

# การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ณัฐสุดา อัคราวัฒนา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**The Criminalization in Computer Related Offences**

**Nutsuda Akkrawattana**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2017**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
ชื่อผู้เขียน	ณัฐสุดา อัครวาทนา
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

ตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทำความผิดทางกฎหมาย จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐและเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิต และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง หากแต่ประเทศไทยซึ่งใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย กลับเลือกที่จะบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แยกออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะ อันได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งไม่ถูกต้องเหมาะสมตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศ ที่ใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพิ่มขึ้นไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยหากเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง อันเป็นฐานความผิดพิเศษเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะซึ่งมีองค์ประกอบความผิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากความผิดดั้งเดิม ก็บัญญัติเป็นฐานความผิดเพิ่มเติม ส่วนที่เป็นการกระทำความผิดประเภทที่อาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ โดยไม่มีองค์ประกอบความผิดแตกต่างไปจากความผิดดั้งเดิมที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น ก็สามารถใช้ฐานความผิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดได้

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขรูปแบบการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้มีความถูกต้องตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย โดยบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจน และบัญญัติเฉพาะการกระทำความผิดที่มีการเปลี่ยนแปลงในองค์ประกอบความผิดเท่านั้น จะได้ไม่ก่อให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อน

กันของฐานความผิด สำหรับความผิดในส่วนอื่นๆ หรือการดำเนินการต่างๆ อันควรเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ให้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดิม



Thesis Title	The Criminalization in Computer Related Offences
Author	Nutsuda Akkrawattana
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2016

### ABSTRACT

In civil law system, it is the principle of criminal law that a person cannot or should not face criminal punishment except for a conduct that was criminalized by law before he/she commits that act. This principle is known as *Nullum crimen sine lege* ("no crime without law"). This is because criminal punishment is the most critical penalty that directly affects people's lives and liberty. However, Thailand, a country which also applies civil law system, legislates Cyber Crime Act separately from criminal code.

On the other hand, Germany and France, civil law system countries, legislated cyber crime in their criminal code. Therefore, any conducts related to cyber crime which can apply to the existing criminal code is not necessary to legislate a new one. While, the additional legislation in criminal code is needed when such a conduct has not already criminalized by law.

In conclusion, the study found that it is more beneficial for Thailand to combine Cyber Crime Act into its criminal code. In order to avoid any complicated problems due to the redundancy of the laws. While other issues of the law that are not criminal law, namely the used of the power of officers can be legislated in cyber crime act apart from criminal code.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ โดยได้รับความเมตตาและความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ในลำดับแรก ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดร.สุภชติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งคำสอนและคำแนะนำของท่าน ล้วนแล้วแต่เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความครบถ้วนสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่เมตตาผู้เขียน แนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่เริ่มต้น และยังคงสละเวลาอันมีค่า ให้คำแนะนำ แก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังสม่ำเสมอ และยังคงกระตุ้นให้กำลังใจผู้เขียนตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์จรูญ ลิปิพันธ์ สำหรับความเมตตาเอ็นดูผู้เขียนทั้งในฐานะลูกศิษย์และรุ่นน้อง ให้คำปรึกษา ชี้นำ ให้ข้อมูล ให้ข้อคิดและแรงผลักดัน ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้อย่างสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณจิรากร อัจฉนทร์ ที่คอยให้ความช่วยเหลือดูแลในการดำเนินการตามขั้นตอนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ และขอขอบคุณทุกกำลังใจและความช่วยเหลือจาก กัลยาณมิตรทุกท่านในสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ สถานที่ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นบ้านหลังที่สองของผู้เขียน

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอขอบพระคุณนายคณาธิป และนางสุภาพร อัคราวัฒนา บิดามารดา ผู้ซึ่งเป็นกำลังใจที่สำคัญที่สุดที่คอยสนับสนุนและเชื่อมั่นในตัวผู้เขียน และรอคอยความสำเร็จในครั้งนี้ของผู้เขียนมาโดยตลอด

คุณค่าและประโยชน์ใดๆ ที่อาจมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออุทิศให้บิดามารดา ตลอดจนครูบาอาจารย์และผู้ที่มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนในการวางรากฐานการศึกษาให้แก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องทั้งหมด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ณัฐสุดา อัคราวัฒนา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๖
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....	6
2.1 ทฤษฎีและแนวความคิดพื้นฐานของความผิดทางอาญา.....	6
2.2 ความหมายของนิติวิธี.....	20
2.3 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา.....	24
2.4 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	27
2.5 ความทั่วไปเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์.....	29
2.6 การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....	33
2.7 เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายความผิดทางอาญา เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....	38
3. โครงสร้างความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศ.....	42
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	42
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	79
4. วิเคราะห์ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย และต่างประเทศ.....	98
4.1 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย.....	98

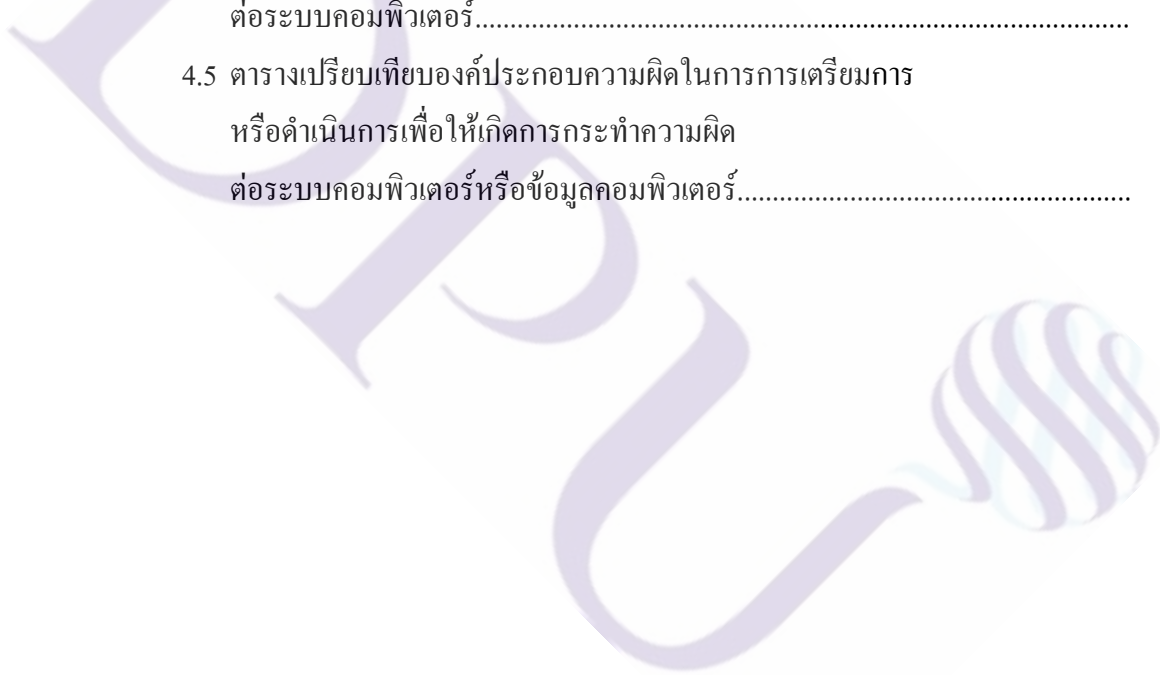
## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์แนวทางการบัญญัติความผิดทางอาญา เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....	129
4.3 วิเคราะห์ความซ้ำซ้อนในการบัญญัติความผิดทางอาญา เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....	144
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน.....	154
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	158
5.1 บทสรุป.....	158
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	160
บรรณานุกรม.....	162
ภาคผนวก.....	167
ก. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.....	168
ข. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560.....	179
ประวัติผู้เขียน.....	192



สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ.....	129
4.2 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานการดักจับ ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ.....	131
4.3 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อมูลโดยมิชอบ.....	133
4.4 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดในการกระทำโดยมิชอบ ต่อระบบคอมพิวเตอร์.....	134
4.5 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดในการการเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำผิด ต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์.....	136



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันพัฒนาการทางเทคโนโลยีมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และคงปฏิเสธไม่ได้ว่าเทคโนโลยีได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวัน ซึ่งจะเห็นได้จากจำนวนผู้ใช้บริการที่มีจำนวนสูงชันอย่างรวดเร็ว โดยหากผู้ใช้บริการใช้งานเทคโนโลยีได้อย่างถูกต้องเหมาะสม จะก่อให้เกิดการพัฒนาในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษา ธุรกิจ วัฒนธรรม สังคม นวัตกรรม เป็นต้น อันจะก่อให้เกิดผลดีในการพัฒนาประเทศได้ หากแต่ในปัจจุบันกลับพบว่า มีกลุ่มคนบางกลุ่มที่อาศัยช่องว่างของเทคโนโลยีและกฎหมาย นำเทคโนโลยีต่างๆ ไปใช้ในทางที่มีขอบซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรุนแรง รวมถึงเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นด้วย และโดยเป็นที่ทราบกันดีว่าการใช้คอมพิวเตอร์ที่ผิดวิธี ถือเป็นส่วนหนึ่งในการก่ออาชญากรรม ซึ่งมีวิวัฒนาการเริ่มมาจากการกระทำต่อความเป็นส่วนตัว (Privacy) และข้อมูลส่วนบุคคล (Confidential Information) จนพัฒนามาเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จนในปัจจุบันเข้าสู่ยุคสงครามข้อมูลข่าวสาร หรือสงครามไซเบอร์ (Cyber War) โดยเป็นการโจมตีเครือข่ายคอมพิวเตอร์<sup>1</sup> สาเหตุหลักที่ทำให้การกระทำคามผิดทางคอมพิวเตอร์พัฒนาไปอย่างรวดเร็วก็คือ ต้นทุนในการกระทำคามผิดทางคอมพิวเตอร์มีมูลค่าต่ำถ้าเทียบกับมูลค่าความเสียหายและผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำคามผิดทางคอมพิวเตอร์ที่มีเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจจะไม่ใช่ผลประโยชน์ในด้านตัวเงินเท่านั้น แต่การกระทำคามผิดทางคอมพิวเตอร์ยังก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบในระดับนานาชาติตามมาอีกนับไม่ถ้วน

อาทิเช่น การกระทำผิดด้วยการหลอกลวงเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer Manipulation) การก่อวินาศกรรมทางอินเทอร์เน็ต (Computer Sabotage) การเจาะระบบ (Hacking) การเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ (Unauthorized Access) การขโมยคัดลอก และใช้ซอฟต์แวร์โดยมิได้รับอนุญาต เป็นต้น ซึ่งทราบได้ที่เทคโนโลยียังคงมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เชื่อได้ว่าการกระทำคามผิดทางคอมพิวเตอร์คงจะมีการพัฒนาการเพิ่มขึ้นอย่างเช่นกัน ดังนี้ เพื่อเป็นการรับมือกับอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่ดำเนินการผ่านทางเทคโนโลยี จึงได้มีการพัฒนากฎหมายอาชญากรรม

---

<sup>1</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, “การกำหนดความคิดและบทลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ : การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอังกฤษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2553), น. 21.

ทางคอมพิวเตอร์ขึ้น (Computer Crime Law) ในบางประเทศอาจเรียกว่า กฎหมายเกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์ ในทางมิชอบ (Computer Misuse Law) หรือในบางประเทศอาจต้องมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้รองรับกับความผิดในรูปแบบใหม่ๆ ด้วยการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับการก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ขึ้นเพื่อให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ในต่างประเทศนั้น มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ 2 รูปแบบ คือ การบัญญัติในลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนอีกรูปแบบหนึ่งคือ การบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับประเทศไทยนั้น เลือกลงในแบบที่สองคือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยมีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

หากแต่ตามนิติวิธีของประเทศไทยซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทำความผิดทางกฎหมาย จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสิ่งของหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ<sup>2</sup> และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อชีวิต และสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น ตามหลักแล้วพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายบังคับใช้แก่ประชาชน โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนและวุฒิสภา พระราชบัญญัติจะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ และเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ยังมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ แต่ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เนื้อหาของพระราชบัญญัติจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารค่อนข้างมาก นอกจากนี้พระราชบัญญัติเกือบทุกฉบับ ได้แต่งตั้ง

<sup>2</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 87.

เจ้าพนักงานเพื่อให้เป็นผู้ดำเนินการ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ และได้ให้อำนาจแก่ เจ้าพนักงานดังกล่าว ให้มีหน้าที่ในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ ฉบับนั้นๆ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ควรจะบัญญัติในกรณีของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการ กำกับดูแลให้การใช้งานคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สอดคล้องตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องทางมหาชน โดยหากเห็นควรให้มีการบัญญัติมาตรการบังคับที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ก็จะเป็นลักษณะของโทษทางปกครอง อาทิเช่น การปรับ ทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการกำกับดูแล โดยหน่วยงานของรัฐ ในฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยในส่วนที่เป็นความผิดทาง อาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่กระทำต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ก็จัดหมวดหมู่ไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากแท้จริงแล้ว การควบคุม ระวัง และปราบปรามเป็นเรื่องของ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกจากนี้ในการกำหนดความผิดอาญาทุกฐานความผิดนั้น นอกเหนือจากการมี วัตถุประสงค์เพื่อต้องการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดและทำให้เกิดความสงบสุข เรียบร้อยในสังคม สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็น พื้นฐานทางความคิด<sup>3</sup> ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ กล่าวคือ การกระทำใดเป็นการกระทบหรือ ละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำนั้น ย่อมเป็นความผิดต่อกฎหมาย<sup>4</sup> ดังนี้ หากการกระทำ ผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่กระทบสิทธิ และละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย จนก่อให้เกิด เป็นความผิดทางอาญา (Crime) จะต้องบัญญัติความผิด และมาตรการบังคับในลักษณะดังกล่าว ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจน โดยในการวินิจฉัยความผิดจะต้องพิจารณาโครงสร้างของ ความผิดอาญาประกอบด้วย อีกทั้ง หากนำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรงมาจัด หมวดหมู่รวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะไม่เกิดการความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงเสนอการปรับเปลี่ยนรูปแบบในการบัญญัติความผิดและมาตรการ บังคับทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย โดยหากการ กระทำทางคอมพิวเตอร์ในลักษณะใดที่เป็นความผิดทางอาญาหรืออาชญากรรม (Crime) ที่ละเมิด

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, น. 147.

<sup>4</sup> นราวิทย์ สักดิ์เพชร, “คุณธรรมทางกฎหมาย : ศักยภาพความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น. 28.

ต่อคุณธรรมทางกฎหมายจะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจน และใช้โครงสร้างของความผิดอาญาในการวินิจฉัยความรับผิด รวมถึงการบังคับโทษอาญาที่เหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนผู้อยู่ภายใต้การใช้บังคับของกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดการซ้ำซ้อนของบทบัญญัติกฎหมาย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับนิติวิธี โครงสร้างของความผิดอาญา และแนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะต่างๆ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการบัญญัติความผิดทางอาญาและมาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับความผิดทางคอมพิวเตอร์ให้ถูกต้องเหมาะสมตามหลักนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย

## 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ตามหลักนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายนั้น หากการกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญาหรืออาชญากรรม (Crime) จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจน หากแต่ความผิดทางอาญาและมาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย ในปัจจุบันกลับถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 อีกทั้ง ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในบางฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีความซ้ำซ้อนกับความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษาแนวทางการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเพื่อพิจารณาปรับปรุงแนวทางในการบัญญัติความผิดทางอาญาและมาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับความผิดทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยให้ถูกต้องเหมาะสมตามหลักนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย

#### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มุ่งศึกษาถึงนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมาย โครงสร้างความคิดอาญา รวมไปถึงแนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะต่างๆ ที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันและที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการบัญญัติการความผิดทางอาญา และมาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับความผิดทางคอมพิวเตอร์ของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

#### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากทฤษฎีต่างๆ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งศึกษาบทบัญญัติกฎหมายและกรณีที่เกิดขึ้นจริงของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในกรณีเดียวกัน รวมไปถึงตำรากฎหมายหนังสือวิทยานิพนธ์บทความและข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยนำความรู้ที่ได้มาประกอบการศึกษาและเปรียบเทียบเพื่อสรุปเป็นข้อเสนอแนะ ในการแนวทางแก้ไขให้สมบูรณ์และครบถ้วนต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับนิติวิธี โครงสร้างของความคิดอาญา และแนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะต่างๆ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการบัญญัติความผิดทางอาญาและมาตรการบังคับทางอาญาเกี่ยวกับความผิดทางคอมพิวเตอร์ให้ถูกต้องเหมาะสมตามหลักนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย



## บทที่ 2

### แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เนื่องจากในปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ยังคงมีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา トラบใดที่เทคโนโลยียังคงมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งแน่นอนที่สุดว่าวิธีในการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นก็คือการ กำหนดความผิดและมาตรการ บังคับทางกฎหมาย ซึ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อาจแบ่งได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับวิธีการกระทำความผิด ผลจากการกระทำความผิดว่ากระทบสิทธิในเรื่องใดบ้าง รวมไปถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่ถูกละเมิด ซึ่งอาจจะเป็นได้ทั้งความผิดทางอาญา ความผิดทางแพ่ง หรือความผิดทางมหาชน โดยงานวิจัยฉบับนี้จะมุ่งเน้นศึกษาถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ที่เข้าลักษณะเป็นความผิดทางอาญา (Crime) เท่านั้น

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาทำความเข้าใจถึงการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงความหมายของนิติวิธี ทฤษฎีและแนวความคิดพื้นฐานของความผิดทางอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย รวมไปถึงลักษณะเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เสียก่อน ก่อนที่จะศึกษาถึงการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลำดับต่อไป

#### 2.1 ทฤษฎีและแนวความคิดพื้นฐานของความผิดทางอาญา

ในกฎหมายแต่ละฉบับจะประกอบไปด้วย 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขต่างๆ หรือส่วนที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมาย และ ส่วนที่เป็นมาตรการทางกฎหมาย หรือมาตรการ บังคับ อันเป็นผลทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อส่วนที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมาย<sup>1</sup> โดยในกฎหมายอาญาก็ประกอบไปด้วย 2 ส่วนเช่นเดียวกัน ได้แก่ ส่วนที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และมาตรการบังคับทางอาญา (Criminal Sanction) ด้วยเหตุนี้ก่อนที่จะพิจารณาถึงการกำหนดความผิดทางอาญา จึงต้องพิจารณาลักษณะของกฎหมายอาญาด้วย

---

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 44.

### 2.1.1 ความหมายและภารกิจของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเปรียบเสมือนเครื่องมือของรัฐเพื่อจัดระเบียบสังคมให้อยู่ในความสงบสุขเรียบร้อย โดยนักวิชาการด้านกฎหมายได้อธิบายความหมายของกฎหมายอาญาไว้ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบายว่า กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น อีกทั้ง ยังได้ให้นิยามกฎหมายอาญาในความหมายอย่างกว้างไว้ว่า หมายถึง กฎหมาย 3 ลักษณะ คือ กฎหมายอาญาสารบัญญัติหรือกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ<sup>2</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า กฎหมายอาญา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษ<sup>3</sup>

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ อธิบายว่า กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา<sup>4</sup>

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย<sup>5</sup>

จากคำอธิบายข้างต้นอาจสรุปนิยามของกฎหมายอาญาได้ว่า บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด และได้กำหนดมาตรการบังคับทางอาญาไว้หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบัญญัติกฎหมาย

โดยในส่วนของมาตรการบังคับทางอาญานั้น สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท ได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น เช่น การยึดและทำลายสิ่งที่มีชื่อความหมิ่นประมาท การให้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น<sup>6</sup>

<sup>2</sup> เพิ่งอ้าง, น. 45-53.

<sup>3</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552). น. 92.

<sup>4</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), น. 2.

<sup>5</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2551). น. 1.

<sup>6</sup> คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 45.



กฎหมายแต่ละลักษณะย่อมมีภารกิจของตนเอง ในส่วนที่เกี่ยวกับภารกิจของกฎหมายอาญานั้น มีดังต่อไปนี้

### 1. ภารกิจในการคุ้มครองสังคม

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมไม่อาจอยู่ได้โดยลำพัง จึงอาจก่อให้เกิดการขัดแย้งกระทบกระทั่งกันได้ ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจสำคัญในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ถึงแม้ว่าในสังคมมนุษย์จะมีระเบียบสังคม อันเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติที่มีแต่ดั้งเดิม และถูกใช้เป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติ แต่การใช้ระเบียบสังคมอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะให้ทำสังคมสงบสุขและอยู่ในความเรียบร้อย เนื่องจากการใช้ระเบียบสังคมเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละบุคคล โดยปราศจากสภาพบังคับจากภายนอก ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายเข้ามาเสริม ซึ่งถึงแม้ว่าสภาพเชิงบังคับจะมีอยู่ในกฎหมายทุกลักษณะ แต่กฎหมายอาญานับว่าเป็นกฎหมายที่มีสภาพในเชิงบังคับที่รุนแรงที่สุด ที่จะสามารถประกันความมั่นคงและความปลอดภัยของสังคมได้

โดยในการใช้กฎหมาย เพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เนื่องจากหากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาใช้อย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบกระทั่งเกินความจำเป็นอันไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้จะกระทำได้ แต่จะกระทบกระทั่งอนันต์สำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายอาญาได้อย่างถูกต้องไว้ว่า “หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายก็จะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้กฎหมายเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้กฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียได้”<sup>8</sup>

### 2. ภารกิจในการปราบปรามและการป้องกันการกระทำความผิด

ภารกิจในการปราบปรามการกระทำความผิด และภารกิจในการป้องกันการกระทำความผิด เป็นภารกิจที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำ

<sup>7</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 58-59.

<sup>8</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น. 7.

ความผิดเกิดขึ้น นอกเหนือจากเป็นเหตุให้ต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำ ความผิดนั้นแล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้การกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย

การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำผิดจะต้องการกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกต่อทั้งผู้กระทำความผิดและประชาชนทั่วไป ต้องแสดงให้เห็นว่าสังคม ไม่ยอมรับการกระทำดังกล่าว และในขณะเดียวกันก็ต้องกระทำเพื่อเน้นย้ำและเตือนประชาชน ทั่วไปด้วยว่า ถ้าหากมีการการทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องมีการลงโทษในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น เมื่อ การใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำผิดเป็นไปโดยถูกต้องแล้ว การใช้กฎหมาย อาญาก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันทั่วไป อันเป็นการป้องกันโดยอ้อม

การใช้กฎหมายอาญานั้น นอกจากจะต้องใช้ให้บรรลุผลเป็นการป้องกันโดยอ้อมแล้ว จะต้องใช้ให้บรรลุผลเป็นการป้องกันโดยตรงด้วย กล่าวคือจะต้องให้บรรลุผลของการป้องกัน สำหรับผู้กระทำความผิดบางคนที่มีลักษณะที่เป็นอันตรายและเป็นที่น่าหวาดหวั่นได้ว่า จะกระทำ ความผิดนั้นซ้ำอีก ซึ่งในกรณีลักษณะนี้ อาจมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่นที่มีใช้ โทษสำหรับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ นั่นก็คือ มาตรการบังคับทางอาญาที่เรียกว่า “วิธีการเพื่อ ความปลอดภัย” การป้องกันในแง่นี้จึงเรียกว่า “การป้องกันพิเศษ” โดยการใช้วิธีการเพื่อ ความปลอดภัยต้องสืบเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญาเท่านั้น ถ้าไม่มีการกระทำผิดอาญาแล้ว ย่อมจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ใช่มาตรการบังคับ ทางอาญาที่เป็นอิสระหรือเป็นเอกเทศโดยตนเอง แต่เป็นมาตรการบังคับทางอาญา ที่ต้องขึ้นอยู่กับการกระทำผิดอาญา

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงภารกิจของกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้อง “การป้องกันพิเศษ” ยังมีอีกหลายลักษณะ อาทิเช่น กฎหมายอาญาในความผิดที่กระทำโดยประมาท เพราะในความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้น เป็นการป้องกันมิให้ความผิดที่กระทำโดยประมาท เกิดขึ้นซ้ำอีก ไม่ว่าจะโดยผู้หนึ่งเองหรือโดยผู้อื่น และบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดอีก ก็เพื่อ ป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำ เป็นต้น<sup>9</sup>

3. ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ

การที่จะใช้กฎหมายอาญาจัดการกับทุกปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมย่อมเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม เพราะบางปัญหาเป็นปัญหาเล็กน้อยไม่สมควรต้องใช้การลงโทษทางอาญา หรือไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาจัดการกับปัญหาเหล่านั้น

<sup>9</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 59-61.

คุณธรรมทางกฎหมาย คือ สิ่งที่หลอมรวมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุข เป็นสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่ง เป็นสิ่งที่ไม่อาจสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่เปี่ยมคุณค่า ซึ่งเป็นคุณค่าที่จำเป็นอันเป็นพื้นฐานการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ยกตัวอย่างเช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิต่างๆ เป็นต้น

ในการบัญญัติความผิดอาญา แสดงให้เห็นถึงการยอมรับเอาคุณธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดเข้าไปโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงหรือไม่ก็ตาม ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายอาญาของความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจที่จะต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายมาให้เป็นอันตราย หรือไม่ให้เกิดความเสียหายในอันตราย โดยคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องคุ้มครองนั้น อาจเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เช่น เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ หรืออาจเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความปลอดภัยในการจราจร กติกาของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญามีได้เกี่ยวข้องกับทางคุณค่าเฉพาะกับการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับทางคุณค่าไปถึงคุณภาพของการกระทำของมนุษย์ในขณะเดียวกันอีกด้วย ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดอาญานอกจากจะเป็นการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายแล้วยังเป็นการกระทำที่ผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผลงานของมนุษย์ที่เกิดจากการทำผิดหน้าที่นั้น เป็นผลงานที่ไม่มีคุณภาพและเป็นผลงานที่ไม่พึงเกิดขึ้น กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำด้วย<sup>10</sup>

### 2.1.2 หลักประกันและการตีความกฎหมายอาญา

หลักประกันในกฎหมายอาญา เดิมทีแล้วมีที่มาจากแนวคิดในทางการเมืองที่ต้องการจะจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งผู้ที่วางหลักประกันในกฎหมายอาญาขึ้นไว้ก็คือ Anselm von Feuerbach โดยได้วางหลักไว้ 3 ประการ<sup>11</sup> ได้แก่

1. การลงโทษต้องมีกฎหมาย (nulla poena sine lege)
2. การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการกระทำ (nulla poena sine crimine)
3. โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (nullum crimen sine poena legali)

ซึ่งต่อมาหลักประกันในกฎหมายอาญาได้แพร่หลายออกไปกลายเป็นหลักสากล โดยได้รับการเรียกขานในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” สำหรับประเทศไทยได้ยอมรับหลักดังกล่าวเข้ามาตั้งแต่ช่วงที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต่อมา

<sup>10</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 61-63.

<sup>11</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 79.

เมื่อประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากหลักดังกล่าวจะได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย<sup>12</sup>

สำหรับเนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญานั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และการกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดก็ตาม จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย เท่านั้น และจะต้องมีกฎหมายอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่าหลักประกันในกฎหมายอาญาครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ<sup>13</sup> คือ

#### 1. การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

จากการพิจารณาหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้น แต่กฎหมายจารีตประเพณีมิได้เกิดจากการบัญญัติ แต่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน

แต่ในทางแพ่งกฎหมายจารีตประเพณี หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเป็นที่มาของกฎหมายแพ่งอย่างหนึ่ง ตามที่มาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

สำหรับสาเหตุที่แท้จริงที่ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญานั้น คือ เหตุผลตามหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่ชอบจะต้องผ่านรัฐสภา อันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชนนั่นเอง<sup>14</sup>

<sup>12</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 80.

<sup>13</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 81.

<sup>14</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 81-82.

## 2. การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากกรณีความกฎหมาย

ซึ่งจากการพิจารณาหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นว่า ห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมไปถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษด้วย ซึ่งครอบคลุมทุกส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การครอบครองที่ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย ความชั่ว เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย รวมไปถึงมาตรการบังคับทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี การใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นคุณย่อมกระทำได้ และในกรณีนั้นต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณเสมอ

สาเหตุที่ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา ก็คือ เหตุผลตามหลักประชาธิปไตย เช่นเดียวกับกับการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญานั้น นอกจากนี้ยังมีเหตุผลประการสำคัญก็คือ เหตุผลในทางนโยบายทางอาญา กล่าวคือ หากยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา จะก่อให้เกิดกรณีการลงโทษจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งความรู้สึกนั้นเป็นเรื่องทางอัตตะวิสัย ไม่สามารถให้เหตุผลที่ชัดเจนแน่นอนได้ อันเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและต้องหลีกเลี่ยงในทางกฎหมาย<sup>15</sup>

## 3. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

สาเหตุที่ต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอน ก็เพราะว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชน ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดที่สามารถจะกระทำได้ โดยต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติตรงตามกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และยังเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามอำเภอใจ

โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนนี้ เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่แสดงให้เห็นถึงหลักนิติรัฐ ซึ่งมีความสำคัญจน Prof. Dr.Hans Welzel ผู้ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาญาเยอรมันที่ยิ่งใหญ่มากผู้หนึ่ง ได้มีคำกล่าวที่ว่า “อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันของกฎหมายอาญาไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา”<sup>16</sup>

<sup>15</sup> คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 83-87.

<sup>16</sup> เพิ่งอ้าง, น. 87-90.



#### 4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง หรือการห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำอย่างใดลง และในขณะที่กระทำ การกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำและบริบทในมาตรา 2 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำนั้น” แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา ซึ่งการห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญานี้ นอกเหนือจากห้ามลงโทษและ ยังรวมไปถึงการห้ามลงโทษหนักแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำผิดนั้นด้วย และยังขยายไปถึงการห้ามเป็นผลร้ายอื่นของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย โดยข้อห้ามย้อนหลังตามหลักประกันนี้ ไม่ใช่กับการกระทำของอำนาจตุลาการ

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าขณะพิพากษามีกฎหมายเบากว่าขณะกระทำผิด ต้องใช้กฎหมายใน ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ตามที่มาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักไว้ โดยกฎหมายอาญาใดจะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด โดยทั่วไปต้องคู่ที่มาตรการบังคับทางอาญา<sup>17</sup>

การตีความกฎหมาย หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายในทางกฎหมายของตัวบทกฎหมาย เพื่อเป็นการค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายเพื่อนำไปบังคับใช้ได้ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งการตีความกฎหมายจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ โดยในทางตำรามีหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมาย 4 หลักเกณฑ์<sup>18</sup> ดังนี้

##### 1. การตีความตามหลักภาษา

การตีความตามหลักภาษา หมายถึง การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไปโดยจุดเริ่มของการตีความกฎหมายจะต้องอยู่ที่ถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย ซึ่งความหมายของตัวบทกฎหมายนี้เอง ที่จะเป็นกรอบของการตีความกฎหมายที่สำคัญที่จะป้องกันมิให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลนั้น

ความยากของการตีความตามหลักภาษาอยู่ที่การค้นหาว่าถ้อยคำที่จะตีความนั้น มีความหมายที่ตรงกันทั้งตามที่ใช้กันทั่วไปและในทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้ตีความกฎหมายจะต้องพิจารณาด้วยว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้มุ่งหมายให้ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นมีความหมายเป็นพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่<sup>19</sup>

<sup>17</sup> คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 90-92.

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง, น. 69.

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง, น. 69-70.

## 2. การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

ในการตีความกฎหมาย ผู้ตีความพึงจะต้องระลึกไว้ว่าภาษาของกฎหมายอาจแตกต่างกันได้ ซึ่งความแตกต่างในส่วนนี้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

แม้กฎหมายอาญาจะได้ให้ความหมายของคำใดคำหนึ่งไว้ แต่เชื่อว่าคำดังกล่าวจะมีความหมายที่เหมือนกันโดยทุกฐานความผิด เพราะความผิดแต่ละฐานมีความสัมพันธ์กับนิยามที่แตกต่างกันได้ นอกจากนี้ บางกรณีไม่ได้บัญญัติอยู่ในกฎหมายอาญา แต่มีอยู่ในกฎหมายอื่น และเนื่องจากความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย จึงต้องนำหลักในกฎหมายอื่นมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย ด้วยเหตุนี้ การตีความตามหลักภาษาอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะทราบถึงความหมายที่ถูกต้องแท้จริงของตัวบทกฎหมายได้ ในการตีความกฎหมายจึงอาจต้องพิจารณาถึงการตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมายด้วย แต่ก็มีข้อควรคำนึงถึงที่สำคัญคือ บางกรณีระบบกฎหมายเองอาจจะยังขาดความชัดเจนได้<sup>20</sup>

## 3. การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย

การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้น

โดยการพิจารณาประวัติความเป็นมาของกฎหมาย อาจพิจารณาจากประวัติการยกร่างและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น เหตุผลในการร่าง รายงานการประชุมสภา รวมไปถึงเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย ซึ่งการตีความตามวิธีนี้จะนำไปสู่การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายต่อไป<sup>21</sup>

## 4. การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย คือ การค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย โดยมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยในการตีความตามวิธีนี้ ซึ่งนอกเหนือจากจะต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายในการตีความแล้ว ยังต้องคำนึงถึงคุณค่าของการกระทำประกอบด้วย เป็นต้นว่า การทำให้ดีขึ้น เช่น การกระทำต่อร่างกายเพื่อการรักษาพยาบาลย่อมไม่เป็นการทำร้าย ตามความมุ่งหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

เนื่องจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องพิจารณาในการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องเหมาะสม การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย เป็นแนวทางหลักที่ใช้ในการตีความ ส่วนวิธีการหลักเกณฑ์ในการตีความแบบอื่น เป็นเพียงปัจจัยที่ทำให้เข้าไปใกล้กับความหมายที่แท้จริงของตัวบทกฎหมายเท่านั้น

<sup>20</sup> คณิศ ฅ นคร. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 70-72.

<sup>21</sup> *เพ็ญอ้าง*, น. 73.

อนึ่ง การใช้กฎหมายอาญาต้องอยู่ในขอบเขตของความหมายของตัวบทกฎหมาย หากใช้กฎหมายอาญาเกินขอบเขตความหมายของตัวบทกฎหมายแล้ว มิใช่เป็นการตีความกฎหมายอาญา แต่เป็นการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา ซึ่งถ้าการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในกฎหมายอาญา<sup>22</sup>

### 2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดและประเภทของความผิดอาญา

Herbert L. Packer ได้ให้หลักการไว้ 6 ประการ ในการที่จะพิจารณาว่า การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ดังนี้<sup>23</sup>

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่มชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่มชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่างๆ
3. การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากมีการกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถ ทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

โดยเมื่อพิจารณาจากหลักการทั้ง 6 ประการแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการดังกล่าวที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และภารกิจของกฎหมายอาญา อีกทั้งการกำหนดความผิดทางอาญาควรกำหนดเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแต่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

การแบ่งประเภทของความผิดอาญาสามารถแบ่งได้หลากหลายลักษณะ แต่หากจะศึกษาเพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางทฤษฎี สามารถแบ่งประเภทของความผิดอาญาได้ 3 ลักษณะ<sup>24</sup> ดังนี้

<sup>22</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 1*, น. 74.

<sup>23</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2549). น. 4-5.

<sup>24</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 1*, น. 153.



## 1. การแบ่งประเภทของความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ความผิดลหุโทษ และความผิดทั่วไป

ในมาตรา 102 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัตินิยามของความผิดลหุโทษไว้ว่า “ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านั้นด้วยกัน” ซึ่งความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยทั่วไป เป็นความผิดเด็ดขาด กล่าวคือเป็นความผิดที่ไม่มีองค์ประกอบภายใน เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติ ความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” นอกจากนี้ มาตรา 105 และมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้วางหลักไว้ว่า “ไม่มี ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดลหุโทษ และความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษ กล่าวคือ การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ หรือการเป็นผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษ อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักประกันในกฎหมายอาญาประการหนึ่งนั่นเอง

โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ความผิดลหุโทษส่วนมากไม่มีความเป็นอาชญากรรมเลย โดยเฉพาะที่เป็นความผิดเด็ดขาด จะมีลักษณะไปทางความผิดในทางปกครองมากกว่า ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถที่จะเปรียบเทียบความผิดลหุโทษได้ ดังนั้น ในทางวิธีพิจารณาความการดำเนินคดีในความผิดลหุโทษอาจยุติได้ในชั้นเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เจ้าพนักงานมีอำนาจในการเปรียบเทียบได้ และเมื่อได้มีการเปรียบเทียบโดยชอบแล้ว คดีก็เป็นอันยุติไป

สำหรับความผิดทั่วไปนั้น เป็นความผิดที่ต้องระวางโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ กล่าวคือ เป็นความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกเกินหนึ่งเดือน หรือปรับเกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโดยปกติแล้วความผิดโดยทั่วไปนั้น ต้องกระทำโดยเจตนา อันมีความเป็นอาชญากรรม และมีการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ<sup>25</sup>

## 2. การแบ่งประเภทของความผิดอาญาตามลักษณะของความผิด

### 1) ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

ถ้าความผิดใดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดนั้นก็จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เนื่องจากหากความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ แต่ในระบบกฎหมายอาญาของไทยนั้น ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการบัญญัติว่าความผิดใด

<sup>25</sup> คณิต ฌ นกร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 155-158.

จะเป็นความผิดที่ย่อมความได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วความผิดอันยอมความได้ ควรมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

- (1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย
- (2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพในเจตจำนงของผู้เสียหาย หรือมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้

(3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง  
สำหรับการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้นั้น จะขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นหลัก ซึ่งหากผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง พนักงานอัยการจะขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมไม่ได้ ซึ่งเป็นการตัดอำนาจรัฐไปเลยทีเดียว โดยเจ้าพนักงานและศาลจะมีอำนาจก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ ให้ดำเนินคดีซึ่งการร้องทุกข์จะต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้น คดีเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์ แต่หากกรณีใดที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย กรณีนั้น ไม่เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัว รัฐสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์<sup>26</sup>

## 2) ความผิดที่ต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล

ความผิดที่ต้องการผล คือ ความผิดที่ในองค์ประกอบของความผิดได้กำหนดถึงผลเฉพาะขึ้นนอกเหนือจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำ เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ผลก็คือความเสียหายของทรัพย์ เป็นต้น ในความผิดที่ต้องการผล จะมีประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่จะต้องวินิจฉัยด้วย ซึ่งจะต้องวินิจฉัยไปตามทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เช่น ทฤษฎีเงื่อนไข เป็นต้น

สำหรับความผิดที่ไม่ต้องการผลนั้น เพียงการกระทำหรือละเว้นก็เป็นความผิดที่สมบูรณ์แล้ว ส่วนผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้น ไม่ใช่สาระสำคัญ เช่น ความผิดฐานเบียดบังทรัพย์ในการพิจารณาคดี ความผิดฐานไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต เป็นต้น<sup>27</sup>

## 3) ความผิดที่เป็นการทำอันตรายและความผิดที่เป็นการก่ออันตราย

ความผิดที่เป็นการทำอันตรายนั้น การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมีการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

ส่วนความผิดที่เป็นการก่ออันตรายนั้น กฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้อันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติเป็นการป้องกันไว้ก่อน ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมาย แต่หาก

<sup>26</sup> คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 159-160.

<sup>27</sup> เพิ่งอ้าง, น. 160-161.

อันตรายได้เกิดขึ้นจริง จะกลายเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยความผิดที่เป็นการก่ออันตราย อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

(1) ความผิดฐานก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์ ซึ่งองค์ประกอบของความผิดจะแสดงให้เห็นถึงอันตรายกับสิ่งของหรือบุคคลอย่างแท้จริงจากการกระทำ เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก เป็นต้น

(2) ความผิดฐานก่ออันตรายลอยๆ ซึ่งองค์ประกอบของความผิดจะกล่าวถึงการกระทำที่เป็นอันตรายโดยไม่คำนึงถึงว่าในกรณีเฉพาะนั้น อันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ เช่น ความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น<sup>28</sup>

#### 4) ความผิดที่มีสภาพจบสิ้นและความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง

ความผิดที่มีสภาพจบสิ้น คือ ความผิดที่จบลงด้วยสภาพของการกระทำที่เป็นความผิดนั้น เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เมื่อมีการกระทำต่อทรัพย์ก็เป็นความผิดทันที

ส่วนความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง เป็นความผิดที่ไม่เพียงแต่มีสภาพของการกระทำ แต่สภาพของการกระทำนั้นยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะหมดสิ้นลง เช่น ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย สภาพการเป็นความผิดฐานนี้จะยังคงอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ถูกระทำยังไม่ได้รับเสรีภาพในร่างกายคืน ด้วยเหตุนี้ การร่วมกระทำความผิดจึงยังอาจเกิดขึ้นได้ และนอกจากนี้ยังมีผลต่อการเริ่มนับอายุความอีกด้วย<sup>29</sup>

#### 5) ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิดและความผิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด

ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิด คือ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดผู้กระทำความผิดว่า จะต้องมิคุณสมบัติอย่างไร ซึ่งความผิดในลักษณะนี้อาจเป็นความผิดที่กระทำโดยกระทำ หรือความผิดที่กระทำโดยละเว้น หรือความผิดที่กระทำโดยงดเว้นก็ได้

ส่วนความผิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าพนักงาน โดยในความผิดลักษณะนี้ จะมีประเด็นที่เป็นปัญหาคือเรื่องการร่วมกระทำความผิด เนื่องจาก ผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ จะเป็นได้เพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานเท่านั้น<sup>30</sup>

<sup>28</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 161-162.

