



รายงานการวิจัย

เรื่อง

ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

Offences relating to Electronic Cards under the Criminal Code

โดย

อาจารย์สมศักดิ์ เขียวจรรยากุล

การวิจัยครั้งนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากกองทุนรัตนโกสินทร์สมโภช 200 ปี

ประจำปี 2558

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบคุณมหาวิทาลัยสุโขทัยธรรมาราช ,กองทุนรัตนโกสินทร์สมโภช 200 ปี ผู้ให้ทุนสนับสนุนการวิจัยฉบับนี้ คณะกรรมการทุกชุดผู้ช่วยก่่นกรองงานวิจัย ,รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ ที่ปรึกษางานวิจัย และผู้สนับสนุนทุกท่าน

สมศักดิ์ เขียวจรรยากุล

ผู้วิจัย



ชื่อเรื่อง	ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา
ผู้วิจัย	อาจารย์สมศักดิ์ เรียรจรูญกุล
ปีที่แล้วเสร็จ	2558

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญานับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย เพื่อ 1. ศึกษาความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามหมวด 4 ลักษณะ 7 ภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาและคำพิพากษาศาลฎีกาและสร้างกรณีศึกษาขึ้นใช้สำหรับการเรียนการสอนของสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ในระดับปริญญาตรีและปริญญาโท 2. วิเคราะห์ข้อบกพร่องต่างๆ ของบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ 3. วิเคราะห์สภาพการบังคับใช้กฎหมาย และ 4. เสนอแนะการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อผลการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

จากการศึกษาวิจัยพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และลักษณะการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางลักษณะไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ ยังคงต้องอาศัยกฎหมายเก่าที่มีอยู่ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปรับใช้แก่การกระทำลักษณะนั้นๆ และยังพบอีกว่ามีกฎหมายบางฉบับที่แม้ไม่มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองบัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่สามารถอาศัยการตีความกฎหมายหรือปรับบทบังคับใช้แก่กรณี หากแต่การกระทำบางกรณีไม่สามารถปรับบทกฎหมายแก่ผู้กระทำได้ ก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา ทั้งมีประเด็นที่สามารถนำมาใช้สร้างกรณีศึกษาสำหรับนักศึกษานิติศาสตร์ได้

ผลจากการศึกษาวิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ 2 ส่วน คือ 1. ด้านบทบัญญัติของกฎหมาย ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามและฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา และ 2. สร้างกรณีศึกษาเพื่อใช้ในการอบรมศึกษาสำหรับนักศึกษานิติศาสตร์แยกเป็นชั้นปริญญาตรีกับปริญญาโท เพื่อความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ในการศึกษาอบรมของแต่ละระดับการศึกษาที่แตกต่างกัน

คำสำคัญ : บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดอาญา

Research Title Offences relating to Electronic Cards under the Criminal Code

Researcher Mr. Somsak Tienjaroonkul

Project completed Year : 2015

Abstract

This research on Offences relating to Electronic cards under the Criminal Code is a documental research with a purpose to (1) study the offenses as related to electronic card uses in accordance with Section 4 of Act 7 in the 2nd Part of the Criminal Code and with the sentences of the Supreme Court, as well as to make case studies to apply in classes for the Bachelor and Master Degree studies of the Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat University; (2) to analyze any flaws in the law relating to electronic card; (3) to analyze the conditions of law enforcing; and (4) to propose the improvement of law in order to enhance the efficiency of law enforcement.

The study has found that the law on offenses relating to electronic card, under the Criminal Code, does not cover the acts that cause damages to the card itself. And some nature of offenses relating to electronic card cannot be defined as offensive and still has to refer to former laws, that exist prior to the amendment of Criminal Code on electronic card, to apply according to each of the certain offenses.

The study also found some laws that, even though they have no objective to protect the electronic card directly but can be interpreted or adjusted for enforcement in specific cases. However, there are some offenses that no law adjustment can apply to and thus cause a loophole in the Criminal Code . Such points can be used in setting up case studies for students of Law furtherly.

The conclusion of this study therefore comes with 2 proposals i.e. (1) Regarding legal provisions, to amend and include definition and offense bases relating to electronic card under the Criminal Code ; and (2) To produce case studies to use in training courses for Law students, Bachelor and Master Degree level separately. This is for the appropriateness and fulfillment of the training program for different educational level .

Key words: Electronic Cards The Criminal Code Offences

สารบัญ

กิตติกรรมประกาศ	ก
บทคัดย่อภาษาไทย	ข
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ค
สารบัญ	ง
สารบัญแผนผัง	ฉ
สารบัญภาพ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความสำคัญของปัญหาการวิจัย	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย	3
1.3 นิยามศัพท์	3
1.4 ขอบเขตในการศึกษาวิจัย	4
1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย	4
1.6 ผลสำเร็จที่คาดว่าจะได้รับและการนำไปใช้ประโยชน์	5
บทที่ 2 กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	6
2.1 ประมวลกฎหมายอาญา	10
2.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์	11
2.1.2 ความผิดฐานฉ้อโกง	37

2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544	46
2.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550	54
2.3.1 บทนิยาม	56
2.3.2 ฐานความผิดทางอาญา	59
บทที่ 3 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	75
3.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ	75
3.1.1 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968/1978/1996 (Theft Act 1968/1978/1996)	77
1) ความผิดฐานได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15	77
2) ความผิดฐานได้รับบริการโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 1	78
3) ความผิดฐานได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 16	80
4) ความผิดฐานได้รับการโอนเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15 A	82
5) ความผิดฐานหลีกเลียงความรับผิดโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 2	83
6) ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินของที่ได้มาโดยการขโมย ตามมาตรา 22	85
7) ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย ตามมาตรา 25	86
3.1.2 พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981)	87
1) การทำสิ่งปลอมแปลง หรือใช้สิ่งที่ปลอมแปลง	88
2) การครอบครองสิ่งที่ปลอมแปลง หรือทำหรือมีอุปกรณ์	

หรือวัตถุประสงค์สำหรับการปลอมแปลง	90
3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)	94
1) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ	99
2) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจเพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอื่น	105
3) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์	108
4) ความผิดเกี่ยวกับการทำ จัดหาหรือรับไว้ซึ่งสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 1 หรือมาตรา 3	114
3.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	117
3.2.1 รัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974)	119
3.2.2 รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)	127
3.2.3 รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)	144
3.2.4 รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998)	160
3.3 กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	176
3.3.1 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารทางการเงิน	177
3.3.2 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง	179

3.3.3 ความผิดเกี่ยวกับเอกสารแสดงตน	182
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา	184
4.1 ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์	188
4.1.1 ประเภทของบัตรอิเล็กทรอนิกส์	189
1) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสาร	189
2) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด	190
3) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด	192
4) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด	194
4.1.2 ปัญหาบทบัญญัติของนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์	195
1) ปัญหาโดยตัวบทนิยาม	195
2) ปัญหาอันส่งผลถึงฐานความผิด	208
4.2 ขอบเขตการบังคับใช้ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์	220
4.2.1 สาระสำคัญของมาตรา 8 (2/1)	220
4.2.2 ลักษณะของปัญหา	222
4.3 ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์	222
4.3.1 องค์ประกอบของความผิด	223
1) สาระสำคัญของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์	224
2) ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น	230
4.3.2 ลักษณะของปัญหา	234

1) กรณีแรก ปัญหาในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริง	234
2) กรณีที่สอง ปัญหาที่เกิดจากบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์	243
4.4 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์	245
4.4.1 องค์ประกอบของความผิด	245
1) องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 269/2	246
2) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/3	251
3) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/4	253
4.4.2 ลักษณะของปัญหา	261
1) มาตรา 269/2	261
2) มาตรา 269/3	265
3) มาตรา 269/4	267
4.5 ใช้หรือมิได้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบและเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น	269
4.5.1 องค์ประกอบของความผิด	270
1) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/5	270
2) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/6	276
3) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/7	279
4.5.2 ลักษณะของปัญหา	287
1) มาตรา 269/5	280
2) มาตรา 269/6	292
3) มาตรา 269/7	295

บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	298
5.1 สรุปผลการวิจัย	298
5.1.1 ปัญหาของทบทบัญญัตินิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์	300
5.1.2 ปัญหาของทบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิด	300
1) ปัญหาจากตัวบทบัญญัติ	300
2) ปัญหาจากการตีความและการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริง	303
5.2 ข้อเสนอแนะ	304
5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย	304
1) กรณีแก้ไขเพิ่มเติมนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์	304
2) กรณีแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิด	306
5.2.2 กรณีศึกษา	309
1) กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาตรี	309
2) กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาโท	310
บรรณานุกรม	311
ภาคผนวก	321
ภาคผนวก ก	
ภาคผนวก ข	
ภาคผนวก ค	
ภาคผนวก ง	
ภาคผนวก จ	

ภาคผนวก ฉ

ภาคผนวก ช

ภาคผนวก ซ



สารบัญแนผัง

แผนผังที่ 1 ภาพแผนผังของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์	52
แผนผังที่ 2 ภาพแผนผังของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด	53
แผนผังที่ 3 ภาพแผนผังเปรียบเทียบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด	54



สารบัญภาพ

ภาพ Activate การจองบัตรโดยสารของสายการบิน ภาคผนวก ง



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหาการวิจัย

บัตรเครดิตทรอนิกส์เข้าไปมีบทบาทในชีวิตมนุษย์มากขึ้นทุกวัน ปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีพัฒนาการเทคโนโลยีใหม่ๆเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว การทำธุรกรรมต่างๆ ด้วยบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เข้ามามีบทบาทอย่างมาก เช่น ใช้เป็นสื่อในการชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินสด ใช้ในการติดต่อสื่อสาร ใช้ในการป้องกันความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน ใช้ในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งใช้เป็นช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น จึงเกิดรูปแบบใหม่ของอาชญากรรม กล่าวคือ เป็นอาชญากรรมที่เกิดกับบัตรเครดิตอันเกี่ยวพันถึงอุปกรณ์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบ และสลับซับซ้อน โดยที่ไม่มีกฎหมายบังคับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาชญากรรมเกี่ยวกับบัตรเครดิตได้สร้างความเสียหายในทางเศรษฐกิจมูลค่ามหาศาล ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

แต่เดิม ก่อนวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ.2547 การดำเนินการเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์จำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเท่าที่มีอยู่ เช่น ลักทรัพย์ นื้อ โกง เอาเอกสารของผู้อื่นไปเสีย และปลอมเอกสารสิทธิ เป็นต้น (ฎ.5598/2540,ฎ.9/2543,ฎ.2766/2546) แต่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่เพียงพอต่อการป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดเกี่ยวแก่บัตรเครดิตด้วย

ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้ต่อการกระทำความผิดเกี่ยวแก่บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นี้ ได้รับการพิจารณาและแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้มีบทบัญญัติครอบคลุมอาชญากรรมเกี่ยวแก่บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 โดยบัญญัติบทนิยามของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 1 (14) ขอบเขตการบังคับใช้ในมาตรา 8 (2/1) และฐานความผิดในลักษณะ 7 หมวด 4 มาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ของประมวลกฎหมายอาญา โดยมีที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา คือ กระทรวงการคลังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. แต่เมื่อ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของต่างประเทศแล้วพบว่าไม่มีการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้กับกรณีของการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยเฉพาะเจาะจง แต่ได้มีการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเป็นกรณีไป ดังนั้น คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องและวิเคราะห์โครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแล้วเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ครอบคลุมเกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ประเภทต่างๆ ไม่เฉพาะแต่กรณีของบัตรเครดิตเท่านั้น

บทบัญญัติใหม่ของประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ข้างต้นเป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นสำหรับบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะเจาะจง และมีเนื้อหาที่ครอบคลุมกว้างขวางมีขอบเขตการบังคับใช้แก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่เกิดขึ้นทั้งในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักร โดยบทนิยามมีความหมายครอบคลุมทั้งบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปเอกสารและวัตถุอื่นใด บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะของข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดโดยมิได้ออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด รวมทั้งสิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และบัญญัติฐานความผิดต่างๆ

อย่างไรก็ตาม แม้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยเพิ่มบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นใหม่แล้วเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 แต่บทบัญญัติของกฎหมายใหม่นี้ดังกล่าวกลับไม่สามารถครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ แม้กระทั่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่เป็นจุดประสงค์เริ่มต้นประการหนึ่งอันเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์บางลักษณะไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้ ยังคงต้องอาศัยกฎหมายเก่าที่มีอยู่ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาปรับใช้แก่การกระทำลักษณะนั้นๆ เช่น นื้อ โกง มาตรา 341, 342 ทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งเอกสารของผู้อื่น มาตรา 188 และใช้เอกสารปลอม มาตรา 268 เป็นต้น หรือบางกรณีต้องอาศัยกฎหมายตามพระราชบัญญัติอื่นๆที่เกี่ยวข้องปรับใช้แก่การกระทำนั้นๆ ดังเช่นก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดเกี่ยวกับบัตร

อิเล็กทรอนิกส์ และบางกรณีก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นความผิดและมีโทษทางอาญามาปรับแก้กรณีได้ ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายอาญาขึ้น

ดังนั้น การศึกษาวิจัยบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์จึงมีความสำคัญ เพื่อให้ได้ทราบถึงข้อบกพร่องหรือปัญหา รวมทั้งเพื่อให้ได้แนวทางและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1.2.1 ศึกษาความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามหมวด 4 ลักษณะ 7 ภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาและคำพิพากษาศาลฎีกาและนำไปสร้างสร้างกรณีศึกษาขึ้นใช้สำหรับการเรียนการสอนของสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ในระดับปริญญาตรีและปริญญาโท

1.2.2 วิเคราะห์ข้อบกพร่องต่าง ๆ ของบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

1.2.3 เสนอแนะการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อผลการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.3 นิยามศัพท์

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) "บัตรอิเล็กทรอนิกส์" หมายความว่า

(ก) เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อน ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในทำนองเดียวกับ (ก) หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

1.4 ขอบเขตในการศึกษาวิจัย

ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่การศึกษานี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 และมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญานั้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ กับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อาจกล่าวอ้างถึงบางส่วนเพื่อเป็นการช่วยทำความเข้าใจและวิเคราะห์วิจัยเท่านั้น

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

วิธีการศึกษาวิจัย จะดำเนินการศึกษาวิจัยทางเอกสาร โดยจะรวบรวมบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประมวลกฎหมายอาญา คำพิพากษาศาลฎีกา ตำราและบทความที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศ เพื่อรวบรวมเสร็จจะทำการวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประมวลกฎหมายอาญาว่ามีข้อบกพร่องอย่างไร ทั้งในทางทฤษฎี องค์ประกอบของกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว และจัดทำกรณีศึกษาสำหรับการเรียนการสอนนิติศาสตร์ ในระดับปริญญาตรีและปริญญาโท

1.6 ผลสำเร็จที่ได้รับ และการนำไปใช้ประโยชน์

1.8.1 ได้กรณีศึกษาที่จะนำไปใช้ในการเรียนการสอนของสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรม
มารีราช ในระดับปริญญาตรีและปริญญาโท

1.8.2 ได้ทราบถึงข้อบกพร่องของบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมาย
อาญา ทั้งในทางทฤษฎีและการบังคับใช้กฎหมาย

1.8.3 ได้ข้อเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา



บทที่ 2

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

อาชญากรรมบางลักษณะในยุคปัจจุบันมีรูปแบบที่มีความซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ หรือใช้การสื่อสารที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือสำหรับก่ออาชญากรรม ทำให้การติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดทำได้ยาก ประกอบกับเทคโนโลยีในยุคปัจจุบันเปลี่ยนแปลงรวดเร็วมาก กฎหมายอาญาที่มีอยู่ไม่เพียงพอและไม่อาจครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำของผู้ที่ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ เหล่านี้สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจทั้งต่อส่วนบุคคลและต่อบ้านเมืองอย่างมาก

แม้ภาครัฐตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และพยายามตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้น เพื่อให้ก้าวทันต่ออาชญากรรมที่กระทำการสร้างความเสียหายในลักษณะ “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” (Hi-Tech Crime) อยู่ตลอดเวลา แต่การตรากฎหมายใหม่ก็ยังไม่อาจตามทันความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี ซึ่งย่อมเป็นเหตุเป็นผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ว่า “กฎหมายก้าวตามหลังอาชญากรรมทางเทคโนโลยี”

ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายใหม่มากสำหรับประเทศไทย¹ ซึ่งภาครัฐพยายามที่จะก้าวตามให้ทันอาชญากรรมทางเทคโนโลยี แต่กระนั้น กฎหมายใหม่ก็ยังไม่อาจครอบคลุมข้อเท็จจริงหลายกรณี แม้จะมีความพยายามใช้เครื่องมือทางกฎหมายหรือนิติวิธี เช่น การตีความกฎหมาย เพื่อบังคับใช้กับอาชญากรรมเหล่านี้ก็ตาม

เมื่อเกิดเป็นคดีความ บางคดีเป็นความผิดที่มีลักษณะแห่งการกระทำที่ไม่ซับซ้อน การปรับบทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ปรับบทได้ไม่ยาก

ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยเอาไปเสียดังบัตรเครดิตวิซ่าการ์ดของบริษัท บ. ซึ่งออกให้แก่ น. แล้วใช้บัตรเครดิตวิซ่าการ์ดดังกล่าวชำระค่าสินค้าแทนการชำระด้วยเงินสดอันเป็นความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของ

¹ บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547

ผู้อื่นชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/5 และ มาตรา 269/7²

บางกรณี เมื่อเกิดเป็นคดีความก็ไม่อาจปรับบทความผิดทางอาญาแก่ลักษณะแห่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายสำหรับคดีนั้นได้ กลายเป็นช่องว่างทางกฎหมายอาญา และต้องไปหากฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับบทความผิด

ตัวอย่างเช่น จำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายแล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้นเป็นเพียงการทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยอาศัยคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยมาตรา 215 และมาตรา 225³

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวศาลชี้ขาดยกฟ้อง โจทก์ในข้อหาลักทรัพย์สำหรับการปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ลงโทษในความผิด “ใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 23

ต่อมาเกิดข้อเท็จจริงเกี่ยวแก่การปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลอีก ซึ่งศาลฎีกาชี้ขาดยกฟ้อง ข้อหาลักทรัพย์สำหรับการปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่อีกคำรบหนึ่ง⁴ และลงโทษตามพระราชบัญญัติวิทยุ

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6820/2552

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8177/2543

คมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 23 ในฐานะความผิด “ใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” และมาตรา 26 “ฐานร่วมกันรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม”⁵

ข้อสังเกต

ประการแรก คำพิพากษาฎีกาทั้งสาม คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเกิดก่อนจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ประการที่สอง การปรับบทความผิดเป็นการนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้แก่ข้อเท็จจริงในขณะเหตุเกิด ซึ่งขณะนั้นบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำที่มีการลักลอบนำสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้ คือ การปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ผิดฐานลักทรัพย์

ประการที่สาม ลักษณะแห่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อส่วนบุคคลและต่อส่วนรวม จึงมีการหากฎหมายพิเศษอื่นๆ มาปรับใช้ คือ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ซึ่งแต่ละคดีทั้งที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแต่ต้องปรับบทความผิดแตกต่างกัน กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 ปรับบทความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 23 ฐานใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 ปรับบทความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 23 ฐานใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต และมาตรา 26 ฐานร่วมกันรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม

ประการที่สี่ ไม่ว่าจะปรับบทความผิดฐานใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต หรือปรับบทความผิดฐานรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมก็ตาม เป็นเพียงข้อ

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543

กฎหมายทางเทคนิคกับผลข้างเคียงอันเกิดจากลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยมากกว่า ซึ่งต่างก็ไม่ตรงต่อลักษณะแห่งการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ คือ การนำสัญญาโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการปรับจูนนั้นไปใช้ในการสื่อสาร โดยผู้ทรงสิทธิไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต อีกทั้งผู้ทรงสิทธิในการใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ถูกปรับจูนและผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งได้รับความเสียหายรวมกันในแต่ละคดีเป็นเงินจำนวนหลายหมื่นบาทจนถึงจำนวนแสนบาท

ปัญหาและข้อสังเกตข้างต้นหากเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ณ ช่วงเวลาปัจจุบัน การปรับบทกฎหมายและฐานความผิดย่อมเปลี่ยนไป เนื่องจากประเทศไทยมีการตรากฎหมายใหม่ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเทคโนโลยีเพิ่มขึ้น อาทิ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะได้พิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

สำหรับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะแห่งการกระทำอันเป็นอาชญากรรมทางเทคโนโลยีนี้มีมากมายหลายฉบับ เช่น ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เป็นต้น แต่ความผิดเหล่านี้เป็นเพียงการปรับบทในลักษณะที่ไม่เชื่อมโยงกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาโดยตรง หรือไม่ได้เป็นการปรับบทแก่การกระทำความผิดโดยตรง เช่น ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 23 ฐานใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตหรือตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 26 ฐานร่วมกันรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมกรณีนี้ไม่ใช่กรณีปรับบทแก่การปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น ซึ่งความผิดเหล่านี้มักมีลักษณะเกี่ยวพันถึงคอมพิวเตอร์หรือการสื่อสารสมัยใหม่

บทนี้จึงจะกล่าวถึงเนื้อหากฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทย เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 และความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ของประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยจะวิเคราะห์กฎหมายไทยเหล่านี้โดยอาศัยทฤษฎีหรือหลักการทางกฎหมายว่าด้วย

โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา หลักการตีความกฎหมายอาญา การบังคับใช้กฎหมายอาญา ประกอบกับตัวบทกฎหมาย และศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลฎีกา

บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์นี้ ผู้วิจัยจะแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 3 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

2.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์หลายมาตรา เช่น ความผิดฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารตามมาตรา 188 ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 ความผิดฐานกรรโชกตามมาตรา 337 ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 ความผิดฐานทำให้เสียหายตามมาตรา 358 เป็นต้น ความผิดเหล่านี้เพียงคาบเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์บ้าง ซึ่งจะกล่าวถึงในบทที่ 4 หากเมื่อเกี่ยวพันต่อไป เช่น การกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความผิดในลักษณะกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทหรือเป็นความผิดต่อเนื่อง แต่เนื่องจากมิได้เป็นประเด็นปัญหาภายใต้ขอบเขตของการศึกษาวิจัยโดยตรง จึงมิได้หยิบยกขึ้นวิเคราะห์ในบทนี้

ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่จะกล่าวถึงมี 2 ฐานความผิด ดังนี้

2.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์

2.1.2 ความผิดฐานฉ้อโกง

2.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

องค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. เอาไป
3. ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. โดยทุจริต

ความผิดฐานลักทรัพย์ถูกนำมาบังคับใช้เพื่อปรับบทความผิดแก่ลักษณะแห่งการกระทำที่เกี่ยวกับ อาชญากรรมทางเทคโนโลยีหลายครั้ง ซึ่งบางคดีศาลก็ปรับบทครอบคลุมการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐาน ลักทรัพย์ แต่ในระยะหลังบางคดีก็ไม่อาจปรับบทให้ครอบคลุมการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ได้ แม้ใช้เครื่องมือทางกฎหมาย คือ หลักการตีความกฎหมายก็ตาม เหตุเพราะความผิดฐานลักทรัพย์ตาม บทบัญญัติมาตรา 334 ข้างต้นมีถ้อยคำที่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายเพื่อปรับบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่ เกิดขึ้น กล่าวคือ องค์ประกอบของความผิดที่ว่าด้วย “ทรัพย์” กับ “เอาไป”

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า⁶ ความหมายของคำว่าทรัพย์สินในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ของประมวลกฎหมายอาญานั้น หากเป็นวัตถุมีรูปร่างและมีเจ้าของย่อมเป็นทรัพย์สินในความหมายของมาตรานี้ วัตถุมีรูปร่างอาจมีรูปร่างโดยตัวของมันเองหรือโดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างก็ได้ เช่น น้ำในขวด น้ำมันในแกลลอน อากาศหรือแก๊สที่บรรจุกระป๋องหรือบรรจุในถังหรือไหลไปตามท่อส่งแก๊ส เป็นต้น

คำว่า “เอาไป” หมายความว่า การพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น ซึ่งต้องมีการกระทำเป็นสองลักษณะ คือ “แย่งการครอบครอง” กับ “พาเคลื่อนที่ไป”

ลักษณะแห่งการกระทำที่จะเป็นการแย่งการครอบครองนั้น ทรัพย์สินที่ลักจะต้องมีผู้ครอบครองอยู่ และผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยการเข้าแย่งการครอบครอง กล่าวคือ ผู้กระทำเข้าถือเอาการครอบครองโดยที่ผู้ครอบครองเดิมไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต เมื่อผู้กระทำแย่งการครอบครองแล้ว เช่นนี้ ลักษณะแห่งการกระทำของผู้กระทำจึงถึงขั้นที่กฎหมายอาญาถือว่าเป็นความผิด คือ ลงมือลักทรัพย์แล้ว ส่วนการลักทรัพย์จะถึงขั้นที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิดสำเร็จหรือยังอยู่ในขั้นพยายาม จะต้องพิจารณาที่การพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากจุดเดิมที่ทรัพย์สินตั้งอยู่⁷

ดังนั้น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ทรัพย์สินที่จะถูกลักต้องมีรูปร่างและต้องถือเอาได้ ในลักษณะที่สามารถถูกแย่งการครอบครองและถูกพาเคลื่อนที่ไปได้ ในทางกลับกันหากสิ่งที่จะถูกลัก ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างและไม่อาจถือเอาได้ ย่อมไม่เป็นที่สามารถถูกแย่งการครอบครองและไม่สามารถถูกพาเคลื่อนที่ไปได้ จึงมิใช่สิ่งซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่จะถูกลักได้

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภาฯ 2532 หน้า 2473-2477

⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 หน้า 2495

ปัญหา คือ หากเป็นแรงไฟฟ้าหรือกระแสไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ จะอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 334 หรือไม่ ทั้งนี้เพราะความหมายของวัตถุมีรูปร่างนั้นเข้าใจปะปนสับสนอยู่กับวัตถุที่จับต้องได้ ซึ่งผู้วิจัยจะแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

- 1) กรณีกระแสไฟฟ้าและสัญญาณโทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสื่อที่เป็นสาย
- 2) กรณีพลังงานอื่นๆ และสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่

1) **กรณีกระแสไฟฟ้าและสัญญาณโทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสื่อที่เป็นสาย** ถ้าพิจารณาในมุมมองที่ว่าทรัพย์สินเป็นสิ่งสัมผัสได้ทางร่างกาย ก็เข้าใจได้ว่าแรงไฟฟ้าหรือกระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งสัมผัสทางร่างกายได้ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ที่ว่าแรงไฟฟ้าหรือกระแสไฟฟ้ามีรูปร่างหรือไม่ก็ยากที่จะเข้าใจได้ว่ากระแสไฟฟ้านั้นมีรูปร่าง เพราะเพียงแต่เคลื่อนไหลไปได้ตามสิ่งที่ใช้เป็นสื่อ แต่ไม่สามารถมีรูปร่างตามภาชนะอย่างน้ำหรือแก๊สหรือน้ำมันได้

เกี่ยวแก่ปัญหาแรงไฟฟ้าหรือกระแสไฟฟ้าอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ของประเทศไทยหรือไม่ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยกรณีนี้ไว้ 3 ครั้ง ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 8/2501) จำเลยฎีกาปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวแก่ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิยามคำว่าทรัพย์สินได้แก่วัตถุมีรูปร่าง แต่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุมีรูปร่างและไม่อาจหยิบถือเอาไปได้ ทั้งไม่อาจคิดราคาซื้อขายกันได้ จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่ลักกันได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยตีความกฎหมายคำว่าทรัพย์สินหมายถึงรวมถึงกระแสไฟฟ้าด้วย การลักกระแสไฟฟ้า ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 4/2541) คดีนี้ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ไม่ผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (10) วรรคสาม จำเลยฎีกาฝ่ายเดียว จึงมีปัญหาคือต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์สินตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 หรือไม่

ปัญหาข้อนี้จำเลยเพียงยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา แต่เมื่อเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาสนา จริยธรรม วัฒนธรรม ให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 225 ที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะเป็นเพียงการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์โดยไม่มี สิทธิ⁸ ไม่ใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตนั้น ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า จำเลยให้การรับ สารภาพตามฟ้องแล้วว่าจำเลยเอาสัญญาณ โทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะขององค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไปใช้จริง

คำว่า "โทรศัพท์" สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เล่มที่ 7 หน้าที่ 250 อธิบายว่าโทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้า แล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปใน สายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่จะทำหน้าที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาณ โทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดตัวนำจากที่หนึ่ง ไปยังอีกที่หนึ่ง การ ที่จำเลยลักเอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์การ โทรศัพท์แห่ง ประเทศไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับการลัก กระแสไฟฟ้าตามคำพิพากษาศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ 877/2501

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 ที่จำเลยอ้างมาในฎีกานั้น ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ เนื่องจากคดี ดังกล่าวเป็นเรื่องจำเลยปรับจูน และถือปีคลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือแล้วใช้รับส่งวิทยุคมนาคม โดยอาศัย คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายที่ล่องลอยอยู่ในอากาศกรณีจึงแตกต่างกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ซึ่งเป็นเรื่องลัก สัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ภายในสายโทรศัพท์และอยู่ในความครอบครองขององค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยที่ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์จึงชอบแล้ว ฎีกาข้อนี้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2545 สัญญาณ โทรศัพท์เป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไป ตามสายลวดที่จำเลยต่อพ่วงเป็นตัวนำจากที่หนึ่ง ไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลยลักเอาสัญญาณ โทรศัพท์จาก

⁸ จำเลยฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย โดยอ้างถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 ซึ่งวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับการปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่ และใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับจูนนั้นว่าไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งจะได้อธิบายต่อ

สายโทรศัพท์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหายไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ที่ 1880/2542

จากคำพิพากษาฎีกาทั้ง 3 ฉบับข้างต้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ากระแสไฟฟ้าอยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทัยกล่าวอธิบายเกี่ยวกับกรณีกระแสไฟฟ้าไว้ว่า⁹

“ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 บรรพ 1

และบรรพ 2 กับอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย ตามมาตรา

98 ระบุแรงไฟฟ้าเป็นทรัพย์อย่างหนึ่งด้วย แม้ในกฎหมาย

เอง คำว่าทรัพย์กับทรัพย์สินก็ใช้ปะปนกัน เช่น ประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101¹⁰ สंहาริมทรัพย์แปล

มาจาก *Movable Property* ซึ่งเป็นคำแปลของคำว่าทรัพย์สิน

และหมายความรวมทั้งกำลังแรงแห่งธรรมชาติ แต่มาตรา

110¹¹ เครื่องอุปโภคได้แก่ สंहาริมทรัพย์.....ซึ่งแปลมาจาก

คำว่า *Movable Things* ส่วนประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ

12 ใช้คำว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และหมวด 2 ใช้คำว่า ความ

⁹ จิตติ ติงศภัทัย *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* หน้า 2475

¹⁰ ปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

¹¹ ปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 147 ซึ่งใช้คำว่า “อุปโภค”

ผิดฐานริศเอาทรัพย์ ฯลฯ¹² แต่มาตรา 337¹³ และมาตรา 338

ก็บัญญัติความผิดรวมถึงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา 352 วรรคแรก ใช้คำว่า เบียดบังเอาทรัพย์ แต่วรรค 2

ใช้คำว่าทรัพย์หรือทรัพย์สินหายตรงตามประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323 และคำว่าทรัพย์ในความผิดฐาน

รับของโจร มาตรา 357 อาจรวมถึงทรัพย์สินตามมาตรา 341

ความผิดฐานฉ้อโกงด้วยก็ได้ เหตุนี้ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมาย

เฉพาะในเรื่องลักกระแสไฟฟ้า ศาลจึงตีความและใช้มาตรา

334 รวมถึงการลักกระแสไฟฟ้าด้วย”

คำอธิบายของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ดังกล่าว หากพิเคราะห์ตามหลักการตีความกฎหมายอาญา การแปลความหมายของคำว่าทรัพย์เช่นนี้ เป็นการค้นหาความหมายของกฎหมายโดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยจะเห็นได้ถึงการใช้เครื่องมือสำหรับตีความกฎหมายด้วยการพิจารณาตัวอักษรควบคู่ไปกับความสัมพันธ์ของบทกฎหมายมาตราต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับรายงานการประชุมของกรมร่างกฎหมาย และในร่างประมวลกฎหมายภาษาอังกฤษ ซึ่งตอนยกร่างประมวลกฎหมายของประเทศไทยมาตราเหล่านี้ยกร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน แล้วจึงแปลมาเป็นภาษาไทยอีกชั้นหนึ่ง

¹² ปัจจุบันเรียกประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 หมวด 2 ว่า ความผิดฐานกรรโชก ริศเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์

¹³ ประมวลกฎหมายอาญาคับปัจจุบัน คือ มาตรา 337 ความผิดฐานกรรโชก

อย่างไรก็ตาม คำอธิบายของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทท์เป็นการอธิบายถึงกระแสไฟฟ้าตามข้อเท็จจริง คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 ซึ่งจำเลยมีความต้องการนำกระแสไฟฟ้าไปใช้ หากพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนองค์ประกอบภายในสามารถกล่าวได้ว่า ลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยมีเจตนาประเภท **“ประสงค์ต่อผล”** ซึ่งตรงตามความมุ่งหมายของจำเลยที่ต้องการกระแสไฟฟ้าไปใช้ในลักษณะของพลังงานอย่างหนึ่ง ทำนองเดียวกับพลังงานความร้อนหรือพลังงานความเย็น

ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2545 จำเลยมิได้มีความต้องการนำพาไปหรือใช้กระแสไฟฟ้าในลักษณะของพลังงานโดยตรง หากแต่จำเลยมีความต้องการใช้โทรศัพท์ที่ส่งสัญญาณตามสายเพื่อการสื่อสาร จำเลยมิได้ต้องการกระแสไฟฟ้าในสภาพของพลังงานไฟฟ้า แม้นหากข้อเท็จจริงของการสื่อสารด้วยโทรศัพท์ที่ส่งสัญญาณตามสายเป็นการแปลงเสียงพูดที่ต้นทางเป็นกระแสไฟฟ้า แล้วส่งกระแสไฟฟ้าไปตามสื่อที่เป็นสาย เมื่อถึงปลายทางกระแสไฟฟ้าก็จะถูกแปลงเป็นเสียงพูดอีกชั้นหนึ่ง ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลย **“ประสงค์ต่อผล”** ต้องการลักกระแสไฟฟ้าในสภาพของการใช้พลังงาน แต่กระนั้น ลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยก็อาจตีความได้ว่าเป็นลักสัญญาณโทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสื่อที่เป็นสายอันเป็นรูปหนึ่งของกระแสไฟฟ้า และเมื่อยึดถือการตีความกฎหมายอาญาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 ว่า กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินที่ถูกแย่งการครอบครองและพาเคลื่อนที่ไปได้ สัญญาณโทรศัพท์ที่ส่งสัญญาณตามสายที่อยู่ในรูปหนึ่งของกระแสไฟฟ้าจึงถูกลักได้ ดังนี้ จำเลยจึงยังคงมีความผิดฐานลักทรัพย์สินเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยที่มุ่งประสงค์ต่อผลสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ในสายนี้เป็นความประสงค์ต่อผลเพื่อการสื่อสาร ซึ่งไม่ใช่ประสงค์ต่อผลในรูปของพลังงาน หากแต่เป็นการลักลอกหรือแอบใช้บริการการสื่อสารมากกว่า กรณีมิใช่การลักทรัพย์สิน เพราะบริการการสื่อสารมิใช่ทรัพย์สินที่จะถูกเอาไปหรือพรากรการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้

ประการหนึ่งที่น่าพิเคราะห์ คือ มาตรฐานเสียงพูดของจำเลยที่ต้นทาง เมื่อผ่านตัวเครื่องโทรศัพท์ต้นทางทำการแปลงเสียงพูดเป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งไปตามสายที่เครื่องรับโทรศัพท์ปลายทางเพื่อทำการแปลงกระแสไฟฟ้าดังกล่าวกลับเป็นเสียงอีกครั้ง เสียงพูดนั้นย่อมเป็นเสียงพูดของจำเลยเองที่ตัวเครื่องโทรศัพท์แปลงไปเป็นกระแสไฟฟ้า เช่นนี้แล้ว จำเลยจะสามารถลักกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดของตนเองได้หรือไม่

ซึ่งโดยหลักกฎหมายตามมาตรา 334 ฐานลักทรัพย์ หากผู้กระทำเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งการกระทำเสียแล้ว ผู้กระทำนั้นย่อมไม่อาจลักทรัพย์ของตนเองได้ จึงไม่อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้

อนึ่ง ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ได้กล่าวทิ้งท้ายไว้เป็นปมเงื่อนที่น่าสนใจยิ่งคือ “**ตราบไคที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องลักกระแสไฟฟ้า ศาลจึงตีความและใช้มาตรา 334 รวมถึงการลักกระแสไฟฟ้าด้วย**” เช่นนี้ย่อมหมายถึงการใช้นิติวิธีการตีความกฎหมายอาญาคงไม่อาจนำมาใช้เพื่อให้ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ใช้ได้ครอบคลุมตลอดไป และปัจจุบันก็ปรากฏชัดแล้วว่า เมื่อเทคโนโลยีก้าวหน้าเกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ขึ้นดังเช่น กรณีพลังงานอื่นๆ และสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ การก่ออาชญากรรมก็อาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือ หรือมีการนำพาพลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้ไปใช้โดยที่ผู้เป็นเจ้าของไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต และความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่สามารถครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นได้

2) **กรณีพลังงานอื่นๆ และสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่** พลังงานอื่นๆ และสิ่งอื่นๆ ที่ไม่อาจใช้หลักการตีความกฎหมายเพื่อให้อยู่ภายใต้ขอบเขตความหมายของคำว่าทรัพย์สินยังมีอีกมาก เช่น พลังงานความร้อน พลังงานความเย็น พลังงานเสียง เคเบิลทีวีและสัญญาณอินเทอร์เน็ท (Wireless : ไร้เลส) ที่มีได้ส่งสัญญาณเคลื่อนไปตามสื่อที่เป็นสาย ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรัมไคฟ์หรือแฟลชไคฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำ (Memory) ต่างๆ ข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ท¹⁴ และข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่สามารถที่จะ “เอาไป” ในลักษณะที่ถูกแย่ง (พราก) การครอบครองและพาเคลื่อนที่ไปได้ จึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่างอันจะถูกลักกันได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิ่งที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ ไม่ว่าจะเป็นพลังงานคลื่นแสงที่มีได้เคลื่อนไปตามสื่อที่เป็นสาย แต่เคลื่อนไปในบรรยากาศ หรือข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลบนบัตร

¹⁴ ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรัมไคฟ์หรือแฟลชไคฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำ (Memory) ต่างๆ ข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ทอาจมีบางอย่างที่ถือว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องพิจารณาข้อมูลเหล่านั้นเป็นกรณีไปว่าอยู่ในความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) หรือไม่

อิเล็กทรอนิกส์บางประเภท สิ่งต่างๆ นี้ไม่อาจถูกเอาไปหรือแย่งการครอบครอง รวมถึงการใช้บัตร
อิเล็กทรอนิกส์บางประเภทเพื่อให้ได้ทรัพย์สินไป ก็ไม่อาจใช้หลักการตีความกฎหมายอาญาแปลความหมายคำว่า
“เอาไปหรือแย่งการครอบครอง” ให้ครอบคลุมถึงได้ เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายของ
กฎหมายอาญาขึ้น ซึ่งกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ใช้หลักการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในการตีความ

เกี่ยวแก่ปัญหาพลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่นี้ ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทาง
คดีตามความเป็นจริงขึ้น แม้ได้ฟ้องร้องจำเลยที่นำพลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่
ไปใช้ ในข้อหาลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ศาลก็ต้องยกฟ้องข้อหาลักทรัพย์ เพราะ
พลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ ศาลฎีกาแปลความว่าไม่อยู่ในความหมายของคำว่า
ทรัพย์ที่จะเอาไปหรือแย่งอำนาจการครอบครองได้ จนต้องมีการค้นหากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้แก่การ
กระทำของจำเลย ซึ่งบางกรณีก็ไม่ตรงตามปัญหาลักษณะแห่งการกระทำที่จำเลยมีการนำพลังงานอื่นๆ หรือสิ่ง
อื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ของผู้อื่นไปใช้ และบางกรณีแม้มีการปรับบทลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์
แต่ก็เกิดข้อสงสัยได้ว่าลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

ข้อเท็จจริงที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาเกี่ยวกับปัญหาพลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยี
สมัยใหม่นี้จะมีความผิดและมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ฐานลักทรัพย์หรือไม่ โดยจะได้ศึกษา
จากคำพิพากษาศาลฎีกาและแบ่งการพิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

ก. กรณีการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่

ข. กรณีการใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม. เบิกเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ

ก. *กรณีการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่* การปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เกิดเป็นคดีความพิพาทขึ้นสู่ศาล
และมีประเด็นแห่งคดีที่สำคัญประเด็นหนึ่ง คือ ประเด็นข้อหาลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ของประมวลกฎหมาย
อาญา กล่าวคือ การปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่และมีการนำโทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องที่ปรับจูนนั้น ไปลักลอบใช้
บริการการสื่อสาร ซึ่งมีการแอบใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความ
ยินยอมจากผู้ให้บริการหรือผู้ทรงสิทธิที่เป็นลูกค้าของผู้รับบริการ ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ให้บริการ

โทรศัพท์เคลื่อนที่และผู้ทรงสิทธิใช้บริการจากผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ลักษณะแห่งการกระทำแอบใช้ สัญญา โทรศัพท์เคลื่อนที่เช่นนี้ ถือเป็นกรกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

ข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าว คือ สัญญา โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะถือเป็นทรัพย์สินในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่จะถูกเอาไปหรือแย่งการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้หรือไม่ ซึ่งจะศึกษาการตีความกฎหมายอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องแก่ประเด็นนี้จากคำพิพากษาฎีกา 3 ฉบับ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องว่า ระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2537 ถึง 28 ตุลาคม 2537 เวลากลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกันจำเลยได้ทำและมีเครื่องวิทยุคมนาคม โดยการนำโทรศัพท์มือถือยี่ห้อ โมบิล่าซีดีแมน 200 มาทำการปรับจูนโดยใช้เครื่องดีเลอโค้ดหมายเลข 4000 และถือปี่คลื่นสัญญาโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญา โทรศัพท์ระบบเซลลูล่า 900 มือถือของบริษัทแอดวานซ์อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหาย เข้าเครื่อง โทรศัพท์มือถือดังกล่าวจนสามารถส่งและรับวิทยุคมนาคมได้แล้วจำเลยได้บังอาจลักเอาไปซึ่งสัญญา โทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายคิดค่าเสียหายเป็นเงิน 24,733 บาท โดยทุจริต โดยใช้โทรศัพท์มือถือดังกล่าวส่งและรับวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จำเลยให้การรับสารภาพ เห็นว่าที่ฟ้องระบุว่าจำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนและถือปี่คลื่นสัญญา โทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายแล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้นก็เพียงเป็นการทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยอาศัยคลื่นสัญญา โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญา โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิของตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็ตาม เมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้องพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยมาตรา 215 และมาตรา 225 แต่จำเลยยังคงมีความผิดฐานทำ มี และใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 และมาตรา 23

คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 23 ความผิดฐานมีโทรศัพท์มือถืออันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต และมาตรา 26 ความผิดฐานจงใจให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกันพิพากษาลงโทษจำคุกกรรมละ 1 ปี รวม 2 กรรม เป็นจำคุก 2 ปีลดโทษกึ่งหนึ่งเนื่องจากจำเลยรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ คงลงโทษจำคุก 1 ปี ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษายืน จำเลยไม่เห็นฟ้องด้วยเพราะจำเลยให้บริการโทรศัพท์มือถือโดยบุคคลอื่นว่าจ้างจำเลย และจำเลยได้เข้าครอบครองเครื่องโทรศัพท์มือถือและให้บริการทันที จำเลยกระทำผิดเพียงเจตนาเดียวในคราวเดียวกันและต่อเนื่อง จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 นั้น เห็นว่า คำฟ้องของโจทก์เห็นได้ชัดเจนว่า ความผิดฐานมีโทรศัพท์มือถืออันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 23 และความผิดฐานจงใจทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมตามมาตรา 26 นั้น มีองค์ประกอบความผิดต่างกันและเป็นความผิด 2 กรรม กล่าวคือ ความผิดตามมาตรา 23 นั้นเป็นความผิดเพราะจำเลยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต ส่วนความผิดมาตรา 26 นั้น เป็นความผิดเพราะจำเลยจงใจทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมซึ่งความผิดฐานนี้แม้จำเลยจะมีโทรศัพท์มือถือ โดยได้รับหรือไม่ได้รับอนุญาตก็ตาม หากจำเลยจงใจทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมแล้ว การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดตามมาตรา 26 นี้เช่นกัน เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดต่างกรรมต่างวาระเป็น 2 กรรมนั้นจึงชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกร่วมกันทำให้เกิดการรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม โดยร่วมกันนำโทรศัพท์เคลื่อนที่มาปรับคลื่นสัญญาณความถี่และรหัสประจำเลขหมายในภาครับและภาคส่งของเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่หมายเลข 2165791 ทำให้เคลื่อนสัญญาณของโทรศัพท์เคลื่อนที่เลขหมาย 2165791 ขัดข้องไม่อาจใช้โทรศัพท์ติดต่อสื่อสารได้แล้วจำเลยนำโทรศัพท์ที่ปรับคลื่นสัญญาณมาใช้ติดต่อสื่อสาร โทรออกผ่านชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 470 ขององค์การโทรศัพท์ผู้เสียหาย เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งคำนวณเป็นราคาทรัพย์สินที่จำเลยลักไปเป็นเงิน 52,265.40 บาท ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 335, 83, 91, 33 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6, 22, 23, 24, 26 ธิบของกลางไว้ใช้ในราชการกรมไปรษณีย์โทรเลข ให้จำเลยกับพวกร่วมกันคืนหรือชดใช้เงินจำนวน 52,265.40 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรคสาม พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 26 เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานร่วมกันลักทรัพย์จำคุก 1 ปี ฐานร่วมกันรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมจำคุก 6 เดือน รวมจำคุก 1 ปี 6 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 9 เดือน ริบของกลางไว้ใช้ในราชการกรมไปรษณีย์โทรเลข ให้จำเลยคืนเงินหรือชดใช้เงินจำนวน 52,265.40 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่จำเลยฎีกาว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น คดีนี้ โจทก์บรรยายฟ้องโดยระบุว่า จำเลยกับพวกร่วมกันลักเอาคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า อันเป็นทรัพย์สินของผู้เสียหายที่ผลิตขึ้นเพื่อใช้กับวิทยุคมนาคม โดยจำเลยกับพวกนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับคลื่นสัญญาณและรหัสเลขหมายของโทรศัพท์หมายเลข 2165791 มาใช้ติดต่อสื่อสาร โทรออกหรือรับการเรียกเข้าผ่านสถานีและชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 470 ของผู้เสียหาย จำนวนเป็นราคาทรัพย์สินที่ลักไป 52,265.40 บาท นั้น เห็นว่า การกระทำของจำเลยตามคำบรรยายฟ้องของโจทก์เป็นเพียงการทำการรับส่งวิทยุคมนาคมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์โดยไม่มีสิทธิในตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น โดยทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรคสอง แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลก็ต้องยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 215, 225 ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกาฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังขึ้น

พิพากษาแก้เป็นว่า ยกฟ้องข้อหาลักทรัพย์ และยกคำขอให้คืนหรือใช้เงินแก่ผู้เสียหาย นอกจากที่แก้ให้ เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 4

จากคำพิพากษาฎีกาทั้ง 3 ฉบับนี้ มีประเด็นที่จะพิเคราะห์ 2 ส่วน คือ กรณีแรก ข้อเท็จจริงเกี่ยวแก่การ ปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่และใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับปรุงนั้นแอบใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ในข้อหา ลักทรัพย์ มาตรา 334 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 กับ คำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 และ กรณีที่สอง การใช้ มีโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคม โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 6 ประกอบมาตรา 23 ของ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 3 ฉบับ กับความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการ รบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ดังคำ พิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 กับคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543

1. *กรณีแรก* ในข้อหาลักทรัพย์ มาตรา 334 กับ การปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่และใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ ปรับปรุงนั้นลักลอบใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 กับ คำ พิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “การปรับปรุงและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นการ แย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิของตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334” หมายความว่า ศาลฎีกาตีความคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ว่ามีใช้ทรัพย์ในความหมายของความผิดฐานลัก ทรัพย์ที่จะเอาไปหรือแย่งการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้ ทั้งลักษณะแห่งการกระทำเป็นเพียงการแย่ง (แบ่ง:Share) ใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ มิใช่เอาไปในลักษณะที่พรากการครอบครองคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ไปเสียทีเดียว สัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ยังคงอยู่และต้องลอยอยู่ในบรรยากาศทั่วไป ผู้ทรง สิทธิในการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ยังคงใช้ได้บ้าง เพียงอาจไม่สะดวกหรือติดขัดหรือใช้ไม่ได้บางช่วงเวลา และ การให้บริการสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการก็ยังคงดำเนินไปให้แก่ผู้ทรงสิทธิที่เป็นลูกค้าของตนได้ เพียงการให้บริการสื่อสารแก่ลูกค้าของตนนั้น คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่อาจสะดุดไม่ไหลลื่นหรือ ติดขัดหรือไม่สะดวกหรือใช้ไม่ได้ในบางช่วงเวลาเท่านั้น

1.1 *พิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่กับกระแสไฟฟ้า* คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นช่วงคลื่นหนึ่งของพลังงานไฟฟ้า เช่นเดียวกับกระแสไฟฟ้า แต่ต่างกับกระแสไฟฟ้าตามคำ

พิพากษาฎีกาที่ 877/2501 ซึ่งเป็นกระแสไฟฟ้าที่ปล่อยไปตามสายอันเป็นสื่อ นำพา ส่วนคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่เดินทางไปตามบรรยากาศทั่วไป มิได้ปล่อยไปตามสายอันเป็นสื่อ นำพา กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก สถานะความเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักได้หรือไม่ หากพิจารณาตามหลักการตีความกฎหมายอาญาตามที่ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า “**วัตถุมีรูปร่างอาจมีรูปร่างโดยตัวของมันเองหรือโดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างก็ได้ เช่น น้ำในขวด น้ำมันในแกลลอน อากาศหรือแก๊สที่บรรจุกระป๋องหรือบรรจุในถังหรือไหลไปตามท่อส่งแก๊ส**” คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นช่วงคลื่นหนึ่งของพลังงานจึงมิใช่วัตถุมีรูปร่าง โดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่าง แต่กระแสไฟฟ้าตามคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 เป็นพลังงานที่มีรูปร่างโดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างและไหลหรือเคลื่อนที่ไปตามสื่อที่เป็นสายจึงสามารถถูกแยงการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงกรณีความเข้าใจที่อาจสับสนปะปนกันระหว่างความหมายของวัตถุมีรูปร่างกับวัตถุที่จับต้องได้ ดังนี้ คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงมิใช่ทรัพย์สินในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ที่จะเอาไปหรือแยงการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้

ประการที่สอง วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ กระแสไฟฟ้าในรูปพลังงาน แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 กับ คำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 มีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นบริการการสื่อสาร มิใช่กระแสไฟฟ้าในรูปพลังงาน แม้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นช่วงคลื่นหนึ่งของพลังงานไฟฟ้าก็ตาม เช่นนี้ การลักลอบใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาที่ยังไม่มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาจะนำมาปรับใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำ อันเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า “**ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิดและไม่มิโทษ**” (nullum crimen, nulla poena sine lege) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

ประการที่สาม องค์ประกอบภายในว่าด้วยประสงค์ต่อผล ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 จำเลยมีความมุ่งหมายประสงค์ต่อผลการใช้กระแสไฟฟ้าในรูปของพลังงานไฟฟ้า แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 กับ คำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 (รวมถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 กับคำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2545 สัญญาณโทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสื่อที่เป็นสาย) จำเลยประสงค์ต่อผลมุ่งหมายบริการการสื่อสาร หาใช่การใช้กระแสไฟฟ้าในรูปของพลังงานไฟฟ้าไม่

1.2 พิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่กับสัญญาณ โทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสายที่เป็นสาย คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 กับคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาณ โทรศัพท์ที่เคลื่อน ไปตามสายที่เป็นสายตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 กับคำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2545 แล้ว จะเห็นได้ว่า จำเลยมิได้มีความต้องการนำพาไปหรือใช้กระแสไฟฟ้าในรูปของพลังงานโดยตรง ไม่ว่าจะเป็คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่หรือสัญญาณ โทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสายที่เป็นสาย หากแต่จำเลยมีความต้องการใช้โทรศัพท์ที่ส่งสัญญาณ “เพื่อการสื่อสาร” แม้นหากข้อเท็จจริงของการสื่อสารด้วยโทรศัพท์ที่ส่งสัญญาณตามสายเป็นการแปลงเสียงพูดที่ต้นทางเป็นกระแสไฟฟ้า แล้วส่งกระแสไฟฟ้าไปตามสายที่เป็นสาย เมื่อถึงปลายทางกระแสไฟฟ้าก็จะถูกแปลงเป็นเสียงพูดอีกชั้นหนึ่ง ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลย “ประสงค์ต่อผล” ต้องการลักกระแสไฟฟ้าในสภาพของพลังงานไฟฟ้า แต่ลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยก็อาจอาศัยการตีความกฎหมายอาญาได้ว่าเป็นการลักสัญญาณ โทรศัพท์ที่เคลื่อนไปตามสายที่เป็นสายอันเป็นรูปหนึ่งของกระแสไฟฟ้า และเมื่อยึดถือการตีความกฎหมายอาญาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 ว่า กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ที่ถูกแย่งการครอบครองและพาเคลื่อนที่ไปได้ สัญญาณ โทรศัพท์ที่ส่งสัญญาณตามสายซึ่งอยู่ในรูปหนึ่งของกระแสไฟฟ้าจึงเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง โดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างสามารถถูกแย่งการครอบครองพาเคลื่อนที่ไป จึงเป็นทรัพย์ที่ถูกลักได้ ดังนี้ จำเลยจึงยังคงมีความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกัน ซึ่งต่างกับคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เคลื่อนไปตามบรรยากาศมิใช่วัตถุที่มีรูปร่างโดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างดังกล่าวข้างต้น

กระนั้น คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่กับสัญญาณ โทรศัพท์ที่เคลื่อน ไปตามสาย ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ต่างก็มีลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยที่มุ่งประสงค์ต่อผลเพื่อการสื่อสาร ซึ่งไม่ใช่ประสงค์ต่อผลในรูปของพลังงาน หากแต่เป็นการลักลอกหรือแอบใช้บริการการสื่อสารมากกว่า และวัตถุแห่งการกระทำก็เป็นเรื่องบริการการสื่อสาร หากใช้กระแสไฟฟ้าในรูปของพลังงานไฟฟ้าไม่ กรณีจึงมิใช่การลักทรัพย์ เพราะบริการการสื่อสารมิใช่ทรัพย์ที่จะถูกเอาไปหรือพรากรการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้

2. กรณีที่สอง การปรับบทความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กล่าวคือ การใช้ มีโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 6 ประกอบมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำ

พิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 กับความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม ตาม มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543

2.1 ความผิดฐานใช้ มีโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต ตาม พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด ทำ มี ใช้ นำเข้า นำออก หรือค้าซึ่ง เครื่องวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต”

มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 11 หรือมาตรา 16 มีความผิด ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

ฐานความผิดทางอาญาทั้งสองมาตรานี้จะเห็นได้ว่า มิใช่การปรับบทความผิดตามลักษณะ แห่งการกระทำคือการลักลอบใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หากแต่เป็นบทบัญญัติความผิดที่ลงโทษกรณี หรือใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นกฎหมายทางเทคนิค (mala prohibita) ไม่เกี่ยวกับการ ลักลอบใช้บริการการสื่อสารโดยตรง

2.2 ความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม ตามพระราชบัญญัติ วิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 26 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจกระทำให้เกิดการรบกวน หรือขัดขวางต่อการ วิทยุคมนาคมมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

ความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม การที่จำเลยปรับจูนเครื่อง โทรศัพท์เคลื่อนที่และลักลอบใช้บริการการสื่อสารนี้มีผลให้ผู้ทรงสิทธิการใช้หรือผู้รับบริการเกิดปัญหาขัดขัด ไม่สะดวก บางครั้งบางคราวใช้งานได้ บางครั้งบางคราวก็ใช้งานไม่ได้ ข่อมเป็นการรบกวนหรือขัดขวางต่อการ วิทยุคมนาคมอยู่ในตัว แต่หากพิเคราะห์ถึงองค์ประกอบภายในว่าด้วยเจตนาประสงค์ต่อผล จำเลยมิได้มีความมุ่ง หมายที่จะรบกวนหรือขัดขวางการสื่อสาร หรือรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม จำเลยต้องการลักลอบ ใช้การสื่อสารโดยไม่มีสิทธิ ไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิหรือผู้ให้บริการ เช่นนี้ ความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมจึงเป็นผลกระทบทที่เกิดจากลักษณะ แห่งการกระทำของจำเลยมากกว่าเป็นเรื่องที่จำเลยประสงค์ต่อผล

แต่แม้มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 จะใช้คำว่า “จงใจ” ก็ตาม ก็ย่อมหมายถึง เจตนาในทางกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง กล่าวคือ เจตนาในทางกฎหมาย อาญามี 2 ประเภท คือ เจตนาประสงค์ต่อผลกับเจตนาข่มเล็งเห็นผล ข้อเท็จจริงที่จำเลยลักลอบใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์เคลื่อนที่ แม้จำเลยจะมีได้ประสงค์ต่อผลรบกวนหรือขัดขวางการสื่อสาร หรือรบกวนหรือขัดขวางต่อ การวิทยุคมนาคมของผู้ทรงสิทธิ แต่จำเลยย่อมคาดเห็นได้ว่าจะทำให้การใช้บริการการสื่อสารของผู้ทรงสิทธิเกิด สะดุด ไม่สะดวก ได้รับการรบกวนจากการกระทำของจำเลย ดังนี้ จึงตีความได้ว่ากรณีที่จำเลยกระทำไปนั้นมี เจตนาข่มเล็งเห็นผล

ข้อสังเกต¹⁵ นอกจากคลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว ปัจจุบันยังมีพลังงานอื่นๆ หรือสิ่งอื่นๆ ที่ เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่อีกหลายอย่าง เช่น การให้บริการคลื่นสัญญาณวิทยุโทรศัพท์ระบบสมาชิกที่ เรียกกันว่า “เคเบิลทีวี” การให้บริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์¹⁶ ข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทร้มไดฟ์หรือแฟลชไดฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำต่างๆ ข้อมูลในระบบ อินเทอร์เน็ต และบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ในกรณีของการให้บริการคลื่นสัญญาณวิทยุโทรศัพท์ระบบสมาชิกที่เรียกกันว่า “เคเบิลทีวี” กับ การให้บริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต ต่างก็มีการให้บริการแก่ลูกค้าผู้รับบริการ 2 ระบบ คือ ระบบการให้บริการ ส่งสัญญาณวิทยุโทรศัพท์ไปด้วยสื่อตามสายผ่านเคเบิลใยแก้วนำแสงหรือสื่อทางสายอื่นๆ และการให้บริการ สัญญาณอินเทอร์เน็ตผ่านระบบสื่อตามสายโทรศัพท์ กับระบบการให้บริการวิทยุโทรศัพท์ด้วยการส่งคลื่นผ่าน ไปตามบรรยากาศให้ผู้รับบริการทางจันรับสัญญาณเคเบิลทีวีโดยมีการเข้ารหัสไว้ และการให้บริการสัญญาณ อินเทอร์เน็ตผ่านทางบรรยากาศให้ผู้รับบริการที่เรียกกันว่า “ไวเลส” (Wireless) โดยมีการเข้ารหัสไว้เช่นกัน ซึ่ง

¹⁵ การให้บริการคลื่นสัญญาณวิทยุโทรศัพท์ระบบสมาชิกที่เรียกกันว่า “เคเบิลทีวี” และการให้บริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต โดยตัวเองแล้ว มิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงหากมีการเข้ารหัส รหัสเหล่านี้ถือเป็นบัตร อิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

¹⁶ ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะล็อกกันได้ จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547

ทั้งเคเบิลทีวีและอินเทอร์เน็ตต่างก็ล้วนอาจจะประสบปัญหาในลักษณะทำนองเดียวกันกับกรณีการลักลอบใช้สัญญาณโทรศัพท์ที่ส่งผ่านสัญญาณไปตามสื่อที่เป็นสายกับการลักลอบใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่หน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาภาครัฐไม่อาจตีความกฎหมายมาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ปรับใช้แก่กรณีให้ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำได้

ปัญหาดังว่านี้ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่เคเบิลทีวีและอินเทอร์เน็ตให้บริการคลื่นสัญญาณส่งผ่านสื่อตามสาย ถ้าจะใช้หลักการตีความกฎหมายอาญาแปลความหมายว่าเป็นวัตถุมีรูปร่างโดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างอย่างเดียวกับกระแสไฟฟ้าตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 และอย่างเดียวกับสัญญาณโทรศัพท์ที่ส่งผ่านสื่อตามสายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2545 ก็อาจยังถือว่าเป็นทรัพย์ที่ถูกลักได้อยู่ เพราะสัญญาณเคเบิลทีวีและสัญญาณอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการส่งสัญญาณผ่านสื่อตามสายก็เป็นช่วงคลื่นหนึ่งของพลังงานไฟฟ้าหรือกระแสไฟฟ้าเช่นเดียวกัน แต่ปัญหายังมีต่อไปอีกว่า เคเบิลทีวีและอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการคลื่นสัญญาณส่งผ่านสื่อตามสายมิได้คำนวณอัตราค่าบริการอย่างเช่นกระแสไฟฟ้าที่สามารถวัดค่าได้ มีการคำนวณเป็นยูนิตได้ และสัญญาณโทรศัพท์ส่งผ่านสื่อตามสายที่คำนวณค่าบริการเป็นครั้งตามที่ใช้งาน (ต่างประเทศบางประเทศเหมาจ่ายเป็นรายเดือนก็มี) หากเคเบิลทีวีและอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการคลื่นสัญญาณส่งผ่านสื่อตามสายคำนวณค่าบริการเป็นรายเดือน เช่นนี้ จะสามารถถือว่าเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่างถือเอาได้หรือไม่ และลักกันได้หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่น่าสนใจศึกษาต่อไป

แต่ถ้าการให้บริการเคเบิลทีวีและการให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นการให้บริการส่งคลื่นสัญญาณผ่านไป ตามบรรยากาศก็จะประสบปัญหาว่า หากมีการลักลอบเข้าถึงหรือลักลอบใช้คลื่นสัญญาณเคเบิลทีวีกับคลื่นสัญญาณอินเทอร์เน็ตที่ส่งผ่านคลื่นไปตามบรรยากาศ คลื่นสัญญาณทั้งสองนี้ก็จะไม่อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์ที่จะถูกเอาไปหรือแย่งการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้ตามมาตรา 334 ของประมวลกฎหมายอาญา คือ ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งก็คือการเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาขึ้นนั่นเอง

ส่วนข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรัมไดฟ์หรือแฟลชไดฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำต่างๆ ข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต และบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา สิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้ล้วนมิใช่วัตถุมีรูปร่างตามความหมายของคำว่าทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ถ้าข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรม ไคฟ์หรือแฟลชไดฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำต่างๆ ข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต และบัตรเครดิตทรอนิกส์บาง ประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา หากถูกลักลอบก๊อปปี้ (COPY) นำพาไปหรือถูกดักจับไประหว่างส่งผ่าน ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่สื่อสารกันด้วยสื่อตามสาย เช่นนี้ จะถือว่าเป็นวัตถุมีรูปร่างโดยอาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างที่ จะถูกเอาไปหรือแย่งการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรม ไคฟ์หรือแฟลชไดฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำต่างๆ ข้อมูลในระบบ อินเทอร์เน็ต และบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาบางประเภท มิใช่ช่วงคลื่นของพลังงานไฟฟ้า แม้มีการลักลอบก๊อปปี้ (COPY) นำพาไปหรือดักจับข้อมูล ไปก็ไม่ทำให้ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลบน แผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรม ไคฟ์หรือแฟลชไดฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำต่างๆ ข้อมูลใน ระบบอินเทอร์เน็ต และบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญาถูกพรากการครอบครองไป เป็นเพียงแค่ถูกแบ่ง (Share) ไปเท่านั้น แต่ข้อมูลและบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทเหล่านั้นยังคงอยู่กับเจ้าของ ผู้มีสิทธิ เว้นแต่จะถูกทำลาย ทำให้เสียหาย เปลี่ยนแปลงแก้ไข

อนึ่ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็เป็นสิ่งอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งมีใช้วัตถุมีรูปร่างที่จะเอา ไปหรือถูกแย่งการครอบครองพาเคลื่อนที่ไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ยัง อยู่ภายใต้การปกป้องโดยกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา ต่างจากข้อมูลบนแผ่นวีซีดี (VCD) และดีวีดี (DVD) ข้อมูลในทรม ไคฟ์หรือแฟลชไดฟ์ ข้อมูลในหน่วยความจำต่างๆ ข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต และบัตร อิเล็กทรอนิกส์บางประเภทตามประมวลกฎหมายอาญา ที่หากถูกลักลอบนำพาไปก็อาจไม่สามารถปรับใช้หรือ อาจไม่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ข. กรณีการใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม เบิกเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ บัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นบัตร อิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มหมวด 2 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ การปรับบทความ ผิดก็เป็นการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเท่าที่มีอยู่แก่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ส่วนใหญ่คดีความเกี่ยวกับการที่ จำเลยเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่นไปสอดเข้าเครื่องรับฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติและเบิกเงินสดไป ศาลจะปรับ

บทความผิดเป็นมาตรา 334 คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ แต่มีอยู่คำพิพากษาฎีกาหนึ่งวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เนื่องจากข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกันบางประการ

แต่ถ้าเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหลังจากที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มหมวด 2 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แล้ว การปรับบทความผิดก็ต้องปรับใช้บทบัญญัติของความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตด้วย

สำหรับกรณีของการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตร เอ.ที.เอ็ม จะได้ศึกษาวิเคราะห์ในความผิดฐานลักทรัพย์เป็นหลักจากคำพิพากษาฎีกา 6 ฉบับ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540 โจทก์ร่วมเป็นผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ในบำเหน็จค่าฝากหรือจากการเอาเงินของผู้ฝากไปใช้ประโยชน์ได้ ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีเฉพาะการฝากเงินไว้ตามมาตรา 672 ว่าผู้รับฝากไม่เพียงต้องส่งคืนเป็นเงินตราอันเดียวกับที่ฝากแต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวนดังนั้นเงินที่ฝากไว้ย่อมเป็นเงินของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องในความผิดเกี่ยวกับเงินดังกล่าว จำเลยเป็นผู้ปลอมลายมือชื่อของ ส. ในใบคำขอใช้บริการบัตร เอ.ที.เอ็ม แล้วนำมายื่นต่อโจทก์ร่วมเป็นเหตุให้โจทก์ร่วมออกบัตร เอ.ที.เอ็ม ส่งมาให้ธนาคาร โจทก์ร่วมสาขาท่าพระ แล้วจำเลยลักบัตรนั้นรวมทั้งของบรรจุหีตเพื่อใช้กับบัตร เอ.ที.เอ็ม ในชื่อของ ส. จากนั้นจำเลยนำบัตร เอ.ที.เอ็ม ดังกล่าวไปถอนเงินของโจทก์ร่วมที่เป็นนายจ้างของจำเลยจากเครื่องฝาก-ถอนอัตโนมัติครั้งละ 10,000 บาทรวม 16 ครั้งการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (11) 17 กระทั่งและความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 และมาตรา 268 อีกกระบวนหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543 จำเลยลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปจากผู้เสียหายแล้วนำบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้เสียหายดังกล่าวไปลักเอาเงินของผู้เสียหายโดยผ่านเครื่องฝากถอนเงิน ทรัพย์ที่จำเลยลักเป็นทรัพย์คนละประเภทและเป็นความผิดสำเร็จในต่างกรรมต่างวาระ การลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปกับการลักเงินจึงเป็นความผิดหลายกรรม จำเลยลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้เสียหายไปเป็นความผิดทั้งฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่

ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยตาม 188 สำหรับความผิดที่จำเลยเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้เสียหายไปจึงชอบแล้วบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้เสียหาย 2 ใบที่จำเลยลักไปเป็นบัตรต่างธนาคารกันและเงินฝากของผู้เสียหายที่ถูกลักไปก็เป็นเงินฝากในบัญชีต่างธนาคารกันด้วย เจตนาในการกระทำผิดของจำเลยจึงแยกจากกันได้ตามความมุ่งหมายในการใช้บัตรแต่ละใบ การกระทำของจำเลยที่ใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม ทั้ง 2 ใบของผู้เสียหายดังกล่าวลักเอาเงินฝากของผู้เสียหายต่างบัญชีกัน แม้จะทำต่อเนื่องกันก็เป็นความผิดสองกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 310/2546 การที่จำเลยที่ 1 ลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ของธนาคาร ก. ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหายไปนั้น จำเลยที่ 1 ย่อมทราบดีว่าไม่สามารถเบิกถอนเงินจากบัญชีผู้เสียหายในครั้งเดียวได้หมด เพราะมีข้อจำกัดของธนาคารเกี่ยวกับจำนวนเงินในการเบิกถอน เมื่อปรากฏว่าจำเลยที่ 1 นำบัตรดังกล่าวไปเบิกถอนเงินในวันเวลาและสถานที่ต่างๆ กันหลายจังหวัด ย่อมแสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 1 ได้ว่าต้องการใช้บัตรนั้นเบิกถอนเงินจากบัญชีของผู้เสียหายเป็นคราวๆ ไป การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน เมื่อจำเลยที่ 1 ใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม เบิกถอนเงิน 60 ครั้ง เป็นความผิด 60 กระทั่ง เมื่อรวมกับความผิดฐานลักบัตรดังกล่าวอีก 1 กระทั่ง จำเลยที่ 1 จึงมีความผิดรวม 61 กระทั่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4165/2549 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักบัตรถอนเงินสดของผู้เสียหายในเคหสถาน อันเป็นการกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 335 (8) วรรคแรก และจำเลยใช้บัตรดังกล่าวเบิกถอนเงินสดผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ อันเป็นการลักทรัพย์ของผู้เสียหายอีกจำนวน 5 ครั้ง ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 334 และจำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติตามคำฟ้องว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานตาม ป.อ. มาตรา 335 และลักทรัพย์ตาม ป.อ. มาตรา 334 แม้ตามคำขอท้ายฟ้องโจทก์จะขอให้ลงโทษจำเลยตาม ป.อ. มาตรา 335 เพียงมาตราเดียว แต่ความผิดข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานตามที่โจทก์ฟ้องนั้นรวมการกระทำความผิดข้อหาลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง การที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ตาม ป.อ. มาตรา 334 ด้วยจึงเป็นการลงโทษจำเลยในการกระทำความผิดตามที่พิจารณาได้ความตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคท้าย มิใช่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ

จำเลยลักบัตรถอนเงินสดไปจากผู้เสียหาย แล้วนำไปลักเงินของผู้เสียหายโดยผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติรวมจำนวน 5 ครั้ง ทรัพย์ที่จำเลยลักเป็นคนละประเภทและเป็นความผิดสำเร็จในตัวต่างกรรมต่างวาระและอาศัยเจตนาแตกต่างแยกจากกันได้จึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550 โจทก์ฟ้องจำเลยแยกเป็น 2 ข้อ คือ ข้อ 1.1 และข้อ 1.2 การกระทำตามที่บรรยายฟ้องมาแต่ละข้อเป็นความผิดสำเร็จในตัวเอง โดยโจทก์บรรยายฟ้องข้อ 1.1 ว่า จำเลยได้ลักทรัพย์และเอาไปเสียซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคาร ก. ที่ออกให้แก่ผู้เสียหายไปโดยทุจริต ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ธนาคาร ก. ผู้อื่นและประชาชน ความผิดดังกล่าวยอมสำเร็จเมื่อจำเลยลักเอาบัตรดังกล่าวไป และโจทก์ได้บรรยายฟ้องข้อ 1.2 ว่าภายหลังการกระทำความผิดตามฟ้องข้อ 1.1 แล้ว จำเลยได้นำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไปใช้ลักทรัพย์เบิกถอน โอนเงินออกจากบัญชีเงินฝากของผู้เสียหายโดยทุจริต ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ธนาคาร ก. ผู้อื่นและประชาชน ดังนี้ การกระทำของจำเลยในข้อ 1.2 จึงเป็นคนละวาระกันกับการกระทำความผิดตามฟ้องข้อ 1.1 ทั้งทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดก็แตกต่างกัน กล่าวคือ ทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดตามฟ้องข้อ 1.2 คือเงินจำนวน 92,640 บาท เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง จึงถือได้ว่าจำเลยกระทำความผิดโดยมีเจตนาต่างกัน การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดหลายกรรม หาใช่กรรมเดียวดังที่จำเลยฎีกาไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551 การที่จำเลยลักบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปจากผู้เสียหายแล้วนำไปปลักเงินของผู้เสียหาย โดยผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติแต่ละครั้งนั้น ทรัพย์ที่จำเลยลักเป็นคนละประเภทและเป็นความผิดสำเร็จในตัวต่างกรรมต่างวาระ และอาศัยเจตนาแตกต่างแยกจากกันได้ ดังนั้น การลักบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปจากผู้เสียหายกับปลักเงินของผู้เสียหายโดยใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเบิกถอนเงินจากผ่านเครื่อง-ฝากถอนเงินอัตโนมัติแต่ละครั้งดังกล่าวจึงเป็นความผิดสองกรรมต่างกัน

เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับข้างต้น มี 4 คำพิพากษาฎีกาที่ข้อเท็จจริงเกิดก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งศาลก็วินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ในความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ความผิดฐานเอาเอกสารของผู้อื่น ไปเสีย มาตรา 188 และมี 2 คำพิพากษาฎีกาที่ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ศาลจึงได้วินิจฉัยชี้ขาดโดยบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้วิจัยมีข้อสังเกต 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ข้อแตกต่างตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับในความเป็นเจ้าของเงินจากเหตุข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540 ที่ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม สอดเข้าไปใน

เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ แล้วเบิกเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ไป เงินที่จำเลยเอาไปนั้นเป็นเงินของธนาคาร แต่คำพิพากษาฎีกาอีก 5 ฉบับศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เงินที่จำเลยเอาไปจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติเป็นเงินของลูกค้าเจ้าของบัญชี

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของเงินต่างกัน เมื่อวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงของคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับแล้ว มีข้อเท็จจริงที่ไม่เหมือนกันบางประการ กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540 จำเลยเป็นพนักงานของธนาคารซึ่งเป็นลูกจ้างของธนาคาร โจทก์ร่วมนำเอกสารของลูกค้ามาทำบัตร เอ.ที.เอ็ม โดยที่ลูกค้าไม่รู้เห็นยินยอม ด้วยการปลอมเอกสารและปลอมลายมือชื่อของลูกค้า เมื่อสำนักงานใหญ่ส่งบัตร เอ.ที.เอ็ม มาที่สาขาที่จำเลยทำงานอยู่ จำเลยจึงนำบัตร เอ.ที.เอ็ม นั้น ไปสอดเข้าเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ เบิกเงินจากบัญชีของลูกค้าไป เช่นนี้ ลูกค้าเจ้าของบัญชีมิได้รู้เห็น มิได้ขอเปิดใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องระหว่างพนักงานซึ่งเป็นลูกจ้างของธนาคาร โจทก์ร่วมกับธนาคาร โจทก์ร่วม ศาลฎีกาคงมองข้อเท็จจริงประเด็นนี้ จึงวินิจฉัยว่าเงินที่จำเลยเบิกจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ไปนั้นเป็นเงินของธนาคาร โจทก์ร่วม

แต่คำพิพากษาฎีกาอื่นอีก 5 ฉบับ ข้อเท็จจริงลูกค้าได้มีคำขอเปิดใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม กับธนาคาร และธนาคารส่งบัตร เอ.ที.เอ็ม ให้ลูกค้าไปแล้ว แต่บัตร เอ.ที.เอ็ม ของลูกค้าถูกผู้อื่นลักไป แล้วนำไปเบิกเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ในชื่อบัญชีของลูกค้าผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม ศาลฎีกาจึงตีความว่าเงินที่จำเลยเบิกจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ไปนั้นเป็นเงินของลูกค้าเอง

ประการที่สอง ลักษณะเฉพาะของเงินตราที่โอนเมื่อเปลี่ยนมือ หลักกฎหมายนี้เมื่อนำมาวิเคราะห์กับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับแล้ว เงินในบัญชีที่ลูกค้านำไปฝากกับทางธนาคารผู้รับฝาก เงินจำนวนนั้นๆ ย่อมโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของทางธนาคาร ธนาคารไม่จำเป็นต้องส่งเงินคืนเป็นธนบัตรหรือเงินตราฉบับเดียวกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน ดังนั้น เงินที่ลูกค้าฝากไว้แก่ธนาคารย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร การที่จะโอนกลับมาเป็นของลูกค้า ลูกค้าต้องไปเบิกถอนจากธนาคารและมีการส่งมอบ โอนเปลี่ยนมือเงินนั้นจึงจะเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกค้า

หลักกฎหมายที่ว่าเงินตราโอนเมื่อเปลี่ยนมือนี้ มีปัญหาว่า ปัจจุบันธุรกรรมที่มีการทำผ่านธนาคาร ลูกค้าอาจไม่จำเป็นต้องไปเบิกเงินสดด้วยตนเอง ลูกค้าสามารถทำธุรกรรมผ่านธนาคารด้วยการ โอนทางบัญชีจากธนาคาร

หนึ่งไปอีกธนาคารหนึ่งได้โดยไม่ต้องเบิกเงินสดเปลี่ยนมือ หรืออาจเป็นการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์ หรืออาจเป็นการทำธุรกรรมผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีผลให้จำนวนเงินในบัญชีเปลี่ยนแปลงไป เช่นนี้ หากตีความหลักกฎหมายเงินตราโอนเมื่อเปลี่ยนมือ โดยพิเคราะห์ตามเจตนารมณ์ของผู้ทำธุรกรรมทางการเงินแล้ว¹⁷ ก็ถือได้ว่าเงินในบัญชีของลูกค้ามีการเปลี่ยนมือเช่นเดียวกัน

แต่หากในกรณีที่ถูกค้าได้มีคำขอเปิดใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม กับธนาคาร และธนาคารส่งบัตร เอ.ที.เอ็ม ให้ลูกค้าไปแล้ว จะถือได้หรือไม่ว่าตัวเลขเงินในบัญชีถือเป็นการที่เงินในบัญชีมีการโอนเปลี่ยนมือไปสู่ลูกค้าแล้ว เมื่อจำเลยลักบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปจากลูกค้า และนำไปเบิกถอนเงินสดจากตู้ เอ.ที.เอ็ม เงินที่คนร้ายได้ไปนี้จึงเป็นเงินของลูกค้า ประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ลูกค้าขอทำบัตร เอ.ที.เอ็ม และธนาคารส่งมอบบัตร เอ.ที.เอ็ม ให้ลูกค้าแล้ว ไม่อาจแปลความได้ว่า เงินในบัญชีเปลี่ยนมือไปสู่ลูกค้าแล้ว อีกทั้งข้อเท็จจริงต่างกับการที่ลูกค้าทำธุรกรรมทางการเงินผ่านช่องทางอื่นๆ โดยไม่ได้ไปเบิกถอนเงินสดด้วยตนเอง หรือผ่านทางโทรศัพท์ หรือผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งลูกค้าทำโดยแสดงเจตนาด้วยตนเอง แต่การที่มีคนลักบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ มิใช่การแสดงเจตนาของลูกค้าที่ต้องการแสดงเจตนาโอนเงินหรือเบิกถอนเงิน เช่นนี้ เงินที่คนร้ายเบิกถอนไปจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ในชื่อบัญชีของผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม จึงไม่มีทางเป็นเงินของผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม เจ้าของบัญชีไปได้ หากเงินนั้นยังคงเป็นเงินของทางธนาคารผู้ออกบัตร เอ.ที.เอ็ม นั้นๆ

ประการที่สาม ฐานความผิดลักทรัพย์ที่ปรับใช้กับการที่คนร้ายใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่นสอดใส่เข้าไปในเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ แล้วเบิกถอนเงินสดไปได้ กล่าวคือ “เงินที่คนร้ายได้” ไปจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ” ซึ่งคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ประเด็นนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกต

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 บัญญัติว่า “ผู้รับฝากไม่เพียงต้องส่งคืนเป็นเงินตราอันเดียวกับที่ฝากแต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน” และหลักการตีความกฎหมายแพ่งตามมาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้มุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร” กับมาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญาที่กระทำให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ที่ว่าด้วยลักษณะแห่งการกระทำ คือ “เอาไป”¹⁸ ซึ่งประกอบไปด้วยการแย่งการครอบครองและการพาเคลื่อนที่ไป การแย่งการครอบครอง หมายถึง ผู้กระทำเข้าถือเอาการครอบครองโดยที่ผู้ครอบครองเดิมไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาต

จากข้อสังเกตประการที่สอง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเงินในเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติเป็นของธนาคารหรือสถาบันการเงินและยังอยู่ในความครอบครองของธนาคารหรือสถาบันการเงิน และข้อเท็จจริงของการเบิกเงินไปจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ นั้น คือ การที่คนร้ายใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่นสอดใส่เข้าไปในเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ แล้วคนร้ายต้องกดรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่เครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งรหัสนี้จะต้องเป็นรหัสที่ตรงกันกับข้อมูลรหัสที่มีอยู่ในระบบของเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ หากว่ารหัสที่คนร้ายกดไม่ตรงกับรหัสที่มีอยู่ในระบบของเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ เครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ก็จะไม่สามารถปล่อยเงินออกมา แต่ถ้าว่ารหัสที่คนร้ายกดตรงกันกับรหัสที่มีอยู่ในระบบของเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ เครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ก็จะปล่อยเงินออกมา จะเห็นได้ว่า เงินถูกปล่อยออกมาจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติเมื่อรหัสถูกต้อง เท่ากับเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติยินยอมหรืออนุญาตนั่นเอง เมื่อยินยอมหรืออนุญาตก็ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าการแย่งการครอบครองหรือพรากการครอบครอง

ปัญหามีว่า ความยินยอมหรือการอนุญาตนี้เป็นการที่เครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติซึ่งเป็นเครื่องจักรทำงานตามโปรแกรมที่ตั้งไว้ หรือเป็นการที่ทางธนาคารหรือสถาบันการเงินยินยอมหรืออนุญาต ปัญหานี้ หากพิเคราะห์ถึงประเพณีทางธุรกิจของทางธนาคารหรือสถาบันการเงิน¹⁹ เมื่อผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม กดรหัส เอ.ที.เอ็ม หรือยินยอมให้ใครคนหนึ่งเป็นผู้นำบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ไปกดที่เครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ หากว่ารหัสถูกต้องตรงกับรหัสในระบบข้อมูลเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติก็ปล่อยเงินออกมา เสมือนหนึ่งการที่ลูกค้าไปเบิกถอนเงินที่ธนาคารด้วยตนเอง เช่นนี้ เมื่อตีความตามปกติประเพณีทางการค้า การที่เครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติปล่อยเงินออกมาเมื่อรหัสถูกต้องก็ย่อมเท่ากับทางธนาคารหรือสถาบันการเงินยินยอมหรืออนุญาต

¹⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ.2552 หน้า 5-148

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368

ปล่อยเงินออกมา ดังนั้น การที่คนร้ายครุฑหัดถูกต้องตรงกันกับรหัสในระบบข้อมูลของเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ จนเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติยอมปล่อยเงินออกมา จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแย่งหรือพรากการครอบครองเงินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำที่อยู่ในความครอบครองของทางธนาคารหรือสถาบันการเงิน การกระทำของคนร้ายจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

ส่วนอีกหนึ่งคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่า การนำบัตรของผู้อื่นไปกดเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ เป็นความผิดฐานฉ้อโกง โดยมีข้อเท็จจริงต่างไปจาก 6 คำพิพากษาฎีกาข้างต้น ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2539 การที่จำเลยรับอาสาว่าจะนำบัตรบริการเงินด่วนของผู้เสียหายไปตรวจสอบยอดเงินในบัญชีเงินฝาก แต่กลับนำบัตรบริการเงินด่วนดังกล่าวไปเบิกถอนเงินจากตู้ เอ.ที.เอ็ม ของธนาคาร เป็นพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าจำเลยหลอกลวงเอาบัตรบริการเงินด่วนของผู้เสียหายเพื่อนำไปใช้เบิกถอนเอาเงินจากตู้ เอ.ที.เอ็ม และการที่จำเลยใช้บัตรบริการเงินด่วนของผู้เสียหายเบิกถอนเงินถือได้ว่าเงินที่จำเลยเบิกถอนจากตู้ เอ.ที.เอ็ม เป็นเงินของผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แม้โจทก์จะฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์แต่ทางพิจารณาได้ความว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ศาลก็ลงโทษจำเลยฐานฉ้อโกงได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคสาม

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้เป็นกรณีที่จำเลยหลอกลวงเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ไปจากผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม แต่กลับนำไปกดรหัสเบิกถอนเงินไปจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า การหลอกลวงเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ไปจากผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นคนละกรรมและคนละเจตนากับการนำบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่หลอกลวงได้นั้นไปกดรหัสเบิกถอนเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ

การหลอกลวงเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ไปจากผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม ว่าจะนำไปตรวจสอบยอดเงินในบัญชี เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จและได้บัตร เอ.ที.เอ็ม กับรหัส เอ.ที.เอ็ม ไปจากผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นการฉ้อโกงกรรมหนึ่ง กล่าวคือ ฉ้อโกงบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ไป

ส่วนการนำบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่หลอกลวงได้นั้นไปกดรหัสเบิกถอนเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ เป็นอีกการกระทำหนึ่งหรืออีกกรรมหนึ่ง และมีเจตนาคนละเจตนากับการหลอกลวงเอาบัตร

เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในส่วนของเงิน ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวแล้ว และไม่
เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะฉ้อโกงต้องเป็นการหลอกผู้อื่น แต่การหลอกกรณีนี้เป็นการหลอกด้วยการแสดง
เท็จว่าตนเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม หากเป็นการหลอกหลวงเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ
ซึ่งเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติมิใช่ผู้อื่น²⁰

2.1.2 ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานฉ้อโกงถูกนำมาบังคับใช้เพื่อปรับบทความผิดแก่ลักษณะแห่ง
การกระทำที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหลายครั้ง สำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการแก้ไข
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหมวด 2 ลักษณะ 7 แห่ง
ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกิดกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น
บัตร เอ.ที.เอ็ม และบัตรเครดิต เป็นต้น ดังนั้น ความผิดฐานฉ้อโกงจึงเป็นฐานความผิดหนึ่งที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้อง
กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกหลวงผู้อื่นด้วยการแสดง
ข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกหลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่ง
ทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย
เอกสาร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้ง
จำทั้งปรับ”

ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 มี 2 ลักษณะความผิด คือ หลอกผู้อื่นและได้ทรัพย์สินไปกับหลอก
ผู้อื่นให้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ โดยมีความผิดลักษณะแรกที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ที่จะพิเคราะห์ถึง

องค์ประกอบของความผิดแรกฐานฉ้อโกง มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

²⁰ ปัจจุบันเป็นความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.
2550 มาตรา 5 ฐานเข้าถึง โดยมีขอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

1. ผู้ใด
2. หลอกลวงผู้อื่น
 - 2.1 ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ
 - 2.2 ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง
3. และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น
 - 3.1 ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือ
 - 3.2 ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. โดยทุจริต

สาระสำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงต้องมีการหลอกลวงผู้อื่น หมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้ทำการหลอกลวงและการหลอกลวงนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นหลงเชื่อ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีการแสดงออกอย่างหนึ่งอย่างใด อาจเป็นการพูด เขียน พิมพ์ แสดงกริยาท่าทางก็ได้ การหลอกลวงอาจเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้

การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ต้องเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน มิใช่เรื่องราวในอนาคตหรือการคาดคะเน และข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องเท็จไม่ตรงต่อความเป็นจริง โดยที่ผู้หลอกลองต้องรู้ว่าเป็นเรื่องเท็จในขณะที่หลอกลองถึงขณะที่ได้ทรัพย์สินไป เช่น บอกว่าจะนำบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปตรวจสอบยอดเงินในบัญชีจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติให้ โดยผู้หลอกลองมิได้ต้องการจะนำบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปตรวจสอบยอดเงินในบัญชีนั้นจริงๆ ทั้งนี้ มิใช่กรณีที่ผู้อื่นหลงผิดอยู่แล้ว และผู้กระทำเข้าถือเอาประโยชน์จากความหลงผิดเช่นนั้น เช่น ฝ่ายชอบสะสมบัตรเครดิตเงินโทศัพท์เคลื่อนที่ ฝ่ายเห็นบัตรเดบิตเงินใบหนึ่งของอ้ม ฝ่ายเข้าใจผิดว่าบัตรเดบิตเงินใบนั้นเป็นบัตรเดบิตเงินรุ่นแรกซึ่งฝ่ายอยากได้มาก ฝ่ายจึงขอซื้อจากอ้ม ไม่ว่าอ้มจะรู้หรือไม่รู้ถึงความเข้าใจ

ผิดของฝ่าย เมื่ออัมชายบัตรเติมเงินใบนั้นให้ฝ่ายไป อัมก็ไม่ได้มีการแสดงออกอย่างหนึ่งอย่างใดอันถือได้ว่าเป็น การหลอกลวงฝ่าย

ส่วนการหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง ผู้หลอกต้องมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง จะต้องแจ้งความจริง หน้าที่ดังกล่าวนี้มีความหมายในทำนองเดียวกันกับ “งดเว้น” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย²¹ เช่น พนักงานของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งมีหน้าที่เก็บบัญชี (เก็บเงิน) จากลูกค้าของบริษัท ภายหลังพนักงานรายนี้ลาออกไปจากบริษัทแล้ว ก็ยังไปเก็บบัญชีจากลูกค้าของบริษัทอีก โดยไม่บอกลูกค้าที่ พนักงานไปเก็บบัญชีว่าตนออกจากบริษัทและไม่มีหน้าที่เก็บเงินอีกต่อไปแล้ว เช่นนี้ ถือเป็นการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง

ผู้ที่ถูกหลอกลวงนั้นจะต้องเป็นผู้อื่นหรือบุคคลอื่น มิใช่เครื่องอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ดัง ตัวอย่าง การที่นำบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น ไปเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ แม้ผู้กระทำได้ทำ การหลอกลวงด้วยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่น²² (แสดงตนเป็นผู้ถือบัตร เอ.ที.เอ็ม) ก็เป็นการหลอกลวงเครื่อง ฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติมิใช่ผู้อื่น แม้ผู้กระทำจะได้ทรัพย์สินคือเงินไป ก็ไม่อาจทำ ให้การกระทำครบองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงไปได้

สำหรับการปรับใช้ความผิดฐานฉ้อโกงกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ผู้วิจัยจะแบ่ง การวิเคราะห์ออกเป็น 2 ช่วงเวลา ดังนี้

- 1) กรณีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก่อนแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 2) กรณีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นภายหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับบัตร อิเล็กทรอนิกส์

²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2548 หน้า 130

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 (1)

1) **กรณีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก่อนแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์** ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มีคำพิพากษาฎีกาที่จะศึกษาวิเคราะห์โดยสามารถแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก. บัตร เอ.ที.เอ็ม

ข. บัตรเครดิต

ก. **บัตร เอ.ที.เอ็ม** โดยส่วนมากข้อเท็จจริงที่คนร้ายกระทำความผิดด้วยการนำบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่นไปเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ศาลฎีกามักจะตีความปรับบทความผิดเป็นมาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ปรับบทความผิดฐานฉ้อโกง เนื่องจากมีข้อเท็จจริงต่างไปจากคดีอื่นๆ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2539 และผู้วิจัยเห็นว่าลักษณะแห่งการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงในส่วนของเงินที่ได้จากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งได้พิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น

ข. **บัตรเครดิต** การปรับบทความผิดฐานฉ้อโกงกรณีบัตรเครดิตเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนมีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมักมีข้อเท็จจริงเป็นการที่คนร้ายนำบัตรเครดิตไม่ว่าจะเป็นบัตรเครดิตจริงของผู้คนที่คนร้ายลักมาหรือคนร้ายเก็บได้ หรือเป็นบัตรเครดิตปลอมไปใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด ซึ่งขณะเกิดเหตุนั้นไม่มีกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่จะปรับบังคับใช้แก่กรณีเช่นนี้ ศาลจึงแปลความและปรับบทความผิดและลงโทษตามมาตรา 341 ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดเกี่ยวกับเอกสารดังกล่าวคำพิพากษาฎีกา 4 ฉบับที่จะศึกษากันต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 2766/2546 โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองแยกเป็น 3 ข้อ คือ ก,ขและค การกระทำตามที่บรรยายฟ้องมาแต่ละข้อเป็นความผิดสำเร็จในตัวเอง สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์หรือรับของโจรตามฟ้องข้อ กและข นั้น จำเลยทั้งสองรับสารภาพฐานรับของโจรความผิดฐานรับของโจรสำเร็จเมื่อจำเลยทั้งสองรับเอาบัตรเครดิตของธนาคาร ย. ซึ่งออกให้แก่ ด. ไว้ โดยจำเลยทั้งสองรู้อยู่แล้วว่าบัตรเครดิตดังกล่าวได้มาจากการลักทรัพย์ โจทก์ฟ้องในข้อ ค.ว่าหลังจากกระทำความผิดตามฟ้องข้อกและขแล้วจำเลยทั้งสองได้นำบัตรเครดิตของธนาคาร ย. ซึ่งออกให้แก่ ด. ไปซื้อสินค้าที่ร้าน ซ. โดยร่วมกันหลอกลวงพนักงานขายว่าจำเลยที่ 1 ชื่อ ด. จำเลย

ทั้งสองได้ชำระราคาสินค้าด้วยบัตรเครดิตดังกล่าว โดยจำเลยที่ 1 ปลอมลายมือชื่อของ ด. ลงในเอกสารสิทธิ บันทึกการขายในช่องลายมือชื่อผู้ถือบัตรแล้วจำเลยทั้งสองร่วมกันส่งมอบบันทึกการขายดังกล่าวแก่พนักงานขายของร้าน ซ. การกระทำของจำเลยทั้งสองตามฟ้องข้อ ค. เป็นคนละวาระกันกับการกระทำความผิดฐานรับของโจรทั้งทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดก็แตกต่างกัน กล่าวคือทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดฐานรับของโจรเป็นบัตรเครดิต ส่วนทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดในฟ้องข้อ ค เป็นสินค้าที่จำเลยทั้งสองซื้อจากร้าน ซ. คือ โทรศัพท์และเครื่องเล่นวีดีโอเทปฉะนั้น การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิดหลายกรรมหาใช้กรรมเดียวไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12582/2547 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยปลอมบัตรเครดิตวีซ่าและนำบัตรเครดิตที่ปลอมนั้นไปใช้หลอกหลวงร้านค้า ห. ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นที่เชื่อว่าเป็นผู้มีชื่อถือบัตรเครดิตดังกล่าว และได้ไปซึ่งกระเป๋ากลาง 2 ใบ โดยมีได้บรรยายฟ้องเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่และมีได้ขอให้ศาลสั่งริบโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวมาในฟ้อง ศาลยอมริบไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง ส่วนกระเป๋ากลาง เจ้าของไม่ได้รับรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดจึงริบไม่ได้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 วรรคท้าย

แม้พนักงานอัยการโจทก์จะมีคำขอท้ายฟ้องให้จำเลยคืนเงินแก่ธนาคาร ท. ผู้จ่ายเงินตามใบบันทึกการขายการขายที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตปลอมของจำเลยก็ตาม แต่เมื่อความเสียหายที่ธนาคาร ท. ได้รับนั้นเป็นเพียงความเสียหายทางแพ่ง ไม่ใช่ถูกจำเลยกระทำทางอาญาจึงไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) พนักงานอัยการยอมไม่มีอำนาจขอให้ศาลสั่งจำเลยคืนเงินที่ธนาคาร ท. จ่ายให้ร้าน ห. ให้แก่ธนาคาร ท. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ได้ ปัญหานี้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา แต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 225

แม้ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาจะได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำของจำเลยตามฟ้องเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/4 วรรคแรก ประกอบมาตรา 269/7 แต่

กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด คือมาตรา 265 และ 268 มาบังคับแก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3559/2550 โจทก์ร่วมและบิดามารดากับ อ. พี่สาวโจทก์ร่วมได้ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร้านทองร่วมกัน โดยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น เข้าลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 1012 ประกอบมาตรา 1025 เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ตกลงกันไว้ในกระบวนจัดการห้างหุ้นส่วนไว้ ผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมจัดการห้างหุ้นส่วนนั้นได้ทุกคนตาม ป.พ.พ. มาตรา 1033 ดังนั้น โจทก์ร่วมซึ่งเป็นหุ้นส่วนในกิจการร้านทอง ย่อมเป็นผู้เสียหายมีอำนาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้สอบสวนคดีนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานการมอบอำนาจให้โจทก์ร่วมมีอำนาจดำเนินคดีแทนร้านทอง

จำเลยกับพวกหลอกหลวงโจทก์ร่วมว่าจะรับทองรูปพรรณจากร้านทองของโจทก์ร่วมไปจำหน่ายแก่ลูกค้า ซึ่งเป็นนักท่องเที่ยวชาวต่างประเทศ โดยขอใบบันทึกการขายจากร้านทองของโจทก์ร่วมไปให้ลูกค้าชำระเงินค่าทองรูปพรรณให้แก่โจทก์ร่วมด้วยบัตรเครดิต โจทก์ร่วมหลงเชื่อจึงมอบทองรูปพรรณและใบบันทึกการขายที่ติดกับเครื่องรูดบัตรของทางร้านซึ่งปรากฏชื่อร้านและหมายเลขสมาชิกของร้านทองแล้วให้จำเลยไป เมื่อจำเลยขายทองรูปพรรณให้แก่ลูกค้าได้แล้ว จำเลยจะได้จัดให้ลูกค้านำบัตรเครดิตของลูกค้ามารูดกับเครื่องรูดบัตรอีกเพื่อให้ปรากฏหมายเลขบัตรของลูกค้า วันหมดอายุบัตร และขออนุมัติวงเงินจากธนาคารกรอกรายละเอียดวันที่ จำนวนเงินที่ลูกค้าชำระ และให้ลูกค้าลงลายมือชื่อในใบบันทึกการขายแล้วจำเลยจะได้ส่งใบบันทึกการขายนั้นให้แก่โจทก์ร่วมเพื่อให้โจทก์ร่วมนำไปขอรับเงินจากธนาคารต่อไป แต่เมื่อหลอกหลวงได้ทองรูปพรรณและใบบันทึกการขายจากโจทก์ร่วมแล้ว **จำเลยกลับไปใช้บัตรเครดิตปลอมมารูดกับเครื่องรูดบัตรเพื่อลงใบบันทึกการขาย** แล้วส่งใบบันทึกการขายปลอมดังกล่าวมาให้โจทก์ร่วมเพื่อขอรับเอาทองรูปพรรณและใบบันทึกการขายไปจากโจทก์ร่วมอีก โจทก์ร่วมหลงเชื่อมอบทองรูปพรรณให้จำเลยรับไปคิดเป็นเงิน 889,400 บาท ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามฟ้อง และจำเลยยังได้ร่วมกับพวกใช้ใบบันทึกการขายปลอมเป็นเอกสารประกอบการฉ้อโกงโดยส่งไปให้โจทก์ร่วม เพื่อให้โจทก์ร่วมนำส่งใบบันทึกการขายปลอมนั้นไปขอรับเงินจากธนาคาร ก. และธนาคาร ท. แต่ละวันแยกต่างหาก

จากกันตามที่ปรากฏในใบบันทึกการขาย การกระทำของจำเลยกับพวกในสวนนี้จึงเป็นความผิดฐานใช้มบบ้านที่การขายซึ่งเป็นเอกสารสิทธิปลอมรวม 24 กระทั่ง ตามฟ้อง

การที่จำเลยกับพวกใช้ใบบันทึกการขายทั้ง 24 กระมุนั้น จำเลยได้กระทำโดยมีเจตนาเดียวเพื่อซื้อโกงโจทก์ร่วม บ้านที่การขายปลอมที่จำเลยกับพวกร่วมกันใช้โดยจัดส่งไปให้โจทก์ร่วมก็เพื่อเป็นอุบายหลอกลวงให้โจทก์ร่วมหลงเชื่อมอบทองรูปพรรณให้จำเลยกับพวกนั่นเอง ความผิดฐานร่วมกันซื้อโกงโจทก์ร่วมที่จำเลยกับพวกกระทำต่อโจทก์ร่วมจึงเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมทั้ง 24 กระทั่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5345/2550 จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 265, 83 จำคุก 2 ปี ทางนำสืบของจำเลยรับข้อเท็จจริงบางประการและคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี 4 เดือน วัตรเครดิตวิซ่าของกลาง

ในระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ มี พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) กำหนดความผิดอาญาและอัตราโทษสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับบัตรและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้การกระทำตามฟ้องเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/4 วรรคแรก ประกอบมาตรา 267/7 แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิดบังคับแก่จำเลย

สำหรับความผิดฐานซื้อโกงที่กระทำต่อบัตรเครดิตก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องปรับบทตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมอันเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” มีทั้งการใช้บัตรเครดิตที่แท้จริงกับการใช้บัตรเครดิตปลอม ผู้วิจัยมีข้อสังเกต 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก บัตรเครดิตถือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) และถือเป็นเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 ด้วย

ประการที่สอง กรณีบัตรเครดิตปลอมตามคำพิพากษาฎีกาที่ 12582/2547 คำพิพากษาฎีกาที่ 3559/2550 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5345/2550 หากเป็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 คือ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับแล้ว ก็ต้องพิเคราะห์ถึงมาตรา 269/4 ประกอบมาตรา 269/7 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบ ซึ่งเป็นฐานความผิดที่หนักกว่าความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมตามมาตรา 268 ประกอบมาตรา 265 อันเป็นไปตามมาตรา 90 กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษบทหนัก

การใช้บัตรเครดิตปลอมชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด นอกจากมีความผิดฐานใช้เอกสารปลอมและมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบแล้ว ยังมีความผิดฐานฉ้อโกงอีกด้วย แต่ทั้งนี้ศาลจะลงโทษฐานใด อย่างไร ต้องพิจารณาข้อหาและคำขอในคำฟ้องของโจทก์ เพราะความผิดเกี่ยวกับเอกสารกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีได้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ที่ห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ และต้องพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 กับมาตรา 91 ด้วย

ประการที่สาม กรณีบัตรเครดิตแท้จริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2776/2546 เมื่อเป็นบัตรเครดิตแท้จริงจึงไม่มีประเด็นเกี่ยวแก่เอกสารปลอม และหากเป็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 คือ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับแล้ว ก็ต้องพิเคราะห์ถึงมาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 6820/2552 ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

เช่นเดียวกัน การใช้บัตรเครดิตแท้จริงของผู้อื่นชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบเป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 (1) ด้วย ซึ่งเป็นกรรมเดียวกัน

2) **กรณีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์**
หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ศาลฎีกาปรับบทความผิดและลงโทษจำเลยโดย

พิจารณาถึงบทกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังคำพิพากษากฎีกาฉบับนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 6820/2552 การที่จำเลยเอาไปเสียซึ่งเอกสารบัตรเครดิตวีซ่าการ์ดของบริษัท บ. อันเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารตาม ป.อ. มาตรา 1 (7) ซึ่งออกให้แก่ น. ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่น. และบริษัท บ. แล้ว การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 188

การที่จำเลยเอาไปเสียซึ่งบัตรเครดิตวีซ่าการ์ดของบริษัท บ. ซึ่งออกให้แก่ น. แล้วใช้บัตรเครดิตวีซ่าการ์ดดังกล่าวชำระค่าสินค้าแทนการชำระด้วยเงินสดอันเป็นความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบตาม ป.อ. มาตรา 269/5 และ มาตรา 269/7 รวม 3 ครั้ง เมื่อปรากฏว่าโจทก์ฟ้องจำเลยแยกออกเป็นข้อๆ และการกระทำตามที่โจทก์บรรยายฟ้องมาในแต่ละข้อต่างเป็นความผิดสำเร็จในตัวเองต่างกรรมต่างวาระ ทั้งทรัพย์สินที่จำเลยได้จากการกระทำผิดก็เป็นทรัพย์สินคนละประเภทแตกต่างกัน เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องถือว่าจำเลยกระทำความผิด โดยมีเจตนาต่างกัน การกระทำของจำเลยฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารบัตรเครดิตกับฐานใช้บัตรเครดิตจึงเป็นความผิดหลายกรรมตาม ป.อ. มาตรา 91 และเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ตามฟ้องและคำให้การรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยนำบัตรเครดิตวีซ่าการ์ดดังกล่าวไปใช้ชำระค่าสินค้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ กล้องวิดีโอและกล้องถ่ายรูปดิจิทัลแทนการชำระด้วยเงินสดจำนวน 3 ครั้ง การกระทำของจำเลยในส่วนนี้จึงเป็นความผิด 3 กรรมต่างกัน

ข้อสังเกต ผู้วิจัยมีข้อสังเกตสำหรับคำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ คือ ข้อเท็จจริงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ด้วย แต่โจทก์มิได้ฟ้องในฐานความผิดตามมาตรา 341 มา จึงไม่เป็นประเด็นแห่งคดี ศาลจึงมิได้หยิบยกขึ้นวินิจฉัย แต่ถึงแม้โจทก์จะได้ฟ้องมาตรา 341 มากก็ถือเป็นกรรมเดียวกันกับความผิดตามมาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยมิชอบ กรณีต้องด้วยมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายอาญาต้องลงโทษบทหนัก คือ มาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7

2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544²³

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2545 ตามมาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”²⁴ มีสาระสำคัญในการรับรองผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งครอบคลุมธุรกรรมทั้งภาครัฐและภาคเอกชนอย่างกว้างขวาง

กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นภายใต้กรอบทางกฎหมายของกฎหมายระหว่างประเทศฉบับหนึ่ง คือ Model Law on Electronic Commerce ในการประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 85 ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL)²⁵ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ ซึ่งปรากฏอยู่ที่ท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

“โดยที่การทำธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยน

วิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาการเทคโนโลยี

ทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ภาพ แต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว

มีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับ

²³ เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตบังคับใช้กว้างขวาง ซึ่งอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยเฉพาะลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ค)

²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 112 ก วันที่ 4 ธันวาคม 2544

²⁵ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 <http://www.uncitral.org> วันที่ 8 มกราคม 2554

อยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อันส่งผลให้ต้องมีการรองรับ
 สถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอ
 กับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับ
 รองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือ
 ชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่
 เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุ
 รกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฏ
 หมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคย
 ปฏิบัติอยู่เดิม.....”

จากหลักการและเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์รองรับสถานะทางกฎหมายของธุรกรรม
 ทั้งของภาครัฐและเอกชน และภายหลังได้มีการตรากฎหมายสำหรับธุรกรรมของภาครัฐหลายฉบับตามมา เพื่อ
 อนุวัติการณ์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ เช่น การตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อรับรองหมายอาญาที่ส่งทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น หมายจับ หมาย
 ค้น หรือเพื่อกระบวนการในชั้นพิจารณา พยานหลักฐาน หรือการตรากฎหมายพระราชกฤษฎีกากำหนด
 หลักเกณฑ์และวิธีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ซึ่งครอบคลุมทั้งกระบวนการยุติธรรม
 ทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครองตามกฎหมาย การดำเนินการของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคำร้อง คำขอ การจด
 ทะเบียน การยื่นแบบแสดงรายการผู้เสียภาษี การทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

ในส่วนธุรกรรมภาคเอกชนก็ก่อให้เกิดการตื่นตัวด้านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจมากมายทั้งด้านการซื้อขายสินค้าและบริการต่างๆ หันมาติดต่อกันทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ธุรกิจการโรงแรม ธุรกิจการท่องเที่ยว ธุรกิจสายการบิน ธุรกิจการเงินการธนาคาร ธุรกิจค้าปลีก ธุรกิจห้างสรรพสินค้าออนไลน์²⁶ เป็นต้น

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมากกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือสัญญาณสื่อสารทางโทรศัพท์ ที่เรียกกันว่า พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) และปัจจุบันโทรศัพท์เคลื่อนที่มีคุณสมบัติการใช้งานแทบไม่ต่างไปต่างคอมพิวเตอร์แล้ว การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการทำพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงกระทำผ่านอุปกรณ์ที่มีคุณสมบัติสามารถออนไลน์อินเทอร์เน็ตได้ และนิติกรรมสัญญาต่างๆ บนโลกออนไลน์ก็ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายเสมือนหนึ่งการก่อให้เกิดนิติกรรมสัญญากันเช่นปกติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การทำนิติกรรมสัญญากันในกรณีปกติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือการทำเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว²⁷

ในกรณีที่หลักฐานเป็นหนังสือ หรือการทำเป็นหนังสือ หรือกรณีที่ต้องมีเอกสารมาแสดง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระบุให้ต้องลงลายมือชื่อ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(๑) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ

²⁶ The Mall ร่วมสร้างวัฒนธรรมใหม่การช้อปปิ้งบนโลกออนไลน์

<http://apbizz.com/topup1/tag/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%A7%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%98%E0%B8%B8/> วันที่ 8 มกราคม 2554

²⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง

(๒) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

วิธีการที่เชื่อถือได้ตาม (๒) ให้คำนึงถึง

ก. ความมั่นคงและรัดกุมของการใช้วิธีการหรืออุปกรณ์ในการระบุตัวบุคคลสภาพพร้อมใช้งานของทางเลือกในการระบุตัวบุคคล กฎเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่อที่กำหนดไว้ในกฎหมายระดับความมั่นคงปลอดภัยของการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติตามกระบวนการในการระบุตัวบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง ระดับของการยอมรับหรือไม่ยอมรับ วิธีการที่ใช้ในการระบุตัวบุคคลในการทำธุรกรรม วิธีการระบุตัวบุคคล ณ ช่วงเวลาที่มีการทำธุรกรรมและติดต่อสื่อสาร

ข. ลักษณะ ประเภท หรือขนาดของธุรกรรมที่ทำ จำนวนครั้งหรือความสม่ำเสมอในการทำธุรกรรม ประเพณีทางการค้าหรือทางปฏิบัติ ความสำคัญ มูลค่าของธุรกรรมที่ทำ หรือ

ค. ความรัดกุมของระบบการติดต่อสื่อสาร²⁸

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 รับรองให้มีสถานะทางกฎหมายอย่างเดียวกันกับการลงลายมือชื่อด้วยปากกาลงบนแผ่นกระดาษที่คู่สัญญาออกนิติสัมพันธ์ระหว่างกันนี้มีความหมายหรือบทนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 บัญญัติว่า.....

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

²⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 9

“เจ้าของลายมือชื่อ” หมายความว่า ผู้ซึ่งถือข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นในนามตนเองหรือแทนบุคคลอื่น

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร

บทนิยามคำว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 4 ข้างต้น เชื่อมโยงไปถึงคำว่าเจ้าของลายมือชื่อ และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อาจสร้างขึ้นจากข้อมูลส่วนตัวของเจ้าของลายมือชื่อ เช่น วันเดือนปีเกิด เลขบัตรประจำตัวประชาชน บ้านเลขที่ ชื่อบุคคลใกล้ชิด หรืออาจเป็นข้อมูลหรือสัญลักษณ์หรือเสียงพูดอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างประกอบกัน เป็นต้น ซึ่งเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นำมาสร้างขึ้นให้อยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ โดยมากมักสร้างขึ้นโดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมือที่มีคุณสมบัติอย่างเดียวกับคอมพิวเตอร์

ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีวัตถุประสงค์แยกออกได้ 3 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ประการที่สอง เพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ประการที่สาม เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

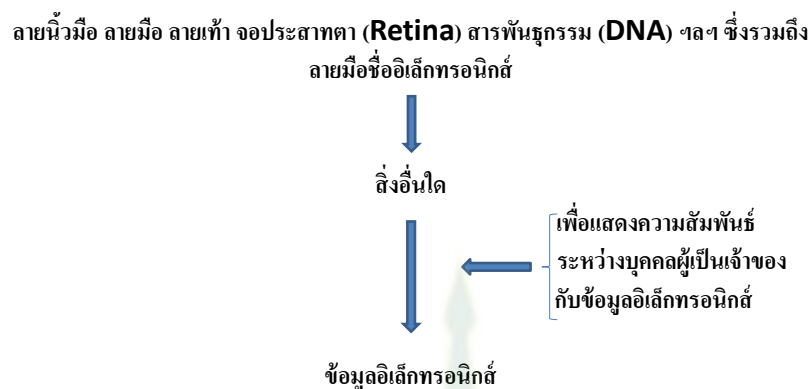
ภาพรูปลักษณะของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ปรากฏตามแผนผังที่ 1 ดังนี้

อักษร อักษรระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใด
ที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์



ความหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 1 (14) (ค) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ” จะเห็นถึงความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ดังปรากฏตามแผนผังที่ 2 ดังนี้





แผนผังที่ 2

คำว่า “สิ่งอื่นใด” ตามมาตรา 1 (14) (ค) แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีความหมายกว้างกว่า “อักษร
อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์” สิ่งอื่นใด อาจเป็นลายนิ้วมือ
ลายมือ ลายเท้า จอประสาทตา (Retina) สารพันธุกรรม (DNA) ฯลฯ กล่าวคือ สิ่งอื่นใดก็คือการนำลายนิ้วมือ
ลายมือ ลายเท้า จอประสาทตา (Retina) สารพันธุกรรม (DNA) ฯลฯ มาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อ
แสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถเปรียบเทียบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กับ
บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามแผนผังภาพที่ 3 ดังนี้

เปรียบเทียบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แผนผังภาพที่ 3

- อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ คือ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
- ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
- เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
- ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า จอประสาทตา (Retina) สารพันธุกรรม (DNA) ฯลฯ ซึ่งรวมถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ สิ่งอื่นใด
- ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
- เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

จากแผนผังที่ 3 นี้จะเห็นได้ว่าอักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ก็ทำนองเดียวกันกับลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า จอประสาทตา (Retina) สารพันธุกรรม (DNA) ที่เป็นสิ่งอื่นใด และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์กับสิ่งอื่นใดก็มีเพื่อระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของ อันแสดงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และเจ้าของสิ่งอื่นใดกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งนั่นเอง เพียงต่างตรงที่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ทำขึ้นในรูปอิเล็กทรอนิกส์ แต่สิ่งอื่นใดอาจเป็นอะไรอื่นที่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ และบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์กล่าวได้ว่าส่วนหนึ่งมีที่มาของความหมายส่วนหนึ่งจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

เมื่อลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง การปลอมลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือนำลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น ไปใช้โดยมิชอบย่อมมีความผิดและมีโทษตามบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

2.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีส่วนเกี่ยวข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน เพราะเหตุว่า กฎหมายฉบับนี้บัญญัติบทนิยาม ฐานความผิดทางอาญา ซึ่งมีลักษณะคาบเกี่ยวกับบทนิยามความหมายและฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่ลักษณะแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางฐานความผิดต้องด้วยความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท และบางกรณีลักษณะแห่งการกระทำเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็สามารถปรับบทความผิดและลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ฉบับนี้ได้ รวมทั้งบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทก็มีที่ใช้กับระบบคอมพิวเตอร์ เช่น ชื่อผู้ใช้งานหรือชื่อผู้ใช้ (User name) รหัสผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Password) ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเข้าใช้อินเทอร์เน็ตทั้งระบบส่งสัญญาณผ่านสื่อที่เป็นสายและระบบไร้สาย (Wireless) รหัสผ่านเข้าใช้และลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเกมคอมพิวเตอร์ (Serial Number)²⁹ เป็นต้น ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านหรือรหัสลงโปรแกรมเหล่านี้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) ส่วนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ค)

กฎหมายทั้งสามฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีความเชื่อมโยงระหว่างกัน โดยที่มีการตรากฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใหม่ ออกมาเรียงตามลำดับดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บางประการเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่นบทนิยาม และฐานความผิดทางอาญาบางฐาน โดยไม่รวมถึงบทบัญญัติที่

²⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาควิชาความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-133

เกี่ยวกับความเป็นพยานหลักฐานและเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ ซึ่งอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษาวิจัย

หลักการและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งปรากฏอยู่ที่ท้ายพระราชบัญญัติ มีดังต่อไปนี้³⁰

“เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูลแก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

³⁰ ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอน 27 ก วันที่ 18 มิถุนายน 2550

ข้อความของหลักการและเหตุผลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กล่าวให้เห็นถึงความสำคัญของระบบคอมพิวเตอร์ที่มีส่วนต่อการดำเนินวิถีชีวิตประจำวัน การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่างๆ จึงต้องกำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา เพราะเหตุว่าฐานความผิดต่างๆ ที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ และระบบคอมพิวเตอร์บางกรณีการจะเข้าถึงได้อาจต้องมีชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเข้าใช้ ซึ่งชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเข้าใช้ก็คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กล่าวไว้แล้ว อีกทั้งระบบคอมพิวเตอร์ยังมีการเชื่อมโยงกับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ อีกด้วย ซึ่งเป็นระบบคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ที่มีไว้บริการประชาชน โดยที่การเข้าถึงจะต้องมีรหัสผ่าน เช่น เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ และรหัสบัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นต้น

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวข้องกับความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่จะวิเคราะห์ถึงจะแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

2.3.1 บทนิยาม

2.3.2 ฐานความผิดทางอาญา

2.3.1 บทนิยาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดความหมายของถ้อยคำเป็นบทนิยามไว้ในมาตรา 3 โดยมีบทนิยามที่เกี่ยวข้องกับความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูล โดยอัตโนมัติ

บทบัญญัติกำหนดความหมายของคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” ดังกล่าว มีความหมายถึง อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์และระบบปฏิบัติการหรือ โปรแกรมต่างๆ ซึ่งรู้จักกันทั่วไปในชื่อที่เรียกว่า ฮาร์ดแวร์ และซอฟต์แวร์ ที่พัฒนาขึ้นเพื่อประมวลผลข้อมูลแบบดิจิทัล (digital data) ซึ่งประกอบไปด้วยตัวเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่อพ่วง (peripheral) ต่างๆ สำหรับการป้อนข้อมูล (input) หรือแสดงผลข้อมูล (output) และบันทึกหรือเก็บข้อมูล (store and record)

ระบบคอมพิวเตอร์จึงอาจเป็นตัวเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่อพ่วงเพียงเครื่องเดียว หรืออาจเป็นตัวเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่อพ่วงหลายเครื่องอันมีลักษณะเป็นชุดเชื่อมต่อกัน โดยอาจเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายภายในที่เรียกว่าระบบแลน (LAN: Local Area Network) หรืออาจเป็นระบบอินทราเน็ต (Intranet) หรือเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายภายนอกที่เรียกว่าระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) ก็ได้ และอาจเป็นการเชื่อมต่อกันผ่านสัญญาณที่ส่งไปกับสื่อที่เป็นสายหรือผ่านสัญญาณแบบไวเลส (Wireless) ก็ได้ และทั้งต้องมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้

เมื่อบทนิยามกำหนดความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ไว้ว่าให้หมายความถึง “**ต้องมีลักษณะการทำงานโดยอัตโนมัติตามโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดไว้**” ด้วย ดังนั้น ถ้าฟังก์ชันคอมพิวเตอร์ที่ยังมิได้ลงโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ให้สามารถทำงานหรือประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติแล้ว เช่น โน้ตบุ๊กที่ซื้อมายังไม่ถือว่าเป็น “ระบบคอมพิวเตอร์” จนกว่าจะได้มีการทำงานผ่านระบบเครือข่ายหรือโดยซอฟต์แวร์³¹

ข้อสังเกต ความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ข้างต้นย่อมหมายความรวมถึงเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติด้วย เนื่องจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติก็เป็นอุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์หรืออุปกรณ์ต่อพ่วงและตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกัน โดยเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายที่มีระบบปฏิบัติการหรือโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดให้ทำงานหรือประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติอยู่ด้วย ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ หากครบองค์ประกอบของความผิดฐานใดๆ ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ ก็จะเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

³¹ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 4

คำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ตามบทนิยามข้างต้น หมายถึง ข้อมูลหรือชุดคำสั่งทุกอย่างที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ รวมทั้งสิ่งอื่นใดซึ่งมีความหมายกว้างขวางอย่างมาก ขอเพียงอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้

นอกจากนี้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่ง “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” อาจมิได้สร้างขึ้นด้วยระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ เช่น การสร้างขึ้นด้วยโทรเลข โทรพิมพ์ โทรสาร หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อให้ครอบคลุมถึงข้อมูลประเภทอื่นๆ ที่สร้างขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ที่ไม่ใช่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์

อนึ่ง ฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หลายฐานจะเชื่อมโยง “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” กับ “ระบบคอมพิวเตอร์” เข้าด้วยกันเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น กรณีของโทรเลข โทรพิมพ์ หรือ โทรสาร หากจะเป็นความผิดลักษณะแห่งการกระทำต้องเชื่อมโยงกับระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ตามมาตรา ๘ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ แต่หากเป็นการดักจับโทรเลข โทรพิมพ์ หรือ โทรสารที่ไม่ได้ส่งในระบบคอมพิวเตอร์ เช่นนี้ ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๘ ดังกล่าว เป็นต้น³²

ข้อสังเกต บัตรีอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่มีได้อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่เก็บบันทึกไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) หากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ บัตรีอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็อยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามบทนิยามนี้เช่นกัน อาทิ รหัส เอ.ที.เอ็ม ที่บันทึกไว้ในระบบปฏิบัติการของเครื่องขายเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ หรือลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า ลายเส้นเลือดบนจอประสาทตา (Retina)³³ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกไว้ในระบบคอมพิวเตอร์และอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ เป็นต้น

³² พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยกรกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 4-5

³³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาควิชาความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-134

2.3.2 ฐานความผิดทางอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดฐานความผิดบางฐานที่มีความเชื่อมโยงกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยลักษณะแห่งการกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดทั้งประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย กล่าวคือ เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท แต่บางลักษณะแห่งการกระทำไม่เข้าองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่สามารถปรับใช้บทบัญญัติความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้ จึงกล่าวได้ว่า ช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นสามารถใช้บทกฎหมายหรือฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ช่วยได้บ้าง แต่ก็ไม่ทั้งหมด

ฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีส่วนเชื่อมโยงกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดตามลำดับต่อไปนี้

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าถึง โดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ โดยมิชอบ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. เข้าถึงโดยมิชอบ
3. ซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบนี้กล่าวได้ว่ามีที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เรียกว่าความผิดฐานเข้าถึง (Access) เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา Section 1030 Title 18 of the United States Code³⁴ เป็นต้น

ความผิดฐานเข้าถึงเป็นความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดพื้นฐานหรือบททั่วไปของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และยังเป็นความผิดที่อาจเป็นจุดเริ่มต้นในการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานอื่นต่อไป เช่น การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ตามมาตรา 7 หรือการคัดรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ตามมาตรา 8 หรือการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ตามมาตรา 9 เป็นต้น

การเข้าถึงนี้บางกรณีอาจเป็นการเข้าถึงตัวเครื่องคอมพิวเตอร์โดยตรง กล่าวคือ เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีการตั้งค่ากำหนดรหัสผ่าน³⁵ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นเข้าใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ผู้กระทำความผิดอาจดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งเพื่อให้ได้รหัสผ่านนั้นมาและเข้าถึงหรือเข้าใช้เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นๆ โดยนั่งอยู่หน้าตัวเครื่องคอมพิวเตอร์นั่นเอง หรือบางกรณีอาจเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องเข้าถึงตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ แต่ใช้วิธีเข้าถึงผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนต้องการก็ได้

การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์นี้อาจเป็นลักษณะเข้าถึงทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ เช่นนี้ อาจเข้าถึงฮาร์ดแวร์หรืออุปกรณ์ต่อพ่วงส่วนประกอบต่างๆ ของคอมพิวเตอร์ ฮาร์ดดิสก์สำรองหรือหน่วยความจำต่างๆ ที่ต่อพ่วงกับตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งบันทึกข้อมูลเก็บไว้ในระบบเพื่อใช้สำหรับการส่งหรือโอนถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรืออาจเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ เช่น หมายเลขไอพี (IP Address) ก็เข้าข่ายองค์ประกอบของความผิดนี้เช่นกัน

³⁴ National Criminal Justice Information and Statistics Service, Law Enforcement Assistance Administration, U.S.

