

การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ณัฐสุดา อัคราวัฒนา*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์**

บทคัดย่อ

ตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทบคุณธรรมทางกฎหมาย จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐและเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิต และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง หากแต่ประเทศไทยซึ่งใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายกลับเลือกที่จะบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แยกออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะอันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งไม่ถูกต้องเหมาะสมตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพิ่มขึ้นไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยหากเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง อันเป็นฐานความผิดพิเศษเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะซึ่งมีองค์ประกอบความผิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากความผิดดั้งเดิม ก็บัญญัติเป็นฐานความผิดเพิ่มเติม ส่วนที่เป็น การกระทำความผิดประเภทที่อาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ โดยไม่มีองค์ประกอบความผิดแตกต่างไปจากความผิดดั้งเดิมที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น ก็สามารถใช้ฐานความผิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดได้

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขรูปแบบการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้มีความถูกต้องตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย โดยบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจน และบัญญัติเฉพาะการกระทำความผิดที่มีการเปลี่ยนแปลงในองค์ประกอบความผิดเท่านั้น จะได้ไม่ก่อให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนกันของฐานความผิด

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

สำหรับความผิดในส่วนอื่นๆ หรือการดำเนินการต่างๆ อันควรเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ให้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดิม

1. บทนำ

เพื่อเป็นการรับมือกับอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่ดำเนินการผ่านทางเทคโนโลยี จึงได้มีการพัฒนากฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ขึ้น (Computer Crime Law) ในบางประเทศอาจเรียกว่ากฎหมายเกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์ในทางมิชอบ (Computer Misuse Law) หรือในบางประเทศอาจต้องมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้รองรับกับความผิดในรูปแบบใหม่ๆ ด้วยการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับการก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ขึ้นเพื่อให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ในต่างประเทศนั้น มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ 2 รูปแบบ คือ การบัญญัติในลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนอีกรูปแบบหนึ่งคือ การบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับประเทศไทยนั้น เลือกใช้ในแบบที่สองคือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยมีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

หากแต่ตามนิติวิธีของประเทศไทยซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทำความผิดทางกฎหมาย จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ¹ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อชีวิต และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

นอกจากนี้ในการกำหนดความผิดอาญาทุกฐานความผิดนั้น นอกเหนือจากการมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดและทำให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็นพื้นฐานทางความคิด² ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ กล่าวคือ การกระทำใดเป็นการกระทำความผิดหรือละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำนั้น ย่อมเป็นความผิดต่อกฎหมาย³ ดังนี้ หากการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่กระทบสิทธิ

¹ คณิศ ฌ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

² แหล่งเดิม.

³ นราวิทย์ ศักดิ์เพชร, (2557). *คุณธรรมทางกฎหมาย : ศึกษากรณีความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

และละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย จนก่อให้เกิดเป็นความผิดทางอาญา (Crime) จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับในลักษณะดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจน โดยในการวินิจฉัยความผิดจะต้องพิจารณาโครงสร้างของความผิดอาญาประกอบด้วย อีกทั้ง หากนำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรงมาจัดหมวดหมู่รวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะไม่เกิดการความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย

2. แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาทำความเข้าใจถึงการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมายของนิติวิธี และลักษณะเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เสียก่อน ก่อนที่จะศึกษาถึงการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลำดับต่อไป