<sup>29</sup> เพิ่งอ่าง, น. 162.

<sup>30</sup> เพิ่งอ่าง, น. 162-163.

### 6) ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำเอง

ในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดอาจเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยกระทำความผิดด้วยตนเอง หรือเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยถูกควบคุมการกระทำจากบุคคลอื่นก็ได้ แต่ในบางเฉพาะกรณีผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยตนเอง โดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานเบียดบังความเท็จในการพิจารณาคดี เป็นต้น ซึ่งความผิดในลักษณะนี้ จะมีประเด็นปัญหาเรื่องการร่วมกระทำความผิด<sup>31</sup>

### 7) ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล คือ ความผิดฐานต่างๆ ที่ผลที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลที่เกินเจตนาของผู้กระทำความผิด เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย โดยความตายที่เกิดขึ้นเป็นผลที่เกินจากเจตนาของผู้กระทำความผิด

โดยในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในความผิดลักษณะนี้ มิได้พิจารณาตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เนื่องจากมาตรา 63 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติหลักในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้เป็นการเฉพาะแล้ว<sup>32</sup>

### 3. การแบ่งประเภทของความผิดอาญาตามลักษณะของความรับผิดชอบในทางอาญา

บัญญัติมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและ ในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

<sup>31</sup> คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 163.

<sup>32</sup> เพิ่งอ้าง, น. 163.

โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้แล้ว สามารถแบ่งประเภทของความผิดอาญาตามลักษณะของความรับผิดชอบในทางอาญาได้ดังนี้

- (1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา
- (2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (3) ความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่กระทำโดยละเว้น
- (4) ความผิดโดยเด็ดขาด<sup>33</sup>

## 2.2 ความหมายของนิติวิธี

ในการศึกษาและบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้อง มีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามหลักคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่นักกฎหมายจะต้องคำนึงถึงนิติวิธีของกฎหมายในประเทศนั้นๆ เนื่องจากนิติวิธี คือ แนวความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตน อันได้แก่ ทัศนคติที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีบัญญัติกฎหมาย วิธีศึกษา วิธีใช้ และวิธีแก้ไขปัญหาทางกฎหมายของนักกฎหมาย<sup>34</sup> ตลอดจนวิธีการใช้การตีความกฎหมาย การค้นหากฎหมาย และการบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจบัญญัติเรื่องนิติวิธีไว้ในตัวบทได้ แม้จะมีความพยายามบัญญัติไว้ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ก็บัญญัติได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นิติวิธีมีลักษณะเป็นความคิดวิจิตรที่ฝังตัวหรือซึมซาบอยู่ในระบบกฎหมาย จนกลายเป็นแบบฉบับของระบบกฎหมายนั้นๆ<sup>35</sup> ด้วยเหตุนี้ การจัดให้มี “นิติวิธี” หรือ (Juristic Method) ให้ตรงกับระบบกฎหมายนั้นถือเป็นสิ่งที่สำคัญ<sup>36</sup> เพราะหากเปรียบตัวบทกฎหมายเป็นเนื้อตัวร่างกาย นิติวิธีก็ถือเป็นจิตวิญญาณของกฎหมายนั่นเอง<sup>37</sup>

สำหรับเหตุที่ทำให้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย และระบบคอมมอนลอว์แตกต่างกันนั้น เนื่องมาจากระบบกฎหมายทั้งสองมีประวัติความเป็นมาและมีวิวัฒนาการที่แตกต่างกันออกไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>33</sup> คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 164.

<sup>34</sup> กิตติศักดิ์ ประกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546). น. 15.

<sup>35</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือกฎหมายแพ่งหลักทั่วไป*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ภาพการพิมพ์, 2520). น. 19.

<sup>36</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *บันทึกของนายฮอร์ช ปาคุซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 94.

<sup>37</sup> กิตติศักดิ์ ประกติ, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 34*, น. 15.



### 2.2.1 นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย

ในระบบประมวลกฎหมายนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เนื่องจากมีความเชื่อว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรงไว้ซึ่งเหตุผลและความเป็นธรรมอยู่ในตัว โดยในการปรับใช้กฎหมายนั้น หากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น จะต้องยึดถือสาระของบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งสำคัญ ส่วนจารีตประเพณีที่สอดคล้องกับเหตุผลอาจถือเป็นบ่อเกิดลำดับรองลงมา และหากจะต้องมีการตีความกฎหมาย ก็เพียงเพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริง โดยมุ่งค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากกว่าการตีความตามตัวอักษร โดยนักกฎหมายซีวิลลอว์จะไม่ให้ความสำคัญในเรื่องวิธีพิจารณาและแนวคำพิพากษาของศาลจนเกินไปจนเป็นผลเสียแก่หลักการทางสารบัญญัติ<sup>38</sup> เนื่องจากคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย ไม่มีผลบังคับเช่นกฎหมาย เป็นเพียงการปรับใช้อย่างเป็นรูปธรรมเท่านั้น

โดยหลักการใช้กฎหมายตามแนวคิดของนักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายนั้น จะใช้นิติวิธีตามลำดับความสำคัญของบ่อเกิดแห่งกฎหมาย<sup>39</sup> กล่าวคือ ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ซึ่งหากไม่มีบทกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ จึงจะใช้บ่อเกิดของกฎหมายในลำดับรอง ได้แก่ จารีตประเพณี ซึ่งจะได้รับการยอมรับต่อเมื่อมีเหตุผลสอดคล้องกับความรู้สึกนึกคิดของประชาชนทั่วไป ส่วนคำพิพากษาของศาล หลักกฎหมายทั่วไป และข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ แม้จะไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อาจได้นำมาปรับใช้เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติกฎหมาย อันเป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เนื่องจากโดยสภาพของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ไม่อาจทำให้สมบูรณ์ปราศจากช่องว่างได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาและผู้ใช้ระบบประมวลกฎหมายจำเป็นต้องศึกษาถึงเหตุผลและปรัชญาที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย เพื่อที่จะได้ใช้กฎหมายได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์และก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

<sup>38</sup> สุรเศรษฐ์ หน้างาม, “นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น. 10.

<sup>39</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่างแล้ว, เริงรรถที่ 34*, น. 42-55.

### 2.2.2 นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์

ในระบบคอมมอนลอว์นั้น คำพิพากษาเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เพราะเชื่อว่าคำพิพากษาคือ เหตุผลที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริง เป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับใช้ตัดสินข้อพิพาท<sup>40</sup> เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อยู่ภายใต้หลัก ระบบกฎหมายที่ศาลได้กำหนดขึ้น (Judge made law) โดยคำพิพากษาของศาลเป็นแนวทางที่สำคัญกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุนี้ นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์ จึงเป็นหลักที่ได้มาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล (Precedent) โดยในการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นหลักเฉพาะเรื่องที่เข้ากับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีเป็นรายๆ ไป ซึ่งในการที่ศาลได้พิพากษาในแต่ละคดีนั้น จะก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้ที่เกี่ยวข้องกับกรณีอื่นๆ ตามมา และทำการรวบรวมแนวคำพิพากษาให้เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดี ถึงแม้ว่า ศาลในระบบคอมมอนลอว์จึงสามารถสร้างหลักเกณฑ์หรือวางหลักเกณฑ์จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ได้ แต่ในการวินิจฉัยคดีจะต้องตั้งอยู่บนรากฐานของหลักเหตุผลในคำพิพากษา และต้องดำเนินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงด้วย กล่าวคือ คดีที่มีข้อเท็จจริงลักษณะเช่นเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาตัดสินตามอำเภอใจ และเป็นหลักประกันให้กับประชาชนด้วย<sup>41</sup> ในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น จะค่อยได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมองว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทกเว้นหลักทั่วไป

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์เป็นแบบเฉพาะกรณี ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น จะต้องเทียบเคียงแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาที่มีอยู่เป็นลำดับแรก แต่หากมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน จะพิจารณาเรียงลำดับตามบ่อเกิดของกฎหมาย โดยเริ่มจากพิจารณาว่าข้อเท็จจริงดังกล่าว มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จะพิจารณาถึงจารีตประเพณี หากยังไม่มีจารีตประเพณีที่ปรับใช้ได้ จะพิจารณาถึงข้อคิดข้อเสนอของนักนิติศาสตร์ หากยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ข้อเท็จจริงได้อีก จะแก้ปัญหาโดยการให้หลักเหตุผลของข้อเท็จจริงและหลักความยุติธรรม (Equity) มาปรับใช้<sup>42</sup> โดยถึงแม้ว่าจะไม่เคยมีข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นนั้นปรากฏขึ้นมาก่อน แต่ศาลก็สามารถค้นหาหลักเกณฑ์ใหม่ในการวินิจฉัยตามหลักเหตุผลของข้อเท็จจริงและหลักความยุติธรรม ในการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงนั้น ซึ่ง

<sup>40</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย,” (คุญฉินพนธ์คุญฉินพนธ์ คุญฉินพนธ์ มหาวชิยาลัย คุญฉินพนธ์, 2556), น. 40.

<sup>41</sup> เฟ็งฮ้าง, น. 41.

<sup>42</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, ฮ้างแล้ว, เจริงอรรถที่ 34, น. 78-95.

นอกเหนือจะเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมายแล้ว ยังเป็นการสร้างหลักกฎหมายใหม่ขึ้นมาได้อีกทางหนึ่งด้วย<sup>43</sup>

### 2.2.3 นิติวิธีของระบบกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายไทยจัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย นิติวิธีของประเทศไทยจึงต้องเป็นไปตามนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมาย<sup>44</sup> โดยต้องยึดถือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมายและ วินิจฉัยคดี หากเกิดกรณีที่จะต้องตีความกฎหมายต้องยึดแนวทางการตีความตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายเป็นหลัก และไม่ให้ความสำคัญกับแนวคำพิพากษาคคนเป็นผลเสียแก่หลักการทาง สาระบัญญัติ<sup>45</sup> โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องมีฐานะสูงกว่าคำพิพากษาเสมอ

โดยในประมวลกฎหมายอาญา มีหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดที่มาจากหลักสุภาษิต กฎหมายที่ว่า “Nullum crimen, nulla poen sine lege” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด” ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย และในกฎหมายอาญาเองก็ได้ มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนถึงประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้วางหลักไว้ในมาตรา 2 ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทาง อาญาต่อเมื่อการกระทำอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเน้นความสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลัก หากแต่ในความเป็นจริง กลับไม่เป็นเช่นนั้น เนื่องจากในศึกษากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย ยังให้ ความสำคัญกับคำพิพากษาและเหตุผลจากคำพิพากษามากกว่าการเป็นเพียงตัวอย่างในการปรับใช้ กฎหมายให้เป็นรูปธรรม

การใช้กฎหมายของไทยทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติมีลักษณะเป็นการผสมผสาน โดย เน้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ตามนิติวิธีของซีวิลลอว์ แต่ในการวินิจฉัยคดี ศาลจะพิจารณาปรับบทข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมีการอ้างอิงคำ พิพากษาก่อนหน้าเป็นแนวทาง หรือในบางกรณี ศาลตัดสินลงโทษในอัตราเดียวกันกับคำพิพากษา ก่อนหน้า หรือในกรณีจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลอาจลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งตามแนวปฏิบัติของ ศาลก่อนหน้า โดยมีได้พิจารณาว่าศาล อาจจะไม่ได้ลดโทษให้ก็ได้ หากเป็นการรับสารภาพเพราะ

<sup>43</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อ้างแล้ว, *เชิงอรรถที่ 40*, น. 41.

<sup>44</sup> เพิ่งอ้าง, น. 41-45.

<sup>45</sup> สุรเศรษฐ์ หน้างาม, อ้างแล้ว, *เชิงอรรถที่ 38*, น. 72.



จำเลยจนต่อพยานหลักฐาน<sup>46</sup> ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น นิติวิธีของระบบกฎหมายไทยจึงยังไม่มี ความชัดเจน อีกทั้งประเทศไทยเองมีประวัติศาสตร์และแนวความคิด ทั้งของระบบประมวล กฎหมายและระบบคอมมอนลอว์แทรกซึมอยู่ นิติวิธีของระบบกฎหมายทั้งสองต่างก็มีพัฒนาการ ควบคู่มากับนิติวิธีของระบบกฎหมายไทย จึงทำให้นิติวิธีของไทยยังไม่มีการพัฒนาที่ชัดเจน

## 2.3 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญาจะมีวิวัฒนาการที่สอดคล้องและควบคู่กันไปกับวิวัฒนาการของ สังคมมนุษย์ โดยโทษหลักๆ ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเป็นไปตามที่มาตรา 18 แห่งประมวล กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้

“มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน”

โดยโทษตามมาตรา 18 ที่เป็นโทษหลักได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษ ปรับ ส่วนโทษกักขัง และโทษริบทรัพย์สินนั้น เป็นโทษข้างเคียง ซึ่งโทษหลัก เป็นโทษที่ใช้ลงได้ ด้วยตัวเอง แต่การลงโทษข้างเคียงจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการพิพากษาลงโทษหลักแล้ว หรือมิฉะนั้น การลงโทษข้างเคียง จะกระทำได้เมื่อกรณีมีความเกี่ยวข้องกับการใช้โทษหลัก<sup>47</sup>

### 2.3.1 ความหมายของโทษทางอาญา

โทษอาญา คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่ง มีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้น เป็นการ ตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>48</sup>

โดยการลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับต่อบุคคล ทรัพย์สิน ชื่อเสียง และ เกียรติยศ แต่ยังคงเคารพหลักมนุษยธรรมเป็นพื้นฐานที่สำคัญ

<sup>46</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ, “The World of the Law โลกของกฎหมาย,” *ตุลพาห* (2529), น. 20.

<sup>47</sup> คณิต ณ นคร, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 1*, น. 426-427.

<sup>48</sup> สหชน รัตน์ไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้ กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (*วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์*, 2527), น. 10.

### 2.3.2 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษอาญา

โทษทางอาญามี 2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้<sup>49</sup>

#### 1) ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษเป็นสิ่งที่ควบคู่กับการกระทำความผิด หากสังคมไม่ลงโทษ ผู้กระทำความผิด ก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับในการกระทำนั้นๆ ซึ่งการลงโทษเป็นสิ่งที่มิได้อยู่โดยธรรมชาติในทุกความผิด ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษได้ นอกจากนี้ การลงโทษไม่ควรใช้เป็นเครื่องมือให้เกิดประโยชน์อย่างอื่น โดยการลงโทษต้องเป็นกรณีสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ถูกลงโทษเท่านั้น

ซึ่งแนวความคิดตามทฤษฎีนี้มองเพียงแต่การแก้แค้นทดแทนเท่านั้น มุ่งแต่เรื่องในอดีต ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในอนาคตแต่อย่างใด ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว การลงโทษตามทฤษฎีนี้อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่ประการใด

#### 2) ทฤษฎีสัมพันธ์ (Relative Theory)

ในการลงโทษตามทฤษฎีนี้ จะมุ่งประสงค์เพื่อเป็นการป้องกัน ไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นซ้ำอีก โดยแนวทางจะดำเนินการควบคู่กันไประหว่างการข่มขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิด และแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตัวและสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขโดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีนี้จะคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิด สภาพแวดล้อม และสังคมส่วนรวม อันจะก่อให้เกิดประโยชน์จากการลงโทษต่อสังคมมากที่สุด

วัตถุประสงค์ในการลงโทษมีพัฒนาการมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งแต่ละวัตถุประสงค์ก็จะส่งผลที่แตกต่างกัน โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้<sup>50</sup>

#### 1) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

วัตถุประสงค์นี้เห็นได้ชัดจากหลักการลงโทษแบบ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth) โดยผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับการกระทำที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้อื่น ซึ่งการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้เป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำ

<sup>49</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, แนวความคิดเกี่ยวกับดุลยพินิจในการลงโทษ, ในรวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ สัจญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 195.

<sup>50</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัย, 2557), น. 130-131.

ความผิดโดยไม่มีข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอน และในการลงโทษจะใช้วิธีการที่มีความทารุณโหดร้ายปราศจากมนุษยธรรม และขึ้นอยู่กับความพอใจเป็นสำคัญ

ถึงแม้ในปัจจุบันการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนจะไม่ใช่ที่นิยมแล้วก็ตาม แต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังคงมีอยู่ เพราะคนในสังคมส่วนมาวยังคงต้องการให้อาชญากรได้รับการลงโทษที่สาสม ซึ่งการมีบทลงโทษต่างๆ เป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนได้แก้แค้นผู้กระทำความผิดผ่านทางกฎหมาย ที่เปรียบเสมือนเครื่องมือเพื่อการลงโทษแทน อีกทั้งยังเห็นได้จากการพิจารณาพิพากษาคดีที่จะคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดประกอบด้วยว่าสมควรจะลงโทษเพียงใด

## 2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง (Deterrence)

วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ หรือมีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีก ซึ่งการลงโทษในลักษณะนี้ควรมีอัตราความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยแนวความคิดนี้เห็นว่า การที่บุคคลใดจะลงมือกระทำการสิ่งใดที่เป็นความผิดนั้น ย่อมจะคิดชั่งน้ำหนักดูก่อนว่า การกระทำเช่นนั้นจะส่งผลดีหรือผลร้ายมากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. การยับยั้งโดยทั่วไป เป็นการยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้นั้น และเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง

2. การยับยั้งโดยพิเศษ เป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นบทเรียนให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบ ไม่คิดจะกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ซึ่งการยับยั้งเป็นพิเศษนี้ จะเพ่งเล็งไปเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความกลัวต่อโทษและไม่กล้ากระทำความผิดในอนาคตอีก

โดย Jeremy Bentham ได้กล่าวว่าการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งนั้น นอกจากจะต้องมีความรุนแรงแล้ว จะต้องมีการบังคับโทษที่แน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ การลงโทษต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งมิให้คนคิดที่จะกระทำความผิด การลงโทษต้องรวดเร็ว และการลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อให้คนทั่วไปรับรู้ถึงผลของการกระทำความผิดนั้นด้วย<sup>51</sup>

## 3) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction)

การลงโทษในลักษณะนี้ ส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิด โดยเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้ว จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสังคมได้อีกครั้ง โดยไม่เกิดปมด้อยว่า ตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ<sup>52</sup> ซึ่งวิธีการที่จะนำมาปฏิบัติกับผู้กระทำ

<sup>51</sup> ณรงค์ ไชหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 29.

<sup>52</sup> สหชน รัตน์ไพจิตร, อ่างแล้ว เชงอรรถที่ 48, น.60.

ความผิดจะมีลักษณะของการบ้ำบัด ตัด โอกาสหรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม<sup>53</sup> จึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) และมุ่งเน้นการบ้ำบัดรักษา

#### 4) การลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม (Incapaciation)

การลงโทษลักษณะนี้เป็นการตัดหรือจำกัดโอกาสในการกระทำความผิดของผู้กระทำ ความผิด และเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้นั้น เห็นได้ชัดจาก โทษประหาร ชีวิตที่เป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมไปอย่างถาวร แนวความคิดนี้มุ่งให้สังคมปลอดภัยจาก การกระทำความผิด และเน้นการควบคุมที่เป็นอันตรายต่อสังคม โดยใช้แนวมาตรการควบคุมอย่าง เข้มงวดเพื่อความปลอดภัยของสังคม

#### 5) การลงโทษเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Restitution)

แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นสำคัญ ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองและเยียวยา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่กระบวนการยุติธรรมทาง อาญามุ่งแต่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเท่านั้น โดยตามแนวคิดนี้การกำหนดโทษของศาล จะต้องคำนึงถึงความพอใจที่ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดด้วย

#### 6) การลงโทษเพื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)

แนวคิดนี้เน้นการประนีประนอมในคดีอาญาระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย โดยเน้นการทำความเข้าใจเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในการกระทำของตน และตระหนักถึง ความเสียหายที่ตามมา รวมไปถึงดำเนินการเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้รับสิ่งที่สูญเสียไปกลับคืนมา เพื่อ ประสงค์ที่จะจัดหรือลดความขัดแย้งต้นเหตุของปัญหาที่จะนำไปสู่การกระทำผิดซ้ำ

## 2.4 คุณธรรมทางกฎหมาย

ในการบัญญัติความผิดอาญาด้านต่างๆ นั้น จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานทาง ความคิดด้วยเสมอ ซึ่งในแต่ละบทบัญญัติของความผิดต่างๆ จะได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็น พื้นฐานของความผิดฐานต่างๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสม ซึ่งสิ่งที่เป็นพื้นฐาน ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้งคุณธรรมทางกฎหมายด้วย<sup>54</sup>

### 2.4.1 คุณธรรมทางกฎหมายกับกฎหมายอาญา

การประพาศติพิศปทัศสถานในบางกรณี อาจยังไม่ส่งกระทบร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกัน ของมนุษย์ในสังคมมากพอที่กำหนดให้เป็นความผิดอาญาก็ได้ ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายที่

<sup>53</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น. 92.

<sup>54</sup> คณิต ฒ นกร, อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 147.

ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในทางกฎหมายอาญานั้น ล้วนแล้วแต่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้นด้วยกฎหมายอาญา<sup>55</sup>

#### 2.4.2 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

คุณธรรมทางกฎหมาย ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิด อันเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม และเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์ หรือเป็นคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ในการที่จะให้มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน ซึ่งหากมีการละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันนั้น จะเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย แตกต่างจากกรรมของการกระทำ โดยคุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่างๆ แต่กรรมของการกระทำเป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่ละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>56</sup>

#### 2.4.3 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เช่น ชีวิต ทรัพย์สิน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความมั่นคงเชื่อถือ และการชำระหนี้ได้ของเงินตรา ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภพของดินแดน เป็นต้น

ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ยังอาจแบ่งได้เป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งการแบ่งในลักษณะนี้เพียงเพื่อแยกแยะให้เห็นชัดเจน และอาจจะมีประโยชน์ในเชิงวิชาการบ้าง เช่น ในกรณีการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น

โดยปกติแล้วคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์นั้น แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้<sup>57</sup>

<sup>55</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 148-149.

<sup>56</sup> *เพ็ญอ้าง*, น. 149-151.

<sup>57</sup> *เพ็ญอ้าง*, น. 151.

#### 2.4.4 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายมีประโยชน์ทั้งในการบัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. การแบ่งประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายมีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำได้เฉพาะกรณีการป้องกันคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลซึ่งโดยทั่วไปแล้วเจ้าของสามารถดูแลความคุ้มครองได้ จึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายด้วย

2. คุณธรรมทางกฎหมายมีประโยชน์ในการวินิจฉัยผู้เสียหายในคดีอาญา

3. เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความคิดฐานต่างๆ จึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาด้วย

4. คุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยก จัดหมวดหมู่และประเภทของความคิดฐานต่างๆ<sup>58</sup>

### 2.5 ความทั่วไปเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

เนื่องจากอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน ดังนั้นก่อนที่จะศึกษาถึงความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในเบื้องต้นเห็นควรจะต้องพิจารณาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยในขั้นนี้จะกล่าวถึง ความหมาย ลักษณะการกระทำ และความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ดังนี้

#### 2.5.1 ความหมายของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

คำว่าอาชญากรรมคอมพิวเตอร์นี้ ยังไม่มีนิยามที่ชัดเจนแน่นอน โดยมีผู้ให้นิยามคำว่าอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ในรูปแบบต่างๆ อาทิเช่น

หน่วยงานของตำรวจสืบสวนสอบสวน ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้นิยามไว้ว่า อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ หมายถึง พฤติกรรมในรูปแบบต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยการประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจถูกใช้เพื่อกระทำความผิด หรือเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด<sup>59</sup>

<sup>58</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 1*, น. 152-153.

<sup>59</sup> กฤษณะ ช่างกล่อม, “ประวัติความเป็นมาและหลักกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์.”



Kenneth S. Rosenblatt อัยการผู้เชี่ยวชาญ ผู้แต่งหนังสือเรื่อง High Technology Crime ได้อธิบายความหมายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ไว้ว่า เป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นใหม่อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้คอมพิวเตอร์ในสังคมอย่างแพร่หลาย เช่น การบุกรุกเข้าไปในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของบริษัทธุรกิจที่เชื่อมโยงเครือข่ายโทรคมนาคม นอกจากนี้ยังหมายถึง อาชญากรรมดั้งเดิมที่แปรสภาพไป เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ซึ่งในการสืบสวนคดีประเภทนี้ต้องมีความรู้เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และความคุ้นเคยกับอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชั้นสูง<sup>60</sup>

พลตำรวจเอก ญาณพล ยั่งยืน ได้ให้นิยามของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ว่า คือ การกระทำใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์ อันทำให้เหยื่อได้รับความเสียหาย และทำให้ผู้กระทำได้รับผลตอบแทน หรืออีกนัยหนึ่ง คือการกระทำผิดกฎหมายใดๆ ซึ่งจะต้องใช้ความรู้เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาประกอบความผิด ซึ่งยากแก่การสืบสวน ติดตาม จับกุม โดยอาชญากรเหล่านี้เป็นพวกที่กระทำผิดกฎหมายโดยใช้เทคโนโลยีเป็นสำคัญ เป็นพวกกระทำการใดๆ เกี่ยวกับการใช้ การเข้าถึงข้อมูล โดยที่ผู้กระทำไม่ได้รับอนุญาต การลักลอบแก้ไข ทำลาย ดัดแปลงข้อมูล ทำให้คอมพิวเตอร์ทำงานผิดพลาด แม้การกระทำบางครั้งจะไม่ถึงกับเป็นการกระทำผิดกฎหมายแต่ก็เป็นการกระทำที่ผิดระเบียบ กฎเกณฑ์ จรรยาบรรณของการใช้คอมพิวเตอร์นั้นๆ<sup>61</sup>

เจ้าหน้าที่ตำรวจไทยได้ให้นิยามอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ว่า<sup>62</sup> คือ

1. การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์โดยทำให้เหยื่อได้รับความเสียหาย และผู้กระทำได้รับผลประโยชน์ตอบแทน
2. การกระทำผิดกฎหมายใดๆ ซึ่งใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ และในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ก็ต้องใช้ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์

สำหรับผู้เขียน เห็นว่า อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นี้ หมายถึงการกระทำความผิดใน 2 รูปแบบ ซึ่งมีลักษณะของความผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

<sup>60</sup> กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2544), น. 48.

<sup>61</sup> รัชฎาวรรณ ชัชวาล, “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์บนอินเทอร์เน็ต,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 45.

<sup>62</sup> องอาจ เทียนหิรัญ, “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่อคอมพิวเตอร์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 13.

1. การประกอบอาชญากรรมที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นไปตามความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

2. การประกอบอาชญากรรมที่อาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

#### 2.5.2 ลักษณะของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

กรณีที่มีผู้นำเทคโนโลยีมาใช้เป็นช่องทาง หรือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยมีลักษณะหรือรูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างคอมพิวเตอร์กับอาชญากรรม ที่พอจะสรุปได้ ดังนี้<sup>63</sup>

1. คอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมายในการก่ออาชญากรรม (Computer as Crime “Targets”) เช่น การลักทรัพย์เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือ ชิ้นส่วนของเครื่องคอมพิวเตอร์ (ชิป หรือ ส่วนประกอบต่างๆ) โดยเฉพาะที่มีขนาดเล็ก แต่มีราคาแพง

2. คอมพิวเตอร์ เป็นเครื่องอำนวยความสะดวก ในการก่ออาชญากรรมในรูปแบบ “ดั้งเดิม” (Facilitation of “Traditional” Crimes) เช่น ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการเก็บข้อมูลลูกค้ายาเสพติด

3. อาชญากรรมที่เกิดกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ (Computer-unique Crime) เช่น การสร้างไวรัสคอมพิวเตอร์ (Computer Virus) แพร่ระบาดไปในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยมีเจตนาที่จะสร้างความเสียหาย Nuke การลักลอบเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ (Hacking /Cracking)

4. คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม (Computers “Instrumentality” of Crimes) เช่น การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการโอนเงินจากบัญชีธนาคาร จากบัญชีหนึ่งไปเข้าอีกบัญชีหนึ่ง โดยมีเจตนาทุจริต ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการเป็นเจ้ามือ รับพนันเอาทรัพย์สิน หรือใช้คอมพิวเตอร์ในการเผยแพร่เอกสาร สิ่งพิมพ์ รูปภาพ หรือโฆษณาวัตถุ ลามก อนาจาร ผิดกฎหมาย

หากแต่พิจารณาถึงนิยามของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่หมายถึง การกระทำความผิด กฎหมายใดๆ ซึ่งใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ และในการสืบสวนสอบสวนของ เจ้าหน้าที่เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ก็ต้องใช้ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ อาจแบ่งประเภทของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ออกเป็น 3 ประเภท<sup>64</sup> ดังนี้

1. การกระทำความผิดที่มีคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมายแห่งการกระทำความผิด กล่าวคือ คอมพิวเตอร์เป็นวัตถุที่ถูกกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดมีเป้าหมายอยู่ที่ระบบคอมพิวเตอร์

<sup>63</sup> ญาณพล ชัยฮิ้น, “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์,” ศาลยุติธรรมปริทัศน์, น. 73-75 (กันยายน-ธันวาคม 2549).

<sup>64</sup> องอาจ เทียนหิรัญ, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น. 14-15.

และข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ เช่น อาจเป็นการเข้าถึง ทำลาย เปลี่ยนแปลง หรือกระทำการใดๆ เพื่อให้ระบบ และข้อมูลคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะได้ประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ ซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะนี้ ถือเป็น ปัญหาใหญ่ในปัจจุบัน เนื่องจากวิธีการกระทำความผิดนั้นจะพัฒนาไปตามวิวัฒนาการของ เทคโนโลยี ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำความผิดจะมีความรู้ความสามารถล้ำหน้าตำรวจอยู่เสมอ

2. การกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ การกระทำความผิดใน ลักษณะนี้คอมพิวเตอร์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญที่จะทำให้การกระทำความผิดสำเร็จได้ โดยการ กระทำความผิดในลักษณะนี้มักจะเป็นการกระทำความผิดผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น การ เผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การพนันบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านี้เกิดขึ้นเป็น จำนวนมาก เนื่องมาจากเป็นการที่ง่ายและสะดวกในการกระทำความผิด อีกทั้งการติดตามตัว ผู้กระทำความผิดต้องดำเนินการเช็คข้อมูลผ่านระบบ หรือบางทีหลักฐานในการกระทำความผิดถูก ลบหายไปจากระบบ จึงเป็นการยากในการติดตามตัวผู้กระทำความผิด

3. การกระทำความผิดที่มีคอมพิวเตอร์เป็นอุปกรณ์อำนวยความสะดวก การกระทำ ความผิดในลักษณะนี้คอมพิวเตอร์มิใช่สาระสำคัญของการกระทำความผิด โดยคอมพิวเตอร์เป็น เพียงอุปกรณ์เสริม หรือช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่การกระทำความผิดรูปแบบเดิม เช่น การใช้ คอมพิวเตอร์เก็บข้อมูลลูกค้ายาเสพติด

### 2.5.3 ความเสียหายจากอาชญากรรมคอมพิวเตอร์

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ได้ก่อให้เกิดความเสียหายมากมาย ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มี การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงขึ้นอยู่กับการศึกษาว่า ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นนั้นจะครอบคลุมถึงเรื่องใดบ้าง ทั้งนี้อาจจะแบ่งความเสียหายอันเป็นผลมาจากอาชญากรรม คอมพิวเตอร์ได้ 2 รูปแบบ คือ ความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ไม่สามารถ ประเมินค่าเป็นเงินได้<sup>65</sup>

ความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ อาทิเช่น ความเสียหายจากการสูญเสียรายได้ ค่าซ่อมแซมระบบ ความสูญเสียความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ถูกโจรกรรม ค่าเสียโอกาสอื่นๆ เป็นต้น

ความเสียหายที่ไม่สามารถประเมินค่าเป็นเงิน ที่เห็นได้ชัดเจนคือ หากเกิดอาชญากรรม คอมพิวเตอร์ จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ รวมไปถึงการเมืองของประเทศ ซึ่ง ไม่อาจตีมูลค่าความเสียหายได้ นอกจากนี้ยังรวมไปถึง ความเสียหายทางจิตใจ กล่าวคือ ความรู้สึก ไม่ปลอดภัย หรือความหวาดระแวงที่จะถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน

<sup>65</sup> อองอาจ เทียนหิรัญ, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 62*, น. 18-19.

## 2.6 การกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

การกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้พัฒนาไปพร้อมกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยี ดังนั้น ในส่วนนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาและรูปแบบของการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างชัดเจน

### 2.6.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

นวัตกรรมทางเทคโนโลยี อย่างคอมพิวเตอร์ และการเชื่อมต่อระหว่างกันจนเกิดเป็นเครือข่ายขนาดเล็ก และใหญ่ในช่วงปลายทศวรรษที่ 60 ซึ่งเป็นช่วงที่กำเนิดอินเทอร์เน็ต โดยคอมพิวเตอร์นั้นถูกใช้ไปในทางที่ผิดใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ในขณะที่ด้านหนึ่งถูกใช้เป็น “เครื่องมือ” ในการกระทำความคิด อีกด้านหนึ่งก็ถูกดึงให้กลายเป็น “เป้าหมายแห่งการกระทำความคิด” ในฐานะที่เป็นอุปกรณ์ หรือช่องทางสำคัญในการเก็บรักษา รับ-ส่ง ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงเป้าหมายการกระทำความคิดจาก และคุณธรรมทางกฎหมายที่จำเป็นต้องคุ้มครอง ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาไม่นานในการเปลี่ยนผ่านเป็นสังคมดิจิทัล จนหลายๆ ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยเอง จำเป็นต้องเร่งบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมารองรับ รวมทั้งเพื่อเป็นประโยชน์ ต่อการวิเคราะห์หาแนวโน้มขอบเขตความเสียหายอื่นๆ ที่อาจขยายตัวต่อไปตามวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีในอนาคต

โดยในสมัยแรกนั้น จะคุ้นเคยกับการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในเรื่องของ การกระทำความคิดต่อ “สิทธิความเป็นส่วนตัว และข้อมูลส่วนบุคคล” เนื่องมาจากเป็นยุคที่หลายประเทศในแถบตะวันตกใช้คอมพิวเตอร์เป็นอุปกรณ์ในการเก็บบันทึก ถ่ายทอด และเชื่อมโยงฐานข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนในรัฐเข้าด้วยกัน และด้วยเหตุที่ในยุคสมัยนั้น คุณประโยชน์หลักๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ยังจำกัดอยู่เพียงแค่ การเก็บบันทึก ประมวลผล หรือเชื่อมต่อข้อมูลต่างๆ ของประชาชนในประเทศเท่านั้น ความเข้าใจที่มีต่อการกระทำความคิดโดยมีคอมพิวเตอร์เข้าไปเกี่ยวข้องในยุคนั้นแรกๆ จึงหมายถึง การกระทำความคิดใดๆ ที่เป็นอันตรายต่อ ข้อมูลข่าวสาร และระดับความลับ หรือ ความเป็นส่วนตัวที่มนุษย์แต่ละคนอาจไม่ได้ต้องการเปิดเผยให้ผู้อื่นได้รับรู้<sup>66</sup>

ดังนั้น สิ่งสำคัญที่คนเริ่มให้ความสนใจ และเรียกร้องให้รัฐต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษก็คือ “ข้อมูลส่วนบุคคล” นั่นเอง และข้อมูลข่าวสารที่มีความสำคัญ ที่รัฐควรต้องให้ความ

<sup>66</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, “การกำหนดความคิดและบทลงโทษสำหรับความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ : การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอังกฤษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2553), น. 14-15.

คุ้มครองอย่างมากก็คือ ความลับในทางวิชาชีพต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลทางการแพทย์ ความลับของราชการ ข้อมูลทางการเงินการธนาคาร หรือข้อมูลทางด้านคดีความ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม คดีการกระทำความผิดต่อข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้น มักมีระดับของภัยอันตรายที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าข้อมูลที่ถูกละเมิดนั้น เป็นของใครหรือหน่วยงานใด เช่น การจารกรรมข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับระบบความปลอดภัยของรัฐ อันตรายที่เกิดขึ้นอาจกว้างกว่า การขโมยข้อมูลส่วนบุคคลบางอย่าง เพื่อผู้กระทำความผิดจะนำไปใช้ในการข่มขู่ หรือรีดไถจากเจ้าของข้อมูล

#### 2.6.2 รูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่สำคัญ แบ่งเป็น 5 รูปแบบ ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer manipulation) การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ (Computer sabotage) หรือการกรรโชก รีดไถทางคอมพิวเตอร์การเข้าไปในระบบโดยปราศจากอำนาจ (Computer hacking) การจารกรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer espionage) และการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ<sup>67</sup>

1) การกระทำความผิดด้วยการหลอกลวง โดยอาศัยวิธีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer manipulation)<sup>68</sup>

แม้ในช่วงแรกการกระทำความผิดแบบนี้ จะหมายถึงเฉพาะที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่อยู่ในคอมพิวเตอร์ตัวหลักเท่านั้น แต่เนื่องจากในสมัยต่อๆ จนถึงปัจจุบัน ระบบคอมพิวเตอร์ได้รับการพัฒนาเพื่อใช้งานร่วมกับเครื่องมืออื่นๆ ที่มีความหลากหลายมากขึ้น ดังนั้นประเภทของความผิดที่เกิดจากการกระทำในรูปแบบนี้ จึงถูกจำแนกเพิ่มขึ้นด้วย

การเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์แบบดั้งเดิม เป้าหมายหลักๆ ของผู้กระทำความผิด ยังคงอยู่ที่บัญชีด้านการเงินการธนาคารของบริษัท และผู้ประกอบการธุรกิจต่างๆ อาทิ การกระทำความผิดด้วยการเปลี่ยนแปลง หรือบิดเบือนข้อมูลการชำระเงิน การเปลี่ยนแปลงรายรับ-รายจ่ายของบริษัท การเปลี่ยนแปลงบุคคลบัญชีบริษัท การเปลี่ยนแปลงรายการ หรือสถานภาพการเงินของธนาคาร รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงระบบ “บัญชีเงินสะสม” ของบริษัทต่าง ๆ ก็เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในระยะหลัง

คดีใหญ่ๆ ที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ก็เช่น คดีในประเทศเยอรมนี ปี 1974 โปรแกรมเมอร์ของบริษัทแห่งหนึ่ง ได้ทำการตกแต่งบัญชีและบิดเบือนรายรับของบริษัท ชักยอกเงินไปได้กว่า 193,000 ดอยซ์มาร์ค และในปีเดียวกัน ธนาคาร Herstatt-Bank ประเทศเยอรมนี ถูกเปลี่ยนแปลงข้อมูลด้าน

<sup>67</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66*, น. 16.

<sup>68</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 17.