Department of Justice *COMPUTER CRIME: Criminal Justice Resource Manual* Washington D.C.:U.S. Government Printing Office 1979 P.145

³⁵ รหัสผ่านนี้ คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข)

ส่วนช่องทางที่จะเข้าถึงนั้นอาจด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเข้าถึงโดยผ่านทางเครือข่ายภายนอกหรืออาจเรียกว่าเครือข่ายสาธารณะ กล่าวคือ อินเทอร์เน็ต อันเป็นการเชื่อมโยงระหว่างเครือข่ายหลายๆ เครือข่ายเข้าด้วยกัน หรืออาจเข้าถึงโดยช่องทางผ่านระบบเครือข่ายเดียวกันหรือเครือข่ายภายในที่เรียกว่า ระบบแลน (LAN : Local Area Network) อันเป็นเครือข่ายที่เชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ใกล้ๆ เข้าด้วยกัน และรวมถึงลักษณะการเข้าถึง โดยผ่านช่องทางการติดต่อสื่อสารแบบไร้สายหรือที่เรียกว่าไวเลส (Wireless) อีกด้วย

องค์ประกอบของความของผิด “เข้าถึง” ต้องเป็นการเข้าถึง “โดยมิชอบ” หมายความว่า จะต้องเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากสิทธิโดยชอบธรรม (Without right) หรือปราศจากอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าถึง หรือไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิที่จะยินยอมหรืออนุญาต ในทางกลับกัน หากบุคคลที่เข้าถึงนั้นเป็นบุคคลที่มีสิทธิ ไม่ว่าจะด้วยถือสิทธิตามกฎหมายหรือได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของระบบหรือผู้ทรงสิทธิ เช่น การเข้าถึงเพื่อดูแลระบบของผู้ดูแลเว็บไซต์ (Webmaster) เป็นต้น

อนึ่ง หากบุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการเข้าถึงนั้น ได้กระทำการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เกินกว่าที่ตนได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาต เช่นนี้ ลักษณะแห่งการกระทำของบุคคลดังกล่าวก็เป็นการเข้าถึงโดยมิชอบตามความหมายนี้เช่นเดียวกัน³⁶

องค์ประกอบของความผิดประการต่อมา คือ ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน มาตรการการเข้าถึงโดยเฉพาะ หมายความว่า ระบบคอมพิวเตอร์นั้นๆ มีการกำหนดค่ารหัสผ่านไว้ ซึ่งอาจเป็นค่ารหัสการเข้าใช้ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือค่ารหัสการเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ทั้งชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) หรือชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเข้าใช้อินเทอร์เน็ตทั้งระบบส่งสัญญาณผ่านสื่อที่เป็นสายและระบบไวเลส (Wireless) หรือรหัสผ่านเข้าใช้เกมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ หรือรหัสบัตร เอ.ที.เอ็ม สำหรับฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ ค่ารหัสผ่านเหล่านี้มีไว้สำหรับผู้ทรงสิทธิเท่านั้น มิใช่มีไว้เพื่อคนทั่วไปหรือเพื่อสาธารณะประโยชน์ บุคคลผู้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการตั้งค่ารหัสผ่านเหล่านี้ก็คือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตนนั่นเอง

³⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 9

ข้อสังเกต บุคคลผู้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนนั้น หากพิเคราะห์ถึงคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540 คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543 คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2546 คำพิพากษาฎีกาที่ 4165/2549 คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550 คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551 ซึ่งข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นการลักขโมย เอ.ที.เอ็ม และไต่รหัส เอ.ที.เอ็ม ไปใช้เบิกถอนเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ หรือกรณีพนักงานของสถาบันการเงินปลอมและใช้เอกสารปลอมของลูกค้าไปทำบัตร เอ.ที.เอ็ม จะได้บัตรและรหัส เอ.ที.เอ็ม ไปใช้เบิกถอนเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติก็ตาม นอกจากเป็นความผิดตามมาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน จึงครบองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา ๓๖๖

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ ถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานการเปิดเผยมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะโดยมิชอบ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ
3. ถ้านำไปเปิดเผยโดยมิชอบ
4. โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

ความผิดฐานนี้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองมิให้บุคคลที่ล่วงรู้นำมามาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะไปเปิดเผย

การที่ได้ล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์นี้จะเป็นการล่วงรู้มาโดยชอบ คือ มีสิทธิรู้หรืออาจล่วงรู้มาโดยมิชอบ คือ ไม่มีสิทธิรู้ ก็ได้ แต่เมื่อรู้แล้วนำไปเปิดเผยแก่ผู้อื่น จะเป็นการเปิดเผยต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็อยู่ในความหมายนี้³⁷ และการเปิดเผยนี้จะเป็นการเปิดเผยแบบให้เปล่าไม่มีค่าตอบแทนหรือจะเป็นการเปิดเผยแบบมีค่าตอบแทนหรือจำหน่ายหรือขายก็ได้

ประการสำคัญอยู่ที่ต้องเป็นการเปิดเผยโดยมิชอบ หมายความว่า เป็นการเปิดเผยโดยปราศจากสิทธิโดยชอบธรรม (Without right) หรือปราศจากอำนาจตามกฎหมายที่จะเปิดเผย หรือไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิที่จะยินยอมหรืออนุญาต

ข้อสังเกต ฐานความผิดนี้สามารถนำไปใช้ปรับบทสำหรับลักษณะแห่งการกระทำที่มีความเชื่อมโยงถึงความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้ในบางกรณี โดยเฉพาะในส่วนของความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตซึ่งมีช่องโหว่อยู่ เช่น การล่วงรู้การรหัสการเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ทั้งชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) แล้วนำไปขายหรือจำหน่าย เช่นนี้ เป็นช่องว่างของความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต กล่าวคือ การขายชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ของผู้อื่น ไม่มีประมวลกฎหมายอาญามาตราใดบัญญัติเป็นความผิด ดังนั้น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงสามารถปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างนี้ได้

อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ก็ไม่อาจอุดช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตได้ทั้งหมด เช่น การล่วงรู้หมายเลขบัตรเดบิตเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ดของผู้อื่น แล้วนำไปจำหน่าย เช่นนี้ ย่อมไม่มีความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต เพราะประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้หมายเลขบัตรเดบิตเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวเป็นบัตรเครดิต ดังนั้น จึงไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตได้ ส่วนจะปรับใช้มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากหมายเลขบัตรเดบิตเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่มิใช่มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่

³⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 10

ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ เพียงเป็นหมายเลขรหัสที่จะเข้าถึงมูลค่าการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นคนละกรณีกัน กรณีนี้จึงเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และยังคงเป็นปัญหาที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไข

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าถึง โดยมีชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะ โดยมีชอบ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. เข้าถึง โดยมีชอบ
3. ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบคล้ายกับความผิดตามมาตรา 5 ต่างกันที่มาตรา 5 เป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ แต่มาตรา 7 นี้เป็นการเข้าถึง “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ซึ่งสามารถพิจารณาความหมายได้จากบทนิยามมาตรา 3 ที่กล่าวไว้ข้างต้น ความผิดมาตรานี้เพียงเข้าถึง แม้ยังมีได้เอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของใครไปก็เป็นความผิดแล้ว เช่น เข้าไปดูหรืออ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น เป็นต้น หรือหากเข้าถึงและเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปด้วยก็ย่อมเป็นความผิดฐานนี้เช่นกัน

ข้อสังเกต มาตรานี้สามารถปรับใช้และมีส่วนช่วยในเรื่องช่องว่างแห่งกฎหมายที่เกิดกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้บ้างบางประการ เช่น การที่เก็บบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้อยู่ในรูปเอกสารหรือ

วัตถุอื่นใด³⁸ ไว้เป็นไฟล์ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วถูกลักเอาไปเมื่อมีการออนไลน์ กรณีนี้ ไม่อาจปรับบท ด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะเมื่อบัตรอิเล็กทรอนิกส์ถูกเก็บไว้เป็นไฟล์ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ย่อมไม่ใช่ทรัพย์ที่จะถูกลักไปได้³⁹ และไม่อาจปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา แต่กรณีนี้สามารถปรับใช้มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะโดยมิชอบได้ หากข้อมูลเหล่านั้นได้วางมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะไว้ กล่าวคือ มีการกำหนดคำสั่งห้ามการเข้าถึงข้อมูล เช่น กำหนด Password ไว้ และยังมีความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะโดยมิชอบ ตามมาตรา 5 อีกด้วย

อีกตัวอย่างเช่น หากเก็บข้อมูลบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เช่น Username กับ Password สำหรับการบริหารจัดการเว็บไซต์ เป็นต้น แล้วถูกลักเอาไปโดยวิธีการทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ เช่นนี้ ก็ไม่ผิดฐานลักทรัพย์ และไม่มีความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะโดยมิชอบ ตามมาตรา 5 และมีความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะโดยมิชอบ ตามมาตรา 7 ด้วย

แต่กระนั้น ฐานความผิดเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะโดยมิชอบก็ ไม่อาจจู่ช่องว่างได้ทั้งหมด หากการเอาบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดของผู้อื่นไป โดยวิธีหรือช่องทางอื่นที่ไม่ใช่ช่องทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ เช่น วิธีอื่นๆ ด้วยการแอบจดจำหรือจดรายละเอียดเกี่ยวกับหมายเลขบัตรเครดิตและข้อมูลบนบัตรเครดิตไป กรณีนี้ก็ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะข้อมูลเหล่านี้ไม่ใช่ทรัพย์ และไม่มีความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพราะข้อมูลบนบัตรเครดิตมิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์⁴⁰ และไม่สามารถปรับบทความผิดว่าด้วยการกระทำเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ กรณีนี้เป็น

³⁸ หมายถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) ตามประมวลกฎหมายอาญา

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 วินิจฉัยชี้ขาดว่า “ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ใช่ทรัพย์ตามความหมายของ มาตรา 334”

⁴⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์ 2551 หน้า

ปัญหาที่สำคัญเกิดเป็นคดีความที่ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ครอบคลุมถึง จึงจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายนี้

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. กระทำความผิดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้
3. ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์
4. ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

มาตรา 8 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในการติดต่อสื่อสาร (The right of privacy of data communication) ผ่านช่องทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ในทำนองเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารรูปแบบอื่นๆ เช่น ห้ามดักฟังหรือแอบบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ เป็นต้น⁴¹

⁴¹ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 13

องค์ประกอบที่ว่าด้วยกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้นี้ หมายความว่า เป็นการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยวิธีการทางเทคนิค (Technical means) ซึ่งผู้ดักจับนั้นอาจมีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการตรวจสอบ (Monitoring) หรือแสวงหาข้อมูลหรือความเคลื่อนไหวของบุคคล หรือติดตามเนื้อหาสาระของข่าวสาร (Surveillance) ที่สื่อสารถึงกันระหว่างบุคคล⁴² โดยที่ผู้ดักจับไว้ อาจทำการแอบบันทึกข้อมูลหรือแอบจดจำหรือกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้รับไว้ได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีผู้ส่งผ่านถึงกันในระบบคอมพิวเตอร์

การดักจับไว้จะกระทำด้วยวิธีการอย่างไรก็ได้ที่เป็นการทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ ไม่จำกัดเพียงต้องเป็นวิธีการทางคอมพิวเตอร์เท่านั้น เช่น การทำให้ได้มาซึ่งเนื้อหาของข้อมูลโดยทางอื่นที่มีใช้วิธีการทางคอมพิวเตอร์ด้วยการแอบบันทึกข้อมูลสื่อสารถึงกัน โดยนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไปเกี่ยวกับสายโทรศัพท์ หรือช่องสัญญาณตามตู้ชุมสายโทรศัพท์ก็ได้ เป็นต้น

ส่วนช่องทางหรือวิธีการดักจับไว้โดยผ่านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์อาจเป็นการลักลอบดักฟัง (Listen) โดยใช้โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ต่างๆ อาจเป็นกลุ่มซอฟต์แวร์ที่เรียกว่า โทรจัน หรือกลุ่มซอฟต์แวร์อื่นๆ ทำการดักฟังการสนทนาบุคคลที่กำลังสื่อสารกันผ่านโปรแกรมสื่อสารในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมีอยู่มากมายหลายโปรแกรม อาทิ เอ็มเอสเอ็น (MSN) สไคป์ (Skyp) การดักจับนี้อาจทำการดักจับการสนทนาหรือการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นๆ ที่มีใช้การดักฟังการสนทนาก็ได้ เช่น ดักจับข้อมูลหรือข้อความหรือบทความ งานวิจัย หรือรูปภาพหรือโปรแกรมซอฟต์แวร์ที่ส่งผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือดักจับข้อมูลที่ส่งผ่านโปรแกรมสื่อสารต่างๆ ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งบุคคลอาจจำกัดผู้ที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลภายในกลุ่มของตนโดยโปรแกรมที่กำลังเป็นที่นิยมกัน ไม่ว่าจะเป็น Tags, Facebook เป็นต้น หรืออาจลักลอบดักจับไว้ด้วยการใช้รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจได้รหัสผ่านมาด้วยวิธีใดๆ ก็ได้⁴³ ทั้งนี้ การดักจับผ่าน

⁴² พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 11

⁴³ การใช้รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ มีความผิดตามมาตรา 269/5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

ช่องทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์หมายถึงรวมทั้งกรณีที่เป็นการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปตามสื่อที่เป็นสายและกรณีที่เป็นการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปตามสื่อไร้สายอื่นๆ เช่น ไร้เลส (Wireless) หรือแลน (LAN) ด้วย

การกระทำเพื่อคัดรับไว้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา ๖ ผู้กระทำได้กระทำไป “โดยมิชอบ” ด้วย ซึ่งหมายถึง การไม่มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย หรือไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับการอนุญาตโดยผู้ทรงสิทธิ ในทางกลับกัน ถ้าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะโดยกฎหมาย หรือโดยความยินยอมหรือไม่ โดยการอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด

องค์ประกอบประการต่อมา คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นต้องอยู่ “ระหว่างการส่ง” เช่นนี้ หากเป็นข้อมูลที่เก็บไว้ในหน่วยความจำ หรือฮาร์ดดิสหรือแผ่นซีดี แผ่นดีวีดี แล้วถูกลักลอบบันทึกไป ย่อมไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้ แต่หากข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกเก็บบันทึกไว้เหล่านี้ มีการนำมาใช้ส่งถึงกันผ่านระบบคอมพิวเตอร์แล้วถูกคัดรับไปก็จะอยู่ในความหมายขององค์ประกอบนี้

ส่วนองค์ประกอบที่ว่าด้วยข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการส่งผ่านในระบบคอมพิวเตอร์และถูกคัดรับไว้นี้เป็นข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูลเฉพาะคนหรือเฉพาะกลุ่มที่สื่อสารถึงกัน ไม่ได้ต้องการเผยแพร่ให้สาธารณะนำไปใช้ประโยชน์หรือรับทราบ นอกจากนี้ ต้องพิจารณาถึงวิธีการส่งหรือช่องทางการส่งด้วยว่ามีการปกปิดหรือมีมาตรการป้องกันหรือมีการส่งถึงกันในรูปแบบเฉพาะบุคคลหรือไม่ด้วย เช่น การส่งข้อมูลทางการค้าผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แล้วถูกแฮ็ค (Hack) ไป หรืออาจถูกลักลอบใช้รหัสผ่านเข้าไปรับข้อมูลในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ เป็นต้น ลักษณะการส่งเช่นนี้ถือว่าไม่ได้ต้องการให้ข้อมูลการค้าเหล่านั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

แต่หากข้อมูลทางการค้าที่ไม่ได้ต้องการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะใช้วิธีการส่งที่ไม่มีการป้องกันการส่งหรือไม่ได้ส่งถึงกันในรูปแบบเฉพาะบุคคล เช่น ไปพิมพ์ข้อมูลทางการค้าไว้ที่กระดานสนทนาของ

บริษัท ซึ่งบุคคลทั่วไปเข้าสู่ได้โดยมิได้ป้องกัน แล้วมีบุคคลนอกบริษัทมาเห็นเข้าจึงรับข้อมูลทางการค้าไป เช่นนี้ ผู้ที่รับเอาข้อมูลทางการค้าไปก็ไม่มีคามผิดตามมาตรา⁴⁴

ข้อสังเกต มาตรา⁴⁴นี้มีความเกี่ยวพันกับการกระทำที่ก่อความเสียหายแก่บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมีนัยสำคัญ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ครอบคลุมถึง เพราะเหตุว่าข้อมูลบนบัตรเครดิตมิได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยการปรับใช้เพื่อเอาผิดกับผู้ที่ถูกลอบดักรับข้อมูลบนบัตรเครดิต

การดักรับข้อมูลบนบัตรเครดิตอาจกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจด้วยวิธีการอื่นทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ และอาจไม่ต้องกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือวิธีการอื่นทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

ลักษณะแห่งการกระทำดักรับข้อมูลบนบัตรเครดิตที่กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ อาจกระทำโดยส่งโทรจันเข้าสู่ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ถือบัตรเครดิต เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าผ่านระบบคอมพิวเตอร์และชำระราคาสินค้าด้วยบัตรเครดิต โดยจะต้องกรอกข้อมูล วันเดือนปีเกิด หมายเลขบัตรเครดิต วันเดือนปีหมดอายุของบัตรเครดิต และหมายเลข CVV หลังบัตรเครดิต แม้ภายหลังจะมีระบบป้องกันอีกชั้นด้วยการที่ผู้ถือบัตรเครดิตต้องทำการเข้ารหัส Activate อีกชั้นหนึ่งก็ตาม โทรจันจะลักลอบเก็บข้อมูลเหล่านี้ไป กรณีนี้ ไม่เป็นลักทรัพย์ เพราะข้อมูลบนบัตรเครดิตไม่ใช่ทรัพย์ที่จะลักกันได้ ส่วนความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์หากผู้กระทำมิได้ดักรับข้อมูลสำหรับนำไปปลอมบัตรเครดิต กรณีนี้ มาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญาจะครอบคลุมถึงหรือไม่ และแม้จะนำข้อมูลบนบัตรเครดิตไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่ครอบคลุม เพราะเหตุว่าข้อมูลบนบัตรเครดิตมิได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ⁴⁴นี้สามารถปรับบทฐานดักรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบได้

วิธีการดักรับข้อมูลบนบัตรเครดิตอาจกระทำด้วยวิธีการอื่นทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ก็ได้ เช่น การเจาะข้อมูลบัตรเครดิตโดยแอบลักลอบเข้าสู่ระบบโทรศัพท์ ด้วยการนำสายโทรศัพท์ไปแอบเกี่ยวไว้ตามตู้ชุมสาย หรือโดยการใช้เครื่องมือก๊อปปี้ข้อมูลบัตรเครดิตที่เรียกว่า สกิมเมอร์ (Skimmer)

⁴⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 12

Hand Held)⁴⁵ เครื่องมือชิ้นนี้มีความทันสมัยมาก ขนาดเล็กกะทัดรัด ใช้งาน จากเดิมซึ่งเครื่องก๊อปปี้ข้อมูลแถบแม่เหล็กของบัตรเครดิตจริงเพื่อนำมาทำบัตรเครดิตปลอมมีขนาดเท่าคอมพิวเตอร์มือถือหรือปาล์ม ต่อมาย่อลงเหลือแค่ประมาณซองบุหรี่ มาในวันนี้เหลือขนาดเล็กกว่าเพจเจอร์เครื่องจิ๋ว โดยผู้กระทำดักจับข้อมูลเหล่านี้จะใช้งานหรือร่วมมือกับแคชเชียร์ พนักงานเสิร์ฟ พนักงานร้าน พนักงานปั้มน้ำมัน เมื่อลูกค้าชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการด้วยบัตรเครดิตก็จะแอบใช้เครื่องสกินเมอร์ (Skimmer Hand Held) ก๊อปปี้ข้อมูลบัตรเครดิตที่รูคดีนี้เพียงไม่กี่วินาทีเท่านั้น⁴⁶ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้กระทำการบางคนได้โดยผู้กระทำบางคนเป็นชาวต่างชาติและเป็นต้นทางของการกระทำครั้งนี้ ขณะนี้ (11 มกราคม 2554) คดีความอยู่ในชั้นศาลอุทธรณ์ภาค 5

การกระทำลักษณะของการเกี่ยวสาขานี้มิใช่การกระทำผ่านช่องทางด้วยการใช้ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือโดยตรง แต่กระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ระหว่างการส่งโดยมิชอบ เช่นนี้ ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัตินี้ และมีความผิดตามมาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย หากเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากมิใช่การกระทำเพื่อให้ได้ข้อมูลบัตรเครดิตสำหรับปลอมหรือแปลงบัตรเครดิตหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นความผิดตามมาตรา 269/2 หรือไม่ กล่าวคือ อาจทำเพื่อให้ได้ข้อมูลไปใช้โดยตรงเลย

แต่การใช้เครื่องสกินเมอร์แม้จะเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็ตามก็มิใช่อยู่ระหว่างการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตรา 8 นี้ แต่ก็มีผิดตามมาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญา ฐานมีหรือทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่นเดียวกัน หากทำเพื่อให้ได้ข้อมูลไปใช้โดยตรง มิได้นำไปสำหรับปลอมบัตรเครดิตจะมีความผิดตามมาตรา 269/2 หรือไม่

⁴⁵ การรูดบัตรเครดิตเพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการจะมีการส่งผ่านข้อมูลไปในระบบคอมพิวเตอร์ เพราะเครื่องรูดบัตรเมื่อเข้ากับสายโทรศัพท์แล้วจะเชื่อมโยงเข้ากับระบบคอมพิวเตอร์ด้วย แต่การก๊อปปี้ด้วยสกินเมอร์มิได้ใช้ระหว่างการรูดบัตรอันอยู่ในระหว่างการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์

⁴⁶ วันชัย พูลเพิ่มพันธ์ <http://www.adslthailand.com/forum/viewtopic.php?t=59314> วันที่ 11 มกราคม 2554

ดังนี้ เมื่อปรับใช้กับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปัญหาจึงมีอยู่ว่า หากเป็นการกระทำที่ได้ ข้อมูลบนบัตรเครดิตด้วยวิธีการอื่นที่มีใช้วิธีการอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยการแอบจดข้อมูล วันเดือนปีเกิด หมายเลข บัตรเครดิต วันเดือนปีหมดอายุของบัตรเครดิต และหมายเลข CVV หลังบัตรเครดิตไป ย่อมไม่อาจปรับบท มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ และความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่ครอบคลุมถึงด้วย นอกจากนี้ แม้ จะกระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลบัตรเครดิต หากมิได้กระทำในระหว่างส่งในระบบ คอมพิวเตอร์ก็ไม่อาจปรับบทความผิดมาตรา 8 นี้ และถ้าการคัดลอกข้อมูลมิใช่สำหรับการปลอมบัตรเครดิต แต่ นำข้อมูลบนบัตรเครดิต ไปใช้โดยตรงก็มีปัญหาว่ามาตรา 269/2 จะครอบคลุมถึงหรือไม่

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมีขอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสน บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดย มีขอบ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยมีขอบ
3. ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 9 นี้ มุ่งจะคุ้มครองความถูกต้องของข้อมูล (Integrity) ความถูกต้อง แท้จริง (Authentication) เสถียรภาพของข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือความพร้อมในการใช้งาน โปรแกรมและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการบันทึกเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ได้ มาตรานี้จึงเป็น

การบัญญัติขึ้นเพื่อให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งรวมทั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองลักษณะเดียวกับวัตถุสิ่งของที่สามารถจับต้องได้ (Corporeal object)⁴⁷

มาตรานี้กล่าวได้ว่ามีส่วนขององค์ประกอบบางประการคล้ายคลึงประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดฐานทำให้เสียหายกับความผิดเกี่ยวกับการปลอม กล่าวคือ ทำให้เสียหาย ทำลาย มีลักษณะแห่งการ กระทำทำนองเดียวกับการทำให้เสียหาย ต่างกันตรงที่วัตถุแห่งการกระทำเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นกับ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น และแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมีลักษณะแห่งการ กระทำทำนองเดียวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมในความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสาร ซึ่งรวมทั้งทำนอง เดียวกันกับปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 ดังนี้ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงสามารถปรับบท บังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ในบางลักษณะบางกรณี

ข้อสังเกต ความผิดตามมาตรา 9 สามารถปรับบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตร อิเล็กทรอนิกส์ได้ หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การที่ เจ้าของเว็บไซต์ให้บริการกระดานสนทนาเก็บรักษาชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ไว้เป็น ไฟล์ข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ ผู้กระทำได้เข้าไปเปลี่ยนแปลงแก้ไข ชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) โดยมีขอบ กล่าวคือ กระทำไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับ อนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ เช่นนี้ ถือเป็นความผิดตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ และยังมีความผิดฐานปลอม บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 อีกด้วย

ทั้งนี้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรหัสเบิกถอนเงินสดที่เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติก็เป็นการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นความผิดตามมาตรา 9 ด้วยเช่นกัน เพราะข้อมูลรหัสที่เก็บไว้ในเครื่อง ฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์และเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ และยังมีความผิดฐาน ปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ตามมาตรา 90

⁴⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 13-14

มาตรา 13 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำ

ความผิด มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. จำหน่ายหรือเผยแพร่
3. ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้มุ่งที่จะคุ้มครองชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะมิให้มีการนำไปจำหน่ายหรือเผยแพร่เพื่อกระทำความผิดฐานอื่นๆ ตามที่ระบุต่อไป ซึ่งหมายถึงชุดคำสั่งเหล่านั้นมิได้มีไว้สำหรับสาธารณะประโยชน์

การจำหน่ายหมายถึงการส่งต่อไปยังผู้อื่น โดยอาจมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้⁴⁸ เช่น ขาย แลกเปลี่ยน ส่วนแผนแพร่เป็นคำที่กว้างกว่าน่าจะรวมถึงการโฆษณา จ่าย แจก⁴⁹ และการจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งนี้ไม่จำกัด

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 หน้า 559

⁴⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า 19

จำนวนบุคคล อาจเพียงจำหน่ายหรือเผยแพร่ต่อบุคคลคนเดียว หรืออาจจำหน่ายหรือเผยแพร่ต่อบุคคลหลายคนก็ได้ และไม่จำกัดวิธีการหรือช่องทาง อาจจำหน่ายหรือเผยแพร่ผ่านช่องทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์หรือทางหนึ่งทางใดที่ไม่ได้ใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ก็ได้

ชุดคำสั่งเหล่านี้จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเท่านั้น มิได้เผยแพร่เป็นการทั่วไป และชุดคำสั่งอยู่ในความหมายเป็นส่วนหนึ่งของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์หากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ ชุดคำสั่งตามมาตรานี้อาจอยู่ในรูปแบบแผ่นดิส หรือแผ่นซีดี หรือหน่วยความจำอื่นๆ หรืออาจเป็นไฟล์ดิจิทัลในลักษณะข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ได้

ข้อสังเกต บัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทก็อยู่ในความหมายของชุดคำสั่งในลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ เช่น รหัส Activate บัตรเครดิต รหัสบัตร เอ.ที.เอ็ม รหัสผ่านเข้าบริหารจัดการเว็บไซต์หรือเว็บบอร์ด รหัสผ่าน (Password) เข้าเล่นเกมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ รหัสผ่านเพื่อลงโปรแกรม (Serial number) เป็นต้น

การจำหน่ายหรือเผยแพร่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงเหล่านี้ ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มิได้บัญญัติให้เป็นความผิด ซึ่งเป็นกรณีที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินี้สามารถปรับใช้กับลักษณะแห่งการกระทำเช่นนี้ได้

ปัญหาที่สำคัญ คือ หากแต่มีข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่ไม่อยู่ในความหมายของชุดคำสั่งตามมาตรา นี้ เช่น ข้อมูลบนบัตรเครดิต เป็นต้น ดังนี้ หากมีการจำหน่ายหรือเผยแพร่ข้อมูลบนบัตรเครดิตซึ่งคือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยที่ข้อมูลบนบัตรเครดิตมิใช่อยู่ในความหมายของชุดคำสั่งของมาตรา นี้ ย่อมไม่มีความผิดอาญาตามมาตราใดและตามกฎหมายใดเลย ซึ่งข้อมูลบนบัตรเครดิตนี้มีการจำหน่ายหรือซื้อขายกันบนโลกออนไลน์มากมาย

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

บทนี้จะกล่าวถึงเนื้อหากฎหมายของต่างประเทศบางประเทศ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งผู้วิจัยจะแยกออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

3.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3 กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ⁵⁰

ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะเจาะจง หากแต่เป็นการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือเป็นการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อบังคับใช้เป็นเรื่องๆ ไป เช่น การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการหลอกลวงให้ได้ทรัพย์ไป ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968/1978/1996 (Theft Act 1968/1978/1996) การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) และการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) เป็นต้น

⁵⁰ บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับต่างๆ ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึง ปรากฏตามภาคผนวก ก.

ลักษณะดังกล่าวข้างต้นคล้ายกับสภาพของบทบัญญัติตามกฎหมายไทยที่ต้องอาศัยกฎหมายเท่าที่มีอยู่ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณี กล่าวคือ ช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยเพิ่มความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ และตรากฎหมายใหม่ดังพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

หากแต่ต่างกันตรงที่กฎหมายของประเทศอังกฤษมีการพัฒนาและตรากฎหมายใหม่ได้รวดเร็วตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) และมีการตรากฎหมายใหม่แก้ไขข้อจำกัดของกฎหมายคอมพิวเตอร์ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยแบ่งแยกฐานความผิดออกเป็นหลายประเภทตามพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968/1978/1996 (Theft Act 1968/1978/1996) เช่น ได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ได้รับบริการโดยการหลอกลวง และได้รับการโอนเงินโดยการหลอกลวง เป็นต้น โดยแยกออกจากลักทรัพย์เดิมตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ ทำให้การปรับใช้ฐานความผิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากเทคโนโลยีใหม่ๆ มีความลงตัวมากกว่า ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เพียงมาตราเดียว ทำให้เกิดข้อจำกัดไม่อาจหากกฎหมายมาลงโทษผู้กระทำความเสียหายได้ ดังกรณีของการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่⁵¹

บทบัญญัติของกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งจะกล่าวถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้อง จะได้แยกออกเป็น 3 หัวข้อดังต่อไปนี้

- 3.1.1 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968/1978/1996 (Theft Act 1968/1978/1996)
- 3.1.2 พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981)
- 3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539

3.1.1 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968/1978/1996 (Theft Act 1968/1978/1996)⁵²

ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968/1978/1996 นี้ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งและได้นำมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับอิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตราที่สำคัญซึ่งจะกล่าวถึง มีอยู่ 7 ฐานความผิด ดังนี้

- 1) ความผิดฐานได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15
- 2) ความผิดฐานได้รับบริการโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 1
- 3) ความผิดฐานได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 16
- 4) ความผิดฐานได้รับการโอนเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15 A
- 5) ความผิดฐานหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 2
- 6) ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินของที่ได้มาโดยการขโมย ตามมาตรา 22
- 7) ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย ตามมาตรา 25

1) **ความผิดฐานได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15** พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 15 มีสาระสำคัญ ดังนี้

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง กล่าวคือ ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่นมา โดยเจตนาตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

⁵² Theft Act 1968 http://www.policeoracle.com/acts_of_parliament/THEFT_ACT_1968.doc วันที่ 11 มกราคม 2554

Theft Act 1978 http://www.policeoracle.com/acts_of_parliament/Theft_Act_1978.doc วันที่ 11 มกราคม 2554

Theft Act 1996 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/62/pdfs/ukpga_19960062_en.pdf วันที่ 11 มกราคม 2554

อนุมาตรา (2) สำหรับมาตรานี้ เป็นการให้คำนิยามของผู้ได้รับประโยชน์ว่าผู้ได้ทรัพย์สิน หมายถึง ผู้กระทำที่ได้กรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินนั้นเอง หรือผู้อื่นได้กรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินนั้น

อนุมาตรา (4) สำหรับมาตรานี้ เป็นการให้คำนิยามของคำว่า การหลอกลวง ซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำ ได้กระทำการหลอกลวง (ไม่ว่าจะไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่) ด้วยคำพูดหรือการกระทำอย่างใด ๆ ก็ได้ อันแสดงให้เห็นถึงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้ รวมถึงการหลอกลวงโดยเจตนาของผู้ทำการหลอกลวงนั้น

สาระสำคัญของมาตรานี้อยู่ที่การหลอกลวง กล่าวคือ ผู้กระทำการหลอกลวงเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินไม่ว่าสำหรับตนเองหรือสำหรับผู้อื่นย่อมเป็นความผิดตามมาตรา นี้ โดยมีคำพิพากษาที่ปรับใช้ฐานความผิดนี้ ซึ่งจะยกมาพิเคราะห์ ดังนี้

คดี R. v. Abdullah⁵³ จำเลยได้บัตรเครดิตมา จึงลงลายมือชื่อด้านหลังบัตรและนำไปใช้จ่ายซื้อสินค้าไปแล้วเป็นเงิน 600 ปอนด์ ภายหลังจำเลยขายบัตรเครดิตที่ถูกลักมาหรือได้มาโดยไม่สุจริตนั้นให้ผู้อื่นไป ข้อเท็จจริงไม่อาจเทียบได้กับผู้ปล้น และภายหลังจอตกลงทิ้งไว้หลังจากใช้รถแล้ว โดยคาดหมายว่าเจ้าของรถจะมาพบ ในคดีนี้ เมื่อจำเลยลงลายมือชื่อด้านหลังบัตรเครดิตยอมหมายความว่า จำเลยมีเจตนาตัดกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของบัตรเครดิต และเมื่อจำเลยนำบัตรเครดิตไปใช้จ่ายโดยไม่มีสิทธิหรือโดยปราศจากอำนาจจนได้สินค้าไป จำเลยจึงมีความผิดฐานได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968)

2) ความผิดฐานได้รับบริการโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 1 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1978 (Theft Act 1978) มาตรา 1 มีสาระสำคัญ ดังนี้

⁵³ Melhem, Ahmed Al "The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards." Ph.D. thesis The University of Exeter England., 1990 pp. 546

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานให้บริการโดยการหลอกลวง โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงให้ได้รับบริการจากผู้อื่น เป็นความผิด

อนุมาตรา (2) ให้ความหมายของการให้บริการโดยการหลอกลวงว่าหมายความรวมถึง การได้รับบริการจากผู้อื่นด้วยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือการให้ความยินยอมหรือการแสดงออกที่สุ่มเหตุสมผลว่า เมื่อการบริการเสร็จสิ้นแล้วจะได้รับชำระค่าบริการนั้น

ความผิดตามมาตรา นี้ คือ การหลอกลวงให้ได้รับการบริการ ซึ่งอาจเรียกว่าความผิดฐานลักบริการก็ได้ อันเป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นภายหลัง มาตรา 15 ข้างต้น โดยมีข้อแตกต่างที่สำคัญคือ หากเป็นการหลอกลวง เพื่อให้ได้ทรัพย์สินไป กรณีจะปรับเข้ากับฐานความผิดตามมาตรา 15 ของ Theft Act 1968 แต่หากการหลอกลวงเป็นการเพื่อให้ได้บริการ กรณีจะเป็นความผิดตามมาตรา 1 ซึ่งมีโทษตามมาตรา 4 ของ Theft Act 1978 คือ จำคุกไม่เกินห้าปี

การบริการมีความหมายค่อนข้างกว้างขวาง อาจเป็นบริการการเดินทางทางรถยนต์ ทางเครื่องบิน ทางรถไฟ ทางเรือ หรือเป็นบริการความบันเทิงรูปแบบต่างๆ ภาพยนตร์ ฟังเพลง ชมคอนเสิร์ต ตัดผม แต่งหน้าทาเล็บ หรือบริการการสื่อสารก็ได้ ตัวอย่างเช่น การลักลอบปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่และใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับจูนนั้น เป็นต้น

กรณีตามมาตรานี้อาจเป็นไปในลักษณะที่ผู้ถือบัตรเครดิตเข้ารับบริการจากร้านค้าหรือสถานบันเทิง โดยที่ผู้ให้บริการได้รับชำระค่าบริการจากผู้ถือบัตรเครดิต และผู้ถือบัตรเครดิตคาดหมายว่าจะได้รับชำระคืนจากผู้ถือบัตร⁵⁴

อย่างไรก็ตาม ทั้งมาตรา 15 จากหัวข้อก่อนกับ มาตรา 1 นี้ มีประเด็นสำคัญที่เป็นประเด็นร่วมของสองฐานความผิด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในคดีนี้

⁵⁴ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์ ยอดฉัตร ตสาริกา และฉันทพิมพ์ บรรจงจิตต์ การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของประเทศไทย วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 21 ตอน 1 2545 หน้า 86

คดี R. v. Lambie คดีนี้เป็นการวินิจฉัยข้อหาตามมาตรา 15 และมาตรา 16 ของ Theft Act 1968 แต่มีประเด็นร่วมที่น่าสนใจ กล่าวคือ การที่ผู้ถือบัตรไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ออกบัตรต้องพิเคราะห์องค์ประกอบหลายประการ เพียงความไม่สามารถชำระหนี้ได้ประการเดียว หาเพียงพอที่จะใช้เป็นข้อพิสูจน์ถึงความมีเจตนาที่ไม่สุจริตจงใจไม่ชำระหนี้ หรืออาจเป็นเพียงผู้ถือบัตรที่ละโมภไม่ควบคุมการใช้จ่ายของตนเอง⁵⁵

3) ความผิดฐานได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 16 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Theft Act 1978 มาตรา 5.5 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยการหลอกลวง โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

อนุมาตรา (2) เป็นบทบัญญัติอธิบายถึงความหมายของผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งหมายรวมทั้ง การใช้จ่ายเงินวงเงินโดยไม่สุจริต เช่น การใช้จ่ายเงินหรือการใช้จ่ายเช็คหรือเบิกเงินเกินจากบัญชีเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี (O/D) หรือการใช้จ่ายเงินเกินวงเงินบัตรเครดิตโดยมีเจตนาไม่สุจริต และรวมถึงการใช้จ่ายเช็คหรือเครื่องมือทางการเงินอื่นๆ ทั้งที่บัญชีถูกปิดไปแล้ว เป็นต้น

ความผิดตามมาตรานี้มีก็มีความเกี่ยวพันกับ 2 มาตราก่อนหน้านี้ กล่าวคือ การหลอกลวงเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หากมีการได้รับสินค้าหรือบริการไปก็就会有ความผิดตามมาตราอื่นๆ อีกฐานความผิดหนึ่งด้วยแล้วแต่กรณี

การได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหากจะปรับใช้กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กรณีมักปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับการชำระค่าสินค้าหรือ

⁵⁵ Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., Butterworths 1988 pp. 549

บริการ เช่น บัตรเครดิต บัตรเดบิต เป็นต้น นอกจากนี้อาจเป็นกรณีการใช้บริการการสื่อสารโทรศัพท์เคลื่อนที่⁵⁶ เป็นรายเดือนที่มีการกำหนดวงเงินไว้ โดยผู้กระทำความผิดเจตนาใช้บริการโดยที่ไม่มีเจตนาจะชำระเงิน เช่นนี้ก็ต้องด้วยฐานความผิดได้รับบริการโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 1 ของ Theft Act 1978 และต้องด้วยฐานความผิดได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน ตามมาตรา 16 ของ Theft Act 1968 ด้วย

อย่างไรก็ตาม หากเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ทางการเงิน เช่น ชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) เพื่อเข้าใช้กับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) เพื่อเข้าใช้อินเทอร์เน็ต เช่นนี้ ก็จะไม่สามารถปรับบทมาตรา 16 นี้ได้ แต่อาจมีความผิดตามมาตรา 1 ของ Theft Act 1978 ฐานได้รับบริการโดยการหลอกลวง

คดี R. v. Lambei⁵⁷ ศาลสูงหรือสภาขุนนางของอังกฤษได้ตีความกฎหมายหลักของมาตรา 16 นี้ ภายใต้อคดี Kovacs กับคดี Charles เพื่อใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับบัตรเครดิต โดยคดี Lambei จำเลยได้รับวงเงินใช้จ่ายบัตรเครดิตเป็นเงิน 200 ปอนด์ จาก Barclay เมื่อจำเลยใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าจากร้านค้าโดยรู้ว่ายกเงินไป 10.35 ปอนด์ และผู้ขายไม่ได้ทราบถึงวงเงินเช่นนั้น เพียงเห็นว่าเงื่อนไขการซื้อขายโดยบัตรเครดิตถูกต้องและเชื่อว่าจะได้รับชำระราคาค่าสินค้าจากรธนาคาร เช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยใช้จ่ายบัตรเครดิตเกินวงเงินที่ได้รับโดยไม่สุจริต จึงมีความผิดฐานได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 16 (1) แห่ง Theft Act 1968 แล้ว

อนึ่ง คดี Lambei นี้ Melhem, Ahmed Al ได้ให้ข้อสังเกตไว้บางประการ⁵⁸ คือ มีบัตรเครดิตบางธนาคารหรือบางบริษัทที่เงื่อนไขของการใช้บัตรเครดิตไม่มีการจำกัดวงเงิน เช่น บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส กับ กรณีหากผู้ออกบัตรเครดิตพิจารณาแล้วว่าผู้ถือบัตรเครดิตเป็นบุคคลที่มีสถานะทางการเงินน่าเชื่อถือ เมื่อนาย Lambei เพียง

⁵⁶ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ด และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) และ (ข)

⁵⁷ Smith, J. C., Obtaining by Ceception R.v. Lambei *Criminal Law Review* 1980 pp.725-728

⁵⁸ Melhem, Ahmed Al “The Legal Regime of Payment Cards:A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.” Pp.557-558

ใช้จ่ายเงินจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 16 นี้แล้ว แม้ว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาที่จะชำระเงินคืน และผู้ออกบัตรเครดิตนั้นเคยโดยไม่ได้แจ้งร้านค้าไม่ให้รับบัตรเครดิตใบนั้น

ข้อสังเกต คดี R. v. Lambel จำเลยเป็นเจ้าของบัตรเครดิตผู้ทรงสิทธิในการใช้จ่ายผ่านบัตรเครดิต แต่จำเลยใช้จ่ายเงินโดยไม่สุจริต กรณีจะต่างออกไป หากเป็นการใช้บัตรเครดิตของผู้อื่นที่ลักมาหรือเป็นบัตรเครดิตปลอม เช่นนี้ จะเป็นการใช้บัตรเครดิตโดยปราศจากอำนาจต้องปรับข้อเท็จจริงกับความผิดฐานได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15 แห่ง Theft Act 1968

4) ความผิดฐานได้รับการโอนเงินโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 15 A พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 15 A ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Theft Act 1996 มาตรา 1 โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานได้รับการโอนเงินโดยการหลอกลวง โดยมีสาระสำคัญ คือ ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงให้ได้รับการโอนเงินสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

อนุมาตรา (2) เป็นบทบัญญัติอธิบายถึงความหมายของการโอนเงิน ซึ่งอาจเป็นการโอนจากบัญชีเดบิตไปยังบัญชีอื่น หรือโอนจากเครดิตไปยังบัญชีอื่นๆ รวมทั้งอาจเป็นการโอนจากเครดิตไปเดบิตหรือ โอนจากเดบิตไปเครดิตก็ได้

ความผิดตามมาตรา นี้ มีความหมายกว้างขวาง มักเป็นการปรับใช้เกี่ยวกับการกระทำต่อบัญชีธนาคาร หรือสถาบันการเงิน หรือเกี่ยวกับการโอนเงินหรือยกย้ายถ่ายเทเงินของธุรกิจโดยฉ้อฉลหรือหลอกลวง ซึ่งหากเป็นการพิเคราะห์ถึงกรณีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจเป็นเรื่องการใช้บัตรเครดิตหรือบัตรเดบิต โดยมีการโอนหรือถ่ายเงินหรือวงเงินไปมาโดยฉ้อฉลหรือโดยการหลอกลวง

ข้อสังเกต บทบัญญัติของมาตรา 1 แห่ง Theft Act 1996 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม Theft Act 1968 โดยเพิ่มเป็นมาตรา 15 A ต่อจากมาตรา 15 เดิม หากพิจารณาถึงการปรับใช้บทบัญญัติมาตรานี้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย กรณีที่มีคนร้ายโทรศัพท์หลอกลวงให้มีการโอนเงินให้แก่คนร้ายที่หลอกลวงหรือโอนเงินให้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยแสดงหมายเลขโทรศัพท์ของสถาบันการเงินหรือหน่วยงานราชการก็เป็นกรณีที่น่าสนใจศึกษาพิเคราะห์เช่นเดียวกัน

5) ความผิดฐานหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการหลอกลวง ตามมาตรา 2 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1978 (Theft Act 1978) มาตรา 2 มีสาระสำคัญ ดังนี้

อนุมาตรา (1) เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการหลีกเลี่ยงความรับผิดด้วยการเริ่มต้นว่า ผู้ใดหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการหลอกลวง..... และกำหนดให้ลักษณะแห่งการกระทำความผิดฐานนี้มี 3 ลักษณะ ตามอนุมาตรา (a) ถึง อนุมาตรา (c) ดังต่อไปนี้

(a) กล่าวถึงลักษณะแห่งการกระทำที่ทำให้ได้รับการลดภาระการชำระหนี้ที่ค้าง ซึ่งอาจทั้งหมดหรือบางส่วนสำหรับของตนเองหรือผู้อื่นโดยทุจริต

(b) กล่าวถึงลักษณะแห่งการกระทำที่มีเจตนาจะไม่ชำระหนี้ตามภาระหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเจตนาให้ผู้อื่นทำเช่นนั้น หรือกระทำการโดยทุจริตชักจูงใจเจ้าหนี้ให้ขยายระยะเวลาหรือให้พ้นจากการชำระหนี้สำหรับภาระหนี้เช่นนั้น

(c) กระทำการโดยทุจริตให้หลุดพ้นจากภาระหนี้

บทบัญญัติของ Theft Act เป็นบทบัญญัติที่มีไว้มีวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงสำหรับความรับผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตหรือบัตรเครดิต บัตรเดบิต ใดๆ หากแต่สามารถถูกปรับบังคับใช้กับกรณีที่เกิดกับบัตรเครดิตหรือบัตรเครดิตที่เกี่ยวข้องแก่การกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้โดยทุจริตอยู่บ่อยครั้ง

จากลักษณะแห่งการกระทำความผิดฐานนี้ซึ่งกำหนดไว้มี 3 ลักษณะ แต่ไม่เจาะจงการกระทำที่เป็นการหลอกลวง กล่าวคือ การหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการหลอกลวงนี้ อาจจะทำด้วยคำพูดเมื่ออยู่ต่อหน้าหรืออยู่ห่างโดยระยะทางก็ได้ หรืออาจกระทำโดยกรินาท่าทาง หรือกระทำโดยทางเอกสาร หรือกระทำโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้

มาตรานี้ เมื่อนำมาปรับใช้กับบัตรเครดิต อาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากการที่ผู้ถือบัตรเครดิตเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้เสียเอง เช่น การที่ผู้ถือบัตรเครดิตโทรศัพท์ไปแจ้งผู้ออกบัตรเครดิตว่าบัตรเครดิตหาย และในทันใดนั้นก็รีบเอาบัตรเครดิตไปใช้จ่ายก่อนที่ผู้ออกบัตรเครดิตจะยกเลิกหรือเพิกถอนบัตรเครดิตใบนั้น หรืออาจใช้จ่ายบัตรเครดิตอยู่และในขณะที่รอการรูดบัตรเครดิตก็โทรศัพท์ไปแจ้งบัตรเครดิตหาย ลักษณะแห่ง

การกระทำเช่นนี้ เห็นได้ชัดว่า ผู้ถือบัตรเครดิต แม้เป็นผู้มีสิทธิใช้บัตรเครดิตโดยชอบ แต่ได้กระทำการโดยทุจริตเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้

กรณีอาจเป็นการสมคบกันระหว่างผู้ถือบัตรเครดิตกับผู้หนึ่งผู้ใด โดยให้ผู้หนึ่งผู้ใดนี้ นำบัตรเครดิตของตนไปใช้จ่าย ส่วนตนเองก็ทำการโทรศัพท์ไปแจ้งบัตรเครดิตหาย เช่นนี้ ก็เป็นการเจตนาให้ผู้อื่นกระทำการเพื่อให้ตนเองนั้นพ้นจากภาระหนี้

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตกระทำการชักจูงใจเจ้าหน้าที่ด้วยการหลอกลวงว่า ผู้ถือบัตรเพิ่งตกงาน หรือเพราะเหตุอื่นใดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผ่อนระยะเวลาสำหรับภาระหนี้ หรือยกหนี้ให้บางส่วนหรือทั้งหมด เช่นนี้ ถือได้ว่า ผู้ถือบัตรได้กระทำการโดยทุจริตเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้โดยการหลอกลวง ตามมาตรา 2 แห่ง Theft Act 1978 นี้แล้ว⁵⁹

ในคดีต่างๆ เหล่านี้ R v Graham, R v Kansal, R v Ali, R v Marsh, R v Prince, R v Bramich จำเลยรู้อยู่แล้วถึงเอกสารหรือบันทึกที่อ้างถึงความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งจำเลยใช้เป็นข้ออ้างที่จะบ่ายเบี่ยงหรือหลีกเลี่ยงภาระแห่งหนี้ อันเป็นการหลอกลวง เช่นนี้ จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า จำเลยมีเจตนาที่จะหลอกลวง อันเป็นความผิดตามมาตรา 2 (1) (a) ของ Theft Act 1978 นี้แล้ว จำเลยได้กระทำการหลอกลวงธนาคาร Lender's เพื่อชักจูงใจให้จำเลยได้เปรียบด้วยการผ่อนปรนภาระหนี้ที่มีอยู่ โดยรู้ถึงผลที่จะได้รับการผ่อนปรนความรับผิดชอบหรือภาระหนี้ที่พ้นจากธนาคาร Lender's⁶⁰

ข้อสังเกต บทบัญญัติมาตรานี้ หากกรณีเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภท ตามมาตรา 1 (14) (ก) (ข) (ค) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องทางการเงินหรือภาระหนี้ เช่นนี้ ก็ไม่อาจปรับบทบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้

⁵⁹ Sayer, P.E. *Credit Cards and the Law : An Introduction* London : Fourmat Publishing 1988 pp.123

⁶⁰ <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

6) ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินของที่ได้มาโดยการขโมย ตามมาตรา 22 พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 22 กำหนดฐานความผิดโดยมีสาระสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานครอบครองสิ่งของที่ได้มาโดยการขโมย ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ กรณีที่ผู้ใดได้รับหรือครอบครองสิ่งของ โดยรู้หรือควรจะเป็นสิ่งของที่ได้มาจากการขโมย และโดยทุจริตรับสิ่งของเช่นนั้นไว้ หรือโดยทุจริต ให้ความช่วยเหลือ เคลื่อนย้าย ช่วยเก็บรักษา หรือสมคบกับผู้อื่น หรือเป็นผู้ดำเนินการให้เกิดข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เช่นนั้น

บทบัญญัติความผิดฐานนี้ กล่าวถึงวัตถุแห่งการกระทำที่เป็น “สิ่งของ” โดยมีความหมายครอบคลุมสิ่งของต่างๆ อย่างกว้างขวาง และยังหมายรวมถึงเงินตราด้วย แน่นนอนว่าย่อมหมายรวมทั้งบรรดาบัตรทางการเงินต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตัวเงิน บัตรรับรองเช็ค เช็ค บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน ทรัพย์สินที่อยู่ติดกับที่ดิน และส่วนควบต่างๆ⁶¹

หากจะเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กล่าวได้ว่า มีลักษณะขององค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงหรือทำนองเดียวกันกับ มาตรา 357 ความผิดฐานรับของโจร ซึ่งเมื่อนำมาวิเคราะห์จะเห็นว่า สามารถปรับกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกลักและผู้กระทำความผิดรับมาโดยรู้หรือควรจะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกลักมา กระนั้น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องอยู่ในรูปวัตถุที่มีรูปร่าง เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ด รีโมทคอนโทรล เหรียญโดยสารรถไฟฟ้า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ทางการเงินต่างๆ เป็นต้น

แต่หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในรูปข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ หรือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ซึ่งไม่ได้เป็นวัตถุที่มีรูปร่าง องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ก็ไม่สามารถปรับใช้ได้ กรณีแทบไม่ต่างจากความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยแต่อย่างใด

⁶¹ Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., pp. 616

7) **ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย ตามมาตรา 25 พระราชบัญญัติความรับผิด**
 เกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 กำหนดฐานความผิด โดยมี
 สาระสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย
 กล่าวคือ ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย โดยมีเจตนาที่จะนำไปใช้ในทางที่มีชอบ เช่น การหลอกลวง
 น้อ โกง ลักทรัพย์ เป็นต้น

ความผิดฐานนี้ถูกนำไปปรับใช้กับกรณีที่มีผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอม โดยมีเจตนาที่จะนำไปใช้
 หรือผู้ที่ครอบครองบัตรเครดิตแท้จริงและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยมีเจตนาที่จะนำไปใช้ และในมาตรา 25
 (3) ได้กำหนดให้การครอบครองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายนอกเคหสถานเป็นความผิดฐานนี้ กล่าวคือ กรณีหากเป็น
 การได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มี
 เจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้นั้นเอง⁶²

กรณีเกี่ยวแก่ประเด็น “เจตนานำไปใช้โดยมิชอบ” ที่ว่านี้ Smith & Hogan ได้ให้ข้อสังเกตดังกล่าว
 ข้างต้นที่น่าคิด ซึ่งหากพิเคราะห์อีกนัยหนึ่ง การครอบครองบัตรเครดิตปลอมภายในเคหสถานเป็นการยากที่จะ
 พิสูจน์หรือยากที่จะหาพยานหลักฐานมากล่าวอ้างได้ว่า ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมมีเจตนาที่จะนำบัตร
 เครดิตปลอมนั้นไปใช้ในทางที่มีชอบ ดังนั้น โดยพฤติการณ์ในทางคดี หากมีการครอบครองบัตรเครดิตปลอม
 ภายในเคหสถาน กรณีอาจจะไม่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ เนื่องจากการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าการ
 ครอบครองบัตรเครดิตอยู่ภายในเคหสถานจะเป็นการมีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมไปใช้โดยมิชอบได้
 อย่างไร

ข้อสังเกต กรณีเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย
 อาจเปรียบได้กับมาตรา 269/4 วรรคแรก คือ ความผิดฐานมิไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมอันได้มาโดยรู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใด.....มิไว้เพื่อใช้สิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม”

⁶² Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., pp. 611-614

เป็นของที่ปลอมหรือแปลงขึ้น ต้องระวางโทษ.....” กรณีจะเห็นถึงข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก หากแต่ความผิดฐานนี้ตามกฎหมายไทยมีความหมายครอบคลุมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมที่กว้างขวางกว่า ไม่จำกัดเพียงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างอย่างบัตรทางการเงินทั้งหลาย แม้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมที่เป็นนามธรรม เช่น ตัวเลข ตัวอักษร สัญลักษณ์อื่นใดที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ ดังมาตรา 1 (14) (ข) หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่บ่งชี้ลักษณะเฉพาะบุคคลอย่างคลื่นเสียงของบุคคล ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า และสิ่งบ่งชี้เฉพาะเพื่อระบุตัวบุคคลอื่นๆ ดังมาตรา 1 (14) (ค) ก็อยู่ในความหมายของมาตรา 269/4 วรรคแรกนี้

ประการที่สอง มาตรา 269/4 วรรคแรกมีความหมายครอบคลุมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท แต่ไม่รวมถึงสิ่งของอื่นๆ อย่างมาตรา 25 ของ Theft Act 1968 ซึ่งหมายรวมถึงของที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่างเกือบทั้งหมด ยกเว้นอสังหาริมทรัพย์และส่วนประกอบของอสังหาริมทรัพย์

3.1.2 พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981)⁶³

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กล่าวถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร เช่น เงินตรา แสตมป์ ใบหุ้น หนังสือเดินทาง เช็ค เช็คเดินทาง บัตรรับรองเช็ค บัตรเครดิต เป็นต้น กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร ซึ่งบัญญัติในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร มาตรา 264 ถึงมาตรา 268 เพียงมีข้อแตกต่างกันในบางประการ

โดยที่ในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์กับฐานความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเอกสารมิได้ระบุถึงบัตรเครดิตและหนังสือเดินทางเป็นวัตถุแห่งการกระทำโดยเฉพาะเจาะจง การปรับใช้แก่

⁶³Forgery and Counterfeiting Act 1981 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/45> วันที่ 11 มกราคม 2554

กรณีบัตรทางการเงินต่างๆ ตามกฎหมายไทยจึงเป็นการปรับใช้มาตรา 264 ความผิดฐานปลอมเอกสารทั่วไปเป็นหลัก

แต่ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) ได้ระบุบัตรทางการเงินบางประเภท เช่นบัตรเครดิต บัตรรับรองเช็ค รวมทั้งหนังสือเดินทางเป็นวัตถุแห่งการกระทำในมาตรา 5 (5) ด้วย การบังคับใช้กฎหมายขององค์กรภาครัฐในเทศอังกฤษจึงสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรทางการเงินตามที่ระบุไว้ได้โดยเฉพาะเจาะจง

ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มีบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะแห่งการกระทำความผิดที่จะกล่าวถึง 2 ลักษณะ ซึ่งสามารถปรับใช้แก่บัตรทางการเงินต่างๆ อันเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยจะแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

- 1) การทำสิ่งปลอมแปลง หรือใช้สิ่งที่ปลอมแปลง
- 2) การครอบครองสิ่งที่ปลอมแปลง หรือทำหรือมีอุปกรณ์หรือวัตถุสำหรับการปลอมแปลง

1) การทำสิ่งปลอมแปลง หรือใช้สิ่งที่ปลอมแปลง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) วางบทบัญญัติโดยมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติมาตรา 1 กำหนดองค์ประกอบของความผิด โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้ ผู้ใดปลอมแปลงเอกสารเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง และด้วยเหตุผลที่ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดยอมรับเอกสารเช่นว่านั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ยอมรับเองหรือเกิดกับผู้อื่น

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ เอกสารหมายรวมถึงความรวมถึงบัตรทางการเงินต่างๆ เช่น บัตรเครดิต ใบบันทึกการขาย เป็นต้น ดังนั้น การปลอมบัตรเครดิตซึ่งอาจปลอมทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด หรือเพียงการได้บัตรเครดิตที่แท้จริงมาแล้วลงลายมือชื่อของตนเองลงไปเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิตใบนั้น หรือการได้บัตรเครดิตที่แท้จริงมาแล้วนำไปใช้จ่ายโดยลงลายมือชื่อผู้ถือบัตรบนใบบันทึกการขาย

เหล่านี้ ย่อมอยู่ในความหมายของการปลอมแปลงเอกสารตามมาตรา 1 แห่ง Forgery and Counterfeiting Act 1981 แล้ว⁶⁴

นอกจากนี้ การปลอมแปลงเอกสารอาจเกิดขึ้นในลักษณะที่ทำปลอมเป็นจำนวนมาก เช่น การปลอมใบบันทึกการขายจำนวนมาก เพื่อผลในการที่ร้านค้าที่รับซื้อใบบันทึกการขายปลอมจะนำไปเรียกเก็บเงินจากผู้ออกบัตร หรืออาจเป็นการปลอมบัตรเครดิตจำนวนมาก เพื่อนำไปขายให้แก่ผู้ต้องการบัตรเครดิตปลอมสำหรับนำไปใช้จ่าย⁶⁵

การปลอมแปลงเอกสารเป็นฐานความผิดที่มุ่งปกป้องมิให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดเครื่องมือสำหรับกระทำความผิดอื่นต่อไป โดยผู้ที่ได้เอกสารปลอมแปลงไปจะนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรม สำหรับกรณีนี้ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) ได้วางข้อกำหนดความผิดฐานใช้เอกสารปลอมไว้ตามมาตรา 3 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

มาตรา 3 กำหนดวางองค์ประกอบของความผิด โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ ผู้ใดใช้เอกสารปลอมแปลง โดยรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าเป็นของปลอมแปลง โดยเจตนาชักจูงใจให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง และด้วยเหตุผลที่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดยอมรับเอกสารเช่นว่านั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ยอมรับเองหรือเกิดกับผู้อื่น

บทบัญญัติทั้งสองมาตรา คือ มาตรา 1 กับมาตรา 3 ของ Forgery and Counterfeiting Act 1981 มิใช่บทกฎหมายที่บัญญัติสำหรับบัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือบัตรเครดิตโดยตรง หากแต่ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษตีความกฎหมายสองมาตรานี้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับบัตรเครดิต ดังคดีนี้

คดี R. v. Abdulla จำเลยถูกดำเนินคดีนี้นอกเหนือจากคดีอื่นๆ อีก โดยมีข้อเท็จจริงว่า Barclaycard ออกบัตรเครดิตใบหนึ่งให้แก่ P. Abdulla ซึ่งเป็นภรรยาของจำเลย จำเลยลงลายมือชื่อหลังบัตรเครดิตที่แท้จริงใบนั้น

⁶⁴ Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., pp. 645-664

⁶⁵ Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” pp. 571

ว่า A. Abdulla ศาลยุติธรรมแห่งเมือง Croydon วินิจฉัยชี้ขาดว่า “บัตรเครดิตเป็นเอกสารภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1 แห่ง Forgery and Counterfeiting Act 1981 และการแสดงข้อความอันเป็นเท็จก็คือ ลายมือชื่อของจำเลยที่จำเลยเจตนาลงลายมือชื่อว่า A. Abdulla เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่า จำเลยเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิตใบนั้น แม้จำเลยจะอ้างว่าได้รับความยินยอมจากภรรยาตนเองแล้วก็ตาม จำเลยก็ไม่พ้นจากความรับผิดตามมาตรา 1 แห่ง Forgery and Counterfeiting Act 1981 ไปได้ เพราะความยินยอมของภรรยาจำเลยไม่อาจยกเว้นความรับผิดฐานปลอมแปลงเอกสารนี้ได้ เนื่องจาก ผู้ออกบัตร Barclaycard มิได้ยินยอมด้วย”⁶⁶

สำหรับโทษของความผิดตามมาตรา 1 และมาตรา 3 ของ Forgery and Counterfeiting Act 1981 ถูกระบุไว้ในมาตรา 6 (2) (3) มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

ข้อสังเกต คำพิพากษาของศาลยุติธรรมอังกฤษฉบับนี้ กล่าวได้ว่า วางหลักไว้ไม่ต่างจากกฎหมายไทย คือ ในฐานความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสาร ความยินยอมไม่อาจอ้างเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ เพราะเอกสารปลอมอาจสร้างความเสียหายให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนก็ได้ มิใช่เพียงผู้ทรงสิทธิในเอกสารหรือเจ้าของเอกสารเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายได้

2) การครอบครองสิ่งปลอมแปลง หรือทำหรือมีอุปกรณ์หรือวัตถุสำหรับการปลอมแปลง
พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการครอบครองสิ่งปลอมแปลง หรือทำหรือมีอุปกรณ์หรือวัตถุสำหรับการปลอมแปลง โดยมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้

มาตรา 5 ของ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กล่าวถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับเงิน แสตมป์ เช็ค บัตรทางการเงินต่างๆ หนังสือเดินทาง หนังสือรับรองหรือประกาศนียบัตร โดยวางหลักองค์ประกอบของความผิดไว้ตามอนุมาตรา (1) ซึ่งมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้

⁶⁶ Melhem, Ahmed Al “The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.” pp. 572

อนุมาตรา (1) เป็นการวางบทบัญญัติกำหนดองค์ประกอบของความผิดฐานครอบครองเอกสารปลอม กล่าวคือ กรณีเป็นความผิดสำหรับผู้ใดที่ครอบครองหรือควบคุม โดยที่รู้หรือควรจะรู้ว่าเอกสารนั้นเป็นของปลอม และโดยเจตนาที่ตนเองจะใช้หรือให้ผู้อื่นใช้เอกสารปลอมนั้นชักจูงใจให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง และด้วยเหตุผลที่ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดยอมรับเอกสารเช่นนั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ยอมรับเอง หรือเกิดกับผู้อื่น

องค์ประกอบของความผิดมาตรา 5 นี้ นอกจากอนุมาตรา (1) แล้ว ยังระบุฐานความผิดที่กล่าวถึงเอกสารปลอมเป็นวัตถุแห่งการกระทำอีกหนึ่งฐานความผิด คือ อนุมาตรา (2) ความผิดทั้งสองฐานจะต้องพิจารณาหันทนียบนของคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 5 (5) ซึ่งได้บัญญัติให้ความหมายไว้ตาม (a) ถึง (m) ระบุเอกสาร 12 ประเภทให้อยู่ในความหมายของคำว่าเอกสารตามมาตรา 5 นี้ เช่น เงินตรา แสตมป์ ใบหุ้่น หนังสือเดินทาง เช็ค เช็คเดินทาง บัตรรับรองเช็ค บัตรเครดิต เป็นต้น

เมื่อบัตรเครดิตและหนังสือเดินทาง⁶⁷ อยู่ในความหมายของเอกสารตามมาตรา 5 ของ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) การปรับใช้แก่ผู้กระทำความผิดที่ครอบครองบัตรเครดิตปลอมและมีเจตนานำไปใช้หรือให้ผู้อื่นนำไปใช้ย่อมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมาตรา 5 นี้จะมีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า คือ ระบุเอกสารอะไรบ้างที่อยู่ในความหมาย หากเปรียบเทียบกับ Theft Act 1968 มาตรา 25 ที่กำหนดเป็นการทั่วไปถึงสิ่งที่มีผิดกฎหมาย

กรณีมาตรา 5 ของ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) อาจเปรียบได้กับมาตรา 269/4 วรรคแรก ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย หากแต่มาตรา 269/4 วรรคแรกมีความครอบคลุมกว้างกว่า คือ รวมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภท ไม่เพียงบัตรเครดิต และหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

⁶⁷ ปัจจุบันหลายประเทศทำหนังสือเดินทางเป็นหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ และบางประเทศก็มีบาร์โค้ด (Bar code) อยู่ที่หนังสือเดินทาง ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ซึ่งหมายความว่า หนังสือเดินทางที่ประเทศไทยออกให้แก่พลเมืองเป็นหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ อันอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก)

ส่วนอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มีสาระสำคัญกำหนดให้เพียงผู้ที่ครอบครองเอกสารปลอมโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นเอกสารปลอมโดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว

ข้อสังเกต หากพิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว จะไม่มีฐานความผิดลักษณะนี้ คือ กรณีต้องเป็นการมีไว้เพื่อใช้ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก แต่ถ้าเพียงมีไว้หรือครอบครองเท่านั้น ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่ถือเป็นความผิด

อนุมาตรา (3) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มีใจความสำคัญว่า ผู้ใดทำหรือมีเครื่องจักรหรือวัตถุหรือกระดาษหรือสิ่งอื่นใดสำหรับปลอมแปลงภายใต้การควบคุมดูแล โดยรู้หรือโดยออกแบบมาเฉพาะเจาะจงหรือปรับใช้สำหรับการทำปลอมเอกสารภายใต้มาตรานี้ ด้วยเจตนาที่ตนเองหรือผู้อื่นทำปลอมเอกสารภายใต้มาตรานี้ และโดยเจตนาที่ตนเองจะใช้หรือให้ผู้อื่นใช้เอกสารปลอมนั้นชักจูงใจให้ผู้อื่นผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง และด้วยเหตุผลที่ทำให้ผู้อื่นผู้ใดยอมรับเอกสารเช่นนั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ยอมรับเองหรือเกิดกับผู้อื่น

ความผิดฐานนี้กำหนดวางองค์ประกอบสำหรับเอาผิดกับผู้ที่ทำหรือมีเครื่องมือสำหรับปลอมเอกสาร ซึ่งหมายรวมถึงสำหรับทำปลอมบัตรเครดิต หนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ และบัตรทางการเงินต่างๆ ที่ระบุไว้ตามมาตรา 5 (5) ด้วย

ข้อสังเกต หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ จะมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 269/2 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท” โดยในกรณีนี้ ผู้วิจัยมีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก กรณีเป็นเพียงมีข้อแตกต่างในเรื่ององค์ประกอบของความผิดว่าด้วยวัตถุแห่งการกระทำระหว่างเอกสารต่างๆ ที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 5 (5) แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ประการที่สอง ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไปไกลกว่าหรือกว้างกว่าพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กล่าวคือ มาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยระบุถึงการทำหรือมีเครื่องมือหรือวัตถุ **“เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์”** ด้วย ไม่เพียงเฉพาะทำหรือมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยประการนี้มาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย จึงมีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของไทย

อนุมาตรา (4) บัญญัติวางองค์ประกอบของความผิดไว้มีความสำคัญกล่าวถึง ผู้ใดทำหรือมีเครื่องจักรหรือวัตถุหรือกระดาษหรือสิ่งอื่นใดสำหรับปลอมแปลงภายใต้การควบคุมดูแล โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายเป็นความผิด

บทบัญญัติของอนุมาตรา (4) ข้างต้นระบุให้เพียงการมีไว้หรือทำเครื่องจักรหรือวัตถุหรือกระดาษหรือสิ่งอื่นใดสำหรับปลอมแปลงภายใต้การควบคุมดูแลโดยไม่มีข้ออ้างตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว

ข้อสังเกต หากเปรียบเทียบกับฐานความผิดตามมาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กรณีนี้ เช่นเดียวกันกับอนุมาตรา (2) ของ มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) คือ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้บัญญัติให้เพียงการมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยปราศจากมูลเหตุจงใจ **“เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลสำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์”** เป็นความผิดไว้

บทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดตามมาตรา 5 อนุมาตรา (1) ถึงอนุมาตรา (4) มีระวางโทษที่แตกต่างกันสำหรับโทษของความผิดตามอนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (3) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิด

เกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) ถูกระบุไว้ในมาตรา 6 (2) (3) มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และระวางโทษของฐานความผิดตามอนุมาตรา (2) และอนุมาตรา (4) ของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) ถูกระบุไว้ในมาตรา 6 (4) คือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี

3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)⁶⁸

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์สร้างความสะดวกสบายแก่การดำเนินวิถีชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษา สังคม เศรษฐกิจ การบริหารจัดการทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรม

แต่ในขณะเดียวกันเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ก็กลายเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยถูกอาชญากรนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เป็นผลให้อาชญากรรมมีความซับซ้อนยากแก่การปราบปรามติดตามจับกุมมาดำเนินคดี ส่วนอีกด้านหนึ่งก็เป็นปัญหาการก่อผลกระทบในเชิงกฎหมาย กล่าวคือ ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายแทบทุกสาขาในทางกฎหมาย

กฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกันมีประเด็นข้อกฎหมายเกิดขึ้น ตั้งแต่ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะปรับใช้แก่กรณี ปัญหาด้านนิติวิธีการตีความกฎหมาย (Interpretation of law) ปัญหาในทางคดีที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายต้องความหากฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งบางคดีมีความสับสนยุ่งยากมากที่จะก้าวล่วงข้อห้ามหรือหลักกฎหมายสำคัญ เช่น “ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” (nullum

⁶⁸ Computer misuse act 1990 <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1353366> วันที่ 11 มกราคม 2554

crimen, nulla poena sine lege)⁶⁹ หรือ ข้อห้ามใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งปรับแก้การกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดอาญา⁷⁰

ตัวอย่างกรณีที่น่าสนใจและน่าคิดอย่างมากว่า เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่สัมพันธ์ต่อข้อห้ามของหลักกฎหมายที่สำคัญข้างต้นหรือไม่ โดยศึกษาจาก 2 คดี ดังนี้

คดีแรก ในคดี Cox v Riley (1986) 54 จำเลยลบโปรแกรมคอมพิวเตอร์จาก print circuit card ซึ่งใช้สำหรับควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ของเลื่อนยนต์ตัดไม้ของนายจ้าง ทำให้เครื่องมือชิ้นนั้นไม่สามารถใช้งานได้ จำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องในข้อหาทำให้เสียหาย ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “ผู้ที่จะมีความผิดทางอาญา ถ้ากระทำการเป็นการทำลาย ให้เสียหาย หรือ ไร้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัว ตามกฎหมาย โดยอาจกระทำโดยเจตนาหรือประมาท” จำเลยให้การต่อสู้ในประเด็นที่ว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือจับต้องได้ในความหมายของพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) ซึ่งใช้คำว่า “Property” คดีนี้ศาลยุติธรรมหรือสภานิติบัญญัติของประเทศไทย วินิจฉัยชี้ขาดว่า จำเลยมีความผิดตามข้อหาที่ถูกฟ้องฐานทำให้เสียหาย โดยให้เหตุผลว่า “เมื่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์เสียหายไป ย่อมทำให้เลื่อยยนต์ที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ถูกทำให้เสียหายหรือไร้ประโยชน์แล้ว”⁷¹

⁶⁹ ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2521

⁷⁰ หยุต แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523 หน้า 54-55 อ้างใน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1: ภาคทฤษฎีทั่วไป หน้า 108

⁷¹ Yaman Akdeniz Faculty of Law University of Leeds <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ข้อสังเกต คดีนี้จำเลยทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เสียหาย ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำคนละประเภท หรือคนละชนิดกับเหยียนต์ที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ นั้นย่อมหมายความว่า เจตนาประสงค์ต่อผลของ จำเลยแม้มุ่งหมายไปที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่การลยโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น จำเลยย่อมมุ่งหมายประสงค์ ให้เหยียนต์ที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ทำงานตามปกติไม่ได้ ดังนั้น จึงพิเคราะห์ได้ว่า การที่จำเลยลบ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เท่ากับจำเลยประสงค์ต่อผลให้เหยียนต์ที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์เสียหายนั่นเอง ซึ่งเป็นผลที่จำเลยมุ่งหมายให้เกิดขึ้นเช่นนั้นแก่เหยียนต์ที่ควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์

คดีที่สอง ในคดี Whiteley (1991) จำเลยในคดีนี้ ถูกดำเนินคดีฟ้องร้องในข้อหาทำให้เสียหาย ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971) เช่นเกี่ยวกับคดีข้างต้น โดยข้อเท็จจริงในคดีจำเลยได้กระทำการ Hacking เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์เครือข่าย มหาวิทยาลัยหลายแห่ง โดยผ่านทางเครือข่ายทางการศึกษา (Joint Academic Network : Janet) แล้วแก้ไข เปลี่ยนแปลง ลบ เพิ่ม ตลอดจนเข้าควบคุมระบบการบริหารจัดการ ระบบผู้ใช้ (User) ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ ควบคุมระบบ (Web master) การกระทำของจำเลยดังกล่าวก่อให้เกิดระบบคอมพิวเตอร์เครือข่ายมหาวิทยาลัยเกิด ความล้มเหลว ไม่สามารถดำเนินงานได้อย่างปกติ สาเหตุธรรมชาติหรือสภาพของประตศอังกฤษ วินิจฉัยชี้ ขาดว่า จำเลยมีความผิดตามข้อหาที่ถูกฟ้องฐานทำให้เสียหาย โดย Lord Lane CJ ได้ให้เหตุผลไว้ว่า “อนุภาค ของแม่เหล็ก (Magnetic Particles) ที่อยู่บนแผ่นดิสก์หรือจานบันทึกโลหะ (Metal Disc) ถือเป็นส่วนหนึ่งของ แผ่นดิสก์หรือจานบันทึกโลหะ (Metal Disc) นั้น หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำการเปลี่ยนแปลง ลบ เพิ่มอนุภาคที่อยู่บนแผ่นดิสก์หรือจานบันทึกโลหะ (Metal Disc) อันทำให้เกิดความเสียหายต่อคุณค่าหรือ การใช้ประโยชน์ของแผ่นดิสก์หรือจานบันทึกโลหะ (Metal Disc) ย่อมเป็นความผิดในข้อหาทำให้เสียหายผู้ตาม มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ค.ศ. 1971 (The Criminal Damage Act 1971)”⁷²

ข้อสังเกต สำหรับคดี Whiteley การที่จำเลยได้กระทำการ Hacking เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ เครือข่ายมหาวิทยาลัย แล้วแก้ไขเปลี่ยนแปลง ลบ เพิ่ม ตลอดจนเข้าควบคุมระบบการบริหารจัดการ ระบบผู้ใช้

⁷²Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

(User) ซึ่งเป็นอำนาจของผู้ควบคุมระบบ (Web master) การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำต่อ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์”⁷³ ซึ่งมีใช้วัตถุมีรูปร่างในความหมายของคำว่าทรัพย์สิน การที่ศาลยุติธรรมหรือสภานิติบัญญัติของประเทศอังกฤษวินิจฉัยไปถึง “อนุภาคของแม่เหล็ก (Magnetic Particles) ที่อยู่บนแผ่นดิสก์หรือจานบันทึกโลหะ (Metal Disc) ถือเป็นส่วนหนึ่งของแผ่นดิสก์หรือจานบันทึกโลหะ (Metal Disc) นั้น” ผู้วิจัยเห็นว่าไกลเกินไปกว่าความหมายของคำว่าทรัพย์สิน ซึ่งอาจถึงขนาดสุมเสี่ยงต่อการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแก่การกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดทางอาญา อันเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายอาญา

ตัวอย่างคดีสำคัญที่ศาลยุติธรรมหรือสภานิติบัญญัติของประเทศอังกฤษต้องตัดสินชี้ขาดยกฟ้องจำเลย เนื่องจากไม่อาจปรับบทบัญญัติของกฎหมายลงโทษตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมได้ จนเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงใจความสำคัญดังนี้

ในคดี R. v Gold (1988) จำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องในข้อหาปลอมแปลงเอกสาร ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มาตรา 1 โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่า จำเลยได้รับรู้รหัสผ่าน (Password) สำหรับใช้ในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทโทรคมนาคม ซึ่งรหัสผ่าน (Password) บริษัทโทรคมนาคมออกให้แก่วิศวกรของตน เพื่อใช้ในการบริหารจัดการดูแลรักษา ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท โดยที่รหัสผ่าน (Password) นี้สามารถเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัททุกส่วน รวมทั้งสามารถใช้บริการการสื่อสารโทรคมนาคมได้โดยไม่ต้องชำระค่าบริการ คดีนี้ศาลยุติธรรมหรือสภานิติบัญญัติของประเทศอังกฤษวินิจฉัยชี้ขาดว่า “ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารจะต้องมีการทำให้เกิดหรือแสดงให้เห็นของที่ปลอมขึ้น เช่น ลายมือชื่อปลอม แต่จากข้อเท็จจริงของคดีรหัสผ่าน (Password) ที่จำเลยใช้นั้นเป็นของ

⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 วินิจฉัยว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” ไม่ใช่ทรัพย์สินในความหมายของมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

แท้จริง เพียงจำเลยใช้รหัสผ่าน (Password) โดยปราศจากอำนาจเท่านั้น ศาลยุติธรรมหรือสภานิติบัญญัติของประเทศอังกฤษ จึงตัดสินชี้ขาดคดีนี้ โดยยกฟ้องโจทก์และปล่อยจำเลยไป”⁷⁴

ผลจากคดีของนาย Gold นี้ ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่อาจแสวงหาบทบัญญัติของกฎหมายใดมาปรับใช้แก่การกระทำเช่นนี้ แม้แต่ Theft Act 1968/1978/1996 ก็ไม่อาจปรับแก้กรณีได้เช่นกัน เพราะการหลอกลวงนั้นจะต้องเป็นการหลอกลวงผู้อื่น หากแต่เครื่องคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์มิใช่ผู้อื่น คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายของอังกฤษและสก็อตแลนด์ (the Scottish and English Law Commissions) เห็นว่า “ไม่มีกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาซึ่งสามารถครอบคลุมการกระทำความผิดต่อหรือผ่านระบบคอมพิวเตอร์ และการกระทำลักษณะเดียวกันกับนาย Gold ที่กระทำการลักลอบใช้บริการการสื่อสารโทรคมนาคมผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์สมควรเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย” ความจำเป็นที่เกิดช่องว่างทางกฎหมายอาญาจากคดีนาย Gold นี้เป็นแรงผลักดันที่สำคัญก่อให้เกิดการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ขึ้นเพื่อบังคับใช้แก่การกระทำที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือกระทำความผิดอื่นๆ โดยผ่านหรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ⁷⁵

คดีแรกที่ได้รับการพิจารณาและพิพากษาลงโทษตามกฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้ใหม่ในขณะนั้น คือ คดี R v Ross Pearlstone [1991] ซึ่งจำเลยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับโทรศัพท์ของ Mercury telephone และได้ใช้โทรศัพท์ภายใต้ชื่อบัญชีของนายจางเก๋ฟรี่ ไปสองรอบระยะเวลาบัญชี จำเลยถูกศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (ศาลแขวง : Magistrates Court) แห่งเมือง Bow Street พิพากษาลงโทษตามมาตรา

⁷⁴ Describe the origins and function of the Computer Misuse Act 1990 Evaluate the extent to which it is intended to serve as a deterrent to 'hacking' <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

⁷⁵ <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

1 และมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ฉบับนี้ โดยปรับเป็นเงิน 900 ปอนด์⁷⁶

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ฉบับนี้ มีบทบัญญัติที่สำคัญซึ่งจะกล่าวถึงโดยแบ่งออกเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้

- 1) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ
- 2) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจเพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอื่น
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์
- 4) ความผิดเกี่ยวกับการทำ จัดหาหรือรับไว้ซึ่งสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 1 หรือมาตรา 3

1) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ได้วางข้อกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ หรือปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายไว้ในมาตรา 1 โดยมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้

อนุมาตรา (1) บุคคลจะมีความผิด เมื่อ..

