วงไปถึงความลับของผู้อื่นที่ไม่ต้องการให้ผู้ได้รับรู้ข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับตนนั้น ๆ

2.2 แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับละเมิด

ความรับผิดทางแพ่งเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ละเมิด และด้วยการละเมิดนี้เองเป็นการทำให้เกิดหนี้ที่ผู้ทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิด ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

¹ ปฏิวัติ อุ่นเรือน, “ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.9.

² นิธาน พงศาปาน, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น.38-39.

โดยปกติแล้ว กฎหมายไทยในมาตรา 420 เป็นบทบัญญัติที่กว้างขวางและมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญ สิ่งใดที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิของบุคคลแล้ว หากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายทำให้สิทธิของบุคคลต้องถูกรบกวนหรือได้รับความเสียหายตามกฎหมายไทยย่อมเป็นการละเมิด ผู้กระทำต้องใช้คำสินไหมทดแทน ดังนั้น แนวความคิดเรื่องละเมิดของไทยจึงเน้นที่ความผิดต่อกฎหมายเป็นสำคัญ³

2.3 แนวคิดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่มีการบังคับใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างแพร่หลายมากที่สุด ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อเป็นการลงโทษการกระทำละเมิดของจำเลยที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่จำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้ละเมิดรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดแต่ยังจงใจขึ้นทำละเมิดอีกโดยโอหังบังอาจ ไม่เกรงกลัวกฎหมายของบ้านเมือง ไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น และไม่แยแสว่าผู้อื่นจะได้รับอันตรายจากการกระทำของตนซึ่งเป็นพฤติกรรมที่สังคมเห็นว่าควรประณามและไม่ควรให้ผู้อื่นถือเป็นเยี่ยงอย่าง ดังนั้นค่าเสียหายว่าด้วยลักษณะละเมิดของกฎหมายในระบบจารีตประเพณีจึงทำหน้าที่ควบคู่กันไปทั้งในการกำหนดให้ค่าเสียหายในเชิงทดแทนและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษผู้ละเมิดด้วย⁴ โดยหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ คือ⁵

1. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย

2. เป็นค่าเสียหายที่ฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายในส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดให้เองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด ฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย ตลอดจนจนสภาพ และปริมาณของความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการถูกกระทำละเมิดนั้น

3. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มให้มากขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) แต่ในบางคดีซึ่งอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะชดใช้ทดแทนได้ ศาลก็จะกำหนดแต่เฉพาะค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้เพียงอย่างเดียว

³ ไพลิตร สวัสดิสาร, การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด, 2550), น.125.

⁴ เมธา สุพงษ์, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2559, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/273384>.

⁵ กฤษณา พิษณุโกศล, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2531), น.17.

4. ศาลจะกำหนดให้เฉพาะในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรงมีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น มีการใช้กำลังทำร้าย ช่มชู้ หลอกหลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหายให้ผู้เสียหายอับอาย หรือถูกเหยียดหยาม

3. การให้ความคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศ

3.1 สหรัฐอเมริกามีกฎหมายชื่อการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) หรือที่เรียกว่า CFAA รัฐบัญญัตินี้มีหลักการ⁶ ว่าใครก็ตามที่จงใจเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเกินกว่าที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงและได้รับข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันถือว่ามีความผิด CFAA เป็นหลักกฎหมายความผิดทางอาญาอย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1994 บทบัญญัติในทางคดีแพ่งถูกบันทึกว่ามีสาเหตุมาจากการกระทำละเมิดจากหลักนี้ด้วยหากเกิดการสูญเสียหรือความเสียหายขึ้น

ปัจจุบัน CFAA ฉบับนี้อยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา(United States Code : U.S.C.) บรรพ 18 หมวด 47 มาตรา 1030⁷ ซึ่งการที่จะถือเป็นความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมีสิทธิหากแต่การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์นั้นเข้าไปเกินกว่าขอบอำนาจที่ตนได้รับ และจากการเข้าถึงดังว่านั้นได้รับไปซึ่งข้อมูลจากหน่วยงานใดหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา หรือข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องใด ๆ ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงไว้

3.1.1 มลรัฐนิวยอร์กมีกฎหมายชื่อ 2006 New York Code-penal มาตรา 156.30 มาตรา 156.35⁸ ที่กำหนดให้ผู้ทำสำเนาและผู้ที่ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มาจากการทำสำเนามีความผิด