งบุคคลบัญชี จะต้องสูญเสียเงินไปกว่า 1 ล้านดอลลาร์หรืออย่างคดีที่เกิดขึ้นเมื่อปี 1994 โดยกลุ่มผู้กระทำความผิดชาวรัสเซียร่วมกัน เปลี่ยนแปลงบัญชีของโบสถ์แห่งหนึ่ง จนได้รับโอนเงินจากธนาคารประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนกว่า 10 ล้านดอลลาร์ต่อปีสำหรับเป็นต้น

ต่อมาลักษณะของการกระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นลักษณะของการกระทำความผิดต่อ เครื่องเบิกเงินอัตโนมัติ หรือตู้เอทีเอ็ม รวมทั้งบัตรชำระเงิน หรือบัตรเครดิตประเภทต่างๆ เริ่มเกิดขึ้น และขยายตัว แม้โดยปกติแล้ว การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรจ่ายเงินเหล่านี้ในแต่ละครั้ง จะสร้างความเสียหายต่อเหยื่อไม่มากนัก เพราะผู้กระทำความผิดมักได้เงินไปเพียงเล็กน้อย แต่จากสถิติการกระทำความผิด พบว่า การเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์รูปแบบนี้เกิดขึ้นบ่อยกว่า การเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์แบบดั้งเดิมหลายเท่าตัว จึงนับเป็นความผิดสำคัญที่รัฐต้องให้ความสนใจ ซึ่งวิธีการกระทำความผิดที่ผ่านมา มีตั้งแต่ การขโมยบัตรชำระเงินจากเหยื่อแล้วใช้เทคนิคในการสุ่มหมายเลขเพื่อเบิกเงิน หรือขโมยบัตรมาเปลี่ยนแปลงรหัสโดยใช้คอมพิวเตอร์ก่อนแล้วจึงนำไปเบิกเงินจากเครื่องเอทีเอ็ม ไปจนถึงการติดตั้งเครื่องมือดักรหัสลับไว้ที่ตู้เบิกเงิน หรือใช้เครื่องดักฟังระยะไกลเพื่อบันทึกรหัสลับของผู้เสียหาย

ต่อมาในปลายทศวรรษที่ 80 ขอบเขตการกระทำความผิดการเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ ได้รับการพัฒนาให้กว้างขวางยิ่งขึ้นอีก ธุรกิจบริการรูปแบบอื่นๆ ไม่เฉพาะการเงิน การธนาคาร เริ่มตกเป็นเป้าหมายของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำความผิดเกี่ยวกับ “บริการโทรศัพท์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต” จนในช่วงทศวรรษที่ 90 เป็นต้นมา ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์ ก็กลายเป็นเป้าหมายใหญ่ของบรรดาผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ที่มีการวางระบบรักษาความปลอดภัย หรือเฝ้าระวังการลักใช้บริการไม่ดีพอ<sup>69</sup>

2) การก่อวินาศกรรมอินเทอร์เน็ต (Computer sabotage) และการข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Computer repressing)<sup>70</sup>

อาจกล่าวได้ว่า การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ยังคงถูกจัดอยู่ในกลุ่มการกระทำความผิดขอดนิยม เช่นเดียวกับการเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์อย่างไรก็ตาม จากสถิติการกระทำความผิดพบว่า ความผิดส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำต่อคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล ด้วยวิธีปล่อยโปรแกรมไวรัส หรือเวิร์ม ทำลายระบบ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เท่านั้น ส่วนการก่อวินาศกรรมที่สร้างความเสียหายกับบริษัทใหญ่ๆ มีจำนวนไม่มากนัก

<sup>69</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 66*, น. 17.

<sup>70</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 66*, น. 19.



การกระทำความผิดในลักษณะนี้ เริ่มขยายตัวมากขึ้น ภายหลังจากระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ได้รับการพัฒนา ทั้งนี้เพราะผู้กระทำความผิด เขียนโปรแกรมทำลายแค่เพียงครั้งเดียว แต่สามารถส่งต่อ เผยแพร่ สร้างความเสียหายให้เหยื่อได้จำนวนมาก การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ นับเป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพราะในยุคสมัยดังกล่าว เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ และระบบการสื่อสารผ่านเครือข่ายเริ่มกลายเป็นส่วนสำคัญทั้งต่อ การประกอบธุรกิจโดยทั่วไป และชีวิตประจำวันของคนในสังคม

นอกจากนี้ การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ ยังนำมาซึ่งความผิดอีกรูปแบบหนึ่งด้วยการข่มขู่ทางอินเทอร์เน็ต (Computer repressing) เป็นภัยอันตรายอีกรูปแบบหนึ่ง ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกัน ในลักษณะของการข่มขู่ กรร โขก หรือรีดไถเงิน ผู้เสียหายจะถูกข่มขู่ผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเอกสารลับ ให้ต้องยินยอมกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด มิเช่นนั้นระบบคอมพิวเตอร์ของเขาจะถูกทำลาย หรือทำให้เสียหายจนใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือบางกรณี ผู้กระทำความผิด จะใช้วิธีเขียนโปรแกรมเข้ารหัสเครื่องคอมพิวเตอร์ของเหยื่อ เพื่อไม่ให้เหยื่อเข้าไปใช้งานได้ จากนั้นจึงข่มขู่ให้เหยื่อจ่ายเงินเพื่อแลกกับการถอดรหัสดังกล่าว เป็นต้น

### 3) การเจาะระบบ หรือเข้าถึงระบบของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจ (Computer hacking)

สำหรับนิยาม หรือลักษณะของการกระทำความผิดด้วยการเจาะระบบคอมพิวเตอร์ หรือการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ในช่วงระยะเวลาเริ่มต้นนั้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิดรูปแบบนี้ในระยะแรกๆ ผู้กระทำส่วนใหญ่ ไม่ได้มีเป้าหมายในการกระทำความผิดอย่างอื่น อาทิ เปลี่ยนแปลงข้อมูลเพื่อหลอกลวง ทำลายระบบ หรือจารกรรมข้อมูล ด้วยเลย ผู้กระทำต้องการเพียงทดลอง หรือทดสอบความสามารถของตนในการฝ่าระบบรักษาความปลอดภัยของผู้อื่นเท่านั้น โดยการเจาะระบบคอมพิวเตอร์นี้ คาดว่าเกิดขึ้นครั้งแรกในราวปี 1980 โดย Kevin Mitnick ซึ่งทำการเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท US-Leasing

ความผิดลักษณะนี้ เกิดขึ้นบ่อยครั้งทั้งจากนักเจาะระบบมืออาชีพ และแบบสมัครเล่น ความเสียหายจึงอาจแตกต่างกันไป และแม้คดีส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น จะเป็นกรณีที่สร้างความเสียหายต่อระบบรักษาความปลอดภัยของบริษัท หรือหน่วยงานที่ถูกเจาะระบบเท่านั้น แต่ในหลายคดีก็สร้างความเสียหายอื่นๆ ตามมาด้วย เมื่อปรากฏว่าผู้เจาะระบบนั้น นำเทคนิควิธีการที่ตนใช้ไปเผยแพร่ต่อยังบุคคลอื่น ซึ่งอาจนำไปใช้ในการกระทำความผิดอื่นๆ ต่อไปอีก<sup>71</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อเทคโนโลยียังได้รับการพัฒนาต่อ รูปแบบการกระทำความผิด ก็ย่อมมีการพัฒนา และขยายตัวไปด้วย การเจาะระบบ ก็เช่นเดียวกัน ปัจจุบันไม่เฉพาะ

<sup>71</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 66, น. 19-20.

แต่ระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้นที่เป็นเป้าหมายของการกระทำความผิด ระบบให้บริการอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริการโทรศัพท์ทางอินเทอร์เน็ต โทรศัพท์ทางไกล บริการจดหมายเสียง ได้กลายเป็นเป้าหมายใหญ่ของนักเจาะระบบ และการเข้าถึงต่างๆ ดังกล่าว ย่อมมิใช่เพียงแค่การได้ทำลายระบบป้องกัน หรือรักษาความปลอดภัยอย่างเฉิวแบบเดิมๆ แต่ผู้กระทำยังมีเป้าหมายเพื่อลักลอบใช้บริการเหล่านั้นโดยไม่ต้องเสียเงินอีกด้วย ดังนั้น จากที่แต่เดิมความผิดในฐานนี้อาจไม่ได้เป็นภัยต่อเศรษฐกิจมากนัก แต่ปัจจุบันการกระทำดังกล่าวได้สร้างความเสียหายอย่างกว้างขวางไม่แพ้ความผิดในรูปแบบอื่นๆ เลย

#### 4) การจารกรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer espionage)<sup>72</sup>

แม้จากสถิติการกระทำความผิด การกระทำรูปแบบนี้ไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยนักเช่นกัน แต่ความเสียหายมีเป็นจำนวนมาก เนื่องจาก ระบบคอมพิวเตอร์ได้กลายเป็นอุปกรณ์หลักในการเก็บบันทึกข้อมูล ดังนั้น ทั้งปริมาณ และความหลากหลายของข้อมูลจึงมีมหาศาล ประกอบกับความทันสมัยในเรื่องเทคนิควิธีการ ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถค้นหา และทำซ้ำข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างรวดเร็ว และง่ายดาย โดยไม่จำเป็นต้องมีการเข้าถึงทางกายภาพ

วิธีการจารกรรมข้อมูลที่ใช้ จะมีทั้งกรณีเจาะระบบเพื่อเข้าถึงฐานข้อมูลในคอมพิวเตอร์ก่อน แล้วจึงค้นหาเพื่อทำซ้ำ และการใช้เครื่องมือพิเศษเพื่อดักจับข้อมูลในระหว่างการติดต่อสื่อสาร ข้อมูลส่วนใหญ่ ที่ตกเป็นเป้าหมายของผู้กระทำในรูปแบบนี้ ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อมูลการศึกษาวิจัย ความลับทางการทหาร ข้อมูลการประกอบธุรกิจประเภทบัญชีการเงิน รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า โดยในระยะหลังที่ผ่านมา การกระทำความผิดรูปแบบนี้ ก็มักเกิดขึ้นกับข้อมูลทางธุรกิจเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งคู่กรณีมักเป็นบริษัทคู่แข่งกัน

เช่นเดียวกับความผิดในรูปแบบอื่นๆ การจารกรรมทางคอมพิวเตอร์ รวมทั้งการใช้เครื่องมือดักจับข้อมูลข่าวสาร ได้ถูกพัฒนาวิธีการ และขยายขอบเขตเป้าหมายของการกระทำความผิดไปพร้อมๆ กับวิวัฒนาการเทคโนโลยีด้านนี้ เช่น การดักรหัสลับสำหรับใช้บริการต่างๆ ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตรายอื่น เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏอีกด้วยว่า หน่วยงานรัฐเอง ได้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ร่วมกับการสืบสวน การกระทำความผิด หรือในราชการลับต่างๆ เช่น ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของผู้ต้องสงสัย ทั้งโทรศัพท์ที่เชื่อมต่อด้วยระบบธรรมดา และด้วยระบบสัญญาณผ่านดาวเทียม จนเกิดข้อถกเถียงโต้แย้งกันว่า การกระทำของรัฐเหล่านั้น หลายครั้งอาจเกินความจำเป็น จนกลายเป็นการล่วงล้ำสิทธิของพลเมืองมากเกินไป

<sup>72</sup> องอาจ เทียนหิรัญ, “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่อคอมพิวเตอร์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 32-33.

#### 4) การกระทำความคิดอื่นๆ

นอกจากความคิดรูปแบบต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว การกระทำความคิดในฐานะดั้งเดิม แต่มีคอมพิวเตอร์เข้าไปเกี่ยวข้องก็เริ่มมีจำนวนมาก ส่วนใหญ่จะเป็นการใช้คอมพิวเตอร์ในการกระทำความคิด โดยเป็นการกระทำความคิดในฐานะความคิดดั้งเดิม แต่มีการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือหรือช่องทาง ทำให้การกระทำความคิดเกิดขึ้นสำเร็จ หรือเป็นการอำนวยความสะดวกให้กระทำความคิดได้ง่ายขึ้นนั่นเอง

โดยนับจากทศวรรษที่ 90 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การกระทำความคิดมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล โดยนัย ของการกระทำความคิดที่มีคอมพิวเตอร์เข้ามาเกี่ยวข้องในระยะแรกๆ หรือเฉพาะการละเมิดทรัพย์สิน ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังรวมความไปถึง การกระทำความคิด ต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในด้านอื่นๆ ผ่านบริการทั้งหลายบนทางด่วนข้อมูล หรือ อินเทอร์เน็ต ด้วย

ความคิดสำคัญที่เริ่มปรากฏตัวขึ้น ในยุคหลังการแพร่หลายของอินเทอร์เน็ต เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ การเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในแง่มุมต่างๆ<sup>73</sup> อาทิ ภาพลามกอนาจารเด็ก การพนัน การจำหน่ายอาวุธ หรือ เผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาแอบแฝงแนวคิดก้าวร้าวรุนแรง หรือ แนวคิดในการดูหมิ่นชนชาติอื่น การเลือกปฏิบัติ รวมทั้งการหมิ่นประมาท ผ่านสื่อบริการทั้งหลายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเว็บไซต์ กระดานข่าว จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และห้องสนทนาออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งความคิดลักษณะนี้ได้เริ่มแผ่ขยายขอบเขตการทำลาย และสามารถสร้างความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือส่งผลกระทบต่อ ค่านิยมแนวคิด สังคม รวมทั้งพัฒนาการของเด็ก และเยาวชนด้วยแล้ว<sup>74</sup>

### 2.7 เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เมื่อคอมพิวเตอร์ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในชีวิตประจำวันของมนุษย์ จนแทบจะกลายเป็นเครื่องมือในการดำรงชีพของมนุษย์ หากรัฐไม่มีกฎหมายหรือมาตรการมารองรับให้ก้าวทันเทคโนโลยี ความโกลาหลย่อมเกิดขึ้น ยิ่งคอมพิวเตอร์ทวีความสำคัญและเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของคนมากเท่าไร ความเสียหายจากการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ก็ย่อมทวีความรุนแรงได้มากขึ้น เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นดังกล่าว และปราบปรามผู้กระทำความคิด รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้น

<sup>73</sup> สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 66, น. 19-21..

### 2.7.1 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>75</sup>

กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เกิดจากการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ตามที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอ โดยศึกษาจากกฎหมายของหลายประเทศทั่วโลก อย่างเช่น อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cyber-crime) ของคณะมนตรีแห่งยุโรป (The Council of Europe) Computer Fraud and Abuse Act 1986 ของสหรัฐอเมริกา Computer Misuse Act 1990 ของอังกฤษ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและวัฒนธรรมไทย ก่อนที่จะเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติความผิดบางประการที่ไม่ถึงกับเป็นการประกอบอาชญากรรมและกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นที่การคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ<sup>76</sup> โดยได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer Data) และระบบคอมพิวเตอร์ (Computer System) โดยมีบทบัญญัติ

<sup>75</sup> กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หน้า ก (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 124 ตอน 27ก หน้า 13 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2550.

<sup>76</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 257/2548, น. 17.

ในการรักษาความลับ (Confidentiality) ความถูกต้องสมบูรณ์ (Integrity) และความพร้อมในการทำงาน (Availability) ของข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ยังเอาผิดกับการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมในระบบคอมพิวเตอร์ รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มีเพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับบุคคลใดก็ตามที่เจาะ ทำลาย หรือทำอย่างหนึ่งอย่างใดกับระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และความร้ายแรงของการกระทำในลักษณะนี้ คือ การกระทำต่อองค์กรหรือหน่วยงานที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของประเทศ เช่น ระบบของธนาคารพาณิชย์ ระบบสาธารณสุข (น้ำ ไฟฟ้า) ระบบพลังงาน ระบบควบคุมการบิน ทางอากาศหรือระบบของโรงพยาบาล เป็นต้น ซึ่งบางครั้ง ไม่ใช่เพียงแค่ทำให้ระบบล่มหรือใช้ไม่ได้ เท่านั้น แต่อาจถึงขั้นทำให้มีคนเสียชีวิตได้ หรือที่เรียกกันว่า เป็นไซเบอร์แอคแทค (Cyber Attack) อันเข้าข่ายเป็นการทำลายล้างกันทางออนไลน์หรือทางไซเบอร์ที่อาจส่งผลกระทบต่อในระดับประเทศ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดให้รองรับการฉ้อโกง หรือหลอกลวงกันทางอินเทอร์เน็ต และความผิดฐานเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย หรือที่มีลักษณะอันลามกที่ส่งผลกระทบต่อให้เกิดปัญหาสังคมมากมายตามมา อีกทั้งยังได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยสนับสนุนการทำงานของพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีต่อไป<sup>77</sup>

2.7.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจ และสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการ

<sup>77</sup> สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). อาคารเดอะ ไนน์ ทาวเวอร์ แกรนด์ พระรามเก้า (อาคารบี) ชั้น 21 ห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10310.



และหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบ ซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>78</sup>

โดยภายหลังที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้ใช้บังคับในระยะเวลาหนึ่งปรากฏว่าหลายภาคส่วนเสนอให้มีการทบทวนหลักการของกฎหมาย อันเนื่องมาจากประเด็นปัญหาทั้งทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะโดยผลจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รูปแบบการกระทำความผิดที่หลากหลาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความที่คลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอและขาดการประสานงานอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการขาดหลักกฎหมายที่เอื้อต่อการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ อันล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ทั้งยังกระทบต่อการตัดสินใจลงทุนประกอบการในประเทศไทยซึ่งกระทบต่อเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ขึ้นมา โดยจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 24 พฤษภาคม 2560

---

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 10ก หน้า 35 ลงวันที่ 24 มกราคม 2560.



### บทที่ 3

## โครงสร้างความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศ

ในการศึกษาถึงโครงสร้างความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องนำโครงสร้างของความคิดอาญาของประเศนั้น มาพิจารณาประกอบด้วย ดังนั้นในบทนี้จะกล่าวถึง โครงสร้างของความคิดอาญาของประเศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อจะได้ศึกษาถึงโครงสร้างความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของทั้งสองประเศได้อย่างถ่องแท้ อันจะได้นำไปสู่การเปรียบเทียบโครงสร้างความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของทั้งสองประเศกับประเศไทย เพื่อหาแนวทางการบัญญัติบทบัญญัติการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เหมาะสมในบทที่ 4 ต่อไป

### 3.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เพื่อที่จะให้การศึกษาโครงสร้างความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นไปอย่างชัดเจน ควรจะต้องศึกษาถึงโครงสร้างความคิดอาญาเยอรมันเสียก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และสามารถวิเคราะห์องค์ประกอบความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างถูกต้อง

#### 3.1.1 โครงสร้างของความคิดอาญาเยอรมัน

ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร ได้อธิบายว่า<sup>1</sup> โครงสร้างของความคิดอาญามีใช่เป็นสิ่งที่ใหม่ แต่เป็นการสานต่อแนวคิดในทางกฎหมายอาญาที่สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย

แนวความคิดในทางกฎหมายของนักนิติศาสตร์สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้มีการศึกษาและพัฒนาต่อเนื่องมาเป็นระบบ จนเป็นที่ยอมรับโดยสากลว่า มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระบบประมวลกฎหมาย หลักประกันในกฎหมายอาญา และมีความเป็นเหตุเป็นผลในทุกขั้นตอนของการพิจารณา ที่สำคัญจะเป็นหลักประกันว่าการใช้กฎหมายจะมีความแน่นอนมั่นคงเหมือนกันในทุกกรณี<sup>2</sup>

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 115-119.

<sup>2</sup> Jescheck, H.- H. (1996). Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeiner Teil). p. 195. อ้างถึงใน สุภักดี, น. 62.

โดยแนวความคิดทางอาญาในระยะแรก ได้มีแนวความคิดว่าโครงสร้างของความผิดอาญาจะต้องพิจารณาจากผู้กระทำ และการกระทำ จึงได้แยกโครงสร้างของความผิดอาญาออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1. ส่วนภาวะวิสัย (Objective) ได้แก่ โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบและส่วนของความผิด โดยจะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวผิดกฎหมายหรือไม่

2. ส่วนอัตตะวิสัย (Subjective) ได้แก่ ส่วนของความชั่ว โดยจะพิจารณาว่า บุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ได้กระทำโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ และตั้งใจหรือประมาทหรือไม่

ซึ่งต่อมานักกฎหมายได้ค้นพบว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดในบางกรณีก็ไม่ได้เป็นความผิดเสมอไป เนื่องจากอาจจะมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ถูก หรือมีอำนาจกระทำก็ได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาในทางกลับกัน จะพบว่า ในบางกรณีการที่การกระทำบางอย่างที่ปรากฏออกมาภายนอกเห็นได้ว่าเป็นการกระทำ ความผิด แต่การกระทำนั้นอาจจะไม่ครบองค์ประกอบความผิด เช่น การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท อันจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิด แต่เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดเป็น ความผิด การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิด ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมาย จึงเห็นว่า การครบองค์ประกอบความผิด และความผิด เป็นเพียงเรื่องที่มีความสัมพันธ์กันเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน และสามารถแยกออกจากกันได้ โดยถือว่าการกระทำที่ครบตามองค์ประกอบ ความผิดเป็นเพียงเหตุหนึ่งที่แสดงว่าการกระทำนั้นจะผิดได้เท่านั้นเอง<sup>3</sup>

ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับโครงสร้างของความผิดอาญา โดยได้พิจารณาถึงสาระสำคัญอันเป็นที่มาของโครงสร้างของความผิดอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ แนวความคิดที่ว่า “กฎหมายอาญานั้น เป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งระบุถึงเงื่อนไขของการกระทำความผิดและบทลงโทษหรือมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและการป้องกัน”<sup>4</sup> เนื่องจากกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ระบุถึงเงื่อนไขของการกระทำความผิด ดังนั้น เงื่อนไข จึงเป็นที่มาขององค์ประกอบทั้งสามประการของโครงสร้างของความผิดอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี เพราะเงื่อนไขจกทำให้การกระทำของบุคคลเป็นความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมาย กำหนด และในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันว่า หากการกระทำนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไข การกระทำนั้นจึงไม่เป็นความผิดแล้วย่อมไม่ต้องได้รับโทษ ด้วยเหตุนี้ เงื่อนไขจึงเท่ากับหลักเกณฑ์

<sup>3</sup> สุรเศรษฐ์ หน้างาม, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 4-5.

<sup>4</sup> Baumann/Weber/Mitsch. (2003). Strafrechts (Allgemeiner Teil). p. 9. อ้างถึงใน สุภักดิ์, น. 97.

การพิสูจน์ความผิดอาญาและโครงสร้างของความผิดอาญาก็คือเงื่อนไขของการกระทำผิดนั่นเอง<sup>5</sup> สำหรับองค์ประกอบของโครงสร้างของความผิดอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นสาระสำคัญอันเปรียบเสมือนหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยการกระทำผิด โดยนักคิดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทั้งฝ่ายผลกำหนด และฝ่ายเจตจำนงกำหนด ต่างก็เห็นตรงกันว่า โครงสร้างของความผิดอาญาประกอบไปด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ โดยจะพิจารณาเรียงไปตามลำดับ ดังนี้

#### 1. การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ<sup>6</sup>

สาระสำคัญประการแรกนี้ เป็นเงื่อนไขแรกที่ต้องพิจารณาและเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้สามารถเชื่อมโยงการกระทำเข้าสู่สาระสำคัญแห่งการวินิจฉัยความผิดประการอื่นต่อไปได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การเกิดขึ้นจริงของการกระทำซึ่งครบองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา โดยการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นต้องครบทั้งองค์ประกอบภายนอก (ภาวะวิสัย) และองค์ประกอบภายใน (อัตตะวิสัย) ดังนั้น ในการพิจารณาการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ จึงแยกออกได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก ซึ่งก็คือสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด แต่เป็นส่วนภายนอกของความผิดแต่ละฐานซึ่งประกอบได้ด้วยผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>7</sup> โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้กระทำ หมายถึง มนุษย์ทั่วไป ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมาย โดยในฐานความผิดทั่วไปกฎหมายจะบัญญัติโดยใช้คำว่า “ผู้ใด”<sup>8</sup> แต่ในบางฐานความผิดกฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงผู้ที่จะกระทำความผิดตามฐานนั้นได้

2) การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวของร่างกายที่แสดงออกมาโดยภายใต้บังคับของเจตจำนง เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างออกไปตามแต่ละฐานความผิด ทั้งนี้ หากเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่รู้สึกรู้สีก ตัว เคลื่อนไหวโดยปราศจากความต้องการหรือปราศจากเจตจำนงควบคุม การเคลื่อนไหวดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย

<sup>5</sup> สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย,” (คฤภูมินิพนธ์คฤภูมินิจิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น. 97-98.

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง, น. 117-128

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 45.

<sup>8</sup> Kindhäuser, U. (2013). Strafrechts Allgemeiner Teil. p. 72. อ้างถึงใน สุภัชลี, น. 118.

3) กรรมของการกระทำ หมายถึง สิ่งที่ถูกหมายบัญญัติไว้ในฐานะสิ่งที่ถูกกระทำ ซึ่งอาจจะเป็นคนหรือสิ่งของ รูปธรรมหรือนามธรรมก็ได้ ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างออกไปตามแต่ละฐานความผิด

4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยการกระทำของบุคคลจะมีความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นเหตุให้เกิดผลตามกฎหมายขึ้น จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุให้เกิดผลอันเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร หรือผลที่เกิดขึ้นนั้น มีความสัมพันธ์กับการกระทำที่ได้กระทำลงไปหรือไม่ อย่างไร

5) องค์ประกอบภายนอกอื่นๆ เช่น รูปแบบของการกระทำ ความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำความผิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น คุณธรรมทางกฎหมาย

2. องค์ประกอบภายใน ซึ่งก็คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวผู้กระทำความผิด เนื่องจากพฤติกรรมของมนุษย์ที่แสดงออกมานั้นต้องมีความต้องการและมีเป้าหมายอยู่ภายในเป็นตัวกำกับเสมอ ซึ่งได้แก่

1) เจตนา คือการรู้และต้องการให้เกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งเน้นไปที่ “การรู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเป็นสำคัญ โดยหากไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ย่อมถือว่าขาดเจตนาในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาถึงขอบเขตการรู้ข้อเท็จจริงนั้นจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะถือว่าเป็นเกณฑ์ที่ใช้พิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การกระทำโดยเจตนา จะต้องเป็นการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดอย่างละเอียดถี่ถ้วนซึ่งตามความเป็นจริงของข้อเท็จจริง “การรู้จริง” ไม่ใช่ข้อเรียกร้องของการรู้ในเรื่องเจตนา แต่การรู้ในลักษณะคาดเดาหรือ “อาจรู้ได้” ไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการรู้ ฉะนั้น ขอบเขตของการรู้ของเจตนา จึงอยู่ที่การรู้ที่เลย “การอาจรู้ได้” ขึ้นไปถึงขั้น “การรู้จริง” ผู้กระทำเพียงแต่รู้ในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงถึงลักษณะของสิ่งนั้น และรู้ความหมายทั่วไปในทางสังคมและในทางกฎหมายย่อมเป็นที่เพียงพอ<sup>9</sup> สรุปได้ว่า ขอบเขตของการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งเทียบเท่ากับการกระทำโดยเจตนา นั้น ย่อมหมายถึง การรู้ข้อเท็จจริงในสิ่งที่คาดว่าจะเป็นไปได้ มิจำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในรายละเอียดทุกส่วนทั้งหมด นอกเหนือจากการพิจารณาการรู้ข้อเท็จจริงแล้ว ในการวิเคราะห์เจตนาต้องพิจารณาถึงส่วนที่ต้องการผลของการกระทำ จึงแยกสาระสำคัญของส่วนต้องการของเจตนาในทางอาญา ออกเป็น 2 ประเภท คือ

<sup>9</sup> กณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 212-213.

1.1 เจตนาประสงค์ต่อผล คือการที่ผู้กระทำได้กระทำการโดยมีความประสงค์หรือมีความต้องการที่จะให้เกิดผลอันเป็นองค์ประกอบของความผิดขึ้น<sup>10</sup> ซึ่งในทางตำราสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอธิบายว่าเจตนาประสงค์ต่อผลสามารถแยกออกได้อีก 2 ระดับ<sup>11</sup> คือ

เจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดตั้งใจกระทำการที่เป็นความผิดอาญา โดยมีเป้าหมายที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้กระทำความผิดที่ประสงค์ต่อผลย่อมมีเป้าหมายที่ต้องการจะบรรลุผลอย่างแน่นอน หรือเพียงอาจบรรลุผลนั้นได้หรือบรรลุผลได้ในทันที หรือบรรลุขั้นตอนหนึ่งก่อนก็ได้

เจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อม กล่าวคือ ผู้กระทำตั้งใจกระทำการอย่างหนึ่ง ซึ่งนอกเหนือจะเกิดผลจากการกระทำนั้นแล้ว การกระทำดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลข้างเคียงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยที่ผู้กระทำการยังคงกระทำกรณานั้น ถือได้ว่าผู้กระทำยอมประสงค์ต่อผลข้างเคียงนั้นอย่างจำเป็นด้วย

1.2 เจตนาเล็งเห็นผล คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยคาดการณ์ได้ว่าผลของการกระทำของตนอันเป็นความผิดกฎหมายมีโอกาสจะเกิดขึ้นได้<sup>12</sup> แต่ก็ได้กระทำไปโดยเต็มใจรับเอาผลที่จะเกิดขึ้น ย่อมถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาเล็งเห็นผล โดยหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเจตนาเล็งเห็นผล มีความใกล้เคียงกับเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อมอย่างมาก แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่ เจตนาเล็งเห็นผลเป็นการคาดการณ์ว่าผลอาจจะเกิดขึ้นได้ หรือมีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งในที่สุดอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ ส่วนเจตนาประสงค์ต่อผลโดยอ้อมนั้น เป็นการทำที่ต้องยอมรับไว้ซึ่งผลข้างเคียงที่จะเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2) ประมาท (Negligence) คือ การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ทั้งที่จากความรู้และความสามารถของผู้กระทำจะสามารถคาดการณ์ได้ถึงอันตรายและสามารถหลีกเลี่ยงการกระทำดังกล่าวได้ แต่ยังคงฝ่าฝืนทำ โดยปกติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษการกระทำโดยประมาทไว้ด้วย โดยการประมาทสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ คือ

<sup>10</sup> Roxin, C. (2006) Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. p. 444-452. อ้างถึงใน สุภัสสรี, น. 124.

<sup>11</sup> แสงว นฤเจลิมาวิภาส, หลักรกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 58-59. กมลชัย รัตนสกววงศ์. “เจตนาเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 18, ฉบับที่ 2, น. 65-66 (2531).

<sup>12</sup> Kindhäuser, U. (2013). Strafrecht Allgemeiner Teil. P. 134. อ้างถึงใน สุภัสสรี, น. 125.



การกระทำประมาทโดยไม่รู้ตัว<sup>13</sup> หมายถึง การที่ผู้กระทำขาดความระมัดระวังโดยที่  
ไม่รู้ตัวและไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่า การกระทำของตนจะทำให้เกิดผลอันเป็นองค์ประกอบ  
ของความผิดที่กฎหมายบัญญัติ

การกระทำประมาทโดยรู้ตัว<sup>14</sup> หมายถึง การที่ผู้กระทำเห็นถึงภัยอันตรายหรือความ  
เสี่ยงที่จะเกิดภัยอันก่อให้เกิดผลเป็นความผิดกฎหมาย แต่ยังคงกระทำการดังกล่าว โดยคิดว่า  
สามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยนั้นขึ้นได้

ในการพิจารณานี้ ต้องมองให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง เจตนาเล็งเห็นผล กับ  
ประมาทโดยรู้ตัว โดยเจตนาเล็งเห็นผล คือกรณีที่ผู้กระทำคาดการณ์ได้ว่าผลของการกระทำอันเป็น  
ความผิดกฎหมายมีโอกาสจะเกิดขึ้น และผู้กระทำเต็มใจยอมรับผลนั้นไว้ ส่วนประมาทโดยรู้ตัว คือ  
กรณีที่ผู้กระทำคาดการณ์ได้ว่าผลของการกระทำอันเป็นความผิดกฎหมายมีโอกาสจะเกิดขึ้น แต่  
ผู้กระทำคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลเช่นนั้นได้

มูลเหตุจูงใจ (Motivation) คือ สาระสำคัญทางด้านจิตใจซึ่งเป็นสาเหตุก่อให้เกิดการ  
กระทำผิด หรือที่เรียกว่า “เจตนาพิเศษ” ซึ่งโดยปกติแล้วการวินิจฉัยความรับผิดชอบจะพิจารณาถึง  
เจตนาเป็นสำคัญ ไม่คำนึงถึงเหตุจูงใจ แต่ในบางฐานความผิดเจตนาเพียงอย่างเดียวไม่พอที่จะถือได้  
ว่าผู้กระทำมีความผิด โดยจะต้องได้ความว่า ผู้นั้นกระทำโดยมีเหตุจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่  
กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย<sup>15</sup>

โดยองค์ประกอบภายในนี้มีข้อโต้แย้งระหว่างนักคิดฝ่ายผลกำหนด และฝ่าย  
เจตจำนงกำหนดว่า การพิสูจน์องค์ประกอบภายในนี้ ควรอยู่ในองค์ประกอบข้อแรก ซึ่งคือ การ  
กระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ หรือควรนำไปพิจารณาในองค์ประกอบเรื่องความชั่ว

นักคิดฝ่ายเจตจำนงกำหนดเชื่อว่า ในการกระทำความผิด นอกเหนือจากที่ผู้กระทำ  
จะกระทำด้วยความต้องการแล้ว ยังต้องมีเป้าหมายกำกับที่จะก่อให้เกิดผลของการกระทำนั้นด้วย  
โดยสิ่งที่จะถูกลงโทษนี้ มิใช่เพียงแต่การลงโทษที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายในสิ่งที่กฎหมายห้ามอันเป็น  
องค์ประกอบภายนอกเท่านั้น แต่เป็นการลงโทษถึงเจตนาที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอันเป็นองค์ประกอบ  
ภายในด้วย ดังนั้น ในการวินิจฉัยเจตนาจึงควรวินิจฉัยในองค์ประกอบแรก ซึ่งก็คือ การกระทำครบ  
องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนนักคิดฝ่ายผลกำหนดเชื่อว่า ในการกระทำความผิดอาชานั้น การกระทำและ  
จุดมุ่งหมายของการกระทำ สามารถที่จะแยกออกจากกันได้ ดังนั้นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่

<sup>13</sup> Roxin, C. (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. p.1086-1089. อ้างถึงใน สุภัสสรี, น. 126.

<sup>14</sup> Ibid. อ้างถึงใน สุภัสสรี, น. 126.

<sup>15</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 69.



กฎหมายบัญญัติจึงหมายถึงแต่องค์ประกอบภายนอกเท่านั้น ส่วนความต้องการที่จะก่อให้เกิดผล เป็นเรื่องของความชั่ว ไม่ใช่เรื่องขององค์ประกอบภายใน แต่แนวคิดนี้ได้เสียความนิยมลง และมี ชื่อยุติแล้ว

## 2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit/Wrongfulness)<sup>16</sup>

หากการกระทำใดครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติตามข้อสาระสำคัญข้อที่หนึ่งแล้ว ในลำดับถัดไปจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาความี เหตุอันใดที่ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากการกระทำบางอย่าง แม้จะครบถ้วนตามองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็ตาม แต่หากมีเหตุยกเว้นให้การกระทำ ดังกล่าวนั้น ไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุที่ให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

โดยปกติแล้วการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติจะเป็นการฝ่าฝืน คุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งบางกรณีกฎหมายอาจบัญญัติข้อยกเว้นไว้ โดยอนุญาตให้มีการละเมิด คุณธรรมทางกฎหมายได้ หากเป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่เหนือกว่า ทำให้การกระทำดังกล่าว ไม่เป็นความผิดกฎหมาย หรือมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งสามารถแยกเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็น ความผิดออกได้ 3 กรณี ดังนี้

1. จารีตประเพณี โดยจารีตประเพณีนั้น เกิดจากการยอมรับว่าถูกต้อง สามารถกระทำ ได้ และประชาชนทั่วไปได้ปฏิบัติกันมาอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน จึงสามารถอ้างจารีตประเพณี เพื่อให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดได้ อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักประกันของกฎหมายอาญา เนื่องจา กเป็นการใช้จารีตประเพณีเพื่อเป็นคุณกับผู้กระทำความผิด

2. ความยินยอม สำหรับความยินยอมของผู้ถูกระทำที่จะยกมาอ้างได้นั้น คือ การที่ ผู้ถูกระทำได้สละสิ่งซึ่งกฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ถูกระทำได้สละ คุณธรรมทางกฎหมาย<sup>17</sup> ซึ่งหากว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ส่วนบุคคล แล้ว การให้ความยินยอมก็ย่อมทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เท่ากับว่า ความยินยอมไม่ก่อให้เกิด ความเสียหาย โดยความยินยอมที่เป็นเหตุให้การกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมายนี้สามารถแบ่งได้ เป็น 2 กรณี คือ

ความยินยอมที่กฎหมายให้อภัย คือ ความยินยอมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ ของกฎหมาย โดยหากบุคคลสละคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนบุคคล ความยินยอมนั้นสามารถยกขึ้นอ้างได้ หากแต่ถ้าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการ คุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว แม้ผู้ถูกระทำจะให้ความยินยอมก็ไม่สามารถยกขึ้นมาอ้าง

<sup>16</sup> Roxin, C. (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. p. 197. อ้างถึงใน สุภทัชลี, น. 128.

<sup>17</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 78.

ได้ดังนี้ การอ้างความยินยอมที่กฎหมายให้อำนาจนั้น จะต้องเป็นความยินยอมในลักษณะที่เป็น ผลประโยชน์ส่วนตัวและไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี อีกทั้ง ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนที่การกระทำ จะเกิดขึ้น

ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้<sup>18</sup> คือความยินยอมที่เกิดจากการสันนิษฐาน เนื่องจากอยู่ใน สถานการณ์จำเป็นเร่งด่วน ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้เสียหายได้ แต่สามารถคาดการณ์ได้ว่า ผู้เสียหายจะให้ความยินยอม ซึ่งความยินยอมที่พึงสันนิษฐาน ได้นี้มีลักษณะคล้ายกับจารีต ประเพณี

อนึ่ง การยินยอม ในส่วนที่เป็นความผิดกฎหมายนี้ เมื่อผู้ถูกกระทำได้ให้ความยินยอม ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด หากเป็นกรณีองค์ประกอบภายนอกของสาระสำคัญของ โครงสร้างของความผิดอาญาข้อแรก การที่ผู้ถูกกระทำให้ความยินยอมจะทำให้การกระทำขาด องค์ประกอบ ความผิดจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

3. กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดที่กฎหมายให้อำนาจใน การกระทำแล้วไม่เป็นความผิด การกระทำนั้นย่อมได้รับยกเว้นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำ ที่กฎหมายบัญญัติว่าไม่มีความผิด หรือบัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เป็นเหตุยกเว้นความผิด อย่างชัดเจน เช่น การป้องกัน เป็นต้น

อนึ่ง พึงต้องระวังว่า ความผิดกฎหมาย นั้น แตกต่างจากความผิดอาญา โดยความผิด กฎหมายเป็นเพียงสาระสำคัญประการหนึ่งในการพิสูจน์ความผิดอาญา ส่วน ความผิดอาญานั้น เป็น กรณีที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดย ผู้กระทำได้กระทำลงโดยมีความชั่ว

### 3. ความชั่ว (Schuld)<sup>19</sup>

หากการกระทำใดครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติตามข้อสาระสำคัญข้อที่หนึ่งแล้ว และเป็นความผิดกฎหมายตามข้อสาระสำคัญข้อที่สองแล้ว ประการต่อไปจะต้องพิสูจน์ว่า ผู้กระทำ มีความชั่วหรือไม่ กล่าวคือ ผู้กระทำสมควรได้รับการตำหนิจากสังคมหรือไม่ โดยพิจารณาว่า ในขณะที่ตัดสินใจกระทำความผิด ผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบ สามารถแยกแยะความถูกผิดได้หรือไม่ ดังนี้ ความชั่ว จึงหมายถึง การตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง<sup>20</sup> โดยความชั่วจึงเป็นเงื่อนไขและ เปรียบเสมือนเป็นพื้นฐานของการลงโทษ เหตุที่ต้องมีการพิจารณาถึงความชั่วนี้ เนื่องจากการ

<sup>18</sup> Kindhäuser, U. (2013). Strafrecht Allgemeiner Teil. P. 169. ; Roxin, C. (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. p. 822-829. อ้างถึงใน สุภชาติ, น. 128.

<sup>19</sup> สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 5, น. 132-137.

<sup>20</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 279.