2.1 ความหมายของนิติวิธี

นิติวิธี คือ แนวความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตน อันได้แก่ทัศนคติที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีบัญญัติกฎหมาย วิธีศึกษา วิธีใช้ และวิธีแก้ไขปัญหาทางกฎหมายของนักกฎหมาย⁴ ตลอดจนวิธีการใช้การตีความกฎหมาย การค้นหากฎหมาย และการบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจบัญญัติเรื่องนิติวิธีไว้ในตัวบทได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นิติวิธีมีลักษณะเป็นความคิดวิธีคิดที่ฝังตัวหรือซึมซาบอยู่ในระบบกฎหมาย จนกลายเป็นแบบฉบับของระบบกฎหมายนั้นๆ⁵ ด้วยเหตุนี้ การจัดให้มี “นิติวิธี” หรือ (Juristic Method) ให้ตรงกับระบบกฎหมายนั้นถือเป็นสิ่งที่สำคัญ⁶ เพราะหากเปรียบตัวบทกฎหมายเป็นเนื้อตัวร่างกาย นิติวิธีก็ถือเป็นจิตวิญญาณของกฎหมายนั่นเอง⁷

2.2 การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้พัฒนาไปพร้อมกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยี โดยในปลายทศวรรษที่ 60 ซึ่งเป็นช่วงที่กำเนิดอินเทอร์เน็ต โดยคอมพิวเตอร์นั้นถูกใช้ไปในทางที่ผิดใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ในขณะที่ด้านหนึ่งถูกใช้เป็น “เครื่องมือ” ในการกระทำความผิด อีกด้านหนึ่งก็ถูกเล็งให้กลายเป็น “เป้าหมายแห่งการกระทำความผิด” ในฐานะที่เป็นอุปกรณ์ หรือช่องทางสำคัญในการเก็บรักษา

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตพลวและคอมมอนลอว์*.

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2520). *ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือกฎหมายแห่งหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ : ภาพการพิมพ์.

⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายฮอร์ช ปาตุซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม.

รับ-ส่ง ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเปลี่ยนแปลงเป้าหมายการกระทำความผิดจากและคุณธรรมทางกฎหมายที่จำเป็นต้องคุ้มครอง ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาไม่นานในการเปลี่ยนผ่าน เป็นสังคมดิจิทัลจนหลายๆ ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยเอง จำเป็นต้องเร่งบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมารองรับ รวมทั้งเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์หาแนวโน้มขอบเขตความเสียหายอื่นๆ ที่อาจขยายตัวต่อไปตามวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีในอนาคต

โดยในสมัยแรกนั้น จะคุ้นเคยกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในเรื่องของการกระทำความผิดต่อ “สิทธิความเป็นส่วนตัว และข้อมูลส่วนบุคคล” เนื่องมาจากเป็นยุคที่หลายประเทศในแถบตะวันตกใช้คอมพิวเตอร์เป็นอุปกรณ์ในการเก็บบันทึก ถ่ายทอด และเชื่อมโยงฐานข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนในรัฐเข้าด้วยกัน และด้วยเหตุที่ในยุคสมัยนั้น คุณประโยชน์หลักๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ยังจำกัดอยู่เพียงแค่การเก็บบันทึก ประมวลผล หรือเชื่อมต่อข้อมูลต่าง ๆ ของประชาชนในประเทศเท่านั้น ความเข้าใจที่มีต่อการกระทำความผิดโดยมีคอมพิวเตอร์เข้าไปเกี่ยวข้องในยุคสมัยแรกๆ จึงหมายถึง การกระทำความผิดใดๆ ที่เป็นอันตรายต่อข้อมูลข่าวสาร และระดับความลับ หรือความเป็นส่วนตัวที่มนุษย์แต่ละคนอาจไม่ได้ต้องการเปิดเผยให้ผู้อื่นได้รับรู้

สำหรับรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่สำคัญ แบ่งเป็น 5 รูปแบบ ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer manipulation) การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ (Computer sabotage) หรือการกรรโชก ริดไถทางคอมพิวเตอร์การเข้าไปในระบบโดยปราศจากอำนาจ (Computer hacking) การจารกรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer espionage) และการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ

2.3 เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็น ส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำได้ด้วยประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนด มาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁸ ส่วน

⁸ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่มีผลใช้บังคับในวันที่ 24 พฤษภาคม 2560 มีเหตุผลในการประกาศใช้คือ โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ตามพัฒนาการทางเทคโนโลยี ซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบ ซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁹

3. ความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อจะได้นำไปสู่การเปรียบเทียบกับการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย เพื่อหาแนวทางการบัญญัติบทบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เหมาะสมต่อไป

3.1 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch-StGB) มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดพิเศษเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะดังนี้

1. ความผิดตามมาตรา 202a¹⁰ การเข้าสู่ช่องทางการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล

หน้า ก(1). พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 124 ตอน 27ก หน้า 13 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2550

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 10ก หน้า 35 ลงวันที่ 24 มกราคม 2560

¹⁰ Section 202a StGB Data espionage

2. ความผิดตามมาตรา 202b¹¹ การดักรับข้อมูลโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล

3. ความผิดตามมาตรา 202c¹² การเตรียมการเพื่อจารกรรมข้อมูลและดักรับข้อมูล ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล

4. ความผิดตามมาตรา 263a¹³ การฉ้อโกงโดยคอมพิวเตอร์ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สิน ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

5. ความผิดตามมาตรา 269¹⁴ การปลอมแปลงข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

6. ความผิดตามมาตรา 303a¹⁵ การลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

7. ความผิดตามมาตรา 303b¹⁶ การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมั่นคงของประเทศ

3.2 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le Code Pénal) มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ ดังนี้

1. ความผิดตามมาตรา 323-1¹⁷ การเข้าถึงระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

2. ความผิดตามมาตรา 323-2¹⁸ การขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล

¹¹ Section 202b StGB Phishing

¹² Section 202c StGB Acts preparatory to data espionage and phishing

¹³ Section 263a StGB Computer fraud

¹⁴ Section 269 StGB Forgery of data intended to provide proof

¹⁵ Section 303a StGB Data tampering

¹⁶ Section 303b StGB Computer sabotage

¹⁷ Le Code Pénal, Article 323-1.

¹⁸ Le Code Pénal, Article 323-2.

3. ความผิดตาม 323-3¹⁹ การแนะนำการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือ ลบ หรือ เปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

4. ความผิดตามมาตรา 323-3-1²⁰ การนำเข้า ครอบครอง เสนอ ถิ่นอาศัย หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือคัดแปลงขึ้น โดยเฉพาะ เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3 โดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

5. ความผิดตามมาตรา 323-4²¹ การเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3-1 ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

4. วิเคราะห์ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกับการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย กับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อแสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรง ที่ควรจะมีบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นหลักประกันในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการบัญญัติความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่มีความซ้ำซ้อนกับฐานความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นข้อบกพร่องในการบัญญัติกฎหมายที่เห็นได้ชัดอีกประการหนึ่ง

4.1 วิเคราะห์แนวทางการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะ ในขั้นนี้จะขอนำบทบัญญัติของทั้ง 3 ประเทศ ได้แก่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศไทย โดยจะพิจารณาเฉพาะฐานความผิดที่เป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ซึ่งสามารถแยกตามรูปแบบในการกระทำความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันได้ดังนี้

1) ความผิดฐานเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์/ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

¹⁹ Le Code Pénal, Article 323-3.

²⁰ Le Code Pénal, Article 323-3-1.

²¹ Le Code Pénal, Article 323-4.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202a คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการที่มีขอบเข้าถึงข้อมูล โดยเจตนา

สาธารณรัฐฝรั่งเศส องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา 323-1 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ โดยเจตนา

ประเทศไทย องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนโดยเจตนา และมาตรา 7 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน โดยเจตนา

หากพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดของแต่ละประเทศจะเห็นได้ว่าการแตกต่างกัน กล่าวคือ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมุ่งคุ้มครองการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ²² ซึ่งเพียงแค่ทำการเจาะระบบ หรือเข้าถึงช่องทางที่จะเข้าสู่ข้อมูลได้ ก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการทำซ้ำหรือโจรกรรมข้อมูลเหล่านั้นออกไปด้วย²³