3.2 ญี่ปุ่นมีหลัก Cybercrimes โดยหลักนี้ผู้กระทำผิดจะได้รับการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น(กฎหมายฉบับที่ 45 ของ ปี1907 แก้ไขเพิ่มเติม 1987) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการห้ามการเข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตกฎหมายฉบับที่ 128 ของ ปี1999(Unauthorized Computer Access Law)⁹ หลักนี้จะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อเมื่อเป็นการเข้าถึงซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง แต่ไม่พบว่ามีการระบุถึงเกี่ยวกับการถูกดึงข้อมูลออกไป หรือการทำสำเนาข้อมูลไว้ ไม่ได้กล่าวถึงการโจรกรรมข้อมูลไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามทางญี่ปุ่นพบปัญหาที่เกิดขึ้นกับสิ่งที่เป็น "การเข้าถึงที่ผิดกฎหมาย" มองว่าการเข้าถึงคอมพิวเตอร์ที่จะเป็นความผิด

⁶ Eff, "Computer Fraud and Abuse Act(CFAA)," สืบค้นเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2559, จาก [https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_\(CFAA\)](https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_(CFAA)).

⁷ somsak tienjaroonkul, "สำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์," สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2559, จาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/tienja/2012/06/09/entry-2>.

⁸ "Article 156 – NY Penal Law," สืบค้นเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2559, จาก <http://ypdcrime.com/penal.law/article156.htm>.

⁹ Takato Natsui, CYBERCRIMES IN JAPAN: RECENT CASES, LEGISLATIONS, (n.p.: n.p., n.d.), p.5.

ได้ในปัจจุบันต้องเป็นคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกัน ดังนั้นการกระทำแม้ไม่มีสิทธิเข้าถึงก็จะไม่ถูกลงโทษภายใต้กฎหมายญี่ปุ่นคือ การเข้าถึงใด ๆ กับคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะ ซึ่งญี่ปุ่นเองก็ตระหนักถึงเรื่องนี้ไว้ด้วย

4. บทวิเคราะห์และแนวทางแก้ไข

แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้านคอมพิวเตอร์ แต่ยังไม่สามารถครอบคลุมการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียหายซึ่งสามารถพบเห็นได้ในปัจจุบันไม่ ทำให้บุคคลต่าง ๆ ยังคงถูกก้าวล่วงละเมิดในข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นจำนวนมากและยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเยียวยาอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการเข้าถึงซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 5 และมาตรา 7 ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดของการเข้าถึงระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบเฉพาะที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเท่านั้น ไม่ได้กำหนดไปถึงกรณีที่ไม่มีมาตรการป้องกันให้เป็นความผิดด้วย การที่บุคคลเหล่านั้นไม่ได้สร้างมาตรการป้องกันหาใช่ว่าพวกเขาต้องการที่จะให้ระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนไม่แต่ด้วยกฎหมายปัจจุบันจึงเป็นการเปิดช่องให้ผู้ต้องการกระทำความผิดหาโอกาสจากช่องว่างนี้ได้

ในเรื่องนี้ได้เคยมีการกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... (ฉบับไอซีทีวันที่ 28 มีนาคม 2554) มาตรา 15 ให้การเข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงหรือไม่ก็เป็นความผิด

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการเข้าถึงซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบในประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกามีกฎหมายชื่อ Computer Fraud and Abuse Act 1986 มาตรา 1030(a)(2)(C) กำหนดเกี่ยวกับความผิดของการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ โดยมองที่เจตนาเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ ซึ่งไม่ได้มีการระบุเกี่ยวกับมาตรการป้องกัน กล่าวได้ว่า ยอมรับในเรื่องการเข้าถึงระบบที่ไม่มีมาตรการป้องกันส่วนการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์จะต้องเป็นการเข้าถึงเฉพาะที่มีมาตรการป้องกันเท่านั้น ส่วนญี่ปุ่นมีกฎหมายชื่อ Unauthorized Computer Access Law มาตรา 3(1)(2) กำหนดความผิดในการเข้าถึงทั้งระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์เฉพาะที่มีมาตรการป้องกันเท่านั้น แต่ทั้งนี้ทางญี่ปุ่นเองก็พบปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการระบุความผิดในการเข้าถึงเฉพาะที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเท่านั้น ซึ่งได้ตระหนักถึงเรื่องนี้เช่นเดียวกัน

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การเข้าถึงระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะมีมาตรการป้องกันการเข้าถึงหรือไม่ โดยการเข้าถึงมีเจตนาที่มิชอบ เห็นควรให้มีความผิด ซึ่งประเทศไทยกฎหมายมีช่องว่างใน