- (a) ผู้กระทำได้กระทำการให้คอมพิวเตอร์ปฏิบัติการหรือดำเนินการแสดงผล โดยเจตนาที่จะผ่านมาตรการป้องกันการเข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใดๆ หรือข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ใดๆ

⁷⁶ <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> และ

<http://www.cs.bris.ac.uk/Teaching/Resources/COMSM2005/Lecture14.pdf> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

- (b) ผู้กระทำความผิดผ่านการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ โดยปราศจากอำนาจ
- (c) ผู้กระทำความผิดอยู่ในขณะที่กระทำการให้คอมพิวเตอร์ปฏิบัติการหรือแสดงผลเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ

อนุมาตรา (2) เจตนาของผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ไม่จำเป็นต้องมุ่งประสงค์ต่อ..

- (a) ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด โดยเฉพาะ
- (b) ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทใด โดยเฉพาะ หรือ
- (c) ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องใดเครื่องหนึ่ง โดยเฉพาะ

อนุมาตรา (3) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องระวางโทษ..

- (a) ระวางโทษในอังกฤษและเวลส์ จำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (b) ระวางโทษในสกอตแลนด์ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (c) กรณีเป็นความผิดที่ร้ายแรง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) วางองค์ประกอบของความผิดให้การเข้าถึง (access) ข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยต้องมีการกระทำอย่างใด ๆ ให้ระบบปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์ทำงาน และไม่ว่าการเข้าถึงจะประสบความสำเร็จหรือไม่ก็เป็นความผิดแล้ว หากเปรียบเทียบกับความผิดฐานบุกรุก กรณีการเข้าถึงเพียงการเคาะประตูบ้านก็ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แม้อาจเข้าถึงไม่สำเร็จ ไม่สามารถผ่านมาตรการป้องกันของระบบคอมพิวเตอร์ไปได้ก็ตาม

การเข้าถึงไม่จำกัดว่าผู้กระทำความผิดมีความมุ่งหมายเข้าถึงข้อมูลหรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ก็ล้วนเป็นความผิด เสมือนหนึ่งบุกรุกเข้าไปในบ้านผู้อื่น โดยที่มิได้มีเป้าประสงค์สิ่งใด

หรือทรัพย์สินในบ้าน เพียงล่องล้าเข้าไปในบ้านโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายหรือความยินยอมจากผู้ที่มีสิทธิให้ความยินยอมก็เป็นความผิดฐานบุกรุกแล้ว

อนึ่ง การเข้าถึงนี้ต้องมีการผ่านมาตรการป้องกันการเข้าถึงด้วย เช่น การผ่านเข้าไปโดยการแฮ็ค (Hack) รหัสผู้ใช้ (Password) หรือฝ่าโปรแกรมป้องกันระบบ (Firewall) เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงกรณีที่มีสิทธิเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เปิดหน้าจอคอมพิวเตอร์ทิ้งไว้ แล้วมีผู้เดินผ่านมาเห็นหรืออ่านที่หน้าจอคอมพิวเตอร์

อย่างไรก็ตาม ความผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจและผู้กระทำความผิดต้องรู้ในขณะกระทำการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ด้วยว่าตนกำลังเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ประเด็นนี้เป็นปัญหาสำคัญและยากต่อการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบภายในประการนี้ หากจำเลยเป็นบุคคลากรขององค์กรแห่งนั้นๆ ทั้งการมีอำนาจเข้าถึงหรือไม่ หรือการมีอำนาจเข้าถึงแค่ไหนเพียงไร หรือการได้รับอนุญาตหรือความยินยอมหรือไม่ ใครเป็นผู้มีสิทธิให้การอนุญาตหรือความยินยอม ปัญหานี้เป็นเหตุแห่งการยกฟ้องคดีโดยศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษหลายต่อหลายคดี อาทิ

ในคดี DPP v Bignell [1998] จำเลยเป็นเจ้าของหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถูกดำเนินคดีฟ้องร้องข้อหาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้คอมพิวเตอร์ขององค์กร เข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กร เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการใช้งานหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินคดีต่อการกระทำของเขา เพราะเหตุว่าการกระทำนั้นไม่ได้อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มาตรา 1 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานนี้มีเจตนารมณ์เพื่อใช้กับแฮ็กเกอร์ (Hacker) จากภายนอก ดังนั้น ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษจึงพิพากษายกฟ้อง ปล่อยจำเลย⁷⁷

⁷⁷ <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> และ

<http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ข้อสังเกต คดีนี้ จำเลยเป็นผู้มีสิทธิใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กรได้ ซึ่ง รหัสผ่าน (Password) คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย แม้จำเลยจะใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กรเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ก็เป็นเพียงการใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์เท่านั้น หาได้ไม่มีสิทธิใช้หรือใช้โดยปราศจากอำนาจไม่ เช่นนี้ หากเปรียบเทียบกับฐานความผิดมาตรา 269/5 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบแล้ว นี่เป็นกรณีที่น่าคิดว่าสามารถปรับบทลงโทษแก่จำเลยได้หรือไม่ เพราะจำเลยเป็นผู้ที่มีสิทธิหรือมีอำนาจใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยจะกล่าววิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

อนึ่ง นอกจากข้อกำหนดประเด็นการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจโดยรู้อยู่ หรือการได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมโดยถูกต้องหรือไม่ ซึ่งได้กล่าวถึงในคดี DPP v Bignell [1998] ข้างต้นแล้ว ข้อต่อสู้อีกประการที่ทำให้ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษพิพากษายกฟ้องจำเลย คือ การที่จำเลยกล่าวอ้างว่า จำเลยเสพติดการแฮ็ค (Addicted to hacking) ลักษณะอาการเสพติดการแฮ็คดังกล่าวเสมือนหนึ่งอาการป่วยทางจิต ซึ่งจำเลยใช้เป็นข้อต่อสู้คดีจนหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) หากจะกล่าวไป ข้อต่อสู้ดังกล่าวมิใช่ประเด็นข้อกำหนดอันเกิดจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยตรง แต่เป็นข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามปกติของกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเปรียบได้กับมาตรา 65 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือ การอ้างว่าเป็นผู้กระทำความผิด จิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน และได้กระทำในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ

ในคดี R v Paul Bedworth จำเลยในคดีนี้ถูกฟ้องร้องตามมาตรา 1 และมาตรา 3 ของ Computer Misuse Act 1990 ต่อศาล Crown Court ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่าศาลแขวง (Magistrates Court) และคดีนี้การกระทำของจำเลยเข้าขั้นความผิดร้ายแรง ทั้งพัวพันกับจำเลยในคดีอื่นอีก เช่น R v Strickland, R v Woods, R v Richard Goulden และอีกหลายคน ซึ่งพวกเขาเรียกตัวเองว่าแก๊งค์แปดคนเล็กๆ สีเขียว (Groove Machine : 8LGM) โดยก่อความเสียหายเป็นวงเงินที่ค่อนข้างสูง โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยแฮ็คเข้าไปในเว็บไซต์ชื่อดังขององค์กรขนาดใหญ่หลายแห่ง เช่น Janet, BT, Financial Times, ITN's Oracle network เครือข่ายของนาซ่า เว็บไซต์คณะกรรมการยุโรป โดยความเสียหายที่ถูกกล่าวหาว่าเกิดจากการกระทำของจำเลยเป็นเงิน 120,000 ปอนด์ ไฮไลท์ของปัญหาในคดีนี้ คือ การพิสูจน์ “เจตนา” ตามมาตรา 2 ว่าเป็นจำเลยผู้กระทำความผิด

ซึ่งจำเลยต่อสู้คดีอ้างการเสพติดการแฮ็คเป็นอาการป่วยที่ทำให้การกระทำของจำเลยขาดเจตนา กล่าวคือ จำเลยไม่อาจควบคุมหรือกระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบในขณะที่กระทำ ประเด็นของคดี จึงมีว่าการที่เสพติดการแฮ็ค และ นาย Paul Bedworth กล่าวอ้างว่าเขาไม่สามารถที่จะมีความตั้งใจหรือเจตนาในการกระทำความผิดใดๆ ตามกฎหมาย ได้รับการตรวจพิสูจน์โดยผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชเป็นพยานที่ยืนยันเป็นหลักฐานว่า จำเลยเสพติดการแฮ็ค นาย Bedworth ถูกศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (Crown Court) แห่งเมือง Southwark พิพากษาชี้ขาดให้พ้นผิด⁷⁸

ส่วนตัวอย่างคดีของการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ฐานเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ อาทิ

คดีแรก ในคดี *Ellis v DPP [2001]* จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานความผิดเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ข้อเท็จจริงของคดีนี้ จำเลยเคยเป็นศิษย์เก่าของมหาวิทยาลัย ซึ่งมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย ภายหลังจำเลยสำเร็จการศึกษาไปแล้ว จำเลยไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย แต่จำเลยยังคงกระทำเช่นนั้นอย่างต่อเนื่อง จำเลยฝ่ามาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์เครือข่ายของมหาวิทยาลัย โดยมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงต่อข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (ศาลแขวง : Magistrates Court) วินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยมีความผิดตามมาตรา 1 ของ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)⁷⁹

⁷⁸ <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> และ

<http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> และ Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

⁷⁹ <http://books.google.co.th/books?id=->

VTiR8niBEC&pg=PR16&lpg=PR16&dq=Ellis+v+DPP+%5B2001%5D&source=bl&ots=6zt68mcNJK&sig=LvD2CsrelerffCv1Yfw0-u5yXRE&hl=th&ei=FK89TcGgLYbIuAPH-

คดีที่สอง R. v Susan Holmes [15/02/2008] คดีนี้ จำเลยถูกจับกุมโดยสก็อตแลนด์ยาร์ดในเดือนตุลาคม 2007 และต่อมาถูกดำเนินคดีฟ้องร้องในข้อหาเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ตาม มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้มีอยู่ว่า จำเลยเป็นอดีตลูกจ้างของหน่วยงาน Nannies Inc ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเข้าถึง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของอดีตนายจ้าง ภายหลังจากจำเลยออกจากหน่วยงาน Nannies Inc ไปอยู่กับหน่วยงานอื่นที่เป็นคู่แข่ง แต่จำเลยยังคงใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าถึงบัญชีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (AOL) ของนายจ้างเก่าโดยที่ปราศจากอำนาจไปแล้ว Nannies Inc นายจ้างเก่าเข้าใช้บัญชีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (AOL) แล้วเห็นความผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเดือนมกราคมถึงมีนาคม 2007 จึงทำการสอบถามไปยัง AOL เพื่อให้ช่วยตรวจสอบสืบค้น ปรากฏว่า AOL พบการเชื่อมต่อและเข้าใช้บัญชีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (AOL) จากหลายที่อยู่ (IP Addresses) และ AOL สืบไปถึงที่อยู่ (IP Addresses) ซึ่งเชื่อมโยงถึงจำเลย หมายความว่า แม้จำเลยออกจากหน่วยงาน Nannies Inc ไปอยู่กับหน่วยงานคู่แข่งแล้ว แต่ยังคงใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าอ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของนายจ้างเก่าอยู่ เช่นนี้ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (ศาลแขวง : Magistrates Court) จึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)⁸⁰

ข้อสังเกต สำหรับสองคดีข้างต้น มีข้อสังเกตอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ทั้งสองคดีต่างกันตรงที่คดีแรกจำเลย Ellis ไม่มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงต่อข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่คดีหลัง Susan Holmes มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงที่จะเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ คือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ทั้งสองคดีก็มีความผิดตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) เช่นเดียวกัน

p3fCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CDQQ6AEwBA#v=onepage&q=Ellis%20v%20DPP%20%5B2001%5D&f=false หน้า 442 วันที่ 31 ธันวาคม 2553

⁸⁰ John Leyden http://www.theregister.co.uk/2008/02/18/nanny_agency_hack_conviction/ วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ประการที่สอง ทั้งสองคดีหากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ทั้งสองกรณีมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบมาตรา 269/5 เช่นเดียวกัน กล่าวคือ กรณี Susan Holmes แม้ครั้งหนึ่งเคยมีสิทธิหรือมีอำนาจที่จะใช้ แต่เมื่อสิทธิหรืออำนาจที่จะใช้หมดไปแล้ว ย่อมเป็นการใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณี Ellis รหัสผ่าน (Password) นั้นตนเคยเป็นผู้ถือสิทธิ แต่เมื่อ Ellis สำเร็จการศึกษาไปแล้ว สถานภาพของการเป็นผู้ถือสิทธิก็หมดไป ย่อมหมายความว่า Ellis ไม่ใช่ผู้ถือสิทธิในรหัสผ่าน (Password) นั้นอีกต่อไป รหัสผ่าน (Password) นั้นเป็นสมบัติของทางมหาวิทยาลัย เมื่อ Ellis ยังคงหาช่องทางเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย ย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจเพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอื่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ได้วางข้อกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจเพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอื่นไว้ในมาตรา 2 โดยมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้

อนุมาตรา (1) ผู้ที่จะมีความผิดตามมาตรา นี้ หากว่ากระทำความผิดตามมาตรา 1 โดยเจตนา

(a) กระทำในสิ่งที่มาตรานี้บังคับใช้ หรือ

(b) เพื่อให้ความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น (ความผิดอย่างอื่นนั้น ไม่ว่าจะกระทำด้วยตนเอง หรือโดยบุคคลอื่น) และความผิดที่เขาตั้งใจจะกระทำการหรืออำนวยความสะดวก ให้ถือว่าเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

อนุมาตรา (2) มาตรานี้ใช้กับการตัดสินชี้ขาด..

(a) สำหรับความผิดที่ระบุไว้ในกฎหมาย หรือ

(b) สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป (18 ปี สำหรับในประเทศอังกฤษและเวลส์)⁸¹

อนุมาตรา (3) เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ ไม่ว่าความผิดที่จะกระทำนั้น รวมทั้งจะได้กระทำลงในขณะที่มีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ หรือจะได้กระทำในเวลาอื่นๆ ต่อไปก็ตาม

อนุมาตรา (4) ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ แม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดที่จะกระทำนั้นเป็นกรณีที่เป็นไปไม่ได้

อนุมาตรา (5) ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษ

(a) ในอังกฤษและเวลส์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) ในสกอตแลนด์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

(c) กรณีเป็นความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับเป็นเงิน หรือทั้งจำทั้งปรับ

กล่าวโดยสรุป ความผิดตามมาตรานี้ ได้วางองค์ประกอบของความผิดที่อาจกล่าวได้ว่า ต่อเนื่องจากความผิดตามมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติถึงการ “เข้าถึง” ข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ แต่มาตรา 2 นี้ ผู้กระทำความผิดมีลักษณะแห่งการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นอันตรายมากกว่า กล่าวคือ ผู้กระทำไม่เพียงเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจเท่านั้น หากต้องการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นหรืออำนวยความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นด้วย ซึ่งอาจกระทำความผิดไปในขณะหรือต่อเนื่องกันไปกับการเข้าถึง หรืออาจปูทางไว้สำหรับจะกระทำความผิดในโอกาสต่อไป

ในคดี R v Malcolm Farquharson (09/12/1993) จำเลยทั้งสองถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรม (ศาลแขวง : Magistrates Court) เมือง Croydon ตามมาตรา 1 คือ ขอล่าเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ และมาตรา 2 คือ เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจเพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวก

⁸¹ <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1353366> วันที่ 11 มกราคม 2554

สะดวกในการกระทำความผิดอื่น แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยสมรู้ร่วมคิดกับนาย Pearce ซึ่งถูกดำเนินคดีฟ้องร้องในอีกคดีหนึ่ง (R v Pearce) แฮ็ค (Hacking) เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นไปปรับจูน (cloning) โทรศัพท์เคลื่อนที่ การกระทำของจำเลยทั้งสาม (คดีนี้สองคนและอีกคดีหนึ่งคน) เป็นการกระทำที่ผิดตามมาตรา 1 ฐานเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ และการที่จำเลยมีเป้าหมายเพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปเพื่อปรับจูน เป็นการกระทำที่ผิดตามมาตรา 2 คือ เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจเพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอื่น ศาลยุติธรรม (ศาลแขวง : Magistrates Court) เมือง Croydon พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสองในคดีนี้ คนละ 6 เดือน⁸²

ข้อสังเกต คดีนี้ เมื่อวิเคราะห์ข้อเท็จจริงตามกฎหมายไทย ผู้วิจัยมีข้อสังเกตอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก จะพบว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ และมาตรา 7 ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะโดยมิชอบ หากแต่มาตรา 7 นี้ไม่ต้องการองค์ประกอบที่ว่าด้วย “เพื่อจะกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอื่น” อันต่างจากมาตรา 2 ของ Computer Misuse Act 1990

ประการที่สอง นอกจากนี้ เมื่อวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะต้องด้วยมาตรา 269/2 ฐานทำ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือเพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ และซิมการ์ดอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่นนี้ การนำข้อมูลเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปปรับจูนก็คือการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น อุปกรณ์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ที่จำเลยทั้งสองในคดี R v Malcolm Farquharson ใช้ในการกระทำความผิดก็คือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับกระทำการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 269/2 นั่นเอง

⁸² <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

3) ความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ได้วางข้อกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ไว้ในมาตรา 3 โดยมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้⁸³

อนุมาตรา (1) บุคคลจะมีความผิด เมื่อ..

- (a) เขากระทำการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ
- (b) ผู้กระทำรู้อยู่ในขณะที่กระทำว่าตนกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ และ
- (c) องค์ประกอบ (ในอนุมาตรา 1 นี้) ใช้บังคับกับอนุมาตรา 2 หรืออนุมาตรา 3

อนุมาตรา (2) อนุมาตรานี้ใช้บังคับ ถ้าบุคคลเจตนากระทำความผิด

- (a) ทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์
- (b) กีดกันหรือขัดขวางการเข้าถึงข้อมูลหรือโปรแกรมของระบบคอมพิวเตอร์
- (c) ทำให้เกิดความเสียหายต่อโปรแกรมหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือ
- (d) เพื่อให้การกระทำต่างๆ ที่กล่าวถึงตาม (a) ถึง (c) ข้างต้นบรรลุผล

อนุมาตรา (3) อนุมาตรานี้บังคับใช้ ถ้าบุคคลกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดลักษณะต่างๆ ที่กล่าวถึงตาม (a) ถึง (c) ของอนุมาตรา (2) ข้างต้น

อนุมาตรา (4) เจตนาที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (2) ข้างต้น หรือความประมาทที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (3) ข้างต้น ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวกับ..

⁸³ มาตรา 3 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2007 โดย Police and Justice Act 2006

<http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1353366> วันที่ 11 มกราคม 2554

- (a) คอมพิวเตอร์เครื่องใดโดยเฉพาะเจาะจง
- (b) ข้อมูลหรือโปรแกรมใดโดยเฉพาะเจาะจง หรือ
- (c) ข้อมูลหรือโปรแกรมประเภทใดโดยเฉพาะเจาะจง

อนุมาตรา (5) ภายใต้บทมาตรานี้

- (a) การกล่าวอ้างถึงการกระทำความผิดให้รวมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย
- (b) การกระทำให้หมายความรวมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องด้วย
- (c) การกล่าวถึงความเสียหาย การกีดกันหรือขัดขวางให้รวมถึงการให้เกิดผลแม้เพียงชั่วคราว

อนุมาตรา (6) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 นี้ ต้องระวางโทษ..

- (a) ในอังกฤษและเวลส์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (b) ในสกอตแลนด์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ
- (c) กรณีเป็นความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับเป็นเงิน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรา 3 ฐานความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้างต้นนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) วางองค์ประกอบของความผิดหมายรวมถึง การเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือขัดขวางหรือกีดกันการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาท โดยจะมีความมุ่งหมายต่อคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งเครื่องใดหรือโปรแกรมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ก็ตาม ล้วนถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามมาตรา 3 นี้ นี้ ยัง

หมายความว่ารวมถึงผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิด ไม่ว่าจะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และการกระทำที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจทำความเสียหายให้ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวร

ลักษณะแห่งการกระทำที่ต้องด้วยมาตรานี้ ซึ่งก่อความเสียหายอาจกระทำด้วยการแฮ็กเข้าไปลบหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขโปรแกรมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ย้ายและคัดลอกแทนที่ด้วยโปรแกรมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่น หรือการเข้าถึงแล้วทำลายฐานข้อมูลของธุรกิจคู่แข่ง หรือเข้าไปคัดลอกเอาข้อมูลทางการเงิน การบัญชี หมายเลขบัญชีของสถาบันการเงิน ข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิต ข้อมูลผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ต่างๆ หรืออาจทำความเสียหายด้วยการปล่อยไวรัส หนอนไวรัส โทรจัน หรือการยิงนุก หรือการเข้ายึดอำนาจการบริหารจัดการเว็บไซต์ ซึ่งมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ได้บัญญัติกำหนดการตีความ (Interpretation) ถ้อยคำต่างๆ ของกฎหมายฉบับนี้ไว้

วัตถุประสงค์ของมาตรา 3 ส่วนหนึ่งเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของคำว่าทรัพย์สิน (Property) ตามกฎหมาย The Criminal Damage Act 1971 และ Theft Act 1968/1978/1996 รวมถึงคำว่าเอกสาร ตามกฎหมาย Forgery and Counterfeiting Act 1981 ซึ่งทั้งคำว่าทรัพย์สินและคำว่าเอกสารมิได้มีความหมายครอบคลุมบรรดาข้อมูลและโปรแกรมคอมพิวเตอร์เหล่านี้ เพราะเหตุว่า ข้อมูลและโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างที่จะถูกลักเอาในลักษณะที่เป็นการตัดการครอบครองหรือตัดกรรมสิทธิ์ไปได้อย่างทรัพย์สิน และทั้งไม่ใช่เอกสารที่สามารถประจักษ์แก่สายตาอย่างคงทนถาวรที่จะใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานอย่างเอกสารได้ โดยเฉพาะ Forgery and Counterfeiting Act 1981 ได้บัญญัติกำหนดนิยามความหมายของคำว่าเอกสารไว้แล้ว ตามมาตรา 5 (5) ซึ่งได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว

คดีตัวอย่างสำหรับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) จะได้กล่าวถึง 2 คดี ดังนี้

คดีแรก ตัวอย่างคดีที่สำคัญสำหรับความผิดที่กระทำลงภายใต้บทบัญญัติมาตรา 3 นี้ ก็คือ การกระทำของกลุ่มที่เรียกตนเองว่า “แก๊งค์แปดคนเล็กๆ สีเขียว” (Groove Machine : 8LGM) ซึ่งแม้ นาย Paul Bedworth หนึ่งในสมาชิกของกลุ่มจะหลุดพ้นความรับผิดชอบไปได้ในคดีของเขา โดยอ้างการเสพติดการแฮ็กว่าเป็นอาการป่วย

ทางจิต จนศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (Crown Court) แห่งเมือง Southwark พิพากษาจำคุกขังขัง แต่ข้ออ้างที่ทำให้นาย Paul Bedworth พ้นผิดนี้เป็นเหตุส่วนตัวนาย Paul Bedworth คนเดียว มิใช่เหตุในลักษณะคดีอันจะส่งผลต่อบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิดได้ บรรดาผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นๆ ใน “แก๊งค์แปดคนเล็กๆ สีเขียว” (Groove Machine : 8LGM) ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจนถูกพิพากษาคัดสินให้มีความผิดตามมาตรา 3 นี้ คดีสำคัญดังจะกล่าวต่อไปนี้

ในคดี R v Strickland, R v Woods [21 พฤษภาคม 1993]⁸⁴ คดีนี้ จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (Crown Court) แห่งเมือง Southwark ในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1 และข้อหาความผิดเกี่ยวกับการเข้าถึง โดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)

โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีความเป็นมาว่า จำเลยสมรู้ร่วมคิดกับพวกทั้งหมดแปดคน เช่น นาย Karl Strickland นาย Neil Woods นาย Paul Bedworth เป็นต้น ทั้งแปดคนรู้จักกันบนกระดานสนทนาต่างๆ และติดต่อกันผ่านทางอินเทอร์เน็ตแลกเปลี่ยนข้อมูล รหัสผ่าน และช่องทางการแฮ็ค โดยติดต่อกันภายใต้ชื่อสมมติในโลกเสมือนจริง โดยที่ไม่ได้รู้จักกันมาก่อน และไม่มีใครรู้จักตัวจริง ชื่อจริงของกันและกัน ทั้งแปดคนสมรู้ร่วมคิดกันแฮ็คเว็บไซต์องค์กรขนาดใหญ่ของหลายประเทศ ทั้งในอังกฤษ ยุโรปและอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นองค์กรภาครัฐหรือองค์กรภาคเอกชน หรือเว็บไซต์ของสถาบันการศึกษา หรือเว็บไซต์ขององค์กรระหว่างประเทศ เช่น เครือข่ายของมหาวิทยาลัย (Janet), BT, สื่อมวลชน (Financial Times), ITN's Oracle network ,เครือข่ายขององค์กรอวกาศนาซ่า, เว็บไซต์คณะกรรมการยุโรป, บริษัทผู้ให้บริการการสื่อสารโทรศัพท์เคลื่อนที่บริติชเทเลคอม, โปลิเทคนิคของใจกลางกรุงลอนดอน และเมื่อกลุ่มของจำเลยกระทำการแฮ็คเครือข่ายระบบคอมพิวเตอร์แต่ละครั้งก็จะทิ้งชื่อกลุ่ม “แก๊งค์แปดคนเล็กๆ สีเขียว” (Groove Machine : 8LGM) ของตนไว้ การกระทำของกลุ่มคนทั้งแปดสร้างความเสียหายป่วนป่วนให้กับข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์กระจายไปในหลายประเทศ

⁸⁴ Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ต่อมา ในวันที่ 26 มิถุนายน 1991 เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมชายสามคนในเวลาประมาณเที่ยงคืน คือ นาย Karl Strickland นาย Neil Woods และนาย Paul Bedworth ภายในบ้านของแต่ละคนขณะกำลังแฮ็คข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ ภายหลังจากถูกจับ จำเลยทั้งสามจึงรู้จักกันภายใต้การแนะนำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และถูกตั้งข้อหากระทำความผิดตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ทั้งสามได้แฮ็คเข้าไปลักลอบใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ บริติช เทเลคอม สองในสามคน คือ นาย Karl Strickland และนาย Neil Woods ถูกตัดสินให้มีความผิด อีกทั้งนาย Neil Woods ยังยอมรับอีกว่าเป็นผู้แฮ็คระบบคอมพิวเตอร์ของ โปลิเทคนิคของ ใจกลางกรุงลอนดอนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเป็นเงิน 15,000 ปอนด์ ส่วนนาย Karl Strickland เป็นผู้แฮ็คเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของ ITN's Oracle network และเครือข่ายขององค์การอวกาศนาซ่า

ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (Crown Court) แห่งเมือง Southwark ตัดสินให้ทั้งสองมีความผิดตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ให้จำคุกคนละหกเดือน

คดีที่สอง ในคดี R v Richard Goulden [10 มิถุนายน 1992] สำหรับกรณีของนาย Richard Goulden ซึ่งแฮ็คระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทการพิมพ์ โดยกระทำต่อ โปรแกรม Apple workstation โดยเข้าไปแก้ไขข้อมูลด้วยการติดตั้งโปรแกรมรักษาความปลอดภัยให้การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ต้องใช้รหัสผ่าน ซึ่งแต่เดิมการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทแห่งนี้ไม่ต้องใช้รหัสผ่าน ทำให้มีเพียงนาย Richard Goulden คนเดียวเท่านั้นที่รู้รหัสผ่านสำหรับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท ซึ่งนาย Richard Goulden กระทำไปเนื่องจากมีส่วนได้เสียและเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน แต่ทางบริษัทกล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกระทำของนาย Richard Goulden เป็นเงิน 2,275 ปอนด์ และความเสียหายที่เกิดจากการที่บริษัทแห่งนี้ไม่สามารถดำเนินงานการพิมพ์ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ เมื่อคำนวณจำนวนวันของการทำงานมีค่าเสียหายเป็นเงิน 36,000 ปอนด์ และทั้งค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญมาแก้ไขการติดตั้งโปรแกรมรักษาความปลอดภัยที่นาย Richard Goulden ทำไว้อีก 1,000

ปอนด์ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (Crown Court) แห่งเมือง Southwark ตัดสินชี้ขาดให้รอการลงโทษและคุมประพฤติมีกำหนด 2 ปี และปรับ 1,650 ปอนด์⁸⁵

ข้อสังเกต สำหรับสองคดีตัวอย่างดังกล่าว เมื่อพิเคราะห์กับบทบัญญัติของกฎหมายไทย มีข้อสังเกตแยกออกเป็นสองประการ ดังนี้

ประการแรก ในคดี “แก๊งค์แปดคนเล็กๆ สีเขียว” (Groove Machine : 8LGM) การแฮ็กเข้าไปตามเว็บไซต์ชื่อต่างๆ ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรา 9 ฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ และมาตรา 10 ฐานกระทำโดยมิชอบ เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ โดยเฉพาะในส่วนที่มีการแฮ็กเข้าไป ลักลอบให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ บริษัท เทเลคอมสามารถปรับบทได้กับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/5 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ เพราะเหตุว่า หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) คือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ เมื่อบุคคลทั้งสามคือ นาย Karl Strickland นาย Neil Woods และนาย Paul Bedworth แฮ็กเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้อื่น โดยไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิของตน กรณีเช่นนี้ หากเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้กระทำย่อมต้องด้วยมาตรา 269/5 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ส่วนข้อแก้ตัวของนาย Paul Bedworth ที่ว่าเสพติดการแฮ็กอันเป็นอาการป่วยทางจิตที่ส่งผลถึงความรับผิดชอบทางอาญา ประเด็นนี้ต้องพิเคราะห์ตามมาตรา 65 ของประมวลกฎหมายอาญาเป็นอีกกรณีหนึ่งแยกต่างหาก

ประการที่สอง ในคดี R v Richard Goulden การกระทำเช่นนี้มีได้ฝ่ามาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 5 และมาตรา 7 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หากแต่เป็นเรื่องของมาตรา 9 ฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ และมาตรา 10 ฐานกระทำโดยมิชอบ เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ

⁸⁵ Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ ข้อเท็จจริงกรณีนี้คาดว่า การที่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทการพิมพ์ไม่ได้ติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยและไม่มีรหัสผ่าน (Password) และเมื่อ นาย Richard Goulden แฮ็คเข้าไปติดตั้งระบบป้องกันและรหัสผ่าน (Password) เช่นนี้ จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากหากเป็นการปลอมเอกสาร 264 ของประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่แต่เดิม ครั้นเมื่อพิจารณาถึงการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 จะสามารถใช้หลักเดียวกันกับมาตรา 264 หรือไม่ ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

4) ความผิดเกี่ยวกับการทำ จัดหาหรือรับไว้ซึ่งสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 1 หรือมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ได้วางข้อกำหนดเป็นฐานความผิดใหม่ขึ้น โดยระบุให้การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการทำ จัดหาหรือรับไว้หรือจัดซื้อ ซึ่งสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 1 หรือมาตรา 3 ไว้ในมาตรา 3 A โดยมีใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้⁸⁶

อนุมาตรา (1) บุคคลมีความผิด ถ้าเขาทำ ปรับใช้วัตถุ หรือจัดหาให้หรือเสนอจัดหาให้ซึ่งวัตถุหรือสิ่งใดๆ โดยเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือ (สนับสนุน) ในการกระทำความผิด ภายใต้มาตรา 1 หรือมาตรา 3

อนุมาตรา (2) บุคคลมีความผิด ถ้าเขากระทำการที่น่าเชื่อได้ว่าให้ความช่วยเหลือ (สนับสนุน ผู้สนับสนุนอีกชั้นหนึ่ง) ในการจัดหาหรือเสนอจัดหาวัตถุหรือสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด ภายใต้มาตรา 1 หรือมาตรา 3

อนุมาตรา (3) บุคคลมีความผิด ถ้าเขาได้รับวัตถุหรือสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด ภายใต้มาตรา 1 หรือมาตรา 3

⁸⁶ มาตรา 3 A ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม โดยบัญญัติเพิ่มฐานความผิดนี้ขึ้นใหม่และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2007 โดย Police and Justice Act 2006 <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1353366> วันที่ 11 มกราคม 2554

อนุมาตรา (4) ภายใต้มาตรานี้ วัตถุสิ่งของใดๆ หมายถึงโปรแกรมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดขึ้นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

อนุมาตรา (5) ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษ..

(a) ในอังกฤษและเวลส์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) ในสกอตแลนด์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

(c) กรณีเป็นความผิดร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานนี้เป็นการบัญญัติขึ้นใหม่และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 2007 อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยที่แต่เดิมกฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้นไม่มีความผิดฐานนี้ ด้วยการกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาสำหรับการทำ หรือจัดหา หรือรับไว้ หรือจำหน่าย ซึ่งวัตถุหรือสิ่งใดๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา 1 และมาตรา 3 รวมถึงการกระทำของผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสนับสนุน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ารวมถึงบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหลาย

วัตถุหรือสิ่งใดๆ อาจเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นฮาร์ดแวร์ ซอฟต์แวร์ รวมถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่อพ่วงต่างๆ (Accessory) ทั้งในรูปแบบระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับจำหน่าย หรือใช้หรือเพื่อใช้ในการกระทำความผิดด้วย

ข้อสังเกต มาตรานี้หากจะเปรียบกับกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ จะแยกข้อสังเกตออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติฐานความผิดทำ ปรับใช้วัตถุ หรือจัดหาให้หรือเสนอจัดหาให้ซึ่งวัตถุหรือสิ่งใดๆ โดยเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือไว้ ซึ่งน่าสนใจว่าเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายที่สมควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีฐานความผิดลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ

ประการที่สอง เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ อาจเปรียบได้กับมาตรา 269/2 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท” หากแต่ข้อแตกต่าง คือ

กรณีแรก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ เป็นการบัญญัติถึงวัตถุหรือสิ่งใดๆ ที่ใช้หรือเพื่อใช้สำหรับกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่สำหรับมาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญา ไม่จำกัดว่าจะเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เท่านั้น อาจเป็นเครื่องมือหรือวัตถุอื่นๆ ที่ไม่ใช่การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจเป็นเครื่องมือหรือวัตถุในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์อื่นๆ เช่น สกิมเมอร์ (Skimer) แท่นพิมพ์ บัตรพลาสติกขาว เป็นต้น

กรณีที่สอง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้จำกัดว่าเป็นวัตถุหรือสิ่งใดๆ สำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่เป็นวัตถุหรือสิ่งใดๆ ที่ใช้หรือเพื่อใช้กระทำความผิดตามมาตรา 1 ฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ และมาตรา 3 ฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่วนมาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับใช้หรือเพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง หรือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์

กรณีที่สาม ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญที่เห็นอยู่แล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้รับวัตถุหรือสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติลักษณะแห่งการกระทำเช่นนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม ลักษณะแห่งการกระทำว่าด้วยการได้รับเครื่องมือหรือวัตถุเพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง หรือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงบัตรเครดิตทรอนิกส์ มีความจำเป็นหรือมีความสำคัญมากน้อยเพียงใดจะได้อธิบายถึงต่อไปในบทที่ 4

3.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา⁸⁷

กฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เดิมไม่มีการบัญญัติไว้บังคับใช้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับเทคโนโลยี ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมเพื่อให้ครอบคลุมและก้าวหน้าทันต่อการกระทำความผิดทางเทคโนโลยี เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) หรือตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อบังคับใช้ เช่น การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลและการฟื้นฟู ค.ศ. 2007 (Identity Theft Enforcement and Restitution Act of 2007) เป็นต้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวได้ว่ามีพัฒนาการที่ก้าวหน้ากว่าประเทศอื่นและเป็นต้นแบบของกฎหมายเทคโนโลยีของหลายประเทศ รวมทั้งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

⁸⁷ บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กล่าวถึง ปรากฏตามภาคผนวก ข.

ลักษณะของกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว คล้ายคลึงกับลักษณะของกฎหมายประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ทั้งสองประเทศมีระบบกฎหมายแบบคอมมอน ลอว์ (Common Law) ถือคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมาย หากแต่เมื่อข้อเท็จจริงทางคดีมีลักษณะเฉพาะกว่าอดีตที่มีเพียงการกระทำ ความผิดทางอาญาอย่างที่คุ้นเคย อาทิ ลักทรัพย์ ฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ประกอบกับเทคโนโลยีมีการพัฒนา ก้าวหน้ามากขึ้นเรื่อยๆ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่อง โดยฝ่ายนิติบัญญัติ

กระนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีลักษณะของระบบกฎหมายและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายที่แตกต่าง ในรายละเอียดกับระบบกฎหมายและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษบางประการ

ประการแรก ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดทำ “ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา” (United States Code : U.S.C.) ขึ้น ซึ่งประเทศอังกฤษไม่มีการจัดทำประมวลกฎหมายเช่นนี้ แต่การจัดทำประมวลกฎหมาย สหรัฐอเมริกาก็มิได้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายหลักอย่างประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และทำให้ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนไปเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ไม่

ประการที่สอง บรรดาบัตรทางการเงินต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม ล้วนมีแหล่งกำเนิดที่ประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งอินเทอร์เน็ตอันเป็นที่มาของรหัสบัตรเครดิตส่วนบุคคลต่างๆ ทาง คอมพิวเตอร์หรือรหัสบัตรเครดิตทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็มีแหล่งกำเนิดที่ประเทศอเมริกาเช่นเดียวกัน และได้มีการใช้อย่างแพร่หลายไปทั่วโลก อีกทั้งบัตรทางการเงินหรือรหัสบัตรเครดิตต่างๆ เหล่านี้ก็มีไม่น้อยที่อยู่ ในความหมายของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งอาจพิเคราะห์ได้ว่า สามารถศึกษาเทียบเคียงได้กับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คือ “เครื่องมือ สำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) และข้อมูลบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล (Identity) ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการ โจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998)

ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่ก่อให้เกิดบัตรเครดิตทางการเงินหรือรหัสบัตรเครดิตต่างๆ และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีความเฉพาะเรื่อง เช่นนี้ เป็นเหตุให้เกิดอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ ต่างไปจากเดิมมาก อีกทั้งอาชญากร

ได้ใช้ความทันสมัยของเทคโนโลยีที่ล้ำหน้าเป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรม กฎหมายเดิมๆ ที่มีอยู่ไม่เพียงพอและพัฒนาไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นต้นกำเนิดเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ รหัสบ่งชี้ตัวบุคคล บัตรทางการเงินต่างๆ จึงได้พัฒนากฎหมายใหม่ๆ ด้วยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ โดยฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเพื่อปกป้องบัตรทางการเงินหรือรหัสบ่งชี้ตัวบุคคล รวมทั้งระบบคอมพิวเตอร์เพื่อความมั่นใจหรือความน่าเชื่อถือของผู้เกี่ยวข้องที่สุจริต และเพื่อผลในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่อาจกระทำความผิดโดยตรงต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือบัตรทางการเงินหรือรหัสบ่งชี้ตัวบุคคล หรืออาจใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือบัตรทางการเงินหรือรหัสบ่งชี้ตัวบุคคลเป็นเครื่องมือสำหรับกระทำความผิดอื่นๆ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายของประเทศไทยซึ่งอาจถือได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือบัตรทางการเงินหรือรหัสบ่งชี้ตัวบุคคล หรือกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยนี้ มีพัฒนาการที่ก้าวหน้าที่สูง จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาค้นคว้าเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยแยกออกเป็น 4 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

- 3.2.1 รัฐบาลบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974)
- 3.2.2 รัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)
- 3.2.3 รัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)
- 3.2.4 รัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998)

3.2.1 รัฐบาลบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974)⁸⁸

⁸⁸รัฐบาลบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายมีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 1974 <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6500-300.html> วันที่ 1 มกราคม 2554

รัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ฉบับนี้ มีใช้กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์บังคับใช้กับบัตรเครดิตโดยตรง แต่หากเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงการเปิดเผยข้อมูลสินเชื่อต่อผู้บริโภค และความต้องการควบคุมการใช้บัตรเครดิตโดยการฉ้อฉลหรือโดยทุจริต โดยบัญญัติข้อห้ามถึงการ
ใช้บัตรเครดิตที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือรับสินค้า หรือบริการจากการใช้บัตรเครดิตที่มิชอบด้วย
กฎหมาย⁸⁹ ซึ่งบัตรเครดิตเป็นบัตรเครดิตประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย และยังเป็น
จุดเริ่มต้นของการสังเกตเห็นความจำเป็นต้องมีกฎหมายบังคับใช้จนพัฒนามาเป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ผลจากการตรารัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ก่อให้เกิดคดีเกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่กระทำต่อบัตรเครดิตที่สำคัญขึ้น 2 คดี คือ คดี United States v. Callihan กับคดี United States v. Bice-Bay ซึ่งศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยสองคดีนี้ใน
ประเด็นเดียวกัน แต่ผลแห่งคดีกลับมีการตีความกฎหมายไปคนละทาง และเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจสามารถ
นำมาวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้
เป็นอย่างดี

รัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) บัญญัติอยู่ในประมวล
กฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : U.S.C.) บรรพที่ 15 (Title 15) Commerce And Trade หมวด 41
(Chapter 41) Consumer Credit Protection หมวดย่อย I (Subchapter I) Consumer Credit Cost Disclosure ตอน
B (Part B) Credit Transactions มาตรา 1644 (section 1644) Fraudulent use of credit cards; penalties⁹⁰ โดยมี
ใจความสำคัญดังต่อไปนี้

- (a) ผู้ใดก็ตาม เจตนากระทำการส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ใช้หรือ
พยายามใช้หรือวางแผนการใช้บัตรเครดิตปลอม แผลง ปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดย

⁸⁹ Maffly, D.H. and Mcdonald, A.C. *The Triparties Credit Card Transaction : A Legal Infant* 48 Californai Law Review, Vol. 489, pp. 491

⁹⁰ <http://uscode.house.gov/download/pls/15C41.txt> วันที่ 1 มกราคม 2554

- การฉ้อฉล เพื่อให้ได้รับเงิน สินค้า บริการ หรือสิ่งอื่นใด อันมีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือมากขึ้นไปภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งปี หรือ
- (b) ผู้ใดก็ตาม โดยมีขอบด้วยกฎหมายหรือโดยเจตนาหลอกลวง ทำการโอนหรือพยายามโอนหรือวางแผนการโอนสำหรับการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศซึ่งบรรดาของปลอม แปงปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉลซึ่งบัตรเครดิต โดยเจตนาหรือรู้ยู่่าบัตรเครดิตดังกล่าวเป็นของปลอม แปงปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉล หรือ
- (c) ผู้ใดก็ตาม โดยมีขอบด้วยกฎหมายหรือโดยเจตนาหลอกลวง ใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ขายหรือโอนบัตรเครดิตปลอม แปงปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉล โดยรู้ยู่่าเป็นบัตรเครดิตปลอม แปงปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉล หรือ
- (d) ผู้ใดก็ตาม เจตนารับไว้ ซ่อนเร้น ใช้ หรือโอนเงิน สินค้า บริการ หรือสิ่งอื่นใดอันมีมูลค่า (เว้นแต่เป็นตัวสำหรับการขนส่งหรือการเดินทางระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ซึ่ง (1) มีมูลค่ารวมตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือมากขึ้นไปภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งปี (2) ก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายหรือเป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นส่วนประกอบของการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ และ (3) โดยได้รับมาจากการใช้บัตรเครดิตปลอม แปงปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉล หรือ
- (e) ผู้ใดก็ตาม เจตนารับไว้ ซ่อนเร้น ใช้ ขาย หรือทำการโอนสำหรับการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ซึ่งตัวการเดินทางหรือการขนส่งระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ซึ่ง (1) มีมูลค่ารวมตั้งแต่ 500 ดอลลาร์สหรัฐหรือมากขึ้นไปภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งปี และ (2) โดยการซื้อหรือได้รับมาจากการใช้บัตรเครดิตปลอม แปงปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉล ใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง หรือ
- (f) ผู้ใดก็ตาม กระทำการที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศทำให้ได้เงิน ทรัพย์สิน บริการ หรือสิ่งอื่นใดอันมีมูลค่า ซึ่งมีมูลค่ารวมตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือมากขึ้นไป

ภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งปี ซึ่งบรรดาของปลอม แปลง ปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉลซึ่งบัตรเครดิต โดยเจตนาหรือรู้ยู่ว่าเป็นบัตรเครดิตดังกล่าวเป็นของปลอม แปลง ปลอมลายมือชื่อ หาย ลัก หรือได้รับมาโดยการฉ้อฉล

ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติมาตรา 1644 ข้างต้น กำหนดการกระทำเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่ถือเป็นความผิดทางอาญา โดยอาจเป็นการใช้บัตรเครดิตที่มีขอบด้วยกฎหมาย คือ บัตรเครดิตปลอม แปลง ปลอมลายมือชื่อ หาย ลักมาก็ได้ หรืออาจเป็นบัตรเครดิตที่ได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยการฉ้อฉล เช่น การใช้เอกสารปลอมสมัครขอรับบัตรเครดิต เป็นต้น

ด้านลักษณะแห่งการกระทำครอบคลุมทั้งการใช้ ขาย รับซื้อ โอน ซอนเร้นที่กระทำต่อบัตรเครดิต และลักษณะแห่งการกระทำที่กระทำต่อเงิน สินค้า ทรัพย์สิน บริการ ตัวเดินทางหรือตัวขนส่งที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตปลอม แปลง ปลอมลายมือชื่อ หาย ลักมา หรือเป็นบัตรเครดิตที่ได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยการฉ้อฉล

ประเด็นนำสังเกตของรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) คือ มีการกำหนดมูลค่าความเสียหายไว้ ซึ่งหากการกระทำมิได้ก่อความเสียหายถึงเกณฑ์มูลค่าตามที่กำหนดก็ไม่อาจเอาผิดและเอาโทษต่อผู้กระทำได้กับกำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะกรณีที่กระทบถึงการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ เพราะเหตุว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายของสหรัฐ (Federal) ซึ่งแต่ละมลรัฐ (States) จะมีกฎหมายของตนเองอีกระดับหนึ่ง

บัตรเครดิตในความหมายของมาตรา 1644 ของรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ต้องไปพิเคราะห์ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : U.S.C.) อีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 1602 (k) ซึ่งบัญญัติให้คำนิยามไว้มีสาระสำคัญ ดังนี้⁹¹

⁹¹ <http://law.onecle.com/uscode/15/1602.html> วันที่ 28 เมษายน 2554

มาตรา 1602 (k) กล่าวถึงความหมายของบัตรเครดิตไว้ว่า บัตรใดๆ แผ่นโลหะ สมุดคูปอง หรือเครื่องมืออื่นใดเกี่ยวกับเครดิต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้เงิน ทรัพย์สิน แรงงาน หรือบริการด้วยการใช้เครดิต เช่นนี้ บัตรเครดิตในความหมายของรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) จึงไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปบัตรพลาสติก อาจอยู่ในรูปอื่นๆ ก็ได้ และจากคำนิยามนี้ไม่ว่าบัตรเครดิตจะอยู่ในรูปใดได้ก่อให้เกิดปัญหาดิวิวิการตีความกฎหมายอาญาขึ้นจาก 2 คดีสำคัญที่ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา วินิจฉัยชี้ขาดนิยามของบัตรเครดิตตามมาตรา 1602 (k) ไปคนละทาง ดังต่อไปนี้

คดีแรก ในคดี United States v. Callihan⁹² จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวพันถึงกฎหมายหลายมาตรา คือ มาตรา 1343 มาตรา 2314 และมาตรา 1644 (b) และ (c) เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 1981 ต่อศาลมลรัฐเนวาด้า (Nevada) จนคดีมาถึงการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) คณะที่ 9 (Ninth Circuit) ซึ่งมี Samuel P. King เป็นหัวหน้าคณะ

ข้อเท็จจริงโดยสรุปมีอยู่ว่า จำเลยใช้โทรศัพท์ติดต่อระหว่างมลรัฐวอชิงตันกับมลรัฐเนวาด้า และใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยน้อฉลชำระค่าสินค้า ประเด็นแห่งคดีสำคัญที่จะกล่าวถึง คือ ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตหรือไม่

ศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) วินิจฉัยโดยตีความความหมายของบัตรเครดิตว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” แม้จำเลยได้กระทำโดยทุจริตใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยน้อฉลชำระค่าสินค้า ก็ไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 1644 ได้ จึงพิพากษาเมื่อวันที่ 25 มกราคม 1982 ยกฟ้องปล่อยจำเลยไปในข้อหานี้ แต่จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการน้อฉล (น้อ โกง) ทางโทรศัพท์ (Wire Fraud Act section 1343)

⁹² <http://openjurist.org/666/f2d/422/united-states-v-callihan> วันที่ 2 มกราคม 2554

คดีที่สอง *United States v. Bice-Bay*⁹³ จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 1644 โดยข้อเท็จจริงมีลักษณะอย่างเดียวกับคดีก่อนหน้า คือ จำเลยโทรศัพท์สั่งซื้อสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ข้ามมลรัฐและให้ส่งทางบริษัทรับจ้างขนส่ง โดยใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่ได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยการฉ้อฉลชำระค่าสินค้า ต่อมาถูกเจ้าหน้าที่ FBI ปลอมตัวเป็นคนส่งสินค้าของบริษัทรับจ้างขนส่ง เมื่อพบจำเลยรอรับสินค้าอยู่ จึงเข้าทำการจับกุมดำเนินคดี

จำเลยต่อสู้คดีว่า ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต แต่คดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ถือเป็นสาระสำคัญสำคัญของบัตรเครดิต บัตรเครดิตไม่ได้หมายถึงเพียงบัตรพลาสติก และคดีนี้ผู้ขายไม่มีโอกาสได้เห็นตัวบัตรเครดิต ศาลถือว่าข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต เมื่อจำเลยเป็นผู้ใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิต จึงถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ใช้บัตรเครดิต อีกทั้งบัตรเครดิตหรือข้อมูลบัตรเครดิตนี้ จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยการฉ้อฉล ซึ่งจำเลยอาจลักมาหรือได้มาโดยการฉ้อฉล เมื่อจำเลยใช้ข้อมูลบัตรเครดิตหรือบัตรเครดิตโดยปราศจากอำนาจ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 1644

ข้อสังเกต จากสองคดีดังกล่าวมาที่ศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน แต่ตีความกฎหมายให้ความหมายของบัตรเครดิตต่างกันนี้ เมื่อวิเคราะห์กับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) และ (ข) มีข้อสังเกต 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการใช้ตีความตีความกฎหมายโดยคดีแรก *United States v. Callihan* เป็นการตีความกฎหมายอาญาด้วยการตีความโดยเคร่งครัด คือ กฎหมายมาตรา 1602 (k) บัญญัติถึงบัตร แผ่น โลหะ สมุดคูปอง หรือเครื่องมืออื่นใดเกี่ยวกับเครดิต ย่อมหมายความถึงสิ่งของที่มีรูปร่างจับต้องได้ เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กล่าวถึงข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตร

⁹³ Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” pp. 516

เครดิต ชื่อผู้ถือ และข้อมูลอื่นๆ ซึ่งอยู่ในรูปลักษณะที่เป็นนามธรรม จึงไม่อาจแปลความเกินเลยไปจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้

ส่วนคดีหลัง *United States v. Bice-Bay* การที่ศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และข้อมูลอื่นๆ ถือเป็นสาระสำคัญของบัตรเครดิตนั้นอาจเป็นการตีความกฎหมายอาญาที่สัมพันธ์ต่อหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ต้องตีความภายใต้เจตนารมณ์และไม่เกินเลยไปจากตัวอักษร⁹⁴

อนึ่ง นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาบางท่าน คือ Caminer⁹⁵ กับเจ้าของผลงาน “*The Legal Regime of Payment Cards : A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” คือ Melhem, Ahmed Al⁹⁶ ทั้งสองต่างมีความเห็นไปในทางเดียวกัน คือ เห็นไปในแนวทางการวินิจฉัยของคดีแรก *United States v. Callihan* ที่ชี้ขาดตัดสินคดีว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และข้อมูลอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” เพราะเหตุว่า ข้อมูลเหล่านั้นซึ่งอยู่ในรูปลักษณะที่เป็นนามธรรม ไม่ใช่บัตร แผ่นโลหะ สมุดคู่มือ หรือเครื่องมืออื่นใด ซึ่งอยู่ในรูปลักษณะที่จับต้องได้ การใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตแม้กระทำโดยทุจริตก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 1644 แห่งรัฐธรรมนูญการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (*The Truth in lending act 1974*)

ประการที่สอง⁹⁷ บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดคำนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ตามมาตรา 1 (14) ซึ่งบัญญัติว่า

⁹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, จิตติ ดิงศภัทท์ และคณิต ณ นคร *การตีความกฎหมายอาญา* วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14 หน้า 43-45

⁹⁵ Caminer, B. F., *Comment, Credit Card Fraud : Neglected Crime* Jouenal of Criminal Law and Criminology, pp. 746

⁹⁶ Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards:A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” pp. 516

⁹⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด* หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-133-134

(ก) “เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ (ก) หรือ..”

จากบทบัญญัตินิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยดังกล่าว หากเป็น (ก) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องออกในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด กรณีเป็นบัตรเครดิตก็ต้องเป็นตัวบัตรเครดิต ลำพังเพียงข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุมาตรานี้

ส่วนตาม (ข) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด เช่นนี้ บรรดาข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ บนบัตรเครดิต ย่อมไม่ใช่บัตรเครดิตในความหมายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุมาตรา (ข) เพราะเหตุว่า บัตรเครดิตมีการออกเอกสารให้

ข้อสังเกตประการที่สองข้างต้นนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันนี้ ทั้งคำอธิบายกฎหมายอาญาของศาสตราจารย์ ดร. เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์⁹⁸ หรือคำอธิบายกฎหมายอาญาของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยอาจารย์ วีระวัฒน์ ปวรจารย์⁹⁹ คือ บรรดาข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ บนบัตรเครดิต ไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 1 (14) ไม่ว่าจะตามอนุมาตรา (ก) หรือ (ข) ก็ตาม

⁹⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร หจก.จิรัชการพิมพ์ 2551 หน้า 223-225

⁹⁹ วีระวัฒน์ ปวรจารย์ คำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัย 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 14 หน้า 270

3.2.2 รั้งบัญญัติเกี่ยวกับการน้องโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)¹⁰⁰

รั้งบัญญัติเกี่ยวกับการน้อง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ฉบับนี้ บัญญัติ อยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : U.S.C.) บรรพที่ 18 (Title 18) Crimes and Criminal Procedure หมวด 47 (Chapter 47) Fraud and False Statements ตอน I (Part I) Crimes มาตรา 1029 (section 1029) Fraud and related activity in connection with access devices¹⁰¹

บทบัญญัติมาตรา 1029 ของรั้งบัญญัติเกี่ยวกับการน้อง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วย “การน้องและการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อ ด้วยเครื่องมือที่ใช้สำหรับการเข้าถึง” โดยกำหนดฐานความผิดไว้ในอนุมาตรา (a) และกำหนดความหมายหรือนิยามถ้อยคำต่างๆ ไว้ในอนุมาตรา (e) เช่น คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามอนุมาตรา (e) (1) เป็นต้น ซึ่งมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

อนุมาตรา (a) ผู้ใด..

อนุมาตราข้อย (1) รู้อยู่แล้วและเจตนาจะน้อง ผลิต ใช้ หรือลักลอบค้าเครื่องมือสำหรับการเข้าถึงปลอม ตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไป

อนุมาตราข้อย (2) รู้อยู่แล้วและเจตนาจะน้อง ลักลอบค้าหรือใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี และโดยการกระทำเช่นว่านั้น ทำให้ได้ไปซึ่งสิ่งใดๆ อันมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปภายในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

อนุมาตราข้อย (3) รู้อยู่แล้วและเจตนาจะน้อง กระทำการครอบครองตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ซึ่งเครื่องมือ สำหรับการเข้าถึงปลอมหรือโดยปราศจากอำนาจ

¹⁰⁰ กฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ครั้งล่าสุด คือ เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002

<http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1029/notes> วันที่ 11 มกราคม 2554

¹⁰¹ http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00001029----000-.html และ

<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/1030NEW.htm> วันที่ 11 มกราคม 2554

อนุมาตราย่อย (4) รู้อยู่แล้วและเจตนาถือ โกง ผลิต ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง ซึ่งวัตถุที่ใช้ในการทำเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง

อนุมาตราย่อย (5) รู้อยู่แล้วและเจตนาถือ โกง กระทำการอันส่งผลในการติดต่อทางการค้า ด้วยการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไป ซึ่งออกให้แก่ผู้อื่นหรือบุคคลหลายคน เพื่อให้ได้รับเงินหรือสิ่งใด ๆ อันมีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปภายในช่วงระยะเวลา 1 ปี

อนุมาตราย่อย (6) โดยปราศจากอำนาจจากผู้ออก (เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง : access devices) รู้อยู่แล้วและเจตนาถือ โกง จูงใจผู้หนึ่งผู้ใดโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อ..

A เสนอขายเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง หรือ

B ขายข้อมูลหรือช่องทางในการที่จะได้รับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง

อนุมาตราย่อย (7) รู้อยู่แล้วและเจตนาถือ โกง ใช้ ผลิต ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง หรือครอบครองวัตถุที่ใช้ในการสื่อสาร โทรคมนาคมซึ่งถูกปรับเปลี่ยนหรือแก้ไข เพื่อให้ได้รับบริการการสื่อสารโทรคมนาคมโดยปราศจากอำนาจ

อนุมาตราย่อย (8) รู้อยู่แล้วและเจตนาถือ โกง ใช้ ผลิต ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง หรือครอบครองอุปกรณ์ตรวจจับคลื่นสัญญาณ (Scanning Receiver)

อนุมาตราย่อย (9) รู้อยู่แล้ว ใช้ ผลิต ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง หรือครอบครองฮาร์ดแวร์หรือซอฟต์แวร์ โดยรู้ย่อม่ามีไว้เพื่อที่จะติดตั้งหรือปรับเปลี่ยนสิ่งบ่งชี้เฉพาะ (จูน โทรศัพท์) ในอุปกรณ์ที่ใช้ในการสื่อสาร โทรคมนาคม ซึ่งอาจใช้อุปกรณ์เช่นว่านั้นเพื่อให้ได้รับบริการการสื่อสารโทรคมนาคมโดยปราศจากอำนาจ หรือ

อนุมาตราย่อย (10) โดยปราศจากอำนาจของระบบสมาชิกบัตรเครดิตหรือตัวแทนของผู้ออกบัตรเครดิต รู้อยู่แล้วและเจตนาถือ โกงเป็นเหตุให้หรือจัดเตรียมให้ผู้อื่นแสดงตนต่อสมาชิกหรือตัวแทนของผู้ออกบัตรเครดิตทำหลักฐานหรือใบบันทึกการติดต่อทางธุรกิจตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไป สำหรับการชำระราคา ด้วยการใช้อุปกรณ์สำหรับการเข้าถึง

ถ้าการกระทำความผิดกระทบถึงการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน อนุมาตรา (c) ของมาตรานี้ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

อนุมาตรา (c) บทกำหนดโทษ..

อนุมาตราย่อย (1) กรณีทั่วไป ระวางโทษสำหรับความผิดตามอนุมาตรา (a) ของมาตรานี้ คือ..