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็จะมุ่งคุ้มครองการเข้าถึงหรือคงอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพียงแค่มีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะแต่บางส่วนหรือทั้งหมด ก็เป็นความผิดแล้ว นอกจากนี้ตามมาตรา 323-1 วรรคสอง ยังได้บัญญัติความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยหากการเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบก่อให้เกิดการลบล้าง หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่อยู่ในระบบนั้นๆ หรือการคัดแปลงแก้ไขการทำงานของระบบ จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำความผิดดังกล่าว

ในส่วนของประเทศไทย ได้แยกความผิดออกมาเป็น 2 มาตราอย่างชัดเจน โดยแยกออกเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนและการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ซึ่งทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติความผิดในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ไว้โดยเฉพาะในลักษณะเดียวกันกับประเทศไทย

²² Bettina Weisser. (2013) .Cyber Crime- The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster p.12.

²³ สาทริ สุขศรี. (2556). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. วารสารนิติศาสตร์, น. 510

2) ความผิดฐานการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202b คือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการทางเทคนิคดักจับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตน ซึ่งอยู่ในระหว่างการสื่อสารที่ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือดักข้อมูลที่บ้านที่กอยู่ในระบบประมวลผลข้อมูลโดยเจตนา

ประเทศไทย องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้กระทำความผิดประการใดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติสำหรับความผิดในลักษณะนี้

ส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดจะเห็นได้ว่า กรณีนี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งข้อมูลที่อยู่ในระหว่างการรับ-ส่งที่ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ และข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกในระบบประมวลผล หรือคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้มีการรับ - ส่งด้วย²⁴

ในส่วนของประเทศไทย การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น จึงไม่หมายความรวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดเก็บในรูปแบบซีดี หรือ อดีสเกต นอกจากนี้ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าลักษณะการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ผู้ส่งต้องการให้เป็นเรื่องเฉพาะคนไม่ได้ต้องการให้เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่ผู้ใดหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้ว จึงจะเห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการคุ้มครองที่กว้างกว่า โดยคุ้มครองไปถึงข้อมูลที่บ้านที่กอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย²⁵

3) ความผิดฐานการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 303a คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจ ได้ดำเนินการลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยเจตนา

สาธารณรัฐฝรั่งเศส องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-3 คือ The fraudulent introduction of data into an automated data processing system or the fraudulent

²⁴ สาวตรี สุขศรี. (2556). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. วารสารนิติศาสตร์, 42(3), น. 511.

²⁵ Ernst Stefan. (2007). Das neue Computert Strafrecht. NJW. P.2662.

deletion ที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ดำเนินการลบหรือ เปลี่ยนแปลงข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยเจตนา

ประเทศไทย องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 9 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยเจตนา

สำหรับความผิดในลักษณะนี้ทั้ง 3 ประเทศได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เจตนาลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์²⁶ ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส มุ่งเอาผิดกับการเจตนาดำเนินการลบหรือ เปลี่ยนแปลงข้อมูลที่มีอยู่ในระบบ ในส่วนของประเทศไทย มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เจตนาทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

โดยหากพิจารณาจากบทบัญญัติของทั้ง 3 ประเทศแล้ว อาจ会有ความแตกต่างกันบ้างในเรื่องของการบัญญัติถึงลักษณะหรือรูปแบบในการกระทำความผิด แต่ก็มิมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ มุ่งคุ้มครองความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล เป็นสำคัญ

4) ความผิดฐานกระทำโดยมิชอบต่อระบบคอมพิวเตอร์

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี—องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 303 b คือ บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวล ผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น โดยเจตนา

สาธารณรัฐฝรั่งเศส องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-2 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ โดยเจตนา

²⁶ Bettina Weisser. (2013). Cyber Crime- The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster p.12.