ลงโทษทางอาญานั้น เป็นสภาพบังคับที่มีความรุนแรงและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนเสรีภาพ ฉะนั้นหากจะพิจารณาแต่เพียงการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและความผิดกฎหมายคงไม่เพียงพอต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยในการพิจารณาเรื่องความชำนี เป็นการพิจารณาถึงความสามารถของผู้กระทำความผิดในความรู้ผิดชอบที่จะสามารถแยกแยะความผิดของการกระทำได้ เป็นการวิเคราะห์ถึงตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งการพิจารณาเรื่องความชำนี สามารถพิจารณาได้จากลักษณะ 4 ประการ ดังนี้

1. อายุของผู้กระทำความผิด เนื่องจากอายุของบุคคลมีส่วนสำคัญต่อความรู้ผิดชอบในการกระทำความผิด โดยกฎหมายอาจใช้เรื่องอายุเป็นตัวกำหนดความสามารถในการทำชั่วของบุคคล เนื่องจากมีแนวคิดว่าคุณคนที่มีอายุน้อย ย่อมมีความรู้ผิดชอบอย่างจำกัด ไม่สามารถแยกแยะความผิดชอบชั่วดีได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่

2. ความบกพร่องทางจิตของผู้กระทำผิด กฎหมายได้ยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิด โดยมีจิตบกพร่อง เพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านั้น ไม่สามารถรู้ผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไปได้ ซึ่งความบกพร่องทางจิตของผู้กระทำผิด มี 2 ลักษณะคือ

ความบกพร่องจากความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิด โดยเป็นความผิดปกติของสภาวะในทางชีวภาพประกอบเข้ากับสภาวะในทางจิตภาพ สภาวะความบกพร่องทางชีวภาพได้แก่ ความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากพยาธิสภาพทางกาย การขาดความรู้ผิดชอบอย่างสิ้นเชิง ความบกพร่องทางปัญญา จิตผิดปกติอย่างรุนแรง ซึ่งจากสภาวะทางชีวภาพทำให้สภาวะทางจิตภาพของผู้กระทำความผิดขาดความระลึกรู้ และขาดความสามารถในการควบคุม เมื่อผู้กระทำมีจิตบกพร่อง ฟันเฟือง ไม่สามารถรู้และเข้าใจการกระทำของตนเองได้ เป็นความบกพร่องถึงขนาด จึงทำให้ผู้นั้นขาดความสามารถในการทำชั่วโดยสิ้นเชิง

ความมึนเมา กฎหมายวางหลักไว้เพื่อไม่ให้บุคคลอ้างความมึนเมาขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัว เพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย

3. ความไม่รู้กฎหมาย บุคคลจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้ตนเองพ้นจากความรับผิดทางอาญามีได้ แต่เมื่อกฎหมายมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กฎหมายจึงได้อุ่นุโลม หากเป็นกรณีที่บุคคลเข้าใจว่าสิ่งที่ตนทำไม่ผิดกฎหมาย และไม่อาจคาดคิดเป็นอย่างอื่นได้อย่างแท้จริง เพราะบุคคลนั้น ไม่รู้กฎหมาย กฎหมายจึงไม่ถือว่าเป็นความผิดและให้อภัยกับการกระทำนั้น เพราะผู้กระทำขาดความชั่ว

4. ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย การกระทำโดยจำเป็นนี้ ต้องไม่สามารถหลีกเลี่ยงด้วยวิธีอื่นได้จึงต้องกระทำความผิด โดยกฎหมายได้พิจารณาถึงเจตจำนงเป็นสำคัญ เช่นเดียวกับ

การป้องกัน แต่การป้องกันเป็นเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด ส่วนกรณีจำเป็นเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษ

ตามที่ได้อธิบายมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำใดที่ครบตามองค์ประกอบของข้อสาระสำคัญของโครงสร้างของความผิดอาญาทั้งสามประการ การกระทำนั้น ย่อมเป็นความผิดอาญาซึ่งองค์ประกอบทั้งสามข้อนี้ใช้กับการวินิจฉัยความผิดอาญาทุกฐานความผิด จะขาดข้อหนึ่งข้อใดไปไม่ได้ หากไม่ครบองค์ประกอบทั้งสามข้อ การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดอาญา

อนึ่ง ในการลงโทษผู้กระทำความผิดยังคงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง ซึ่งอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษ และปรากฏอยู่ในเฉพาะบางฐานความผิด โดยเงื่อนไขแห่งการลงโทษที่เป็นข้อเท็จจริงได้แก่<sup>21</sup>

1. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>22</sup> เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความรับผิดชอบ แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ต้องมี มิฉะนั้นจะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานนั้นได้ ซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้ มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น เจตนาและประมาท จึงครอบคลุมไม่ถึง เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เป็นเสมือนเหตุลักษณะคดีในบางฐานความผิดที่เป็นเหตุผลพิเศษในการลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคน โดยผู้กระทำมิจำเป็นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เพียงแต่กระทำการครบองค์ประกอบของความผิดอาญาและครบในส่วนการมีอยู่ของเงื่อนไขการลงโทษตามบทบัญญัติที่ถือได้ว่ากระทำความผิดและถูกลงโทษแล้ว เนื่องจากกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่มีความพิเศษจึงได้มีบทบัญญัติถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยไว้ในบางฐานความผิดเท่านั้น

โดยในปัจจุบันในการพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย จะพิสูจน์ภายในกรอบของโครงสร้างของความผิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบแรก คือการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติโดยพิจารณาต่อจากองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์การพิสูจน์ความผิดเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยยังคงเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอก โดยหากไปกำหนดว่า เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเป็นองค์ประกอบภายนอก

<sup>21</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น. 137-141.

<sup>22</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 139-145.

แล้วจะเกิดปัญหา เนื่องจากผู้กระทำอาจจะอ้างว่าตนไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดได้

2. เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว<sup>23</sup> คือข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งจะใช้ยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดเฉพาะบุคคล ซึ่งแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีอยู่ในเวลากระทำความผิด อันมีผลทำให้ห้ามลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เช่น ความเป็นสามีภริยาในความผิดฐานลักทรัพย์ โดยการห้ามลงโทษนี้อาจเป็นการห้ามลงโทษเลย หรืออาจห้ามลงโทษเต็มตามที่กฎหมายกำหนด หรืออาจเป็นกรณีกฎหมายให้ดุลยพินิจแก่ศาลที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้<sup>24</sup>

เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำความผิด และเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลย้อนหลังไปยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด เช่น การยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดและการกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล เป็นต้น

โดยการพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวนี้ จะพิจารณาเป็นลำดับสุดท้าย โดยพิจารณาต่อจากความชั่ว เพราะเป็นเรื่องที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาและเป็นเรื่องที่เป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการลงโทษโดยตรง

ทฤษฎีการกระทำ<sup>25</sup>

จากที่ได้อธิบายมาข้างต้น โครงสร้างของความผิดอาญาประกอบไปด้วยข้อสาระสำคัญสามประการ ได้แก่ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความชั่ว ซึ่งการกระทำใดที่จะเป็นความผิดอาญานั้น จะต้องมีส่วนสำคัญครบทั้งสามข้อ ขาดข้อใดข้อหนึ่งไปมิได้ โดยแต่ละข้อสาระสำคัญเป็นเรื่องที่แตกต่างและแยกต่างหากจากกัน แต่ก็ยังสามารถบ่งบอกได้ว่า ส่วนประกอบที่เป็นส่วนในทางภาวะวิสัย และส่วนประกอบที่เป็นส่วนในทางอัตตะวิสัยส่วนใดรวมอยู่ในข้อสาระสำคัญของโครงสร้างของความผิดอาญาในข้อใด

<sup>23</sup> Heinrich, H. J. (1996). Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil. p. 551-553. อ้างถึงใน สุภักดิ์, น.140.

<sup>24</sup> รัดนชัย อนุตรพงษ์สกุล, “อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 27.

<sup>25</sup> คณิต ฒ นกร, *อั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 120-124.



ด้วยเหตุนี้ นักนิติศาสตร์สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้วิเคราะห์ถึงลักษณะการกระทำของมนุษย์ และทำให้เกิดผลเป็นทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่สำคัญ 2 ทฤษฎี<sup>26</sup> ได้แก่

1. ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการกระทำของฝ่ายผลกำหนดโดยมี Franz von Liszt นักนิติศาสตร์สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นคิดและเป็นผู้สนับสนุน โดยได้ให้ความหมายของการกระทำไว้ว่า การกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายที่ก่อให้เกิดผลโดยมีความรู้สำนึกในการที่กระทำกำกับ

ดังนั้น ตามแนวคิดของทฤษฎีนี้ การกระทำของมนุษย์ ก็คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ ซึ่งเป็นเพียงเป็นเพียงเหตุการ์ณของการเกิดผลเท่านั้น ดังนั้น สิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีความรู้สำนึกในการที่กระทำกำกับ จึงไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

จากนิยามข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การกระทำเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น โดยปราศจากส่วนที่เป็นอัตตะวิสัย เจตจำนงที่จะให้เกิดผลและบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายไม่เป็นส่วนประกอบของการกระทำ ความต้องการให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไม่รวมอยู่ในการกระทำ

โดยในปัจจุบัน ทฤษฎีนี้ได้เสื่อมความนิยมไปโดยสิ้นเชิงแล้ว เพราะมีความเห็นว่า ทฤษฎีนี้ได้ทำลายเจตจำนงของมนุษย์ โดยเข้าใจผิดในหน้าที่ของเจตจำนงของมนุษย์ เนื่องจาก หากได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงและฐานความผิดต่างๆ แล้ว จะเห็นได้ว่า ในการกระทำจะต้องมีส่วนที่อัตตะวิสัยรวมอยู่ด้วย โดยถือว่าส่วนที่เป็นอัตตะวิสัยก็เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ

2. ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการกระทำของฝ่ายเจตจำนงกำหนดโดยมี Prof. Dr. Hans Welzel นักนิติศาสตร์สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้ยื่นหยัดในทฤษฎีนี้ โดยได้ให้ความหมายของการกระทำไว้ว่า การกระทำของมนุษย์ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ

ดังนั้น ตามแนวคิดของทฤษฎีนี้ การกระทำของมนุษย์ จึงเป็นเหตุการ์ณที่เกิดจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับ มิใช่เหตุการ์ณที่เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สึกแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เพราะการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำเป็นเพียงเงื่อนไขเบื้องต้นหรือข้อพิจารณาเบื้องต้นของการกระทำเท่านั้น แต่ในการที่มนุษย์จะเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวโดยรู้สำนึกนั้น มนุษย์จะกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอนรวมทั้งกำหนดแผนการที่จะดำเนินการ แล้วจึงดำเนินการไปตามแผนการที่วางไว้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการ ฉะนั้น การกระทำของมนุษย์ แท้จริงแล้วคือการที่กำหนดจุดมุ่งหมาย โดยมี

<sup>26</sup> รัตน์ชัย อนุตรพงษ์สกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 20.



วางแผนและได้ดำเนินการไปตามนั้น ซึ่งจะมีลำดับของการกระทำเป็นการคิด การตกลงใจตามที่คิดไว้ แล้วได้ทำลงไปตามที่ตกลงใจไว้<sup>27</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การกระทำของมนุษย์มิได้มีแต่ส่วนในทางภาวะวิสัยเท่านั้น แต่ยังมีส่วนในทางอัตตะวิสัยรวมอยู่ด้วย ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นข้อสาระสำคัญประการแรกของโครงสร้างของความผิดอาญานั้น มีส่วนที่เป็นอัตตะวิสัย อันได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุจูงใจ รวมตลอดถึงองค์ประกอบภายในอื่นรวมอยู่ด้วย โดยในปัจจุบันทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับว่าถูกต้องและใช้อย่างแพร่หลาย

### 3.1.2 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ (Convention on cybercrime) ของคณะมนตรียุโรป โดยได้เพิ่มเติมฐานความผิดหลักๆ ที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ร่วมกับฐานความผิดดั้งเดิมในหมวดเดียวกัน<sup>28</sup> โดยในบางฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประมาท ที่แม้ผู้กระทำความผิดจะอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือก็ตาม แต่ยังคงสามารถใช้ประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำได้ เนื่องจากมีองค์ประกอบความผิดที่ไม่ได้แตกต่างจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ แต่สำหรับบางฐานความผิด ที่มีองค์ประกอบความผิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงต้องมีการบัญญัติฐานความผิดขึ้นมาใหม่เพื่อรองรับการกระทำดังกล่าว เช่น การปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ การโจรกรรมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยได้บัญญัติฐานความผิดเหล่านี้ไว้ในหมวดความผิดเดียวกัน ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้สะดวกต่อการทำความเข้าใจ และบังคับใช้กฎหมาย<sup>29</sup> ซึ่งในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch-SGB) มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดพิเศษเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะดังนี้

<sup>27</sup> รัตน์ชัย อนุตรพงษ์สกุล, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 20.

<sup>28</sup> Bettina Weisser. (2013) .Cyber Crime – The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster p.1.

<sup>29</sup> สาวตรี สุขศรี, “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.” *วารสารนิติศาสตร์*, น. 507-509 (2556).

1. มาตรา 202a การเข้าสู่ช่องทางการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ<sup>30</sup>

“(1) ผู้ใดกระทำการ โดยไม่มีอำนาจ เพื่อเข้าสู่ช่องทางการเข้าถึงข้อมูล ที่มีได้มีไว้สำหรับตน และเป็นช่องทางที่มีมาตรการรักษาความปลอดภัยโดยเฉพาะ ด้วยการฝ่าระบบรักษาความปลอดภัยนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับ

(2) ข้อมูลตามบทบัญญัติในวรรคแรก หมายถึง ข้อมูลที่มีการบันทึก หรือส่งผ่านให้กัน โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีการใดๆ ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า”<sup>31</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการที่มิชอบเข้าถึงข้อมูลโดยเจตนาโดยการฝ่าระบบมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลนั้น เป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น ซึ่งความผิดฐานนี้เพียงแต่ทำการเจาะระบบ หรือเข้าถึงช่องทางที่จะเข้าสู่ข้อมูลได้ ก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการทำซ้ำหรือโจรกรรมข้อมูลเหล่านั้นออกไปด้วย

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยมิชอบ

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>32</sup>

การกระทำคือ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ

การเข้าถึงคือ เข้าไปสู่ สั่ง สื่อสารกับ ไขข้อมูลเข้าไปเก็บไว้ ล้วงข้อมูลมาจาก หรืออีกนัยหนึ่ง เอาประโยชน์ใดๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์มาใช้

<sup>30</sup> Section 202a StGB

Data espionage

(1) Whoever unlawfully obtains data for himself or another that were not intended for him and were especially protected against unauthorised access, if he has circumvented the protection, shall be liable to imprisonment not exceeding 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 a manner not immediately perceivable.

<sup>31</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น. 509.

<sup>32</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 510.

กรรมของการกระทำคือ ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

ระบบคอมพิวเตอร์ หมายถึง ชุดของอุปกรณ์ทางคอมพิวเตอร์ เครื่องมือทั้งหลาย และซอฟต์แวร์ ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน ทั้งที่ได้เชื่อมโยงหรือไม่ได้เชื่อมโยงกัน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจ

## 2. มาตรา 202b การดักข้อมูล<sup>33</sup>

“ผู้ใดกระทำโดยไม่มีอำนาจ โดยอาศัยวิธีการทางเทคนิค ดักรับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตน ซึ่งอยู่ในระหว่างการสื่อสารที่ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือดักข้อมูลที่บ้านที่อยู่ในระบบประมวลผลข้อมูล โดยวิธีการแพร่ของรังสีแม่เหล็กไฟฟ้า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ ในกรณีที่การกระทำนี้ไม่ได้ถูกลงโทษหนักกว่าโดยบทบัญญัติอื่น”<sup>34</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการทางเทคนิค ดักรับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตน ซึ่งอยู่ในระหว่างการสื่อสารที่ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือดักข้อมูลที่บ้านที่อยู่ในระบบประมวลผลข้อมูลโดยเจตนา โดยในกรณีนี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งข้อมูลที่อยู่ในระหว่างการรับ-ส่ง และข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกในระบบประมวลผล หรือคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้มีการรับ - ส่งด้วย

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลดักรับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตน โดยมีขอบผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>35</sup>

การกระทำคือ การดักรับข้อมูลโดยมิชอบ

กรรมของการกระทำคือ ข้อมูลที่อยู่ในระหว่างการรับ-ส่ง และข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกในระบบประมวลผล หรือคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้มีการรับ-ส่ง ซึ่งมีได้มีไว้เพื่อตน

<sup>33</sup> Section 202b StGB

Phishing

Whosoever unlawfully intercepts data (section 202a(2)) not intended for him, for himself or another by technical means from a non-public data processing facility or from the electromagnetic broadcast of a data processing facility, shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine, unless the offence incurs a more severe penalty under other provisions.

<sup>34</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29*, น. 510.

<sup>35</sup> คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะดักจับข้อมูลที่มีได้มีไว้เพื่อตน โดยไม่มีอำนาจ

3. มาตรา 202c การเตรียมการเพื่อจารกรรมข้อมูลและดักข้อมูล<sup>36</sup>

“(1) ผู้ใดเตรียมการกระทำความผิดตามมาตรา 202a หรือมาตรา 202B โดยการผลิต, ได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขยาย จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึงได้ซึ่ง

1. รหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัยอื่นๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูลตามมาตรา 202a (2) หรือ

2. ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษ จำคุก ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

(2) ให้นำมาตรา 149 (2) และ (3) มาบังคับใช้โดยอนุโลม”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เตรียมการ ได้ใช้วิธีการที่มีชอบเพื่อเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น หรือใช้วิธีการทางเทคนิค เพื่อดักจับข้อมูลที่มีได้มีไว้เพื่อตน โดยการผลิต ได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขยาย จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึงได้ซึ่งรหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัยอื่นๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูล หรือ ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเตรียมการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น หรือดักจับข้อมูลที่มีได้มีไว้เพื่อตนโดยมิชอบ โดยการผลิต ได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขยาย จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึงได้ซึ่งรหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัยอื่นๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูลหรือ ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว

<sup>36</sup> Section 202c StGB

Acts preparatory to data espionage and phishing

(1) Whosoever prepares the commission of an offence under section 202a or section 202b by producing, acquiring for himself or another, selling, supplying to another, disseminating or making otherwise accessible

1. passwords or other security codes enabling access to data (section 202a(2)), or

2. software for the purpose of the commission of such an offence, shall be liable to

imprisonment not exceeding one year or a fine.

(2) Section 149(2) and (3) shall apply mutatis mutandis.

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>37</sup>

การกระทำคือ การผลิต หรือได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขाय จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึงได้ซึ่งรหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัยอื่นๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูล หรือ ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะให้มีการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น หรือจะดักจับข้อมูลที่มีได้มิไว้เพื่อตนโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งอาจจะกระทำโดยตนเองหรือบุคคลอื่นก็ได้

#### 4. มาตรา 263a การฉ้อโกงคอมพิวเตอร์<sup>38</sup>

“(1) ผู้ใดโดยเจตนา เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย ด้วยการกระทำที่ผลที่แสดงจากการประมวลผลเป็นไปตามความต้องการของตน โดยใช้โปรแกรมที่มีจัดการไม่ถูกต้อง โดยใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ โดยใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยประการอื่นใด โดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปีหรือมีโทษปรับ<sup>39</sup>

(2) ให้นำมาตรา 263 วรรค 2 ถึง 7 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามวรรคแรก โดยอนุโลม

<sup>37</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

<sup>38</sup> Section 263a StGB

Computer fraud

(1) Whosoever with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit damages the property of another by influencing the result of a data processing operation through incorrect configuration of a program, use of incorrect or incomplete data, unauthorised use of data or other unauthorised influence on the course of the processing shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

(2) Section 263(2) to (7) shall apply mutatis mutandis.

(3) Whosoever prepares an offence under subsection (1) above by writing computer programs the purpose of which is to commit such an act, or procures them for himself or another, offers them for sale, or holds or supplies them to another shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(4) In cases under subsection (3) above section 149(2) and (3) shall apply mutatis mutandis.

<sup>39</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29*, น. 516.

(3) ผู้ใดเตรียมการที่จะกระทำความผิดตาม (1) โดยการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อจะกระทำความผิด หรือจัดหาโปรแกรมดังกล่าวเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เสนอเพื่อที่จะขาย ครอบครอง หรือจัดหาโปรแกรมเหล่านั้นให้ผู้อื่นต้องระวางโทษไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

(4) กรณีตาม (3) ให้นำมาตรา 149 (2) ถึง (3) มาบังคับใช้โดยอนุโลม”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สิน ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ เนื่องจากความผิดตามมาตรานี้สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1. การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีเจตนาที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบประมวลผล เพื่อให้ผลลัพธ์ที่ออกมาเป็นไปตามความต้องการของตน โดยใช้โปรแกรมที่มีจัดการไม่ถูกต้อง โดยใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ โดยใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย<sup>40</sup>

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบประมวลผล โดยใช้โปรแกรมที่มีจัดการไม่ถูกต้อง โดยใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ โดยใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>41</sup>

การกระทำคือ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบ โดยใช้โปรแกรมที่มีจัดการไม่ถูกต้อง โดยใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ โดยใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต

กรรมของการกระทำ คือ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบประมวลผล

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>40</sup> Bettina Weisser. (2013) .Cyber Crime - The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster p. 53.

<sup>41</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 32*, น. 510.



2. บุคคลหนึ่งบุคคลใดเตรียมการที่จะกระทำความผิดตาม 1. โดยการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อจะกระทำความผิด หรือจัดหาโปรแกรมดังกล่าวเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เสนอเพื่อที่จะขาย ครอบครอง หรือจัดหาโปรแกรมเหล่านั้นให้ผู้อื่น โดยเจตนา<sup>42</sup>

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเตรียมการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบประมวลผล โดยการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อจะกระทำความผิด หรือจัดหาโปรแกรมดังกล่าวเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เสนอเพื่อที่จะขาย ครอบครอง หรือจัดหาโปรแกรมเหล่านั้นให้ผู้อื่น

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>43</sup>

การกระทำคือ การเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อจะกระทำความผิด หรือจัดหาโปรแกรมดังกล่าวเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เสนอเพื่อที่จะขาย ครอบครอง หรือจัดหาโปรแกรมเหล่านั้นให้ผู้อื่น

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะก่อให้เกิดการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบประมวลผล เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5. มาตรา 269 การปลอมแปลงข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐาน<sup>44</sup>

“(1) ผู้ใดโดยฉ้อฉลต่อกฎหมาย ทำการบันทึก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐาน เพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเอกสารเท็จ หรือปลอมนั้นมีอยู่ หรือเพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่ตนได้บันทึก หรือเปลี่ยนแปลงนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือมีโทษปรับ

(2) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำอาจต้องรับโทษด้วย”

<sup>42</sup> Bettina Weisser. (2013) .Cyber Crime – The Information Society and Related Crimes. National Report on Germany. Muenster. p. 53.

<sup>43</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น. 510.

<sup>44</sup> Section 269 StGB

Forgery of data intended to provide proof

(1) Whosoever for the purposes of deception in legal commerce stores or modifies data intended to provide proof in such a way that a counterfeit or falsified document would be created upon their retrieval, or uses data stored or modified in such a manner, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

(3) Section 267(3) and (4) shall apply mutatis mutandis.

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำการบันทึก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐาน เพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเอกสารเท็จ หรือปลอมนั้นมีอยู่ หรือเพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่ตนได้บันทึก หรือเปลี่ยนแปลงนั้น โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำการบันทึก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐาน

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>45</sup>

การกระทำคือ ทำการบันทึก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐาน

กรรมของการกระทำคือ ข้อมูลที่เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งหมายถึง ข้อมูลโดยเฉพาะเจาะจงที่ได้รับการประมวลผลในสถานะพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำตามกฎหมาย<sup>46</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาเพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเอกสารเท็จ หรือปลอมนั้นมีอยู่ หรือเพื่อใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่ตนได้บันทึก หรือเปลี่ยนแปลง

6. มาตรา 303a การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล<sup>47</sup>

“(1) ผู้ใด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล (ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 202a (2)) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือมีโทษปรับ

(2) การพยายามกระทำความผิดมาตรานี้ เป็นความผิดต้องรับโทษ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

<sup>45</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

<sup>46</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29*, น. 515-516.

<sup>47</sup> Section 303a StGB

Data tampering

(1) Whosoever unlawfully deletes, suppresses, renders unusable or alters data (section 202a (2)) shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้  
ดำเนินการลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ดำเนินการลบ  
ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิชอบ

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>48</sup>

การกระทำคือ ลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง  
ข้อมูล

กรรมของการกระทำคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลที่ต้องมี  
มาตรการป้องกัน หรือเข้ารหัสในการเข้าถึงไว้เท่านั้น และเป็นข้อมูลที่ผู้อื่นมีสิทธิในการใช้หรือ  
เข้าถึงข้อมูลดังกล่าว<sup>49</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถูกทำลายลง  
ทั้งหมด หรือผู้อื่นที่มีสิทธิใช้ข้อมูลนั้นๆ ไม่สามารถใช้ข้อมูล หรือไม่สามารถใช้ข้อมูลอย่างที่ควร  
จะเป็นได้

#### 7. มาตรา 303b การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์<sup>50</sup>

<sup>48</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

<sup>49</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29*, น. 512.

<sup>50</sup> Section 303b StGB

#### Computer sabotage

(1) Whosoever interferes with data processing operations which are of substantial importance to another by

1. committing an offence under section 303a(1); or
2. entering or transmitting data (section 202a(2)) with the intention of causing damage to

another; or

3. destroying, damaging, rendering unusable, removing or altering a data processing system or a data carrier, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) If the data processing operation is of substantial importance for another's business, enterprise or a public authority, the penalty shall be imprisonment not exceeding five years or a fine.

(3) The attempt shall be punishable.

(4) In especially serious cases under subsection (2) above the penalty shall be imprisonment from six months to ten years. An especially serious case typically occurs if the offender

1. causes major financial loss,

“(1) ผู้ใดกระทำการรบกวนอย่างสำคัญ ต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการ

1. แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลตามมาตรา 303a StGB
2. นำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่งข้อมูล (ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 202a

(2)) เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือ

3. ด้วยการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้ส่งข้อมูลนั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับ

(2) ถ้าเป็นการกระทำการต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจ บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ

(3) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา นี้ เป็นความผิดต้องรับโทษ

(4) การกระทำความผิดระบบประมวลผลใน (2) จะต้องรับโทษหนักขึ้น กล่าวคือ ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี หากผู้กระทำ

1. ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินจำนวนมาก
2. เป็นผู้มีส่วนได้ หรือเป็นสมาชิกขององค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์

ต่อเนื่อง

3. กระทบ หรือทำลายระบบสาธารณูปโภคของประชาชน บริการสาธารณะ และระบบรักษาความปลอดภัยของสหพันธรัฐเยอรมนี

(5) การเตรียมกระทำความผิดตามความใน (1) เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 202c StGB”<sup>51</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมั่นคงของประเทศ”

2. acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of computer sabotage, or

3. through the offence jeopardises the population’s supply with vital goods or services or the national security of the Federal Republic of Germany.

(5) Section 202c shall apply mutatis mutandis to acts preparatory to an offence under subsection (1) above.

<sup>51</sup> สาวตรี สุขศรี, อ่างแล้ว เจริญครั้งที่ 29, น. 513.

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลกระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่งข้อมูล หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>52</sup>

การกระทำคือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่งข้อมูล หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น โดยมีขอบ

กรรมของการกระทำคือ ข้อมูล และระบบการประมวลผลข้อมูล

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบประมวลผลข้อมูล

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>53</sup>

หากการทำความผิด เป็นการกระทำต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจ บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ว่าข้อเท็จจริงนี้ว่า ข้อมูลที่ได้กระทำต่อนั้นเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจ บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ ก็จะต้องรับโทษที่บัญญัติสำหรับความผิดดังกล่าว

การรับโทษหนักขึ้นเป็นเพราะการเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

<sup>52</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

<sup>53</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 139.

การกระทำต่อระบบประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจ บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ หากผู้กระทำก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินจำนวนมาก หรือกระทบ หรือทำลายระบบสาธารณูปโภคของประชาชน บริการสาธารณะ และระบบรักษาความปลอดภัย ของสหพันธรัฐเยอรมนี จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องมาจากผลของการกระทำความดังกล่าว<sup>54</sup>

เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว

หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอาชีพ หรือเป็นสมาชิกขององค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อก่อ วิชากรรมคอมพิวเตอร์ต่อเนื่องได้กระทำการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจ บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ จะได้รับโทษหนักขึ้น

ความผิดประเภทอาศัยคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือได้ตามประมวล กฎหมายอาญาเยอรมัน อาทิเช่น

1. มาตรา 86 การเผยแพร่การโฆษณาชวนเชื่อขององค์กรที่ขัดต่อบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Eric Hilgendorf/Thomas Frank/Brain Valerius. Computer- und Internetstrafrecht. Berlin. (2005). p. 204.

<sup>55</sup> Section 86 StGB

Dissemination of propaganda material of unconstitutional organisations

(1) Whoever within Germany disseminates or produces, stocks, imports or exports or makes publicly accessible through data storage media for dissemination within Germany or abroad, propaganda material

1. of a political party which has been declared unconstitutional by the Federal Constitutional Court or a political party or organisation which has been held by final decision to be a surrogate organisation of such a party;

2. of an organisation which has been banned by final decision because it is directed against the constitutional order or against the idea of the comity of nations or which has been held by final decision to be a surrogate organisation of such a banned organisation;

3. of a government, organisation or institution outside the Federal Republic of Germany active in pursuing the objectives of one of the parties or organisations indicated in Nos 1 and 2 above; or

4. propaganda materials the contents of which are intended to further the aims of a former National Socialist organisation, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) Propaganda materials within the meaning of subsection (1) above shall only be written materials (section 11(3)) the content of which is directed against the free, democratic constitutional order or the idea of the comity of nations.



“(1) ผู้ใดที่อยู่ในเยอรมนีเผยแพร่หรือผลิต จัดให้มี นำเข้าหรือส่งออกหรือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ผ่านสื่อจัดเก็บข้อมูลสำหรับการเผยแพร่ภายในเยอรมนีหรือต่างประเทศ อันเป็นการโฆษณาชวนเชื่อ

1. ของพรรคการเมืองที่มีคำพิพากษาว่าไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ หรือพรรคการเมืองหรือองค์กรที่มุ่งหมายที่จะเป็นตัวแทนขององค์กรดังกล่าว

2. ขององค์กรที่มีคำพิพากษาสั่งห้าม เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือขัดต่อกับความคิดของสุภาพชนในชาติ หรือองค์กรที่มุ่งหมายที่จะเป็นตัวแทนขององค์กรดังกล่าว

3. ของรัฐบาลองค์กรหรือสถาบันการศึกษานอกสหพันธรัฐเยอรมนีที่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของพรรคหรือองค์กรที่ระบุไว้ตาม 1 และ 2 ข้างต้น หรือ

4. การโฆษณาชวนเชื่อซึ่งมีเนื้อหาและวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมเป้าหมายของอดีตพรรคสังคมนิยมแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ

(2) การโฆษณาชวนเชื่อในความหมายของ (1) จะต้องแสดงผ่านวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีเนื้อหาที่ขัดต่อเสรีภาพ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นประชาธิปไตย หรือขัดต่อความคิดของสุภาพชนในชาติ

(3) ตามข้อ (1) ไม่ใช่บังคับถ้าการโฆษณาชวนเชื่อ หรือการกระทำดังกล่าว หมายถึงการให้บริการพลเมืองศึกษา การหลีกเลี่ยงการเคลื่อนไหวที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การกระทำเพื่อส่งเสริมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์การวิจัยหรือการเรียนการสอน การรายงานเกี่ยวกับเหตุการณ์ในปัจจุบันหรือในอดีตหรือวัตถุประสงค์ที่คล้ายกัน

(4) ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย ศาลอาจมีคำสั่งปล่อยภายใต้บทบัญญัตินี้

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของสหพันธรัฐเยอรมนี ความสงบเรียบร้อยของสังคม

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลที่อยู่ในเยอรมนีเผยแพร่หรือผลิต จัดให้มี นำเข้าหรือส่งออกหรือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ผ่านสื่อจัดเก็บ

(3) Subsection (1) above shall not apply if the propaganda materials or the act is meant to serve civil education, to avert unconstitutional movements, to promote art or science, research or teaching, the reporting about current or historical events or similar purposes.

(4) If the guilt is of a minor nature, the court may order a discharge under this provision.

ข้อมูลสำหรับการเผยแพร่ภายในเยอรมนีหรือต่างประเทศ โดยเจตนา ซึ่งแบ่งเป็นการโฆษณาชวนเชื่อในลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การโฆษณาชวนเชื่อของพรรคการเมืองที่มีคำพิพากษาว่าไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ หรือพรรคการเมืองหรือองค์กรที่มุ่งหมายที่จะเป็นตัวแทนขององค์กรนั้น

2. การโฆษณาชวนเชื่อขององค์กรที่มีคำพิพากษาสั่งห้าม เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือขัดต่อกับความคิดของสุภาพชนในชาติ หรือองค์กรที่มุ่งหมายที่จะเป็นตัวแทนขององค์กรดังกล่าว

3. การโฆษณาชวนเชื่อของรัฐบาลองค์กรหรือสถาบันการศึกษานอกสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของพรรคหรือองค์กรที่ระบุไว้ตาม 1 และ 2

4. การโฆษณาชวนเชื่อซึ่งมีเนื้อหาและวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมเป้าหมายของอดีตพรรคสังคมนิยมแห่งชาติ

โดยการโฆษณาชวนเชื่อ จะต้องแสดงผ่านสื่อภาพและเสียง สื่อจัดเก็บข้อมูลภาพประกอบ และภาพอื่นๆ โดยมีเนื้อหาที่ขัดต่อเสรีภาพ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นประชาธิปไตย หรือขัดต่อกับความคิดของสุภาพชนในชาติ

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลที่อยู่ในเยอรมนีเผยแพร่หรือผลิต จัดให้มี นำเข้าหรือส่งออกหรือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ผ่านวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งโฆษณาชวนเชื่อขององค์กรหรือพรรคการเมืองที่ถูกพิพากษาว่าไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การโฆษณาชวนเชื่อของรัฐบาลองค์กรหรือสถาบันการศึกษานอกสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของพรรคหรือองค์กรข้างต้นซึ่งอาจสามารถเผยแพร่ทั้งภายในสหพันธรัฐเยอรมนีหรือต่างประเทศ

ผู้กระทำคือ บุคคลที่อาศัยอยู่ในสหพันธรัฐเยอรมนี

การกระทำคือ การโฆษณาชวนเชื่อที่แสดงผ่านวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีเนื้อหาที่ขัดต่อเสรีภาพ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นประชาธิปไตย หรือขัดต่อกับความคิดของสุภาพชนในชาติ

วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรในที่นี้หมายถึง สื่อภาพและเสียง สื่อจัดเก็บข้อมูลภาพประกอบ และภาพอื่นๆ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาเผยแพร่หรือผลิต, จัดให้มี, นำเข้าหรือส่งออกหรือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึง การโฆษณาชวนเชื่อขององค์กรที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

### ความผิดกฎหมาย

หากเป็นการเผยแพร่หรือผลิต จัดให้มี นำเข้าหรือส่งออกโฆษณาชวนเชื่อ เพื่อเป็นการให้บริการพลเมืองศึกษา การหลีกเลี่ยงการเคลื่อนไหวที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การกระทำเพื่อส่งเสริมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์การวิจัยหรือการเรียนการสอน การรายงานเกี่ยวกับเหตุการณ์ในปัจจุบันหรือในอดีตหรือวัตถุประสงค์ที่คล้ายกัน กฎหมายได้บัญญัติยกเว้นไว้ให้ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

#### 2. มาตรา 130 การสร้างความแตกแยกในหมู่ประชาชน<sup>56</sup>

“(1) ผู้ใดในลักษณะที่สามารถทำให้เกิดการรบกวนความสงบสุขของประชาชน

1. เกิดความเกลียดชังต่อต่อกลุ่มของประชากร หรือเรียกร้องให้เกิดความรุนแรงหรือปฏิบัติต่อกลุ่มประชากรโดยไม่มีกฎเกณฑ์ หรือ

2. เหยียดหยามในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยมุ่งร้ายดูถูก กล่าวหา หรือใส่ร้ายกลุ่มของประชากร

<sup>56</sup> Section 130 StGB

#### Incitement to hatred

(1) Whosoever, in a manner capable of disturbing the public peace

1. incites hatred against segments of the population or calls for violent or arbitrary measures against them; or

2. assaults the human dignity of others by insulting, maliciously maligning, or defaming segments of the population, shall be liable to imprisonment from three months to five years.

(2) Whosoever

1. with respect to written materials (section 11(3)) which incite hatred against segments of the population or a national, racial or religious group, or one characterised by its ethnic customs, which call for violent or arbitrary measures against them, or which assault the human dignity of others by insulting, maliciously maligning or defaming segments of the population or a previously indicated group

(a) disseminates such written materials;

(b) publicly displays, posts, presents, or otherwise makes them accessible;

(c) offers, supplies or makes them accessible to a person under eighteen years; or

(d) produces, obtains, supplies, stocks, offers, announces, commends, undertakes to import or export them, in order to use them or copies obtained from them within the meaning of Nos (a) to (c) or facilitate such use by another; or

2. disseminates a presentation of the content indicated in No 1 above by radio, media services, or telecommunication services shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. ...

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี

(2) ผู้ใด

1. ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการข่มขู่ ปลูกปั่น การทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการใช้เนื้อหาหรือถ้อยคำเชิงปฏิบัติ หรือ โดยอาศัยความแตกต่างระหว่างความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนามากกว่าร้านค่าทอประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยมุ่งหมายสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชน หรือทำลายสันติภาพในสังคม โดยการ

(a) การเผยแพร่ผ่านทางวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(b) แสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้พวกเขาสามารถเข้าถึงได้

(c) เสนอหรือจัดหาทำให้นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงได้กับ หรือ

(d) การผลิตได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำภายใต้การดำเนินการตาม (a) ถึง (c) หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งานอีก หรือ

2. เผยแพร่หรือนำเสนอเนื้อหาที่ระบุไว้ใน 1 ข้างต้นโดยวิทู บริการสื่อต่างๆ หรือ บริการโทรคมนาคม

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ...”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความสงบสุขของสังคมและประชาชน ความสามัคคีในหมู่ประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเจตนาทำให้เกิดการรบกวนความสงบสุขของประชาชน โดยเกิดความเกลียดชัง ต่อต่อกลุ่มของประชากร หรือเรียกร้องให้เกิดความรุนแรง หรือเลือกปฏิบัติ ต่อกลุ่มประชากร โดยไม่มีกฎหมาย หรือเหยียดหยามในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นโดยมุ่งร้าย ดูถูก กล่าวหา หรือใส่ร้าย

2. การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้กระทำการการข่มขู่ ปลูกปั่น การทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเจตนา ด้วยการใช้นเนื้อหาหรือถ้อยคำเชิงปฏิบัติ หรือ โดยอาศัยความแตกต่างระหว่างความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนามากกว่าร้านค่าทอประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยมุ่งหมายสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชน หรือทำลายสันติภาพในสังคม โดยการการเผยแพร่ผ่านวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ แสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้พวกเขาสามารถเข้าถึงได้ หรือ เสนอหรือจัดหาทำให้นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึง

ได้กับ หรือ การผลิตได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำ หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งานอีก รวมไปถึงการเผยแพร่หรือนำเสนอเนื้อหาดังกล่าวผ่านทางวิทยุ บริการสื่อต่างๆ หรือบริการโทรคมนาคม

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ

1. การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดขยงให้เกิดความแตกแยกในหมู่ประชาชนโดยการก่อให้เกิดความเกลียดชัง ความแตกแยก การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การดูถูกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2. การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดขยง ปลุกปั่น การทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการใช้เนื้อหาหรือถ้อยคำเชิงปฏิบัติ หรือโดยอาศัยความแตกต่างระหว่างความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนามากล่าวร้ายด่าทอประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยมีมุ่งหมายสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชน หรือทำลายสันติภาพในสังคม โดยการเผยแพร่หรือนำเสนอเนื้อหาดังกล่าว ผ่านทางวิทยุ บริการสื่อต่างๆ หรือบริการโทรคมนาคม หรือกระทำการในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การเผยแพร่ผ่านทางวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ

(2) แสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้พวกเขาสามารถเข้าถึงได้ หรือ

(3) เสนอหรือจัดหาทำให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงได้กับ หรือ

(4) การผลิตได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำภายใต้การดำเนินการตาม (1) ถึง (3) หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งานอีก

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>57</sup>

การกระทำคือ

1. การขยงให้เกิดความแตกแยก ความเกลียดชังในกลุ่มประชาชน เขียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2. เผยแพร่หรือนำเสนอเนื้อหาหรือถ้อยคำเชิงปฏิบัติ หรือโดยอาศัยความแตกต่างระหว่างความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนามากล่าวร้ายด่าทอประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยการเผยแพร่ผ่านทางวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือ แสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้พวกเขาสามารถเข้าถึงได้ หรือ เสนอหรือจัดหาทำให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงได้กับ หรือ การผลิตได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำ หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งานอีก รวมไปถึงการเผยแพร่หรือนำเสนอเนื้อหา ดังกล่าว ผ่านทางวิทยุ บริการสื่อต่างๆ หรือบริการ โทรคมนาคม

<sup>57</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 32, น. 510.

วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรในที่นี้หมายถึง สื่อภาพและเสียง สื่อจัดเก็บข้อมูล ภาพประกอบ และภาพอื่นๆ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาให้เกิดความแตกแยกในกลุ่ม ประชากร โดยมุ่งหมายสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชน หรือทำลายสันติภาพใน สังคม

### 3. มาตรา 131 การเผยแพร่สิ่งที่แสดงให้เห็นความรุนแรง<sup>58</sup>

“(1) ผู้ใด

1. เผยแพร่วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอธิบายถึงการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือความรุนแรงต่อมนุษย์ หรือการกระทำในลักษณะที่แสดงถึงความเชิดชูหรือดูหมิ่น ความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น

2. แสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้ประชาชนทั่วไป สามารถเข้าถึงได้

3. เสนอหรือจัดหาทำให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงได้ หรือ

<sup>58</sup> Section 131 StGB

Dissemination of depictions of violence

(1) Whosoever

1. disseminates written materials (section 11(3)), which describe cruel or otherwise inhuman acts of violence against humans or humanoid beings in a manner expressing glorification or which downplays such acts of violence or which represents the cruel or inhuman aspects of the event in a manner which violates human dignity;

2. publicly displays, posts, presents, or otherwise makes them accessible;

3. offers, supplies or makes them accessible to a person under eighteen years; or

4. produces, obtains, supplies, stocks, offers, announces, commends, undertakes to import or export them, in order to use them or copies obtained from them within the meaning of numbers 1 to 3 above or facilitate such use by another, shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.