อนุมาตราย่อย (A) กรณีเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกตามมาตรานี้

- (i) ถ้าเป็นการกระทำความผิดตามอนุมาตราย่อย (1), (2), (3), (6), (7) หรือ (10) ของอนุมาตรา (a) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และ
- (ii) ถ้าเป็นการกระทำความผิดตามอนุมาตราย่อย (4), (5), (8) หรือ (9) ของอนุมาตรา (a) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

อนุมาตราย่อย (B) กรณีเป็นการกระทำความผิดซ้ำตามมาตรานี้ อีก ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

อนุมาตราย่อย (C) ในกรณีทั้งสอง [ตามอนุมาตราย่อย (A) และ อนุมาตราย่อย (B)] ทรัพย์สินส่วนบุคคลใด ๆ ที่ใช้หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเป็นของสหรัฐ

เกี่ยวกับอัตราโทษของมาตรานี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2001 โดยกำหนดอัตราโทษปรับใหม่ให้มีอัตราค่าปรับที่สูงขึ้นมากและใช้หลักคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นประกอบกัน ดังนี้¹⁰²

ถ้าเป็นการกระทำความผิดตามอนุมาตราย่อย (1), (2), (3), (6), (7) หรือ (10) ของอนุมาตรา (a) ตาม (i) โทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นดอลลาร์สหรัฐหรืออเมริกาหรือ ปรับเป็นเงินจำนวนสองเท่าของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

¹⁰² <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/1/47/1029/notes> วันที่ 11 มกราคม 2554

ถ้าเป็นการกระทำความผิดตามอนุมาตราย่อย (4), (5), (8) หรือ (9) ของอนุมาตรา (a) ตาม (ii) โทษปรับไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือปรับเป็นเงินจำนวนสองเท่าของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

กรณีเป็นการกระทำความผิดซ้ำตามมาตรานี้ อีก ตามอนุมาตราย่อย (B) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือปรับเป็นเงินจำนวนสองเท่าของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ข้อสังเกต จากบทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายไทยแล้ว มีข้อสังเกต 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก ฐานความผิดต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 1029 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า มิได้กล่าวถึงเพียงบัตรเครดิตแต่อย่างเดียว หากแต่บทบัญญัติยังกำหนดฐานความผิดไปถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปรับจูนหรือเพื่อให้ได้ใช้บริการโทรศัพท์โดยปราศจากอำนาจด้วย นอกจากนี้ ยังระบุถึงบรรดาเครื่องมือหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการปลอมแปลง อุปกรณ์ตรวจจับคลื่นสัญญาณ (Scanning Receiver) รวมทั้งฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวข้องกับการปรับจูนโทรศัพท์ รวมทั้งโทษทางอาญาที่กำหนดระวางไว้เป็น โทษที่ค่อนข้างหนัก

ประเด็นนี้บทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มีลักษณะที่ครอบคลุมค่อนข้างกว้างขวางต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายประเทศอังกฤษที่มักเป็นกฎหมายที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดเฉพาะเป็นเรื่องราวๆ ไปโดยอาศัยกฎหมายแต่ละฉบับปรับใช้ตามแต่กรณี หากแต่มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยในเรื่องความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตหรืออิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งมีได้จำกัดการกระทำต่อเอกสารหรือวัตถุหรือบัตรใดๆ ที่ถือเป็นความผิดเฉพาะเป็นเรื่องราวๆ ไป หากจะกล่าวไป

ประการที่สอง ส่วนลักษณะแห่งการกระทำที่ถูกระบุให้เป็นความผิด มีลักษณะของความผิดใน 2 มิติ คือ มิติที่กระทำต่อเครื่องมือสำหรับเข้าถึง กับ มิติที่กระทำความผิดเพื่อให้ได้ไปซึ่งเงิน หรือทรัพย์สิน หรือบริการ หรือการสื่อสาร โทรคมนาคมด้วยการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง โดยที่ฐานความผิดของอนุมาตรา

ข้อยกเว้นสภายได้อนุมตรา (a) เกือบทั้งหมดบัญญัติให้การกระทำความผิดเป็นความผิดที่โน้มไปทางการถือโง แม้กระทั่งการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) เพื่อให้ได้เงินไป ตามอนุมาตราข้อย (5) อันต่างจากการปรับใช้กฎหมายขององค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย ซึ่งมีปรับเข้ากับความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีการลักบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น และนำไปใช้เบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ ดังคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540 คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543 คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2546 คำพิพากษาฎีกาที่ 4165/2549 คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550 และคำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551 ที่ได้วิเคราะห์ไว้ก่อนหน้าในบทที่ 2 แล้ว

ประการที่สาม ตามอนุมาตราข้อย (6) บัญญัติกำหนดให้การค้า (การจำหน่าย) โดยปราศจากอำนาจจากผู้ออก “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) เป็นความผิด แม้เป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access - devices) ที่แท้จริงก็ตาม ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้การจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงโดยปราศจากอำนาจจากผู้ออกบัตรเป็นความผิด ประการนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่ง

ประการที่สี่ ตามอนุมาตราข้อย (3) ได้บัญญัติให้การครอบครอง “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access - devices) ไม่ว่าจะเป็ของแท้จริงหรือของปลอมเป็นความผิด หากครอบครองตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ประการนี้ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดสำหรับการครอบครอง แต่มีการบัญญัติให้การมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงตามมาตรา 269/6 หรือมีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก กับ มีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4 วรรคสอง เป็นความผิด โดยไม่ได้กำหนดจำนวนว่าต้องมีไว้กี่ชิ้น เช่นนี้ แม้มีไว้เพื่อใช้หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อนำออกใช้ตามแต่กรณีเพียงชิ้นเดียวก็เป็นความผิด

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษว่าด้วย “เพื่อใช้” หรือ “เพื่อจำหน่าย” บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเจตนาพิเศษเช่นนั้น และยังยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นความแตกต่างว่าการมีไว้เป็นกรณีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อจำหน่ายกันแน่

ส่วน “เพื่อนำออกใช้” สำหรับกรณีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงก็เช่นเดียวกัน ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ซึ่งไม่ง่ายเลยที่จะพิสูจน์เจตนาพิเศษเช่นนี้ หากเป็นการมีไว้เพียง 1-2 ชิ้น

ประเด็นภาระการพิสูจน์ หากนำหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้ไว้ว่า “กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าคุณไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้นั่นเอง” กล่าวคือ ใช้หลักเกณฑ์การครอบครองอยู่ในเคหสถานกับครอบครองภายนอกเคหสถาน ซึ่ง Smith & Hogan ได้ให้ข้อสังเกตไว้ที่น่าสนใจพิจารณาเช่นกัน¹⁰³

อย่างไรก็ตาม ประการสำคัญที่ฐานความผิดกล่าวถึง คือ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ว่าหมายความครอบคลุมถึงอะไรบ้าง ซึ่งเครื่องมือสำหรับการเข้าถึงถูกกำหนดบทนิยามไว้ตามอนุมาตรา (e) โดยมีใจความสาระสำคัญ ดังนี้

อนุมาตรา (e) บทนิยามสำหรับมาตรานี้

อนุมาตราย่อย (1) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) หมายความว่า บัตร แผ่นโลหะรหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือหมายเลขใบอนุญาตขับขี่¹⁰⁴ หรือหมายเลขบัตรประกันสังคม¹⁰⁵ หรือบัตรเงินสดสำหรับซื้อสินค้าตามห้างสรรพสินค้าของ Wal - Mart's¹⁰⁶ (ลักษณะอย่าง

¹⁰³ Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., pp. 611-614

¹⁰⁴ United States v. Tarik I. Liwaru, Carlton P. Strother (08-2287, 08-2291, 08-2295 No. จำเลยอีกคน คือ Chandra Jenkins-Watts ไม่ได้อุทธรณ์) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1274502.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁰⁵ United States v. McCormick (94-10429, 94-10430, Nos.) 1995 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1056211.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁰⁶ United States v. Truong (08-10446) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1496253.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

เดียวกับบัตรเงินสดของ 7/11 หรือบัตรเงินสดตามศูนย์อาหารของเซ็นทรัล) หรือบัตรเดบิตเงิน
โทรศัพท์เคลื่อนที่¹⁰⁷ หรือบริการโทรคมนาคมอื่นๆ วัตถุหรือเอกสารบ่งชี้เฉพาะ หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถใช้ในการ
การเข้าถึงบัญชี โดยคำฟังของสิ่งเหล่านี้หรือโดยร่วมกันกับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึงอื่นใด เพื่อให้ได้รับเงิน
สินค้า บริการ หรือสิ่งอื่นใดอันมีมูลค่า หรือสามารถนำไปใช้ในการโอนเงิน (ไม่รวมถึงการโอนเงินที่เป็นการใช้
กระดาษแบบดั้งเดิม)

อนุมาตราย่อย (2) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงปลอม” (counterfeit access devices) หมายความว่า
เครื่องมือสำหรับเข้าถึงใด ๆ ที่เป็นของปลอม ไม่ถูกต้อง แปรแปลง หรือลอกเลียน เครื่องมือสำหรับเข้าถึงปลอมหรือ
ส่วนประกอบที่สามารถระบุตัวตนของเครื่องมือสำหรับเข้าถึงปลอม

อนุมาตราย่อย (3) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device)
หมายความว่า เครื่องมือสำหรับเข้าถึงใดๆ ที่สูญหาย ถูกดัก หมุดอายุ ถูกเพิกถอน ถูกยกเลิก หรือได้รับมาโดย
มีเจตนาที่จะฉ้อโกง

ข้อสังเกต บทนิยามของอนุมาตรา (e) ทั้งสามข้างต้น มีข้อน่าสนใจพิจารณาและเปรียบเทียบกับบท
นิยามตามมาตรา 1 (14) ของความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตปลอมตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย 3
ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มี
การแยกความหมายกำหนดนิยามของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) คำว่า “เครื่องมือ
สำหรับการเข้าถึงปลอม” (counterfeit access devices) และคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต”
(unauthorized access device) แยกออกจากกัน ซึ่งความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตปลอมตามประมวลกฎหมาย
อาญาของประเทศไทย ไม่ได้ให้ความหมายแยกรายละเอียดเช่นนี้ หากแต่ได้ให้ความหมายของบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 1 (14) และไปบัญญัติเกี่ยวกับบัตรเครดิตปลอมกับการใช้บัตรเครดิต
ของผู้อื่น โดยมีขอบไว้ในฐานความผิดตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7

¹⁰⁷ United States v. Isaacs (08-2876) 2010 <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1498102.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ประการที่สอง นิยามความหมายของคำว่า เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) เป็นบทนิยามที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับนิยามความหมายของคำว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 1 (14) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คือ ไม่จำเพาะเจาะจงหมายถึงบัตรอย่างหนึ่งอย่างใด แต่นิยามให้ความหมายแบบหมายรวมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งเฉพาะตัวบุคคลผู้มีสิทธิใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจจะบุชื่อหรือไม่ก็ได้

ลักษณะของคำนิยามเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) กับความหมายตามคำนิยามของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่ได้มีลักษณะปิดอย่างความหมายของคำว่าบัตรเครดิตตามรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) แต่มีลักษณะปลายเปิด กล่าวคือ เป็นการให้ความหมายอย่างกว้างถึงลักษณะสำคัญเท่านั้น แล้วให้องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายมีดุลพินิจสามารถอาศัยหลักการตีความกฎหมายอาญา ตีความกฎหมายนิยามของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ อันเป็นการบัญญัติกฎหมายในมิติที่เพื่อหรือรองรับเทคโนโลยีในอนาคต เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีพัฒนาก้าวหน้าเร็วมาก อย่างเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อผ่านไปสัก 6 เดือนก็เริ่มตกรุ่นแล้ว จึงไม่อาจทราบได้ว่าหลังจากตราบทบัญญัติของกฎหมายนี้เสร็จแล้ว จะมีเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ๆ เกิดขึ้นอีกเมื่อไร ในรูปแบบใด และมากน้อยเพียงใด

ประการที่สาม รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ให้ความหมายของ คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ไว้กว้างขวางมิได้จำกัดเพียงบัตรทางการเงินต่างๆ แต่รวมถึงข้อมูลอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นรหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล (หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือหมายเลขบัตรประกันสังคม) หรือบริการโทรคมนาคมอื่นๆ วัตถุหรือเอกสารบ่งชี้เฉพาะ หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถใช้ในการเข้าถึงบัญชี และประการสำคัญบทนิยามนี้ถือเป็นการปิดช่องว่างแห่งกฎหมายของรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ที่มีบทบัญญัติกำหนดการกระทำต่อบัตรเครดิต ทั้งให้ความหมายของบัตรเครดิตไว้ในมาตรา 1602 (k) ซึ่งต่อมาเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายขึ้นในคดี

United States v. Callihan ที่ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) วินิจฉัย โดยตีความ ความหมายของคำว่า “บัตรเครดิต” ไว้ว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ วันเดือนปีหมดอายุของบัตรเครดิต และข้อมูลอื่นๆบนบัตรเครดิต ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” จนต้อง พิพากษายกฟ้องจำเลยสำหรับข้อหาตามมาตรา 1644 แม้จำเลยได้กระทำโดยทุจริตใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่ จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยฉ้อฉลชำระค่าสินค้าก็ตาม

เหตุการณ์จากคดี United States v. Callihan เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้รัฐสภา (คองเกรส : Congress) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตรากฎหมายรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ออกมาและกำหนดบทนิยามให้ความหมายของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access - devices) อย่างกว้างขวางเพื่อปิดช่องว่างแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นลง

เมื่อพิจารณากับมาตรา 1 (14) ของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศไทย ซึ่งได้กล่าวถึงในข้อสังเกตของหัวข้อก่อนหน้าแล้วว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตร เครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์” หากเป็น (ก) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องออก ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด กรณีเป็นบัตรเครดิตก็ต้องเป็นตัวบัตรเครดิต ลำพังเพียงข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามอนุมาตรานี้ ส่วนตาม (ข) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด เช่นนี้ บรรดาข้อมูล บนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ บนบัตรเครดิต ย่อมไม่ใช่บัตรเครดิตใน ความหมายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุมาตรา (ข) เพราะเหตุว่า บัตรเครดิตมีการออกเอกสารให้

โดยประการนี้บทนิยามของคำว่า “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” ของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจึงเป็นปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นต้องได้รับการ แก้ไขเพิ่มเติมอย่างเร่งด่วน และที่สำคัญได้เกิดเหตุการณ์ข้อเท็จจริงทำนองเดียวกับคดี United States v. Callihan ในประเทศไทยแล้ว โดยการนำข้อมูลบนบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ในการซื้อตั๋วเครื่องบินผ่านทางโทรศัพท์ ซึ่ง จะได้พิจารณาวิเคราะห์ข้อเท็จจริงนี้ในบทที่ 4 ต่อไป

ภายหลังจากที่รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มีผลบังคับใช้แล้ว มีคดีที่น่าสนใจศึกษาบางคดี ดังต่อไปนี้

คดีแรก ในคดี United States v. Russell, 908 F. 2d (8th Cir. 1990)¹⁰⁸ คดีนี้จำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้อง ตามมาตรา 1029 (a) (3) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ฐานครอบครองบัตรเครดิตซึ่งถือเป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ประเภทหนึ่งที่ได้มาจากบัตรเครดิตที่ถูกลัก

ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยเคยครอบครองบัตรเครดิตทั้งหมดรวมๆ กันมากกว่า 15 ชิ้นในหลายช่วงระยะเวลา แต่ปัญหา คือ ในแต่ละช่วงเวลาจำเลยไม่เคยครอบครองบัตรเครดิตโดยปราศจากอำนาจถึง 15 ชิ้นเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่ครอบคลุมประกอบของความผิดตามมาตราดังกล่าวที่ต้องการการครอบครอง “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ในช่วงเวลาเดียวกันตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ดังนั้น จำเลยจึงได้รับการพิพากษาให้พ้นผิด

คดีที่สอง ในคดี United States v. Andrew¹⁰⁹ คดีนี้จำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล District Court of Texas ตามมาตรา 1029 (a) (3) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ฐานครอบครองบัตรเครดิตซึ่งถือเป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ประเภทหนึ่ง โดยข้อเท็จจริงในคดี จำเลยแฮ็ก (Hack) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และได้ข้อมูลต่างๆ ไป เช่น ชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขและรหัสเข้าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต และยังได้ข้อมูลรหัสในระดับที่สามารถควบคุมการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ได้ เป็นต้น และจำเลยยังใช้ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ไปทั่ว ศาล District Court of Texas วินิจฉัยว่า บรรดาชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขโทรศัพท์และ

¹⁰⁸ <http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/credit/idtheft.htm> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁰⁹ <http://www.usdoj.gov> วันที่ 2 มกราคม 2554

รหัสเข้าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต¹¹⁰ และข้อมูลรหัสในระดับที่สามารถควบคุมการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ เหล่านี้เป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ดังนั้น เมื่อจำเลยครอบครองไว้ตั้งแต่ 15 ชิ้น ไป จำเลยจึงมีความผิดตาม มาตรา 1029 (a) (3) แล้ว

คดีที่สาม ในคดี Julius Obasohan, Petitioner, v. U.S. Attorney General, Respondent (05-13332. No.)¹¹¹ จำเลยในคดีนี้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 1029 (a) (1) และ (2) กับมาตรา 1029 (b) (2) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ซึ่งในศาลชั้นต้น (District Court) พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยรวม 41 เดือน จำเลยอุทธรณ์ ตามข้อหาในคดี คือ จำเลยสมคบกับพวกอีกหนึ่งคน คือ Oromie Ogionwo ใช้บัตรเครดิตปลอม อันเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ปลอม ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (1) และจำเลยกับพวกยังใช้บัตรเครดิตกับหมายเลขพร้อมรหัสสำหรับใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ อันเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2) เมื่อทั้งสองสมคบกันกระทำความผิดจึงต้องด้วยตามมาตรา 1029 (b) (2) โดยข้อเท็จจริงในกรณีมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับใช้บัตรเครดิตปลอม อันเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ปลอม มีอยู่ว่า Ogionwo ใช้ใบอนุญาตขั้บรปลอมในชื่อของ Robert L. Voelkell, Jr. แสดงตนต่อเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เพื่อขอรับบัตรเครดิตในชื่อของ Robert L. Voelkell, Jr. ไป และ Ogionwo ส่งต่อบัตรเครดิตใบนั้นให้แก่ Obasohan จำเลย และจำเลยลงลายมือชื่อโดยปลอมลายมือชื่อของ Robert L. Voelkell, Jr. บนบัตรเครดิต และนำบัตรเครดิตใบนั้นไปใช้ชำระราคาค่าสินค้าระหว่างมลรัฐเป็นเงิน 37,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาก่อให้เกิดความเสียหายต่อสามสถาบันการเงิน ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) พิพากษาเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2007 ให้จำเลยมีความผิด ข้ออุทธรณ์ของจำเลยฟังไม่ขึ้น

¹¹⁰ United States v. Freixas (02-15912 No.) 2003 วินิจฉัยตาม <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1158597.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹¹¹ <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1093451.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

คดีที่สี่ ในคดี United States v. Abozid Agha (99-1284 No.)¹¹² คดีนี้จำเลยในชั้นศาล (District Court) มีจำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดี 5 คน คือ Ashraf Yousef Abozid, Mohsin Rashid, Parvez Ali, Isaac Agha, และ aka Hazem Agha ขอให้ใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1029 (a) (2) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) โดยศาลชั้นต้น (District Court) โดยคณะลูกขุนและผู้พิพากษา Cedarbaum พิพากษาว่าจำเลยทั้ง 5 มีความผิดตามคำฟ้อง ลงโทษจำคุกคนละ 46 เดือน

จำเลยทั้งสอง คือ Isaac Agha, และ aka Hazem Agha อุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมายต่อศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) ตามมาตรา 1029 (e) (1) ถึงความหมายของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access - devices) และ (3) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device)

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า Agha เป็นเจ้าของกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนจำหน่ายตัวเครื่องบินตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 โดยได้รับการรับรองจาก Corporation (ARC) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสายการบิน 156 แห่งที่ดำเนินกิจการในสหรัฐเป็นเจ้าของร่วมกัน จำเลยได้รับหมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสประจำตัวเฉพาะ (identification) และได้รับแผ่นโลหะที่มีรหัสประจำตัวเฉพาะอีก 156 ชิ้นของแต่ละสายการบิน หมายความว่าจำเลยได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนหรือได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายให้มีอำนาจใช้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสประจำตัวเฉพาะ เพื่อจำหน่ายตัวเครื่องบิน โดยตัวแทนต้องเปิดบัญชีธนาคารและฝากเงินเข้าบัญชีเพื่อตัดยอดซื้อขายตัวเครื่องบินกับทาง ARC

วิธีการจำหน่ายตัวเครื่องบินอาจขายตัวด้วยการเขียนด้วยมือหรือการออกตั๋วผ่านระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ และการชำระราคาของลูกค้ายที่สั่งซื้อตัวเครื่องบินก็สามารถชำระด้วยบัตรเครดิตหรือด้วยเงินสดก็ได้ ในช่วงเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1993 ยอดการขายตัวเครื่องบินของ Agha ว่างเปล่า คือ ขายไม่ได้เลย แต่ปรากฏว่าช่วงต่อมาจนถึงก่อนปลายเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1993 ยอดขายของ Agha มากขึ้นผิดปกติและเป็นการขายแบบเงินสดในปริมาณที่มาก เทียบแล้วน้อยกว่าการขายผ่านบัตรเครดิตเล็กน้อย แต่ในช่วงปลายเดือนกรกฎาคมยอดขายตัว

¹¹² <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1215778.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

เครื่องบินกลับพุ่งขึ้นอย่างมาก เป็นเงิน 176,617 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และโดยรวมจากเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1993 ถึงเดือนกันยายน ค.ศ. 1995 จำเลยได้ขายตัวเครื่องบินไปด้วยการขายที่ให้ส่วนลดแก่ลูกค้าเป็นอย่างมาก โดยในระยะหลังเป็นการขายแบบรับเงินสด ไม่มีการทำรายงานการขายส่งให้ทาง ARC ทราบ ไม่มีการฝากเงินเข้าบัญชีเพื่อตัดยอดกับทาง ARC รวมปริมาณจำนวนเงินเกือบ 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาทันทีทาง ARC ได้รับความเสียหาย

ประเด็นข้อกฎหมายที่จำเลยอ้าง คือ หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) ไม่ใช่ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) โดยอ้างถึงคดี United States v. McNutt, 908 F.2d 561, 563-64 (Cir.1990 10) ซึ่งคณะที่ 10 ของศาลอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะใช้มาตรา 1029 ถึง descramblers โทรทัศน์ดาวเทียมโคลนจากการถอดรหัสกับบัญชีที่ถูกดัก กล่าวคือ เป็นการจูนเพื่อรับคลื่นสัญญาณโทรทัศน์ ซึ่งศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ไม่ใช่เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อีกทั้งจำเลยเป็นตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจใช้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จึงไม่เข้านิยามความหมายของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) จำเลยจึงมิได้กระทำความผิดฐานใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1029 ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) วินิจฉัยว่า บัญชีที่ตัวแทนเปิดไว้กับธนาคารที่มีสายสัมพันธ์ทางธุรกิจกับ ARC เพื่อตัดบัญชีระหว่าง ARC กับตัวแทนนั้น เสมือนหนึ่งเป็นการให้สินเชื่อระหว่างกัน เมื่อหมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) มิใช่สำหรับการจำหน่ายตัวและตัดบัญชีด้วย ซึ่งถ้าหากการขายตัวของตัวแทนเกินวงเงินที่ได้ฝากไว้กับบัญชีธนาคารหรือเกินวงเงินที่ทำสัญญากับ ARC จะต้องมีการขยายสินเชื่อหรือเครดิต โดยต้องใช้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเครดิต โดยศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) อ้างถึงคดี United States V. Bailey, 41 F.3d 413, 417 (9 Cir.1994) และอ้างถึงรายงานการประชุมของรัฐสภา (Congress) ที่ต้องการความหมายอย่างกว้างของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ที่ตั้งใจที่จะครอบคลุมสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีในการทำธุรกรรมเครดิต

ปลอม รวมทั้งเรา (Court of appeals) ได้พบประวัติศาสตร์ทางกฎหมายของคดีเก่า (caselaw) เช่น ในคดี United States v. Brewer, 835 F.2d 550, 553 (5th Cir.1987) ได้วินิจฉัยในความหมายอย่างกว้างว่า รหัสโทรศัพท์ทางไกลเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) คดี United States v. Sepulveda, 115 F.3d 882, 887 (11 Cir.1997) ได้วินิจฉัยในความหมายอย่างกว้างเช่นกันว่า ไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ซิมการ์ด) ซึ่งเป็นอุปกรณ์จัดเก็บหรือส่งข้อมูลเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) แม้ค้ำฟงไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่สามารถเข้าถึงสินค้าหรือบริการโดยคนเพียงคนเดียว แต่ต้องอาศัยไฟฟ้าหรือการเชื่อมต่อไปถึงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงบัญชีการใช้บริการอีกชั้นหนึ่งซึ่งไม่ใช่อุปกรณ์ของตนก็ตาม และในคดี United States V. Bailey, 41 F.3d 413, 417 (9 Cir.1994) แม้ไม่มีหมายเลขบัญชีที่แท้จริงสำหรับการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ซิมการ์ด) นั้น ก็ถือว่าไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ซิมการ์ด) ยังอยู่ในความหมายของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ดังนั้น แม้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จะต้องใช้ร่วมกับอุปกรณ์หรือเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อื่นๆ ร่วมด้วย ก็ถือได้ว่าหมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ตามความหมายของมาตรา 1029 (e) (1)

ส่วนประเด็นที่ว่า หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จำเลยได้รับมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แม้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จะเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ก็เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่ถูกต้อง มิได้ลัก หาย ถูกเพิกถอน หรือถูกยกเลิก จึงเป็นการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยมีอำนาจหรือได้รับอนุญาต จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 1029 (e) (3) กล่าวคือ ไม่ใช่ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) ดังนั้น จึงไม่ครบองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2)

ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) วินิจฉัยว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) ตามมาตรา 1029 (e) (3) มิได้ให้ความหมายไว้เพียงกรณีเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่ถูกลัก สูญหาย ถูกเพิกถอน หรือถูกยกเลิก เท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่ได้รับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) มาโดยถูกต้อง และเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่แท้จริง หากเป็นการได้รับมาโดยมีเจตนาฉ้อฉลก็อยู่ในความหมายของมาตรา 1029 (e) (3) คือ เป็นเครื่องมือสำหรับการ

เข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต (unauthorized access device) เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตั้งขึ้นพิจารณาว่าจำเลยรายงาน การขายตัวเครื่องบินครั้งสุดท้ายเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1993 หลังจากนั้นจำเลยไม่ได้รายงานการขายตัว เครื่องบินให้ทาง ARC ทราบเลย ทั้งยังปรากฏถึงยอดขายที่มากขึ้นผิดปกติ โดยเป็นการขายที่ให้ส่วนลดกับลูกค้า อย่างมาก และเป็นการขายเงินสดเป็นส่วนมาก การกระทำของจำเลยชี้ให้เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาฉ้อโกง ด้วย การใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่แท้จริง ซึ่งได้รับมาโดยมีเจตนาฉ้อโกง อันเป็นความผิดตาม มาตรา 1029 (a) (2) ฐานใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ ข้อโต้แย้งของ จำเลยที่มีต่อศาลชั้นต้น (District Court) ฟังไม่ขึ้น ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) ซึ่งมีองค์คณะ (Circuit Judges) คือ Winter, Level, and Straub พิพากษายืนตามศาลล่าง

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน คือ มีการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ แม้เป็นผู้ได้รับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม คือ ในคดี United States v. Franklin Delano¹¹³ คดีนี้ จำเลยได้รับมอบหมายให้ถือและมีอำนาจใช้บัตรเครดิตของ บริษัทเพื่อสั่งซื้อสินค้าในนามของบริษัท โดยไม่มีอำนาจใช้บัตรเครดิตใบนั้นเพื่อสั่งซื้อสินค้าส่วนตัว แต่จำเลย กลับนำบัตรเครดิตซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ซื้อสินค้าเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แม้ บัตรเครดิตใบนั้นเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่ชอบด้วยกฎหมายและจำเลยได้รับ มอบหมายโดยถูกต้อง แต่จำเลยได้ใช้บัตรเครดิตใบนั้นโดยเจตนาฉ้อโกง ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการ ใช้บัตรเครดิตหรือเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2)

คดีที่ทำ ในคดี United States v. Clinton L. Watson (96-10240 No.) 1997¹¹⁴ จำเลยคดีนี้ถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดีข้อหาปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ตามมาตรา 1029 (a) (1) ข้อหาใช้เครื่องมือ สำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1029 (a) (2) ข้อหาครอบครองเครื่องมือ

¹¹³ <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1066409.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹¹⁴ <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1188439.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

สำหรับการเข้าถึง (access devices) ปลอมหรือปราศจากอำนาจตั้งแต่ 15 ขึ้นขึ้นไป ตามมาตรา 1029 (a) (3) ข้อหาใช้ ผลิตภัณฑ์ ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง หรือครอบครองวัตถุที่ใช้ในการสื่อสาร โทรคมนาคมซึ่งถูกปรับเปลี่ยนหรือแก้ไข ตามมาตรา 1029 (a) (7) และข้อหาใช้ ผลิตภัณฑ์ ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง หรือครอบครองฮาร์ดแวร์หรือซอฟต์แวร์ โดยรู้ว่ามีไว้เพื่อที่จะติดตั้งหรือปรับเปลี่ยนสิ่งบ่งชี้เฉพาะ (จูนโทรศัพท์) ในอุปกรณ์ที่ใช้ในการสื่อสารโทรคมนาคม ตามมาตรา 1029 (a) (9) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เริ่มจากการที่เจ้าหน้าที่ Andrew Doohar จากหน่วยงาน United States Secret Service ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (d) กำหนดให้มีอำนาจในการสืบสวนสวนเป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจเช่นกัน เจ้าหน้าที่ Andrew Doohar พบชิ้นส่วนของกระดาศที่มีรหัส (codings) ตัวอักษรและตัวเลขที่ใช้ในการปกปิด ESNs (รหัสของโทรศัพท์เคลื่อนที่ลักษณะหนึ่ง) ในการค้นหาขยะที่วัดสันทิ้ง เมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 จากข้อมูลนี้ Doohar ได้ขอหมายค้นบ้านของวัดสัน

จากการค้นบ้านของวัดสัน เมื่อวันที่ 21 เมษายน 1994 พวกเขา (Andrew Doohar กับพวกเจ้าหน้าที่อื่น) พบ ESN การสแกนและการอ่านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ reprogramming ชิปคอมพิวเตอร์ พวกเขายึดโทรศัพท์มือถือ 38 เครื่อง ค่าผสมที่ถูกขโมย ESN - MIN ประมาณ 600 ชุด และมีการบันทึกที่ระบุว่าวัดสันมีการผลิตและจำหน่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่โคลน (ที่ปรับจูนแล้ว) 1003 ชุด

คณะลูกขุนและผู้พิพากษาในศาลแขวง (District Court) ตัดสินให้วัดสันมีความผิดตามมาตรา 1029 หลายกรรมและหลายอนุมาตราข้อยก กำหนดโทษจำคุก 60 เดือน

จำเลยในคดี คือ วัดสัน อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) พิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่า โทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้รับการกำหนดหมายเลขประจำอิเล็กทรอนิกส์ (ESN) ซึ่งคล้ายกับหมายเลขประจำตัวของยานพาหนะที่พบในรถแดชบอร์ด (dashboard) ทุกคัน เมื่อโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถเชื่อมต่อกับผู้ให้บริการก็ยังมีกำหนดหมายเลขประจำตัวมือถือ (MIN) การรวมกันของทั้งสองจะระบุตัวเลขผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็น โปรแกรมลงในชิปหน่วยความจำ (หรือซิมการ์ด) ในโทรศัพท์สำหรับการขอรับ

บริการ เมื่อลูกค้าใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โทรหาหมายเลขที่เขาประสงค์จะโทร หมายเลขโทรออกรวมทั้งการรวมกันระหว่าง Min - ESN ของโทรศัพท์เคลื่อนที่จากที่โทรได้ถูกส่งไปยังผู้ให้บริการของลูกค้า โดยผู้ให้บริการจะใช้คอมพิวเตอร์ตรวจสอบว่า MIN ส่งตรง ESN ของโทรศัพท์จากที่โทรหรือไม่ เมื่อพบว่าตัวเลขรหัสตรงกับที่ผู้ให้บริการมีอยู่ ผู้ให้บริการก็จะทำการเชื่อมต่อกับเครื่องรับโทรศัพท์ที่โทร การโคลน (ปรับจูน) โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ของอิเล็กทรอนิกส์สแกนและอุปกรณ์การเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการลบและ reprogram ชิป (หรือซิมการ์ด) อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรวมกันระหว่าง ESN - min ของโทรศัพท์ที่มีหมายเลขบัญชีของผู้ใช้คนอื่น เพื่อให้สายทำผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการแก้ไขให้เป็นค่าใช้จ่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในชื่อบัญชีของผู้ใช้อื่นๆ เช่นนี้ การโคลนหรือปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงเป็นการปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (1) ส่วนหมายเลขโทรศัพท์เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่แท้จริง เพราะเหตุว่า ไม่มีการแก้ไขหรือปรับจูนใดๆ จึงเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2)

อีกทั้งการที่จำเลยมีค่าผสมที่ถูกขโมย ESN - MIN ถึงประมาณ 600 ชุด ซึ่งคำนวณค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำของจำเลยเป็นมูลค่าสูงถึงประมาณเกือบ 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (3) โดยที่คำเบิกความของเจ้าหน้าที่ Andrew Doohar ผู้ตรวจค้นตามกฎหมายซึ่งค้นบ้านของวัดสัน Andrew Doohar พบโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามความเป็นจริงที่มีการโคลนหรือปรับจูนแก้ไข เปลี่ยนแปลงรหัสที่มาจากโรงงาน ทั้งฮาร์ดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ESN เครื่องสแกนและอ่าน อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ชิป reprogramming พร้อมกับชิปในเครื่อง reprogramming กระบวนการขั้นตอนการโคลนหรือปรับจูน นอกจากนี้ ยังมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ 38 เครื่องค่าผสมที่ถูกขโมย ESN - MIN ประมาณ 600 ชุด และมีการบันทึกที่ระบุว่าวัดสันได้ผลิตและจำหน่ายโทรศัพท์มือถือโคลน 1003 ชุด อีกทั้งมีคำพยานจากการเชื่อมโยงวัดสัน คือ จิมมี่ Ly แสดงให้เห็นว่าวัดสันได้คิดค้นโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อใช้กับการโคลนหรือปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่และว่าเขาได้รับการคัดเลือกและผ่านการฝึกอบรมการโคลนหรือปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่มาด้วย รวมถึงการกระทำที่กระทบถึงอย่างน้อย 50 เลขที่บัญชีที่แตกต่างกันขโมยโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยได้ทำอยู่กับที่อยู่อาศัยของวัดสัน อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (7) และ ตามมาตรา 1029 (a) (9) ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) พิพากษายืนตามศาลล่าง

นอกจากคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) ยังได้วินิจฉัยถึงกรณีเกี่ยวกับการ โคลนหรือการปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่ว่าเป็นการปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ดังคดี United States v. Clayton (96-10127 No.)¹¹⁵ คดี United States v. Morris (94-5240 No.)¹¹⁶ และคดี United States v. Ashe (94-5087, 94-5364 No.)¹¹⁷ เป็นต้น

3.2.3 รั้งบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

รั้งบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ฉบับนี้อยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : U.S.C.) บรรพที่ 18 (Title 18) หมวด 47 (Chapter 47) มาตรา 1030 การฉ้อโกงและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์ (Fraud and related activity in connection with computers)¹¹⁸

กฎหมายฉบับนี้หลังจากการตราขึ้นบังคับใช้เมื่อ ค.ศ. 1986 แล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1986, 1988, 1994, 1996, กับในปี ค.ศ. 2001 โดย USA PATRIOT Act 2002 เนื่องจากเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เหตุการณ์ 911 ที่คนร้ายใช้หมายเลขประกันสังคม พาสปอร์ตอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ชนิดหนึ่ง รวมทั้งเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อื่นๆ เป็นช่องทางในการก่อให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงนั้นขึ้น และต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีผลบังคับใช้ล่าสุดในปี ค.ศ. 2008 โดย รั้งบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลและการฟื้นฟู ค.ศ. 2007 (Identity Theft Enforcement and Restitution Act of 2007) ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายฉบับนี้ในอนุมาตรา (b) ของมาตรา

¹¹⁵ <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1316573.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹¹⁶ <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1304775.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹¹⁷ <http://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1353235.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹¹⁸ http://www.law.cornell.edu/uscode/search/display.html?terms=18%20U.S.C.%20Section%201030&url=/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00001030----000-.html วันที่ 11 มกราคม 2554

1030 ให้มีผลบังคับใช้ไม่เพียงแต่กับผู้กระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดเท่านั้น แต่ให้ครอบคลุมถึงผู้สมรู้ร่วมคิดหรือผู้สมคบกระทำความผิดด้วย¹¹⁹

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ปกป้องและกำหนดความผิดทางอาญาที่กระทำต่อหรือผ่านระบบคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาหรือสถาบันการเงินหรือธุรกิจหรือองค์กรเอกชน ซึ่งอาชญากรรมนั้นเกี่ยวข้องกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาหรือกระทำการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ¹²⁰

โดยที่การอาศัยกฎหมายเดิมๆ ที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็น Theft หรือ Larceny ก็ไม่สามารถบังคับใช้กับอาชญากรรมที่กระทำต่อหรือกระทำผ่านเทคโนโลยีได้อย่างสมวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทำความผิดต่อหรืออาศัยช่องทางผ่านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ เนื่องจากข้อมูลต่างๆ ในระบบคอมพิวเตอร์ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงก็ได้กระทำการหลอกผู้อื่นหรือตัวบุคคล แต่กระทำต่ออุปกรณ์หรือเครื่องจักรทางอิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ อีกทั้งการบังคับใช้รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กฎหมายฉบับนี้ก็มุ่งที่จะปกป้องเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่การกระทำฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์บางลักษณะมิได้กระทำต่อหรืออาศัยเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) การกระทำอาจด้วยการเขียนโปรแกรมไวรัสแล้วปล่อยออกไป หรือการเขียนโปรแกรมขึ้นเพื่อสร้างความเสียหายอย่างโปรแกรมการยิงนุก หรือการเจาะระบบด้วยวิธีการที่ไม่ต้องใช้หรืออาศัยเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ก็ได้ หากแต่การกระทำเหล่านี้สร้างความเสียหายต่อระบบคอมพิวเตอร์ หรือต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือต่อข้อมูลทางการเงินธนาคาร หรือต่อความมั่นคงแห่งรัฐ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ด้วยก็ได้ จึงมีความจำเป็นต้องตราบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) เพื่ออุดช่องว่างแห่ง

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

กฎหมายของกฎหมายเดิมนั้น และเพื่อเสริมรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

โดยธุรกิจที่ได้รับผลจากการปกป้องคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้อย่างเด่นชัด คือ ธุรกิจสายการบินในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากรายงานของ ARC เพียงปี ค.ศ. 2008 สายการบินต่างๆ ได้รับความเสียหายจากการฉ้อโกงทางออนไลน์ถึง 1.4 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และปี ค.ศ. 2009 เฉพาะสายการบิน Airlines Tackle เพียงแห่งเดียวได้รับความเสียหายจากการฉ้อโกงทางออนไลน์ถึง 1.4 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา โดยส่วนใหญ่ความเสียหายเกิดจากการซื้อขายตั๋วเครื่องบินทางอินเทอร์เน็ตด้วยข้อมูลบนบัตรเครดิต และเป็นเครือข่ายผู้กระทำความผิดจากตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งจาก ARC¹²¹ ซึ่งเหตุการณ์ทำนองนี้ก็เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้วหลายเหตุการณ์ และบางเหตุการณ์ก่อความเสียหายนับร้อยล้านบาท ดังปรากฏเป็นข่าวทางหน้าหนังสือพิมพ์และปรากฏทางภาพข่าวไทยทีวีสีช่อง 3 ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมคนร้ายได้หนึ่งคนอยู่ระหว่างดำเนินคดีตามคดีปริตไอนี้¹²²

มาตรา 1030 แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มีใจความสาระสำคัญดังนี้

อนุมาตรา (a) ผู้ใด..

อนุมาตราย่อย (1) มีการเข้าถึง (accessed) ระบบคอมพิวเตอร์โดยเจตนา โดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และด้วยการกระทำเช่นนั้น ได้ไปซึ่งข้อมูลที่ได้ถูกระบุไว้โดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร หรือบทบัญญัติของกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองมิให้เปิดเผยข้อมูล โดยปราศจากอำนาจ ด้วยเหตุผลความมั่นคงของประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือข้อมูลใดๆ ที่ถูกควบคุมตามความหมายที่ระบุไว้ในวรรค y ของมาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติพลังงานปรมาณู ค.ศ. 1954 (the Atomic Energy Act of 1954) ด้วยเหตุผลที่

¹²¹ <http://nvflyer.wordpress.com/2010/12/05/the-computer-fraud-and-abuse-act-revenue-protection-weapon-for-airlines/> วันที่ 11 มกราคม 2554

¹²² http://www.vidbox.org/video/XC_x-v0nhHg/_Platinum1.html วันที่ 11 มกราคม 2554

เชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวที่ได้รับไปนั้น เพื่อให้สามารถนำไปในทางเป็นอันตรายต่อประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเพื่อประโยชน์ของชาติต่างประเทศโดยมีเจตนาอย่างใด ๆ ดำเนินการติดต่อสื่อสาร ส่งผ่าน ส่งมอบหรือสาเหตุที่จะสื่อสาร การส่งมอบหรือถ่ายโอนข้อมูลหรือความพยายามที่จะติดต่อสื่อสาร ส่งมอบ ส่งผ่านหรือทำให้มีการสื่อสาร การส่งมอบหรือถ่ายโอนข้อมูลเดียวกันนี้ เพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งไม่มีสิทธิที่จะรับหรือจงใจเก็บรักษาไว้และไม่ส่งไปยังเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีสิทธิได้รับข้อมูลนั้น

อนุมาตราย่อย (2) จงใจหรือเจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และได้รับไปซึ่ง..

(A) ข้อมูลที่มีอยู่ในบันทึกทางการเงินของสถาบันการเงินหรือของบริษัทผู้ออกบัตรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1602 (n) ของบรรพที่ 15 (Title 15) หรือที่มีอยู่ในแฟ้มของผู้บริโภคในการรายงานหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติการรายงานเครดิตที่เป็นธรรม (the Fair Credit Reporting Act, Title 15 USC section 1681 et seq.)

(B) ข้อมูลจากหน่วยงานใดหรือหน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ

(C) ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องใดๆ ที่ได้รับการคุ้มครอง

อนุมาตราย่อย (3) โดยเจตนาปราศจากอำนาจที่จะเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีได้มิไว้เพื่อสาธารณะของกระทรวงหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา หรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของกระทรวงหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาที่มีไว้สำหรับใช้งานโดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะเจาะจง หรือกรณีระบบคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มิไว้สำหรับใช้งานโดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะเจาะจง แต่มีไว้เพื่อใช้งานโดยหรือสำหรับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา และการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้งาน โดยหรือสำหรับรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

อนุมาตราย่อย (4) รู้อยู่แล้วและมีเจตนาที่จะฉ้อโกง เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และด้วยวิธีการเช่นว่านั้นการกระทำดังกล่าวมีเจตนาฉ้อโกง และได้รับสิ่งใดๆ ที่มีมูลค่าไป เว้นแต่วัตถุประสงค์ของการฉ้อโกงและสิ่งที่ได้มานั้นเป็นเพียงเพื่อการใช้งานคอมพิวเตอร์และมูลค่าการใช้งานดังกล่าวไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกานในช่วงระยะเวลา 1 ปี

อนุมาตราย่อย (5)

- (A) รู้อยู่แล้วถึงสาเหตุของการส่งผ่าน โปรแกรม ข้อมูล รหัส หรือคำสั่ง และเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าว จึงใจทำให้เกิดความเสียหายโดยปราศจากอำนาจต่อระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึง
- (B) เจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ และเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าว โดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ
- (C) เจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ และเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย

อนุมาตราย่อย (6) รู้อยู่แล้วและมีเจตนาที่จะน้อ โกง ลักลอบค้า (ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1029)¹²³ รหัสผ่าน (password) หรือข้อมูลที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งใช้สำหรับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ถ้า..

- (A) การค้าดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือ
- (B) ระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวถูกใช้โดยหรือสำหรับรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

อนุมาตราย่อย (7) มีเจตนาที่จะกระโจกเงินหรือสิ่งอื่นๆ อันมีมูลค่าจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด มีผลถึงในการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ รวมถึงการสื่อสารใดๆ ทั้ง..

- (A) เป็นภัยคุกคามต่อความเสียหายให้แก่คอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึง

¹²³ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการน้อ โกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (e) (5) บัญญัติว่า *the term "traffic" means transfer, or otherwise dispose of, to another, or obtain control of with intent to transfer or dispose of* http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/uscode18_sec_18_00001029----000-.html วันที่ 11 มกราคม 2554

- (B) เป็นภัยคุกคามต่อการรับข้อมูลข่าวสารจากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ อันจะทำให้เสียการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ หรือ
- (C) ต้องการหรือเรียกทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นๆ ที่มีมูลค่าที่เกี่ยวข้องกับการก่อความเสียหายให้กับระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการป้องกันการเข้าถึง ความเสียหายที่เกิดจากสาเหตุเช่นว่านั้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการกรรโชก

ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ตามอนุมาตรา (c) แห่งมาตรานี้

อนุมาตรา (b) ผู้ใดสมคบหรือพยายามกระทำความผิดตามอนุมาตรา (a) ของมาตรานี้ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ตามอนุมาตรา (c) แห่งมาตรานี้

สำหรับระวางโทษตามอนุมาตรา (c) ระวางโทษสำหรับความผิดตามอนุมาตรา (a) หรือ (b) ของมาตรานี้ โดยสรุป คือ มีการแยกระวางโทษตามฐานความผิด ซึ่งมีทั้งจำคุก 1 ปี 5 ปี กับ 10 ปี สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำจะมีโทษจำคุกถึง 20 ปี และกฎหมายฉบับนี้ได้นำหลักเรื่องมูลค่าของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมาใช้กับโทษปรับด้วย กล่าวคือ มีการกำหนดจำนวนเงินที่จะปรับตามฐานความผิดอาจจะปรับ 5,000 หรือ 10,000 หรือ 100,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือปรับเป็นเงินสองเท่าของมูลค่าความเสียหายที่จำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้น¹²⁴

ข้อสังเกต รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบกับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) และความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีข้อสังเกต 3 ประการ ดังต่อไปนี้

¹²⁴ รายละเอียดของมาตรา 1030 (c) U.S.C. แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ปรากฏตามภาคผนวก ข

ประการแรก กรณีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้รหัสผ่าน (password) โดยปราศจากอำนาจ จะมีความผิดต่อรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ด้วยเนื่องจาการรหัสผ่าน (password) เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ชนิดหนึ่ง เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย คือ ระหว่างความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญากับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ประการที่สอง กรณีรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กฎหมายฉบับนี้มีเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) เป็นวัตถุแห่งการกระทำที่ถือเป็นความมุ่งหมายหลักซึ่งต้องการคุ้มครอง โดยมุ่งที่ตัวเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ในลักษณะที่เป็นค่านามทำนองเดียวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ส่วนรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มุ่งที่การเข้าถึง (access) ในลักษณะที่เป็นกิริยาอาการหรือในลักษณะของการกระทำ กล่าวคือ วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองต่างกัน เช่นเดียวกันกับกฎหมายของประเทศไทยระหว่างความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองตัวบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มุ่งคุ้มครองการเข้าถึงเป็นหลัก

ประการที่สาม กรณีที่รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) กำหนดให้การกระทำบางประการเชื่อมโยงให้เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก ซึ่งความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญากับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้บัญญัติให้มีความผิดในลักษณะนี้ ทำให้ต้องอาศัยนิติวิธีการศึกษาความหมายบรรดากฎหมายเดิมนั้น ที่มีอยู่ โดยนำความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 หรือมาตรา 342 ตามแต่กรณี หรือความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาบังคับใช้ ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าคิดว่าจะครอบงำประกอบของกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีการลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม พร้อมรหัส เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น ไปใช้เบิกเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ เป็นต้น ซึ่งการจะกล่าวว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 หรือมาตรา 342 ผู้กระทำก็มิได้หลอกลวงผู้อื่น หากจะมีการหลอกลวงว่า

เป็นผู้มีสิทธิใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ก็เป็นการหลอกลวงที่กระทำต่อเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติที่เป็นอุปกรณ์หรือเครื่องจักรอิเล็กทรอนิกส์ มิใช่ผู้อื่น ส่วนจะกล่าวว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำก็ได้แย่งการครอบครองเงินที่ออกจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ เพราะเหตุว่า เมื่อเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติได้รับข้อมูลรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่ป้อนเข้ามาที่เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติรับข้อมูลแล้วว่าเป็นรหัสที่ถูกต้องจึงยอมปล่อยเงินออกมา หากกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการที่เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติยินยอมปล่อยเงินออกมาเพราะผู้กระทำได้ป้อนข้อมูลรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่ถูกต้อง การกระทำของผู้กระทำจึงไม่ใช่การแย่งการครอบครอง จึงไม่อาจครบองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญา สำหรับกรณีนี้ หากพิจารณาตามมาตรา 1030 (a) (4) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโงงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ย่อมครบองค์ประกอบเป็นความผิดฐานถือโงงทางคอมพิวเตอร์ ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการถือโงงทางคอมพิวเตอร์ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโงงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) จึงเป็นบทบัญญัติที่น่าสนใจพิจารณาอย่างยิ่ง ส่วนลักษณะแห่งการกระทำตามตัวอย่างนี้มีความผิดตามกฎหมายใด ความผิดฐานใดตามกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่หรือไม่ อย่างไร จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ประการที่สี่ กรณีที่มีช่องว่างแห่งกฎหมาย เช่นกรณีคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ในคดี DPP v Bignell [1998] จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้คอมพิวเตอร์ขององค์กร เข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กร เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการใช้งานหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินคดีต่อการกระทำของเขา เพราะเหตุว่าการกระทำนั้นไม่ได้อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มาตรา 1 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานนี้มีเจตนารมณ์เพื่อใช้กับแฮกเกอร์ (Hacker) จากภายนอก ดังนั้น ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษจึงพิพากษายกฟ้อง แต่กับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโงงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) จะไม่เกิดปัญหาตามคดีของประเทศอังกฤษเช่นนี้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้แม้เป็นผู้มีสิทธิใช้รหัสผ่าน (Password) หากจำเลยใช้รหัสผ่าน (Password) ที่ได้รับเกินขอบอำนาจ จำเลยจะมีความผิด และหากเปรียบกับฐานความผิดมาตรา 269/5 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น

โดยมิชอบแล้ว นี่เป็นกรณีที่น่าคิดว่าสามารถปรับบทลงโทษแก่จำเลยได้หรือไม่ เพราะรหัสผ่าน (Password) คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ตามประมวลกฎหมายอาญา และจำเลยเป็นผู้ที่มีสิทธิหรือมีอำนาจใช้ บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยจะกล่าววิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

สำหรับการบังคับใช้รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มีคดีที่น่าสนใจที่จะยกมากล่าวถึง 3 คดี ดังต่อไปนี้

คดีแรก ในคดี United States v. Czubinski (96-1317 No.) 1997¹²⁵ จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีข้อหา ฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 1030 (a) (4) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำ ละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) โดยจำเลยโต้แย้งต่อผู้คดีว่า ข้อมูลที่จำเลยเข้าถึงไม่ได้ มีมูลค่าหรือไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีมูลค่า ซึ่งตามมาตราข้างต้นสิ่งใดๆ ที่จำเลยได้รับไปต้องมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกในช่วงระยะเวลา 1 ปี

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า จำเลยทำงานเป็นตัวแทนฝ่ายบริการด้านการภาษีของ Internal Revenue Service (IRS) ในการติดต่อสำนักงานบอสตันของผู้เสียหาย ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการของจำเลย ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการตอบคำถามจากผู้เสียหาย จำเลย Czubinski เข้าถึงข้อมูลจากที่หนึ่งของ IRS ของระบบ คอมพิวเตอร์สืบค้นข้อมูลระบบ IDRS แบบบูรณาการซึ่งเป็นที่รู้จักกัน จำเลยทำงานอยู่ที่เวสต์เวอร์จิเนีย และ สามารถใช้รหัสผ่านที่ถูกต้องติดต่อแทนรหัสการค้นหายางอย่างและหมายเลขประกันสังคมผู้เสียหายอากร จำเลย Czubinski ก็สามารถดึงข้อมูลเหล่านี้ไปยังหน้าจอคอมพิวเตอร์ของเขาใน Boston ได้

ในปี 1992 จำเลย Czubinski ดำเนินการค้นหาข้อมูลด้วยการเข้าถึงโดยเกินไปจากขอบอำนาจที่ตนมี ทำให้ได้ไฟล์ข้อมูล IDRS ไปจำนวนมาก จำเลยรู้และไม่สนใจกฎ IRS ที่มีข้อห้ามการเข้าถึงไฟล์ข้อมูล IDRS จำเลยได้ข้อมูลเกี่ยวกับการเสียหายของบุคคลสำคัญสองคนที่เกี่ยวข้องกับการรณรงค์เลือกตั้งในเมืองบอสตัน คือ เดวิด คูก (ประธานคณะกรรมการรณรงค์เลือกตั้งของพรรคการเมืองหนึ่งในเขตบอสตัน) กับ จิม เคลลี (Jim

¹²⁵ <http://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1061981.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

Kelly's : ซิงจิม เคลลีฟายแพ็คต่อจำเลยในการเลือกตั้งตำแหน่งที่ปรึกษาของคณะกรรมการพรรคเลือกตั้งเขต 2) และยังสามารถซื้อข้อมูลเกี่ยวกับการเสี่ยภาษีของบุคคลในสังคมอีกจำนวนมาก

อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานของอัยการฝ่ายรัฐไม่สามารถพิสูจน์ได้มากกว่าการที่จำเลยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ จำเลยจะได้ข้อมูลเหล่านั้นไปใช้เพื่อให้ได้มูลค่าทางทรัพย์สินเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกามาในช่วงระยะเวลา 1 ปีอย่างไรหรือไม่ หรือจำเลยได้ใช้ไปในทางเป็นผลต่อคู่แข่งทางการเมือง หรือทุจริตต่อโกงทำให้ได้สิ่งใดๆ อันมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกามาในช่วงระยะเวลา 1 ปี อันเป็นข้อต่อสู้ของจำเลย

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) คณะที่ 9 (Ninth Circuit) ของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือเกินอำนาจ¹²⁶ กับ ความผิดฐานถือโกงทางคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 1030 (a) (4) มีองค์ประกอบต่างกัน ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะลงโทษแยกออกจากกัน

การกระทำของจำเลยปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เกินอำนาจเนื่องจากจำเลยมีรหัสผ่านที่แท้จริง ไซร์รหัสผ่านปลอม เพียงจำเลยเข้าถึงเกินกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่ แม้จำเลยจะกระทำการเข้าถึงเกินขอบอำนาจอันส่งผลกระทบต่อมลรัฐ หากแต่พยานหลักฐานของอัยการฝ่ายรัฐไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่สาม หรือกระทำโดยทุจริตต่อโกง ทำให้ได้สิ่งใดๆ อันมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกามาในช่วงระยะเวลา 1 ปี ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่ครบองค์ประกอบของมาตรา 1030 (a) (4)

ข้อสังเกต รหัสผ่านของจำเลยในคดีนี้ถือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งน่าสนใจพิจารณาเห็นว่า หากเป็นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย การกระทำของจำเลยที่ไซร์รหัสผ่านที่แท้จริงแต่ใช้เกินขอบอำนาจจะต้องด้วยมาตรา 269/5 หรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงต่อไป นอกจากนี้ ข้อเท็จจริง

¹²⁶ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (a) (2), ผู้วิจัย

ในคดีผู้วิจัยเห็นว่าต้องด้วยมาตรา 1030 (a) (2) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

คดีที่สอง ในคดี United States v. Dimetriace Eva Lavon John (08-10459 No.) 2010¹²⁷ โดยมี นาย Smith, Owen and Haynes เป็นองค์คณะ ซึ่งจำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องหลายข้อหาตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (a) (2) (A) และ (C) กล่าวคือ เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจและได้รับไปซึ่งข้อมูลจากสถาบันการเงินหรือจากคอมพิวเตอร์เครื่องใดๆ กับ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ตามมาตรา 1029 (a) (2) และ (5) กล่าวคือ รู้อยู่แล้วและเจตนาฉ้อโกงเกี่ยวกับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices)

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า จำเลย (จอห์น) ทำงานในฐานะผู้จัดการฝ่ายบัญชีที่ซิติกรุปเป็นเวลาประมาณสามปี และอาศัยอำนาจตามในตำแหน่งเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ภายในของซิติกรุปและข้อมูลบัญชีของลูกค้าที่มีอยู่ในนั้น ในเดือนกันยายนปี 2005 จำเลยให้ข้อมูลบัญชีลูกค้าที่เปิดใช้งานแก่ Leland Riley ลูกพี่ลูกน้องของจำเลย กับพวกที่ร่วมกันกระทำความผิด จำเลยเข้าถึงและพิมพ์ข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีลูกค้าของบริษัทไม่น้อยกว่า 76 บัญชีให้แก่ Riley ไป ก่อนที่จำเลยจะถูกจับกุมดำเนินคดี ข้อมูลอยู่ในรูปของทั้งภาพสแกนเช็คที่เขียนโดยผู้ถือบัญชี หรือพิมพ์หน้าจอคอมพิวเตอร์ที่มีข้อมูลรายละเอียดของบัญชี Riley และ Cohorts ใช้ข้อมูลที่ได้จากจำเลยกระทำการฉ้อโกงจาก 4 บัญชี

คณะลูกขุนและผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น (District Court) ชี้ขาดให้จำเลยมีความผิดฐานใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1029 (a) (2) และ (5) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) และมีความผิดตามมาตรา 1030 (a) (2) (A) และ (C) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

¹²⁷ <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1507168.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) วินิจฉัยสถานะของจำเลยว่าเป็นผู้ที่กระทำการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจหรือไม่ โดยพิเคราะห์จากคำนิยามตามมาตรา 1030 (e) (6)¹²⁸ จำเลยเป็นพนักงานของซิติกรุปและมีข้อตกลงว่าจำเลยมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของกิจการมากน้อยแค่ไหน บรรดาข้อมูลของลูกค้าที่จำเลยได้ไปนั้นอยู่ในส่วนที่จำเลยไม่มีสิทธิเข้าถึง จำเลยรู้อยู่แล้วยังเอาข้อมูลเหล่านั้นไป จำเลยจึงกระทำการเข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจแล้ว¹²⁹

เมื่อจำเลยเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของซิติกรุปเกินขอบอำนาจ และได้รับไปซึ่งข้อมูลทางบัญชีของลูกค้าซิติกรุป ซึ่งซิติกรุปเป็นสถาบันการเงิน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดต้องด้วยมาตรา 1030 (a) (2) (A) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

นอกจากนี้ จำเลยยังให้ข้อมูลทางบัญชีของซิติกรุปโดยมีเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูล อันเป็นผลให้เกิดการฉ้อโกงเรียกเก็บเงินจากลูกค้าของซิติกรุป และนำข้อมูลทางบัญชีไปใช้จ่ายชำระค่าสินค้า ซึ่งเพียงบัญชีเดียวในชื่อบัญชีของ Carolyn Baker เกิดความเสียหายถึง 78,750 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เมื่อประเมินจากทั้ง 76 บัญชี มูลค่าความเสียหายประมาณได้ถึง 1,451,865 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา การกระทำของจำเลยจึงต้องด้วยมาตรา 1029 (a) (5) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ข้อสังเกต จากข้อเท็จจริงของคดีนี้ มีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

¹²⁸ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (e) (6) the term “exceeds authorized access” means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter; and

¹²⁹ คำวินิจฉัยนี้ชี้ให้เห็นว่าบุคลากรหรือพนักงานในองค์กรก็สามารถกระทำความผิดตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ได้ อันต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งปรากฏในคดี DPP v Bignell [1998]

ประการแรก บรรดาข้อมูลทางบัญชีของคดีนี้ซึ่งอยู่ในความหมายของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) นั้น หากปรับแก้บทบัญญัติของกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ ถ้าเป็นตัวเลข รหัสต่างๆ ที่มีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดก็จะเป็นบัตรเครดิตทรอนิกส์ต้องด้วยมาตรา 1 (14) (ข) แต่ในส่วนข้อมูลต่างๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งของบัตรเครดิต บัตร เอ.ที.เอ็ม บัตรเดบิต เหล่านี้จะไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตทรอนิกส์ โดยเฉพาะกรณีมีการนำข้อมูลของบัตรเครดิต บัตร เอ.ที.เอ็ม บัตรเดบิต ไปใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการ หากการกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของกฎหมายไทยก็ไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้

ประการที่สอง การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดตามมาตรา 1030 (a) (2) (A) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) หากปรับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของกฎหมายประเทศไทย ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบเช่นเดียวกัน

คดีที่สาม ในคดี United States v. Batti (09-2050 No.) 2011¹³⁰ จำเลยในคดีนี้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลชั้นต้น (District Court of Michigan) ข้องาตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (a) (2) (C) และ มาตรา 1030 (c) (2) (B) (iii)¹³¹ กล่าวคือ จงใจหรือเจตนาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ และได้รับไป

¹³⁰ <http://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1552671.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

¹³¹ มาตรา 1030 (c) The punishment for an offense under subsection (a) or (b) of this section is.. (2) (B) a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of an offense under subsection (a) (2), if (iii) the value of the information obtained exceeds \$5,000; ภายหลังได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1986 โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้มีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือปรับไม่เกินสองเท่าของมูลค่าความเสียหาย ความดังนี้ "Subsec. (c) (2) (B). Pub.L. 99-474, "under this title" for "of not more than the greater of \$10,000 or twice the value obtained or loss created by the offense", "not more than" for "not than", and "; and" for the period at end of subpar. (B), respectively."