ประเทศไทย องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจกระทำการโดยเจตนาเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ

สำหรับความผิดในลักษณะนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทยจะมีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ประเทศไทย มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เจตนาเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ เช่นเดียวกับ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มุ่งเอาผิดกับการเจตนาขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากพิจารณาจากบทบัญญัติแล้วจะเห็นได้ว่า มุ่งจะเอาผิดกับการเจตนากระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น ซึ่งจะเป็นความผิดได้จะต้องเป็นการกระทำความรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น ซึ่งการที่จะพิจารณาการกระทำใดเป็นการรบกวนอย่างสำคัญ หรือเรื่องใดเป็นระบบการประมวลผลข้อมูลที่สำคัญ คงต้องพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญว่า ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด²⁷ นอกจากนี้ตามบทบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้บัญญัติถึงวิธีการในการกระทำการรบกวนต่อระบบประมวลผลข้อมูลไว้ด้วย ซึ่งในส่วนนี้อาจจะทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

5) ความผิดในการเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202c คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เตรียมการ ได้ใช้วิธีการที่มีขอบเพื่อเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น หรือใช้วิธีการทางเทคนิคเพื่อคัดรับข้อมูลที่มีได้มีไว้เพื่อตน โดยการผลิต ได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขยาย จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึงได้ซึ่งรหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัยอื่นๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูล หรือ ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าวโดยเจตนา

นอกจากนี้มาตรา 303b ยังบัญญัติให้ การเตรียมการกระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์

²⁷Eric Hilgendorf/Thomas Frank/Brain Valerius. Computer- und Internetstrafrecht. Berlin. (2005). p.204.

โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น เป็นการกระทำ ความผิดตามมาตรา 202c ด้วย

สาธารณรัฐฝรั่งเศส องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-3 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเจตนาได้ แนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูล อัตโนมัติ โดยมีขอบ

องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-3-1 คือ การที่ บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายได้นำเข้า ครอบครอง เสนอถ่ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือดัดแปลงขึ้นโดยเฉพาะ โดยเจตนาเพื่อกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3

ประเทศไทย องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 6 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการ เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ และนำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบโดย เจตนา

องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 มาตรา 12 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม โดยเจตนา

สำหรับการบัญญัติความผิดในการเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อ ระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์แต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป บทบัญญัติของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีความชัดเจน โดยระบุรูปแบบและวิธีการในการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่ง เป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย²⁸ ส่วนบทบัญญัติของประเทศไทยได้บัญญัติรูปแบบในการกระทำ ความผิดไว้ค่อนข้างกว้าง นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งที่บทบัญญัติของไทยมีความแตกต่างจาก 2 ประเทศคือ ความผิดทั้ง 2 กรณีนี้จะต้องมีบุคคลที่สามมาเกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะเป็นการล่วงรู้แล้วเปิดเผย การจำหน่าย หรือการเผยแพร่ จึงจะเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับบทบัญญัติที่เป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง แต่ละ ประเทศมีการบัญญัติฐานความผิดที่อยู่นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ดังนี้

²⁸ Bettina Weissner. (2013) .Cyber Crime - The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster p.9,40

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติความผิดฐานการฉ้อโกงคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะตาม มาตรา 263a ของประมวลกฎหมายอาญา โดยเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือ ระบบประมวลผล เพื่อให้ผลลัพธ์ออกมาเป็นไปตามความต้องการของผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ไม่ใช่การหลอกลวงหรือกระทำความผิดต่อบุคคลเพื่อให้บุคคล ดังกล่าวหลงเชื่อ อันเป็นองค์ประกอบในความผิดฐานการฉ้อโกงธรรมดา²⁹ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเล็งเห็นว่าเป็นความผิดในรูปแบบใหม่ที่จำต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อใช้ กับความผิดในลักษณะนี้โดยเฉพาะนอกจากนี้ยังมีความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐาน ตามมาตรา 269 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเหตุที่บัญญัติความผิดฐานนี้ เนื่องจากความผิดฐานหลักใน หมวดยปลอมแปลงเอกสาร ครอบคลุมเฉพาะการปลอมแปลงเอกสารที่มีตัวตนจับต้องได้เท่านั้น ฝ่ายนิติ บัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้บัญญัติมาตรานี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่ได้รับการประมวลผลในฐานะพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำตามกฎหมาย³⁰