(2) Whosoever disseminates a presentation with a content indicated in subsection (1) above by radio, media services, or telecommunication services shall incur the same penalty.

(3) Subsections (1) and (2) above shall not apply in cases of reporting about current or historical events.

(4) Subsection (1) No 3 above shall not apply if the person authorised to care for another person acts; this shall not apply if that person grossly neglects his duty of education by offering, giving, or making them accessible.



4. การผลิตได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำภายใต้การดำเนินการตาม 1 ถึง 3 หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งานอีก or หรือ shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine. ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

(2) ผู้ใดเผยแพร่การนำเสนอที่มีเนื้อหาที่ระบุไว้ใน (1) ผ่านทางวิทยุ บริการสื่อต่างๆ หรือบริการโทรคมนาคมจะต้องรับโทษเท่ากัน

(3) ข้อ (1) และ (2) ไม่บังคับใช้กับกรณีการรายงานเกี่ยวกับเหตุการณ์ปัจจุบันหรือประวัติศาสตร์

(4) ข้อ (1) 3 ไม่ใช้บังคับกับบุคคลที่มีหน้าในการดูแลบุคคลอื่น ถ้าบุคคลนั้นทำตามหน้าที่ในการให้การศึกษาโดยการเสนอ หรือทำให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความสงบสุขของสังคม

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเผยแพร่วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอธิบายถึงการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือความรุนแรงต่อมนุษย์ หรือการกระทำในลักษณะที่แสดงถึงความเชิดชูหรือดูหมิ่นความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการแสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ หรือ เสนอหรือจัดหาทำให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงได้ หรือ ผลิต ได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำ หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งาน รวมไปถึงการเผยแพร่การนำเสนอที่มีเนื้อหาดังกล่าว ผ่านทางวิทยุ บริการสื่อต่างๆ หรือบริการโทรคมนาคมโดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเผยแพร่วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอธิบายถึงการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือความรุนแรงต่อมนุษย์ หรือการกระทำในลักษณะที่แสดงถึงความเชิดชูหรือดูหมิ่นความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการเผยแพร่หรือนำเสนอเนื้อหาดังกล่าว ผ่านทางวิทยุ บริการสื่อต่างๆ หรือบริการโทรคมนาคม หรือกระทำการในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การแสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้หรือ

(2) เสนอหรือจัดหาทำให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงได้

(3) การผลิตได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้ หรือทำซ้ำภายใต้การดำเนินการตาม (1) ถึง (2) หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งานอีก

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>59</sup>

การกระทำคือ การเผยแพร่วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอธิบายถึงการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือความรุนแรงต่อมนุษย์ หรือการกระทำในลักษณะที่แสดงถึงความเชิดชูหรือ ดูหมิ่นความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการ แสดงต่อสาธารณชน ประกาศ นำเสนอหรือวิธีอื่นๆ ที่ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ หรือ เสนอหรือจัดหาทำให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี สามารถเข้าถึงสื่อดังกล่าวได้ หรือ ผลิต ได้รับ จัดหา จัดให้มี เสนอ ประกาศ แนะนำ นำเข้าหรือส่งออก เพื่อที่จะใช้หรือทำซ้ำ หรืออำนวยความสะดวกเพื่อใช้งาน รวมไปถึงการเผยแพร่การนำเสนอที่มีเนื้อหาดังกล่าว ผ่านทางวิทยุ บริการสื่อ ต่างๆ หรือบริการโทรคมนาคม

วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรในที่นี้หมายถึง สื่อภาพและเสียง สื่อจัดเก็บข้อมูล ภาพประกอบ และภาพอื่นๆ

กรรมของการกระทำคือ สื่อภาพและเสียง สื่อจัดเก็บข้อมูล ภาพประกอบ และภาพอื่นๆ ซึ่งอธิบายถึงการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือความรุนแรงต่อมนุษย์ หรือการกระทำใน ลักษณะที่แสดงถึงความเชิดชูหรือดูหมิ่นความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาเผยแพร่สิ่งที่แสดงให้เห็นความรุนแรง ความผิดกฎหมาย

1. ในกรณีที่เป็นเผยแพร่สื่อภาพและเสียง สื่อจัดเก็บข้อมูล ภาพประกอบ และภาพ อื่นๆ ซึ่งอธิบายถึงการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือความรุนแรงต่อมนุษย์ หรือการกระทำ ในลักษณะที่แสดงถึงความเชิดชูหรือดูหมิ่นความรุนแรง หรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อเป็นการรายงานเกี่ยวกับเหตุการณ์ปัจจุบันหรือประวัติศาสตร์ ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา

2. กรณีที่บุคคลที่มีหน้าในการดูแลบุคคลอื่น และได้ดำเนินการให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า สิบแปดปีเข้าถึงสิ่งที่มีความรุนแรงตามบทบัญญัตินี้ หากเป็นการทำตามหน้าที่ในการให้การศึกษา ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา

<sup>59</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 32*, น. 510.

4. มาตรา 317 การขัดขวางหรือการแทรกแซงระบบต่างๆ ที่เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสาร<sup>60</sup>

“ผู้ใดขัดขวาง หรือทำให้ระบบการติดต่อสื่อสารได้รับความเสียหาย โดยการทำลาย ทำให้เกิดความเสียหาย ถอดถอน แก๊ว เปลี่ยนแปลง หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งสิ่งที่มีไว้เพื่อรองรับการทำงานของระบบ หรือนำออกไปซึ่งพลังงานไฟฟ้าที่ใช้สำหรับการทำงานของระบบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปีหรือปรับ

(2) ความพยายามที่จะเป็นโทษ

(3) ผู้ใดกระทำความผิดโดยประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงและปลอดภัยในระบบการติดต่อสื่อสาร

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดขัดขวาง หรือทำให้ระบบการติดต่อสื่อสารได้รับความเสียหาย โดยการทำลาย ทำให้เกิดความเสียหาย ถอดถอน แก๊ว เปลี่ยนแปลง หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งสิ่งที่มีไว้เพื่อรองรับการทำงานของระบบ หรือนำออกไปซึ่งพลังงานไฟฟ้าที่ใช้สำหรับการทำงานของระบบ โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดขัดขวาง หรือทำให้ระบบการติดต่อสื่อสารได้รับความเสียหาย โดยการทำลาย ทำให้เกิดความเสียหาย ถอดถอน แก๊ว เปลี่ยนแปลง หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งสิ่งที่มีไว้เพื่อรองรับการทำงานของระบบ หรือนำออกไปซึ่งพลังงานไฟฟ้าที่ใช้สำหรับการทำงานของระบบ

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>61</sup>

การกระทำคือ ขัดขวาง หรือทำให้ระบบการติดต่อสื่อสารได้รับความเสียหาย โดยการทำลาย ทำให้เกิดความเสียหาย ถอดถอน แก๊ว เปลี่ยนแปลง หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งสิ่งที่มีไว้เพื่อรองรับการทำงานของระบบ หรือนำออกไปซึ่งพลังงานไฟฟ้าที่ใช้สำหรับการทำงานของระบบ

<sup>60</sup> Section 317 StGB

Disruption of telecommunications facilities

(1) Whoever prevents or endangers the operation of a telecommunications facility which serves public purposes by destroying, damaging, removing, altering or rendering unusable an object which serves its operation, or taps electrical power intended for its operation shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

(3) Whoever commits the offence negligently shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine.

<sup>61</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น. 510.

กรรมของการกระทำคือ ระบบการติดต่อสื่อสาร หรือสิ่งที่มีไว้เพื่อรองรับการทำงานของระบบ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาชัดขวาง หรือทำให้ระบบการติดต่อสื่อสารได้รับความเสียหาย

### 3.1.3 การบังคับโทษความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จากที่กล่าวได้ถึงมาตราที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในข้างต้นนี้แล้ว หากจะพิจารณาถึงการบังคับ โทษของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในสหพันธรัฐเยอรมนีสามารถแยกรายละเอียดได้ดังนี้

ความผิดพิเศษที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ

1. ความผิดตามมาตรา 202a การเข้าสู่ช่องทางการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปี หรือมีโทษปรับ

โดยหากเป็นการเตรียมการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

2. ความผิดตามมาตรา 202b การดักจับข้อมูลโดยมิชอบ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสองปี หรือปรับ

โดยหากเป็นการเตรียมการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

3. ความผิดตามมาตรา 202c การเตรียมการเพื่อจารกรรมข้อมูลและดักข้อมูล

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

4. ความผิดตามมาตรา 263a การฉ้อโกงโดยคอมพิวเตอร์

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สิน ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินห้าปีหรือมีโทษปรับ

โดยหากเป็นการเตรียมการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปี หรือปรับ

5. ความผิดตามมาตรา 269 การปลอมแปลงข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐาน

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้ เป็นพยานหลักฐาน ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินห้าปี หรือมี โทษปรับ

6. ความผิดตามมาตรา 303a การลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิชอบ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของ ข้อมูล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสองปี หรือมีโทษปรับ

โดยหากเป็นการเตรียมการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกิน หนึ่งปีหรือปรับ

7. ความผิดตามมาตรา 303b การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผล ข้อมูล ความมั่นคงของประเทศ สามารถแบ่งการกระทำความผิดตามโทษ ได้ 3 ลักษณะ คือ

7.1 การกระทำการรบกวนอย่างสำคัญ ต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อ บุคคลอื่น โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือการนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่งข้อมูล เพื่อให้ เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น ได้บัญญัติโทษ จำคุกไว้ไม่เกินสามปี หรือมีโทษปรับ

7.2 ถ้าเป็นการกระทำต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจ บริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินห้าปี หรือโทษปรับ

7.3 หากผู้กระทำการได้กระทำต่อระบบประมวลผลในข้อ 7.2 เป็นผู้มิอาชีพ หรือ เป็นสมาชิกขององค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ต่อเนื่อง หรือการกระทำความผิด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินจำนวนมาก หรือกระทบ หรือทำลายระบบสาธารณสุข โภคของ ประชาชน บริการสาธารณะ และระบบรักษาความปลอดภัยของสหพันธรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติ โทษจำคุกไว้ตั้งแต่หกเดือน แต่ไม่เกินสิบปี

นอกจากนี้การเตรียมการกระทำความผิดตามข้อ 7.1 ได้บัญญัติโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ

ความผิดประเภทอาชญากรรมคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด อาทิสัน

1. ความผิดตามมาตรา 86 การเผยแพร่การ โฆษณาชวนเชื่อขององค์กรที่ขัดต่อ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของสหพันธรัฐเยอรมนี ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปีหรือปรับ

2. ความผิดตามมาตรา 130 การสร้างความแตกแยกในหมู่ประชาชน

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความสงบสุขของสังคมและประชาชน ความสามัคคีในหมู่ประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสามารถแบ่งการกระทำความผิดตามโทษ ได้ 2 ลักษณะ คือ

2.1 การกระทำที่ทำให้เกิดการรบกวนความสงบสุขของประชาชน ก่อให้เกิดความแตกแยกเกลียดชัง ถูกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี

2.2 การกระทำที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดให้มี ทำซ้ำ หรือเผยแพร่สื่อที่จะสร้างความแตกแยกในหมู่ประชาชน ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปีหรือปรับ

3. ความผิดตามมาตรา 131 การเผยแพร่สิ่งที่แสดงให้เห็นความรุนแรง

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความสงบสุขของสังคม โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

4. มาตรา 317 การขัดขวางหรือการแทรกแซงระบบต่างๆ ที่เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสาร ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงและปลอดภัยในระบบการติดต่อสื่อสาร โดยได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินห้าปีหรือปรับ แต่หากเป็นกรณีกระทำโดยประมาท ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า โทษสูงสุดที่ได้บัญญัติไว้ตามบทบัญญัติที่เป็นความผิดพิเศษที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะนี้ จะมีโทษสูงสุดคือ โทษในบทบัญญัติมาตรา 303b การก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์คือ การกระทำการรบกวนอย่างสำคัญ ต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่งข้อมูล เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น โดยเป็นการกระทำการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อองค์กรธุรกิจบริษัทเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งผู้กระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินจำนวนมาก หรือเป็นผู้มีอาชีพ หรือเป็นสมาชิกขององค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ต่อเนื่อง หรือการกระทำนั้น กระทบ หรือทำลายระบบสาธารณสุข โภคของประชาชน บริการสาธารณะ และระบบรักษาความปลอดภัยของสหพันธรัฐเยอรมนี โดยมีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน แต่ไม่เกินสิบปี

อันแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก และเกิดผลกระทบต่อสาธารณะและความมั่นคงของประเทศ อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็น



หลักของสังคม จำนวนโทษจึงสูงตามหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ ซึ่งโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิด โดยหลักในการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพ และความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำ และผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น อันเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด นอกจากนี้เงื่อนไขของความได้สัดส่วนของการลงโทษยังมีพื้นฐานมาจากกฎหมายและบรรทัดฐานระหว่างประเทศในข้อที่ 29(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights<sup>62</sup>/UDHR) โดยให้เหตุผลไว้ว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนจะยอมให้มีข้อจำกัด ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อปกป้องการยอมรับ และเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และเพื่อให้บรรลุเงื่อนไข ความจำเป็นของหลักศีลธรรมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะ และสวัสดิภาพในสังคมประชาธิปไตย

ส่วนในความผิดฐานอื่นอาทิเช่น การดักจับข้อมูลโดยมิชอบ การลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล การเผยแพร่สิ่งที่แสดงให้เห็นความรุนแรง อันเป็นการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงน้อยกว่า หรือเป็นความที่ผิดที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่า โทษจะมีการลดหลั่นลงไป

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายส่วนรวมที่เป็นคุณธรรมหลักของสังคม เช่น ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสามัคคีในหมู่ประชาชน ความมั่นคงและปลอดภัยในระบบการติดต่อสื่อสารหรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลที่เป็นพื้นฐานที่ต้องได้รับการคุ้มครองเป็นสำคัญ เช่น ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล ดังนี้ จึงล้วนแต่เป็นความผิดที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญทั้งสิ้น จึงได้บัญญัติโทษจำคุกเป็นหลัก เพียงแต่ลดหลั่นจำนวนลงตามคุณธรรมกฎหมายของแต่ละฐานความผิด

---

<sup>62</sup> The Universal Declaration of Human Rights

Article 29 (2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

### 3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

เพื่อที่จะให้การศึกษาโครงสร้างความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นไปอย่างชัดเจน ควรจะต้องศึกษาถึงโครงสร้างความคิดอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเสียก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และสามารถวิเคราะห์องค์ประกอบความคิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างถูกต้อง

#### 3.2.1 โครงสร้างของความคิดอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โครงสร้างของความคิดอาญาตามทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส<sup>63</sup> จากการศึกษาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎี ดังนี้

##### 1) ทฤษฎีดั้งเดิม

ตามทฤษฎีดั้งเดิมนี้ การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำผิดของบุคคลเป็นความคิดอาญาหรือไม่นั้น จะต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างของความคิดอาญา โดยพิจารณาเรียงตามลำดับ อันมีองค์ประกอบ 3 ส่วน<sup>64</sup> ได้แก่

(1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Élément legal) องค์ประกอบทางกฎหมาย หมายความว่า การกระทำนั้นจะเป็นความผิด และถูกลงโทษได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำหรือดเว้นไม่กระทำดังกล่าว นั้น เป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้

##### (2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Élément material)

องค์ประกอบทางการกระทำ หมายความว่า กริยา อาการของบุคคลที่ได้แสดงออกมาภายนอกอันเป็นเหตุทำให้เกิดการกระทำผิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยองค์ประกอบทางการกระทำนั้น จะเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยแสดงการกระทำออกมาภายนอก หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยละเว้นหรือดเว้นการกระทำก็ได้<sup>65</sup>

##### (3) องค์ประกอบทางจิตใจ (Élément moral)

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า ความประสงค์ที่จะกระทำการใดของผู้กระทำอันเป็นสิ่งที่บังคับให้ร่างกายเคลื่อนไหวเพื่อกระทำการตามความประสงค์นั้น โดยความประสงค์นี้เป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งองค์ประกอบนี้จะพิจารณาถึงเจตนาและประมาทของผู้กระทำ

<sup>63</sup> รัตน์ชัย อนุตรพงษ์สกุล, “อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 16-18.

<sup>64</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส, (เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 1-2.

<sup>65</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 58.

หากพิจารณาการกระทำที่คิดว่าครบตามองค์ประกอบโครงสร้างของความผิดอาญา ทั้ง 3 ข้อเบื้องต้นนี้แล้ว ยังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ เนื่องจาก ตามกฎหมายของฝรั่งเศสยังต้องพิจารณาวินิจฉัยถึง “เหตุยกเว้นความรับผิดอาญา”<sup>66</sup> ด้วย โดยเหตุ แห่งการไม่ต้องรับผิดนี้สามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท ได้แก่

1. เหตุที่เนื่องมาจากการกระทำ (cause objective) หรือเรียกอีกอย่างว่า การกระทำชอบ ด้วยกฎหมาย (Fait justificatif)

เป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำว่า แม้การกระทำดังกล่าวจะครบ องค์ประกอบความผิดก็ตาม แต่มีเหตุที่ทำให้การกระทำดังกล่าวนั้นไม่เป็นความผิด หรือเป็นเหตุที่ ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ โดยเหตุในลักษณะนี้ จะเป็นเหตุในลักษณะคดี อันเป็นเหตุทำให้การกระทำ นั้นไม่เป็นความผิด และไม่ต้องรับผิดทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ได้แก่ การกระทำโดยป้องกัน การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน การกระทำโดยจำเป็น

2. เหตุที่เนื่องมาจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective)

เป็นการพิจารณาที่ตัวบุคคลเป็นการเฉพาะว่าบุคคลที่กระทำความผิดนั้น สมควรที่จะ ได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพิจารณาถึงความสามารถ ในการรับรู้การที่จะถูกลงโทษ<sup>67</sup> โดยเหตุในลักษณะนี้ จะเป็นเหตุในลักษณะนี้ถือว่าเป็นเหตุส่วนตัว มีผลเฉพาะต่อตัวผู้กระทำความผิด แต่ไม่มีผลถึงตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุน ซึ่งถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเหตุเหล่านี้ทำให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ยังคงต้องรับผิดในทางแพ่งอยู่ เช่น การ ถูกบังคับ ความวิกลจริต ความสำคัญผิด การกระทำความผิดโดยผู้เยาว์

2) ทฤษฎีปัจจุบัน<sup>68</sup>

ในปัจจุบัน โครงสร้างของความผิดอาญา ในทางดำราชของกฎหมายฝรั่งเศสได้อธิบาย องค์ประกอบในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ให้พิจารณาสาระสำคัญ 4 ประการ เรียงไป ตามลำดับ ดังนี้

1. ข้อสาระทางกฎหมาย คือ การที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำ ดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและมีโทษกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยที่กฎหมายนั้นจะต้องมีอยู่แล้วใน ขณะที่เกิดการกระทำความผิดดังกล่าว

<sup>66</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), น. 675-755. และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, 17 (3), น. 143-144 (2530).

<sup>67</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 59.

<sup>68</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 59-61.

2. ข้อสาระทางการกระทำ คือ การพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอก โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำตามที่กฎหมายได้บัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำ ขั้นตอนของการกระทำ การลงมือกระทำ ผลที่เกิดจากการกระทำ การละเว้นหรือควเว้น รวมถึงการพยายามกระทำความผิดด้วย

3. ข้อสาระทางจิตใจ คือ ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา นอกเหนือจากการพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอกตามข้อสาระทางการกระทำแล้ว ยังพึงต้องพิจารณาองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดซึ่งก็คือ สภาพทางจิตใจ ประกอบการวินิจฉัยด้วย เช่น การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท ซึ่งข้อสาระทางจิตใจนี้ ถือเป็นเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำ<sup>69</sup>

4. ข้อสาระในส่วนที่เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรม คือเป็นการพิจารณาว่า การกระทำใดที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้น จะต้องเป็นการทำร้าย หรือละเมิดใน 2 ลักษณะนี้ คือ

ละเมิดกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หมายถึง การที่กฎหมายได้บัญญัติว่าห้ามมิให้กระทำหรือกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการใด โดยหากเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญา เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้

ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ได้ทำลายประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง การกระทำนั้นจึงเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและสมควรได้รับโทษ แต่หากกระทำไปด้วยความจำเป็นต้องการทำละเมิดต่อกุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมสมควรที่จะได้รับยกเว้นโทษ เช่น การกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงอันตราย หรือการกระทำที่ถูกบังคับ

ซึ่งการอธิบายตามโครงสร้างของความผิดอาญาตามทฤษฎีใหม่นี้ ไม่มีความชัดเจนในการแยกเหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษออกจากกัน และยังเป็นการอธิบายในทางนิติปรัชญา มากกว่าเป็นการอธิบายในทางเทคนิคกฎหมาย จึงไม่มีประโยชน์ทางปฏิบัติอย่างชัดเจน ดังนั้นในการพิจารณาวินิจฉัยความผิด จึงนิยมใช้แนวทางตามทฤษฎีดั้งเดิมมากกว่า โดยเมื่อพิจารณาเรียงตามลำดับครบทุกองค์ประกอบตั้งแต่ องค์ประกอบทางกฎหมาย องค์ประกอบทางการกระทำ และองค์ประกอบทางจิตใจแล้วจึงมาพิจารณาถึงเหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด หรือเหตุที่ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าอย่างน้อยที่สุด ผู้กระทำจะต้องมีความสามารถรู้ผิดชอบสามารถสนองตอบต่อผลของการกระทำความผิดอาญาของตนเองได้<sup>70</sup> โดยการพิจารณาความ

<sup>69</sup> สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 59-61.

<sup>70</sup> Merle et Vitu. Traite de droit criminel: Problemes generaux de la science criminelle. Droit penal general, 5 edition, Paris: Cujas. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ,” วารสารนิติศาสตร์, 22(1), น. 82-83 (2535).

สามารถรู้ผิดชอบนี้ ตามแนวคิดคลาสสิกมองว่า ผู้กระทำสมควรจะต้องรับโทษ เมื่อผู้กระทำกระทำการโดยมีสติสมบูรณ์และมีเจตจำนงเป็นอิสระ มีความสามารถในการเข้าใจในการกระทำของตน และประสงค์ที่จะกระทำความผิดนั้น แต่หากพิจารณาตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาแล้ว จะต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดสามารถสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้หรือไม่ หรือที่เรียกว่าความสามารถในทางอาญาที่ผู้กระทำผิดสามารถรับผิดทางอาญาได้

โดย “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. เหตุที่เนื่องมาจากการกระทำ (cause objective) หรือเรียกอีกอย่างว่า การกระทำชอบด้วยกฎหมาย (Fait justificatif)

เป็นเหตุที่ทำให้การกระทำดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นความผิด โดยถือว่าเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ โดยเหตุในลักษณะนี้เป็นเหตุยกเว้นความผิด ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญาเลย ได้แก่ การกระทำตามหน้าที่ การใช้สิทธิ การกระทำโดยจำเป็นและความยินยอมของผู้เสียหาย

2. เหตุที่เนื่องมาจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective)

เป็นการพิจารณาที่ตัวบุคคลเป็นการเฉพาะว่าบุคคลที่กระทำความผิดนั้น สมควรที่จะได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพิจารณาถึงความสามารถในการรับรู้การที่จะถูกลงโทษ โดยเหตุยกเว้นโทษ ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมี 3 ประการ<sup>71</sup> ได้แก่

เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ (la liberte du comportement penal) ได้แก่การกระทำเพราะถูกบังคับ

เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ ได้แก่ เหตุวิกลจริต และเหตุเกี่ยวกับเด็กกระทำความผิด เนื่องจากเด็กหรือผู้วิกลจริตนั้น กฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถในการรู้ผิดชอบไม่เพียงพอ ไม่สามารถแยกแยะผิดชอบชั่วดีได้ จึงไม่สมควรลงโทษ

เหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษ คือเหตุในการพิจารณาลงโทษ ซึ่งถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีความสามารถรู้ผิดชอบที่จะสามารถลงโทษได้ก็ตาม แต่มิได้หมายความว่า จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเสมอไป เนื่องจากการลงโทษจะต้องพิจารณาด้านความเหมาะสมในการลงโทษด้วย โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งในบางกรณีกฎหมายอาจมีการยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ เช่น การไม่ลงโทษสามีหรือภริยาในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 380 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เนื่องจากกฎหมายได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์และความสงบสุขของครอบครัว

<sup>71</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ,” วารสารนิติศาสตร์, 22(1), น. 83 (2535).



### 3.2.2 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Le Code Pénal) มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ ดังนี้

#### 1. มาตรา 323-1<sup>72</sup>

“ผู้ใดเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ จะต้องระวางโทษจำคุกสองปีและปรับ 30,000 ยูโร

ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดการลบเลือน หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่อยู่ในระบบนั้นๆ หรือการตัดแปลงแก้ไขการทำงานของระบบ จะต้องระวางโทษจำคุกสามปีและปรับ 45,000 ยูโร”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่ได้การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ โดยเจตนา

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ

ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>73</sup>

การกระทำคือ ผู้ใดเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ โดยมิชอบ

กรรมของการกระทำคือ ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ

ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

<sup>72</sup> Le Code Pénal, Article 323-1

Fraudulently accessing or remaining within all or part of an automated data processing system is punished by two year's imprisonment and a fine of €30,000.

Where this behaviour causes the suppression or modification of data contained in that system, or any alteration of the functioning of that system, the sentence is three years' imprisonment and a fine of €45,000.

<sup>73</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้าวแล้ว เจริงรรถที่ 32*, น. 510.



หากการเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบก่อให้เกิดการลบล้าง หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่อยู่ในระบบนั้นๆ หรือการคัดแปลงแก้ไขการทำงานของระบบ จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องมาจากผลของการกระทำดังกล่าว

## 2. มาตรา 323-2<sup>74</sup>

“ผู้ใดขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ จะต้องระวางโทษจำคุกห้าปี และปรับ 75,000 ยูโร”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ โดยเจตนา

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>75</sup>

การกระทำ คือ ขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

กรรมของการกระทำ คือ ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

## 3. มาตรา 323-3<sup>76</sup>

“ผู้ใดโดยเจตนาทุจริตแนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือ โดยเจตนาทุจริตลบหรือ เปลี่ยนแปลงข้อมูลที่มีอยู่ในระบบ จะต้องระวางโทษจำคุกห้าปีและปรับ 75,000 ยูโร”

<sup>74</sup> Le Code Pénal, Article 323-2

Obstructing or interfering with the functioning of an automated data processing system is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.

<sup>75</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

<sup>76</sup> Le Code Pénal, Article 323-3

The fraudulent introduction of data into an automated data processing system or the fraudulent deletion or modification of the data that it contains is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเจตนาได้แนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือ เจตนาลบหรือ เปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยมิชอบ

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดแนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือลบ หรือเปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยมิชอบ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>77</sup>

การกระทำ คือ แนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือลบ หรือเปลี่ยนแปลงของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ

กรรมของการกระทำ คือ ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ และระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาทุจริตในการแนะนำข้อมูลให้เข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือลบ หรือเปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบ

#### 4. มาตรา 323-3-1<sup>78</sup>

“ผู้ใดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย นำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ่ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือดัดแปลงขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3 จะถูกลงโทษเท่าผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ต้องได้รับโทษหนักที่สุด”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายได้นำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ่ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรม

<sup>77</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 32*, น. 510.

<sup>78</sup> Le Code Pénal, Article 323-3-1

A person who, without lawful authority, imports, possesses, offers, transfers or makes available any equipment, instrument, computer programme or information created or specially adapted to commit one or more of the offences prohibited by articles 323-1 to 323-3, is punished by the penalties prescribed for the offence itself, or the one that carries the heaviest penalty

คอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือดัดแปลงขึ้นโดยเฉพาะ โดยเจตนา เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย นำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ่ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือดัดแปลงขึ้นโดยเฉพาะ

ผู้กระทำ คือ บุคคลทั่วไปซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย<sup>79</sup>

การกระทำ คือ นำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ่ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือดัดแปลงขึ้นโดยเฉพาะ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาสนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3

5. มาตรา 323-4<sup>80</sup>

“ผู้ใดเข้าร่วมหรือสมรู้ร่วมคิดในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3-1 ซึ่งแสดงให้เห็นในการกระทำทางกายภาพ จะต้องได้รับโทษที่กำหนดไว้สำหรับการเตรียมการกระทำความผิด หรือผู้ที่ต้องได้รับโทษหนักที่สุด”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เข้าร่วมหรือสมรู้ร่วมคิดในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3-1 โดยเจตนา ซึ่งแสดงให้เห็นในการกระทำทางกายภาพ

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดเข้าร่วมหรือสมรู้ร่วมคิดในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3-1 ซึ่งแสดงให้เห็นในการกระทำทางกายภาพ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>81</sup>

การกระทำ คือ เตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3-1

<sup>79</sup> คณิต ณ นคร *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น. 510.

<sup>80</sup> Le Code Pénal, Article 323-4

Participating in a group or conspiracy established with a view to the preparation of one or more offences set out under articles 323-1 to 323-3-1, and demonstrated by one or more material actions, is punished by the penalties prescribed for offence in preparation, or the one that carries the heaviest penalty.

<sup>81</sup> คณิต ณ นคร (2559). กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 510.

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่าถึง เจตนาเตรียมการกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3

6. มาตรา 323-5<sup>82</sup>

“บุคคลธรรมดาที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-4 จะได้รับโทษเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1. ถูกจำกัดสิทธิทางการเมือง สิทธิพลเรือน และสิทธิครอบครัว
2. ห้ามดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือดำเนินกิจกรรมทางสังคม หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจมีโอกาสนในการกระทำความผิดอีกเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
3. ยึดสิ่งที่ถูกนำมาใช้หรือมีไว้สำหรับการกระทำความผิด หรือสิ่งที่เกิดจากการกระทำความผิด เว้นแต่สิ่งของที่ที่อยู่ภายใต้การชดใช้คืน
4. ปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ หรือสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินการกระทำผิดเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
5. ตัดสิทธิจากการเข้าประมวลของสาธารณะเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
6. ห้ามถอนเงิน โดยการใช้เช็ค เว้นแต่ได้รับอนุญาตให้ถอนเงิน โดยผู้สั่งจ่ายเช็ค จากผู้รับเช็ค หรือเช็คได้รับการรับรองเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

<sup>82</sup> Le Code Pénal, Article 323-5

Natural persons convicted of any of the offences provided for under the present Chapter also incur the following additional penalties:

- 1° forfeiture of civic, civil and family rights, pursuant to the conditions set out under article 131-26;
- 2° prohibition to hold public office or to undertake the social or professional activity in the course of which or on the occasion of the performance of which the offence was committed, for a maximum period of five years;
- 3° confiscation of the thing which was used or intended for the commission of the offence, or of the thing which is the product of it, with the exception of articles subject to restitution;
- 4° mandatory closure, for a maximum period of five years of the business premises or of one or more of the premises of the undertaking used to commit the offences;
- 5° disqualification from public tenders for a maximum period of five years;
- 6° prohibition to draw cheques, except those allowing the withdrawal of funds by the drawer from the drawee or certified cheques, for a maximum period of five years;
- 7° public display or dissemination of the decision ...

## 7. แสดงหรือเผยแพร่คำพิพากษาสู่สาธารณะ ...”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษเพิ่มเติม ในกรณีที่บุคคลธรรมดาที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-4

ความผิดทั่วไปที่อาจมีคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นวัตถุที่ถูกกระทำ หรือความผิดประเภทอาศัยคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือได้ อาทิเช่น

### 1. มาตรา 226-8<sup>83</sup>

“การเผยแพร่สู่สาธารณะ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดที่ได้ติดต่อ ไม่ว่าจะเป็นการคำพูดหรือรูปภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยปราศจากความยินยอม เว้นแต่จะเห็นได้ชัดว่า เป็นการติดต่อ หรือมีความจริงปรากฏอยู่ชัดเจน จะต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีและปรับ 15,000 ยูโร”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เกียรติ

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่ได้การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้กระทำการติดต่อคำพูดหรือรูปภาพของบุคคลอื่น โดยปราศจากความยินยอม และได้เผยแพร่สู่สาธารณะ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม โดยเจตนา

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดติดต่อ ไม่ว่าจะเป็นการคำพูดหรือรูปภาพของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม และได้เผยแพร่สู่สาธารณะ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>84</sup>

การกระทำ คือ ติดต่อคำพูดหรือรูปภาพของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม และได้เผยแพร่สู่สาธารณะ

กรรมของการกระทำ คือ คำพูดหรือรูปภาพของบุคคลอื่น

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาเผยแพร่ข้อความหรือรูปภาพของบุคคลอื่นที่ไม่เป็นความจริงสู่สาธารณะ

เหตุยกเว้นความรับผิดอาญาเหตุที่เนื่องมาจากการกระทำ

<sup>83</sup> Le Code Pénal, Article 226-8

A sentence of one year's imprisonment and a fine of €15,000 apply to the publication by any means of any montage made that uses the words or the image of a person without the latter's consent, unless it is obvious that it is a montage, or this fact is expressly indicated.

<sup>84</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32*, น. 510.

หากเป็นกระทำการตัดต่อคำหรือรูปภาพของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอม และได้เผยแพร่สู่สาธารณะไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตาม หากเห็นได้ชัดว่า เป็นการตัดต่อ หรือมีความจริงปรากฏอยู่ชัดเจน ไม่เป็นความผิดตามมาตรา

## 2. มาตรา 411-9<sup>85</sup>

“ผู้ใดทำลาย ทำให้เสียรูป ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งเอกสาร อุปกรณ์ สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์ อันจะส่งต่อผลกระทบต่อผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ จะต้องระวางโทษกักขังทางอาญาสิบห้าปี และปรับ 225,000 ยูโร

หากการกระทำดังกล่าว กระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในต่างประเทศ กิจการหรือองค์กรในต่างประเทศ หรือกิจการหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของต่างประเทศ หรือตัวแทนของกลุ่มดังกล่าว จะต้องระวางโทษกักขังทางอาญาสี่สิบปี และปรับ 300,000 ยูโร”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่ได้การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ทำให้เสียรูป ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งเอกสาร อุปกรณ์ สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์ อันจะส่งต่อผลกระทบต่อผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ โดยเจตนา

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดทำให้เสียรูป ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้ซึ่งเอกสาร อุปกรณ์ สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์ อันจะส่งต่อผลกระทบต่อผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>86</sup>

การกระทำ คือ ทำให้เสียรูป ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้

กรรมของการกระทำ คือ เอกสาร อุปกรณ์ สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์

<sup>85</sup> Le Code Pénal, Article 411-9

Destroying, defacing or misappropriating any document, equipment, construction, equipment, installation, apparatus, technical device or computerised system, or rendering them defective, where this is liable to prejudice the fundamental interests of the nation is punished by fifteen years' criminal detention and a 225,000 €fine.

Where it is committed with a view to serving the interests of a foreign power, a foreign undertaking or organization or an undertaking or organisation under foreign control, or that of their agents, this offence is punished by twenty years' criminal detention and a fine of €300,000.

<sup>86</sup> คณิต ณ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 32, น. 510.



องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาทำให้เสียรูป ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งเอกสาร อุปกรณ์ สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์

เจตนาพิเศษที่ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น

กระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในต่างประเทศ กิจการหรือองค์กรในต่างประเทศ หรือกิจการหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของต่างประเทศ หรือตัวแทนของกลุ่มดังกล่าว

### 3. มาตรา 413-10<sup>87</sup>

“บุคคลผู้ซึ่งต้องรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ เนื่องจากตำแหน่ง อาชีพ หรือภารกิจถาวร หรือชั่วคราวใดๆ อันมีข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไฟล์ที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ หากได้ทำลาย ยักยอก โจรกรรม หรือทำซ้ำ สื่อสารต่อสาธารณะ หรือไปยังบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตจะต้องระวางโทษจำคุกเจ็ดปีและปรับ 100,000 ยูโร

บทลงโทษเดียวกันนี้ใช้กับบุคคลผู้ซึ่งต้องรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ ที่อนุญาตให้ทำลาย ยักยอก ถอดถอนทำซ้ำหรือเปิดเผยข้อมูล กระบวนการ บทความเอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ หรือไฟล์ที่กล่าวถึงในวรรคแรก

ในกรณีที่ผู้ซึ่งต้องรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ กระทำโดยละเลยหรือประมาทเลินเล่อ จะต้องระวางโทษจำคุกสามปีและปรับ 45,000 ยูโร”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของประเทศ ความลับของประเทศ

<sup>87</sup> Le Code Pénal, Article 413-10

A penalty of seven years' imprisonment and a fine of €100,000 applies to the destruction, misappropriation, theft or duplication, as well as to the communication to the public or to an unauthorised person, by any person holding such a confidential information because of his position or occupation or any permanent or temporary mission, of any information, process, article, document, or computerised data or file which is a national defence secret.

The same penalties apply to the holder who permits the destruction, misappropriation, removal, duplication or revelation of any information, process, article, document, computerised data or file referred to under the previous paragraph.

Where the holder has behaved negligently or recklessly, the offence is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาความลับในการป้องกันประเทศได้ทำลาย ยักยอก โจรกรรม หรือทำซ้ำ สื่อสารต่อสาธารณชนหรือไปยังบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต หรืออนุญาตให้ทำลาย ยักยอก ถอดถอนทำซ้ำหรือเปิดเผย ซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความเอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว โดยการกระทำโดยประมาทที่มีความผิด

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ บุคคลใดผู้ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาความลับในการป้องกันประเทศได้ทำลาย ยักยอก โจรกรรม หรือทำซ้ำ สื่อสารต่อสาธารณชนหรือไปยังบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต หรืออนุญาตให้ทำลาย ยักยอก ถอดถอนทำซ้ำหรือเปิดเผย ซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความเอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว

ผู้กระทำ คือ บุคคลผู้ซึ่งต้องรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ เนื่องจากตำแหน่ง อาชีพ หรือภารกิจถาวรหรือชั่วคราวใด ๆ อันมีข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไฟล์ที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

การกระทำ คือ ทำลาย ยักยอก โจรกรรม หรือทำซ้ำ สื่อสารต่อสาธารณชนหรือไปยังบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต หรืออนุญาตให้ทำลาย ยักยอก ถอดถอนทำซ้ำหรือเปิดเผย ซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความเอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไฟล์ที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่าถึง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะเจตนาหรือประมาทในการทำลาย ยักยอก โจรกรรม หรือทำซ้ำ สื่อสารต่อสาธารณชนหรือไปยังบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต หรืออนุญาตให้ทำลาย ยักยอก ถอดถอนทำซ้ำหรือเปิดเผยซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความเอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

#### 4. มาตรา 413-11<sup>88</sup>

<sup>88</sup> Le Code Pénal, Article 413-11

A penalty of five years' imprisonment and a fine of €75,000 applies to any person not covered by article 413-10 who:

1° acquires possession of any information, process, article, document, computerised data or file which is in the nature of a national defence secret;

2° destroys, removes or duplicates in any manner any such information, process, article, document, computerized data or file;

3° brings to the knowledge of the public or of an unauthorised person any such information, process, article, document, computerised data or file

“ผู้ใดซึ่งไม่ใช่บุคคลตามมาตรา 413-10 จะต้องระวางโทษจำคุกห้าปีและปรับ 75,000 ยูโร หากได้กระทำการดังนี้

1. ได้มาซึ่งการครอบครองข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ใดๆ หรือไฟล์ที่ เป็นความลับในการป้องกันประเทศ
2. ทำลาย ลบ หรือทำซ้ำ ในวิธีการต่างๆ ซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร คอมพิวเตอร์ ข้อมูลหรือไฟล์
3. ทำให้สาธารณะหรือบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต ได้รู้ถึงข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือไฟล์ดังกล่าว”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของประเทศ ความลับของประเทศ

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีหน้าที่ต้องรักษาความลับในการป้องกันประเทศได้มาซึ่งการครอบครอง ทำลาย ลบ หรือทำซ้ำ ในวิธีการต่างๆ หรือเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ใดๆ หรือไฟล์ที่ เป็นความลับในการป้องกันประเทศ โดยเจตนา

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ บุคคลผู้ซึ่งไม่มีหน้าที่ในการรักษาความลับในการป้องกันประเทศได้มาซึ่งการครอบครอง ทำลาย ลบ หรือทำซ้ำ ในวิธีการต่างๆ หรือเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ใดๆ หรือไฟล์ ที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

ผู้กระทำ คือ บุคคลทั่วไปที่ไม่มีหน้าที่รักษาข้อมูลที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ การกระทำ คือ การได้มาซึ่งการครอบครอง ทำลาย ลบ หรือทำซ้ำ ในวิธีการต่างๆ หรือเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ใดๆ หรือไฟล์ที่เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ใดๆ หรือไฟล์ที่ เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาได้มาซึ่งการครอบครอง ทำลาย ลบ หรือทำซ้ำ ในวิธีการต่างๆ หรือเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งข้อมูล กระบวนการ บทความ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ใดๆ หรือไฟล์ที่ เป็นความลับในการป้องกันประเทศ

5. มาตรา 442-5<sup>89</sup>

“ผู้ใดผลิต ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุดิบ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือ วัตถุอื่นใด ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษสำหรับการผลิตเหรียญและธนบัตร หรือสำหรับการป้องกันการปลอมแปลงธนบัตรหรือเหรียญโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกสองปีและปรับ 30,000 ยูโร”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงเชื่อถือและการใช้ชำระหนี้ได้ของเงินตรา

องค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่ได้การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด เจตนาผลิต ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุดิบ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอื่นใด ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษสำหรับการผลิตเหรียญและธนบัตร หรือสำหรับการป้องกันการปลอมแปลงธนบัตรหรือเหรียญโดยไม่ได้รับอนุญาต

องค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ใดผลิต ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุดิบ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอื่นใด ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษ สำหรับการผลิตเหรียญและธนบัตร หรือสำหรับการป้องกันการปลอมแปลงธนบัตรหรือเหรียญโดยไม่ได้รับอนุญาต

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>90</sup>

การกระทำ คือ ผลิต ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งไม่ได้วัตถุดิบ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอื่นใด ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษสำหรับการผลิตเหรียญและธนบัตร หรือ สำหรับการป้องกันการปลอมแปลงธนบัตรหรือเหรียญโดยรับอนุญาต

กรรมของการกระทำ คือ วัตถุดิบ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอื่นใด ที่ ออกแบบมาเป็นพิเศษสำหรับการผลิตเหรียญและธนบัตร หรือสำหรับการป้องกันการปลอมแปลงธนบัตรหรือเหรียญ

องค์ประกอบทางจิตใจ หมายความว่า เจตนาผลิต ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุดิบ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรืออื่นๆ วัตถุอื่นใด ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษสำหรับการผลิต

<sup>89</sup> Le Code Pénal, Article 442-5

The unauthorised manufacture, use or possession of raw materials, equipment, computer programs or any other object specially designed for the manufacture of coins and banknotes, or for the protection of banknotes or coins against counterfeiting, is punished by two years' imprisonment and a fine of €30,000.