<http://www.panix.com/~eck/computer-fraud-act.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

ซึ่ง..ข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องใดๆ ที่ได้รับการคุ้มครอง และข้อมูลที่ได้รับไปนั้นมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาน่า ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาน่าหรือปรับไม่เกินสองเท่าของมูลค่าความเสียหาย หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า จำเลยทำงานในแผนกไอที (IT) ของบริษัท Campbell-Ewald, an advertising company ในเมือง มิชิแกน (Michigan) ประมาณ 6 ปี ต่อมาจำเลยถูกไล่ออกเมื่อเดือนมีนาคม 2007 จากเหตุการณ์ที่จำเลยลักลอบเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้บริหารระดับซีอีโอของบริษัทโดยปราศจากอำนาจ ทำให้ได้ไปซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับของบริษัท จำเลยกระทำการคัดลอกและส่งข้อมูลข้ามบริษัท อาทิ ข้อมูลเกี่ยวกับค่าตอบแทนของผู้บริหาร งบการเงิน รายงานประชานกรรมการ แผนกลยุทธ์ เป้าหมาย และวัตถุประสงค์ของบริษัท อันเป็นข้อมูลสำหรับผู้บริหารระดับสูงของบริษัทเท่านั้น รวมถึงข้อมูลความลับทางธุรกิจในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ติดต่อกันระหว่าง บริษัท Campbell-Ewald, an advertising company กับ General Motors ซึ่งเป็นลูกค้ารายใหญ่ที่สุดของบริษัท

วันที่ 18 เมษายน 2007 ขณะที่ผู้เชี่ยวชาญกำลังตรวจสอบระบบ Server ของบริษัทและของ General Motors อยู่ ผู้เชี่ยวชาญได้พบความผิดปกติไม่น้อยกว่า 21 ครั้งที่มีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ จึงแนะนำให้รองประธานและผู้จัดการทั่วไปของบริษัท Campbell-Ewald, an advertising company คือ นาย Joseph Naporano แข็งความกับเจ้าหน้าที่เอฟบีไอ เจ้าหน้าที่เอฟบีไอจับกุมและสอบปากคำจำเลย พบว่าแม้ภายหลังที่จำเลยถูกให้ออกจากบริษัทไปแล้วก็ยังมีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท โดยที่แม้มีการเปลี่ยนรหัสผ่าน (Password) แล้ว แต่ก็เปลี่ยนเพียงเล็กน้อย ซึ่งจำเลยสามารถทำได้

จากการกระทำของจำเลยทำให้บริษัทเกิดความเสียหายนอกเหนือจากงานที่ทำโดยเอฟบีไอ ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริษัทรักษาความปลอดภัยคอมพิวเตอร์ที่ดำเนินการตรวจสอบ และ Naporano ได้รับคำแนะนำด้านกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดความปลอดภัยจากที่ปรึกษาภายนอก บริษัท Campbell - Ewald รวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดของการตรวจสอบโดยบริษัทรักษาความปลอดภัยและคำแนะนำจากที่ปรึกษาเป็นจำนวนเงิน 47,565 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาน่า นอกจากนี้ พนักงานของ Campbell - Ewald ต้องให้ความช่วยเหลือด้านการตรวจสอบรวมเวลาของพนักงาน Campbell - Ewald ทุกคนใช้เวลาไปประมาณ 747 ชั่วโมงเกี่ยวกับเหตุการณ์การละเมิด

ความปลอดภัยนี้เป็นเงิน 163,549 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และมูลค่าการตลาดกับต้นทุนการผลิตของชิ้นข้อมูลวิดีโอโฆษณาของ General Motors เป็นเงิน 305,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

ศาลชั้นต้นและคณะลูกขุน (District Court of Michigan) เริ่มนั่งพิจารณาคดีวันที่ 28 ตุลาคม 2008 พบว่ามูลค่าการตลาดและต้นทุนการผลิตของชิ้นข้อมูลวิดีโอโฆษณาของ General Motors เป็นเงิน 305,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาเป็นพยานหลักฐานที่ชัดเจน และประเมินค่าความเสียหายได้เป็นอย่างดีว่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาตามที่มาตรา 1030 (a) (2) (C) และ มาตรา 1030 (c) (2) (B) (iii) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) กำหนดเป็นองค์ประกอบของความผิด คณะลูกขุนลงมติให้จำเลยมีความผิดและต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลและค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายเป็นเงิน 47,565 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาแก่บริษัท Campbell – Ewald ส่วนเวลาของพนักงาน Campbell - Ewald ทุกคนใช้เวลาไปรวมประมาณ 747 ชั่วโมงเกี่ยวกับเหตุการณ์การละเมิดความปลอดภัยนี้เป็นเงิน 163,549 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาให้คิดเป็นค่าใช้จ่ายที่กำหนดอัตราโดยรัฐบาล (หมายความว่าให้ใช้อัตรากำลังพนักงานที่เป็นอัตรากลางที่กำหนดโดยรัฐบาล)

จำเลยอุทธรณ์ ได้แย้งประเด็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริษัทรักษาความปลอดภัยคอมพิวเตอร์ที่ดำเนินการตรวจสอบ และค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดความปลอดภัยจากที่ปรึกษาภายนอกในจำนวนเงิน 47,565 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และมูลค่าความเสียหายที่กฎหมายกำหนดองค์ประกอบไว้ว่าต้องเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา โดยกล่าวว่าข้อมูลเหล่านั้นไม่สามารถประเมินมูลค่าเป็นเงินได้ และไม่ใช้ทรัพย์สินที่มีราคา

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) คณะที่ 6 โดยนาย MOORE, GIBBONS และ McKEAGUE ตัดสินชี้ขาดเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2011 พิพากษาขึ้นตามศาลล่าง

ข้อสังเกต คดีนี้อาจวิเคราะห์ข้อเท็จจริงออกเป็นสองช่วงเวลา คือ ก่อนที่จำเลยจะถูกให้ออกจากงานได้ ใช้รหัสผ่านเข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจ กับ ช่วงเวลาหลังจากที่จำเลยถูกให้ออกจากงาน มีการเดารหัสผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และใช้รหัสผ่านนั้นขโมยข้อมูลไป โดยจะได้ตั้งข้อสังเกตแบ่งออกเป็นสองช่วงเวลาเป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ก่อนที่จำเลยจะถูกไล่ออกจากงาน ได้ใช้รหัสผ่านเข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจนั้น รหัสผ่านที่จำเลยใช้เป็นรหัสผ่านที่แท้จริงที่จำเลยมีสิทธิใช้ แต่ใช้เกินขอบอำนาจ หากใช้รหัสผ่านปลอมไม่ หากเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา รหัสผ่านเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) แต่มีปัญหาว่าอาจปรับบทความผิดแก่จำเลยตามฐานความผิดใดได้หรือไม่ ทำนองเดียวกับคดีที่สองข้างต้น เพราะมาตราที่มีอยู่ที่จะนำมาปรับบทดังกล่าว 269/5 ก็ต้องเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น แต่รหัสผ่านที่จำเลยใช้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์แม้เป็นของบริษัท แต่ที่จำเลยเป็นผู้มีสิทธิถือและใช้ ปัญหาจึงมีว่า ความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบจะครอบคลุมถึงการมีสิทธิใช้ แต่เกินขอบอำนาจหรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์มาตรา 269/5 ในบทต่อไป

ประการที่สอง ช่วงเวลาหลังจากที่จำเลยถูกไล่ออกจากงานมีการเดารหัสผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และใช้รหัสผ่านนั้นขโมยข้อมูลไป รหัสผ่าน (Password) ที่จำเลยเดาได้และนำไปใช้นั้น แน่แน่นอนว่ารหัสผ่านเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ตามประมวลกฎหมายอาญา และเป็นกรณีที่จำเลยใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบ อันเป็นความผิดตามมาตรา 269/5

ประการที่สาม กรณีที่สองไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลาก่อนที่จำเลยจะถูกไล่ออกจากงาน การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ โดยมีขอบ และหรือช่วงเวลาหลังจากที่จำเลยถูกไล่ออกจากงาน การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 7 ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ โดยมีขอบ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของกฎหมายประเทศไทย แต่ปัญหามีอยู่ว่า บรรดาข้อมูลเหล่านี้ไม่อยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 334 ของประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ และหากจะปรับด้วยมาตรา 8 ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนั้นต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ เช่นนี้ เมื่อคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่ได้อยู่ระหว่างการส่ง แต่เก็บไว้ในฮาร์ดดิสก์หรือการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เสร็จสิ้นแล้วและข้อมูลเก็บอยู่ที่ Server ย่อมไม่อาจปรับบทเป็นความผิดได้ อันต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการตรากฎหมายเฉพาะออกมารองรับกรณีข้อเท็จจริงเช่นนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

3.2.4 รัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998)¹³²

รัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) ฉบับนี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดและมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 2008 โดยรัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลและการฟื้นฟู ค.ศ. 2007 (Identity Theft Enforcement and Restitution Act of 2007) ซึ่งผ่านสภาซันเนต (Senate) เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2007 โดยการสนับสนุนของ Senator Patrick Leahy Vermont¹³³

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติอยู่ในบรรพที่ 18 (Title 18) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S.C.) หมวดที่ 47 (Chapter 47) มาตรา 1028 Fraud and related activity in connection with identification documents, authentication features, and information และมาตรา 1028 A Aggravated identity theft

การโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล หรือ Identity theft เป็นอาชญากรรมที่เติบโตอย่างมีนัยสำคัญผันแปรตามที่มีการใช้งานเพิ่มขึ้นของอินเทอร์เน็ต ตามที่รัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) จุดประสงค์ของกฎหมายก็เพื่อให้รัฐบาลกลางบังคับใช้กฎหมายต่อการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลได้ดีขึ้น และสามารถดำเนินคดีอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต cybercrimes อื่น ๆ รวมทั้งการฟื้นฟูหรือเยียวยาให้ผู้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมดังกล่าว วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อเสริมบรรพที่ 18 ของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา คือ มาตรา 1029 ตามรัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) และมาตรา 1030 ตามรัฐบาลบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse

¹³² <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1028> และ http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode18/usc_sec_18_00001028--A000-.html วันที่ 2 มกราคม 2554

¹³³ <http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s110-2168> วันที่ 2 มกราคม 2554

Act 1986) ให้การบังคับใช้สมเจตนารมณ์และบังคับใช้กับอาชญากรได้ดีขึ้น¹³⁴

โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับมุ่งที่จะกำหนดลักษณะที่จะคุ้มครองต่างกัน คือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ประสงค์คุ้มครองที่ตัวเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำ ส่วนรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองการเข้าถึง (access) อันเป็นลักษณะแห่งการกระทำ แต่รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการขยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) ประสงค์จะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล (Identity) ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ

บทบัญญัติของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการขยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) มีอยู่ 2 มาตรา คือ มาตรา 1028 และมาตรา 1028 A ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 1028 การฉ้อโกงและการกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสารหรือข้อมูลส่วนบุคคล (Fraud and related activity in connection with identification documents, authentication features, and information)¹³⁵ มีความสำคัญ คือ

อนุมาตรา (a) ผู้ใดในกรณีเงื่อนไขที่ระบุไว้ตามอนุมาตรา (c) ของมาตรานี้

อนุมาตราย่อย (1) เจตนาและโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผลิตเอกสารแสดงตน หรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม

อนุมาตราย่อย (2) เจตนาจำหน่ายโอนเอกสารแสดงตน หรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม โดยรู้ยู่่ว่าเอกสารนั้นได้มาจากการลักหรือผลิตขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

¹³⁴ http://www.ehow.com/about_6661635_identity-theft-restitution-act.html วันที่ 2 มกราคม 2554

¹³⁵ <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/1/47/1028> วันที่ 2 มกราคม 2554

อนุมาตราย่อย (3) เจตนาครอบครองและเจตนาจะใช้อย่างผิดกฎหมายหรือจำหน่ายไอออนโดยผิดกฎหมาย ซึ่งเอกสารแสดงตนของผู้อื่น (นอกเหนือไปจากที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับการใช้ของผู้ครอบครอง) หรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม ตั้งแต่ 5 ฉบับขึ้นไป

อนุมาตราย่อย (4) เจตนาครอบครองเอกสารแสดงตนของผู้อื่น (นอกเหนือไปจากที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับการใช้งานของผู้ครอบครอง) หรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม โดยมีเจตนา ใช้เอกสารแสดงตนหรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องเช่นว่านั้น เพื่อการหลอกลวงประเทศสหรัฐอเมริกา

อนุมาตราย่อย (5) เจตนาผลิต จำหน่ายจ่ายไอออน หรือครอบครองเครื่องมือทำเอกสารหรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง โดยเจตนาให้เครื่องมือทำเอกสารหรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องเช่นว่านั้น นำมาใช้ในการผลิตเอกสารแสดงตนหรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องปลอม หรือเครื่องมือทำเอกสารอื่นใดสำหรับใช้เพื่อการเช่นว่านั้น

อนุมาตราย่อย (6) เจตนาครอบครองเอกสารแสดงตนหรือเครื่องหมายรับรอง (ตรวจสอบ) ความถูกต้อง ซึ่งเป็นหรือปรากฏว่าเป็นเอกสารแสดงตนหรือเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง (สำหรับประชาชน) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถูกลักหรือผลิตขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยรู้ว่าถูกลักหรือผลิตขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

อนุมาตราย่อย (7) เจตนาจำหน่ายจ่ายไอออน ครอบครอง หรือใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) ของบุคคลอื่น โดยเจตนาที่จะกระทำหรือให้ความช่วยเหลือหรือยุยงหรือสมรู้ร่วมคิดกับการกระทำใดๆ ที่ผิดกฎหมายที่ถือเป็นการละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือกระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงภายใต้การบังคับใช้กฎหมายใดๆ ของมลรัฐหรือของท้องถิ่น หรือ

อนุมาตราย่อย (8) เจตนาลักลอบค้าเครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องไม่ว่าจะแท้จริงหรือปลอม เพื่อใช้กับเอกสารแสดงตนปลอม เครื่องมือทำเอกสาร หรือสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification)

ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (b) ของมาตรานี้

อนุมาตรา (b) ระวางโทษสำหรับความผิดตามอนุมาตรา (a) ของมาตรานี้ คือ ..

อนุมาตราย่อย (1) เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ตามอนุมาตราย่อย (3) และ (4) ต้องระวางโทษปรับภายใต้บรรพนี้ หรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าความผิดนั้น คือ..

(A) การผลิตหรือจำหน่ายไอออนเอกสารแสดงตน เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม ซึ่งเป็นหรือปรากฏว่าเป็น..

(i) เอกสารแสดงตน เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องที่ออกโดยหรือภายใต้อำนาจของสหรัฐอเมริกา หรือ

(ii) สูติบัตร หรือใบอนุญาตขับขี่ หรือบัตรประจำตัวบุคคล

(B) การผลิตหรือจำหน่ายไอออนเอกสารแสดงตน เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอมตั้งแต่ 5 ชิ้นขึ้นไป

(C) ความผิดตามอนุมาตราย่อย (5) ของอนุมาตรา (a) หรือ

(D) ความผิดตามอนุมาตราย่อย (7) ของอนุมาตรา (a) เกี่ยวกับการโอนครอบครองหรือใช้ตั้งแต่ 1 ครั้งขึ้นไป ซึ่งสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) ถ้าผลของการกระทำความผิดทำให้บุคคลนั้นได้รับมาซึ่งสิ่งใด ๆ ที่มีมูลค่ารวมกันตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาขึ้นไปในช่วงระยะเวลา 1 ปี

อนุมาตราย่อย (2) เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ตามอนุมาตราย่อย (3) และ (4) ต้องระวางโทษปรับภายใต้บรรพนี้ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าความผิดนั้น คือ..

(A) ผลิตด้วยประการใดๆ จำหน่ายจ่ายโอน หรือใช้สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) เอกสารแสดงตน เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม หรือ

(B) กรณีเป็นความผิดตามอนุมาตราย่อย (3) หรือ (7) ของมาตรานี้

อนุมาตราย่อย (3) ระยะเวลาโทษปรับภายใต้บรรพนี้ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าความผิดนั้น เพื่อ..

(A) อำนาจความสะดวกสำหรับอาชญากรรมค้ายาเสพติด (ตามที่กำหนดใน มาตรา 929 (a) (2))

(B) ในการสมรู้ร่วมคิดกับอาชญากรรมที่ร้ายแรง (ตามที่กำหนดใน มาตรา 924 (c) (3)) หรือ

(C) เป็นการกระทำความผิดซ้ำตามมาตรานี้

อนุมาตราย่อย (4) ระยะเวลาโทษปรับภายใต้บรรพนี้ หรือจำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดนั้นเพื่อที่จะอำนวยความสะดวก สำหรับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายในประเทศ (ตามที่กำหนดตามมาตรา 2331 (5) ภายใต้บรรพนี้) หรือการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายระหว่างประเทศ (ตามที่กำหนดใน มาตรา 2331 (1) ของบรรพนี้)

อนุมาตราย่อย (5) ในกรณีความผิดอื่นๆ ภายใต้อนุมาตรา (a) นอกจากที่ระบุไว้ ทรัพย์สินส่วนบุคคลใดๆ ที่ใช้หรือตั้งใจ ใช้ในการกระทำความผิดให้บริบทเป็นของประเทศสหรัฐอเมริกา และ

อนุมาตราย่อย (6) ในกรณีความผิดอื่นๆ ปรับภายใต้บรรพนี้ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

การปรับตามบรรพนี้ หมายถึง บรรพที่ 18 ของ U.S.C. ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้นำหลักเรื่องมูลค่าของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำมาใช้กับโทษปรับด้วย กล่าวคือ มีการกำหนดจำนวนเงินที่จะปรับตามฐานความผิดอาจจะปรับ 5,000 หรือ 10,000 หรือ 100,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือปรับเป็นเงินสองเท่าของมูลค่าความเสียหายที่จ่ายได้ก่อให้เกิดขึ้นลักษณะหรือแนวทางเดียวกับมาตรา 1030 (c) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

ฐานความผิดดังกล่าวในมาตรา 1028 (a) ข้างต้นจะบังคับใช้กับการกระทำที่ส่งผลหรือภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตามอนุมาตรา (c) ดังนี้

อนุมาตรา (c) กรณีที่กล่าวถึงตามอนุมาตรา (a) ของมาตรานี้ คือ..

อนุมาตราย่อย (1) เอกสารแสดงตน เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอม หรือเครื่องมือทำเอกสารที่ออกแบบมาหรือในลักษณะเดียวกันสำหรับใช้ผลิตเอกสารแสดงตน เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง หรือเอกสารแสดงตนปลอมนั้น เป็นหรือออกโดยหรือภายใต้ อำนาจของสหรัฐอเมริกา

อนุมาตราย่อย (2) การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดตามอนุมาตรา (a) (4) แห่งมาตรานี้ หรือ

อนุมาตราย่อย (3) ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดนี้

(A) การผลิต การจำหน่ายจ่ายโอนการครอบครอง หรือใช้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายตามมาตรานี้ที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ รวมทั้งการโอนเงินของเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ

(B) สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) เอกสารแสดงตน เอกสารแสดงตนปลอม หรือเครื่องมือทำเอกสารเป็นการผลิต การจำหน่ายจ่ายโอนการครอบครอง หรือใช้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายตามมาตรานี้ ในระหว่างการขนส่งทางไปรษณีย์

สำหรับบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดตามมาตรา 1028 (a) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) มีข้อพึงพิจารณา คือ ได้มีการบัญญัติบทนิยามหรือความหมายไว้ตามอนุมาตรา (d) ซึ่งเป็นเนื้อหาสำคัญอันจะทำให้ทราบได้ว่า ที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งประสงค์จะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล (Identity) อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำนี้ มีความหมายครอบคลุมข้อมูลหรือสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจงอะไรบ้าง อีกทั้งบทนิยามเหล่านี้จะใช้กับมาตรา 1028 A ที่จะกล่าวถึงถัดไปด้วย โดยถ้อยคำสำคัญบางถ้อยคำที่จะกล่าวถึงในบางอนุมาตรา มีดังต่อไปนี้

อนุมาตรา (d) ในมาตรา ๑๐๒๘ A

อนุมาตราย่อย (1) คำว่า “เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้อง” (authentication feature) หมายความว่า ไฮโลแกรมใดๆ (hologram) ไลยน้ำ ใบริบรอง สัญลักษณ์ รหัส ภาพ อนุกรมของตัวเลขหรือตัวอักษร หรือคุณลักษณะอื่นๆ ไม่ว่าจะโดยเอกเทศหรือรวมทั้งที่ต้งใช้ร่วมกับเครื่องหมายอื่นโดยผู้มีอำนาจออกให้ควบคุมบนเอกสารแสดงตน เครื่องมือทำเอกสาร หรือสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) สำหรับตรวจสอบเอกสารปลอม แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือปลอมแปลงเป็นอย่างอื่น

อนุมาตราย่อย (2) คำว่า “เครื่องมือทำเอกสาร” หมายความว่า เครื่องมืออย่างใดๆ เครื่องพิมพ์ แม่แบบ ไฟล์คอมพิวเตอร์ แผ่นดิสก์ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ อุปกรณ์เครื่องคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์หรือโปรแกรม (ซอฟต์แวร์) ที่ประกอบกันเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือใช้เป็นหลัก สำหรับการทำเอกสารแสดงตน เอกสารแสดงตนปลอม หรือเครื่องมือทำเอกสารเช่นว่านั้น

อนุมาตราย่อย (3) คำว่า “เอกสารแสดงตน” หมายความว่า เอกสารที่สร้างขึ้นหรือ ที่ออกโดยหรือภายใต้ อำนาจของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มลรัฐ หน่วยงานทางปกครองของรัฐ รัฐบาลต่างประเทศ หน่วยงานทางปกครองของรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ หรือกึ่งองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อเสร็จสมบูรณ์ ประกอบกับข้อมูลเฉพาะเจาะจงบุคคลเป็นรูปแบบ (เอกสารแสดงตน) ที่เจตนาหรือได้รับการยอมรับกันทั่วไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล

อนุมาตราย่อย (4) คำว่า “เอกสารแสดงตนปลอม” หมายความว่า รูปแบบเอกสารที่เจตนาหรือได้รับการยอมรับกันทั่วไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล ที่..

(A) ไม่ได้ออกโดยหรือภายใต้อำนาจของรัฐ หรือโดยกิจการนิติบุคคลที่ออกภายใต้อำนาจของรัฐ แต่ถูกเปลี่ยนแปลงต่อมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลอกลวง และ

(B) ซึ่งปรากฏว่า (เอกสารแสดงตนนั้น) ต้อออกโดยหรือภายใต้อำนาจของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มลรัฐ หน่วยงานทางปกครองของรัฐ รัฐบาลต่างประเทศ หน่วยงานทางปกครองของรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ หรือกึ่งองค์การระหว่างประเทศ

อนุมาตราย่อย (5) คำว่า “เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องปลอม” หมายความว่า เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องอย่างใด ๆ ที่..

(A) เป็นของแท้โดยกำเนิด แต่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจออก มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลอกลวง

(B) เป็นของแท้ แต่ได้รับการจ่ายแจกหรือมีไว้สำหรับจ่ายแจกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจออกและไม่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่จะทำเอกสารแสดงตน เครื่องมือทำเอกสาร หรือสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง ซึ่งผู้มีอำนาจออกเจตนาใช้เครื่องหมายตรวจสอบ (รับรอง) ความถูกต้องติดอยู่หรือฝังตัวอยู่ (ในเอกสารต่างๆ ข้างต้น) หรือ

(C) จะปรากฏว่าเป็นของแท้ แต่ไม่ใช่ของแท้

อนุมาตราย่อย (7) คำว่า “สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง” (อัตลักษณ์ : means of identification) หมายความว่า ชื่อหรือหมายเลขใดๆ ที่อาจจะใช้เพียงอย่างเดียวหรือใช้ร่วมกับข้อมูลอื่นๆ ในการระบุตัวบุคคลที่เฉพาะเจาะจง รวมถึง..

(A) ชื่อ หมายเลขประกันสังคม วันเดือนปีเกิดอย่างเป็นทางการ หมายเลขประจำตัวหรือใบอนุญาตขับขี่ที่ออกโดยรัฐหรือหน่วยงานภาครัฐ หมายเลขทะเบียนคนต่างด้าว หมายเลขหนังสือเดินทาง หมายเลขประจำตัวของนายจ้างหรือผู้เสียภาษีอากร

(B) ข้อมูลเฉพาะทางชีวภาพ เช่น ลายนิ้วมือ เสียง ภาพจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) หรืออื่นๆ ที่เป็นลักษณะทางกายภาพของร่างกายที่บ่งชี้เฉพาะบุคคล

(C) หมายเลขชุดอิเล็กทรอนิกส์ ที่อยู่ หรือรหัสผ่าน หรือ

(D) ข้อมูลบ่งชี้การสื่อสารโทรคมนาคม หรือเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access device), (ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1029 (e))

อนุมาตราย่อย (8) คำว่า “บัตรประจำตัวบุคคล” หมายความว่า เอกสารแสดงตนที่ออกโดยรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อจุดประสงค์ในการบ่งชี้เฉพาะ

ในคดีระหว่าง สหรัฐอเมริกา โจทก์ Appellee -, V. Castellanos Ruben, จำเลยผู้อุทธรณ์¹³⁶ ความเป็นมาของคดี Ruben Castellanos สมคบคิดและกระทำความผิดร่วมกับอีกสองคน เพื่อผลิตและขายเอกสารแสดงตนปลอม ก่อนวันที่ 27 สิงหาคม 1997 เขาเช่าห้องจากที่เขาได้วางแผนที่จะผลิตหรือทำปลอมเอกสาร จากนั้นสองสัปดาห์ คือ ระหว่างวันที่ 27 สิงหาคม ถึงวันที่ 10 กันยายน 1997, ร่วมกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นร้องขอให้ลูกค้าซื้อเอกสารแสดงตนปลอม โดยนาย Castellanos ทำปลอมบัตรคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่และบัตรประกันสังคม อันเป็นบัตรประจำตัวปลอมโดยการพิมพ์ข้อมูลชีวประวัติลงบนบัตรเคลือบลามิเนต เขาได้รับ \$ 50.00 ต่อเอกสารปลอมจากลูกค้า วันที่ 10 กันยายน 1997 เมื่อนาย Castellanos ถูกจับ เขาได้ถือกระเป๋าหิ้ว Duffle ขนาดใหญ่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลนับได้ 192 บัตรคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ปลอม, 24 บัตรประกันสังคมปลอม 16 พลาสติกลามิเนตกับ I - 551 ไฮโดแกรม สำหรับบัตรคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่, และ 31 พลาสติกลามิเนตสำหรับบัตรประกันสังคม

นาย Castellanos ถูกตั้งข้อหา 2 ข้อหา คือ สมคบกระทำความผิดเอกสารเกี่ยวกับการโอนสัญชาติเป็นพลเมืองหรือสถานะการมีถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายโดยเจตนา (อันเป็นการละเมิด 18 USC § 371), และเจตนาครอบครองเอกสารโดยมีเจตนาที่จะผลิตเอกสารแสดงตนปลอม (อันเป็นการละเมิด 18 USC § 1028 (a) (5)) เขา สารภาพมีส่วนร่วมกระทำความผิด มีการพิจารณาคดีวันที่ 16 มิถุนายน 1998 ศาลและผู้เกี่ยวข้องเห็นพ้องกันว่า USSG § 2L2.1 (a) นำไปใช้กับความผิด แนวทางที่ให้ที่ระดับความผิดฐานเกี่ยวกับเอกสารแสดงตนที่ผิดกฎหมายเป็น 11 และหากความผิดที่เกี่ยวข้องมีเอกสาร 100 ฉบับหรือมากกว่า ความผิดจะเพิ่มขึ้นเป็นระดับ 9 หลังจากศาลแขวงได้การตรวจสอบพยานหลักฐานและได้ฟังการโต้แย้งของที่ปรึกษา, ได้ความว่านาย Castellanos ถือในกระเป๋า Duffle ขณะเมื่อเขาถูกจับ ศาลนับเอกสารไม่ว่าจะปลอมสมบูรณ์หรือปลอมไม่สมบูรณ์ เป็นบัตรคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ปลอม 192 และ 24 บัตรประกันสังคมปลอม รวมทั้งหมดมี 216 เอกสาร

¹³⁶ <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1436041.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ปลอม ซึ่งความผิดจะต้องเพิ่มเป็นระดับ 9 สำหรับเอกสารปลอมกว่า 100 ฉบับ และลดลง 3 ระดับสำหรับการ
 สาราภพยอมรับผิด โทษตามกฎหมายของนาย Castellanos อยู่ระหว่างจำคุก 24-30 เดือน, ศาลแขวงพิพากษา
 ลงโทษจำคุก 24 เดือน

ประเด็นข้อโต้แย้งของคดี มาตรา 1028 “การฉ้อโกงและการกระทำความผิดเกี่ยวกับเอกสารปลอม”
 บทบัญญัติของ United States Code อธิบายถึงความผิดของการฉ้อโกงซึ่งเชื่อมโยงกับเอกสารแสดงตนปลอม
 บทบัญญัติของกฎหมายให้นิยามของคำว่า “เอกสารแสดงตน”¹³⁷ เอกสารที่สร้างขึ้นหรือ ที่ออกโดยหรือภายใต้
 อำนาจของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มลรัฐ หน่วยงานทางปกครองของรัฐ รัฐบาลต่างประเทศ หน่วยงานทาง
 ปกครองของรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ หรือกิ่งองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อเสร็จสมบูรณ์
 ประกอบกับข้อมูลเฉพาะเจาะจงบุคคลเป็นรูปแบบ (เอกสารแสดงตน) ที่เจตนาหรือได้รับการยอมรับกันทั่วไป
 เพื่อวัตถุประสงค์ในการบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพ 18 U.S.C. , มาตรา 1028 (d) (1) ศาลแขวงวินิจฉัยว่า ทั้งหมด
 216 ฉบับที่ถือโดยนาย Castellanos เป็น “เอกสารแสดงตน” ดังความหมายของบทนิยามตามกฎหมายข้างต้น
 ซึ่งซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติของ 2L2.1, อันเป็นแนวทางที่ใช้กับความผิดของการกระทำเกี่ยวกับเอกสารที่ผิด
 กฎหมาย เรา (ศาลแขวง) ดำเนินกระบวนการพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงของคดีต่อไปจนกว่าจะได้รับความว่า
 จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างชัดเจน

ประเด็นแรก นาย Castellanos ได้แย้งประเด็นโดยมุ่งเน้นที่เนื้อหาของความหมายคำว่า “เอกสารแสดง
 ตน” บรรดาวัตถุต่างๆ ที่เขาคบครองขณะถูกจับกุมเป็นเพียงวัตถุที่ยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะเป็น “เอกสาร
 แสดงตน” ในความหมายตามที่มีการกำหนดไว้ใน มาตรา 1028 (d) (1) เพราะบัตรไม่ได้มี “ความสมบูรณ์” ดัง
 คำจำกัดความ วัตถุเหล่านั้นยังไม่ได้เป็นเอกสารแสดงตน เพราะเป็นเพียงแค่บัตรตั้งต้นสำหรับผลิตเท่านั้น
 ถึงแม้ว่านาย Castellanos ยอมรับว่าเขามีจุดประสงค์เพื่อใช้ในการผลิตเอกสารแสดงตนปลอม แต่ยังไม่ได้

¹³⁷ มาตรา 1028 (d) (3) ,(ผู้วิจัย)

ประมวลผลข้อมูลสำหรับการผลิตเอกสารแสดงตนปลอม ดังนั้น จึงไม่สามารถนับรวมเพื่อให้การกระทำของเขา อยู่ภายใต้บทบัญญัติ 2L2.1 ที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้น

ตามหลักการ เรา (ศาล) ไม่สามารถยอมรับนาย Castellanos เนื่องจากทราบชื่อนาย Castellanos มุ่งหมายในการกระทำความผิดละเมิด ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (USC) บรรพ 18 มาตรา 1028 โดยต้องการจำหน่ายเอกสารแสดงตนที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น ไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายเอกสารแสดงตนที่ผิดกฎหมายของเขาจะไม่ถูกลงโทษ นอกจากนี้เรา (ศาล) เชื่อว่าภาษักรวมตาม มาตรา 1028 (d) ไม่สนับสนุนการกระทำที่ทำให้รัฐบัญญัติมีผลบังคับใช้เฉพาะกับเอกสารแสดงตนที่สมบุรณ์แล้ว บทนิยามของกฎหมายดังกล่าวอธิบายถึง “เอกสารแสดงตน” เป็นเอกสารที่ทำโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุตัวตนของบุคคลนั้น เมื่อระบุข้อมูลทีเฉพาะเจาะจงของแต่ละบุคคลเพิ่มลงในเอกสาร มันก็มีจุดมุ่งหมายและเป็นที่ยอมรับสำหรับการระบุได้เฉพาะเจาะจง ส่วน “เมื่อ” โดยสภาพของบัตรเป็น ลักษณะของเอกสารที่เห็นประจักษ์ว่าเป็นเอกสารแสดงตน “เมื่อใด” ดำเนินการเพียงปรับหรือเปลี่ยนข้อมูลลงบนบัตรก็สามารถระบุเฉพาะเจาะจงตัวบุคคลได้

ใด ๆ ที่เป็นข้อสงสัยเกี่ยวกับความหมายของรัฐบัญญัติตาม มาตรา 1028 เนื้อหาและเจตนารมณ์ของกฎหมายจากการประชุมของสภาองเกรสก็คือเนื้อหาของกานนิยาม “เอกสารแสดงตน” ให้มีความหมายอย่าง กว้าง โดยครอบคลุมเอกสารทั้งที่สมบุรณ์และไม่สมบุรณ์อยู่ในความหมายของบทนิยาม

ความหมาย (ของ “เอกสารแสดงตน”) จึงมีวัตถุประสงค์รวมทั้งเอกสารแสดงตนที่ว่างเปล่าที่ยังไม่เสร็จ สมบุรณ์ ที่พร้อมระบุข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคล

อ้างอิง H.R.Rep. หมายเลข 97-802 วันที่ 9 (1982), พิมพ์ซ้ำในปี 1982 USCCAN 3,519, 3,527

นอกจากนี้ยังศาลที่มีการพิจารณาประเด็นอย่างเดียวกันไว้เกี่ยวกับคำนิยามของ “เอกสารแสดงตน” รวมถึงเอกสารที่ไม่สมบุรณ์ด้วย ดูคดี United States v. VIERA, 149 F.3d 7, 9 (1st Cir.1998) (per curiam); คดี United States v. Salazar, 70 F.3d 351, 352 (5th Cir.1995); คดี United States v. Martinez - Cano, 6 F.3d 1400, 1403 (9th Cir.1993) (ครอบคลุมเนื้อหาสำหรับการผลิตเอกสารปลอมบางส่วนที่สมบุรณ์และบัตรอื่น ๆ

ซึ่งว่างเปล่า); คดี *United States v. Pahlavani*, 802 F.2d 1505, 1506 (4th Cir.1986) (ประวัติความเป็นมาของกฎหมาย, สรุปว่าการประชุมของกองเกรสมีวัตถุประสงค์ตามแบบฟอร์ม I - 94 กระทรวงยุติธรรมรายงานการประชุมเกี่ยวกับความหมายตามกฎหมายของ “เอกสารแสดงตน”) ดังนั้น เรา (ศาล) จึงสรุปได้ว่าสภาของเกรสมีวัตถุประสงค์ให้รวมถึงเอกสารแสดงตนที่ไม่สมบูรณ์ให้อยู่ในความหมายตามกฎหมายของ “เอกสารแสดงตน” สำหรับเจตนารมณ์ของ มาตรา 1028 (d) (1) ดังนั้น เรา (ศาล) จึงเห็นด้วยกับการกำหนดขอบเขตเนื้อหาซึ่งเอกสารทั้งหมดของนาย Castellanos ไม่ว่าจะสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์เคยใช้ในคดีก่อนหน้านี้สำหรับการจำหน่ายและสามารถนับเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มระวางโทษในการพิพากษาภายใต้ มาตรา 2L2.1

ประเด็นที่สอง ในประเด็นนี้, นาย Castellanos อ้างโต้แย้งว่า หากเอกสารที่ว่างเปล่าที่เขาครอบครองอยู่ภายใต้ขอบเขตนิยามของมาตรา 1028 (d) เขามีจริงเพียง 26 ฉบับ ซึ่งนั่นก็คือ 24 ฉบับบัตรคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ที่ว่างเปล่า (มีแผ่น (sheet) 8 ใบที่มีรอยพิมพ์หรือรอยประทับ) และ 2 ฉบับบัตรประกันสังคมปลอม (มีแผ่น (sheet) 12 ใบที่มีข้อมูลของบัตรประกันสังคม) นาย Castellanos อ้างถึงหมายเหตุข้อ 2 ของ มาตรา 2L2.1 ซึ่งกล่าวว่า เอกสารหรือวัตถุหลายส่วนที่จะดำเนินการเป็นส่วนหนึ่งของชุดเอกสารเพื่อใช้สำหรับผลิตขึ้นเดียว, บทบัญญัติ USSG มาตรา 2L2.1 อ้างว่าสำเนาเอกสารหลายๆ ชิ้นของแต่ละบัตรเป็นส่วนหนึ่งของชุดจึงควรจะนับเป็นเอกสารชุดเดียวกันที่ใช้สำหรับบุคคลคนเดียว

ประเด็นเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องทราบว่าภายใต้ความหมายของเอกสารเป็น “ชุด” เมื่อ “เป็นการผลิต” ที่ผู้กระทำความผิดจะ “มีวัตถุประสงค์ใช้สำหรับคนเดียว” ดูคดี *United States v. Torres*, 81 F.3d 900, 904 (9th Cir.1996) (ข้อสังเกต แนวทางของมาตรา 2L2.1 “ยังคงกล่าวไว้ว่าเอกสารหลายส่วนของชุดเพื่อใช้สำหรับบุคคลคนเดียวควรถือว่าเป็นเอกสารเดียวกันหนึ่งชุด”) ดู *Salaza* ; 70 F.3d ที่ 352 n. 2 (ข้อสังเกตในสุภาณิตกฎหมายถือว่าเป็นเอกสารชุดเดียวกัน) CF. ในสัญญาสัมปทานมีข้อวินิจฉัยของจำเลยที่ “เอกสารเป็นชุด” ต้องมีเอกสารเสร็จหรือกลุ่มของเอกสารที่สมบูรณ์แล้วเป็นรายบุคคล); ดู *Martinez - Cano*, 6 F.3d at 1402 (พูดถึงคดีก่อนหน้านี้เกี่ยวกับหมายเหตุข้อ 2, ข้อสังเกตความแตกต่างระหว่างเอกสารเดียวกับเอกสารเป็นชุด) เกี่ยวกับวัตถุประสงค์, 12 บัตรประกันสังคมหรือ 8 บัตรคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ แม้ว่านาย Castellanos ไม่ได้พิสูจน์ข้อโต้แย้งว่าข้อมูลในเอกสารแผ่นเดียว อาจยืนยันว่าบุคคลเพียงคนเดียวอาจจะซื้อและใช้สำหรับการระบุ

เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลทั้งบัตรประกันสังคมและบัตรลงทะเบียนคนต่างด้าว, ศาลแขวงอามีนับ 24 ชุด
ประกันสังคมและบัตรคนต่างด้าวมียกเว้นที่อยู่และเพิ่มเติมแยกบัตรคนต่างด้าวมียกเว้นที่อยู่จำนวน 172 ฉบับ ซึ่ง
ยังคงมีปริมาณมากกว่า 100 ฉบับ ดังนั้น จึงยังคงส่งผลให้ระดับความผิดต้องเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ยังมีหลักฐาน
ว่าเอกสารในกระเป๋าหิ้ว Duffel ของนาย Castellanos ไม่จำเป็นต้องเป็นชุดของเอกสารไว้สำหรับบุคคลหนึ่ง
คนตามหมายเหตุข้อ 2 เรา (ศาล) จึงต้องสรุปในบันทึกนี้ที่ศาลแขวงคำนวณจำนวนเอกสารแสดงตนไว้ได้อย่าง
ถูกต้องที่นาย Castellanos ครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตหรือทำปลอมสำหรับการพิจารณาพิพากษา
ระวางโทษ

ข้อสรุป สำหรับเหตุผลที่นำเสนอข้างต้นเราเก็บไว้ที่ศาลแขวงคำนวณอย่างถูกต้องว่าคำว่า “เอกสาร
แสดงตน” รวมถึงเอกสารที่ว่างเปล่าและการคำนวณอย่างถูกต้องว่าความผิดที่นาย Castellanos, สมรู้ร่วมคิด
กระทำการปลอมเอกสารแสดงตนที่ผิดกฎหมายมีจำนวนมากกว่า 100 ฉบับ อันอยู่ภายใต้บังคับของ USSG
มาตรา 2L2.1 (b) ศาลแขวงวินิจฉัยไว้ชอบแล้ว พิพากษายืน

ส่วนบทบัญญัติตามมาตรา 1028 A การขโมยข้อมูลส่วนบุคคล (Aggravated identity theft)¹³⁸ มี
สาระสำคัญ คือ

อนุมาตรา (a) การทำความผิด

อนุมาตราย่อย (1) กรณีทั่วไป ผู้ใดเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงตามอนุมาตรา (c) เจตนาโอน
ครอบครองหรือใช้โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายซึ่งสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of
identification) ของผู้อื่น จะต้องได้รับโทษเพิ่มนอกเหนือจากโทษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว โดยถูก
พิพากษาให้จำคุกเพิ่ม 2 ปี

อนุมาตราย่อย (2) กรณีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ผู้ใดเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงตาม
มาตรา 2332 b (g) (5) (B) เจตนาโอน ครอบครองหรือใช้โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายซึ่งสิ่งบ่งชี้

¹³⁸ http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode18/usc_sec_18_00001028---A000-.html วันที่ 2 มกราคม 2554

เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) ของผู้อื่น หรือเอกสารแสดงตนปลอม¹³⁹ จะต้องได้รับโทษเพิ่มนอกเหนือจากโทษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว โดยถูกพิพากษาให้จำคุกเพิ่ม 5 ปี

อนุมาตรา (c) บทนิยาม สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ คำว่า “อาชญากรรมร้ายแรงตามอนุมาตราย่อย (c)” หมายความว่าถึง ความผิดใดๆ ที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงในเรื่อง..

อนุมาตราย่อย (1) มาตรา 641 (เกี่ยวกับการขโมยเงิน ทรัพย์สินหรือค่าชดเชยสำหรับประโยชน์สาธารณะ) มาตรา 656 (ที่เกี่ยวข้องกับการขโมย การฉ้อฉลหรือการกระทำที่ไม่สุจริตโดยเจ้าหน้าที่หรือพนักงานธนาคาร) หรือมาตรา 664 (ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโจรกรรมโดยพนักงาน)

อนุมาตราย่อย (2) มาตรา 911 (เกี่ยวกับเอกสารแสดงความเป็นพลเมืองปลอม)

อนุมาตราย่อย (3) มาตรา 922 (a) (6) (เกี่ยวกับหลักฐานปลอมในการติดต่อซื้ออาวุธปืน)

อนุมาตราย่อย (4) การใดๆ ที่ระบุอยู่ในบรรพ (ที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงและหลักฐานปลอม) นี้ นอกเหนือจากมาตรานี้หรือมาตรา 1028 (a) (7)

อนุมาตราย่อย (5) การใดๆ ที่ระบุอยู่ในบรรพที่ 63 (ที่เกี่ยวกับจดหมาย ธนาคารและข้อโกงทางโทรศัพท์)

อนุมาตราย่อย (6) การใดๆ ที่ระบุอยู่ในบรรพที่ 69 (ที่เกี่ยวกับสัญชาติและการเป็นพลเมือง)

อนุมาตราย่อย (7) การใดๆ ที่ระบุอยู่ในบรรพที่ 75 (ที่เกี่ยวกับหนังสือเดินทางและวีซ่า)

อนุมาตราย่อย (8) มาตรา 523 ของ Gramm - Leach - Bliley Act (15 U.S.C. 6823) (เกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลของผู้บริโภคโดยการหลอกลวง)

¹³⁹ อนุมาตรานี้ หมายถึง การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยมีกร โอน ครอบครองหรือใช้สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) ของผู้อื่น หรือเอกสารแสดงตนปลอม

อนุมาตราย่อย (9) มาตรา 243 หรือมาตรา 266 ของรัฐบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ (8 U.S.C. 1253 และ 1306) (ที่เกี่ยวกับการจงใจให้เกิดความล้มเหลวในการให้ออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากที่คนต่างด้าวรอการส่งกลับ ด้วยการทำบัตรการลงทะเบียนคนต่างด้าวปลอม)

อนุมาตราย่อย (10) การใดๆ ที่ระบุอยู่ในบรรพที่ 8 ของหมวดที่ II ของรัฐบัญญัติคนเข้าเมืองและสัญชาติ (8 USC 1321 et seq.) (การกระทำผิดเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองต่างๆ) หรือ

อนุมาตราย่อย (11) มาตรา 208 มาตรา 811 มาตรา 1107 (b) มาตรา 1128 B (a) หรือมาตรา 1632 ของรัฐบัญญัติประกันสังคม (42 U.S.C. 408, 1011, 1307 (b), 1320 a – 7 b (a) และ 1383 a) (เกี่ยวกับหลักฐานปลอมเกี่ยวกับรายการที่แสดงตามความในรัฐบัญญัติ)

ข้อสังเกต

จากการศึกษาค้นคว้าข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย ในคดี United States V. Castellanos (98-2628 No.) 1999¹⁴⁰, คดี United States V. Garcia Pineda (98-50175 No.) 1999¹⁴¹, คดี United States V. HAMMOUDE (91-3081 No.) 1995¹⁴² ตามมาตรา 1028 แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) กับคดี United States V. BLIXT (07-30198 No.) 2008¹⁴³, คดี United States V. Lyons (07-3216 No.) 2009¹⁴⁴ และคดี United States V. Reyes Vidal (07-2767 No.) 2009¹⁴⁵

¹⁴⁰ <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1436041.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁴¹ <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1436312.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁴² <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1051467.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁴³ <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1222595.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁴⁴ <http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1295546.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁴⁵ <http://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1374179.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ตามมาตรา 1028 A แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) จะมีลักษณะเฉพาะเจาะจงวัตถุแห่งการกระทำที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือข้อมูลบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล (Identity) รวมถึงคุ้มครองสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลที่เรียกว่า สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) และบัญญัติระวางโทษหนักกว่ารัฐบัญญัติฉบับที่กล่าวมาแล้ว คือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

โดยรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) มุ่งเน้นไปที่อาชญากรรมร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง เช่น การปลอมเอกสารผ่านแดนเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ก็ยังคงเกี่ยวข้องกับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กล่าวคือ ข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล (Identity) รวมถึงคุ้มครองสิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง (อัตลักษณ์ : means of identification) ตามมาตรา 1028 อนุมาตรา (d) ตั้งแต่อนุมาตราย่อย (1) ถึง (8) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการข่มขืนการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) มีลักษณะใกล้เคียงกับ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) โดยเฉพาะตามอนุมาตราย่อย (7) ให้นิยามความหมายไว้ว่า

“คำว่า “สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง” (อัตลักษณ์ : means of identification) หมายความว่า ชื่อหรือหมายเลขใดๆ ที่อาจจะใช้เพียงอย่างเดียวหรือใช้ร่วมกับข้อมูลอื่นๆ ในการระบุตัวบุคคลที่เฉพาะเจาะจง รวมถึง..

(A) ชื่อ หมายเลขประกันสังคม วันเดือนปีเกิดอย่างเป็นทางการ หมายเลขประจำตัวหรือใบอนุญาตขับขี่ที่ออกโดยรัฐหรือหน่วยงานภาครัฐ หมายเลขทะเบียนคนต่างด้าว หมายเลขหนังสือเดินทาง หมายเลขประจำตัวของนายจ้างหรือผู้เสียภาษีอากร

(B) ข้อมูลเฉพาะทางชีวภาพ เช่น ลายนิ้วมือ เสียง ภาพจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) หรืออื่นๆ ที่เป็นลักษณะทางกายภาพของร่างกายที่บ่งชี้เฉพาะบุคคล

(C) หมายเลขชุดอิเล็กทรอนิกส์ ที่อยู่ หรือรหัสผ่าน หรือ

(D) ข้อมูลบ่งชี้การสื่อสารโทรคมนาคม หรือเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access device), (ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1029 (e))”

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีการอ้างอิงถึงเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access device) มาตรา 1029 (e) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ซึ่งเกือบทั้งหมดสามารถเทียบได้กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เว้นแต่ลักษณะของบทบัญญัติที่มีความครอบคลุมและปิดช่องโหว่ที่เกิดจากรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) มาตรา 1644 ลงแล้ว อันต่างจากบทนิยามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญาที่ยังมีช่องโหว่ดังกล่าวอยู่

ส่วนหลักการสำคัญทั่วไปของบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการขยับขังการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) กับคดีที่เกิดขึ้น ศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยวางหลักการไว้ไม่ต่างจากคดีที่วินิจฉัยตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) อย่างมีนัยสำคัญที่จะนำมาใช้ในการพิเคราะห์กับบทบัญญัติว่าด้วยบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

3.3 กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴⁶

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่มีความทันสมัย รวมทั้งบทบัญญัติมาตราต่างๆ มีความกระชับและวางหลักทางกฎหมายได้อย่างน่าสนใจ จึงเหมาะสมที่จะกล่าวถึงเพื่อศึกษาค้นคว้า

¹⁴⁶ บทบัญญัติตามกฎหมายมาตราต่างๆ ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่กล่าวถึง ปรากฏตามภาคผนวก ก.

หากแต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีได้มีบทกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยตรงเหมือนอย่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่เป็นการตราบทกฎหมายโดยแยกออกเป็นความผิดหลายลักษณะปรากฏอยู่ตามบทต่างๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตทางการเงินหรือบัตรเครดิตจะปรากฏอยู่ในบทที่ 8 หรือความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏอยู่ตามมาตรา 263 a ในบทที่ 22 ซึ่งน่าสนใจศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ตามบทบัญญัติมาตรา 1030 ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) และมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือความผิดเกี่ยวกับเอกสารแสดงตนที่ปรากฏอยู่ในบทที่ 23 ที่น่าสนใจศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 1028 และมาตรา 1028 A ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อผลสำหรับการวิเคราะห์วิจัยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

บทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴⁷ ที่เกี่ยวข้องที่จะนำมาศึกษาเพื่อวิเคราะห์กับความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มีบทบัญญัติความผิดที่จะกล่าวถึง ซึ่งจะได้นำแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

3.3.1 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารทางการเงิน

3.3.2 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง

3.3.3 ความผิดเกี่ยวกับเอกสารแสดงตน

3.3.1 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารทางการเงิน

ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารทางการเงินตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปรากฏอยู่ในมาตรา 152 a ความผิดฐานปลอมแปลงบัตรเดบิตฯ กับมาตรา 152 b ความผิด

¹⁴⁷ Prof Michael Bohlander http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html วันที่ 12 มกราคม 2554

ฐานปลอมแปลงบัตรเครดิตฯ ซึ่งเอกสารทางการเงินทั้งสองประเภทเป็นส่วนหนึ่งในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

บทบัญญัติมาตรา 152 a การปลอมแปลงบัตรเดบิตฯ เช็ค ตั๋วสัญญาใช้เงิน มีใจความสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) ผู้ใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลอกลวงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการพาณิชย์ หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการหลอกลวงดังกล่าว

1.ปลอมหรือแปลงบัตรชำระเงิน เช็ค หรือตั๋วสัญญาใช้เงินภายในประเทศหรือของต่างประเทศ หรือ

2.จัดซื้อจัดหาเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เสนอขาย ให้ผู้อื่น หรือผู้ใช้บัตรปลอม เช็ค หรือตั๋วสัญญาใช้เงิน เช่นว่านั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

อนุมาตรา (2) การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษ

อนุมาตรา (3) ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดบนพื้นฐานของการพาณิชย์หรือเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีความมุ่งหมายอันเนื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุมาตรา (1) ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อนุมาตรา (4) บัตรชำระเงินตามความหมายของอนุมาตรา (1) ดังกล่าวเป็นบัตร..

1.ซึ่งให้บริการโดยสถาบันที่ให้บริการทางการเงินหรือเครดิต และ

2.ซึ่งได้รับความปกป้องเป็นพิเศษต่อการลอกเลียนแบบผ่านการออกแบบหรือการเข้ารหัส

อนุมาตรา (5) ให้นำมาตรา 149 ในขอบเขตความหมายการปลอมแปลงแสตมป์ และมาตรา 150 (2) มาบังคับใช้โดยอนุโลม

บทบัญญัติมาตรา 152 b การปลอมแปลงบัตรเครดิตฯ และแบบเช็คยูโรเปล่า มีใจความสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) ผู้ใดกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 152 a (1) เกี่ยวกับบัตรรับประกันการชำระเงิน หรือแบบเช็คยูโรเปล่า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

อนุมาตรา (2) ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดบนพื้นฐานของการพาณิชย์หรือเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีความมุ่งหมายอันเนื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุมาตรา (1) ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปี

อนุมาตรา (3) ในกรณีเป็นความผิดที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรงตามอนุมาตรา (1) ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี และในกรณีเป็นความผิดที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรงตามอนุมาตรา (2) ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

อนุมาตรา (4) บัตรรับประกันการชำระเงินตามความหมายของอนุมาตรา 1 ดังกล่าวเป็นบัตรเครดิต บัตรเช็คยูโร และบัตรอื่น ๆ

1. ซึ่งผู้ใช้สามารถได้รับบริการจากบริษัทผู้ออกบัตร เพื่อประกันการชำระเงิน โดยการโอนเงิน และ
2. ซึ่งได้รับความปกป้องเป็นพิเศษต่อการลอกเลียนแบบผ่านการออกแบบหรือการเข้ารหัส

อนุมาตรา (5) ให้นำมาตรา 149 ในขอบเขตความหมายการปลอมแปลงเสตมป์ และมาตรา 150 (2) มาบังคับใช้โดยอนุโลม

3.3.2 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง

ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ปรากฏอยู่ในมาตรา 263 a ประกอบกับมาตรา 263 (2) ถึง (7) ความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ กับมาตรา 265 b ความผิดฐานการได้เครดิตมาโดยการหลอกลวง

โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกับความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ

เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บังคับใช้ควบคู่กับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) และรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายไม่ว่าจะเป็นฉบับใดของประเทศไทยก็ตาม ไม่มีฐานความผิดนี้ อีกทั้งประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจนเป็นคดีความเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิต เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น ไปเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติตามที่กล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมายอาญาของประเทศไทย ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ จึงเป็นฐานความผิดที่น่าสนใจศึกษาว่าจะสามารถเป็นประโยชน์ต่อการวางข้อกำหนดของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมากน้อยเพียงใด

บทบัญญัติมาตรา 263 a มีใจความสำคัญว่า ผู้ใดโดยเจตนา เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางที่เป็นทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย ด้วยการกระทำที่ผลที่เกิดแสดงจากการประมวลผลเป็นไปตามความต้องการของตน โดยใช้โปรแกรมที่มีการจัดการไม่ถูกต้อง โดยการใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรืออาจครบถ้วนสมบูรณ์ก็ตาม โดยการใช้ข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ หรือโดยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือมีโทษปรับ

ให้นำมาตรา 263 อนุมาตรา (2) ถึงอนุมาตรา (7) มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามวรรคแรกด้วย

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 263 (2) ถึง (7) มีใจความสำคัญว่า

อนุมาตรา (2) การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษ

อนุมาตรา (3) ในกรณีเป็นความผิดที่ร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีความผิดที่ร้ายแรง มักจะเกิดขึ้นในรูปแบบที่ผู้กระทำความผิด

1.เป็นการกระทำความผิดบนพื้นฐานของการพาณิชย์หรือเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีความมุ่งหมายกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องฐานปลอมแปลงหรือฉ้อโกง

2.เป็นเหตุผลของการสูญเสียทางการเงินที่สำคัญหรือกระทำโดยเจตนาให้สถานะของบุคคลจำนวนมากตกอยู่ในอันตรายของการสูญเสียทางการเงินโดยการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องฐานฉ้อโกง

3.สถานะของบุคคลทั่วไปอยู่ในความยากลำบากทางการเงิน

4.ผู้กระทำความผิดมีอำนาจหรือมีตำแหน่งอย่างเป็นทางการในคณะบุคคล หรือ

5.การแก่งัดกระทำโดยผู้ประกันตนเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ตามความมุ่งหมาย วางเพลิง วัตถุที่มีคุณค่าหรือทำลายทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจมนหรือทำให้เสียหายต่อเรือ

อนุมาตรา (4) ให้นำมาตรา 243 (2) มาตรา 247 และมาตรา 248a มาบังคับใช้โดยอนุโลม

อนุมาตรา (5) ผู้ใดบนพื้นฐานของการพาณิชย์กระทำการนอกรีตในฐานะสมาชิกของคณะบุคคลที่มีความมุ่งหมายคือกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องของความผิดตาม 263 ถึงมาตรา 264 หรือมาตรา 267 ถึงมาตรา 269 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี ในกรณีที่ความผิดนั้นร้ายแรงน้อย ให้จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี

อนุมาตรา (6) ศาลอาจมีคำสั่งดำเนินการ (มาตรา 68 (1))

อนุมาตรา (7) มาตรา 43 a และมาตรา 73 d ให้ใช้บังคับถ้าผู้กระทำทำหน้าที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีความมุ่งหมายเพื่อกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องของความผิดตามมาตรา 263 ถึงมาตรา 264 หรือมาตรา 267 ถึงมาตรา 269 มาตรา 73 d จะใช้บังคับ ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำบนพื้นฐานของการพาณิชย์

บทบัญญัติมาตรา 265 b การได้เครดิตโดยการหลอกลวง มีใจความสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) ผู้ใดกระทำการยื่นขอ หรือเพื่อความต่อเนื่องของเครดิต หรือเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของเครดิตสำหรับธุรกิจหรือวิสาหกิจ หรือเพื่อธุรกิจหรือวิสาหกิจที่ไม่มีอยู่จริง

1.แยกเป็นสองกรณีย่อย ดังนี้

(a) ยื่นเอกสาร ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ในการคำนวณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของยอดกำไรขาดทุน สรุปของสินทรัพย์และหนี้สิน หรือรายงานการประเมินราคา หรือ

(b) ทำงบบการเงินด้วยการเขียน ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์เกี่ยวกับสถานการณ์ทางการเงิน ให้เป็นไปในทางที่ดีให้แก่ผู้สมัครบัตรเครดิตและที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในใบสมัครเพื่อธุรกิจหรือวิสาหกิจนั้น หรือ

2. ไม่แจ้งเกี่ยวกับการเสื่อมสภาพในสถานการณ์ทางการเงินทางธุรกิจหรือของวิสาหกิจ ในการส่งเอกสารหรือข้อความที่แสดงอันเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในโบสถ์ใดๆ

อนุมาตรา (2) ผู้ใดจงใจกีดกันไม่ให้ผู้ให้เครดิตซึ่งได้ให้เครดิตที่ใช้สำหรับการไม่ต้องรับผิดชอบ อนุมาตรา (1) ดังกล่าวข้างต้น ถ้าเครดิตไม่คำนึงถึงการให้บริการที่เขาจะได้รับยกเว้นจากความรับผิดชอบที่เกิดจากผู้กระทำผิด ถ้าผู้กระทำจงใจและเอาจริงเอาจังพยายามที่จะกีดกันไม่ให้เครดิตจากการให้บริการ

อนุมาตรา (3) ในความหมายของอนุมาตรา (1) ข้างต้น

1. ธุรกิจและวิสาหกิจ คือ ผู้ที่ต้องบังคับใช้ตามลักษณะและขนาดของพวกเขา แต่ไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์เหล่านั้น ดำเนินการจัดการองค์กรอย่างถูกต้องเหมาะสมในภณีสกุลการตามกฎระเบียบและมาตรฐาน

2. เครดิต คือ กู้ยืมเงินทุกประเภท สินเชื่อ การซื้อผ่อน ซื้อลดตัวสัญญาใช้เงินและเช็คและหลักประกัน การค้ำประกันและการรับประกันอื่นๆ

3.3.3 ความผิดเกี่ยวกับเอกสารแสดงตน

ความผิดเกี่ยวกับเอกสารแสดงตนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ปรากฏอยู่ในมาตรา 273 ความผิดฐานเข้ายุ่งเกี่ยวกับเอกสารแสดงตน กับมาตรา 276 ความผิดฐานการได้มาซึ่งเอกสารแสดงตนอันเป็นของปลอมหรือแปลง

บทบัญญัติมาตรา 273 เข้ายุ่งเกี่ยวกับเอกสารแสดงตนของทางการ มีใจความสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) ผู้ใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลอกลวงตามกฎหมายพาณิชย์

1. ลบ ทำให้ไม่สามารถจดจำครอบคลุมอย่างครอบคลุม หรือยับยั้งการเข้าถึงเอกสารแสดงตนของทางการ หรือลบหน้าเว็บเพจจากเอกสารแสดงตนของทางการ หรือ

2. ใช้เอกสารแสดงตนของทางการที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ เว้นแต่ความผิดเป็นโทษตามมาตรา 267 หรือมาตรา 274

อนุมาตรา (2) การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษ

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 276 การได้เอกสารแสดงตนของทางการซึ่งเป็นของปลอมหรือแปลง มีใจความสำคัญว่า

อนุมาตรา (1) ผู้ใด

1.กระทำการนำเข้าหรือส่งออก หรือ

2.โดยเจตนาใช้ เพื่ออำนวยความสะดวกในการหลอกลวงตามกฎหมายพาณิชย์ จัดหาสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น ผู้ทำการแทนหรือผู้แทนอื่นๆ

เอกสารแสดงตนของทางการปลอมหรือแปลง หรือเอกสารแสดงตนของทางการ ซึ่งมีการรับรองอันเป็นเท็จตามรูปแบบที่ระบุไว้ในมาตรา 271 และมาตรา 348 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ

อนุมาตรา (2) ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดบนพื้นฐานของการพาณิชย์หรือเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีความมุ่งหมายคือกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องของความผิดตามอนุมาตรา (1) ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามีขึ้นจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พุทธศักราช 2547 เพิ่มมาตรา 1 (14) บทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพิ่มมาตรา 8 (2/1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเพิ่มหมวด 4 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547

ดังนั้น ก่อนวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 การกระทำเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แม้ผู้กระทำจะถูกจับกุม และดำเนินคดีภายหลังวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ซึ่งบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีผลบังคับใช้แล้ว ก็ต้องปรับข้อเท็จจริงของการกระทำนั้นกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ อันเป็นไปตามหลัก “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” (nullum crimen, nulla poena sine lege)¹⁴⁸ ดังคำพิพากษาฎีกาที่จะกล่าวถึง 2 คำพิพากษา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2766/2546 จำเลยใช้บัตรเครดิตของผู้อื่นไปซื้อสินค้า ต้องลงโทษฐานฉ้อโกง เพราะความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 342 (1) เป็นคุณมากกว่ามาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 กล่าวคือ โทษเบา กว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 5345/2550 จำเลยใช้บัตรเครดิตปลอมไปซื้อสินค้า ก็ลงโทษฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมตามมาตรา 268 ประกอบมาตรา 265 เพราะเป็นคุณมากกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้ใหม่ คือ มาตรา 269/4 ประกอบมาตรา 269/7 ซึ่งมีโทษหนักกว่า

¹⁴⁸ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521)

ข้อสังเกต คำพิพากษาฎีกาที่ 5345/2550 เป็นคำตัดสินที่แม่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ก็ตาม หากแต่การกระทำของจำเลยเกิดขึ้นก่อนวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 จึงไม่สามารถใช้บทบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ย้อนหลังเป็นผลร้ายไปลงโทษจำเลยได้

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (nullum crimen, nulla poena sine lege) นี้ ไม่เพียงใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น แต่เป็นหลักกฎหมายที่ใช้ทั่วไปกับกฎหมายทุกสาขาในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือจะเป็นกฎหมายสาขาใดก็ตาม ไม่อาจบังคับใช้ย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้

หากจะกล่าวถึงการฝ่าฝืนหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อาจมองไปถึงการกระทำที่ก่อผลร้ายต่อสังคม หรือสมาชิกในสังคม เช่นเมื่อช่วงก่อนวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ไม่มีกฎหมายบังคับใช้แก่ผู้ที่ปลอมบัตร อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นและระบบเศรษฐกิจของประเทศ นับเป็นความเลวร้ายอย่างมากของระบบกฎหมายที่แม้รู้ตัวและรู้เรื่องการกระทำเช่นนั้น แต่กลับไม่มีกฎหมายอาญาใดลงโทษแก่ผู้ก่ออาชญากรรมเช่นนี้ได้ ในอีกด้านหนึ่งการฝ่าฝืนหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ นำเอากฎหมายที่ตราขึ้น บังคับใช้ภายหลังการกระทำของจำเลยและลงโทษจำเลย เช่นนี้ ย่อมเป็นความเลวร้ายยิ่งไปกว่าการไม่มีกฎหมายใดบังคับใช้และลงโทษผู้ก่ออาชญากรรม เพราะเหตุว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นองค์กรผู้ บังคับใช้กฎหมาย มีหน้าที่ต้องเคารพและรักษาศักดิ์ของกฎหมาย เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้การกระทำ นั้นๆ เป็นความผิดและมีโทษ แต่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายกลับนำกฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้ภายหลังการ กระทำปรับบทแก่การกระทำนั้นเป็นความผิดและลงโทษผู้กระทำ เมื่อผู้มีภารกิจบังคับใช้กฎหมายกลับเป็น ผู้ฝ่าฝืนหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อันเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่ว่านี้ ย่อมหมายความว่า ผู้บังคับใช้กฎหมาย ทำผิดกฎหมายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเสียเอง ซึ่งเป็นความเลวร้ายของแวดวงกฎหมายยิ่งไปกว่าการกระทำที่ก่อ ผลร้ายโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น

ดังนั้น การปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา หากเป็นการกระทำ ของจำเลยที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง แต่ถ้าการ กระทำของจำเลยเกิดขึ้นภายหลังจากวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ก็ ต้องถูกหยิบยกขึ้นวินิจฉัยปรับแก้การกระทำของจำเลยด้วย

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พุทธศักราช 2547 มีที่มาจากการเสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. ซึ่งเสนอ โดยกระทรวงการคลัง โดยมีเนื้อหาครอบคลุมมาตรการทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง ทางปกครอง และทางอาญา เมื่อมีการส่งร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา มีความเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายอาญาบทบัญญัติที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตได้เกือบครบถ้วน ขาดก็แต่เพียงบางกรณีเท่านั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาจะมีความคล่องตัวกว่า และควรบัญญัติกฎหมายให้คุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายแสดงตัวบุคคลหรือบัตรอื่นๆ ที่ใช้แถบแม่เหล็กไฟฟ้า จึงเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยการตราบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในประมวลกฎหมายอาญาขึ้น ส่วนมาตรการทางกฎหมายแพ่ง และมาตรการทางกฎหมายปกครองได้แยกออกไปจากมาตรการทางกฎหมายอาญา¹⁴⁹

ส่วนหลักการและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พุทธศักราช 2547 มีปรากฏดังต่อไปนี้

“เนื่องจากในปัจจุบันการใช้เอกสาร วัตถุอื่นใด หรือ ข้อมูลที่จัดทำขึ้นในลักษณะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตรสมาร์ตการ์ด หรือบัตรอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือหนี้อื่น หรือเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด กำลังเพิ่มปริมาณและประเภทในการใช้งานอย่างแพร่หลาย และปรากฏว่าได้มีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับบัตรและลักลอบนำข้อมูล

¹⁴⁹ ผู้สนใจโปรดดูรายละเอียดในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 592/2543

**อิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาใช้อันส่งผลกระทบต่อ
เศรษฐกิจและผู้บริโภคในวงกว้าง สมควรกำหนด
ความผิดอาญาสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
บัตรและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว เพื่อเพิ่มเติม
ให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ
และให้มีอัตราโทษเหมาะสมกับความร้ายแรงของ
การกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องตรา
พระราชบัญญัตินี้”**

การวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาในบทที่ 4 จะวิเคราะห์โดยนำข้อมูลที่ได้อ้างถึงและวิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 ไม่ว่าจะเป็นการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายไทย คำพิพากษาฎีกาของศาลไทยด้วยหลักการตีความกฎหมายอาญา การบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้ง โครงสร้าง ความรับผิดชอบอาญา กับข้อมูลของบทที่ 3 ที่กล่าวถึงกฎหมายกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลต่างประเทศมา ศึกษาและใช้เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงเพื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยการวิเคราะห์จะแบ่งตามโครงสร้างเนื้อหาออกเป็น 5 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

- 4.1 ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 4.2 ขอบเขตการบังคับใช้ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 4.3 ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 4.4 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 4.5 ใช้หรือมิใช่เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบและเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น

4.1 ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

บทนิยามหรือความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีความสำคัญต่อการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 และขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 8 (2/1) เพราะเหตุว่า หากเอกสารหรือวัตถุหรือสิ่งอื่นใดไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว แม้การกระทำจะก่อผลร้ายแก่ผู้อื่นหรือเศรษฐกิจและสังคมเพียงใดก็ย่อมไม่อาจปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประมวลกฎหมายอาญาแก่การกระทำเช่นนั้นได้

ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา โดยแบ่งออกเป็น 3 อนุมาตราย่อย คือ (ก) ถึง (ค) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) "บัตรอิเล็กทรอนิกส์" หมายความว่า

(ก) เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์รอน ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ (ก) หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แม้ได้บัญญัติไว้เป็น 3 อนุมาตราย่อยก็ตาม หากแต่เมื่อพิเคราะห์ความหมายสามารถแบ่งประเภทของบัตรอิเล็กทรอนิกส์จากบทบัญญัติข้างต้นออกได้เป็น 4 ประเภท ซึ่งจะได้วิเคราะห์โดยแยกออกเป็น 2 ข้อย่อย ดังนี้

4.1.1 ประเภทของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14)

4.1.2 ปัญหาทบัญญัติของนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์

4.1.1 ประเภทของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

- 1) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสาร
- 2) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด
- 3) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด
- 4) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด

1) **บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสาร** บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทแรก คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสาร ซึ่งบัญญัติไว้ตามบทนิยามของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) ความว่า “เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า”

ลักษณะสำคัญของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสาร หมายความว่า เอกสารในความหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (7) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เอกสาร” หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข พัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น โดยที่เอกสารจะต้องมีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ไม่ว่าผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ จะระบุชื่อผู้ทรงสิทธิในการใช้หรือไม่ก็ตาม