เรื่องของการเข้าถึงซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีมาตรการป้องกัน ที่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครอง ฉะนั้นประเทศไทยจึงควรปรับแก้กฎหมาย

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายขึ้นใหม่ ทั้งนี้ตามตัวอย่างของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... (ฉบับไอซีทีวันที่ 28 มีนาคม 2554) มีแล้ว เพราะฉะนั้นจึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยให้ปรับแก้ข้อความในมาตรา 5 และมาตรา 7 นำมารวมกันเป็นมาตราใหม่ ดังนี้

“ผู้ใดเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษ...(โดยกำหนดโทษให้หนักกว่าวรรคหนึ่ง)

ถ้าได้กระทำไปโดยไม่ได้มีเจตนาร้าย ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้”

2. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการว่าด้วยเรื่องการดักจับข้อมูล กับ การทำสำเนาข้อมูล คอมพิวเตอร์ โดยเหตุที่การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติว่าเป็นความผิด ประกอบกับตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 ได้วินิจฉัยว่าการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพราะข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดของการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบแต่อย่างใด ทั้งที่การกระทำมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตนของผู้อื่นอย่างมาก ถือได้ว่าเรื่องนี้เป็นช่องว่างของกฎหมายที่สำคัญส่วนหนึ่ง

อย่างไรก็ดีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... (ฉบับไอซีทีวันที่ 28 มีนาคม 2554) มาตรา 16 ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเป็นความผิดในลักษณะทำนองความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ร่างนี้ก็ได้ออกไปอันเนื่องมาจากความไม่เข้าใจเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายมาตรานี้ โดยโยงไปเรื่องการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งมีเจตนารมณ์แตกต่างกัน

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบในประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า กฎหมายไทยต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงมลรัฐนิวยอร์ก ที่คุ้มครองตัวข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายชื่อ Computer Fraud and Abuse Act 1986 มาตรา 1030 (a)(2) ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ และได้ไปซึ่ง...(ข้อมูลประเภทต่างๆ) พบว่าแทนที่สหรัฐอเมริกามองข้อมูลเป็นทรัพย์สินหรือไม่กลับกำหนดให้ได้ไปซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์แทนเลย และตามมลรัฐนิวยอร์กก็มีกฎหมายชื่อ 2006 New York Code-penal มาตรา 156.30 มาตรา 156.35 ที่

กำหนดให้ผู้ทำสำเนาและผู้ที่ยึดครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มาจากการทำสำเนา มีความผิด ส่วนญี่ปุ่นมีหลัก Cybercrimes ที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมาย Unauthorized Computer Access Law จากหลักนี้ปัจจุบันญี่ปุ่นมีมาตรการเกี่ยวกับการเข้าถึงที่เป็นความผิด แต่ไม่พบว่ามีกระบวนการไปถึงเกี่ยวกับการถูกดึงข้อมูลออกไป หรือการทำสำเนาข้อมูลไว้

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าจะทำให้เจ้าของข้อมูลได้รับความเสียหาย เห็นควรให้มีความผิด ซึ่งประเทศไทยกฎหมายมีช่องว่างในเรื่องของการให้ความคุ้มครองข้อมูลของบุคคลจากการทำสำเนาทางคอมพิวเตอร์ ที่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครอง ฉะนั้นประเทศไทยจึงควรปรับแก้กฎหมาย

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา ทั้งนี้ตามตัวอย่างของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐนิวเจอร์ซีย์แล้ว เพราะฉะนั้นจึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยให้บัญญัติเพิ่มเติมให้อยู่ต่อจากเรื่องการเข้าถึงเป็นมาตราใหม่ ดังนี้

“ถ้าการกระทำในมาตราก่อนหน้านี้ผู้กระทำได้รับไปซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ถือว่ามีความผิดต้องระวางโทษ...

ผู้ที่ยึดครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งรู้หรือควรจะได้รู้ว่ามาจากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่ามีความผิดด้วยต้องระวางโทษ...”

3. ปัญหาการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มาจากการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้

ในที่นี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแต่เฉพาะการนำไปใช้ในสิ่งที่ถูกทำสำเนาข้อมูลที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น ซึ่งผู้ที่นำไปใช้อาจเป็นทั้งผู้ทำสำเนาหรือบุคคลที่สามก็ได้โดยมีการนำไปใช้ เช่น นำไปเปิดเผยข้อมูลลับที่อาจทำให้เจ้าของข้อมูลเสียหาย อับอายนำไปใช้ในทางเศรษฐกิจ นำเอาข้อมูลไปขาย หรือนำเอาไปใช้ก่อการกระทำความผิดอาญารูปอื่น เช่น ความผิดฐานริตเอาทรัพย์สิน น้อโกง เป็นต้น มีข้อสงสัยเกิดว่า การทำสำเนาหรือสำเนาของผู้อื่น แม้ยังไม่มีการนำไปใช้ แต่ก็น่าจะเกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลนั้นได้

การโดนป่าวประกาศในสิ่งที่ตนไม่ต้องการให้ผู้ได้รับรู้ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูล เนื้อหา รูปภาพ วีดีโอ ฯลฯ เป็นเหตุให้ตนเสื่อมเสียชื่อเสียง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 กล่าวถึง สิ่งกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ โดยการกระทำที่จะเข้ามาตรานี้ต้องเป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย และข้อความนั้นต้องไม่เป็นความจริงด้วย แต่ทว่าบรรดาความลับต่างๆเหล่านี้เป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นความจริงทั้งสิ้น ดังนั้น มาตรา 423 ที่เป็นมาตราเดียวว่าด้วยเรื่องละเมิดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายด้านชื่อเสียงนี้กลับให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกเปิดเผยความลับไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนำข้อมูลที่มาจากการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์มาเปิดเผยข้อมูลลับแล้วทำให้เกิดความเสียหาย อับอาย ข้างต้น จะเป็นการกระทำละเมิดได้หรือไม่และใครเป็นผู้กระทำละเมิด ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายไทยไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร

เช่นเดียวกับกรณีมาตรา 433 ซึ่งกำหนดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัตว์ ที่ให้เจ้าของสัตว์หรือผู้รับเลี้ยง รับผิดชอบต่อผู้รับผิด ฉะนั้น หากมีการกำหนดให้ผู้ที่ทำสำเนาหรือผู้ที่นำข้อมูลที่มาจากการทำสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้ในการเปิดเผยข้อมูลลับ เป็นผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง ความรับผิดเพื่อละเมิดด้วย ย่อมเป็นการดี

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ได้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้ไม่ได้เป็นผู้ที่ทำสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยตนเอง ถ้าผู้ทำสำเนาชั้นแรกเล็งเห็นได้ถึงผลจากการกระทำของตน ก็ต้องร่วมรับผิดใน ผลละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายร่วมกันต่อผู้เสียหายด้วย อันเนื่องมาจาก ถ้าผู้ทำสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ชั้นแรกไม่ส่งต่อให้บุคคลที่สาม บุคคลที่สามย่อมไม่สามารถกระทำความผิดได้

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มาจากการทำสำเนาทางคอมพิวเตอร์โดยมิ ชอบไปใช้ เห็นควรให้มีความผิด ซึ่งประเทศไทยกฎหมายมีช่องว่างในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนว่า ด้วยละเมิดที่ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ และการนำข้อมูลที่ถูกทำ สำเนาไปใช้เปิดเผยความลับที่กระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ที่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครอง ฉะนั้นประเทศไทยจึงควรปรับแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้เสียหาย สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือ จากผู้ที่นำข้อมูลจากการทำ สำเนาไปใช้ต่าง ๆ ดังนี้

“ผู้ใดทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ผู้นั้น ทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

ในกรณีที่มีการนำข้อมูลตามวรรคหนึ่งไปใช้ ผู้ที่นำไปใช้ถือว่าละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหม ทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนำไปใช้นั้น

ถ้าการนำข้อมูลตามวรรคสองไปใช้ ผู้กระทำความผิดที่ได้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้ไม่ได้เป็น ผู้ที่ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยตนเอง ถ้าผู้ทำสำเนาในตอนแรกเล็งเห็นได้ถึงผลจากการกระทำนั้น ก็ต้อง ร่วมรับผิดในผลละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายร่วมกันต่อผู้เสียหายด้วย”

4. ความเสียหายจากการถูกนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มาจากการทำสำเนาข้อมูล คอมพิวเตอร์ไป ใช้และการเยียวยาทางแพ่ง

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มี หลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ หลักการชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับ¹⁰ ซึ่งประเทศไทยไม่มีระบบให้จำเลยจ่ายสินไหม ทดแทนในทางแพ่งเพื่อเป็นการลงโทษเหมือนสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ในทางปฏิบัติฝ่ายผู้เสียหายจากการถูก ละเมิดมักจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจำนวนสูงมาก แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 กำหนด

¹⁰ ดิลก เสริมวิริยะกุล, “รายงานผลงานส่วนบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล ชั้นต้น รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง การเพิ่มค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อละเมิดใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2553), น.16.

ในอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด¹¹ และบทบัญญัติที่ช่วยในการตัดสินมาตราดังกล่าวคือมาตรา 446 ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินในหลายกรณี เช่น ความเสียหายไม่ว่าจะต่อชีวิต ทรัพย์สิน สิทธิ ชื่อเสียง เกียรติยศ ทางทำมาหาได้ ทางความเจริญก้าวหน้า การไม่ชดเชยความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม

จากการศึกษาพบว่า สหรัฐอเมริกานอกจากกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดนอกจากต้องชดใช้ค่าเสียหายตามความจริงแล้ว ยังมีค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษในทางแพ่งโดยใช้หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damages) เพื่อที่จะลงโทษจำเลยจากการกระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง และยังถือเป็นเยียวยาแก่ผู้เสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมให้มากขึ้นด้วย

ปัจจุบันที่พบเห็นได้ คือมีการนำคลิปของบุคคลอื่นมาเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะเป็นรูปภาพตามสื่ออินเทอร์เน็ต หรือคลิปวิดีโอเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ อันมีลักษณะลามก อนาจาร นอกจากกระทบต่อหน้าที่การงานแล้ว ยังทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติยศ ความอับอายอยู่ชั่วชีวิต ถึงขนาดทำให้ผู้ที่ถูกเปิดเผยความลับคิดฆ่าตัวตายเลยทีเดียว จึงถือเป็นการกระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงซึ่งผู้วิจัยเห็นควรให้เรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้

หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษผู้วิจัยเห็นด้วยอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้กับเหตุการณ์ตามลักษณะที่ได้ยกตัวอย่างมา เพราะเป็นหลักการที่ได้อันเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้หลายจำ ทั้งยังเป็นการป้องกันผู้ที่จะคิดจะกระทำในลักษณะเดียวกันต่อไป และแม้ผู้เสียหายจะไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่หลักการนี้ถือได้ว่าช่วยเยียวยาผู้เสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างมากที่สุดอีกทางหนึ่งด้วย

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้หลักการใช้ดุลพินิจของศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ให้กว้างขึ้นในกรณีคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มาจากการทำสำเนาทางคอมพิวเตอร์ไปใช้โดยลักษณะการกระทำมีพฤติการณ์ร้ายแรง ทั้งนี้ตามตัวอย่างของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมีแล้ว ประเทศไทยจึงควรปรับแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 หมวด 2 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนต้องพิเคราะห์เป็นรายกรณี รายบุคคลไป

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้มากขึ้น ดังนี้

“ค่าเสียหายตามมาตรา ...วรรคสอง (มาตราแก้ไขจากประเด็นที่ 3) ถ้าเป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง ให้ศาลกำหนดให้เท่ากับเงินจำนวน ... เท่า ของค่าเสียหายปกติ”

บรรณานุกรม

กฤษณา พิชณุโกศล. “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

¹¹ กุลพล พลวัน, “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2560, จาก<http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.htm>.

- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- กุลพล พลวัน. “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย.”
<http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.htm>, 23 มกราคม 2560.
- ดิลก เสริมวิริยะกุล. “รายงานผลงานส่วนบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษา
ผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง การเพิ่ม
ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.” 2553.
- นิธาน์ พงศาปาน. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้
โทรศัพท์เคลื่อนที่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.
- ปฎิวัติ อุ่นเรือน. “ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการโอนข้อมูลระหว่างประเทศ.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2547.
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. “เอกสารประกอบการสัมมนาฯ รับฟังความคิดเห็น เรื่อง การ
ปรับปรุงพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ฯ: ความสมดุลระหว่างเสรีภาพ กับความมั่นคงปลอดภัย.”
โรงแรมเซอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร, 3 เมษายน 2556.
- ไพจิตร สวัสดิสาร. การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บริษัทชวนพิมพ์50 จำกัด, 2550.
- เมธา สุพงษ์. “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ.”
<https://www.gotoknow.org/posts/273384>, 17 ธันวาคม 2559.
- “Article 156 – NY Penal Law.” <http://ypdcrime.com/penal.law/article156.htm>,
23 December 2016.
- Eff. “Computer Fraud and Abuse Act (CFAA).”
[https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_\(CFAA\)](https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_(CFAA)),
23 December 2016.
- somsak tienjaroonkul. “สำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์.”
<http://oknation.nationtv.tv/blog/tienja/2012/06/09/entry-2>, 6 มิถุนายน 2559.
- TakatoNatsui. CYBERCRIMES IN JAPAN: RECENT CASES, LEGISLATIONS.
ELECTRONIC SOURCES.