<sup>90</sup> คณิต ฒ นกร, *อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 32*, น. 510.

เหรียญและธนบัตร หรือสำหรับการป้องกันการปลอมแปลงธนบัตรหรือเหรียญโดยไม่ได้รับอนุญาต

### 3.2.3 การบังคับโทษความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จากที่กล่าวได้ถึงมาตราที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในช่วงต้นนี้แล้ว หากจะพิจารณาถึงการบังคับโทษของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในฝรั่งเศส สามารถแยกรายละเอียดได้ดังนี้

ความผิดพิเศษที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ

1. ความผิดตามมาตรา 323-1 การเข้าถึงระบบประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยสามารถแบ่งการกระทำความผิดตามโทษได้ 2 ลักษณะ คือ

1.1 การเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ โดยได้บัญญัติโทษจำคุกสองปีและปรับ 30,000 ยูโร

1.2 การเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบที่ก่อให้เกิดการลบล้าง หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่อยู่ในระบบ หรือการตัดแปลงแก้ไขการทำงานของระบบ โดยได้บัญญัติโทษจำคุกสามปีและปรับ 45,000 ยูโร

2. ความผิดตามมาตรา 323-2 การขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกห้าปี และปรับ 75,000 ยูโร

3. ความผิดตาม 323-3 การแนะนำการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือลบหรือ เปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยมิชอบ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยได้บัญญัติโทษจำคุกห้าปีและปรับ 75,000 ยูโร

4. ความผิดตามมาตรา 323-3-1 การนำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ้ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือตัดแปลงขึ้น โดยเฉพาะ เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3 โดยมิชอบ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยได้บัญญัติให้รับโทษแก่ผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ต้องได้รับโทษหนักที่สุด

5. ความผิดตามมาตรา 323-4 การเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-3-1

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยได้บัญญัติให้รับโทษที่กำหนดไว้สำหรับการเตรียมการกระทำความผิด หรือผู้ที่ต้องได้รับโทษหนักที่สุด

ความผิดทั่วไปที่อาจมีคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นวัตถุที่ถูกกระทำ หรือความผิดประเภทอาศัยคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือได้ อาทิเช่น

1. ความผิดตามมาตรา 226-8 การเผยแพร่การตัดต่อคำพูดหรือรูปภาพของบุคคลอื่น

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เกียรติ โดยได้บัญญัติโทษจำคุกหนึ่งปี และปรับ 15,000 ยูโร

2. ความผิดตามมาตรา 411-9 การก่อวินาศกรรม

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ โดยสามารถแบ่งการกระทำความผิดตามโทษ ได้ 2 ลักษณะ คือ

2.1 การทำลาย ทำให้เสียหาย ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งเอกสาร อุปกรณ์สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์ อันจะส่งต่อผลกระทบต่อผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ ได้บัญญัติโทษกักขังทางอาญาสิบห้าปี และปรับ 225,000 ยูโร

2.2 หากการกระทำตามข้อ 6.1 เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในต่างประเทศ กิจการหรือองค์กรในต่างประเทศ หรือกิจการหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของต่างประเทศ หรือตัวแทนของกลุ่มดังกล่าว ได้บัญญัติโทษกักขังทางอาญาสี่ปี และปรับ 300,000 ยูโร

3. ความผิดตามมาตรา 413-10 การละเมิดความลับในการป้องกันราชอาณาจักร โดยผู้ที่มิหน้าที่รักษาความลับเป็นผู้กระทำความผิด

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของประเทศ ความลับของประเทศ โดยได้บัญญัติโทษจำคุกเจ็ดปีและปรับ 100,000 ยูโร แต่หากเป็นกรณีกระทำโดยประมาท ได้บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ จะต้องระวางโทษจำคุกสามปีและปรับ 45,000 ยูโร

4. ความผิดตามมาตรา 413-11 การละเมิดความลับในการป้องกันราชอาณาจักร โดยผู้ที่ไม่มีหน้าที่รักษาความลับเป็นผู้กระทำความผิด



ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงของประเทศ ความลับของประเทศ โดยได้บัญญัติโทษจำคุกห้าปีและปรับ 75,000 ยูโร

5. ความผิดตามมาตรา 442-5 การปลอมแปลงเหรียญและธนบัตร โดยมีชอบ

ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมั่นคงเชื่อถือและการใช้ชำระหนี้ได้ของเงินตรา โดยได้บัญญัติโทษจำคุกสองปีและปรับ 30,000 ยูโร

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า โทษสูงสุดที่ได้บัญญัติไว้ตามบทบัญญัติที่เป็นความผิดพิเศษที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะนี้ จะมีโทษสูงสุดคือ โทษตามมาตรา 323-2 การขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ และมาตรา 323-3 การแนะนำการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือ ลบหรือ เปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบ โดยมีชอบ โดยทั้ง 2 มาตรานี้ ได้บัญญัติโทษไว้เท่ากันคือจำคุกห้าปี และปรับ 75,000 ยูโร

โดยหากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของทั้งสองมาตรานี้แล้ว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล เป็นสำคัญจึงได้บัญญัติโทษที่สูง

นอกจากนี้ในส่วนของบทบัญญัติที่เป็นความผิดพิเศษที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ ได้มีการกำหนดโทษเสริมไว้สำหรับบุคคลธรรมดาผู้ที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-4 ด้วย โดยมีโทษเสริม ที่จะถูกลงโทษเพิ่มเติมดังต่อไปนี้<sup>91</sup>

1. ถูกจำกัดสิทธิทางการเมือง สิทธิพลเรือน และสิทธิครอบครัว
2. ห้ามดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือดำเนินกิจกรรมทางสังคม หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจมีโอกาสนในการกระทำความผิดอีกเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
3. ยึดสิ่งที่ยูณามาใช้หรือมีไว้สำหรับการกระทำความผิด หรือสิ่งที่เกิดจากการกระทำความผิด เว้นแต่สิ่งของที่ที่อยู่ภายใต้การชดใช้คืน
4. ปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ หรือสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินการกระทำผิดเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
5. ตัดสิทธิ์จากการเข้าประมวลของสาธารณะเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
6. ห้ามถอนเงินโดยการใช้เช็ค เว้นแต่ได้รับอนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้ตั้งจ่ายเช็ค จากผู้รับเช็ค หรือเช็คได้รับการรับรองเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี
7. แสดงหรือเผยแพร่คำพิพากษาต่อสาธารณะ

<sup>91</sup> Le Code Pénal ARTICLE 323-5

ในส่วนของโทษสูงสุดที่ได้บัญญัติไว้ตามบทบัญญัติที่เป็นความผิดทั่วไปที่อาจมีคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นวัตถุที่ถูกกระทำ ที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้นนี้ โทษสูงสุดคือโทษตามมาตรา 411-9 การก่อวินาศกรรม โดยหากการทำลาย ทำให้เสียรูป ยักยอก หรือทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งเอกสาร อุปกรณ์ สิ่งก่อสร้าง อุปกรณ์ทางเทคนิค หรือระบบคอมพิวเตอร์ อันจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ ได้บัญญัติโทษกักขังทางอาญาสิบห้าปี และปรับ 225,000 ยูโร และหากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในต่างประเทศ กิจการหรือองค์กรในต่างประเทศ หรือกิจการหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของต่างประเทศ หรือตัวแทนของกลุ่มดังกล่าว ได้บัญญัติโทษกักขังทางอาญายี่สิบปี และปรับ 300,000 ยูโร

ด้วยเหตุนี้ แสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 411-9 ดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นหลักของสังคม จำนวนโทษจึงสูงตามหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ

ซึ่งโดยพิจารณาในภาพรวมแล้วจะเห็นได้ว่า โทษทางอาญาในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ตามที่ได้ยกมาในข้างต้นนี้ มีโทษที่ค่อนข้างสูง เนื่องจากลักษณะของความผิดนั้น กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายส่วนรวมที่เป็นคุณธรรมหลักของสังคม เช่น ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความลับของประเทศ ความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์พื้นฐานของประเทศ หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลที่เป็นพื้นฐานที่ต้องได้รับการคุ้มครองเป็นสำคัญ เช่น ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล ดังนี้ จึงล้วนแต่เป็นความผิดที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการบัญญัติโทษลดหลั่นจำนวนลงมาตามคุณธรรมกฎหมายของแต่ละฐานความผิด เฉกเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย และต่างประเทศ

ในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด ที่เป็นการผิดโดยตรงที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นคุณธรรมหลัก อันเกี่ยวเนื่องกับความสงบสุข และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งควรจะบัญญัติความผิดในลักษณะดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย จะต้องศึกษาถึงโครงสร้างความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อแสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรง ที่ควรจะบัญญัติฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นหลักประกันในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการบัญญัติความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่มีความซ้ำซ้อนกับฐานความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นข้อบกพร่องในการบัญญัติกฎหมายที่เห็นได้ชัดอีกประการหนึ่ง

### 4.1 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย

เพื่อที่จะให้การพิจารณาฐานความผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เป็นไปด้วยความชัดเจน ควรจะต้องศึกษาถึงโครงสร้างความผิดทางอาญาของแต่ละฐานความผิด เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้กฎหมายได้ถูกต้องนั้น โดยจะวิเคราะห์ถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ดังนี้

#### 4.1.1 ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

1. ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ตามที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน โดยมิชอบ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>1</sup>

การกระทำ คือ การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน โดยมิชอบ

“การเข้าถึง” หมายถึง การเข้าถึงทั้งในระดับกายภาพ เช่น กรณีที่มีการกำหนดรหัสผ่านเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และผู้กระทำผิดดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งเพื่อให้ได้รหัสผ่านนั้นมาและสามารถใช้เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นได้ และหมายความรวมถึงการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ที่สามารถเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ที่ต้องการได้ นอกจากนี้ยังหมายถึงการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้<sup>2</sup>

ส่วนวิธีการเข้าถึงนั้นรวมทุกวิธีการไม่ว่าจะเข้าถึง โดยผ่านทางเครือข่ายสาธารณะ เช่น อินเทอร์เน็ตอันเป็นการเชื่อมโยงระหว่างเครือข่ายหลายๆ เครือข่ายเข้าด้วยกัน และยังหมายความถึงการเข้าถึงโดยผ่านระบบเครือข่ายเดียวกันด้วยก็ได้ เช่น ระบบ LAN (Local Area Network) อันเป็นเครือข่ายที่เชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียง เข้าด้วยกัน นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการเข้าถึงโดยการติดต่อสื่อสารแบบไร้สายอีกด้วย<sup>3</sup>

โดยการเข้าถึงที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ จะต้องเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากสิทธิโดยชอบธรรมด้วย ซึ่งหมายความว่า หากผู้ทำการเข้าถึงนั้นเป็นบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงไม่ว่าด้วยถือสิทธิตามกฎหมายหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของระบบ ตัวอย่างเช่น การเข้าถึงเพื่อดูแลระบบของผู้ดูแล

<sup>1</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น. 510.

<sup>2</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550), น. 16.

<sup>3</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย เพิ่งอ้าว, น. 17.

เว็บไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการเข้าถึงนั้นได้เข้าถึงระบบเกินกว่าที่ตนได้รับอนุญาต ในกรณีนี้บุคคลดังกล่าวก็ย่อมต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน

โดยมิชอบ หมายถึง ไม่มีอำนาจโดยชอบ และโดยเจ้าของไม่ยินยอม<sup>4</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติคำนิยามไว้ว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

โดยอาจอธิบายได้ว่า ระบบคอมพิวเตอร์ หมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ในทางวิทยาศาสตร์ ได้แก่ ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่พัฒนาขึ้นเพื่อประมวลผลข้อมูลดิจิทัล อันประกอบไปด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่างๆ ในการรับเข้าหรือป้อนข้อมูล นำเข้าหรือแสดงผลข้อมูล และบันทึกหรือเก็บข้อมูล โดยระบบคอมพิวเตอร์นั้นอาจเป็นอุปกรณ์เพียงเครื่องเดียว หรือหลายเครื่องอันมีลักษณะเป็นชุดเชื่อมต่อกัน โดยอาจเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายก็ได้ และมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้ หรืออาจอธิบายให้เห็นภาพโดยง่ายก็คือ อุปกรณ์ที่ได้รับการพัฒนาให้มีการทำงานประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ ดังนั้น โดยธรรมชาติของเครื่องคอมพิวเตอร์ ยังไม่ถือว่าเป็นระบบคอมพิวเตอร์ จนกว่าจะได้มีการทำงานผ่านระบบเครือข่ายหรือโดยซอฟต์แวร์<sup>5</sup>

นอกจากนี้การกระทำความผิดตามฐานนี้ จะต้องกระทำต่อเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ เป็นกรณีที่เขาของระบบคอมพิวเตอร์หวงแหนในการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะเข้าถึงระบบนั้น ซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ใดเป็นระบบที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบเป็นเรื่องๆ ไป

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

อนึ่ง การกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้อาจเกิดขึ้นหลายวิธี เช่น การเจาะระบบ (hacking or cracking) หรือการบุกรุกทางคอมพิวเตอร์ (computer trespass) ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการขัดขวางการใช้ระบบคอมพิวเตอร์โดยชอบของบุคคลอื่นอันอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือทำงานระบบคอมพิวเตอร์ได้ โดยปกติความผิดฐานนี้จะเป็นที่มาของ

<sup>4</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, เพิ่งอ้าง, น. 18.

<sup>5</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, เพิ่งอ้าง, น. 18.



การกระทำความผิดฐานต่อไป เช่น การใช้คอมพิวเตอร์เพื่อประกอบอาชญากรรมอื่น หรือเพื่อกระทำความผิดฐานอื่นตามบทบัญญัติต่อไป<sup>6</sup>

2. ความผิดฐานเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยมีขอบ ตามที่มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ ถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดล่วงรู้ มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ และนำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบ โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ และนำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>7</sup>

การกระทำ คือ การล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ และนำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบ

การล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ หมายความว่า ระบบคอมพิวเตอร์นั้นมีมาตรการการเข้าถึง เช่น มีการลงทะเบียน username และ password หรือมีวิธีการอื่นใดที่จัดขึ้นเป็นการเฉพาะ การที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดได้ล่วงรู้ ซึ่งการล่วงรู้นั้นจะได้มาโดยชอบหรือไม่ชอบ ไม่สำคัญ

เปิดเผยโดยมิชอบ หมายความว่า เปิดเผยโดยไม่มีอำนาจและเจ้าของไม่ยินยอม ซึ่งการเปิดเผยเพียงแต่ได้รู้มาตรการนั้นเปิดเผยแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือหลายคนก็ผิดแล้ว และเมื่อเปิดเผยแล้ว ผู้ใดจะทราบหรือนำไปใช้หรือไม่ ไม่สำคัญ<sup>8</sup>

กรรมกรของการกระทำ คือ มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ

<sup>6</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, เพิ่งอ้าง, น. 18.

<sup>7</sup> กนิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 510.

<sup>8</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 20.



องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะที่ผู้กระทำความผิดได้ล่วงรู้มา โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>9</sup>

ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หมายถึง การเปิดเผยนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย หากการเปิดเผยนั้นไม่น่าจะทำให้ผู้ใดเสียหาย ผู้กระทำก็ไม่ต้องมีความผิดตามมาตรานี้ ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้นผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

3. ความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ตามที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน โดยมิชอบ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>10</sup>

การกระทำ คือ การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน โดยมิชอบ

“การเข้าถึง” หมายถึง การเข้าถึงทั้งในระดับกายภาพ เช่น กรณีที่มีการกำหนดรหัสผ่านเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และผู้กระทำผิดดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งเพื่อให้ได้รหัสนั้นมาและสามารถใช้เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นได้ และหมายความรวมถึงการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ที่สามารถเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ที่ต้องการได้ นอกจากนี้ยังหมายถึงการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้

<sup>9</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 139.

<sup>10</sup> คณิต ฅ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 510.

ส่วนวิธีการเข้าถึงนั้นรวมทุกวิธีการโดยการเข้าถึงที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๓ นี้ จะต้องเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบ หมายความว่า เข้าถึงโดยไม่มีอำนาจและเจ้าของไม่ยินยอม กล่าวคือ หากผู้ทำการเข้าถึงนั้นเป็นบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงไม่ว่าด้วยถือสิทธิตามกฎหมายหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของระบบ ตัวอย่างเช่น การเข้าถึงเพื่อดูแลระบบของผู้ดูแลเว็บไม่มีความผิดตามมาตรา ๓ นี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการเข้าถึงนั้นได้เข้าถึงระบบเกินกว่าที่ตนได้รับอนุญาต ในกรณีนี้บุคคลดังกล่าวก็ย่อมต้องรับผิดเช่นเดียวกัน<sup>11</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติคำนิยามไว้ว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

โดยข้อมูลตามนิยามนี้ นั้น จะต้องเป็นข้อมูลที่เก็บหรือส่งด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นจึงไม่น่าจะหมายความรวมถึงข้อมูลที่บรรจุไว้ในแผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี อย่างไรก็ดีเมื่อใดที่มีการนำซีดีหรือแผ่นดีวีดีนั้นเล่นผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ก็จะอยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ทันที<sup>12</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙

๔. ความผิดฐานดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ตามที่มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มิไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคลในการติดต่อสื่อสาร

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้กระทำด้วยประการใดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูล

<sup>11</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๒, น. ๑๖-๑๘.

<sup>12</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๒, น. ๒๒.

คอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ โดยมีขอบ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>13</sup>

การกระทำ คือ กระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมีขอบ

การดักจับข้อมูลในมาตรานี้หมายถึง การดักจับโดยวิธีการทางเทคนิค (technical means) เพื่อดักถอดคีย์ (listen) ตรวจสอบ (monitoring) หรือติดตามเนื้อหาสาระของข่าวสาร (surveillance) ที่สื่อสารถึงกันระหว่างบุคคล หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งเนื้อหาของข้อมูลโดยตรงหรือโดยการเข้าถึงและใช้ระบบคอมพิวเตอร์ หรือการทำให้ได้มาซึ่งเนื้อหาของข้อมูลโดยทางอ้อมด้วยการแอบบันทึกข้อมูลสื่อสารถึงกันด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่คำนึงว่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้บันทึกข้อมูลดังกล่าวจะต้องเชื่อมต่อเข้ากับสายสัญญาณสำหรับส่งผ่านข้อมูลหรือไม่ เพราะบางกรณีอาจใช้อุปกรณ์เช่นว่านั้น เพื่อบันทึกการสื่อสารข้อมูลที่ได้ส่งผ่านด้วยวิธีการแบบไร้สายก็ได้ เช่นการติดต่อผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งนอกจากการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อบันทึกข้อมูลที่มีการส่งผ่านกันแล้ว ยังรวมถึงกรณีการใช้ซอฟต์แวร์ หรือรหัสผ่านต่างๆ เพื่อทำการแอบบันทึกข้อมูลที่ส่งผ่านถึงกันด้วย

นอกจากนี้ การกระทำความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำได้กระทำไปโดยมิชอบ ซึ่งหมายถึงการไม่มีอำนาจกระทำและเจ้าของไม่ยินยอม ดังนั้น หากผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ไม่ว่าโดยกฎหมายหรือโดยการอนุญาตของเจ้าของสิทธิ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด<sup>14</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้

การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น จึงไม่หมายความรวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดเก็บในรูปแบบซีดี หรือดีวีดี

<sup>13</sup> คณิต ฒ นกร, *อ่างแล้ว เริงรรถที่ 1*, น. 510.

<sup>14</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เริงรรถที่ 2*, น. 22-24.

ในการพิจารณาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าลักษณะการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ผู้ส่งต้องการให้เป็นเรื่องเฉพาะตนไม่ได้ต้องการให้เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่ผู้ใดหรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาจากการมีการเข้ารหัสการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเพียงใด ดังนั้น จึงไม่ใช่กรณีที่จะพิจารณาจากเนื้อหาของข้อมูลว่าเป็นความลับหรือไม่ เช่น เนื้อหาของข้อมูลอาจเป็นเรื่องความลับทางการค้า แต่หากผู้ส่งใช้วิธีการส่งที่ไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลนั้น ผู้ที่ดักรับย่อมไม่มีความผิด<sup>15</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะดักรับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

5. ความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีชอบ ตามที่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมีชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล ซึ่งมุ่งจะคุ้มครองความถูกต้องของข้อมูล (integrity) ความถูกต้องแท้จริง (authentication) และเสถียรภาพหรือความพร้อมในการใช้งานหรือการใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บันทึกเก็บไว้บนสื่อคอมพิวเตอร์ได้อย่างเป็นปกติจึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิ่งของที่สามารจับต้องได้

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมีชอบ ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>16</sup>

<sup>15</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 24.

<sup>16</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.

การกระทำ คือ การกระทำอันเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยอาจเทียบเคียงนิยามคำว่า “ทำให้เสียหาย” และ “ทำลาย” ตามความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 กล่าวคือ

ทำให้เสียหาย คือ การกระทำที่ทำการต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่ไม่ถึงขนาดที่เป็นเหตุให้ไม่สามารถที่จะใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้อีกต่อไป

ทำลาย คือ การกระทำที่ทำการต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเหตุให้ไม่สามารถที่จะใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้อีกต่อไป

โดยการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมจะต้องเป็นการกระทำที่โดยไม่มีอำนาจ และเจ้าของไม่ยินยอม<sup>17</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

ความหมายของ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” อยู่ในนิยามศัพท์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งได้อธิบายไปแล้วในหน้า 89 และจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

ตัวอย่างของการกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้แก่ การป้อนโปรแกรมที่มีไวรัสทำลายข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เข้าไปในระบบเพื่อขโมยรหัสผ่านของผู้ใช้คอมพิวเตอร์สำหรับเพื่อเข้าไปลบ เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนข้อมูล เป็นต้น<sup>18</sup>

6. ความผิดฐานกระทำการเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติโดยมิชอบ ตามที่มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์

<sup>17</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 2, น. 26.

<sup>18</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 2, น. 28.



องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจกระทำการโดยเจตนาเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลกระทำการเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ โดยมีขอบ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>19</sup>

การกระทำ คือ กระทำการเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ขัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ โดยมีขอบ

การกระทำตามมาตรานี้ หมายถึงการเข้าไปกระทำกับระบบคอมพิวเตอร์ และอาจขยายความถึงถึงการกระทำทางกายภาพอื่นๆ เช่น การระเบิด การวินาศกรรมเพื่อให้มีผลทำลายการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ด้วย

จนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ หมายความว่า ระบบคอมพิวเตอร์นั้นไม่สามารถทำงานได้โดยสมบูรณ์ ดังนั้นถึงแม้ว่าระบบคอมพิวเตอร์จะทำงานได้ แต่เป็นการทำงานที่ไม่สมบูรณ์หรือผิดปกติไป ก็เป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้แล้ว<sup>20</sup>

โดยมีขอบ หมายความว่า โดยไม่มีอำนาจและเจ้าของไม่ยินยอม

กรรมของการกระทำ คือ ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

ความหมายของ “ระบบคอมพิวเตอร์” อยู่ในนิยามศัพท์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งได้อธิบายไปแล้วในหน้า 86 และจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ มีเจตนาพิเศษ มีมูลเหตุจูงใจเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ขัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ ซึ่งมุ่งถึงเจตนาพิเศษของผู้กระทำเป็นสำคัญ จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อค้นหาเจตนาพิเศษ

ตัวอย่างของการกระทำความผิดตามมาตรานี้ อาทิเช่น การป้อนโปรแกรมที่ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ปฏิเสธการทำงาน หรือทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ช้าลงโดยการป้อนไวรัสคอมพิวเตอร์เพื่อให้เกิดผลชะลอการทำงานของระบบเป็นต้น<sup>21</sup>

<sup>19</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 510.

<sup>20</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 29-30.

<sup>21</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 30.



7. ความผิดฐานส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รับกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น โดยปกปิดสุข ตามที่มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกปิดสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ ที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกปิดสุข โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกปิดสุข

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>22</sup>

การกระทำ คือ ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกปิดสุข

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคำว่า “จดหมายอิเล็กทรอนิกส์” หรือ e-mail ก็อยู่ในความหมายของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” อยู่แล้วตามนิยามศัพท์ แต่อาจเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น

การปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลนั้น เรื่องของ “แหล่งที่มาของการส่งข้อมูล” ซึ่งตรวจสอบได้โดย “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” ซึ่งตามนัยของมาตรานี้ก็คือ การปกปิดหรือปลอมแปลง IP address และหมายถึงการกระทำที่ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลและส่งผลให้ไม่อาจตรวจสอบได้ทางระบบข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น จึงไม่ใช่เรื่องการปกปิดหรือปลอมแปลงโดยการไม่ใช้ชื่อจริง หรือการเปลี่ยนแปลงใช้ชื่อหรือใช้นามแฝง หรือใช้ email-address ที่ผิดไปหรือการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งยังตรวจสอบแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลได้อยู่

<sup>22</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.

การรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข อาจเทียบเคียงได้กับ นิยามความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 กล่าวคือ การกระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นอย่างปกติสุข

ดังนั้น จึงน่าจะมีความรุนแรงของการรบกวนพอสมควร ซึ่งต้องใช้มาตรฐานของวิญญูชนเป็นระดับวัดเป็นการพิจารณาแบบภาวะวิสัย มิใช่พิจารณาตามความเป็นจริงแบบอัตวิสัย<sup>23</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีการใช้งานอยู่โดยปกติสุข องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

8. ความผิดที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าการกระทำตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

(1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในทันทีหรือภายหลังและไม่ว่าจะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ หรือเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำตาม (2) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล ความมั่นคงของประเทศ

มาตรานี้เป็นบทลงโทษที่หนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบกับระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ดังนั้นจะ เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องเป็นความผิดใน 2 มาตราดังกล่าวก่อน

<sup>23</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 32.

โดยใน (1) นั้น พิจารณาผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ซึ่งพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนในวงกว้าง<sup>24</sup> โดยผลคือ ความเสียหายนั้นต้องเกิดขึ้นแน่นอน เพียงแต่ว่าถึงแม้จะยังไม่เกิดแต่หากแน่นอนว่าหากจะเกิดขึ้นในภายหลังก็ถือว่าเข้าองค์ประกอบความผิดนี้แล้ว

ส่วนบทลงโทษที่หนักขึ้นตาม (2) นั้น จะพิจารณาจากลักษณะของการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ<sup>25</sup> ดังต่อไปนี้

1. ระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ ตามข้อนี้เป็นการลงโทษทางภาวะวิสัยซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ฉะนั้น ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

2. ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด คือต้องรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์นั้นมีไว้เพื่อใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ส่วนความในวรรคท้ายของมาตรา 12 เป็นบทลงโทษสำหรับการลงโทษที่หนักขึ้นของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 12(2) ที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

9. ความผิดฐานจำหน่ายชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ตามที่มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ ความลับ สิทธิส่วนตัวของบุคคล ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 โดยเจตนา

<sup>24</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 36.

<sup>25</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 36.

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>26</sup>

การกระทำ คือ จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

คำว่า เผยแพร่ นั้น เป็นคำที่กว้างกว่าคำว่าจำหน่ายที่มีนิยามชัดเจนอยู่แล้ว ซึ่งการเผยแพร่ตามมาตรานี้น่าจะรวมถึงการโฆษณา แจก ค่าย<sup>27</sup>

กรรมแห่งการกระทำคือ ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 โดยชุดคำสั่งตามมาตรานี้อาจเป็นแบบวัตถุ เช่น ดิสเกตต์ก็ได้ หรืออาจเป็นไฟล์ดิจิทัลก็ได้<sup>28</sup>

องค์ประกอบภายในของฐานความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดโดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วยว่าชุดคำสั่งนั้นได้จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

10. การใช้ระบบคอมพิวเตอร์ทำความผิดอื่น ตามที่มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

<sup>26</sup> คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 1*, น. 510.

<sup>27</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 2*, น. 38.

<sup>28</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 2*, น. 39.

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

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เกียรติ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยของสังคม

การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ แบ่งเป็น 5 กรณี ดังนี้

1. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>29</sup>

การกระทำ คือ นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ โปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์<sup>30</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ไม่ว่าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน<sup>31</sup>

ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จนั้น หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาเข้าสู่ระบบ

<sup>29</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 510.

<sup>30</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 42.

<sup>31</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 44.



คอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำได้รู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>32</sup>

โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน หมายถึง การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นก่อให้เกิดความเสียหาย หากการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นไม่น่าจะทำให้ผู้ใดหรือประชาชนเสียหาย ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา ๕๖ ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้น ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

2. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดการ นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>33</sup>

การกระทำ คือ การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ โปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์<sup>34</sup>

กรรมของการกระทำคือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยมุ่งเฉพาะข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเท่านั้น จึงไม่ใช่กรณีที่ไปปลอมแปลงข้อมูลที่มีอยู่<sup>35</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยผู้กระทำได้มีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งผู้กระทำได้มีเจตนา นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำได้รู้ถึงข้อเท็จจริงใน องค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

<sup>32</sup> คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 139.

<sup>33</sup> คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 510.

<sup>34</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 42.

<sup>35</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 44.



### เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>36</sup>

โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน หมายถึง การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน หากการกระทำดังกล่าวไม่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนผู้ กระทำก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา<sup>37</sup> ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

3. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>37</sup>

การกระทำ คือ นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ โปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์<sup>38</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 135 หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/3<sup>39</sup>

<sup>36</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น. 139.

<sup>37</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.

<sup>38</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 42.

<sup>39</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 46.

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

4. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>40</sup>

การกระทำ คือ นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามก เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ โปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์<sup>41</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ โดยพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นกันคือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก

คำว่า “ลามก” เป็น คำสามัญที่ไม่มีการนิยามศัพท์ โดยอาจจะเทียบเคียงได้จากนิยามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่วัตถุอันลามก<sup>42</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์มีลักษณะอันลามก

<sup>40</sup> คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.

<sup>41</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 42.

<sup>42</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 48.

### เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>43</sup>

ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ กล่าวคือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ดังนั้น หากเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตน โดยเฉพาะที่ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้ใดเข้าถึง ก็ไม่ผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4) โดยเจตนา แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้น ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

5. การเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4) โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>44</sup>

การกระทำ คือ เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

การเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นวิธีการที่ระบบคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นมา เพื่อให้มีการส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อมูลได้โดยง่าย โดยในกรณีนี้ไม่หมายความรวมถึงการส่งต่อทางกายภาพ เช่นการส่ง ดิสเกตต์ หรือสิ่งพิมพ์ออก<sup>45</sup>

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิด โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และผู้กระทำต้องรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนเผยแพร่หรือส่งต่อนั้น เป็นข้อมูลซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

11. ความผิดกรณีให้ผู้ให้บริการจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ตามที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

<sup>43</sup> คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น. 139.

<sup>44</sup> คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.

<sup>45</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 48.

“ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เกียรติ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยของสังคม

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนโดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่ผู้ให้บริการสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน

ผู้กระทำ คือ ผู้ให้บริการ ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติคำนิยามไว้ “ผู้ให้บริการ” จึงหมายถึงผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตหรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น และยังหมายความรวมถึงผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

การกระทำ คือ สนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14

กรรมของการกระทำ คือ ระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการ

กรณีนี้กฎหมายบัญญัติเอาผิดเฉพาะผู้ให้บริการที่กระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ให้บริการหรือผู้ใดก็ตามหากมีการกระทำอันเป็นการสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ไม่ว่าจะในระบบคอมพิวเตอร์ของตนหรือของผู้ใดก็ตามต้องรับผิดชอบหลักเรื่องตัวการ หรือผู้สนับสนุนตามหลักในประมวลกฎหมายอาญาได้<sup>46</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 การที่บทบัญญัติมาตรานี้ใช้ถ้อยคำ “จงใจ” ซึ่งเป็นคำที่เพิ่มขึ้นมาจาก “เจตนา” โดยมีเจตนารมณ์ที่จะเน้นให้เห็นว่า “จงใจ” นั้น หมายถึงต้องรู้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เช่นมีการเตือนหรือแจ้งให้ทราบแล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 14

<sup>46</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* 2, น. 50-51.

เมื่อผู้ให้บริการยังปล่อยให้มีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ก็จะถือได้ว่าเป็นการจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิด<sup>47</sup>

12. ความผิดฐานตกแต่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของบุคคล ตามที่มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำความผิดหนึ่งเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เกียรติ

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายโดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นภาพของบุคคลอื่น ที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>48</sup>

การกระทำ คือ การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นภาพของบุคคลอื่น เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ หมายความว่า ผู้กระทำได้มีการกระทำอันเป็นการนำ

<sup>47</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 50.

<sup>48</sup> คณิต ณ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.



ข้อมูลคอมพิวเตอร์ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และระบบคอมพิวเตอร์นั้นเป็นระบบที่ประชาชนทั่วไป อาจเข้าถึงได้ โดยหากเป็นระบบคอมพิวเตอร์ของตนเองก็ไม่เป็นความผิด

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นภาพของบุคคลอื่น ที่เกิดจากการ สร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด กล่าวคือ การ แสดงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏต้องเป็นภาพของผู้อื่น โดยภาพนั้นอาจเกิดจากการสร้างขึ้นใหม่ หรือเป็นภาพที่มีอยู่แต่ได้มีการตัดต่อ เติมหรือดัดแปลง ซึ่งเป็นการทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด<sup>49</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาในการนำภาพบุคคลอื่น ที่เกิดจาก การสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ทั้งต้องรู้ด้วยว่าเป็น ภาพที่จะทำให้อุอื่นนั้นเสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย และผู้กระทำ ต้องการทำให้อุอื่นนั้นเสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

ความผิดกฎหมาย

กรณีที่เป็นการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา

#### 4.1.2 ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังต่อไปนี้

1. เพิ่มเติมฐานความผิดและกำหนดโทษผู้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่น อันเป็นการเดือนร้อนรำคาญแก่ผู้รับ<sup>50</sup>

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

“ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็น การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดย

<sup>49</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ่างแล้ว เจิงอรรถที่ 2*, น. 54.

<sup>50</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... น. 1.



ไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับ สามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย  
ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน สองแสนบาท

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดลักษณะและวิธีการส่ง รวมทั้งลักษณะและปริมาณของ  
ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ  
แก่ผู้รับ และลักษณะอันเป็นการบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์  
และความเป็นส่วนตัว

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่ง  
ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความ  
เดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับ  
สามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ  
จดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ  
ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้ง  
ความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>51</sup>

การกระทำ คือ ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมี  
ลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมาย  
อิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการ  
ตอบรับได้โดยง่าย

การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์น่าจะมีความรุนแรงของ  
การเดือดร้อนรำคาญพอสมควร ซึ่งต้องใช้มาตรฐานของวิญญูชนเป็นระดับวัดเป็นการพิจารณาแบบ  
ภาวะวิสัย มิใช่พิจารณาตามความเป็นจริงแบบอัตวิสัย

กรรมของการกระทำ คือ ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีการใช้งานอยู่โดยปกติสุข

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ  
จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ อันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูล  
คอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความ  
ประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา 59

<sup>51</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1*, น. 510.

2. แก้ไขเพิ่มเติมการกระทำที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้น กรณีกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งกำหนดโทษจำคุกหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดดังกล่าว<sup>52</sup>

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 12 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 11 เป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษา ความมั่นคง ปลอดภัย ของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่ สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่น บาทถึง สองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 เป็นการกระทำต่อข้อมูล คอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาท ถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม โดยมีได้มีเจตนาฆ่า แต่เป็นเหตุให้ บุคคลอื่น ถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึง สี่แสนบาท”

คุณธรรมทางกฎหมายคือ ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ ความลับ สิทธิส่วนตัว ของบุคคลในการติดต่อสื่อสาร ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล ความมั่นคงของ ประเทศ

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดตาม มาตรา 5 ถึงมาตรา 11 ซึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบกับระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ของผู้อื่น ดังนั้นจะเป็นความผิดได้จะต้องเป็นความผิดใน 7 มาตราดังกล่าวก่อน

<sup>52</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... น. 1.

ในส่วนบทลงโทษที่หนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น จะพิจารณา ดังนี้

1. ลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ อันได้แก่ ระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

2. ผลที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยแบ่งเป็นการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว และการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมีได้มีเจตนาฆ่า

โดยจะสังเกตเห็นได้ว่า หากเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แล้วเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 จะต้องรับโทษสูงกว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 11 ต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ในลักษณะเดียวกัน

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 12/ 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

“มาตรา 12/ 1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 เป็นเหตุให้เกิดอันตราย แก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 โดยมีได้มีเจตนาฆ่า แต่เป็นเหตุให้บุคคลอื่น ถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

บทบัญญัตินี้กำหนดเหตุที่ทำให้การกระทำความผิดตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ต้องได้รับโทษสูงขึ้น

โดยบทลงโทษที่หนักขึ้นจะพิจารณาจากผลที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยแบ่งเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 เป็นเหตุให้เกิดอันตราย แก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นและการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมีได้มีเจตนาฆ่า

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้าของมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

“ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 หากผู้นำไปใช้ได้กระทำความผิดตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หรือต้องรับผิดตามมาตรา 12 วรรคสองหรือวรรคสี่ หรือมาตรา 12/1 ผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งดังกล่าวจะต้องรับผิดทางอาญา ตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นด้วย ก็เฉพาะเมื่อตนได้รู้หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น

ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หากผู้นำไปใช้ได้กระทำความผิดตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม หรือต้องรับผิดตามมาตรา 12 วรรคสองหรือวรรคสี่ หรือมาตรา 12/1 ผู้จำหน่าย หรือเผยแพร่ชุดคำสั่งดังกล่าวต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นด้วย

ในกรณีที่ผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งผู้ใดต้องรับผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และตามวรรคสาม หรือวรรคสี่ด้วย ให้ผู้นั้นต้องรับโทษที่มีอัตราโทษสูงที่สุดแต่กระทางเดียว”

มาตรานี้เป็นการกำหนดโทษสำหรับผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 2 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ซึ่งหากมีผู้นำไปใช้กระทำความผิดดังกล่าวจริง ผู้ที่จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งดังกล่าวจะต้องรับโทษที่สูงขึ้นด้วย

นอกจากนี้ หากผู้ที่จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 แต่ผู้นำไปใช้ได้นำไปใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งและวรรคสาม จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งดังกล่าวจะต้องรับโทษสูงขึ้น ต่อเมื่อรู้หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น

3. แก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดและกำหนดโทษผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง และแก้ไขเพิ่มเติมโทษผู้นำเข้าสู่ระบบ

คอมพิวเตอร์ หรือเผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน<sup>53</sup> นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 14(1) อันมิใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เพื่อให้เห็นเจตนารมณ์ที่ชัดเจนว่าการกระทำที่กระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14(1)<sup>54</sup>

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง แห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูล คอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

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

<sup>53</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... น. 1.