โดยนัยดังกล่าวข้างต้น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารจึงหมายความว่าบัตรต่างๆ ที่คุ้นเคยกัน เช่น บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม. บัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่สมาร์ตการ์ด¹⁵⁰ บัตรเงินสดสำหรับร้านสะดวกซื้อ บัตรเงินสดสำหรับศูนย์อาหารตามห้างสรรพสินค้าบางแห่ง บัตรเติมเงินเกมออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตหรือบัตรที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตออกให้แก่ลูกค้าที่มีบาร์โค้ด บัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด หนังสือเดินทาง (Passport) อิเล็กทรอนิกส์ที่มีบาร์โค้ดติดอยู่ที่ด้านหลังของปกหลัง รวมทั้งบัตรสมาชิกที่บริษัทธุรกิจเอกชนออกให้แก่ลูกค้าของตน ทั้งบัตรสมาชิกห้างสรรพสินค้า บัตรสมาชิกสปอร์ตคลับ บัตรสมาชิกสายการบิน แม้กระทั่งบัตรศัลยกรรมตาม โรงแรม รีสอร์ทหรือสถานที่พักผ่อนต่างๆ บัตรเหล่านี้เมื่อมีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตรหรือสัญลักษณ์อื่นใด ย่อมอยู่ในความหมายเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารทั้งสิ้น

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารตามมาตรา 1 (14) (ก) สาระสำคัญจะต้องมีการออกเอกสารไม่ว่าจะเป็นกระดาษ แผ่นพลาสติก แผ่นโลหะ หรือวัสดุอื่นใด ที่มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตามมาตรา 1 (7) และถือความคงอยู่หรือการใช้งานของเอกสาร มิใช่เพียงให้กระดาษที่มีรหัสมา เมื่อจํารหัสได้ก็ให้ทำลายกระดาษนั้นเสียอย่างเช่นรหัส เอ.ที.เอ็ม. กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่ากระดาษที่มีรหัส เอ.ที.เอ็ม. เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารตามมาตรา 1 (14) (ก) หากแต่เฉพาะรหัสบนกระดาษเท่านั้นที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในความหมายตามมาตรา 1 (14) (ข) ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

2) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สอง คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด ซึ่งบัญญัติไว้ตามบทนิยามของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) ความว่า “เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน

¹⁵⁰ เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์ กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร หจก. จีรัชการพิมพ์ 2551 หน้า

ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า”

ลักษณะสำคัญของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด หมายความว่าถึง วัตถุใดๆ ที่มีได้อยู่ในความหมายของเอกสารตามมาตรา 1 (7) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเป็นรหัสแท่งบาร์โค้ด¹⁵¹ ที่อยู่บนตัวสินค้าหรือวัตถุต่างๆ ที่มีได้อยู่ในรูปเอกสาร เปรียบโดยสารพัดไฟฟ้าที่ทำด้วยพลาสติกลักษณะคล้ายเหรียญ 10 บาท¹⁵² ซึ่งภายในบรรจุไมโครชิพ รีโมทคอนโทรลประตูรั้วบ้าน รีโมทคอนโทรลรถยนต์ ตัวไมโครชิพหรือไมโครชิพที่ฝังอยู่ในวัตถุต่างๆ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการบันทึกรหัสประจำตัวเครื่องมาจากโรงงานผู้ผลิตที่เรียกกันว่า “อีมี่” (EMEI: International Mobile Station Equipment Identity)¹⁵³ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งบันทึกข้อมูลและรหัสเฉพาะของหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละหมายเลข¹⁵⁴ ซีพียู (CPU) บนเมนบอร์ดในเครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะมีการบันทึกข้อมูลและรหัสประจำซีพียูแต่ละชิ้นมาจากโรงงานผู้ผลิต

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก) สำคัญจะต้องมีการออกวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะเป็นพลาสติก โลหะ หรือวัสดุอื่นใด โดยที่วัตถุอื่นใดจะต้องมีการ บันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ไม่ว่าผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้จะระบุชื่อผู้ทรงสิทธิในการใช้หรือไม่ก็ตาม

¹⁵¹ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์ กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 หน้า 222

¹⁵² วีระวัฒน์ ปวรจารย์ คำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัย 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 14 หน้า 269

¹⁵³ อีมี่เป็นรหัสประจำตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละเครื่อง ซึ่งไม่ซ้ำกัน มีจำนวน 15 หลัก

¹⁵⁴ สมศักดิ์ เข็ญบุญกุล ความรับผิดทางอาญาของการลักลอบจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2554 หน้า 134-135

อย่างไรก็ตาม บรรดาหน่วยความจำหรือวัสดุบันทึกข้อมูลต่างๆ เช่น ฮาร์ดดิสก์ แผ่นดิสก์ แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี แผ่นบลูเรย์ เมมโมรี่ สติก (Memory Stick) ฮาร์ดไดรฟ์ ทรัมไดรฟ์ หรือแฟลชไดรฟ์ เป็นต้น เหล่านี้มีใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด หากเป็นแต่เพียงวัสดุหรืออุปกรณ์สำหรับเก็บข้อมูลเท่านั้น แม้บางสิ่งบางอย่างจะมีรหัสติดมาจากโรงงานผู้ผลิต รหัสเหล่านั้นก็หาใช้สาระสำคัญในการใช้งานไม่ ต่างกับรหัสอิม็องโทรพ์ที่เคลื่อนที่ หรือข้อมูลบนซิมการ์ด หรือข้อมูลในรีโมทคอนโทรลหรือซีพียูหรือไมโครชิพต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญสำหรับการใช้งานด้วย

3) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สาม คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกบัตรมิได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 1 (14) (ข) ความว่า “ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ (ก) หรือ”

ลักษณะสำคัญของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด หมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกบัตรไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้แก่ผู้ทรงสิทธิ โดยอาจเป็นการออกให้ในรูปข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ และจะมีการระบุชื่อผู้ทรงสิทธิด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่มีวิธีการทำงานเดียวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์สองประเภทข้างต้น กล่าวคือ ข้อมูลหรือรหัสมีการบันทึกและมีลักษณะการใช้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า และข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ

โดยนัยดังกล่าวข้างต้น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด จึงอาจเป็นชุดตัวเลขหรือชุดตัวอักษร หรือชุดสัญลักษณ์ หรือมีการผสมกันระหว่างตัวเลข ตัวอักษร และ/หรือสัญลักษณ์คละกันไป ทั้งอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามลักษณะการใช้งานหรือประเภทกิจกรรม

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สามเป็นที่รู้จักกันในหลายรูปแบบ เช่น หมายเลขบัญชีหรือหมายเลขรหัสต่างๆ ที่ธนาคารออกให้แก่บริษัทห้างร้านหรือบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคารในการทำธุรกรรมกับธนาคารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่ารหัสพิน (Pin) หรือผ่านทางโทรศัพท์ที่เรียกว่า Pin Phone, หรืออยู่ในรูปแบบที่เรียกว่ารหัส เอ.ที.เอ็ม. ซึ่งใช้ควบคู่กับบัตร เอ.ที.เอ็ม. เพื่อเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ, หรืออาจอยู่ในรูปชุดรหัสที่เรียกว่า บัญชีกึ่งนมเบอร์ (Booking number) ที่ได้รับจากสายการบิน เมื่อผู้จองตั๋วเครื่องบินผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามวิธีการและเงื่อนไขในการจองตั๋วเครื่องบินกับทางสายการบิน (E-Ticket) เรียบร้อยแล้ว, หรืออาจคุ้นเคยในรูปแบบที่เรียกว่าหมายเลขโทรศัพท์ ทั้งหมายเลขโทรศัพท์พื้นฐานและหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งรหัสเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งอยู่บนบัตรเติมเงินที่ไม่มีบาร์โค้ด, หรืออีกรูปแบบที่ผู้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตรู้จักที่เรียกว่า ชื่อผู้ใช้ (Username) กับรหัสผู้ใช้ (Password) สำหรับเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตหรือเข้าสู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือเข้าสู่เกมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ผู้ทรงสิทธิหรืออนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิกำหนดรหัสเองหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยตนเอง, หรืออาจรู้จักกันในรูปแบบที่เรียกว่ารหัสหมายเลขชุดลงโปรแกรม (Serial number) สำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรม (Software) สำหรับใช้งานหรือโปรแกรมเกมคอมพิวเตอร์ที่บริษัทผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกให้มาพร้อมกับแผ่นวีซีดีหรือแผ่นดีวีดี¹⁵⁵ เป็นต้น

กรณีที่มีข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สามมีการออกให้โดยผู้ออกบัตรด้วยวิธีการส่งเป็นจดหมายกระดาษหรือวัสดุอื่น แต่กระดาษหรือวัสดุเหล่านั้นไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น รหัส เอ.ที.เอ็ม. เมื่อผู้ทรงสิทธิได้รับจดหมายกระดาษจากสถาบันการเงินที่มีหมายเลขชุดรหัสแล้ว จะมีข้อความว่า ให้ทำลายกระดาษนั้นเสียเมื่อผู้ทรงสิทธิจำหมายเลขชุดรหัสได้แล้ว เป็นต้น นอกจากนี้ บรรดา รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุด Pin ต่างๆ รวมถึง Serial number ที่มีลักษณะอย่างเดียวกับหมายเลขชุดรหัส เอ.ที.เอ็ม. คือ ให้ทำลายกระดาษหรือวัสดุเสียเมื่อจำรหัสหมายเลขชุดได้แล้ว เช่นนี้ ย่อมเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สาม ตามมาตรา 1 (14) (ข) กล่าวคือ เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้แก่ผู้ทรงสิทธิ อย่างไรก็ตาม หากกระดาษหรือวัสดุเหล่านี้มีบาร์โค้ดติดอยู่ด้วย เช่น บัตรเติมเงิน

¹⁵⁵ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-133

โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ดก็จะถือว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ก) ซึ่งอาจเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทแรกในรูปเอกสารหรือประเภทที่สองในรูปวัตถุอื่นใดตามแต่กรณี

4) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สี่ คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 1 (14) (ค) ความว่า “สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ”

ลักษณะสำคัญของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด หมายความว่า สิ่งใดๆ ที่สามารถแสดงความสัมพันธ์ต่อกันระหว่างบุคคลผู้ทรงสิทธิหรือที่มีสิทธิใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลผู้ทรงสิทธิหรือผู้มีสิทธิใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยที่สิ่งใดๆ หรือสิ่งอื่นใดอาจหมายความว่า อวัยวะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอวัยวะบุคคลที่สามารถระบุความเฉพาะเจาะจงของบุคคลแต่ละคนโดยที่ไม่มีบุคคลอื่นเหมือนหรือมีโอกาสน้อยมากที่จะเหมือนกัน ในลักษณะทำนองข้อมูลบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล (Identity) ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการขยับยั้งการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) มาตรา 1028 อนุมาตรา (d) อนุมาตราย่อย (7) คำว่า “สิ่งบ่งชี้เฉพาะเจาะจง” (อัตลักษณ์ : means of identification) (B) ข้อมูลเฉพาะทางชีวภาพ เช่น ลายนิ้วมือ เสียง ภาพจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) หรืออื่นๆ ที่เป็นลักษณะทางกายภาพของร่างกายที่บ่งชี้เฉพาะบุคคล¹⁵⁶ ซึ่งรวมทั้งลายมือ ลายเท้า สารพันธุกรรมต่างๆ ในตัวมนุษย์ เช่น ดี.เอ็น.เอ. (DNA: Deoxyribonucleid acid) หรืออาจเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์¹⁵⁷ ก็อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สี่นี้

ถ้าฟังสิ่งอื่นใดดังกล่าวข้างต้นที่เป็นข้อมูลเฉพาะทางชีวภาพ เช่น ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า เสียง ภาพหรือลายเส้นเลือดบน เสียง ภาพจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) หรืออื่นๆ ที่เป็นลักษณะทางกายภาพของร่างกาย หากมิได้ใช้ประกอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลผู้ทรงสิทธิหรือผู้มีสิทธิใช้

¹⁵⁶ <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1028> และ http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode18/usc_sec_18_00001028--A000-.html วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สี่ ตามมาตรา 1 (14) (ค) เช่น ลายนิ้วมือแฝงของคนร้ายที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเก็บได้ในที่เกิดเหตุหรือการตรวจ ดี.เอ็น.เอ เพื่อพิสูจน์หลักฐานระบุตัวผู้เสียหาย ผู้ตาย หรือผู้ต้องหา อันเป็นเพียงพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง หรือลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อบนเอกสารนิติกรรมสัญญา เช่นนี้ หาใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่

ปัจจุบันมีการนำสิ่งอื่นใดมาใช้ประกอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลายลักษณะ เช่น การใช้ลายนิ้วมือประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บนลูกบิดประตูบ้าน หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อเข้าห้องนิรภัย หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ติดกับอาวุธบางประเภท ซึ่งหากไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิก็จะไม่สามารถเปิดประตูบ้าน หรือห้องนิรภัย หรือใช้อาวุธดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังมีการใช้การสแกนภาพจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) ประกอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงตนหรือบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลผู้ทรงสิทธิสำหรับการใช้บัตรเครดิต หรือผู้มีสิทธิเข้าห้องลับนิรภัยของธนาคารกลาง หรือแม้แต่แสดงตนเพื่อเดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.2 ปัญหาบทบัญญัติของนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามบทนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ของมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญามีความไม่ครอบคลุมจนก่อให้เกิดช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาที่เมื่อเกิดการกระทำที่ก่อผลร้ายขึ้นทั้งอาจต่อส่วนบุคคลหรือต่อสังคมโดยรวม แต่ไม่สามารถปรับบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำได้ ซึ่งปัญหาเกิดในสองมิติ คือ

- 1) ปัญหาโดยตัวบทนิยาม
- 2) ปัญหาอันส่งผลถึงฐานความผิด

1) ปัญหาโดยตัวบทนิยาม เกิดจากบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมซึ่งก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา เป็นกรณีที่บรรดาข้อมูลหรือรหัสต่างๆ บนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปแบบเอกสาร ทั้งหมายเลขบัญชี หมายเลขชุด ชื่อกับนามสกุลผู้ทรงสิทธิ วัน เดือน ปีวันออกบัตรหรือวันหมดอายุของบัตร รหัสสามหลักท้ายหลังบัตรเครดิตที่เรียกว่า รหัส CVV เหล่านี้ไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบเอกสาร¹⁵⁸ และไม่อยู่ใน

¹⁵⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 หน้า 223-225

ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ไม่ว่าจะตาม (ก) หรือ (ข) หรือ (ค) เช่นนี้ หากมีผู้ได้ไปหรือจดจำหรือเอาข้อมูลหรือรหัสเหล่านี้ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ออกบัตรหรือผู้ทรงสิทธิ ย่อมไม่อาจปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แก่ผู้กระทำ ดังที่เคยเกิดปัญหาในประเทศสหรัฐอเมริกาสองคดีนี้

ในคดี *United States v. Callihan*¹⁵⁹ ซึ่งจำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวพันถึงกฎหมายหลายมาตรา คือ มาตรา 1343 มาตรา 2314 และมาตรา 1644 (b) และ (c) เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 1981 ต่อศาลมลรัฐเนวาด้า (Nevada) จนคดีมาถึงการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) คณะที่ 9 (Ninth Circuit) ซึ่งมี Samuel P. King เป็นหัวหน้าคณะ

ข้อเท็จจริงโดยสรุปมีอยู่ว่า จำเลยใช้โทรศัพท์ติดต่อระหว่างมลรัฐวอชิงตันกับมลรัฐเนวาด้า และใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยฉ้อฉลชำระค่าสินค้า ประเด็นแห่งคดีสำคัญที่จะกล่าวถึง คือ ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตหรือไม่

ศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) วินิจฉัยโดยตีความความหมายของบัตรเครดิตว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” แม้จำเลยได้กระทำโดยทุจริตใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยฉ้อฉลชำระค่าสินค้า ก็ไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 1644 ได้ จึงพิพากษาเมื่อวันที่ 25 มกราคม 1982 ยกฟ้องปล่อยจำเลยไปในข้อหานี้ แต่จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อฉล (ฉ้อโกง) ทางโทรศัพท์ (Wire Fraud Act section 1343)

แม้ในคดีต่อมา คือ คดี *United States v. Bice-Bay*¹⁶⁰ ซึ่งจำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 1644 โดยข้อเท็จจริงมีลักษณะอย่างเดียวกับคดีก่อนหน้า คือ จำเลยโทรศัพท์สั่งซื้อสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ข้ามมลรัฐและให้

¹⁵⁹ <http://openjurist.org/666/f2d/422/united-states-v-callihan> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁶⁰ Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” pp. 516

ส่งทางบริษัทรับจ้างขนส่ง โดยใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่ได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยการฉ้อฉลชำระค่าสินค้า ต่อมาถูกเจ้าหน้าที่ FBI ปลอมตัวเป็นคนส่งสินค้าของบริษัทรับจ้างขนส่ง เมื่อพบจำเลยรอรับสินค้าอยู่ จึงเข้าทำการจับกุมดำเนินคดี

จำเลยต่อสู้คดีว่า ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต แต่คดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ถือเป็นสาระสำคัญสำคัญของบัตรเครดิต บัตรเครดิตไม่ได้หมายถึงเพียงบัตรพลาสติก และคดีนี้ผู้ขายไม่มีโอกาสได้เห็นตัวบัตรเครดิต ศาลถือว่าข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต เมื่อจำเลยเป็นผู้ใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิต จึงถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ใช้บัตรเครดิต อีกทั้งบัตรเครดิตหรือข้อมูลบัตรเครดิตนี้ จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยการฉ้อฉล ซึ่งจำเลยอาจลักมาหรือได้มาโดยการฉ้อฉล เมื่อจำเลยใช้ข้อมูลบัตรเครดิตหรือบัตรเครดิตโดยปราศจากอำนาจ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 1644

ข้อสังเกต จากสองคดีดังกล่าวมาที่ศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน แต่ตีความกฎหมายให้ความหมายของบัตรเครดิตต่างกันนี้ เมื่อวิเคราะห์กับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) และ (ข) มีข้อสังเกต 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการใช้นิติวิธีการตีความกฎหมายโดยคดีแรก United States v. Callihan เป็นการตีความกฎหมายอาญาด้วยการตีความโดยเคร่งครัด คือ กฎหมายมาตรา 1602 (k) บัญญัติถึงบัตร แผ่น โลหะ สมุดคูปอง หรือเครื่องมืออื่นใดเกี่ยวกับเครดิต ย่อมหมายความถึงสิ่งของที่มีรูปร่างจับต้องได้ เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กล่าวถึงข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และข้อมูลอื่นๆ ซึ่งอยู่ในรูปลักษณะที่เป็นนามธรรม จึงไม่อาจแปลความเกินเลยไปจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้

ส่วนคดีหลัง United States v. Bice-Bay การที่ศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และข้อมูลอื่นๆ ถือเป็นสาระสำคัญของบัตรเครดิตนั้นอาจเป็นการ

ตีความกฎหมายอาญาที่สัมพันธ์ต่อหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ต้องตีความภายใต้เจตนารมณ์และไม่เกินเลยไปจากตัวอักษร¹⁶¹

อนึ่ง นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาบางท่าน คือ Caminer¹⁶² กับเจ้าของผลงาน “The Legal Regime of Payment Cards : A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.” คือ Melhem, Ahmed Al¹⁶³ ทั้งสองต่างมีความเห็นไปในทางเดียวกัน คือ เห็นไปในแนวทางการวินิจฉัยของคดีแรก United States v. Callihan ที่ชี้ขาดตัดสินคดีว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และข้อมูลอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” เพราะเหตุว่า ข้อมูลเหล่านั้นซึ่งอยู่ในรูปลักษณะที่เป็นนามธรรม ไม่ใช่บัตร แผ่น โลหะ สมุดคูปอง หรือเครื่องมืออื่นใด ซึ่งอยู่ในรูปลักษณะที่จับต้องได้ การใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตแม้กระทำโดยทุจริตก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 1644 แห่งรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974)

ประการที่สอง¹⁶⁴ บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดคำนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ ตามมาตรา 1 (14) ซึ่งบัญญัติว่า

(ก) “เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏ

¹⁶¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, จิตติ ดิงศภัทย์ และคณิต ฌ นคร การตีความกฎหมายอาญา วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14 หน้า 43-45

¹⁶² Caminer, B. F., *Comment, Credit Card Fraud : Neglected Crime* Jouenal of Criminal Law and Criminology, pp. 746

¹⁶³ Melhem, Ahmed Al “The Legal Regime of Payment Cards:A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.” pp. 516

¹⁶⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-133-134

ความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในทำนองเดียวกับ (ก) หรือ..”

จากบทบัญญัตินิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยดังกล่าว หากเป็น (ก) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องออกในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด กรณีเป็นบัตรเครดิตก็ต้องเป็นตัวบัตรเครดิต ถ้าฟังเพียงข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุมาตรานี้

ส่วนตาม (ข) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด เช่นนี้ บรรดาข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ บนบัตรเครดิต ย่อมไม่ใช่บัตรเครดิตในความหมายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุมาตรา (ข) เพราะเหตุว่า บัตรเครดิตมีการออกเอกสารให้

ข้อสังเกตประการที่สองข้างต้นนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันนี้ ทั้งคำอธิบายกฎหมายอาญาของศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์¹⁶⁵ หรือคำอธิบายกฎหมายอาญาของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยอาจารย์ วีระวัฒน์ ปวรจารย์¹⁶⁶ คือ บรรดาข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ บนบัตรเครดิต ไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 1 (14) ไม่ว่าจะตามอนุมาตรา (ก) หรือ (ข) ก็ตาม

โดยประการนี้ บทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายในลักษณะทำนองเดียวกัน

¹⁶⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ *กฎหมายอาญา ภาคความคิด* เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร หจก.จิรัชการพิมพ์ 2551 หน้า 223-225

¹⁶⁶ วีระวัฒน์ ปวรจารย์ *คำบรรยายเนติบัณฑิต* ภาคหนึ่ง สมัย 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 14 หน้า 270

ส่วนการพิเคราะห์เปรียบเทียบกับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 อนุมาตรา (e) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้ “บทนิยามสำหรับมาตรานี้

อนุมาตราย่อย (1) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) หมายความว่า บัตร แผ่นโลหะรหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือหมายเลขใบอนุญาตขับขี่¹⁶⁷ หรือหมายเลขบัตรประกันสังคม¹⁶⁸ หรือบัตรเงินสดสำหรับซื้อสินค้าตามห้างสรรพสินค้าของ Wal - Mart 's¹⁶⁹ (ลักษณะอย่างเดียวกับบัตรเงินสดของ 7/11 หรือบัตรเงินสดตามศูนย์อาหารของเซ็นทรัล) หรือบัตรเติมเงิน โทรศัพท์เคลื่อนที่¹⁷⁰ หรือบริการโทรคมนาคมอื่นๆ วัตถุหรือเอกสารบ่งชี้เฉพาะ หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถใช้ในการเข้าถึงบัญชี โดยลำพังของสิ่งเหล่านี้หรือโดยร่วมกันกับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึงอื่นใด เพื่อให้ได้รับเงินสินค้า บริการ หรือสิ่งอื่นใดอันมีมูลค่า หรือสามารถนำไปใช้ในการ โอนเงิน (ไม่รวมถึงการ โอนเงินที่เป็นการใช้กระดาษแบบดั้งเดิม)

อนุมาตราย่อย (2) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงปลอม” (counterfeit access devices) หมายความว่า เครื่องมือสำหรับเข้าถึงใดๆ ที่เป็นของปลอม ไม่ถูกต้อง แปลง หรือลอกเลียน เครื่องมือสำหรับเข้าถึงปลอม หรือส่วนประกอบที่สามารถระบุตัวตนของเครื่องมือสำหรับเข้าถึงปลอม

อนุมาตราย่อย (3) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) หมายความว่า เครื่องมือสำหรับเข้าถึงใดๆ ที่สูญหาย ถูกลัก หมดอายุ ถูกเพิกถอน ถูกยกเลิก หรือได้รับมาโดยมิเจตนาที่จะฉ้อโกง”

¹⁶⁷ United States v. Tarik I. Liwaru, Carlton P. Strother (08-2287, 08-2291, 08-2295 No. จำเลยอีกคน คือ Chandra Jenkins-Watts ไม่ได้อุทธรณ์) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1274502.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁶⁸ United States v. McCormick (94-10429, 94-10430. Nos.) 1995 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1056211.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁶⁹ United States v. Truong (08-10446) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1496253.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁷⁰ United States v. Isaacs (08-2876) 2010 <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1498102.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ข้อสังเกต บทนิยามของอนุมาตรา (e) ทั้งสามข้างต้น มีข้อน่าสนใจพิจารณาและเปรียบเทียบกับบทนิยามตามมาตรา 1 (14) ของความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มีการแยกความหมายกำหนดคำนิยามของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงปลอม” (counterfeit access devices) และคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) แยกออกจากกัน ซึ่งความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่ได้ให้ความหมายแยกรายละเอียดเช่นนี้ หากแต่ได้ให้ความหมายของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 1 (14) และไปบัญญัติเกี่ยวกับบัตรเครดิตปลอมกับการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบไว้ในฐานความผิดตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7

ประการที่สอง นิยามความหมายของคำว่า เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) เป็นบทนิยามที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับนิยามความหมายของคำว่าบัตรเครดิตมาตรา 1 (14) ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คือ ไม่จำเพาะเจาะจงหมายถึงบัตรอย่างหนึ่งอย่างใด แต่นิยามให้ความหมายแบบหมายรวมถึงบัตรเครดิตทุกประเภทที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งเฉพาะตัวบุคคลผู้มีสิทธิใช้บัตรเครดิต ซึ่งอาจจะบุชื้อหรือไม่ก็ได้

ลักษณะของคำนิยามเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) กับความหมายตามคำนิยามของความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ไม่ได้มีลักษณะปิดอย่างความหมายของคำว่าบัตรเครดิตตามรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) แต่มีลักษณะปลายเปิด กล่าวคือ เป็นการให้ความหมายอย่างกว้างถึงลักษณะสำคัญเท่านั้น แล้วให้องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายมีดุลพินิจสามารถอาศัยหลักการตีความกฎหมายอาญา ตีความกฎหมายนิยามของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) หรือบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ได้ อันเป็นการบัญญัติกฎหมายในมิติที่เพื่อหรือรองรับเทคโนโลยีในอนาคต เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีพัฒนาก้าวหน้าเร็วมาก อย่างเครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อผ่านไปสัก 6 เดือนก็เริ่มตกฐานแล้ว จึงไม่อาจทราบได้ว่าหลังจากตราบทบัญญัติของ

กฎหมายนี้เสร็จแล้ว จะมีเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ๆ เกิดขึ้นอีกเมื่อไร ในรูปแบบใด และมากน้อยเพียงใด

ประการที่สาม รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ให้ความหมายของ คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ไว้กว้างขวางมิได้จำกัดเพียงบัตรทางการเงินต่างๆ แต่รวมถึงข้อมูลอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นรหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล (หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือหมายเลขบัตรประกันสังคม) หรือบริการ โทรคมนาคมอื่นๆ วัตถุหรือเอกสารบ่งชี้เฉพาะ หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถใช้ในการเข้าถึงบัญชี และประการสำคัญบทนิยามนี้ถือเป็นการปิดช่องว่างแห่งกฎหมายของรัฐบัญญัติการกู้ยืมภายใต้ความสุจริต ค.ศ. 1974 (The Truth in lending act 1974) ที่มีบทบัญญัติกำหนดการกระทำต่อบัตรเครดิต ทั้งให้ความหมายของบัตรเครดิตไว้ในมาตรา 1602 (k) ซึ่งต่อมาเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายขึ้นในคดี United States v. Callihan ที่ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) วินิจฉัยโดยตีความ ความหมายของคำว่า “บัตรเครดิต” ไว้ว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือวันเดือนปีหมดอายุของบัตรเครดิต และข้อมูลอื่นๆบนบัตรเครดิต ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” จนต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยสำหรับข้อหาตามมาตรา 1644 แม้จำเลยได้กระทำโดยทุจริตใช้ข้อมูลบนบัตรเครดิตที่จำเลยได้รับมาหรือได้ครอบครองโดยฉ้อฉลชำระค่าสินค้าก็ตาม

เหตุการณ์จากคดี United States v. Callihan เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้รัฐสภา (Congress) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตรากฎหมายรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ออกมาและกำหนดบทนิยามให้ความหมายของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access - devices) อย่างกว้างขวางเพื่อปิดช่องว่างแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นลง และศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ดังคดีต่อไปนี้

ในคดี *United States v. Andrew*¹⁷¹ คดีนี้จำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล District Court of Texas ตาม มาตรา 1029 (a) (3) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ฐานครอบครองบัตรเครดิตซึ่งถือเป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ประเภทหนึ่ง โดย ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยแฮ็ก (Hack) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และได้ข้อมูล ต่างๆ ไป เช่น ชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขและรหัสเข้าใช้ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต และยังได้ ข้อมูลรหัสในระดับที่สามารถควบคุมการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ได้ เป็นต้น และจำเลยยังใช้ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ไปทั่ว ศาล District Court of Texas วินิจฉัยว่า บรรดาชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขโทรศัพท์และ รหัสเข้าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต¹⁷² และข้อมูลรหัสในระดับที่สามารถควบคุมการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ เหล่านี้เป็น “เครื่องมือสำหรับ การเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ดังนั้น เมื่อจำเลยครอบครองไว้ตั้งแต่ 15 ชิ้นไป จำเลยจึงมีความผิดตาม มาตรา 1029 (a) (3) แล้ว

เมื่อพิจารณากับมาตรา 1 (14) ของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศไทย ซึ่งได้กล่าวถึงในข้อสังเกตของหัวข้อก่อนหน้าแล้วว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตร เครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์” หากเป็น (ก) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องออก ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด กรณีเป็นบัตรเครดิตก็ต้องเป็นตัวบัตรเครดิต ถ้าฟังเพียงข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิตหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามอนุมาตรานี้ ส่วนตาม (ข) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด เช่นนี้ บรรดาข้อมูล

¹⁷¹ <http://www.usdoj.gov> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁷² *United States v. Freixas* (02-15912 No.) 2003 วินิจฉัยตาม <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1158597.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

บนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือบัตร และข้อมูลอื่นๆ บนบัตรเครดิต ย่อมไม่ใช่บัตรเครดิตในความหมายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามอนุมาตรา (ข) เพราะเหตุว่า บัตรเครดิตมีการออกเอกสารให้

โดยประการนี้ บทนิยามของคำว่า “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” ของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจึงเป็นปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างเร่งด่วน และที่สำคัญได้เกิดเหตุการณ์ข้อเท็จจริงทำนองเดียวกับคดี United States v. Callihan ในประเทศไทยแล้ว โดยการนำข้อมูลบนบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ในการซื้อตั๋วเครื่องบินผ่านทางโทรศัพท์ และมีการร้องทุกข์ดำเนินคดีตามกฎหมายที่สถานีตำรวจในจังหวัดเชียงใหม่กันแล้ว¹⁷³

ส่วนอีกข้อเท็จจริงหนึ่งที่มีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้แล้วที่สถานีตำรวจภูธรราชวาทะ อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ โดยผู้กระทำความผิดทั้งสองได้ร่วมกันโทรศัพท์หลอกถามข้อมูลหมายเลข 16 หลักบนหน้าบัตรเครดิตกรุงไทย วันเดือนปีหมดอายุของบัตร เลข 3 หลักหลังบัตรที่เรียกว่า รหัส CVV และชื่อผู้ถือบัตรหรือผู้ทรงสิทธิการใช้บัตร จนทราบรหัสบัตรเครดิตทั้งหมด โดยจะซื้อตั๋วทางอิเล็กทรอนิกส์หรือผ่านระบบอินเทอร์เน็ตกับสายการบินต่างๆ แล้วนำไปขายให้กับผู้ที่ต้องการเดินทางไปต่างประเทศ¹⁷⁴

จากปัญหาการขโมยข้อมูลบนบัตรเครดิตไปใช้ซื้อตั๋วเครื่องบินจากสายการบินทางโทรศัพท์อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อหลายฝ่าย ทั้งสถาบันการเงินผู้ออกบัตร สายการบิน รวมถึงผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตรด้วย จึงมีความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการให้ต้องมีการระบุข้อมูลอื่นๆ ของผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร หรือการให้ผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตรต้องส่งแฟกซ์ (Fax) สำเนาบัตรถึงสายการบินและในวันเดินทางอาจต้องให้ผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตรที่เดินทางไปด้วยแสดงบัตรอีกชั้นหนึ่ง

ส่วนการซื้อตั๋วเครื่องบินผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตที่นอกจากต้องกรอกข้อมูลบนบัตรเครดิต ซึ่งมีทั้งชื่อผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร วันเดือนปี หมดอายุของบัตร หมายเลขบัตร และรหัส CVV แล้วปัจจุบันผู้ซื้อตั๋วเครื่องบินจะต้องทำการ activate อีกชั้นหนึ่ง เพื่อป้องกันการขโมยข้อมูลบนบัตรเครดิตไปใช้ซื้อ

¹⁷³ รายละเอียดข้อมูลปรากฏตามภาคผนวก ง.

¹⁷⁴ รายละเอียดข้อมูลปรากฏตามภาคผนวก จ.

สินค้าหรือบริการผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ต ด้วยการให้ผู้ซื้อตัวเครื่องบินหรือผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตรส่งข้อมูลและหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตไปยังผู้ออกบัตรเครดิต เพื่อให้ผู้ออกบัตรส่งรหัสอ้างอิง และรหัส OPT โดยทางข้อความสั้น (SMS) มายังโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร หลังจากนั้น ผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตรจะใช้ข้อมูลจากข้อความสั้นนั้นกรอกลงผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อทำการ activate ให้การซื้อตัวเครื่องบินผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตเสร็จสมบูรณ์

ตัวอย่างของการ activate ด้วยการให้ผู้ออกบัตรส่งรหัสอ้างอิง และรหัส OPT โดยทางข้อความสั้น (SMS) มายังโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร ซึ่งปรากฏตามภาพ 4 ภาพของภาคผนวก¹⁷⁵

ข้อสังเกต รหัสอ้างอิง กับรหัส OPT เป็นชุดรหัสที่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) กล่าวคือเป็นชุดรหัสที่มีทั้งเป็นชุดตัวเลข ชุดตัวอักษร หรือชุดตัวเลขกับตัวอักษรผสมกัน ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในทำนองเดียวกับมาตรา 1 (14) (ก) คือ ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า โดยผู้เขียนมีข้อสังเกตสองประการ ดังนี้

ประการแรก บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบรหัสอ้างอิง กับรหัส OPT นี้มีลักษณะที่ผู้ออกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ออกให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตรสำหรับใช้ครั้งเดียว แล้วรหัสอ้างอิง กับรหัส OPT จะสิ้นผลไปในทันที เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ผู้ไม่มีสิทธิใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์นี้ นำไปใช้ก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนี้ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (14) จึงไม่จำเป็นต้องเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอายุหรือระยะเวลาใช้งานนานตามช่วงระยะเวลา กรณีอาจเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ครั้งเดียวแล้วหมดสิ้นสภาพการใช้งานอย่างรหัสอ้างอิง กับรหัส OPT ก็ได้

¹⁷⁵ ตัวอย่างของรหัสอ้างอิงกับรหัส OPT เพื่อการ activate ปรากฏตามภาคผนวก จ.

ประการที่สอง ความพยายามแก้ไขปัญหาคารขโมยหรือโจรกรรมข้อมูลบนบัตรเครดิตหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไป ด้วยวิธีการ activate เป็นเพียงการแก้ไขปัญหามาในเชิงเทคนิคทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น หาได้เป็นการแก้ไขปัญหามาในเชิงกฎหมาย อันเกิดจากบทนิยามความหมายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ก) ไม่

นอกจากนี้ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่างล้วนอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา¹⁷⁶ กล่าวคือ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก) ส่วนหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข)

โดยที่ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ หรือวิธีการอื่นใดในลักษณะอันคล้ายกันลงบนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า เช่นนี้ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก)

ส่วนตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีหมายเลขชุดรหัส 15 หลักประจำตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกเครื่องมาจากโรงงานผู้ผลิตที่เรียกกันว่า “อีมี” (EMEI) หมายเลขชุดรหัสอีมีเป็นการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน โดยที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ซึ่งผู้ออกได้ออกให้ผู้มีสิทธิใช้ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม และมากับตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด ตามมาตรา 1 (14) (ก)

กรณีหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) เนื่องจากเป็นหมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ทั้งนี้โดยมิได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการทำนองเดียวกับมาตรา 1 (14) (ก) กล่าวคือ ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทาง

¹⁷⁶ สมศักดิ์ เข็ญบุญกุล ความรับผิดทางอาญาของการลักลอบจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า

อิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ดังนั้น หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้ อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ข)

เช่นนี้ บรรดาข้อมูลรหัสที่อยู่บนซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็จะมิ ปัญหาในลักษณะเดียวกันกับปัญหาข้อมูลหรือรหัสบัตรเครดิต กล่าวคือ โดยลำพังชุดข้อมูลหรือชุดรหัสใดๆ เหล่านี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) เนื่องจาก หากจะปรับใช้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม (ก) ก็ต้องเป็นกรณีที่เหมาะสมถึงตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือ ตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพราะผู้ออกได้ออกให้ผู้ทรงสิทธิในรูปของวัตถุอื่นใดแล้ว หากกรณีจะปรับเข้ากับ (ข) ก็ต้องไม่มีการออกวัตถุอื่นใดให้ เช่น หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น¹⁷⁷

จากลักษณะปัญหาโดยตัวบทนิยาม ซึ่งเห็นได้จากกรณีของบัตรเครดิต ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และ ตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันเป็นเพียงตัวอย่างข้อเท็จจริงเท่านั้น ลำพังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสใดๆ ที่มา พร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ก็ย่อมไม่อยู่ในความหมายของบัตร อิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น เช่น ข้อมูลรหัสของบัตรเติมเงิน โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด ข้อมูลรหัสของบัตร เอ.ที.เอ็ม ชุดหมายเลขประจำตัวประชาชนและข้อมูลรหัสต่างๆ ของบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) ชุดข้อมูลรหัสของหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ชุดข้อมูลของรีโมทคอนโทรลประตูบ้าน บรรดาชุด ข้อมูลหรือชุดรหัสของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ล้วนมีปัญหาในลักษณะ เดียวกันทั้งสิ้น

โดยปัญหาจากบทนิยามข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามไม่ควรแยกความหมาย ออกเป็นสามลักษณะ คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์, บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม กับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้รับ อนุญาตในลักษณะเดียวกับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 อนุมาตรา (e) ที่ให้ความหมายแยกย่อยออกเป็น อนุมาตราย่อย (1) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการ เข้าถึง” (access devices) อนุมาตราย่อย (2) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงปลอม” (counterfeit access -

¹⁷⁷ สมศักดิ์ เจริญจตุกุล ความรับผิดทางอาญาของการลักลอบจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า

devices) อนุญาตรายย่อย (3) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งคือ ลักษณะฐานความผิดว่าด้วยการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบ มืออยู่แล้วตามมาตรา 269/1 และมาตรา 269/5 กับมาตรา 269/6 ในประมวลกฎหมายอาญาตามลำดับ หากต้องแก้ไขเพิ่มเติมที่บทบัญญัตินิยาม ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

ประการแรก กำหนดให้บทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีความหมายครอบคลุมถึงบรรดาข้อมูลบน บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใด เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ วันเดือนปีหมดอายุ ของบัตร รหัส CVV บัตรเครดิต ข้อมูลรหัสของซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อมูลรหัสของตัวโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อมูลรหัสของบัตรเติมเงิน โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด ข้อมูลรหัสของบัตร เอ.ที.เอ็ม. ข้อมูลรหัสของบัตร ประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) ข้อมูลรหัสของหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลของรีโมทคอนโทรลประตู บ้าน และบรรดาข้อมูลรหัสของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นที่ออกในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ให้อยู่ใน ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ประการที่สอง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ความหมาย ครอบคลุมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ว่าจะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดในสี่ประเภทตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา ทั้งที่สามารถใช้โดยลำพังของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ชิ้นนั้นๆ หรือโดยใช้ร่วมกันกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นใด หรือสิ่งอื่น เช่น ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ร่วมกับลูกกุญแจ เป็นต้น ให้เป็นบัตร อิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ด้วย

2) ปัญหาอันส่งผลถึงฐานความผิด กรณีนี้เป็นปัญหาต่อฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้ง ภายใตหมวคบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เองและหมวคอื่นๆ กับปัญหาที่เชื่อมโยงไปถึงฐาน ความผิดตามกฎหมายอื่น โดยจะแยกพิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

ก. ปัญหาต่อฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ข. ปัญหาที่เชื่อมโยงไปถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

ก. ปัญหาต่อฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อลำพังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ การที่มีผู้นำชุดข้อมูลหรือชุดรหัสเหล่านั้นไปใช้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ออกหรือผู้ทรงสิทธิที่จะใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ และผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ จึงไม่อาจปรับบทตามมาตรา 269/5 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบได้ ดังกรณีการนำข้อมูลบนบัตรเครดิตของผู้ทรงสิทธิอื่นไปใช้ และทั้งผู้ออกหรือผู้ทรงสิทธิที่จะใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่อยู่ในความหมายของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)¹⁷⁸ และศาลยุติธรรมก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำการเช่นนั้น อันเป็นไปตามมาตรา 185 วรรคหนึ่ง¹⁷⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

ทั้งหากมีผู้ใดนำลำพังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใดไปเปลี่ยนแปลง แก้ไข ตัดทอน เพิ่มเติม ย่อมไม่อาจปรับบทตามมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะส่งผลถึงการไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตราอื่นๆ ในหมวดความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ตามมาตรา 269/2 ฐานมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 269/1 เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงหรือไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตรา 269/3 ฐานนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆ หรือตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ฐานใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น หรือตามมาตรา 269/4 วรรคสอง จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา 269/1 เป็นต้น

นอกจากนี้ บรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสมักมีลักษณะเป็นข้อมูลที่ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) และไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมาย

¹⁷⁸ มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้ (4) “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6

¹⁷⁹ มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป.....

อาญา เหตุนี้ การจะปรับบทความผิดแก่ผู้ที่น่าเอาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใดไป จึงไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตรา 188 ฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่น หรือตามมาตรา 334 ฐานลักทรัพย์ หรือตลอดจนส่งผลกระทบต่อมาตรา 357 ฐานรับของโจร และ ไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตรา 264 ฐานปลอมเอกสาร หรือมาตรา 265 ฐานปลอมเอกสารสิทธิ หากมีการนำชุดข้อมูลหรือชุดรหัสไปเปลี่ยนแปลง แก้ไข ตัดทอน เพิ่มเติม เป็นต้น

ในขณะที่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ทั้ง (ข) และ (ค) ต่างก็มีได้อยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) และไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่นนี้ การจะปรับบทความผิดแก่ผู้ที่น่าเอาบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ทั้ง (ข) และ (ค) ไป จึงไม่อาจปรับบทความผิดตามมาตรา 188 ฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่น หรือตามมาตรา 334 ฐานลักทรัพย์ หรือตลอดจนส่งผลกระทบต่อมาตรา 357 ฐานรับของโจร กล่าวคือ ไม่อาจกันหาบทบัญญัติใดของประมวลกฎหมายอาญา มาปรับบทความผิดแก่การกระทำเช่นนี้ได้ แต่หากจะปรับบทแก่ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ได้หรือไม่อย่างไร ขึ้นอยู่กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นๆ อยู่ในความหมายของคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” และกระทำผ่าน “ระบบคอมพิวเตอร์” หรือไม่ ซึ่งจะได้พิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

เช่นนี้ ด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลในทางกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา

ข. ปัญหาที่เชื่อมโยงไปถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จากบทบัญญัตินิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีปัญหาโดยตัวบทบัญญัติของบทนิยามที่ส่งผลกระทบต่อประมวลกฎหมายอาญาเองแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อเชื่อมโยงไปถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีส่วนเกี่ยวข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน เพราะเหตุว่า กฎหมายฉบับนี้บัญญัติบทนิยาม ฐานความผิดทางอาญา ซึ่งมีลักษณะคาบเกี่ยวกับบทนิยามความหมายและฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่ลักษณะแห่งการกระทำ

ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางฐานความผิดต้องด้วยความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท และบางกรณีลักษณะแห่งการกระทำเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็สามารถปรับบทความผิดและลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ฉบับนี้ได้ และบางกรณีก็ไม่อาจหาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีวัตถุประสงค์ที่คุ้มครองวัตถุประสงค์แห่งการกระทำมาปรับบทได้ รวมทั้งบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทก็มีที่ใช้กับระบบคอมพิวเตอร์ เช่น ชื่อผู้ใช้งานหมายเลขอิเล็กทรอนิกส์ (Username) รหัสผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Password) ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเข้าใช้อินเทอร์เน็ตทั้งระบบส่งสัญญาณผ่านสื่อที่เป็นสายและระบบไวเลส (Wireless) รหัสผ่านเข้าใช้และลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเกมคอมพิวเตอร์ (Serial Number)¹⁸⁰ เป็นต้น ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านหรือรหัสลงโปรแกรมเหล่านี้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) ส่วนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ค)

ดังนั้น กฎหมายทั้งสามฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีความเชื่อมโยงระหว่างกัน ทั้งส่งผลกระทบในลักษณะเสริมสามารถปรับใช้หรืออุดช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ไม่ทุกกรณีและบางกรณีก็มีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ เช่นนี้ ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายหรือความครอบคลุมเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ยังคงมีอยู่ ซึ่งจะแยกพิจารณาปัญหาที่เชื่อมโยงไปถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ออกเป็นสองส่วน ดังนี้

1. ส่วนแรก ความเชื่อมโยงของบทนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีต่อบทนิยามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดความหมายของถ้อยคำเป็นบทนิยามไว้ในมาตรา 3 โดยมีบทนิยามที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

¹⁸⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-133

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ข้างต้นย่อมหมายความว่ารวมถึงเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติด้วย เนื่องจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติก็เป็นอุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์หรืออุปกรณ์ต่อพ่วงและตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกัน โดยเชื่อมต่อผ่านระบบเครือข่ายที่มีระบบปฏิบัติการหรือโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่กำหนดให้ทำงานหรือประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติอยู่ด้วย ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นผ่านเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ หากครบองค์ประกอบของความผิดฐานใดๆ ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ ก็จะเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา

ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามบทนิยามนี้ จะมีความเชื่อมโยงถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่มีได้อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่เก็บบันทึกไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) หากอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็อยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามบทนิยามนี้เช่นกัน อาทิ รหัส เอ.ที.เอ็ม ที่บันทึกไว้ในระบบปฏิบัติการของเครือข่ายเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ หรือลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า ลายเส้นเลือดบนจอประสาทตา (Retina)¹⁸¹ ลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หมายเลขบัญชีหรือหมายเลขรหัสต่างๆ ที่ธนาคารออกให้แก่บริษัทห้างร้านหรือบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคารในการทำธุรกรรมกับธนาคารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่ารหัสพิน (Pin) หรือผ่านทางโทรศัพท์ที่เรียกว่า Pin Phone, หรืออยู่ในรูปแบบที่เรียกว่ารหัส เอ.ที.เอ็ม ซึ่งใช้ควบคู่กับบัตร เอ.ที.เอ็ม. เพื่อเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงิน

¹⁸¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-134

อัตโนมัติ, หรืออาจอยู่ในรูปชุดรหัสที่เรียกว่า บัญชีกึ่งนัมเบอร์ (Booking number) ที่ได้รับจากสายการบิน เมื่อผู้จองตั๋วเครื่องบินผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามวิธีการและเงื่อนไขในการจองตั๋วเครื่องบินกับทางสายการบิน (E-Ticket) เรียบร้อยแล้ว, หรืออาจคุ้นเคยในรูปแบบที่เรียกว่าหมายเลขโทรศัพท์ ทั้งหมายเลขโทรศัพท์พื้นฐานและหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งรหัสเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งอยู่บนบัตรเติมเงินที่ไม่มีบาร์โค้ด, หรืออีกรูปแบบที่ผู้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ตรู้จักที่เรียกว่า ชื่อผู้ใช้ (Username) กับรหัสผู้ใช้ (Password) สำหรับเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตหรือเข้าสู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือเข้าสู่เกมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้ใช้ให้บริการออกให้แก่ผู้ทรงสิทธิหรืออนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิกำหนดรหัสเองหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยตนเอง, หรืออาจรู้จักกันในรูปแบบที่เรียกว่ารหัสหมายเลขชุดลงโปรแกรม (Serial number) สำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรม (Software) สำหรับใช้งานหรือโปรแกรมเกมคอมพิวเตอร์ที่บริษัทผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกให้มาพร้อมกับแผ่นวีซีดีหรือแผ่นดีวีดี¹⁸² เป็นต้น

หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์เหล่านี้ถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม ตัดทอน หรือมีการกระทำใดๆ ที่รบกวนประกอบของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กระทำอาจต้องด้วยลักษณะความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท หากการกระทำนั้นกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ กล่าวคือผิดทั้งต่อฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์กับฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่ง “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” อาจมิได้สร้างขึ้นด้วยระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ เช่น การสร้างขึ้นด้วยโทรเลข โทรพิมพ์ โทรสาร หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อให้ครอบคลุมถึงข้อมูลประเภทอื่นๆ ที่สร้างขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ที่ไม่ใช่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ หากแต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หาใช่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทุกกรณี โดยต้องพิจารณาที่ข้อเท็จจริงประกอบบทบัญญัติของมาตรา มาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเรื่องๆ ไป

¹⁸² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาควิชาความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-133

2. ส่วนที่สอง ความเชื่อมโยงของบทนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีต่อฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กรณีตามส่วนที่สองนี้ หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) ประเภทที่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ หรือกรณีลำพังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) ที่มีได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ชุดข้อมูลหรือชุดรหัสบนบัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม ชุดข้อมูลรหัสของบัตรเติมเงิน โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด ชุดหมายเลขประจำตัวประชาชนและข้อมูลรหัสต่างๆ ของบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) ชุดข้อมูลรหัสของหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ชุดข้อมูลรหัสของวีโมทคอนโทรลประตูบ้าน ชุดข้อมูลหรือชุดรหัสของซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ และตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งมีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ หากมีการกระทำความผิดผ่านระบบคอมพิวเตอร์ บางกรณีก็สามารถปรับบทฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้, บางกรณีก็ไม่อาจหาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาปรับบทได้ และในบางกรณีโดยลักษณะแห่งการกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดทั้งประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นี้ด้วย จึงกล่าวได้ว่า ช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นสามารถใช้บทกฎหมายหรือฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ช่วยได้บ้าง แต่ก็ไม่ทั้งหมด ซึ่งจะแยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

2.1 กรณีแรก สามารถปรับบทฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กล่าวคือ ทั้งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) ประเภทที่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ กับกรณีลำพังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ตามมาตรา 1 (14) (ก) ที่มีได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ดังข้างต้น หากการกระทำความผิดเป็นการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ก็อาจต้องด้วยฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ดังเช่นกรณีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) ประเภทที่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ที่สามารถปรับบทตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ ถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ฐานความผิดนี้สามารถนำไปใช้ปรับบทสำหรับลักษณะแห่งการกระทำที่มีความเชื่อมโยงถึงความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ในบางกรณี โดยเฉพาะในส่วนของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ยังมีช่องโหว่อยู่ ตัวอย่างเช่น การล่วงรู้ค่ารหัสการเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ทั้งชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) แล้วนำไปขายหรือจำหน่าย เช่นนี้ เป็นช่องว่างของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ การขายหรือจำหน่ายชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ของผู้อื่น ไม่มีประมวลกฎหมายอาญามาตราใดบัญญัติเป็นความผิด ดังนั้น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงสามารถปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างนี้ได้

กรณีตัวอย่างข้างต้นยังสามารถปรับใช้กับกรณีบัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ได้ด้วย เช่น ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเข้าใช้อินเทอร์เน็ตทั้งระบบส่งสัญญาณผ่านสื่อที่เป็นสายและระบบไวเลส (Wireless) รหัสผ่านเข้าใช้และลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเกมคอมพิวเตอร์ (Serial Number) เป็นต้น

ส่วนกรณีล่าพบบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ตามมาตรา 1 (14) (ก) ที่มีได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ หากถูกขโมยหรือโจรกรรมไปด้วยการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือที่เรียกว่า “เจาะระบบ” หรือ “แฮ็ก” ก็ตาม ซึ่งล่าพบบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสเหล่านี้มิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ มิใช่เอกสาร และมิใช่ทรัพย์สินในความหมายของมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กรณีจึงไม่อาจหาบทกฎหมายของประมวลกฎหมายอาญาใดๆ มาปรับใช้ได้ แต่กลับพบว่า การกระทำเช่นนี้ครบองค์ประกอบต้องด้วยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และความผิด

ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะโดยมิชอบตามมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” หรือหากลักษณะแห่งการกระทำให้เป็นการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็จะต้องรับผิดตามมาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2.2 กรณีที่สอง ไม่อาจหาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาปรับบทได้ จึงไม่อาจอุดช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา

กรณีมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่อาจอุดช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งหมด เช่น การล่วงรู้หมายเลขสับบนบัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ดของผู้อื่น แล้วนำไปจำหน่าย เช่นนี้ ไม่มีความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพราะประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้หมายเลขสับบนบัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ดดังกล่าวเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ดังนั้น จึงไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนจะปรับใช้มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็ไม่สามารถทำได้ เพราะเหตุว่าชุดหมายเลขสับบนบัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ดมิใช่มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ เพียงเป็นหมายเลขสับที่จะเข้าถึงมูลค่าการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นคนละกรณีกัน จึงไม่อาจปรับบทด้วยมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ กรณียอมเป็นปัญหาไปถึงบรรดาคำพิงชุดข้อมูลหรือชุดรหัสที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ตามมาตรา 1 (14) (ก) ที่มีได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์และมีได้อยู่ในความหมายของมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะด้วย

ส่วนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) ไม่ว่าจะ เป็นประเภทที่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ หรือเป็นประเภทที่ไม่มีลักษณะอยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ก็ตาม หากมีผู้กระทำการทุจริตและได้ไปซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ โดยมีได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การได้ไปด้วยวิธีสามัญทั่วไป กล่าวคือ พบเห็นจากหน้าจอมอนิเตอร์และจดจำไป หรือผู้ทรงสิทธิในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) และ (ค) จดไว้เพื่อป้องกันการหลงลืม แล้วถูกผู้กระทำความผิดและจดจำไป เช่นนี้ ย่อมไม่อาจปรับบทแก่ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และไม่มีบทบัญญัติใดตามประมวลกฎหมายอาญาจะปรับบทแก่การกระทำเช่นนี้ได้ เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตราประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดให้เป็นความผิดไว้ และบัตรอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ก็มีได้อยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” และมีได้อยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

กรณีจึงเป็นปัญหาที่ผู้วิจัยเห็นว่าต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดของหมวดความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในสองประการ ดังนี้

ประการแรก กรณีนี้จึงเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และยังคงเป็นปัญหาที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามของมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญาสองประการตามหัวข้อ 1) ปัญหาโดยตัวบทนิยาม

ประการที่สอง นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า “ต้องกำหนดฐานความผิดใหม่เกี่ยวแก่การกระทำในลักษณะได้ไปซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงของผู้อื่นโดยมิชอบ โดยทุจริต” เพิ่มเติมในหมวดฐานความผิดว่าด้วยบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ในประมวลกฎหมายอาญา

2.3 *กรณีที่สาม* ลักษณะแห่งการกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดทั้งประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

กรณีตัวอย่างตามคำพิพากษาของศาลไทย คือ การที่บุคคลผู้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเข้าถึง โดยมีขอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ โดยมีขอบตาม มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าถึง โดยมีขอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและ มาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้ง ปรับ”

หากพิเคราะห์ถึงคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540 คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543 คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2546 คำพิพากษาฎีกาที่ 4165/2549 คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550 คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551 ซึ่งข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นการลักบัตร เอ.ที.เอ็ม และไคร์หัท เอ.ที.เอ็ม ไปใช้เบิกถอนเงินสดจากเครื่อง ฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ หรือกรณีพนักงานของสถาบันการเงินปลอมและใช้เอกสารปลอมของลูกค้าไปทำ บัตร เอ.ที.เอ็ม จนได้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัท เอ.ที.เอ็ม ไปใช้เบิกถอนเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ ก็ ตาม ผู้กระทำความผิดนอกจากเป็นความผิดตามมาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในส่วนของการใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม ซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ก) และ รหัท เอ.ที.เอ็ม ซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) แล้ว

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับ หากเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่พระราชบัญญัติว่า ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้แล้ว ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับก็สามารถปรับบทตามฐานความผิดของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ด้วย ซึ่งสามารถพิเคราะห์ตาม องค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

กรณีตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการ นั้นมิได้มีไว้สำหรับตน กล่าวคือ การที่จะเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติได้ จะต้องใช้ทั้งตัว บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัท เอ.ที.เอ็ม ประกอบกัน หากไม่มีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสอง หรือมีเพียงบัตรใดบัตรหนึ่ง ย่อมไม่สามารถเข้าถึงระบบของเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ ซึ่งเชื่อมต่อกับโครงข่ายระบบ เอ.ที.เอ็ม ที่

ทำงานด้วยการผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม จึงเป็นมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะผู้ทรงสิทธิเท่านั้น เมื่อบุคคลอื่นๆ ที่มีชื่อผู้ทรงสิทธินำบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ซึ่งเป็น มาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ไปใช้เข้าถึงเครื่องฝาก-ถอนเงินสด อัตโนมัติที่อยู่ในความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ ดังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับข้างต้น ผู้กระทำความผิดมีความผิดและมีโทษตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงของคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับยังมีความผิดและมีโทษตาม มาตรา 7 ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะ โดยมีขอบ แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นี้ด้วย กล่าวคือ การใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม เข้าถึงเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติที่อยู่ในความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ ย่อมต้องมีการเข้าถึง ข้อมูลทางบัญชีของผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม และเป็นการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีของ สถาบันการเงินผู้ออกบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ซึ่งข้อมูลทางบัญชีเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม ความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ ข้อมูลทางบัญชีเหล่านี้มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง โดยเฉพาะ ซึ่งผู้กระทำความผิดใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่นเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีโดยที่ผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม และ สถาบันการเงินผู้ออกบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม มิได้ยินยอม จึงเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบ การกระทำตาม ข้อเท็จจริงของคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับ จึงครบองค์ประกอบตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ดังนั้น ลักษณะแห่งการกระทำตามข้อเท็จจริงของคำพิพากษาฎีกาทั้ง 6 ฉบับ จึงเป็นความผิดทั้ง ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 269/7 กับทั้งเป็นความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลาย บทตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.2 ขอบเขตการบังคับใช้ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ถูกบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (2/1) โดยเป็นการเพิ่มเติมต่อท้ายอนุมาตรา 2 ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร..... ของมาตรา 8 ซึ่งจะวิเคราะห์แยกออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

4.2.1 สารสำคัญของมาตรา 8 (2/1)

4.2.2 ลักษณะของปัญหา

4.2.1 สารสำคัญของมาตรา 8 (2/1) บทบัญญัติของมาตรานี้วางหลักเกณฑ์ไว้โดยบัญญัติไว้ ความว่า
“ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดคงระบุนี้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

(2/1) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 269/1 ถึง มาตรา 269/7”

โดยหลักทั่วไป กฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้โดยประเทศใดย่อมมีผลบังคับใช้ภายในอาณาเขตของประเทศนั้น ไม่อาจก้าวล่วงไปบังคับใช้เหนือดินแดนหรืออธิปไตยของประเทศอื่น แต่บทบัญญัติของมาตรานี้เป็นกรณีที่กฎหมายก้าวออกไปมีผลบังคับใช้นอกราชอาณาจักรไทย อันเป็นกรณีกเว้นหลักทั่วไปที่ทุกประเทศยอมรับ ด้วยการอาศัยหลักบุคคล กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติไทยอยู่ภายใต้สังกัดของราชอาณาจักรไทย กับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยอยู่ภายใต้สังกัดของราชอาณาจักรไทยหรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์โดยสรุปเฉพาะความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แยกออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีแรก มีหลักเกณฑ์ คือ ประการแรก ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทยหรือมีสัญชาติไทย ประการที่สอง มีผู้ร้องขอให้ลงโทษ ซึ่งอาจเป็นรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายก็ได้ ประการที่สาม ต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ของประมวลกฎหมายอาญา ประการที่สี่ ความผิดต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ที่มีชื่ออยู่ในความหมายอันถือว่าความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และมาตรา 6

ตัวอย่างเช่น นายแห่งคนสัญชาติไทยกระทำการปลอมบัตรเครดิตที่เมืองบอสตัน ซึ่งมีนายจอห์นชาวอเมริกันเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิต อันเป็นบัตรเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ออกให้นายจอห์น ต่อมานายแห่งเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทย นายจอห์นผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิต และธนาคารพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ออกบัตรเครดิตทราบ จึงทำการร้องขอให้มีการลงโทษนายแห่งที่ศาลไทย เช่นนี้ การกระทำของนายแห่งที่ปลอมบัตรเครดิตเป็นความผิดตามมาตรา 269/1 อันเป็นความผิดที่ระบุไว้ตามมาตรา 8 (2/1) ซึ่งนายแห่งกระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย เมื่อนายแห่งเป็นคนไทยและผู้เสียหาย คือ นายจอห์นผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิต หรือธนาคารพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ออกบัตรเครดิตได้ทำการร้องขอให้ลงโทษ จึงครบหลักเกณฑ์ดังที่มาตรา 8 (2/1) บัญญัติไว้ นายแห่งจึงต้องรับผิดและรับโทษตามกฎหมายไทย

กรณีที่สอง มีหลักเกณฑ์ คือ ประการแรก ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวหรือไม่มีสัญชาติไทย ประการที่สอง มีผู้ร้องขอให้ลงโทษ อาจเป็นรัฐบาลไทยหรือคนไทยที่ เป็นผู้เสียหายก็ได้ ประการที่สาม ต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ของประมวลกฎหมายอาญา ประการที่สี่ ความผิดต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ที่มีชื่ออยู่ในความหมายอันถือว่าความผิดเกิดในราชอาณาจักรไทยตามมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และมาตรา 6

ตัวอย่างเช่น นายเจียงคนสัญชาติมาเลเซียกระทำการปลอมบัตรเครดิตที่เมืองกัวลาลัมเปอร์ ซึ่งมีนายณเดชน์คนสัญชาติไทยเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิต อันเป็นบัตรเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์ในราชอาณาจักรไทยเป็นผู้ออกให้นายณเดชน์ ต่อมานายเจียงเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทย นายณเดชน์ผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิต และธนาคารพาณิชย์ในราชอาณาจักรไทยผู้ออกบัตรเครดิตทราบ จึงทำการร้องขอให้มีการลงโทษนายเจียงที่ศาลไทย เช่นนี้ การกระทำของนายเจียงที่ปลอมบัตรเครดิตเป็นความผิดตามมาตรา 269/1 อันเป็นความผิดที่ระบุไว้ตามมาตรา 8 (2/1) ซึ่งนายเจียงกระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย เมื่อนายเจียงเป็นคนต่างด้าวที่ไม่มีสัญชาติไทย

และผู้เสียหาย คือ นายณเดชน์ ผู้ทรงสิทธิบัตรเครดิต หรือธนาคารพาณิชย์ในราชอาณาจักรไทยผู้ออกบัตรเครดิต ได้ทำการร้องขอให้ลงโทษ จึงครบหลักเกณฑ์ดังที่มาตรา 8 (2/1) บัญญัติไว้ นายเจียงจึงต้องรับผิดและรับโทษตามกฎหมายไทย

4.2.2 ลักษณะของปัญหา จากเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรานี้ โดยตัวบทบัญญัติของมาตรา 8 (2/1) ไม่มีปัญหาในตัวเอง หากแต่เป็นปัญหาอันเป็นผลจากตัวบทนิยามและบทบัญญัติของฐานความผิดที่ไม่ครอบคลุม หรือมีช่องว่างแห่งกฎหมาย ซึ่งเมื่อเกิดการกระทำที่ครบหลักเกณฑ์ตามที่มาตรานี้กำหนดก็ไม่อาจปรับบทแก้ การกระทำนั้นๆ ได้

ผู้วิจัยจักได้ยกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อวิเคราะห์ให้เห็นว่าโดยตัวบทบัญญัติของมาตรา 8 (2/1) ไม่มีปัญหาในตัวเอง หากแต่เป็นปัญหาอันเป็นผลจากตัวบทนิยามและบทบัญญัติของฐานความผิดที่ไม่ครอบคลุม หรือมีช่องว่างแห่งกฎหมาย ดังนี้

กรณีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นที่เมืองไมอามี ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ต้องหาสามารถได้ทำการขโมยข้อมูลบัตรเครดิตและเดบิตไปเป็นจำนวนถึง 130 ล้านเลข นับแต่ปี 2006 ต่อเนื่องถึงปี 2008 ด้วยวิธีการผ่านช่องทางระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ต้องหาทั้ง 3 รายทำการขโมยข้อมูลบัตรเครดิตมาแล้วก็จะนำไปประกาศขายออนไลน์ และบางอันก็จะถูกนำไปใช้ซื้อสินค้า หรือไม่ก็ถอนเงินออกจากธนาคาร

ข้อเท็จจริงเช่นนี้ มาตราเน้นเจ้าของข้อมูลบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิตเป็นคนไทย หรือแม้แต่รัฐบาลไทย เป็นผู้เสียหาย ก็ไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 (2/1) ร้องขอให้ศาลไทยลงโทษผู้ต้องหาทั้งสามรายได้ เพราะเหตุว่า ข้อมูลบัตรเครดิตหรือข้อมูลบัตรเดบิตมิได้อยู่ในความหมายของคำว่าบัตรเครดิตตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อาจมีความผิดและโทษตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ดังที่ระบุไว้ตามมาตรา 8 (2/1) ได้

4.3 ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 269/1 อันเป็นฐานความผิดแรกของหมวด 4 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้วิจัยจะแบ่งการวิเคราะห์เพื่อทำความเข้าใจออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