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ที่แตกต่างจากที่กล่าวมาในตารางข้างต้น เพียงแต่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิด ของผู้สมรู้ร่วมคิดในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดหรือผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดในฐานะ ความผิดที่ได้กล่าวถึงตามตาราง โดยแสดงให้เห็นในการกระทำทางกายภาพ และมีบทบัญญัติที่กำหนดโทษ เพิ่มขึ้น ในกรณีที่ถูกพิพากษาคว่ากระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-4 เท่านั้น

ส่วนประเทศไทย ยังมีฐานความผิดที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูล คอมพิวเตอร์ โดยตรง ที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในตารางอีกเพียงฐานเดียวคือ การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รับกวนการใช้ ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ตามมาตรา 11 ส่วนมาตรา 12 นั้น เป็นกรณีการกระทำ ความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 11 ที่ลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่ถูกการกระทำ หรือผลของการกระทำทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

ซึ่งการที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เยอะไม่ได้ทำ ให้การบังคับใช้กฎหมายได้ครอบคลุมกว่าแต่กลับทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาอีก เนื่องจากพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการควบคุม ระวัง และปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการใช้ คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมเป็นสำคัญ ทำให้เรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็น

²⁹ Bettina Weisser. (2013) .Cyber Crime – The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster p. 39.

³⁰ สาวตรี สุขศรี. (2556). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. วารสารนิติศาสตร์, 42(3), น. 515-516

เรื่องรองลงมาที่จะคำนึงถึง จึงไม่แปลกใจว่าในแต่ละฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นมานั้นจะได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาตามระบบนิติวิธีของประเทศไทยแล้ว ควรกำหนดความผิดในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีความเหมาะสมกว่าแจกเช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้นิติวิธีระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย เนื่องจากจะมีเป็นความผิดดังกล่าวมีลักษณะกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ และส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งประชาชน และประเทศในวงกว้าง จึงควรต้องมีการบัญญัติบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจน และให้ตรงตามภารกิจของกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง โดยเป็นการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด และที่สำคัญคือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย อันจะทำให้การอยู่ร่วมกันเป็นไปด้วยความปกติสุข

สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในปัจจุบันนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายและเป็นไปตามระบบนิติวิธีที่ถูกต้อง ควรนำบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 5 การเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ
2. มาตรา 7 การเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ
3. มาตรา 8 การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ
4. มาตรา 9 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ
5. มาตรา 10 การกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ชอบ
6. มาตรา 12 บทบัญญัติที่ทำให้ต้องรับโทษสูงขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าว
7. มาตรา 13 การเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมิชอบ

อันเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง และกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญของประชาชน และสังคม ตามที่ได้อธิบายไปข้างต้นที่เทียบเคียงกับของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติเพิ่มไปอีกหมวดให้มีความชัดเจน ส่วนฐานความผิดอื่นๆ อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาบนอินเทอร์เน็ต ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการบนอินเทอร์เน็ตประเภทต่างๆ บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารที่ส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต ก็บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อันเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากออกไปเช่นเดียวกับแนวทางการบัญญัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ควรจะบัญญัติในกรณีของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการกำกับดูแลให้การใช้งานคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องทางมหาชน โดยหากเห็นควรให้มีการบัญญัติมาตรการบังคับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ก็จะเป็นลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครอง อาทิเช่น การปรับทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครองเป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการกำกับดูแล โดยหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยในส่วนที่เป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่กระทำต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ก็จัดหมวดหมู่ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากแท้จริงแล้วการควบคุม ระวัง และปราบปรามเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.2 วิเคราะห์ความซ้ำซ้อนในการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