<sup>54</sup> ข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... น. 1.



ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่ามาตรานี้ ต้องการแก้ไขมาตรา 14(1) ให้มีความชัดเจน และไม่มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย โดยบัญญัติว่าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

ซึ่งการครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดตามมาตรา 14(1) เปลี่ยนแปลงเป็นดังนี้

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยเจตนาทุจริต หรือเจตนาหลอกลวง

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>55</sup>

การกระทำ คือ นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

กรรมแห่งการกระทำคือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ตรงกับความจริง

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ไม่ว่าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน

ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จนั้น หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาที่จะนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวงด้วย

<sup>55</sup> คณิต ฒ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 510.



โดยในวรรคท้ายของมาตรานี้ได้บัญญัติโทษของผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14(1) เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ได้เป็นการกระทำต่อประชาชนทั่วไป ซึ่งจะมีจำนวนโทษลดลง และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

นอกจากนี้ในส่วนของมาตรา 14 (2) ได้เพิ่มเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเป็นโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน หากการกระทำดังกล่าวนี้ไม่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายตามที่ได้บัญญัติไว้หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ผู้กระทำก็ไม่มีผิดตามมาตรา 14 นี้ ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ฉะนั้น ผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนี้

4. แก้ไขเพิ่มเติมโทษผู้ให้บริการซึ่งให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ รวมถึงกำหนดเหตุยกเว้น โทษแก่ผู้ให้บริการ<sup>56</sup>

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรานี้ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยเน้นพิจารณาที่การกระทำและเจตนาเป็นหลักกว่า เป็นการที่ผู้ให้บริการได้ให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิด

<sup>56</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... น. 1.

ตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนหรือไม่ โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

5. แก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษในกรณีผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไป อาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่นที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เดิม หรือตัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสีย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย<sup>57</sup>

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เดิม หรือตัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่น นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้น น่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือ ได้รับความอับอาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดย สุจริตอันเป็น การติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อม กระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา

คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

มาตรานี้ได้เพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับการตกแต่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของ ผู้ตาย ตามความในวรรคที่สอง โดยสามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เกียรติ ไม่ว่าจะ เป็นของบุคคลที่ตายไป แล้ว หรือมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่

<sup>57</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... น. 2.

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้ตาย และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย โดยเจตนา

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็น ภาพของผู้ตาย ที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ วิธีการอื่นใด เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร<sup>58</sup>

การกระทำ คือ การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นภาพของผู้ตาย เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ หมายความว่า ผู้กระทำได้มีการกระทำความผิดเป็นการนำข้อมูล คอมพิวเตอร์ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และระบบคอมพิวเตอร์นั้นเป็นระบบที่ประชาชนทั่วไปอาจ เข้าถึงได้ โดยหากเป็นระบบคอมพิวเตอร์ของตนเองก็ไม่เป็นความผิด

กรรมของการกระทำ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นภาพของผู้ตาย ที่เกิดจากการ สร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด กล่าวคือ การ แสดงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏต้องเป็นภาพของผู้ตาย โดยภาพนั้นอาจเกิดจากการสร้างขึ้นใหม่ หรือเป็นภาพที่มีอยู่แต่ได้มีการตัดต่อ เติมหรือดัดแปลง ซึ่งเป็นการทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาในการนำภาพผู้ตาย ที่เกิดจากการ สร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ทั้งต้องรู้ด้วยว่าเป็น ภาพที่จะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือ ได้รับความอับอาย และผู้กระทำต้องการทำให้บุคคลเหล่านั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย

นอกจากนี้มาตรานี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมความผิดกฎหมาย กล่าวคือ หากเป็นการนำเข้าสู่ ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใด อันเป็นวิสัย ของประชาชนย่อมกระทำไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา นี้ โดยพิจารณาเทียบเคียงจากวิญญูชน ทั่วไป

<sup>58</sup> คณิต ณ นคร, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1*, น. 510.

#### 4.2 วิเคราะห์แนวทางการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะ ในขั้นนี้จะขอนำบทบัญญัติของทั้ง 3 ประเทศ ได้แก่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศไทย โดยจะพิจารณาเฉพาะฐานความผิดที่เป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ซึ่งสามารถแยกตามรูปแบบในการกระทำความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันได้ดังนี้

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์/ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

การเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ / ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง
องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202a คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการที่มิชอบเข้าถึงข้อมูล โดยเจตนา	องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา 323-1 คือ การที่ได้การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบโดยเจตนา	องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มิไว้สำหรับตน โดยเจตนา องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วย	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ความลับ</li> <li>- สิทธิส่วนตัวของบุคคล</li> <li>- ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล</li> <li>- ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล</li> </ul>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

การเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ / ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง
		การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 คือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เข้าถึงข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มิไว้สำหรับตน โดยเจตนา	

หากพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดของแต่ละประเทศจะเห็นได้ว่าการแตกต่างกันกล่าวคือ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมุ่งคุ้มครองการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ<sup>59</sup> ซึ่งเพียงแค่ทำการเจาะระบบ หรือเข้าถึงช่องทางที่จะเข้าสู่ข้อมูลได้ ก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการทำซ้ำหรือโจรกรรมข้อมูลเหล่านั้นออกไปด้วย<sup>60</sup>

สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็จะมุ่งคุ้มครองการเข้าถึงหรือคงอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพียงแค่มีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะแต่บางส่วนหรือทั้งหมด ก็เป็นความผิดแล้ว นอกจากนี้ตามมาตรา 323-1 วรรคสอง ยังได้บัญญัติความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล โดยหากการเข้าถึง หรือคงอยู่ภายในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบก่อให้เกิดการลบล้าง หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่อยู่ในระบบนั้นๆ หรือการคัดแปลงแก้ไขการทำงานของระบบ จะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องมาจากผลของการกระทำความผิด

<sup>59</sup> Bettina Weisser., *Cyber Crime - The Information Society and Related Crimes* (National Report on Germany. Muenster, 2013), p. 12.

<sup>60</sup> สาวตรี สุขศรี, “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.” *วารสารนิติศาสตร์*, น. 510 (2556).

ในส่วนของประเทศไทย ได้แยกความผิดออกมาเป็น 2 มาตราอย่างชัดเจน โดยแยกออกเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตนและการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน

ซึ่งทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติความผิดในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ไว้โดยเฉพาะในลักษณะเดียวกันกับประเทศไทย

ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง
องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202b คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้ใช้วิธีการทางเทคนิคดักจับข้อมูลที่ไม่ได้มีไว้เพื่อตน ซึ่งอยู่ในระหว่างการสื่อสารที่ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือดักข้อมูลที่บันทึกอยู่ในระบบประมวลผลข้อมูลโดยเจตนา		องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้กระทำความผิดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้	- ความลับ - สิทธิส่วนตัวของบุคคล



สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติสำหรับความผิดในลักษณะนี้

ส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดจะเห็นว่า กรณีนี้กฎหมายคุ้มครองทั้งข้อมูลที่อยู่ในระหว่างการรับ-ส่งที่ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ และข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกในระบบประมวลผล หรือคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้มีการรับ-ส่งด้วย<sup>61</sup>

ในส่วนของประเทศไทย การคัดรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนี้จะต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้น จึงไม่หมายความรวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดเก็บในรูปแบบซีดี หรือดีวีดี นอกจากนี้ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าลักษณะการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ผู้ส่งต้องการให้เป็นเรื่องเฉพาะตนไม่ได้ต้องการให้เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่ผู้ใดหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้ว จึงจะเห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการคุ้มครองที่กว้างกว่า โดยคุ้มครองไปถึงข้อมูลที่บันทึกอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 60*, น. 511.

<sup>62</sup> Ernst Stefan. *Das neue Computertstrafrecht*. (NJW. 2007), p. 2662.

ตารางที่ 4.3 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิชอบ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลโดยมิชอบ			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง
องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 303a คือ การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจ ได้ดำเนินการลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยเจตนา	องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-3 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจ ได้ ดำเนินการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่มีอยู่ในระบบโดยเจตนา	องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 9 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยเจตนา	- ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

ถ้าหากความผิดในลักษณะนี้ทั้ง 3 ประเทศได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เจตนาลบ ปิดกั้นการทำงาน ทำให้ใช้ประโยชน์ไม่ได้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์<sup>63</sup>

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส มุ่งเอาผิดกับการเจตนาดำเนินการลบหรือ เปลี่ยนแปลงข้อมูลที่มีอยู่ในระบบ

ในส่วนของประเทศไทย มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เจตนาทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

<sup>63</sup> Bettina Weisser, *Cyber Crime - The Information Society and Related Crimes*, (National Report on Germany. Muenster, 2013). p. 12.

โดยหากพิจารณาจากบทบัญญัติของทั้ง 3 ประเทศแล้ว อาจจะมี ความแตกต่างกันบ้างในเรื่องของการบัญญัติถึงลักษณะหรือรูปแบบในการกระทำความผิด แต่ก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ มุ่งคุ้มครองความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลเป็นสำคัญ

ตารางที่ 4.4 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดในการกระทำโดยมิชอบต่อระบบคอมพิวเตอร์

การกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง
องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 303 b คือ บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลหรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลายทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูลหรือสิ่งซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น โดยเจตนา	องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-2 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยเจตนา	องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดผู้ซึ่งไม่มีอำนาจกระทำการโดยเจตนา เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ	- ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล ความมั่นคงของประเทศ - ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล

สำหรับความผิดในลักษณะนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทยจะมีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ

ประเทศไทย มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่เจตนาเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ เช่นเดียวกับ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มุ่งเอาผิดกับการเจตนาขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากพิจารณาจากบทบัญญัติแล้วจะเห็นได้ว่า มุ่งจะเอาผิดกับการเจตนากระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่งผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบการประมวลผลข้อมูล หรือสิ่งซึ่งให้นำส่งข้อมูลนั้น ซึ่งจะเป็นความผิดได้จะต้องเป็นการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น ซึ่งการที่จะพิจารณาการกระทำใดเป็นการรบกวนอย่างสำคัญ หรือเรื่องใดเป็นระบบการประมวลผลข้อมูลที่สำคัญ คงต้องพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญว่าส่งผลให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ตามบทบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้บัญญัติถึงวิธีการในการกระทำการรบกวนต่อระบบประมวลผลข้อมูลไว้ด้วย ซึ่งในส่วนนี้อาจจะทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Bettina Weisser, *Cyber Crime – The Information Society and Related Crimes*, (National Report on Germany. Muenster, 2013). p. 3.

ตารางที่ 4.5 ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดในการเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์

การเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์			
สหพันธรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมาย ที่คุ้มครอง
<p>องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202c คือ</p> <p>การที่บุคคลผู้ซึ่งไม่มีอำนาจได้เตรียมการ ได้ใช้วิธีการที่มีขอบเพื่อเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น หรือใช้วิธีการทางเทคนิคเพื่อดักจับข้อมูลที่มีได้มีไว้เพื่อตน โดยการผลิต ได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขาย จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึง ได้ซึ่งรหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัยอื่น ๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูล หรือ ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการกระทำ ความผิดดังกล่าว โดยเจตนา</p>	<p>องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-3 คือ</p> <p>การที่บุคคลหนึ่ง บุคคลใดเจตนาได้ เสนอข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ โดยมีขอบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323-3-1 คือ</p>	<p>องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 6 คือ</p> <p>การที่บุคคลหนึ่ง บุคคลใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ และนำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบโดยเจตนา</p> <p>องค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13 คือ</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ความลับ</li> <li>- สิทธิส่วนตัวของบุคคล</li> <li>- ความปลอดภัยของระบบประมวลผลข้อมูล</li> <li>- ความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล</li> </ul>

ตารางที่ 4.5 (ต่อ)

การเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์			
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศไทย	คุณธรรมทางกฎหมาย ที่คุ้มครอง
นอกจากนี้มาตรา 303b ยังบัญญัติให้ การเตรียมการ กระทำการรบกวนอย่างสำคัญ ต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อมูล หรือนำเข้าสู่ หรือส่ง ผ่านสู่ระบบซึ่ง เพื่อให้เกิด ความเสียหายใดๆ ต่อบุคคลอื่น หรือการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสื่อมประโยชน์ โยกย้าย หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบ การประมวลผลข้อมูล หรือสิ่ง ซึ่งใช้นำส่งข้อมูลนั้น เป็นการ กระทำความผิดตามมาตรา 202c ด้วย	การที่บุคคลหนึ่ง บุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจ ตามกฎหมายได้นำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ่ายโอน หรือทำให้มี อุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือ คัดแปลงขึ้น โดยเฉพาะ โดยเจตนา เพื่อกระทำ การอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 323-1 ถึง มาตรา 323-3	การที่บุคคลหนึ่ง บุคคลใดจำหน่าย หรือ เผยแพร่ชุดคำสั่ง ที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะ เพื่อนำไปใช้เป็น เครื่องมือในการ กระทำความผิดตาม มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม โดย เจตนา	

สำหรับการบัญญัติความผิดในการเตรียมการ หรือดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระทำ ความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์แต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มุ่งเอาผิดกับการใช้วิธีการที่มีขอบเพื่อเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น หรือใช้วิธีการทางเทคนิคเพื่อคัดรับข้อมูลที่มีได้มิไว้เพื่อตน หรือการ เตรียมการกระทำการรบกวนอย่างสำคัญต่อการประมวลผลข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลอื่น โดยการผลิต ได้มาเพื่อตัวเองหรือผู้อื่น ขยาย จัดเตรียมให้กับผู้อื่น เผยแพร่ หรือทำให้การเข้าถึงได้ซึ่ง รหัสผ่านหรือรหัสความปลอดภัย อื่น ๆ ที่ช่วยให้การเข้าถึงข้อมูล หรือ ซอฟต์แวร์ที่มีเพื่อใช้ในการ กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีความชัดเจน โดยระบุ



รูปแบบและวิธีการในการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>65</sup>

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติความผิดในลักษณะนี้แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. การแนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพียงแต่ไม่มีการระบุรูปแบบและวิธีการกระทำความผิดที่ชัดเจน

2. นำเข้า ครอบครอง เสนอ ถ่ายโอน หรือทำให้มีอุปกรณ์ เครื่องมือ โปรแกรม คอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลที่สร้างหรือดัดแปลงขึ้น โดยเฉพาะ เพื่อกระทำการเข้าถึง หรือคงอยู่ในทั้งหมดหรือบางส่วนของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติโดยมิชอบ หรือขัดขวางหรือรบกวนการทำงานของระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือแนะนำข้อมูลในการเข้าสู่ระบบการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติ หรือ ลบหรือ เปลี่ยนแปลงของข้อมูลที่มีอยู่ในระบบ ซึ่งในส่วนนี้ บทบัญญัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีการบัญญัติที่กว้างกว่าโดยครอบคลุมถึงอุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่จะใช้ในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้บัญญัติถึงในส่วนนี้

ในส่วนของประเทศไทย มีการบัญญัติความผิดในลักษณะนี้แบ่งเป็น 2 กรณีเช่นกัน คือ

1. การล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ และนำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบ ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความคล้ายคลึงกับทั้ง 2 ประเทศข้างต้น

2. การจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มาตรการป้องกันโดยมิชอบ การเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะโดยมิชอบ การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันโดยมิชอบ การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ การทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ การกระทำเพื่อให้งานการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานตามปกติได้ โดยมิชอบ หรือการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของประเทศไทยได้บัญญัติรูปแบบในการกระทำความผิดไว้ค่อนข้างกว้าง นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งที่บทบัญญัติของไทยมีความแตกต่างจาก

<sup>65</sup> Bettina Weisser, *Cyber Crime – The Information Society and Related Crimes*, (National Report on Germany. Muenster, 2013), p. 9,40

2 ประเทศคือ ความผิดทั้ง 2 กรณีนี้จะต้องมีบุคคลที่สามมาเกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะเป็นการล่วงรู้แล้วเปิดเผย การจำหน่าย หรือการเผยแพร่ จึงจะเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับบทบัญญัติที่เป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง แต่ละประเทศมีการบัญญัติฐานความผิดที่อยู่นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติความผิดฐานการถือโงกงคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะตามมาตรา 263a ของประมวลกฎหมายอาญา โดยเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือ ระบบประมวลผล เพื่อให้ผลลัพธ์ออกมาเป็นไปตามความต้องการของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ไม่ใช่การหลอกลวงหรือกระทำต่อบุคคลเพื่อให้บุคคลดังกล่าวหลงเชื่อ อันเป็นองค์ประกอบในความผิดฐานถือโงกงธรรมดา<sup>66</sup> ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเล็งเห็นว่าเป็นความผิดในรูปแบบใหม่ที่ต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อใช้กับความผิดในลักษณะนี้ โดยเฉพาะนอกจากนี้ยังมีความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลซึ่งเป็นพยานหลักฐาน ตามมาตรา 269 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเหตุที่บัญญัติความผิดฐานนี้ เนื่องจากความผิดฐานหลักในหมวดปลอมแปลงเอกสาร ครอบคลุมเฉพาะการปลอมแปลงเอกสารที่มีตัวตนจับต้องได้เท่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้บัญญัติมาตรานี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่ได้รับการประมวลผลในฐานะพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ การกระทำตามกฎหมาย<sup>67</sup>

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ที่แตกต่างจากที่กล่าวมาในตารางข้างต้น เพียงแต่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดของผู้สมรู้ร่วมคิดในการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดหรือผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดในฐานความผิดที่ได้กล่าวถึงตามตาราง โดยแสดงให้เห็นในการกระทำทางกายภาพ และมีบทบัญญัติที่กำหนดโทษเพิ่มเติม ในกรณีที่บุคคลธรรมดาที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 323-1 ถึงมาตรา 323-4 เท่านั้น

ส่วนประเทศไทย ยังมีฐานความผิดที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในตารางอีกเพียงฐานเดียวคือ การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น โดยปกติสุข ตามมาตรา 11 ส่วนมาตรา

<sup>66</sup> Bettina Weisser, *Cyber Crime - The Information Society and Related Crimes*, (National Report on Germany. Muenster, 2013), p. 39.

<sup>67</sup> สาวตรี สุขศรี, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 60*, น. 515-516

12 นั้น เป็นกรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 11 ที่ลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่ถูกการกระทำ หรือผลของการกระทำทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ยังมีฐานความผิดในมาตรา 14(1) ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอาญาที่ว่าด้วยการ “ปลอมหรือแปลงเอกสาร” อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในยุคที่เอกสารเป็นกระดาษ หรือวัตถุอื่นใด และไม่สามารถตีความครอบคลุมถึงการปลอมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ความหมายของ มาตรา 14 (1) จึงเป็นการการนำเข้าสู่ระบบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้น โดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำข้อมูลเช่นนั้น ทำนองเดียวกับความผิดฐานปลอมเอกสาร กล่าวคือ ผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำเอกสารนั้นได้ ทำเอกสารขึ้นทั้งฉบับ (ปลอม) หรือทำเอกสารเพียงบางส่วน (แปลง) หรือบิดเบือน หรือทำข้อมูลเท็จ เสมือนหนึ่งว่าตนมีอำนาจ เพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเอกสารนั้นเป็น “เอกสารที่แท้จริง”

อย่างที่เคยได้กล่าวไว้แล้วว่าความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง อันก่อให้เกิดความเสียหาย และกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนั้นๆ ตามหลักนิติวิธี ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะ โดยมีฐานความผิด 12 ฐานความผิด โดยสามารถจำแนกประเภทของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น ออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน คือ

1. อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในรูปแบบดั้งเดิม ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อตัวข้อมูล หรือระบบคอมพิวเตอร์โดยตรงตามมาตรา 5-13 อาทิ การเจาะระบบ การดักข้อมูล หรือการก่อวินาศกรรมคอมพิวเตอร์ด้วยการเผยแพร่โปรแกรมทำลาย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล

2. ความผิดที่ว่าด้วยตัวเนื้อหาของข้อมูลที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ตามมาตรา 14-16 เช่น การเผยแพร่ภาพลามก การเผยแพร่ข้อมูลที่ขัดต่อความมั่นคง หรือการหมิ่นประมาทด้วยการตัดต่อภาพ เป็นต้น

โดยจากการศึกษาพบว่า คดีที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่เป็นความผิดที่ว่าด้วยเนื้อหาของข้อมูลที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งความผิดในลักษณะนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐ

ฝรั่งเศส จะบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา โดยปรับใช้จากบทบัญญัติดั้งเดิมที่เป็นฐานความผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติขึ้นมาใหม่ดังเช่นประเทศไทย

โดยเมื่อศึกษาถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ตามที่ได้ระบุไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ว่า “เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นที่การคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ มิได้มีแต่บทบัญญัติที่เป็นการประกอบอาชญากรรมโดยใช้คอมพิวเตอร์เสียทั้งหมด โดยพระราชบัญญัตินี้มีเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ การกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ และการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม โดยได้มีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดแต่ละฐานตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งหากพิจารณาถึงสภาพการณ์ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า เทคโนโลยีมีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลาต่อเนื่อง บทบัญญัติบางประการอาจไม่มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมและการกระทำผิดในปัจจุบัน นอกจากนี้หากวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับฐานความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น แสดงให้เห็นว่า ยังคงมีบางฐานความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลเป็นพื้นฐานทางความคิดในการบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งหากพิจารณาถึงความจำเป็นในการบัญญัติเป็นความผิดอาญาอันมีโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควรจะต้องพิจารณาให้ถ่องแท้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลดังกล่าว สมควรที่จะบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ อย่างไร อีกทั้งฐานความผิดส่วนใหญ่ นอกเหนือจากความผิดตามมาตรา 14(1) ในกรณีที่มีได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และความผิดตามมาตรา 16 ยังเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สามารถยอมความได้

ซึ่งการที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เยอะไม่ได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายได้ครอบคลุมกว่า แต่กลับทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาอีกเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการควบคุม ระวัง และปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดต่อระบบคอม

คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมเป็นสำคัญ ทำให้เรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องรองลงมาที่จะคำนึงถึง จึงไม่แปลกใจว่าในแต่ละฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นมานั้นจะได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาตามระบบนิติวิธีของประเทศไทยแล้ว ควรกำหนดความผิดในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีความเหมาะสมกว่าแจกเช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้นิติวิธีระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีลักษณะกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ และส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งประชาชน และประเทศในวงกว้าง จึงควรต้องมีการบัญญัติบทบัญญัติดังกล่าวไว้มีความชัดเจน และให้ตรงตามภารกิจของกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง โดยเป็นการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด และที่สำคัญคือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย อันจะทำให้การอยู่ร่วมกันเป็นไปด้วยความปกติสุข

โดยในการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นกฎหมายอาญานั้น ควรพิจารณาถึงความเหมาะสมในทางเนื้อหาของความผิดดังกล่าวว่าสมควรบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ การกระทำความผิดดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือคนในสังคม หรือไม่อย่างไร บางกรณีการกระทำความผิดควรเป็นเพียงการกระทำละเมิดทางแพ่งที่ให้ชดเชยค่าเสียหายแก่กัน หรือการกระทำในลักษณะนั้น ไม่ได้มีลักษณะที่ประชาชนหรือคนในสังคมเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมหรือทำให้เกิดความไม่สงบในสังคมถึงขนาดที่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา หรือในบางกรณี การบัญญัติกฎหมายที่แม้ในหลักการจะสมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา แต่ลักษณะของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายกว้างเกินไปทำให้ฐานความผิดนั้น ครอบคลุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมเกินกว่าหลักการที่ทำให้เกิดฐานความผิดนั้นแต่แรก ก็ควรจะนำมาพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายอาญาด้วยเช่นกัน

สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในปัจจุบันนั้น 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 โดยมีขอบ

อันเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง และกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญของประชาชน และสังคม ตามที่ได้อธิบายไปในตารางข้างต้นที่เทียบเคียงกับของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติเพิ่มไปอีกหมวดให้ความชัดเจน ส่วนฐานความผิดอื่นๆ อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาบนอินเทอร์เน็ต ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการบนอินเทอร์เน็ตประเภทต่างๆ บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารที่ส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต ก็บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อันเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากออกไปเช่นเดียวกับแนวทางการบัญญัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โดยในส่วนของความผิดอื่นในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากไม่ได้เป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง อันอาจไม่เป็นความผิดที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ จึงควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เช่นเดิม โดยตามหลักแล้วพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายบังคับใช้แก่ประชาชนโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนและวุฒิสภา พระราชบัญญัติจะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ และเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้เนื้อหาของพระราชบัญญัตียังมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ แต่ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เนื้อหาของพระราชบัญญัติจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารค่อนข้างมาก<sup>68</sup> นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แต่งตั้งเจ้าพนักงาน เพื่อให้เป็นผู้ดำเนินการ และได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการปฏิบัติงาน โดย



จะเป็นการแต่งตั้งจากข้าราชการ ของรัฐ ซึ่งมีมาจากหลากหลายองค์กร อาทิเช่น เป็นข้าราชการ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เจ้าหน้าที่ตำรวจ ตำรวจท่องเที่ยว กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี เจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ อาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น จึงเห็นได้ชัดว่า เป็นการบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารให้ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ควรจะบัญญัติในกรณีของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการกำกับดูแลให้การใช้งานคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องทางมหาชน โดยหากเห็นควรให้มีการบัญญัติมาตรการบังคับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ก็จะเป็นลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครอง อาทิเช่น การปรับทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐ ในฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยในส่วนที่เป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่กระทำต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง ก็จัดหมวดหมู่ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากแท้จริงแล้ว การควบคุม ระวัง และปราบปรามเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

#### 4.3 วิเคราะห์ความซ้ำซ้อนในการบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเนื่องจากประเทศไทยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ออกมาโดยเฉพาะแยกออกจากประมวลกฎหมายอาญา โดยนอกเหนือจากการบัญญัติฐานความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรงแล้ว ยังได้บัญญัติถึงความผิดที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือให้การกระทำความผิด ซึ่งในส่วนนี้เองที่ทำให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติกฎหมาย อันก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามมา

โดยแท้จริงแล้วการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือให้การกระทำความผิด ควรบัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะในกรณีที่ต้องประกอบความผิดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาศัยคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการประกอบความผิด แต่องค์ประกอบความผิดไม่ได้มีความแตกต่างไปจากความผิดดั้งเดิมที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอยู่ก่อนแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องบัญญัติฐานความผิดขึ้นมาใหม่

สำหรับประเทศไทยนั้น ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับ ก็มีปัญหาตามมาอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 14 (1) ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ...”

ซึ่งแท้จริงแล้วมาตรานี้ต้องการอุดช่องว่างของกฎหมายอาญาที่ว่าด้วยการ “ปลอมหรือแปลงเอกสาร” อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในยุคที่เอกสารเป็นกระดาษ หรือวัตถุอื่นใดและไม่สามารถตีความครอบคลุมถึงการปลอมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ความหมายของ มาตรา 14 (1) จึงมิได้หมายถึง การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลที่มีเนื้อหา (ไม่ว่าจริงหรือเท็จก็ตาม) ที่อาจทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดในฐานะ “หมิ่นประมาท” ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่คือ “การนำเข้าสู่ระบบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำขึ้น โดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำข้อมูลเช่นนั้น” ทำนองเดียวกับความผิดฐานปลอมเอกสาร กล่าวคือ ผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำเอกสารนั้นได้ ทำเอกสารขึ้นทั้งฉบับ (ปลอม) หรือทำเอกสารเพียงบางส่วน (แปลง) เสมือนหนึ่งว่าตนมีอำนาจเพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเอกสารนั้นเป็น “เอกสารที่แท้จริง” หากแต่ภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ ทั้งบุคคลทั่วไปและเจ้าหน้าที่ของรัฐเองกลับนำมาตรา 14 (1) ถูกทั้งบุคคลทั่วไป และเจ้าหน้าที่รัฐเอง มาฟ้องร้องผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะของการ “หมิ่นประมาท” บุคคลอื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จนทำให้มีการฟ้องร้องตามมาตรานี้สูงสุดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

โดยในปัจจุบันรัฐพยายามแก้ไขปัญหาคความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว โดยในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา...”

ซึ่งผู้เขียนหวังว่า การบัญญัติให้มีความชัดเจนในลักษณะนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมาย มีความชัดเจนมากขึ้นต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้มีเพียงแต่มาตรา 14(1) เท่านั้น ยังคงมีมาตรา 14(4) ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้...”

อันก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดฐานแพร่สิ่งอันลามก และความผิดฐานโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งอันลามก ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมาย อาญาที่ได้บัญญัติว่า

“ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดง อดแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของ ลามกดังกล่าวแล้ว แจกหรือแสดงอดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือ โฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแล้ว สามารถอธิบายโครงสร้างความรับผิดชอบได้ดังนี้

#### 1. ความผิดฐานแพร่สิ่งอันลามก

“ผู้ใดเพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดง อดแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก...”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความดีงามของสังคม กล่าวคือ ความรู้สึก ในทางอับอายและในทางศีลธรรมของสังคม

ความดีงามของสังคม หรือความรู้สึกในทางอับอาย หรือในทางศีลธรรมของสังคม เป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้ ในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศตะวันตกได้มีการยกเลิกความผิดเกี่ยวกับสิ่งลามกไปแล้ว โดยยอมรับในเรื่องเสรีภาพในทางเพศ หรือการกำหนดความสัมพันธ์ในทางเพศของบุคคล<sup>69</sup>

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก โดยการค้า โดยเจตนากระทำความดังกล่าว และถ้ามิได้กระทำโดยการค้า การกระทำนั้นได้กระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจอย่างหนึ่งอย่างใด คือเพื่อความประสงค์แห่งการค้า เพื่อการแจกจ่าย หรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน<sup>70</sup>

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งสิ่งใดๆ อันลามก

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร

การกระทำ คือ การทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไป หรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งสิ่งใดๆ อันลามก

ทำ คือ การทำขึ้นโดยไม่จำกัดวิธี

ผลิต เป็นการทำขึ้นอย่างหนึ่ง

มีไว้ หมายถึง มีไว้ในครอบครอง

นำเข้ามาในราชอาณาจักร หมายถึง นำเข้ามาในราชอาณาจักรไทย

ยังให้นำเข้ามาในราชอาณาจักร หมายถึง การกระทำใดๆ อันเป็นเหตุให้มีการนำเข้ามาในราชอาณาจักร

ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร หมายถึง ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักรไทย

ยังให้ส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร หมายถึง การกระทำใดๆ อันเป็นเหตุให้มีการส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร

<sup>69</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 450-451.

<sup>70</sup> คณิต ฒ นคร, EucrosiaUPCอ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 451.

พาไป คือ นำไป

ยังให้พาไป หมายถึง การกระทำใดๆ อันเป็นเหตุให้พาไป

ทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ หมายถึง การทำให้แพร่หลายโดยไม่จำกัดวิธีการ

วัตถุที่กระทำต่อ คือ สิ่งใดๆ อันลามก ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดประเภทหรือชนิด และได้ให้ตัวอย่างไว้มากมาย

สิ่งใดเป็นสิ่งลามกหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยากที่จะวินิจฉัย เพราะเกี่ยวพันกับเรื่องศีลปะการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นสิ่งอันลามกหรือไม่นั้น จึงมิใช่การพิจารณาว่าสิ่งนั้นฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมโดยทั่วไปของวิญญูชนหรือไม่ แต่ต้องพิจารณาว่า ผู้ที่พอมีความรู้ความเข้าใจทางศีลปะรู้สึกเช่นนั้นหรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาอย่างเป็นภาวะวิสัยและจะต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไป<sup>71</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำได้รู้ว่าเป็นสิ่งอันลามก และผู้กระทำการกระทำความผิดนั้น

อนึ่ง ถ้าผู้กระทำมิได้กระทำโดยการค้า นอกจากเจตนาแล้วผู้กระทำได้กระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า กล่าวคือ เพื่อที่จะค้าขายหรือหากำไรเป็นปกติ

(2) เพื่อแจกจ่ายแก่ประชาชน กล่าวคือ การส่งออกไปยังบุคคลอื่น หรือให้ไปสูบุคคลอื่น

หรือ

(3) เพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน กล่าวคือ เพื่อแสดงให้ประชาชนชม

คำว่า “โดยการค้า” หมายถึง โดยประกอบกิจการเพื่อหากำไรเป็นปกติ

## 2. ความผิดฐานค้าสิ่งอันลามก

“ผู้ใดประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว ขายแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นนั้น...”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความดีงามของสังคม ความรู้สึกในทางอับอายและในทางศีลธรรมของสังคม<sup>72</sup>

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งใดๆ อันลามก การขายแจกหรือการแสดงอวดแก่ประชาชน หรือการให้เช่าวัตถุหรือสิ่งใดๆ อันลามก โดยเจตนาประกอบการค้าสิ่งลามก

<sup>71</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 451-452.

<sup>72</sup> คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 453.



องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งใดๆ อันลามก การจ่ายแจกหรือการแสดงอวดแก่ประชาชน หรือการให้เช่าวัตถุหรือสิ่งใดๆ อันลามก

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร

การกระทำ คือ การประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งใดๆ อันลามก การจ่ายแจกหรือการแสดงอวดแก่ประชาชน หรือการให้เช่าวัตถุหรือสิ่งใดๆ อันลามก

ประกอบการค้า หมายความว่า ประกอบกิจการเพื่อหากำไรเป็นปกติ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาประกอบการค้าสิ่งลามก

เจตนาประกอบการค้าสิ่งลามก คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าสิ่งนั้นเป็นวัตถุหรือสิ่งอันลามก และผู้กระทำต้องการประกอบการค้า หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการประกอบการค้า จ่ายแจกหรือแสดงอวดแก่ประชาชน หรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งอันลามกนั้น<sup>73</sup>

3. ความผิดฐานโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งอันลามก

“ผู้ใดเพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๒๘๗ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด...”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความดีงามของสังคม ความรู้สึกในทางอับอายและในทางศีลธรรมของสังคม<sup>74</sup>

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 287 หรือการที่บุคคลโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุหรือสิ่งลามกจะหาได้จากบุคคลใดหรือโดยวิธีใด โดยเจตนาโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งลามก และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลายหรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามก

องค์ประกอบภายนอกของฐานความผิดนี้คือ การที่บุคคลโฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 287 หรือการที่บุคคลโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุหรือสิ่งลามกจะหาได้จากบุคคลใดหรือโดยวิธีใด โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ เช่น ทางหนังสือพิมพ์ ทางวิทยุ เป็นต้น

<sup>73</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 453.

<sup>74</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 454.



องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มี 2 ประการ คือ

(1) เจตนาโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งลามก และ

(2) มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อจะช่วยให้แพร่หลายหรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามก

เจตนาโฆษณาหรือโฆษณาเกี่ยวกับสิ่งลามก คือการที่ผู้กระทำรู้ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา 287 หรือรู้ว่าจะหาสิ่งลามกได้จากใครหรือโดยวิธีใด และผู้กระทำความผิดต้องการโฆษณาหรือโฆษณา<sup>75</sup>

#### 4. ความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก

เนื่องจากการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็ก ประกอบกับตามกฎหมายของไทยที่มีอยู่เดิม ไม่ได้แยกแยะระหว่างการผลิตและการค้าสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่กับสื่อลามกอนาจารเด็กออกจากกัน ทั้งที่ลักษณะความผิดมีความร้ายแรงแตกต่างกันสื่อลามกอนาจารผู้ใหญ่ กฎหมายอนุญาตให้สามารถมีไว้ในครอบครองได้ หากไม่ได้ทำเพื่อธุรกิจการค้า เพราะเป็นเรื่องรสนิยมของบุคคล แต่สำหรับสื่อลามกเด็กนั้น กฎหมายมีความจำเป็นต้องคุ้มครองให้เข้มงวดมากขึ้น เพราะเด็กอาจยังมีวุฒิภาวะไม่เพียงพอและตกเป็นเหยื่อของการล่วงละเมิดทางเพศในกระบวนการผลิตสื่อลามกได้ จึงทำให้หลายฝ่ายเห็นว่า กฎหมายควรจะควบคุมสื่อลามกอนาจารเด็กตั้งแต่ขั้นตอนการผลิตและการครอบครองด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ดังนั้นเพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองและป้องกันจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศมากขึ้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 24) จึงกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้าหรือทำให้แพร่หลายซึ่งวัตถุหรือสิ่งลามกที่เป็นสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น รวมทั้งกำหนดให้การครอบครองและส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กเป็นความผิดด้วย โดยมีประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้<sup>76</sup>

1. เพิ่มคำนิยามศัพท์ของคำว่า “สื่อลามกอนาจารเด็ก” ไว้ในมาตรา 1(17) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

สื่อลามกอนาจารเด็ก หมายความว่า "วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้รู้หรือเห็นถึงการกระทำทางเพศของเด็กหรือกับเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยรูป เรื่อง หรือลักษณะสามารถสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงวัตถุหรือสิ่งต่างๆ ช่างต้น ที่จัดเก็บในระบบคอมพิวเตอร์หรือในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้"

<sup>75</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดีที่ 1, น. 454.

สาเหตุที่กำหนดอายุไม่เกิน 18 ปี เนื่องจากไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของสหประชาชาติ

## 2. การครอบครองและส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก

มาตรา 287/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การส่งต่อในที่นี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติรูปแบบหรือวิธีการไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นหากเป็นการทำให้สื่อลามกอนาจารเด็กไปสู่บุคคลอื่นได้ ก็เข้าข่ายเป็นการส่งต่อ อันเป็นการกระทำความผิดตามมาตราแล้ว

## 3. การค้า แจกจ่าย เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก

มาตรา 287/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 287/2 ผู้ใด

(1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็ก

(2) ประกอบการค้า หรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องในการค้าเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เข้าสื่อลามกอนาจารเด็ก

(3) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลาย หรือการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใดๆ ว่ามีบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าสื่อลามกอนาจารเด็กดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

มาตรานี้มีองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับมาตรา 287 เพียงแต่บัญญัติไว้โดยเฉพาะถึง การค้า แจกจ่าย เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก ซึ่งบัญญัติให้มีโทษสูงขึ้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติความผิดในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งการนำเข้าสู่ หมายถึง การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมซอฟต์แวร์

ต่างๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับการแจกจ่าย การส่งต่อ หรือการโฆษณาไขข่าว

โดยหากพิจารณาว่าการเผยแพร่สิ่งลามกบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่อยู่ในรูปของข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์หรือในแผ่นซีดี จะอยู่ในความหมายของวัตถุต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 287 ด้วยหรือไม่นั้น พิจารณาได้ว่า แผ่นซีดี มีลักษณะเป็นเครื่องมือในการบันทึก และก่อให้เกิด ความหมายอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นเดียวกับเอกสาร ตามมาตรา 1 (7) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถึงแม้ว่าการปรากฏสิ่งลามกที่ทำให้แพร่หลายไปบนอินเทอร์เน็ตมิใช่กระดาษ หรือสิ่งพิมพ์ เช่นเดียวกับการทำให้แพร่หลายในสื่อดั้งเดิมก็ตาม แต่ด้วยลักษณะการทำให้ปรากฏซึ่งความหมาย ประกอบกับการตีความตามมาตรา 1(7) แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว สิ่งลามกในรูปของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงควรอยู่ภายใต้มาตรา 287 ด้วย ซึ่งนอกจากพิจารณาในแง่ของผลข้อมูลที่ ประมวลออกมาเป็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวแล้ว จะเห็นได้ว่า สิ่งลามกที่ทำให้ถูกปรากฏขึ้นบน จอคอมพิวเตอร์ด้วยการป้อนข้อมูล (Input) เข้าสู่เครื่องคอมพิวเตอร์แล้วถูกประมวลออกมาเป็นภาพ ที่แสดงทางจอคอมพิวเตอร์ (Output) ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับภาพที่ปรากฏบนจอโทรทัศน์ ซึ่งเป็น สื่อดั้งเดิมประเภทที่อยู่ภายใต้การบังคับตามมาตรา 287 เช่นเดียวกัน<sup>77</sup>

นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติจำกัดวิธีการในการทำให้สิ่งอันลามกแพร่หลาย ตามมาตรา 287 (1) และมาตรา 287/2 (1) หรือการส่งต่อตามมาตรา 287/1 อีกทั้งโฆษณาหรือไขข่าว โดยประการใดๆ ตามมาตรา 287 (3) มาตรา 287/2(3) ก็ไม่ได้กำหนดรูปแบบหรือวิธีการโฆษณา หรือไขข่าวเฉพาะเจาะจง ซึ่งสามารถกระทำได้ทั้งทางหนังสือพิมพ์ ทางวิทยุ ทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น จึงจะเห็นได้ว่าความผิดดังกล่าวข้างต้น มีองค์ประกอบความผิดที่คล้ายคลึงกับมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ เอาผิดกับผู้ที่น่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกและประชาชนเข้าถึงได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแท้จริงแล้วก็เป็นความผิดในการแพร่สิ่งอันลามก และโฆษณาหรือไขข่าวเกี่ยวกับสิ่งอันลามก ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว อีกทั้งความผิดตามประมวล กฎหมายอาญายังมีความเฉพาะเจาะจงกว่า การที่บัญญัติมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่นนี้ จึงก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน และเกิดปัญหา ความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งโทษแต่ละมาตราก็มีความแตกต่างกันอันจะ ก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดโทษตามมาอีกด้วย

<sup>77</sup> สาวตรี สุขศรี, “ภาระหน้าที่ และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะการ เผยแพร่ภาพลามก และการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547). น. 123.

ในกรณีนี้หากเทียบเคียงกับประเทศเยอรมัน ในประเด็นเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจารต่อสาธารณะ ซึ่งหมายรวมทั้งการเผยแพร่ในสื่อดั้งเดิมและสื่อออนไลน์ด้วย ภาพลามกอนาจารตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี ได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 ระดับ<sup>78</sup> ได้แก่ ภาพลามกอนาจารธรรมดา และภาพลามกอนาจารที่ร้ายแรง โดยได้มีการกำหนดนิยามและลักษณะไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ภาพลามกอนาจารธรรมดา หมายถึง ภาพแสดงต่างๆที่เข้าข่ายลามกอนาจาร เช่น ภาพแสดงการมีเพศสัมพันธ์ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ หรือกิจกรรมทางเพศอื่นๆ ซึ่งในภาพนั้นต้องไม่มีลักษณะของการใช้ความรุนแรงหรือกระทำทารุณ ไม่มีภาพการร่วมเพศ หรือทำกิจกรรมทางเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ หรือการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเยาวชน หากภาพลามกอนาจารมีลักษณะต้องห้ามต่างๆ ดังกล่าวปรากฏอยู่ ภาพเหล่านั้นจะถูกเพิ่มระดับให้เป็นภาพลามกอนาจารที่ร้ายแรง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 184 บัญญัติ ห้ามไม่ให้ผู้ใดเผยแพร่หรือเปิดช่องทางการเข้าถึงภาพลามกอนาจารทั้งสองระดับแก่เด็กและเยาวชน แต่ในกรณีที่เป็นภาพลามกอนาจารธรรมดา สามารถเผยแพร่โดยถูกกฎหมายแก่ผู้ใหญ่ได้ รวมทั้งอนุญาตให้มีไว้ในความครอบครอง แต่สำหรับภาพลามกอนาจารที่ร้ายแรงนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 185 บัญญัติห้ามเผยแพร่ภายในลักษณะดังกล่าวต่อสาธารณะโดยเด็ดขาด และหากใครมีไว้ในความครอบครองย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมการกระทำความผิดไม่ว่าจะกระทำด้วยรูปแบบใด ย่อมสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อมารองรับการกระทำความผิดในช่องทางใหม่

จากที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้น เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามก ตามมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น สามารถนำฐานความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไปปรับใช้ได้ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะหรือองค์ประกอบความผิดใหม่ เพียงแต่ช่องทางที่ใช้กระทำผิดเท่านั้นที่อาจเปลี่ยนแปลงไป การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารแม้ทำในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ก็ยังคงใช้มาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือหากเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก ก็ใช้มาตรา 287/2 และมาตรา 287/3 ได้ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมผ่านทางคอมพิวเตอร์ในภาพรวมนี้กฎหมายของหลายประเทศก็หาได้นำมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่ ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดปัญหาที่ฐานความผิดมีการซ้ำซ้อนกัน มีความ

<sup>78</sup> สวาทศรี สุขศรี, “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารนิติศาสตร์, น. 523-524 (2556).

เหลี่ยมล้ำของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด ที่สามารถให้การกระทำอย่างหนึ่งเข้าลักษณะความผิดได้หลายประการ อันไม่ใช่ลักษณะของกฎหมายที่ต้องการความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

#### 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน

หากพิจารณารูปแบบการกระทำความผิดของต่างประเทศในปัจจุบันจะพบว่าเป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งหน่วยงานด้านการเงินตกเป็นเป้าของการโจมตี รองลงมาคือ กลุ่มร้านค้าปลีก กลุ่มอุตสาหกรรมผลิต หน่วยงานด้านเทคโนโลยี และหน่วยงานด้านสาธารณสุข อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีการพัฒนาไปอย่างต่อเนื่องโดย Europol ซึ่งเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในสหภาพยุโรปที่มีหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ได้เผยแพร่รายงาน โดยวิเคราะห์แนวโน้มภัยคุกคามทางไซเบอร์ 7 ลักษณะ ได้แก่

1. บริการรับจ้างก่ออาชญากรรมทางไซเบอร์ (Crime-as-a-Service) เป็นบริการใต้ดินที่มีกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางให้ความช่วยเหลือในการก่ออาชญากรรม เช่น ขายเครื่องเครื่องมือสำหรับใช้โจมตีระบบ เป็นต้น บริการประเภทนี้ทำให้ผู้ที่ไม่ได้มีความรู้ด้านเทคนิคขั้นสูงก็สามารถก่ออาชญากรรมได้

2. มัลแวร์<sup>79</sup> เรียกค่าไถ่และมัลแวร์ขโมยข้อมูลธนาคารออนไลน์จะขึ้นมาเป็นประเภทมัลแวร์อันดับต้นๆ ที่มีการแพร่ระบาด

3. การใช้ข้อมูลเพื่อก่ออาชญากรรม เช่น การขโมยข้อมูลสำคัญที่เป็นความลับ

4. การโจมตีระบบชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การติดตั้งมัลแวร์ในตู้ ATM เพื่อขโมยเงิน เป็นต้น

5. การเผยแพร่ภาพอนาจารเด็ก จะเริ่มมีการเข้ารหัสลับข้อมูลที่รับส่ง รวมถึงมีช่องทางการชำระเงินที่ยากต่อการตรวจสอบที่มา

6. การใช้เครือข่าย Darknet<sup>80</sup> เป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารหรือเผยแพร่ข้อมูลเพื่อก่ออาชญากรรม เช่น ขายเครื่องมือสำหรับโจมตีระบบ เผยแพร่ภาพอนาจารของเยาวชน

<sup>79</sup> มัลแวร์ คือ โปรแกรมที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อประสงค์ร้ายต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อกดขู่ข้อมูลสำคัญไปจากผู้ใช้งานคอมพิวเตอร์

<sup>80</sup> การใช้เครือข่ายที่ปกปิดตัวตนและไม่สามารถตามรอยได้เพื่อทำการขายและแลกเปลี่ยนเครื่องมือและบริการต่างๆ ความร่วมมือระหว่างนักวิจัยและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายได้นำไปสู่การขัดขวางและปราบปรามกลุ่มอาชญากรไซเบอร์ ส่งผลให้อาชญากรเหล่านี้หันไปใช้เครือข่ายใต้ดินมากขึ้น



7. การโจมตีลักษณะ social engineering<sup>81</sup> จะเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะการส่งอีเมลหลอกลวงไปยังพนักงานของหน่วยงาน โดยแอบอ้างว่าเป็นอีเมลที่ส่งมาจากผู้บริหารของหน่วยงาน เพื่อหลอกให้ส่งข้อมูลสำคัญหรือหลอกให้โอนเงิน

โดยในปัจจุบันมีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ดังตัวอย่างต่อไปนี้

เมื่อเดือน พฤศจิกายน 2559 ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถูกโจมตีแบบ Distributed Denial of Service (DDoS)<sup>82</sup> ระบบล่มนานหลายชั่วโมง สาเหตุจากเราเตอร์กว่า 1 ล้านเครื่องติดมัลแวร์<sup>83</sup> Mirai ส่งผลให้ระบบอินเทอร์เน็ต โทรศัพท์ และโทรทัศน์ไม่สามารถให้บริการได้นานหลายชั่วโมง

ในเดือนมกราคม 2559 ธนาคารทั่วโลกหลายแห่งตกเป็นเหยื่อแล้ว ตัวมัลแวร์เริ่มพบการแพร่ระบาดตั้งแต่ ประเทศที่ตกเป็นเหยื่อ 3 อันดับแรกคือสหรัฐอเมริกา ฮองกง และออสเตรเลีย โดยวิธีการแพร่ระบาดที่พบส่วนใหญ่จะใช้การส่งอีเมลที่มีไฟล์แนบเป็นเอกสาร Microsoft Office ที่ฝัง macro ไว้ ไปยังพนักงานของธนาคาร หากผู้ใช้เปิดไฟล์ดังกล่าวและเรียกใช้งาน macro ตัวมัลแวร์ก็จะถูกดาวน์โหลดมาติดตั้งในเครื่องทันที หลังจากที่มัลแวร์ถูกติดตั้งลงในเครื่อง จะมีการติดต่อไปยังเครื่องควบคุมทุก 5 นาทีเพื่อขอรับคำสั่ง ความสามารถที่มัลแวร์ทำได้ เช่น ดาวน์โหลดไฟล์มาประมวลผล เปิดช่องทางให้ผู้ประสงค์ร้ายเชื่อมต่อเข้ามาควบคุมเครื่อง ขโมยรหัสผ่าน เป็นต้น โดยการใช้มัลแวร์นี้จะโจมตีระบบการรับส่งข้อความการโอนเงินของธนาคาร จุดประสงค์เพื่อปลอมแปลงการโอนเงิน โดยตัวมัลแวร์มีคำสั่งที่ใช้ทำลายข้อมูลทั้งหมดในฮาร์ดดิสก์ของเครื่องที่ติดมัลแวร์หลังจากที่ผู้ประสงค์ร้ายไม่ต้องการใช้ประโยชน์จากเครื่องนั้น

เมื่อเดือนกันยายน 2559 มีการโจมตีหน่วยงานภาครัฐและสถานศึกษาในสหรัฐอเมริกา ผ่านมัลแวร์เรียกค่าไถ่ โดยเริ่มพบการส่งอีเมลแนบมัลแวร์ ซึ่งลักษณะของอีเมลหลอกลวง จะแอบอ้างว่าเป็นอีเมลที่ส่งมาจากสายการบิน แจ้งเรื่องการส่งพัสดุ โดยในอีเมลจะมีลิงก์เพื่อให้คลิกเข้าไปดูรายละเอียด หากเหยื่อหลงเชื่อและคลิกลิงก์ดังกล่าว จะถูกพาไปยังหน้าเว็บไซต์ที่ให้ดาวน์โหลดไฟล์มัลแวร์ชื่อไฟล์ file\_6.exe โดยไฟล์ดังกล่าวเป็นมัลแวร์เรียกค่าไถ่สายพันธุ์ MarsJoke ซึ่งหากเหยื่อดับเบิลคลิกเพื่อเปิดไฟล์ที่ดาวน์โหลดมา มัลแวร์จะเข้ารหัสลับไฟล์ข้อมูลในเครื่อง พร้อมแสดงข้อความแจ้งให้จ่ายเงินค่าไถ่เป็นจำนวนเงิน 320 ดอลลาร์สหรัฐหรือประมาณหนึ่งหมื่นบาท

<sup>81</sup> Social engineering เป็นเทคนิคการใช้จิตวิทยาเพื่อหลอกลวงให้เหยื่อเปิดเผยข้อมูล เนื่องจากเป็นการขโมยข้อมูลจากมนุษย์ซึ่งเป็นจุดอ่อนสำคัญของระบบ จึงเป็นเรื่องสำคัญที่องค์กรควรระวังและป้องกันก่อนตกเป็นเหยื่อ

<sup>82</sup> การโจมตีแบบ Distributed Denial of Service (DDoS) มีจุดประสงค์เพื่อให้ระบบหยุดการทำงาน ไม่สามารถใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ได้ทั้งระบบหรือเครื่องเดียว



และข่มขู่ว่าหากเหยื่อไม่ยอมจ่ายเงินภายใน 96 ชั่วโมง มัลแวร์จะลบข้อมูลทั้งหมดออกจากฮาร์ดดิสก์

บริษัท Leoni AG ซึ่งเป็นหนึ่งในบริษัทผลิตสายไฟฟ้าและสายเคเบิลที่ใหญ่ที่สุดในยุโรป ได้ออกแถลงการณ์ว่า เมื่อต้นเดือนสิงหาคม 2559 พนักงานฝ่ายการเงินของบริษัทได้รับอีเมลหลอกลวงให้โอนเงินไปยังบัญชีธนาคารของผู้ประสงค์ร้าย ส่งผลให้บริษัทสูญเสียเงินกว่า 1,500 ล้านบาท โดยผู้ประสงค์ร้ายได้ศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทมาอย่างดี มีความเข้าใจกระบวนการอนุมัติการโอนเงินของบริษัท จึงทำให้สามารถส่งอีเมลที่มีเนื้อหาแอบอ้างว่าส่งมาจากผู้บริหารระดับสูง สั่งการให้เจ้าหน้าที่โอนเงินไปยังบัญชีคนร้ายได้อย่างแนบเนียนการส่งอีเมลหลอกลวงให้โอนเงินถือเป็นการโจมตีที่ทำได้ง่าย ลงทุนน้อย ไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้ทางเทคนิคขั้นสูง แต่สามารถสร้างความเสียหายทางการเงินได้เป็นจำนวนมาก โดยเมื่อเดือนมิถุนายน 2559 ทาง FBI รายงานว่าการโจมตีในลักษณะนี้สร้างความเสียหายให้กับบริษัททั่วโลกมาแล้วมากกว่า 1 แสนล้านบาท

เมื่อปลายเดือนพฤศจิกายน 2559 ที่ผ่านมา องค์การขนส่งมวลชนซานฟรานซิสโก ถูกแฮกเกอร์เรียกเครื่องเงิน โดยข่มขู่จะปล่อยฐานข้อมูลของระบบ โดยแฮกเกอร์ที่เจาะระบบได้ประกาศเรียกค่าไถ่ข้อมูลเป็นจำนวน 73,000 ดอลลาร์ หรือ 2.6 ล้านบาท เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์จัดการตัวของเมืองทำงานได้เหมือนเดิม โดยขู่ว่าถ้าทางองค์กรขนส่งมวลชนของซานฟรานซิสโกไม่ติดต่อกลับไป พวกเขาจะเผยแพร่ฐานข้อมูลขนาด 30GB ออกสู่สาธารณะ ซึ่งในฐานข้อมูลนี้มีข้อมูลส่วนตัวของพนักงานและลูกค้าขององค์กรขนส่งมวลชนของซานฟรานซิสโกด้วย โดยท้ายที่สุดแล้ว แฮกเกอร์ไม่ได้ขโมยข้อมูลขององค์กรขนส่งมวลชนของซานฟรานซิสโกไป แต่ใช้ ransomware<sup>84</sup> ที่ใช้โจมตีชื่อว่า HDDCryptor หรือ Mamba ซึ่งเขียนข้อมูลทับ Master Boot Record (MBR) ของฮาร์ดดิสก์ และเข้ารหัสดิสก์ทั้งลูก ซึ่งโจมตีครั้งนี้ส่งผลต่อคอมพิวเตอร์ขององค์กรขนส่งมวลชนของซานฟรานซิสโกจำนวน 2,112 เครื่อง จากทั้งหมด 8,565 เครื่อง ส่งผลกระทบต่อระบบตัว ระบบอีเมล และระบบจัดตารางเดินรถ แต่ไม่กระทบกับระบบควบคุมการเดินรถ

สำหรับประเทศไทยนั้น รูปแบบของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

<sup>84</sup> Ransomware เป็น malware ที่มุ่งเป้าไปยังผู้ใช้งาน Windows และแพร่ผ่านการส่ง spam email ไปยังผู้ใช้งานต่างๆ ด้วยหัวข้อหรือคำพูดที่น่าสนใจหรือดึงดูดให้คนกดเข้าไปเพื่ออ่านหรือ download file แบบเหล่านั้น โดยเมื่อเครื่องผู้ใช้งานติด malware ประเภทนี้แล้ว จะทำการเข้ารหัสเอกสารข้อมูลต่างๆภายในเครื่องของเราทำให้เราไม่สามารถอ่านเอกสารเหล่านั้นได้ หรือในบางครั้งถึงกับ Lock เครื่องไว้ ทำให้ผู้ใช้งานไม่สามารถเข้าใช้งานเครื่องได้เลยทีเดียว จากนั้น Ransomware ก็จะแสดงข้อความข่มขู่ผู้ใช้งานต่างๆ ให้โอนเงินให้กับแฮกเกอร์ ก่อนที่ข้อมูลเหล่านั้นจะถูกลบทิ้งไป

พ.ศ. 2550 อันเป็นการกระทำความผิดในเชิงเนื้อหา โดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือเท่านั้นเห็นได้จากจำนวนคดีความที่มีอยู่ในปัจจุบัน จึงแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย ยังไม่มีความรุนแรงเท่ากับกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในประเทศ เป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยตรงกับระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังมีเป็นส่วนน้อย อย่างกรณีที่เคยเกิดขึ้นแล้วเป็นข่าวคือ

การโจมตีแบบ Distributed Denial of Service (DDoS) ต่อเว็บไซต์ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จนระบบล่ม ไม่สามารถใช้งานได้อยู่หลายชั่วโมง อันเป็นการประท้วงเชิงสัญลักษณ์ต่อต้านนโยบาย Single Gateway ของรัฐบาล ในเดือนกันยายน ปี 2558

เมื่อเดือนสิงหาคม 2559 ธนาคารออมสินถูกโจรกรรมเงินจากตู้ เอทีเอ็ม จำนวน 21 เครื่อง มูลค่าความเสียหาย 12,291,000 บาท โดยคนร้ายใช้โปรแกรมมัลแวร์ โจมตีตู้เอทีเอ็ม ยี่ห้อ NCR ที่ติดตั้งในจุดเปลี่ยว และเป็นตู้เอทีเอ็ม ในพื้นที่ภาคใต้ และกรุงเทพมหานคร โดยพฤติกรรมคนร้าย จะใช้บัตริอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการดัดแปลงขึ้นมาเสียบเข้าไปในตู้ เพื่อปล่อยมัลแวร์เข้าสู่ระบบของตู้เอทีเอ็ม โดยมัลแวร์ตัวนี้จะกระจายไปสู่ตู้ที่อยู่ใกล้เคียง จากนั้นจะมีสมาชิกของกลุ่มคนร้ายเข้ามารื้อรับเงินที่ออกมาจากตู้ เมื่อการโจรกรรมแล้วเสร็จ ระบบจะรีเซ็ตเครื่องกลับมาเป็นปกติเหมือนไม่มีอะไรเกิดขึ้น และไม่สามารถตรวจสอบความเสียหายได้ จนกว่าเจ้าหน้าที่จะมีการนับยอดเงินคงเหลือว่าจำนวนเงินเข้าและออกว่าตรงกันหรือไม่

นอกจากนี้ยังมีการกระทำความผิดในลักษณะมัลแวร์เรียกค่าไถ่ในลักษณะต่างๆ โดยจะเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อเฉพาะบุคคลเท่านั้น ซึ่งไม่มีข้างปรากฏออกมาให้เห็นอย่างชัดเจน

จึงจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยแท้จริงแล้วก็มีการพัฒนารูปแบบไปตามตะวันตก เพียงแต่กรณีที่เกิดขึ้นอาจจะไม่ได้รับการสนใจ ดูแล รวมถึงหาวิธีการป้องกันแก้ไขอย่างถาวร เนื่องจากประชาชนชาวไทยยังขาดการตระหนักรู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยตรงที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยสังคมไทยมักจะให้ความสนใจการกระทำความผิดคอมพิวเตอร์ในเชิงเนื้อหาเสียมากกว่า ทั้งๆ ที่แท้จริงแล้วความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยตรงที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมหาศาล

## บทที่ 5

### บทสรุปข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาถึงการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่นิติวิธี ทฤษฎีและแนวความคิดพื้นฐานของความผิดทางอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ รวมไปถึง โครงสร้างของความผิดอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งได้นำโครงสร้างของความผิดอาญาของแต่ละประเทศมาพิจารณาประกอบด้วย จนนำมาสู่ข้อสรุปในบทนี้ ดังนี้

#### 5.1 บทสรุป

เมื่อเทคโนโลยีมีความพัฒนา ทุกสิ่งอย่างในสังคมย่อมปรับเปลี่ยนตามไปด้วย ด้วยรวมไปถึงรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ยังคงมีรูปแบบใหม่ที่พัฒนาไปตามเทคโนโลยีเช่นกัน ซึ่งแน่นอนว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กฎหมายเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาบังคับใช้ให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อันเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นมาเพื่อระงับ ควบคุม และป้องปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น มีปัญหาหลายประการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาเริ่มมาจากแนวความคิดในทางนิติวิธี โดยประเทศไทยซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การกระทำใดที่เป็นความผิดทางอาญา (Crime) และกระทำความผิดทางกฎหมาย จะต้องบัญญัติความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญาต้องการ “หลักความชัดเจนแน่นอน” อันเป็นหนึ่งในสี่ของหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ และเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิต และสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรง หากแต่ประเทศไทยกลับแยกบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ออกเป็นพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่ง กลายเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้มีปัญหาตามมา

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาอีกประการหนึ่งที่เกิดจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กล่าวคือ ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ เนื่องจากรู้นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

บางฐานมีลักษณะของการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้อยู่แล้ว ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ การที่กฎหมายบัญญัติฐานความผิดที่ซ้ำซ้อนกัน มีความเหลื่อมล้ำของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด ที่สามารถให้การกระทำอย่างหนึ่งเข้าลักษณะความผิดได้หลายประการ ทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจาร ตามมาตรา 14 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 สามารถนำฐานความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะหรือองค์ประกอบความผิดใหม่ เพียงแต่ช่องทางที่ใช้กระทำผิดเท่านั้นที่อาจเปลี่ยนแปลงไป

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นแก้ไขได้โดยการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา โดยอาจจะเป็นในรูปแบบของมาตราเพิ่มเติม หรือมีการเพิ่มหมวดความผิดขึ้น เฉกเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสทำให้เป็นการจัดหมวดหมู่กฎหมายให้ชัดเจนตามแนวคิดวิธี เนื่องจากความผิดทางอาญามีโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก จึงต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนและพิจารณาโทษให้เหมาะสมตามแต่ละฐานความผิด ซึ่งหากสามารถดำเนินการดังกล่าวได้ จะทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างชัดเจนขึ้น ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดจากความซ้ำซ้อนกันของฐานความผิด ความเหลื่อมล้ำของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด

ส่วนความผิดฐานอื่น เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดทางปกครอง ความผิดของผู้ให้บริการ ให้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดิม เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ควรจะบัญญัติในกรณีของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการกำกับดูแลให้การใช้งานคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยจะเป็นการแต่งตั้งจากข้าราชการของรัฐ ซึ่งมีมาจากหลากหลายองค์กร อาทิเช่น เป็นข้าราชการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เจ้าหน้าที่ตำรวจ ตำรวจท่องเที่ยว กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี เจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ อาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ โดยหากเห็นควรให้มีการบัญญัติมาตรการบังคับที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้ ก็จะเป็นลักษณะของมาตรการบังคับทาง

ปกครอง อาทิเช่น การปรับทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนในการกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐ ในฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1. หากการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่กระทบสิทธิ และละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย จนก่อให้เกิดเป็นความผิดทางอาญา (Crime) จะต้องบัญญัติความผิด และมาตรการบังคับในลักษณะดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจนให้ถูกต้องตามนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนผู้อยู่ภายใต้การใช้บังคับของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในมาตราดังต่อไปนี้

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

อันเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยตรง และกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญของประชาชน และสังคม นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติเพิ่มไปอีกหมวดให้มีความชัดเจน

2. การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะการกระทำที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นฐานความผิดอยู่แล้ว เพียงแต่ใช้ช่องทางในระบบคอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิด ความผิดลักษณะนี้ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพิ่มเติม เนื่องจากสามารถปรับใช้ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบังคับในการใช้กฎหมายได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ตัดความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามก ตามมาตรา 14(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมออกไป เนื่องจากฐานความผิดดังกล่าว สามารถนำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีลักษณะหรือองค์ประกอบความผิดใหม่ เพียงแต่ช่องทางที่ใช้กระทำผิดเท่านั้นที่อาจเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารแม้ทำ

ในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ก็ยังคงใช้มาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือหากเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อสื่อลามกอนาจารเด็ก ก็ใช้มาตรา 287/2 และมาตรา 287/3 ได้ อันจะทำให้ขจัดปัญหาฐานความผิดมีการซ้ำซ้อนกัน มีความเหลื่อมล้ำของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเกิดจากการที่การกระทำอย่างหนึ่งเข้าลักษณะความผิดได้หลายประการ อันไม่ใช่ลักษณะของกฎหมายที่ต้องการความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

3. ในส่วนของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เรื่องอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความผิดอาญา อาทิเช่น ความผิดทางปกครอง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือกระบวนการขั้นต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมตามเดิม เพื่อความชัดเจนในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการกำกับดูแลให้การใช้งานคอมพิวเตอร์เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยหากเห็นควรให้มีการบัญญัติมาตรการบังคับ ก็จะเป็นลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครอง อาทิเช่น การปรับทางปกครอง เป็นต้น





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์.  
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- กฤษณะ ช่างกล่อม “ประวัติความเป็นมาและหลักกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์.”  
บทบัญญัติ. 55, 1 (มีนาคม 2542).
- กมลชัย รัตนสกลวงศ์. “เจตนาข่มขู่เห็นผลในกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.”  
วารสารนิติศาสตร์. 18(2). น. 65-66 (2531).
- โกเมน กัทรภิรมย์. คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส. เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท  
คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร :  
ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2549.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง, 2551.
- กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศ  
แห่งชาติ. โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2.  
กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวง  
วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2544.
- กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการ  
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ  
คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ  
และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หน้า ก(1).  
กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์, 2550.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 11  
ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

- คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529.
- จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.
- จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.
- ญาณพล ยั่งยืน. “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์.” ศาลยุติธรรมปริทัศน์. น. 73-75 (กันยายน-ธันวาคม 2549).
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- นราวิทย์ สักดิ์เพชร. “คุณธรรมทางกฎหมาย : ศึกษากรณีความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์ หรือกฎหมายแพ่งหลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ภาพการพิมพ์, 2520.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550.
- รัชฎาวรรณ ชัชวาล. “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์บนอินเทอร์เน็ต.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล. “อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- สรเรสิญู ไกรจิตติ. “The World of the Law โลกของกฎหมาย.” อุลพาห. 33. น. 20 (2529).
- สหชน รัตน์ไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

สัจจรัตน์ พิชิตปัจจา. “การกำหนดความผิดและบทลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์:

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอังกฤษ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2553.

สาวตรี สุขศรี. “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์/อินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.”

วารสารนิติศาสตร์. 42(3). น. 499-532 (2556).

สาวตรี สุขศรี. “ภาระหน้าที่ และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: ศึกษา

เฉพาะการเผยแพร่ภาพลามก และการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. บันทึกของนายออร์ซ ปาคูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม

เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2546.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตาม

กฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. 17(3). น. 143-144 (2530).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์.

22(1). น. 82-83 (2535).

สุภัทลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. “โครงสร้างของความผิดอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมาย

อาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย.” ดุสิตนิพนธ์ดุสิตบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556.

สุรเศรษฐ์ หน้างาม. “นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549.

สุรเศรษฐ์ หน้างาม. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. แนวความคิดเกี่ยวกับดุลยพินิจในการลงโทษ. รวบรวมบทความทางวิชาการใน

โอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกความเห็นกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 257/2548 (2553).

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

อังกริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

องอาจ เทียนหิรัญ. “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่อคอมพิวเตอร์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

#### ภาษาต่างประเทศ

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

Convention on Cybercrime

Eric Hilgendorf/Thomas Frank/Brain Valerius. Computer- und Internetstrafrecht. Berlin, 2005.

Ernst Stefan. Das neue Computertstrafrecht. NJW, 2007.

FRENCH PENAL CODE

GERMAN CRIMINAL CODE



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550



### พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. ๒๕๕๐

### ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๐

เป็นปีที่ ๖๒ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงาน เข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์ หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

“ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(๑) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(๒) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

“ผู้ใช้บริการ” หมายความว่า ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการไม่ว่าต้องเสียค่าใช้บริการหรือไม่ก็ตาม

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

#### หมวด ๑

#### ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

มาตรา ๕ ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖ ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ ถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗ ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘ ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น มิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙ ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๐ ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ขัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๑ ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิด หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของ บุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๑๒ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐

(๑) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในทันทีหรือ ในภายหลังและไม่ว่าจะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกิน สองแสนบาท

(๒) เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบ คอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริหารราชการ หรือเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และ ปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม (๒) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ สิบปีถึงยี่สิบปี

มาตรา ๑๓ ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ หรือมาตรา ๑๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้ข้อเท็จจริงว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)

มาตรา ๑๕ ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔ ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๔

มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดวรรคหนึ่ง เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำไม่มีความผิด ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

มาตรา ๑๗ ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกพระราชอาณาจักรและ

(๑) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(๒) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร

#### หมวด ๒

#### พนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา ๑๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

(๑) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาเพื่อให้สื่อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

(๒) เรียกข้อมูลจากรางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(๓) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา ๒๖ หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(๔) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจากรางคอมพิวเตอร์ จากระบบคอมพิวเตอร์ ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมีได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่

(๕) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(๖) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจากรางคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจากรางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้



(๗) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

(๘) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความคิดและผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๕ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๘ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้ คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ ประกอบคำร้องด้วยในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทีกเหตุอันควรเชื่อที่ทำได้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๑๘ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทีกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา ๑๘ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ส่งสำเนาบันทีกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน

การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา ๑๘ (๔) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น

การยึดหรืออายัดตามมาตรา ๑๘ (๘) นอกจากจะต้องส่งมอบสำเนาหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งยึดหรืออายัดไว้เกินสามสิบวันมิได้ ในกรณีจำเป็นที่ต้องยึดหรืออายัดไว้ยาวนานกว่านั้น ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้ แต่ศาลจะอนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวัน เมื่อหมดความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบคอมพิวเตอร์ที่ยึดหรืออายัดการอายัดโดยพลัน

หนังสือแสดงการขีดหรืออายัดตามวรรคห้าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสอง ลักษณะ ๑ หรือลักษณะ ๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้

มาตรา ๒๑ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดมีชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์รวมอยู่ด้วย พนักงานเจ้าหน้าที่อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีคำสั่งห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่ หรือสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นระงับการใช้ ทำลาย หรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้ มีไว้ในครอบครอง หรือเผยแพร่ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ดังกล่าวก็ได้

ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ตามวรรคหนึ่งหมายถึงชุดคำสั่งที่มีผลทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์หรือชุดคำสั่งอื่นเกิดความเสียหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม ขัดข้อง หรือปฏิบัติงานไม่ตรงตามคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือโดยประการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นชุดคำสั่งที่มุ่งหมายในการป้องกันหรือแก้ไขชุดคำสั่งดังกล่าวข้างต้น ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๒ ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปิดเผยหรือส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่ได้มาตามมาตรา ๑๘ ให้แก่บุคคลใด

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือเป็นการกระทำตามคำสั่งหรือที่ได้รับอนุญาตจากศาล

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดฝ่าฝืนวรรคหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๓ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นล่วงรู้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่ได้ตามมาตรา ๑๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๔ ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตามมาตรา ๑๘ และเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๕ ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

มาตรา ๒๖ ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย และเฉพาะคราวก็ได้

ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการ นับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การให้บริการสิ้นสุดลง ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร และเมื่อใด ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผู้ให้บริการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา ๒๗ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งตามมาตรา ๑๘ หรือมาตรา ๒๐ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลตามมาตรา ๒๑ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท และปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

มาตรา ๒๘ การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์และมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๒๙ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจรับคำร้องทุกข์ หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๒๗ ก หน้า ๑๒  
ราชกิจจานุเบกษา ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๐

ในการจับ ควบคุม คั่น การทำสำนวนสอบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ บรรดาที่เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ให้นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้กำกับดูแลสำนักงานตำรวจแห่งชาติและรัฐมนตรีมีอำนาจร่วมกันกำหนดระเบียบเกี่ยวกับแนวทางและวิธีปฏิบัติในการดำเนินการตามวรรคสอง

มาตรา ๓๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ  
พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์  
นายกรัฐมนตรี

หน้า ๑๓  
เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๒๗ ก ราชกิจจานุเบกษา ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๐

**หมายเหตุ :-** เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำได้ด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ภาคผนวก ข

พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560





### พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒)  
พ.ศ. ๒๕๖๐

### สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๓ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐  
เป็นปีที่ ๒ ในรัชกาลปัจจุบัน

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมรักษาการ ตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออกกฏกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการ ตามพระราชบัญญัตินี้

กฏกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองและวรรคสามของมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับสามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดลักษณะและวิธีการส่ง รวมทั้งลักษณะและปริมาณของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้รับ และลักษณะอันเป็นการบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้โดยง่าย”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๒ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๑ เป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ เป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามโดยมิได้มีเจตนาฆ่า แต่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

มาตรา ๖ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๒/๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“มาตรา ๑๒/๑ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ โดยมิได้มีเจตนาฆ่า แต่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

มาตรา ๗ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้าของมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ หรือมาตรา ๑๑ หากผู้นำไปใช้ได้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หรือต้องรับผิดตามมาตรา ๑๒ วรรคสองหรือวรรคสี่ หรือมาตรา ๑๒/๑ ผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งดังกล่าวจะต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นด้วย ก็เฉพาะเมื่อตนได้รู้หรืออาจเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น

ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หากผู้นำไปใช้ได้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หรือต้องรับผิดตามมาตรา ๑๒ วรรคสองหรือวรรคสี่ หรือมาตรา ๑๒/๑ ผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งดังกล่าวต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย

ในกรณีที่ผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งผู้ใดต้องรับผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และตามวรรคสามหรือวรรคสี่ด้วย ให้ผู้นั้นต้องรับโทษที่มีอัตราโทษสูงที่สุดแต่กระหนเดียว”

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

มาตรา ๙ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๕ ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔ ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๔

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา ๑๐ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๖ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

มาตรา ๑๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๖/๑ และมาตรา ๑๖/๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“มาตรา ๑๖/๑ ในคดีความผิดตามมาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๑๖ ซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

(๑) ให้ทำลายข้อมูลตามมาตราดังกล่าว

(๒) ให้โฆษณาหรือเผยแพร่คำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาหรือเผยแพร่

(๓) ให้ดำเนินการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้น

มาตรา ๑๖/๒ ผู้ใดรู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ในความครอบครองของตนเป็นข้อมูลที่ศาลสั่งให้ทำลายตามมาตรา ๑๖/๑ ผู้นั้นต้องทำลายข้อมูลดังกล่าว หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๑๖ แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๑๒ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๗/๑ ในหมวด ๑ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“มาตรา ๑๗/๑ ความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๖/๑ มาตรา ๑๖/๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๗ ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งให้มีจำนวนสามคนซึ่งคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบกรณีใดและผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามคำเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ชำระเงินค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้เริ่มนับอายุความในการฟ้องคดีใหม่ นับตั้งแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว”

มาตรา ๑๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๘ ภายใต้งบบังคับมาตรา ๑๔ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๕ หรือในกรณีที่มีการร้องขอตามวรรคสอง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

(๑) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาเพื่อให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

(๒) เรียกข้อมูลจากรายการคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(๓) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา ๒๖ หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือให้เก็บข้อมูลดังกล่าวไว้ก่อน

(๔) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจากรายการคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิด ในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่

(๕) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(๖) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจากรายการคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจากรายการคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

(๗) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

(๘) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิด

เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในบรรดาความผิดอาญาต่อกฎหมายอื่นซึ่งได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นองค์ประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิด หรือมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น พนักงานสอบสวนอาจร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งดำเนินการตามวรรคหนึ่งก็ได้ หรือหากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงและหลักฐานแล้วแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไป

ให้ผู้ได้รับการร้องขอจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ดำเนินการตามคำร้องขอโดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ หรือภายในระยะเวลาที่พนักงาน



เจ้าหน้าที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและไม่เกินสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสมควร ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ รัฐมนตรีอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดระยะเวลาที่ต้องดำเนินการที่เหมาะสมกับประเภทของผู้ให้บริการก็ได้

มาตรา ๑๔ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๘ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้ คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำความผิดหรือกำลังกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ ประกอบคำร้องด้วย ในการพิจารณา คำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๑๘ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) มอบให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาทันทีให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา ๑๘ (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ส่งสำเนาทันทีรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน

การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา ๑๘ (๔) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิด และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น

การยึดหรืออายัดตามมาตรา ๑๘ (๘) นอกจากจะต้องส่งมอบสำเนาหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งยึดหรืออายัดไว้เกินสามสิบวันมิได้ ในกรณีจำเป็นที่ต้องยึดหรืออายัดไว้นานกว่านั้น ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้ แต่ศาลจะอนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวัน เมื่อหมดความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบคอมพิวเตอร์ที่ยึดหรือถอนการอายัดโดยพลัน

หนังสือแสดงการยึดหรืออายัดตามวรรคห้าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๐ ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

(๑) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๑ หรือลักษณะ ๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(๓) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอ

ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์ จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่ง ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติ ว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยอนุโลม

ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคสองขึ้นคณะหนึ่ง หรือหลายคณะ แต่ละคณะให้มีการรวมการจำนวนเก้าคนซึ่งสามในเก้าคนต้องมาจากผู้แทนภาคเอกชน ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสื่อสารมวลชน ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง และให้กรรมการ ได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

การดำเนินการของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ นั้นเองหรือจะสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรี ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ ระยะเวลา และวิธีการปฏิบัติสำหรับการระงับการทำให้แพร่หลายหรือ ลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ให้บริการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยคำนึงถึงพัฒนาการ ทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน พนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งไปก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์จะยื่นคำร้องตามวรรคสองไปก่อนที่รัฐมนตรีจะมอบหมายก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องรายงาน ให้รัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

มาตรา ๑๕ ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ตามวรรคหนึ่งหมายถึงชุดคำสั่งที่มีผลทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์หรือชุดคำสั่งอื่นเกิดความเสียหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม ขัดข้องหรือปฏิบัติงานไม่ตรงตามคำสั่ง หรือโดยประการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่เป็นชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ที่อาจนำมาใช้เพื่อป้องกันหรือแก้ไขชุดคำสั่งดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ รัฐมนตรีอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดรายชื่อ ลักษณะ หรือรายละเอียดของชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ซึ่งอาจนำมาใช้เพื่อป้องกันหรือแก้ไขชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ก็ได้”

มาตรา ๑๖ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๒ ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานสอบสวนในกรณีตามมาตรา ๑๘ วรรคสองเปิดเผยหรือส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการที่ได้มาตามมาตรา ๑๘ ให้แก่บุคคลใด

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นในกรณีตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือกับพนักงานสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง โดยมิชอบหรือเป็นการกระทำตามคำสั่งหรือที่ได้รับอนุญาตจากศาล

พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้ใดฝ่าฝืนวรรคหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๓ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนในกรณีตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง ผู้ใดกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นล่วงรู้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่ได้มาตามมาตรา ๑๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๔ ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนได้มาตามมาตรา ๑๘ และเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๕ ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจรรยาบรรณคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้หรือที่พนักงานสอบสวนได้มาตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วย

การสืบพยานได้ แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น”

มาตรา ๑๗ ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๖ ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มีข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็น พนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินสองปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย และเฉพาะคราวก็ได้”

มาตรา ๑๘ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองและวรรคสามของมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ อาจได้รับค่าตอบแทนพิเศษ ตามที่รัฐมนตรีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

ในการกำหนดให้ได้รับค่าตอบแทนพิเศษต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ ความรู้ความเชี่ยวชาญ ความขาดแคลนในการหาผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือมีการสูญเสียผู้ปฏิบัติงานนอกจากระบบราชการเป็นจำนวนมาก คุณภาพของงาน และการดำรงตนอยู่ในความยุติธรรมโดยเปรียบเทียบค่าตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมด้วย”

มาตรา ๑๙ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

“มาตรา ๓๑ ค่าใช้จ่ายในเรื่องดังต่อไปนี้ รวมทั้งวิธีการเบิกจ่ายให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

- (๑) การสืบสวน การแสวงหาข้อมูล และรวบรวมพยานหลักฐานในคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) การดำเนินการตามมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) และมาตรา ๒๐
- (๓) การดำเนินการอื่นใดอันจำเป็นแก่การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา ๒๐ บรรดาระเบียบหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยังคงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีระเบียบหรือประกาศที่ต้องออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ใช้บังคับ

เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๑๐ ก หน้า ๓๔  
ราชกิจจานุเบกษา ๒๔ มกราคม ๒๕๖๐

การดำเนินการออกระเบียบหรือประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หากไม่สามารถดำเนินการได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมรายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการได้ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบ

มาตรา ๒๑ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระราชโองการ  
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา  
นายกรัฐมนตรี

**หมายเหตุ** :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศสมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล

ณัฐศดา อัคราวัฒนา

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2552 นิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัยปีการศึกษา 2553 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษา  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63ปีการศึกษา 2554 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความรุ่นที่ 35  
สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง

กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