นอกจากนี้ การบัญญัติการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะไม่ถูกต้องตามนิติวิธีระบบประมวลกฎหมายแล้ว ยังมีปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติกฎหมายอันก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามมา กล่าวคือมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกและประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งมีความซ้ำซ้อนกับความผิดฐานแพร่สิ่งอันลามก และความผิดฐานโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งอันลามก ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามมาตรา 287/1 และการค้า แจกจ่าย เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก ตามมาตรา 287/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติจำกัดวิธีการในการทำให้สิ่งอันลามกแพร่หลาย ตามมาตรา 287 (1) และมาตรา 287/2 (1) หรือการส่งต่อตามมาตรา 287/1 อีกทั้งโฆษณาหรือโฆษณาหรือโฆษณาเฉพาะเจาะจง ซึ่งสามารถกระทำได้ทั้งทางหนังสือพิมพ์ ทางวิทยุ ทางอินเทอร์เน็ตเป็นต้น จึงจะเห็นได้ว่าความผิดดังกล่าวข้างต้น มีองค์ประกอบความผิดที่คล้ายคลึงกับมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เอาผิดกับผู้ที่น่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกและประชาชนเข้าถึงได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแท้จริงแล้วก็เป็นความผิดในการแพร่สิ่งอันลามก และโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งอันลามก ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว อีกทั้งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญายังมีความเฉพาะเจาะจงกว่า การที่บัญญัติมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่นนี้ จึงก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน

และเกิดปัญหาความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้ง โทษแต่ละมาตราก็มีความแตกต่างกันอันจะก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดโทษตามมาอีกด้วย

ในกรณีนี้หากเทียบเคียงกับประเทศเยอรมัน ในประเด็นเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจารต่อสาธารณะ ซึ่งหมายรวมทั้งการเผยแพร่ในสื่อดั้งเดิมและสื่อออนไลน์ด้วย ภาพลามกอนาจารตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี ได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 ระดับ³¹ ได้แก่ ภาพลามกอนาจารธรรมดา และภาพลามกอนาจารที่ร้ายแรง โดยได้มีการกำหนดนิยามและลักษณะไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ภาพลามกอนาจารธรรมดา หมายถึง ภาพแสดงต่างๆที่เข้าข่ายลามกอนาจาร เช่นภาพแสดงการมีเพศสัมพันธ์ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ หรือกิจกรรมทางเพศอื่นๆ ซึ่งในภาพนั้นต้องไม่มีลักษณะของการใช้ความรุนแรงหรือกระทำทารุณ ไม่มีภาพการร่วมเพศ หรือทำกิจกรรมทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ หรือการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเยาวชน หากภาพลามกอนาจารมีลักษณะต้องห้ามต่างๆ ดังกล่าวปรากฏอยู่ ภาพเหล่านั้นจะถูกเพิ่มระดับให้เป็นภาพลามกอนาจารที่ร้ายแรง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 184 บัญญัติ ห้ามไม่ให้ผู้ใดเผยแพร่หรือเปิดช่องทางการเข้าถึงภาพลามกอนาจารทั้งสองระดับแก่เด็กและเยาวชน แต่ในกรณีที่เป็ภาพลามกอนาจารธรรมดา สามารถเผยแพร่โดยถูกกฎหมายแก่ผู้ใหญ่ได้ รวมทั้งอนุญาตให้มีไว้ในความครอบครอง แต่สำหรับภาพลามกอนาจารที่ร้ายแรงนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 185 บัญญัติห้ามเผยแพร่ภายในลักษณะดังกล่าวต่อสาธารณะโดยเด็ดขาด และหากใครมีไว้ในความครอบครองย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมการกระทำความผิดไม่ว่าจะกระทำด้วยรูปแบบใดย่อมสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อมารองรับการกระทำความผิดในช่องทางใหม่

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยซึ่งแนวความคิดในทางนิติวิธีเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) โดยการกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทำความผิดทางกฎหมาย จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ และเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิต และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง หากแต่ประเทศไทยกลับแยกบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ออกเป็นพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่ง กลายเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้มีปัญหาตามมา อีกทั้ง ฐานความผิดตาม

³¹สาวตรี สุขศรี (2556). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารนิติศาสตร์*, 42(3), 523-524

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บางฐานมีลักษณะของการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้อยู่แล้ว ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ การที่กฎหมายบัญญัติฐานความผิดที่ซ้ำซ้อนกันมีความเหลื่อมล้ำของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดที่สามารถให้การกระทำอย่างหนึ่งเข้าลักษณะความผิดได้หลายประการ ทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจาร ตามมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 สามารถนำฐานความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะหรือองค์ประกอบความผิดใหม่ เพียงแต่ช่องทางที่ใช้กระทำผิดเท่านั้นที่อาจเปลี่ยนแปลงไป

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นแก้ไขได้โดยนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในมาตราดังต่อไปนี้ มาตรา 5 การเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 7 การเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 8 การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 9 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 10 การกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 12 บทบัญญัติที่ทำให้ต้องรับโทษสูงขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าว และมาตรา 13 การเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมิชอบ อันเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง และกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญของประชาชน และสังคม นำไปบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติเพิ่มไปอีกหมวดให้ความชัดเจนแจ่มแจ้งเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสทำให้เป็นการจัดหมวดหมู่กฎหมายให้ชัดเจนตามแนวนิติวิธี นอกจากนี้ เห็นควรให้ตัดความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามก ตามมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมออกไป เนื่องจากฐานความผิดดังกล่าว สามารถนำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะหรือองค์ประกอบความผิดใหม่ เพียงแต่ช่องทางที่ใช้กระทำผิดเท่านั้นที่อาจเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากสามารถดำเนินการดังกล่าวได้ จะทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างชัดเจนขึ้น และไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ที่เกิดจากความซ้ำซ้อนกันของฐานความผิดความเหลื่อมล้ำของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด

ส่วนความผิดฐานอื่น เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดทางปกครอง ความผิดของผู้ให้บริการ ให้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เช่นเดิม เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะบัญญัติในกรณีของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการกำกับดูแลให้การใช้งานคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สอดคล้องตามเจตนารมณ์

ของกฎหมายเท่านั้น โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้แต่งตั้งตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยจะเป็นการแต่งตั้งจากข้าราชการของรัฐ ซึ่งมีมาจากหลากหลายองค์กร อาทิเช่น เป็นข้าราชการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เจ้าหน้าที่ตำรวจ ตำรวจท่องเที่ยว กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี เจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ อาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตารมณ์ โดยหากเห็นควรให้มีการบัญญัติมาตรการบังคับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ก็จะเป็นลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครอง อาทิเช่น การปรับทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐ ในฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

บรรณานุกรม

- กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หน้า ก(1). กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์
- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิลอว์และคอมมอนลอว์. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2560). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นราวิทย์ ศักดิ์เพชร. (2557). คุณธรรมทางกฎหมาย : ศึกษากรณีความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2520). ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือกฎหมายแห่งหลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: ภาพการพิมพ์.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
- สาวตรี สุขศรี. (2556). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์, 42(3), 499-532.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายอรรถ ปาคุช ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม
เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

Bettina Weisser. (2013). *Cyber Crime - The Information Society and Related Crimes. National Report on
Germany*. Muenster (ISSN - 1993-2995)

Eric Hilgendorf/Thomas Frank/Brain Valerius. (2005). *Computer - und Internetstrafrecht*. Berlin.

Ernst Stefan. (2007). *Das neue Computertstrafrecht*. NJW

FRENCH PENAL CODE

GERMAN CRIMINAL CODE