4.3.1 องค์ประกอบของความผิด

4.3.2 ลักษณะของปัญหา

4.3.1 องค์ประกอบของความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 269/1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการ ใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำ เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้น กระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่น บาทถึงหนึ่งแสนบาท”

องค์ประกอบของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง
3. โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา
2. ถ้าได้กระทำเพื่อ
 - 2.1 ให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง
 - 2.2 ใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด

บทบัญญัติของมาตรา 269/1 ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์สามารถแยกองค์ประกอบข้างต้น ซึ่งผู้วิจัยจะแยกทำความเข้าใจออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

- 1) สาระสำคัญของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 2) ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

1) สาระสำคัญของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ การทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์อาจเป็นการทำปลอมขึ้นทั้งฉบับ โดยทำให้เหมือนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง หรืออาจเป็นการทำปลอมโดยไม่จำเป็นต้องมีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงอยู่ก่อน และไม่จำเป็นต้องทำปลอมจนกระทั่งเหมือนจริงโดยปราศจากข้อแตกต่าง หรืออาจเป็นการทำปลอมแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ หรืออาจเป็นการทำปลอมด้วยวิธีการเดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ซึ่งผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจ

ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ย่อมผูกเกาะเกี่ยวกับบทนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากเป็นกรณีลำพังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสใดๆ ที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ก็ย่อมไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น เช่น ข้อมูลรหัสของบัตรเดบิตเงิน โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด ข้อมูลรหัสของบัตรเครดิต¹⁸³ บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม ชุดหมายเลขประจำตัวประชาชนและข้อมูลรหัสต่างๆ ของบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) ชุดข้อมูลรหัสของหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ชุดข้อมูลรหัสของโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ ชุดข้อมูลรหัสของรีโมทคอนโทรลประตูบ้าน ซึ่งมีได้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือลำพังสิ่งอื่นใดที่เป็นข้อมูลเฉพาะทางชีวภาพ เช่น ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า เสียง ภาพ หรือลายเส้นเลือดบนจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) หรืออื่นๆ ที่เป็นลักษณะทางกายภาพของร่างกาย หากมิได้ใช้ประกอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อบ่งชี้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลผู้ทรงสิทธิหรือผู้มีสิทธิใช้ข้อมูล

¹⁸³ ดังในคดี United States v. Callihan ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals) วินิจฉัยโดยตีความความหมายของบัตรเครดิตว่า “ข้อมูลบนบัตรเครดิต เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ และอื่นๆ ไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต” <http://openjurist.org/666/f2d/422/united-states-v-callihan> วันที่ 2 มกราคม 2554

อิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กรณีเหล่านี้ หากมีการทำปลอมก็ไม่อยู่ในขอบเขตแห่งฐานความผิดปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการปลอมลายนิ้วมือแฝงของคนร้ายที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเก็บได้ในที่เกิดเหตุ หรือปลอมการตรวจ ดี.เอ็น.เอ เพื่อพิสูจน์หลักฐานระบุตัวผู้เสียหาย ผู้ตาย หรือผู้ต้องหา อันเป็นเพียงพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง หรือปลอมลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อบนเอกสารนิติกรรมสัญญา เช่นนี้ หากใช้การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ แต่อาจเป็นความผิดฐานอื่น เช่น ทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จตามมาตรา 179 หรือทำลายทรัพย์สินในคดีหรือเอกสารของผู้อื่นตามมาตรา 184 หรือปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 ตามแต่กรณี

ความผิดฐานทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์นี้มีองค์ประกอบของความผิดคล้ายคลึงกับมาตรา 264 วรรคแรก ฐานปลอมเอกสาร หากแต่มีข้อแตกต่างกันที่สำคัญสององค์ประกอบ คือ วัตถุประสงค์การทำระหว่างเอกสารกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และมูลเหตุจูงใจที่มีอยู่ในความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ คือ เพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งไม่มีองค์ประกอบนี้อยู่ในมาตรา 264 วรรคแรก โดยจะแยกพิจารณาข้อแตกต่างที่สำคัญสององค์ประกอบ ดังนี้

ก. วัตถุประสงค์การทำระหว่างเอกสารกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ข. กรณีมูลเหตุจูงใจเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด

ก. วัตถุประสงค์การทำระหว่างเอกสารกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ วัตถุประสงค์การทำของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความหมายตามมาตรา 1 (14) อันเป็นความหมายที่ต่างจากคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) กล่าวคือ ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏตามมาตรา 1 (14) มีถึงสี่ประเภท คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปแบบเอกสาร, บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปแบบวัตถุอื่นใด, บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด และบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบสิ่งอื่นใด ดังที่วิเคราะห์ไว้ตามหัวข้อ 4.1.1

หากแต่มีเฉพาะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทแรกตาม (ก) บัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม. บัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่สมาร์ทการ์ด¹⁸⁴ บัตรเงินสดสำหรับร้านสะดวกซื้อ บัตรเงินสดสำหรับศูนย์อาหารตามห้างสรรพสินค้าบางแห่ง บัตรเติมเงินเกมออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตหรือบัตรที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตออกให้แก่ลูกค้าที่มีบาร์โค้ด บัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด หนังสือเดินทาง (Passport) อิเล็กทรอนิกส์ที่มีบาร์โค้ดติดอยู่ที่ด้านหลังของปกหลัง รวมทั้งบัตรสมาชิกที่บริษัทธุรกิจเอกชนออกให้แก่ลูกค้าของตน ทั้งบัตรสมาชิกห้างสรรพสินค้า บัตรสมาชิกสปอร์ตคลับ บัตรสมาชิกสายการบิน แม้กระทั่งบัตรคีย์การ์ดตามโรงแรม รีสอร์ทหรือสถานที่พักต่างๆ เป็นต้น บัตรเหล่านี้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ก) และเป็นเอกสารตามมาตรา 1 (7) อยู่ในตัวด้วย

ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปเอกสารก็ต้องพิจารณาฐานความผิดเกี่ยวกับเอกสารควบคู่ไปด้วย

หากแต่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นๆ อีกสามประเภท ทั้งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด และบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด หากอยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” ไม่

ข. กรณีมูลเหตุจูงใจเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด มูลเหตุจูงใจเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด เป็นองค์ประกอบเฉพาะกรณีที่เพิ่งถูกกำหนดให้มีขึ้นมาใหม่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดว่าด้วยการทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก่อนหน้าความผิดเกี่ยวกับการทำปลอมตามกฎหมายไทยไม่เคยมีองค์ประกอบลักษณะนี้ และองค์ประกอบนี้ได้กลายเป็นลักษณะเฉพาะกับทั้งเป็นข้อแตกต่างประการสำคัญประการหนึ่งของความผิดเกี่ยวกับการทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์กับการทำปลอมเอกสารและการทำปลอมในความผิดฐานอื่นๆ

ข้อแตกต่างประการนี้ เป็นข้อแตกต่างในส่วนองค์ประกอบภายใน อันต่างจากข้อแตกต่างกรณีวัตถุแห่งการกระทำระหว่างเอกสารกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นเรื่องขององค์ประกอบภายนอก

¹⁸⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 เรื่องเดิม หน้า 222

เรื่องขององค์ประกอบภายในเป็นกรณีที่เป็นเรื่องภายในใจของผู้กระทำ ซึ่งมูลเหตุจูงใจเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดก็มีลักษณะเช่นนี้ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจริงแล้วเหมือนอย่างองค์ประกอบภายนอก เพียงผู้กระทำการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีความต้องการเพื่อนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด แม้ยังมีได้นำไปใช้ประโยชน์จริงก็อยู่ในความหมายขององค์ประกอบนี้แล้ว

ดังนั้น การทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจมีกรณีที่เป็นการทำปลอมเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ โดยมิได้ทำปลอมเพื่อไปใช้ในลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคล แต่นำไปใช้กับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ ก็อยู่ในความหมายของ “เพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด” แล้ว เช่นนี้ แม้มิได้ทำปลอมเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง แต่ผู้กระทำการทำปลอมเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ ย่อมเป็นความผิดฐานทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1

ตัวอย่างเช่น การที่นายชงชัยทำบัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัสบัตร เอ.ที.เอ็ม ปลอมขึ้นทั้งฉบับ อันเป็นบัตร เอ.ที.เอ็ม ที่สถาบันทางการเงินแห่งหนึ่งออกให้แก่นางสาวแพนเล็กเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร โดยมีได้ทำขึ้นเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตร เอ.ที.เอ็ม ที่แท้จริง แต่นายชงชัยทำปลอมขึ้นเพื่อไปใช้กดเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ เช่นนี้ การกระทำของนายชงชัยเป็นความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 เนื่องจากบัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ก) ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่นางสาวแพนเล็กโดยระบุชื่อให้เป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และเป็นการทำปลอมขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด โดยเป็นการทำขึ้นเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ด้วยการเบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งมิใช่บุคคล แม้นายชงชัยจะมีได้ทำปลอมขึ้นเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตร เอ.ที.เอ็ม ที่แท้จริงก็ตาม ก็ครบองค์ประกอบของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หากแต่การกระทำของนายชงชัยไม่เป็นความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 เพราะเหตุว่ามีได้ทำปลอมบัตร เอ.ที.เอ็ม เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตร เอ.ที.เอ็ม ที่แท้จริง ซึ่งเป็นกรณีขาดองค์ประกอบของความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิ แม้บัตร เอ.ที.เอ็ม จะอยู่ในความหมายของเอกสารอันเป็นองค์ประกอบว่าด้วยวัตถุแห่งการกระทำตามมาตรา 265 ก็ตาม

ส่วนกรณีศึกษาทางคดีถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 จนมีคำพิพากษาของศาลฎีกายังไม่มีเกิดขึ้นในประเทศไทย หากแต่มีเพียงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ชี้ขาดตัดสินคดีก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดเกี่ยวกับบัตร

อิเล็กทรอนิกส์ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พุทธศักราช 2547 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547 กับมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวแก่การทำปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ตามมาตรา 1029 แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) มีลักษณะทำนองเดียวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายไทยที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในหัวข้อที่ 4.1 ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยพอจะยกคำพิพากษามากกว่าวิเคราะห์เพื่อทำความเข้าใจได้หลายคดี

กรณีคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศไทย

คำพิพากษาฎีกาที่ 12582/2547 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยปลอมบัตรเครดิตวิซ่าและนำบัตรเครดิตที่ปลอมนั้นไปใช้หลอกหลวงร้านค้า ห. ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นที่จำเป็นเป็นผู้มีชื่อถือบัตรเครดิตดังกล่าว และได้ไปซึ่งกระเป๋าของกลาง 2 ใบ โดยมีได้บรรยายฟ้องเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่และมีได้ขอให้ศาลสั่งริบโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวมาในฟ้อง ศาลยอมริบไม่ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคหนึ่ง ส่วนกระเป๋าของกลางเจ้าของไม่ได้รับรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดจึงริบไม่ได้เช่นกันตาม ป.อ. มาตรา 33 วรรคท้าย

แม้พนักงานอัยการ โจทก์จะมีคำขอท้ายฟ้องให้จำเลยคืนเงินแก่ธนาคาร ท. ผู้จ่ายเงินตามใบบันทึกรายการขายที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตปลอมของจำเลยก็ตาม แต่เมื่อความเสียหายที่ธนาคาร ท. ได้รับนั้น เป็นเพียงความเสียหายทางแพ่ง ไม่ใช่ถูกจำเลยกระทำทางอาญาจึงไม่ใช่ผู้เสียหายตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2 (4) พนักงานอัยการยอมไม่มีอำนาจขอให้ศาลสั่งจำเลยคืนเงินที่ธนาคาร ท. จ่ายให้ร้าน ห. ให้แก่ธนาคาร ท. ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 43 ได้ ปัญหานี้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา แต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 225

แม้ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาจะได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำของจำเลยตามฟ้องเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 269/4 วรรคแรก ประกอบมาตรา 269/7 แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด คือมาตรา 265 และ 268 มาบังคับแก่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 5345/2550 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกร่วมกันปลอมบัตรเครดิตอันเป็นเอกสารสิทธิขึ้นทั้งฉบับ หลังจากจำเลยกับพวกกระทำผิดดังกล่าวแล้วจำเลยกับพวกร่วมกันใช้บัตรเครดิตวิซ่าดังกล่าว และ

จำเลยกับพวกร่วมกันทำปลอมบัตรเครดิตอันเป็นเอกสารสิทธิขึ้นทั้งฉบับ ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33, 83, 91, 265, 268 และริบบัตรเครดิตวีซ่าของกลาง

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 265, 83 จำคุก 2 ปี ทางนำสืบของจำเลยรับข้อเท็จจริงบางประการและคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี 4 เดือน ริบบัตรเครดิตวีซ่าของกลาง คำขออื่นให้ยก

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังเป็นยุติว่า ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุในฟ้อง จำเลยใช้บัตรเครดิตวีซ่าปลอมชำระราคาสินค้า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่ามีเหตุสมควรลงโทษสถานเบาและรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยหรือไม่ เห็นว่า ที่ศาลอุทธรณ์วางโทษจำคุกจำเลย 2 ปีก่อนลดโทษเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ส่วนที่จำเลยขอรอกการลงโทษจำคุกนั้น เห็นว่าการที่จำเลยกับพวกร่วมกันใช้บัตรเครดิตวีซ่าปลอมชำระราคาสินค้า เป็นการกระทบกระเทือนถึงธนาคารซึ่งเป็นสถาบันการเงินและความเชื่อถือของผู้ประกอบกิจการทั่วไปต่อการใช้บัตรเครดิตนับเป็นการกระทำที่มุ่งถึงแต่ประโยชน์ส่วนตนโดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนเสียหายของผู้อื่นพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องที่ร้ายแรง แม้ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและมีอาชีพเป็นหลักแหล่งแน่นอนกับมีภาระต้องอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวดังที่กล่าวอ้างในฎีกาก็ตาม ก็ไม่มีเหตุที่จะรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

อนึ่ง ในระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2547 กำหนดความผิดอาญาและอัตราโทษสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับบัตรและข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้การกระทำตามฟ้องเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/4 วรรคแรก ประกอบมาตรา 269/7 แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดบังคับแก่จำเลย”

กรณีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องของศาลต่างประเทศ

ในคดี Julius Obasohan, Petitioner, v. U.S. Attorney General, Respondent (05-13332. No.)¹⁸⁵ จำเลย ในคดีนี้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 1029 (a) (1) และ (2) กับมาตรา 1029 (b) (2) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ซึ่งในศาลชั้นต้น (District Court) พิพากษา ลงโทษจำคุกจำเลยรวม 41 เดือน จำเลยอุทธรณ์ ตามข้อหาในคดี คือ จำเลยสมคบกับพวกอีกหนึ่งคน คือ Oromie Ogionwo ใช้บัตรเครดิตปลอม อันเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ปลอม ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา 1029 (a) (1) และจำเลยกับพวกยังใช้บัตรเครดิตกับหมายเลขพร้อมรหัสสำหรับใช้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจ อันเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ซึ่งเป็น ความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2) เมื่อทั้งสองสมคบกันกระทำความผิดจึงต้องด้วยตามมาตรา 1029 (b) (2) โดย ข้อเท็จจริงในกรณีมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับใช้บัตรเครดิตปลอม อันเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access - devices) ปลอม มีอยู่ว่า Ogionwo ใช้ใบอนุญาตขั้วรถปลอมในชื่อของ Robert L. Voelkell, Jr. แสดงตนต่อ เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์เพื่อขอรับบัตรเครดิตในชื่อของ Robert L. Voelkell, Jr. ไป และ Ogionwo ส่งต่อบัตรเครดิต โบนันให้แก่ Obasohan จำเลย และจำเลยลงลายมือชื่อโดยปลอมลายมือชื่อของ Robert L. Voelkell, Jr. บนบัตร เครดิต และนำบัตรเครดิตโบนันไปใช้ชำระราคาสินค้าระหว่างมลรัฐเป็นเงิน 37,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสามสถาบันการเงิน ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) พิพากษาเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2007 ให้จำเลยมีความผิด ข้ออุทธรณ์ของจำเลยฟังไม่ขึ้น

2) **ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น** การทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์อาจต้องพิจารณาความผิดฐานอื่น ประกอบด้วย เพราะอาจต้องด้วยมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายอาญา คือ เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ด้วยเหตุว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏตามมาตรา 1 (14) มีถึงสี่ประเภทดังที่วิเคราะห์ไว้ตามหัวข้อ 4.1.1 แต่

¹⁸⁵ <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1093451.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

เฉพาะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทแรกตาม (ก) ที่ออกในรูปเอกสารเท่านั้นที่จะอยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) ดังนั้น การทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่ออกในรูปเอกสาร จึงต้องพิจารณาถึงฐานความผิดอื่นๆ ที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้เป็นความผิดเกี่ยวกับเอกสารด้วย อีกทั้งหากลักษณะแห่งการกระทำหรือมีการกระทำต่อวัตถุแห่งการกระทำอื่นอีก เช่น ลักทรัพย์ตามมาตรา 334 หรือเอาเอกสารของผู้อื่นไปเสียตามมาตรา 188 ก็ต้องพิจารณาฐานความผิดอื่นประกอบเป็นเรื่องราวๆ ไปด้วย

ตัวอย่างเช่น การปลอมบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) และผู้ทำการปลอมเป็นเจ้าของพนักงาน ย่อมมีความผิดทั้งมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แล้วยังมีความผิดฐานปลอมเอกสารราชการตามมาตรา 265 เนื่องจากบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) อยู่ในความหมายของเอกสารตามมาตรา 1 (7) กับเป็นเอกสารที่เจ้าพนักงานทำขึ้นในหน้าที่จึงเป็นเอกสารราชการ และมีความผิดฐานปลอมเอกสาร โดยอาศัยโอกาสที่มีหน้าที่ตามมาตรา 161 และมีความผิดตามพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 มาตรา 14 (2) วรรคหนึ่ง กับมาตรา 14 (3) วรรคหนึ่งด้วย

อีกตัวอย่าง คือ กรณีชาวต่างชาติทำปลอมหนังสือเดินทาง (Passport) อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทางตามมาตรา 269/8 มีความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 มีความผิดฐานปลอมเอกสารราชการตามมาตรา 265 มีความผิดฐานปลอมดวงตรา รอยตราของทบวงการเมืองหรือเจ้าพนักงานตามมาตรา 251 อันเป็นกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

หากเป็นกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12582/2547 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5345/2550 ข้างต้น ที่เป็นข้อเท็จจริงอันเกิดขึ้นในปัจจุบันก็ต้องพิจารณาถึงความผิดเกี่ยวกับเอกสารและความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประกอบกันด้วย ซึ่งจะต้องด้วยมาตรา 90 กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท

นอกจากนี้ การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย หากการกระทำต่อบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลักษณะอยู่ในความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การที่เจ้าของเว็บไซต์ให้บริการกระดานสนทนาเก็บรักษาชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ไว้เป็นไฟล์ข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ ผู้กระทำได้เข้าไปเปลี่ยนแปลงแก้ไข ชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) โดยมี

ชอบ กล่าวคือ กระทำไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ เช่นนี้ ถือเป็นความผิดตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กับมีความผิดตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน และมาตรา 7 ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ โดยมิชอบ ตามพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน อีกทั้งยังมีความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 อีก โดยการแก้ไขด้วยประการใดๆ ลงบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง คือ ชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ของประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรหัสเบิกถอนเงินสดที่ใช้ควบคุมกับบัตร เอ.ที.เอ็ม ที่เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นความผิดตามมาตรา 9 กับมาตรา 5 และมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ด้วยเช่นกัน เพราะข้อมูลรหัสที่เก็บไว้ในเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์และเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ และยังมี ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 คือ ปลอมรหัส เอ.ที.เอ็ม โดยการแก้ไขด้วยประการใดๆ ลงบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง อันเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท ตามมาตรา 90

กรณีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องของศาลต่างประเทศ

ในคดี R v Richard Goulden [10 มิถุนายน 1992] สำหรับกรณีของนาย Richard Goulden ซึ่งใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทการพิมพ์ โดยกระทำต่อ โปรแกรม Apple workstation โดยเข้าไปแก้ไขข้อมูลด้วยการติดตั้งโปรแกรมรักษาความปลอดภัยให้การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ต้องใช้รหัสผ่าน ซึ่งแต่เดิมการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทแห่งนี้ไม่ต้องใช้รหัสผ่าน ทำให้มีเพียงนาย Richard Goulden คนเดียวเท่านั้นที่รู้รหัสผ่าน สำหรับการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท ซึ่งนาย Richard Goulden กระทำไปเนื่องจากมีส่วนได้เสียและเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน แต่ทางบริษัทกล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกระทำของนาย Richard Goulden เป็นเงิน 2,275 ปอนด์ และความเสียหายที่เกิดจากการที่บริษัทแห่งนี้ไม่สามารถดำเนินงานการพิมพ์ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ เมื่อคำนวณจำนวนวันของการทำงานมีค่าเสียหายเป็นเงิน 36,000 ปอนด์ และทั้งค่าจ้างผู้เชี่ยวชาญมาแก้ไขการติดตั้งโปรแกรมรักษาความปลอดภัยที่นาย Richard Goulden ทำไว้อีก 1,000 ปอนด์ ศาล

ยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (Crown Court) แห่งเมือง Southwark ตัดสินชี้ขาดให้รอการลงโทษและคุมประพฤติดำเนินการ 2 ปี และปรับ 1,650 ปอนด์¹⁸⁶

ข้อสังเกต ในคดี R v Richard Goulden การกระทำเช่นนี้มีได้ฝ่ามาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 5 และมาตรา 7 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หากแต่เป็นเรื่องของมาตรา 9 ฐานทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ และมาตรา 10 ฐานกระทำความผิดโดยมิชอบ เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ ข้อเท็จจริงกรณีนี้ น่าคิดว่า การที่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทการพิมพ์ไม่ได้ติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยและไม่มีรหัสผ่าน (Password) และเมื่อ นาย Richard Goulden แฮ็กเข้าไปติดตั้งระบบป้องกันและรหัสผ่าน (Password) เช่นนี้ จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากหากเป็นการปลอมเอกสาร 264 ของประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่แต่เดิม ครั้นเมื่อพิจารณาถึงการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 จะสามารถใช้หลักเดียวกันกับมาตรา 264 หรือไม่

ปัญหานี้ผู้วิจัยเห็นว่ารหัสผ่าน (Password) ที่นาย Richard Goulden ตั้งขึ้นใหม่โดยที่ระบบคอมพิวเตอร์เดิมไม่มีนั้น (Password) ดังกล่าว คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (จ) ในรูปที่ไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/1 ซึ่งมีองค์ประกอบพื้นฐานอย่างเดียวกับมาตรา 264 และโดยที่มาตรา 264 ความผิดฐานปลอมเอกสารสามารถครอบงำองค์ประกอบได้ แม้กระทั่งไม่เคยมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อน **ข้อพิจารณาจึงอยู่ที่ว่า นาย Richard Goulden มีอำนาจกำหนดรหัสผ่าน (Password) สำหรับระบบคอมพิวเตอร์นั้นหรือไม่** หากนาย Richard Goulden มีอำนาจก็ไม่เป็นการกระทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากนาย Richard Goulden ไม่มีอำนาจก็มีความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาลฎีกาของไทยได้เคยวินิจฉัยวางบรรทัดฐานของมาตรา 264 ไว้แล้ว

¹⁸⁶ Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

4.3.2 ลักษณะของปัญหา บทบัญญัติของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีความชัดเจนและถือได้ว่ามีความสมบูรณ์ในตัว หากแต่จะมีปัญหาที่เป็นปัญหาทางนิติวิธีบางประการในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริงกับกรณีปัญหาที่เกิดจากบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยแยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

- 1) กรณีแรก ปัญหาในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริง
- 2) กรณีที่สอง ปัญหาที่เกิดจากบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

1) กรณีแรก ปัญหาในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริง ปัญหาของกรณีแรกนี้เป็นเรื่องของนิติวิธี ด้วยเหตุที่ว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายใหม่สำหรับประเทศไทย ประกอบกับความเข้าใจในเทคโนโลยีของนักกฎหมาย รวมถึงความก้าวหน้าในเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงรวดเร็วมาก อันส่งผลกระทบต่อในสองมิติ กล่าวคือ ในมิติของการตีความกฎหมายและมิติของการปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริง

การจะทราบได้ว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงใดต้องห้ามตามมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ นั้น เป็นปัญหาอย่างมากต่อนักกฎหมาย เนื่องจากต้องทำความเข้าใจผลิตภัณฑ์และกระบวนการทำงานของอุปกรณ์หรือเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีลักษณะอย่างไร มีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสในรูปแบบ หรือกระบวนการ หรือรูปลักษณะของผลิตภัณฑ์ตามที่กฎหมายระบุไว้ให้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และจะอยู่ในรูปแบบที่ต้องด้วยความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบใด คือ ในรูปเอกสาร ในรูปวัตถุอื่นใด ในรูปที่มีได้ มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใด และในรูปสิ่งอื่นใด

ดังนั้น หากมีการกระทำปลอมวัตถุสิ่งของบางอย่างอาจวินิจฉัยและปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงไม่ยาก ว่าเป็นการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่การทำปลอมวัตถุสิ่งของบางอย่างอาจวินิจฉัยและปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงได้ยาก เช่น กรณีผลิตภัณฑ์สัญญาณกันขโมยที่เจ้าของบ้านหรือเจ้าของสำนักงานสามารถกำหนดข้อมูลรหัสเองเพื่อใช้กับตัวเครื่องสัญญาณกันขโมย เมื่อเจ้าของบ้านหรือเจ้าของสำนักงานจะเข้าหรือออกจากบ้านหรือสำนักงานก็จะเปิดหรือปิดระบบสัญญาณกันขโมยด้วยการใช้ชุดข้อมูลรหัสผ่านเข้าระบบการทำงานของเครื่องสัญญาณกันขโมย โดยอาจเป็นตัวเลข ตัวอักษร สัญลักษณ์ หรือหลายอย่างผสมกัน เช่นนี้ บรรดาข้อมูลรหัสที่ให้ผู้บริโภคกำหนดเอง จะถือว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) หรือไม่

ข้อมูลรหัสสัญญาณกันขโมยที่ใช้ตามสำนักงานหรือตามบ้านจะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม 1 (14) (ข) หรือไม่ มีความเห็นออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม 1 (14) (ข) เนื่องจากชุดข้อมูลรหัสมีลักษณะวิธีการใช้ในทำนองเดียวกับ (ก) กล่าวคือ โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า โดยไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้

ส่วนผู้วิจัยเห็นว่าไม่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม 1 (14) (ข) เพราะมิใช่ “**กรณีที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้**” ต่างกับชุดข้อมูลรหัสเข้าใช้อินเทอร์เน็ตหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ออกแม้ให้ผู้ทรงสิทธิกำหนดเองได้ แต่ก็ต้องได้รับการพิจารณาและอนุมัติชุดข้อมูลรหัสที่ผู้ทรงสิทธิกำหนดจากผู้ออกอีกชั้นหนึ่ง แต่ชุดข้อมูลรหัสที่ใช้กับเครื่องสัญญาณกันขโมยอยู่ในความหมายของ “**สิ่งอื่นใด**” ที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในการใช้ ชุดข้อมูลรหัสที่ใช้กับเครื่องสัญญาณกันขโมยจึงมีลักษณะและรูปแบบไม่ต่างไปจากลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า คลื่นเสียง ลายเส้นเลือดบนจอประสาทตา (Retina) หรือม่านตา (Iris) หรืออื่นๆ ที่เป็นลักษณะทางกายภาพของร่างกายที่บ่งชี้เฉพาะบุคคล¹⁸⁷ ซึ่งรวมทั้งสารพันธุกรรมต่างๆ ในตัวมนุษย์ เช่น ดี.เอ็น.เอ. (DNA: Deoxyribonucleid acid) และรวมถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ชุดข้อมูลรหัสที่ใช้กับเครื่องสัญญาณกันขโมยจึงอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ค) ของประมวลกฎหมายอาญา

ปัญหานิติวิธีในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงเรื่องความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แม้มิได้เป็นปัญหาที่ดับทบัญญัติ แต่ก็อาจเกิดเป็นปัญหาที่ยุ่งยากไม่น้อย ซึ่งหากจะพิจารณาถึงอุปกรณ์หรือเครื่องมือการใช้งานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่คุ้นเคยกัน คือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความเข้าใจที่

¹⁸⁷ <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1028> และ http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode18/usc_sec_18_00001028--A000-.html วันที่ 2 มกราคม 2554

คลาดเคลื่อนอยู่ว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อถูกปรับจูนหรือโคลนจะไม่ต้องด้วยความผิดฐานทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1

กรณีการปรับจูนหรือโคลนโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์และชี้ให้เห็นว่าเป็นความผิดฐานทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยพิเคราะห์ถึงบทกฎหมายไทย และบทกฎหมายกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบให้เห็น

คำพิพากษาฎีกาที่กล่าวถึงก่อนหน้านี้นี้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 เกี่ยวกับการกระทำปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมีประเด็นข้อกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กรณีเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2547 ซึ่งขณะนั้นกฎหมายไทยที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่าที่มีอยู่ย่อมสามารถปรับบทได้เพียงดังที่คำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ แต่กรณีหากข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ณ ปัจจุบัน การวินิจฉัยและการปรับบทความผิดแก่ผู้กระทำการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ย่อมเปลี่ยนไป เพราะเหตุว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2547 โดยเพิ่มมาตรา 1 (14) บทนิยามของคำว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพิ่มมาตรา 8 (2/1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเพิ่มหมวด 4 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547

ข้อพิจารณาบทกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาสำหรับการกระทำปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ เมื่อพิเคราะห์ค่านิยามของมาตรา 1 (14) ประกอบกับกรณีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และส่วนประกอบของโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยแล้ว อาจพิจารณาจำแนกได้เป็นกรณีตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่¹⁸⁸

ตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีหมายเลขชุดรหัส 15 หลักประจำตัวเครื่องทุกเครื่องมาจากโรงงานผู้ผลิตที่เรียกกันว่า “อีมี” (EMEI : International Mobile Station Equipment Identity) ซึ่งหมายเลขชุดรหัสเป็นการ

¹⁸⁸ สมศักดิ์ เจริญจตุกุล ความรับผิดทางอาญาของการลักลอบจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2554 หน้า 134-135

บันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน โดยที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งมีได้ระบุชื่อ¹⁸⁹ และมากับตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก)

กรณีซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกันลงบนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก) เช่นเดียวกับตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่

ส่วนหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นหมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งก็คือผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั่นเอง ทั้งนี้โดยมิได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ (ก) กล่าวคือ ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ดังนั้น หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ข)

เมื่อทั้งตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ล้วนเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) การกระทำใดๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ ย่อมต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของฐานความผิดตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว ซึ่งหากครบองค์ประกอบของฐานความผิดใด ย่อมเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามฐานความผิดของมาตรานั้นๆ

กรณีการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสามข้างต้นก็เช่นเดียวกัน หากเกิดข้อเท็จจริงขึ้น ณ ปัจจุบัน ย่อมต้องพิจารณาปรับบทการกระทำกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

¹⁸⁹ ปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยปลดล็อกมีแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยปลดล็อกแล้ว ความสำคัญของการปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงมุ่งไปที่ตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายความว่า การปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะมีการเติมหรือตัดทอนหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ต่อข้อมูลรหัสเกี่ยวกับการใช้บริการการสื่อสารด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งประยุกต์ใช้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดที่อยู่บนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริง หรือจะเป็นการทำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นมาใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว มีการบันทึกข้อมูลรหัสเกี่ยวกับการใช้บริการการสื่อสารด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งประยุกต์ใช้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดก็ตาม เมื่อแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) การกระทำเช่นนี้จึงต้องพิเคราะห์ด้วยมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

ดังนั้น การปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยกระทำต่อตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ว่าจะเป็นการนำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงมาปรับแต่งข้อมูลรหัสภายในตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริง เพื่อให้ตรงกับข้อมูลรหัสภายในตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นอื่นที่มีผู้อื่นเป็นผู้ทรงสิทธิ¹⁹⁰ เพื่อให้สามารถใช้บริการการสื่อสารในนามและบัญชีผู้ใช้ของผู้ทรงสิทธิอื่นเช่นว่านั้น หรือเป็นการทำแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นมาใหม่เอง แล้วบันทึกข้อมูลรหัสซึ่งซึ่งได้มาจากซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงที่มีผู้อื่นเป็นผู้ทรงสิทธิลงบนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สร้างขึ้นใหม่ อันเป็นการทำปลอมขึ้นทั้งหมด หรือแม้แต่ทำปลอมเพียงบางส่วนก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิที่ได้รับซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริง

¹⁹⁰ ส่วนผู้ปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่จะได้ข้อมูลหรือรหัสเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่มาอย่างไรหรือวิธีการไหนนั้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง หากกระทำผ่านช่องทางระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจต้องด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือ ไม่นั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

จากผู้ให้บริการ และก่อความเสียหายต่อผู้ให้บริการเจ้าของข้อมูลหรือรหัสโทรศัพท์เคลื่อนที่อีกด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขาย ให้ แลกเปลี่ยนหรือใช้บริการการสื่อสาร ย่อมอยู่ในความหมายของมูลเหตุจูงใจตามมาตรา 269/1 แล้ว เช่นนี้ การปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยกระทำต่อตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ผู้กระทำให้ใช้ในการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/2 ที่บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

ตามบทบัญญัติของมาตรา 269/2 ดังกล่าวนี้ บรรดาอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ผู้กระทำให้ในการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยวิธีกระทำต่อซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ ไม่ว่าจะ เป็นเครื่องคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอื่นใด ก็ถือเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับใช้ในการทำปลอมซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งก็คือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับใช้ในการทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง เช่นนี้ ผู้กระทำการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงต้องด้วยองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 269/2 นี้ด้วย

เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดนำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอม ซึ่งเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมนั้นไปใช้ในการสื่อสาร การกระทำของผู้นั้นย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตาม มาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น ผู้นำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมไปใช้ในการสื่อสาร ย่อมเป็นการใช้สิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 ซึ่งก็คือ การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม กรณีหากผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมเป็นผู้กระทำการปลอมเองด้วย มาตรา 269/4 วรรคท้ายที่บัญญัติ “.....ให้ลงโทษตามมาตรา 269/1 แต่กระทางเดียว” หมายความว่า ผู้ใช้ซิม

การ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมกับผู้ทำปลอมซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นบุคคลคนเดียวกันจะลงโทษฐานเป็นผู้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมแต่กระทางเดียว

นอกจากนี้ การนำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมไปใช้ในการสื่อสาร เท่ากับต้องมีการใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ทรงสิทธิหมายเลขนั้นๆ ด้วย เมื่อหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่มีใครแก้ไข ตัดทอน เดิม ข้อมูลหรือรหัส หรือ ไม่มีการทำปลอมขึ้นมาใหม่ หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง เมื่อผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมเพื่อการสื่อสารต้องใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย จึงต้องพิจารณาถึงมาตรา 269/5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามองค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/5 ผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมเพื่อการสื่อสารซึ่งต้องใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยนั้น เป็นการใช้อย่างผิดกฎหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิและผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงเป็นการใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งก็คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิหรือ โดยมิชอบ อันทำให้ผู้ทรงสิทธิและผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เสียหายแล้ว การกระทำจึงครบองค์ประกอบของมาตรา 269/5

ดังนั้น การปรับฐานโทรศัพท์เคลื่อนที่ หากข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในปัจจุบัน การกระทำย่อมมีความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 และฐานใช้เครื่องมือหรือวัตถุเพื่อการทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2 เมื่อมีการนำไปใช้ย่อมมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ทั้งยังมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ตามมาตรา 269/5¹⁹¹

¹⁹¹ สมศักดิ์ เจริญจตุกุล ความรับผิดทางอาญาของการลักลอบจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2554 หน้า 135-137

ส่วนคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการปรับจูนหรือโคลนโทรศัพท์เคลื่อนที่ว่ามี ความผิดฐานทำปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ตามมาตรา 1029 (a) (1) แห่งรัฐบัญญัติ เกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มีดังต่อไปนี้

ในคดี United States v. Clinton L. Watson (96-10240 No.) 1997¹⁹² จำเลยคดีนี้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ข้อหาปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ตามมาตรา 1029 (a) (1) ข้อหาใช้เครื่องมือสำหรับการ เข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1029 (a) (2) ข้อหาครอบครองเครื่องมือสำหรับการ เข้าถึง (access devices) ปลอมหรือปราศจากอำนาจตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ตามมาตรา 1029 (a) (3) ข้อหาใช้ ผลิตภัณฑ์ ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือในความคุ้มครอง หรือครอบครองวัตถุที่ใช้ในการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่ง ถูกปรับเปลี่ยนหรือแก้ไข ตามมาตรา 1029 (a) (7) และข้อหาใช้ ผลิตภัณฑ์ ลักลอบค้า มีไว้ในความควบคุมหรือใน ความคุ้มครอง หรือครอบครองฮาร์ดแวร์หรือซอฟต์แวร์ โดยรู้ว่ามีไว้เพื่อที่จะติดตั้งหรือปรับเปลี่ยนสิ่งบ่งชี้ เฉพาะ (จูนโทรศัพท์) ในอุปกรณ์ที่ใช้ในการสื่อสารโทรคมนาคม ตามมาตรา 1029 (a) (9) แห่งรัฐบัญญัติ เกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เริ่มจากการที่เจ้าหน้าที่ Andrew Doohar จากหน่วยงาน United States Secret Service ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (d) กำหนดให้มีอำนาจในการสืบสวนสวนเป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจ เช่นกัน เจ้าหน้าที่ Andrew Doohar พบชิ้นส่วนของกระดาษที่มีรหัส (codings) ตัวอักษรและตัวเลขที่ใช้ในการ ปกปิด ESNs (รหัสของโทรศัพท์เคลื่อนที่ลักษณะหนึ่ง) ในการค้นหาขยะที่วัดสันทิ้ง เมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 จากข้อมูลนี้ Doohar ได้ขอหมายค้นบ้านของวัดสัน

จากการค้นบ้านของวัดสัน เมื่อวันที่ 21 เมษายน 1994 พวกเขา (Andrew Doohar กับพวกเจ้าหน้าที่อื่น) พบ ESN การสแกนและการอ่านอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ reprogramming ชิปคอมพิวเตอร์ พวกเขายึด โทรศัพท์มือถือ 38 เครื่อง ค่าผสมที่ถูกขโมย ESN - MIN ประมาณ 600 ชุด และมีการบันทึกที่ระบุว่าวัดสันมีการ ผลิตและจำหน่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่โคลน (ที่ปรับจูนแล้ว) 1003 ชุด

¹⁹² <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1188439.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

คณะลูกขุนและผู้พิพากษาในศาลแขวง (District Court) ตัดสินให้วัดสันมีความผิดตามมาตรา 1029 หลายกรรมและหลายอนุมาตราย่อย กำหนดโทษจำคุก 60 เดือน

จำเลยในคดี คือ วัดสัน อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) พิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่า โทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้รับการกำหนดหมายเลขประจำอิเล็กทรอนิกส์ (ESN) ซึ่งคล้ายกับหมายเลขประจำตัวของยานพาหนะที่พบในรถแดชบอร์ด (dashboard) ทุกคัน เมื่อโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถเชื่อมต่อกับผู้ให้บริการก็ยังมีกำหนดหมายเลขประจำตัวมือถือ (MIN) การรวมกันของทั้งสองจะระบุตัวเลขผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นโปรแกรมลงในชิปหน่วยความจำ (หรือซิมการ์ด) ในโทรศัพท์สำหรับการขอรับบริการ เมื่อลูกค้าใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โทรหาหมายเลขที่เขาประสงค์จะโทร หมายเลขโทรออกรวมทั้งการรวมกันระหว่าง Min - ESN ของโทรศัพท์เคลื่อนที่จากที่โทรได้ถูกส่งไปยังผู้ให้บริการของลูกค้า โดยผู้ให้บริการจะใช้คอมพิวเตอร์ตรวจสอบว่า MIN ส่งตรง ESN ของโทรศัพท์จากที่โทรหรือไม่ เมื่อพบว่าตัวเลขรหัสตรงกับที่ผู้ให้บริการมีอยู่ ผู้ให้บริการก็จะทำการเชื่อมต่อกับเครื่องรับโทรศัพท์ที่โทร การโคลน (ปรับจูน) โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ของอิเล็กทรอนิกส์สแกนและอุปกรณ์การเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการลบและ reprogram ชิป (หรือซิมการ์ด) อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรวมกันระหว่าง ESN - min ของโทรศัพท์ที่มีหมายเลขบัญชีของผู้ใช้คนอื่น เพื่อให้สายทำผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการแก้ไขให้เป็นค่าใช้จ่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในชื่อบัญชีของผู้ใช้อื่นๆ เช่นนี้ การโคลนหรือปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงเป็นการปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (1) ส่วนหมายเลขโทรศัพท์เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่แท้จริง เพราะเหตุว่า ไม่มีการแก้ไขหรือปรับจูนใดๆ จึงเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2)

อีกทั้งการที่จำเลยมีค่าผสมที่ถูกขโมย ESN - MIN ถึงประมาณ 600 ชุด ซึ่งคำนวณค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำของจำเลยเป็นมูลค่าสูงถึงประมาณเกือบ 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (3) โดยที่คำเบิกความของเจ้าหน้าที่ Andrew Doohar ผู้ตรวจค้นตามกฎหมายซึ่งค้นบ้านของวัดสัน Andrew Doohar พบโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามความเป็นจริงที่มีการโคลนหรือปรับจูนแก้ไข เปลี่ยนแปลงรหัสที่มาจากโรงงาน ทั้งฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์ ESN เครื่องสแกนและอ่าน อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ชิป reprogramming พร้อมกับชิปในเครื่อง reprogramming กระบวนการขั้นตอนการ โคลนหรือ

ปรับจูน นอกจากนี้ ยังมีคดีโทรศัพท์เคลื่อนที่ 38 เครื่องค่าผสมที่ถูกขโมย ESN - MIN ประมาณ 600 ชุด และมีการบันทึกที่ระบุว่าวัตสันได้ผลิตและจำหน่ายโทรศัพท์มือถือโคลน 1003 ชุด อีกทั้งมีคำพยานจากการเชื่อมโยงวัตสัน คือ จิมมี่ Ly แสดงให้เห็นว่าวัตสันได้คิดค้นโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อใช้กับการ โคลนหรือปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่และว่าเขาได้รับการคัดเลือกและผ่านการฝึกอบรมการ โคลนหรือปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่มาด้วย รวมถึงการกระทำที่กระทบถึงอย่างน้อย 50 เลขที่บัญชีที่แตกต่างกันขโมยโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยได้ทำอยู่กับที่อยู่อาศัยของวัตสัน อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (7) และ ตามมาตรา 1029 (a) (9) ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) พิพากษายืนตามศาลล่าง

นอกจากคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) ยังได้วินิจฉัยถึงกรณีเกี่ยวแก่การ โคลนหรือการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ว่าเป็นการปลอมเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ดังคดี United States v. Clayton (96-10127 No.)¹⁹³ คดี United States v. Morris (94-5240 No.)¹⁹⁴ และคดี United States v. Ashe (94-5087, 94-5364 No.)¹⁹⁵ เป็นต้น

2) กรณีที่สอง ปัญหาที่เกิดจากบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาในกรณีนี้มีได้เป็นผลจากตัวบทบัญญัติหรือนิติวิธีจากมาตรา 269/1 หากแต่เป็นผลที่เกิดจากการกำหนดบทนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ที่ไม่ครอบคลุมก่อให้เกิดช่องว่างแห่งกฎหมายดังได้วิเคราะห์มาแล้ว และผลแห่งการมีช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นก็กระทบถึงฐานความผิดตามมาตรา 269/1 และรวมถึงฐานความผิดอื่นๆ ในหมวดความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงเมื่อวิเคราะห์ถึงฐานความผิดอื่นๆ

¹⁹³ <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1316573.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁹⁴ <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1304775.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁹⁵ <http://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1353235.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ในคดี *United States v. Andrew*¹⁹⁶ คดีนี้จำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล District Court of Texas ตาม มาตรา 1029 (a) (3) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ฐานครอบครองบัตรเครดิตซึ่งถือเป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ประเภทหนึ่ง โดย ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยแฮ็ก (Hack) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และได้ข้อมูล ต่างๆ ไป เช่น ชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขและรหัสเข้าใช้ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต และยังได้ ข้อมูลรหัสในระดับที่สามารถควบคุมการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ได้ เป็นต้น และจำเลยยังใช้ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ไปทั่ว ศาล District Court of Texas วินิจฉัยว่า บรรดาชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขโทรศัพท์และ รหัสเข้าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต¹⁹⁷ และข้อมูลรหัสในระดับที่สามารถควบคุมการบริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ เหล่านี้เป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

บรรดา ชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขและรหัสเข้าใช้ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิต ที่อยู่ใน ความหมายของ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับ การฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ของประเทศ สหรัฐอเมริกา หากเปรียบเทียบหรือปรับใช้กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ผลจะ ออกมาต่างกัน คือ ชื่อผู้ใช้ (Username) รหัสผ่าน (Password) สำหรับเข้าใช้อินเทอร์เน็ต หมายเลขและรหัสเข้า ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขรหัสสำหรับโทรศัพท์ทางไกลเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่หมายเลขกับ ข้อมูลบัตรเครดิตไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้ จึงไม่อาจปรับบทความผิดฐานทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์แก่

¹⁹⁶ <http://www.usdoj.gov> วันที่ 2 มกราคม 2554

¹⁹⁷ *United States v. Freixas* (02-15912 No.) 2003 วินิจฉัยตาม <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1158597.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

การกระทำที่เกิดขึ้นกับหมายเลขกับข้อมูลบัตรเครดิตได้ ทั้งนี้ยอมหมายรวมไปถึงฐานความผิดอื่นๆ ในหมวดความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ดังนั้น โดยตัวบทบัญญัติของความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 จึงมีความชัดเจนและถือได้ว่ามีความสมบูรณ์ในตัว หากแต่จะมีปัญหาที่เป็นปัญหาทางนิติวิธีบางประการในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริง กับกรณีปัญหาที่เกิดจากบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ตามมาตรา 269/1 มีปัญหาเพียงกรณีหนึ่งที่บทบัญญัติมีคำว่า “แปลง” ซึ่งผู้วิจัยพบว่าเป็นถ้อยคำส่วนที่เกินมา จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมตัดคำว่า “แปลง” ออกไป

4.4 ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 269/2 คือ ความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 269/3 คือ ความผิดฐานผู้ใดนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 269/4 คือ ความผิดฐานใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมและการลงโทษ อันเป็นฐานความผิดตามหมวด 4 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้วิจัยจะแบ่งการพิเคราะห์เพื่อทำความเข้าใจออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

4.4.1 องค์ประกอบของความผิด

4.4.2 ลักษณะของปัญหา

4.4.1 องค์ประกอบของความผิด ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสามมาตรา ตามมาตรา 269/2 มาตรา 269/3 และมาตรา 269/4 มีความแตกต่างกันในลักษณะของบทบัญญัติบางประการ กล่าวคือ

บางมาตรามีการบัญญัติฐานความผิดไว้หลายฐานภายในมาตราเดียวกัน บางมาตราก็มีเพียงฐานความผิดเดียว นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจเกี่ยวกับองค์ประกอบที่ว่าด้วยการ “แปลง” ตามมาตรา 269/2 กับมาตรา 269/4 ซึ่งผู้วิจัยจะแบ่งการวิเคราะห์ออกตามบทบัญญัติของแต่ละมาตรา ดังต่อไปนี้

- 1) องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 269/2
- 2) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/3
- 3) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/4

1) องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/2 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

บทบัญญัติของมาตรา 269/2 ระบุฐานความผิดไว้สองฐานความผิด คือ ทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กับมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยองค์ประกอบของบทบัญญัตินี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับองค์ประกอบของมาตรา 246 กับมาตรา 261 แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹⁹⁸

ความผิดตามมาตรา 269/2 ผู้วิจัยจะแยกทำความเข้าใจออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

¹⁹⁸ มาตรา 246 “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงเงินตราไม่ว่าจะเป็นเหรียญกระษาปณ์ ธนบัตร หรือสิ่งใดๆ ซึ่งรัฐบาลออกใช้หรือให้อำนาจให้ออกใช้ หรือสำหรับปลอมหรือแปลงพันธบัตรรัฐบาลหรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรนั้นๆ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”, มาตรา 261 “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 254 มาตรา 258 หรือมาตรา 259 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้นเพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ก. สาระสำคัญของความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

ก. สาระสำคัญของความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มีองค์ประกอบในแต่ละฐานความผิดต่างกัน ดังนี้¹⁹⁹

ความผิดแรกของมาตรา 269/2 ความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ทำ
3. เครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง
4. สิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 269/1

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

จากองค์ประกอบของฐานความผิดแรกของมาตรา 269/2 การทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หมายความว่า การประกอบหรือสร้างเครื่องมือสำหรับปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจเป็นการผลิตวัตถุ ชิ้นงานเป็นบัตรพลาสติกมีรูปร่าง ลักษณะ

¹⁹⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-138-140

ลวดลาย สี สันขนาดเท่าบัตร เอ.ที.เอ็ม หรือเขียน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้น เพื่อใช้ดูข้อมูลสำหรับปลอมบัตร
เครดิต บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ดังนี้ การเขียน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็คือการทำ
เช่นเดียวกัน

เครื่องมือหรือวัตถุตามมาตรานี้ หมายความว่าถึงเฉพาะเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ได้แก่ เครื่องบันทึกข้อมูลหรือ
ดูข้อมูลจากแถบแม่เหล็กบนบัตรเครดิต, บัตร เอ.ที.เอ็ม, บัตรเดบิต ที่เรียกว่า “skimmer” หรือเครื่องตัดแผ่น
พลาสติก, เครื่องปั๊มอัดตัวนูบนแผ่นพลาสติก, แผ่นพลาสติกสำหรับทำบัตรเครดิต, บัตร เอ.ที.เอ็ม, บัตรเดบิต
หรือคอมพิวเตอร์และ โปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับดูข้อมูลหรือดักจับข้อมูลบัตรเครดิต, บัตร เอ.ที.เอ็ม, บัตร
เดบิตทางอินเทอร์เน็ต หรือคอมพิวเตอร์และ โปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับแก้ไขรหัสหมายเลขชุด (IMEI) ใน
เครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น

ส่วนองค์ประกอบว่าด้วยสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 269/1 สิ่งใดๆจึงหมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์
ปลอม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269/1 ดังข้อความว่า “ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์”
ดังนั้น การทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอม หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมก็คือสำหรับปลอมหรือใน
การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง

สำหรับองค์ประกอบของมาตรานี้ เมื่อวิเคราะห์ศึกษาข้อมูลทั้งจากตัวบทบัญญัติ ตำรา เอกสารการ
บรรยายของเนติบัณฑิตยสภา ผู้วิจัยมีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก กรณีเปรียบเทียบกับความผิดตามมาตรา 246 กับมาตรา 261 มาตรา บทบัญญัติของมาตรา
269/1 วางองค์ประกอบไว้ในทำนองเดียวกับมาตรา 246 กับมาตรา 261 กล่าวคือ เป็นฐานความผิดที่กฎหมายมี
วัตถุประสงค์เอาผิดกับการทำหรือมีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการปลอมหรือแปลงเช่นเดียวกัน อันถือได้ว่า
เป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะควบคุมการปลอมแปลง หากแต่แตกต่างกันตรงวัตถุประสงค์แห่งการกระทำที่กฎหมายมุ่ง
จะคุ้มครอง คือ เงินตรา ไม่ว่าจะเป็นเหรียญกระษาปณ์ ธนบัตร หรือสิ่งใดๆ ซึ่งรัฐบาลออกใช้หรือให้อำนาจให้
ออกใช้ หรือสำหรับปลอมหรือแปลงพันธนบัตรรัฐบาลหรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรนั้นๆ ดังความ

ในมาตรา 246 และแสดมปี ตั้วโดยสารหรือตั้วที่จำหน่ายแก่ประชาชนเพื่อผ่านเข้าสถานที่ใดๆ ตามมาตรา 261 กับวัตถุแห่งการกระทำที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติทั้งสามเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะลือกันมา หากแต่ด้วยวัตถุแห่งการกระทำและลักษณะแห่งการกระทำมีความแตกต่างกันระหว่างบัตรอิเล็กทรอนิกส์กับวัตถุแห่งการกระทำที่เป็นเงินตรา, แสดมปี, ตั้ว จึงเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นทั้งในแง่ของการบัญญัติต้องประกอบที่เกินมาว่าด้วยการ “แปลง” และปัญหาช่องว่างทางกฎหมาย ซึ่งจะแจกแจงในหัวข้อที่ 4.4.2 ต่อไป

ประการที่สอง องค์ประกอบที่ว่าด้วยการ “แปลง” ซึ่งกล่าวในข้อสังเกตประการแรกว่าบทบัญญัติของมาตรา 269/2 มีถ้อยคำที่เกินมา คือ “การแปลง” โดยอาจเป็นการลือฐานความผิดมาจากบทบัญญัติของกฎหมายเดิมตามมาตรา 246 กับมาตรา 261 ซึ่งทั้งสองมาตรานี้อยู่ในลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงตามหมวด 1 ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา และหมวด 2 ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสดมปีและตั้ว แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่กล่าวอ้างถึงความผิดเกี่ยวกับการแปลงเงินตรา, แสดมปี, ตั้ว ที่มีบัญญัติเป็นฐานความผิดไว้ตามมาตรา 241, มาตรา 254, มาตรา 258, มาตรา 259²⁰⁰

²⁰⁰ มาตรา 241 “ผู้ใดแปลงเงินตรา ไม่ว่าจะเป็นเหรียญกระษาปณ์ ธนบัตรหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งรัฐบาลออกใช้หรือให้อำนาจให้ออกใช้ หรือแปลงพันธบัตรรัฐบาล หรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรนั้นๆ ให้ผิดไปจากเดิม เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีมูลค่าสูงกว่าจริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานแปลงเงินตรา ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”, มาตรา 254 “ผู้ใดทำปลอมขึ้นซึ่งแสดมปีรัฐบาล ซึ่งใช้สำหรับการไปรษณีย์ การภาษีอากรหรือการเก็บค่าธรรมเนียม หรือแปลงแสดมปีรัฐบาลซึ่งใช้ในการเช่นนั้น ให้ผิดไปจากเดิม เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีมูลค่าสูงกว่าจริง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”, มาตรา 258 “ผู้ใดทำปลอมขึ้นซึ่งตั้วโดยสารซึ่งใช้ในการขนส่งสาธาณ หรือแปลงตั้วโดยสารซึ่งใช้ในการขนส่งสาธาณ ให้ผิดไปจากเดิม เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีมูลค่าสูงกว่าจริงหรือลบ ถอน หรือกระทำด้วยประการใดๆ แก่ตั้วเช่นนั้น ซึ่งมีเครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด แสดงว่าใช้ไม่ได้แล้วเพื่อให้ใช้ได้อีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”, มาตรา 259 “ถ้าการกระทำตามมาตรา 258 เป็นการกระทำเกี่ยวกับตั้วที่จำหน่ายแก่ประชาชนเพื่อผ่านเข้าสถานที่ใดๆ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หากแต่ในความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 269/1 ที่มาตรา 269/2 อ้างถึงนั้น มีแต่ความคิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ได้บัญญัติความคิดฐานแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ องค์ประกอบว่าด้วยการแปลงจึงเป็นกรณีที่เป็นปัญหาของบทบัญญัติมาตรานี้

อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้มีความเห็นแตกออกเป็นสามแนวทาง ดังนี้

ความเห็นแรก กล่าวว่า การแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ คือ การเติม ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง²⁰¹ ซึ่งความเห็นลักษณะเช่นนี้เป็นการตีความกฎหมายโดยอาศัยหลักการตีความกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ ดีกว่าตีความไปในทางที่ไร้ผลการบังคับใช้

ความเห็นที่สอง กล่าวว่า ความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีการบัญญัติความคิดเกี่ยวกับการแปลงไว้ ดังนั้น การแปลงก็คือการปลอมอย่างหนึ่ง²⁰²

ส่วนผู้วิจัยมีความเห็นว่า ความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้บัญญัติฐานความคิดกรณีการแปลงไว้ อันต่างจากการแปลงเงินตรา, แสตมป์, ตั๋ว²⁰³ และมาตรา 269/2 อ้างอิงถึงฐานความคิดตามมาตรา 269/1 ซึ่งบัญญัติถึงเฉพาะความคิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการปลอมด้วยวิธีทำปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ก็ล้วนแล้วแต่เป็นความคิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มาตรา 269/1 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง องค์ประกอบว่าด้วยการทำ “แปลง” จึงเป็นองค์ประกอบส่วนที่เกินมา อันเกิดจากการล่อกับบทบัญญัติมาตราเดิมๆ ของลักษณะ 7 ความคิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ดังกล่าวแล้วข้างต้น

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความคิดอื่น บทบัญญัติมาตรา 269/2 มีความเชื่อมโยงกับฐานความคิดอื่นๆ ภายในหมวด 4 ความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แห่งประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะที่เป็นความคิดที่เกิดก่อนหน้ากับความคิดที่ต่อเนื่องกัน

²⁰¹ ฝ่ายวิชาการของสำนักงานศาลยุติธรรม อ้างใน วีรวัฒน์ ปวรจารย์ เรื่องเดิม หน้า 272

²⁰² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เรื่องเดิม หน้า 236

²⁰³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 241, มาตรา 254, มาตรา 258 และมาตรา 259

ความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือความผิดฐานมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เป็นฐานความผิดที่เกิดขึ้นก่อนหน้าความผิดอื่นๆ หรือเป็นฐานความผิดที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มาตราอื่นต่อไป เช่น การทำเครื่องมือหรือวัตถุอันนำไปสู่การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป ด้วยการสร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นเพื่อจะดักจับข้อมูลบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ข้อสังเกต สำหรับความเชื่อมโยงกับบทนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้วิจัยกลับพบว่า มีข้อสังเกต 2 กรณี ดังนี้

ประการแรก ปัญหาช่องโหว่ของบทนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่รวมถึงข้อมูลบนบัตรเครดิต กลับไม่
เป็นปัญหาสำหรับมาตรา 269/2 กล่าวคือ มาตรา 269/2 ประสงค์องค์ประกอบเพียง “ข้อมูลในการปลอมบัตร
อิเล็กทรอนิกส์” ก็เป็นความผิดแล้ว ไม่ถึงขนาดต้องบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามบทนิยามมาตรา 1 (14) แห่งประมวล
กฎหมายอาญา

ประการที่สอง แม้ปัญหาจากบทนิยามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่รวมถึงข้อมูลบนบัตรเครดิต ภาระการ
พิสูจน์ประเด็นเจตนาให้ได้ข้อมูล หรือเพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลสำหรับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เป็นประเด็น
ที่ค่อนข้างจะพิสูจน์

2) **องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/3** ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/3 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใด
นำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 หรือมาตรา 269/2 ต้องระวางโทษจำคุก
ตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

บทบัญญัติของมาตรา 269/3 ความผิดฐานนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตร
อิเล็กทรอนิกส์ ผู้วิจัยจะแยกทำความเข้าใจออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

ก. สารสำคัญของความผิดฐานนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

ก. สารสำคัญของความผิดฐานนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

องค์ประกอบของความผิดฐานนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มีดังต่อไปนี้²⁰⁴

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. นำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร
3. ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 หรือมาตรา 269/2

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

จากองค์ประกอบของฐานความผิดตามมาตรา 269/3 ราชอาณาจักรมีความหมายอย่างเดียวกับมาตรา 4 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญา การนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรอาจด้วยวิธีการใดก็ได้ เช่น นำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรด้วยการพาไปเองไม่ว่าทางเรือ อากาศยาน รถยนต์ เดินเท้า หรือนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรโดยมิได้พาไปเอง แต่ส่งผ่านช่องทางต่างๆ โดยผ่านช่องทางไปรษณีย์ หรือบริษัทเอกชนที่ทำธุรกิจนำเข้าและส่งออกสินค้า หรือบริษัทขนส่งระหว่างประเทศ เป็นต้น

²⁰⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน้าที่ 1-5 หน้า 5-141-142

ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 หรือมาตรา 269/2 องค์กรประกอบประการนี้ หมายความว่าถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/1 กับเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2 ซึ่งไม่รวมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงกับเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง เช่น Username Password สำหรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ , โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ดักจับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น บทบัญญัติมาตรา 269/3 กำหนดให้มีความเกี่ยวพันกับ มาตรา 269/1 และมาตรา 269/2 คือ ต้องเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/1 กับเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2 เท่านั้น จึงจะเป็นความผิดตาม องค์กรประกอบที่บัญญัติไว้

ข้อสังเกต กรณีหากเป็นการนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์แท้จริงที่ ได้มาโดยมิชอบ ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา

3) องค์กรประกอบของความผิดมาตรา 269/4 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/4 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใด ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา ๒๖๕/๑ อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น ต้องระวาง โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา ๒๖๕/๑ ต้องระวาง โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำ ความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา ๒๖๕/๑ ให้ลงโทษตามมาตราแต่กระทางเดียว”

บทบัญญัติของมาตรา 269/4 ระบุฐานความผิดไว้สามลักษณะตามวรรคแรก วรรคสอง กับวรรคสาม ซึ่ง วรรคแรกกับวรรคสอง แต่ละวรรคแบ่งออกเป็นสองฐานความผิด กล่าวคือ วรรคแรก ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่ง ใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น วรรคสอง จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อ

จำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา 269/1 ส่วนวรรคท้ายบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษไว้ในทำนองคล้ายคลึงกับกรณีใช้เอกสารปลอมตามมาตรา 268 แห่งประมวลกฎหมายอาญา²⁰⁵

ความผิดตามมาตรา 269/4 ผู้วิฉัยจะแยกทำความเข้าใจออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

ก.สาระสำคัญของความผิดตามมาตรา 269/4

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

ก. สาระสำคัญของความผิดตามมาตรา 269/4 ประมวลกฎหมายอาญามาตราที่บัญญัติไว้สามวรรค อันเป็นฐานความผิดวรรคแรกกับวรรคสอง และการลงโทษตามวรรคท้าย ซึ่งจะได้แยกพิจารณาออกตามบทบัญญัติแต่ละวรรค ดังนี้²⁰⁶

วรรคแรก ฐานใช้หรือมีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือแปลง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ฐานความผิด คือ ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือแปลง กับฐานมีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือแปลง โดยแยกองค์ประกอบของความผิดแต่ละฐานความผิด ดังต่อไปนี้

ความผิดแรก ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ใช้

²⁰⁵ มาตรา 268 “ผู้ใดใช้หรืออ้างเอกสารอันเกิดจากการกระทำความผิดตาม มาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 หรือ มาตรา 267 ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้”

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นผู้ปลอมเอกสารนั้น หรือเป็นผู้แจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความนั้นเองให้ลงโทษตามมาตราที่แต่กระทางเดียว”

²⁰⁶ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 หน้า 5-142-147

3. ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

จากองค์ประกอบของความผิดแรกตามวรรคแรกของมาตรา 269/4 คำว่า “ใช้” มีความหมายอย่างเดียวกับการใช้เอกสารปลอมตามมาตรา 268 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้การใช้ตามมาตรา 269/4 ขึ้นอยู่กับลักษณะของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำปลอมขึ้นแต่ละประเภท บางกรณีเป็นการนำไปแสดงต่อผู้อื่น เช่น นำบัตรเครดิตปลอมหรือบัตรเดบิตปลอมชำระค่าสินค้าหรือบริการ ซึ่งจะมีความผิดตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ประกอบมาตรา 269/7 ทั้งยังมีความผิดตามมาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 265 เป็นกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 หรืออาจเป็นการนำไปแสดงต่อผู้อื่นโดยมิได้มีการนำไปชำระหนี้ค่าสินค้าหรือบริการ เช่น นำบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ปลอม (Smart card) แสดงตน เช่นนี้ ก็เป็นความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/4 วรรคแรกนี้แล้ว และยังมีผิดตามมาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 265 เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90

การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมบางกรณี มิได้มีการนำไปแสดงต่อผู้อื่น แต่ใช้กับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น นำบัตรเครดิตปลอม บัตรเดบิตปลอม หรือบัตร เอ.ที.เอ็ม ปลอม เบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติหรือนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เทอร์ หรือเครื่องสแกนลายนิ้วมือ เช่นนี้ ก็อยู่ในความหมายของการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมมีความผิดตามมาตรา 269/4 วรรคแรก เช่นกัน

อนึ่ง ลักษณะแห่งการกระทำ “ใช้” ต้องเป็นการใช้อย่างตรงตามลักษณะของบัตรอิเล็กทรอนิกส์แต่ละประเภท ดังตัวอย่างข้างต้น หากเป็นการใช้ที่ไม่ตรงต่อลักษณะของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหรือชนิดนั้นๆ ก็ไม่อยู่ในความหมายการใช้ตามมาตรา 269/4 เช่น การใช้บัตรเครดิตปลอมเสียบกับช่องเสียบบัตรตามห้องพักของโรงแรมเพื่อให้ไฟฟ้าหรือแสงสว่างในห้องพักทำงาน เป็นต้น

องค์ประกอบ “ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น” สิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 ย่อมหมายความถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม และบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมต้องเป็นการได้มา

โดยรู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หากตอนได้มาไม่รู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ต่อมารู้แล้วยังนำออกใช้ก็ไม่มีผิดตามมาตรา 269/4 วรรคแรก

ข้อสังเกต ประเด็นนี้ มีความหมายต่างจากมาตรา 268 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ตามมาตรา 268 วรรคแรก แม้ตอนได้มาจะรู้หรือไม่รู้ว่าปลอมก็ตาม หากขณะที่ใช้รู้ว่าเป็นเอกสารปลอมก็เป็นความผิด

ดังนั้น บัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่อยู่ในรูปเอกสาร ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่าเอกสาร ตามมาตรา 1 (7) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตร เอ.ที.เอ็ม หากตอนได้มาไม่รู้ว่าเป็นปลอม แต่ภายหลังรู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมก็ยังนำออกใช้ เช่นนี้ ไม่ผิดมาตรา 269/4 วรรคแรก แต่ผิดมาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 265 ฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม

ความผิดที่สอง มีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. มีไว้
3. ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น

องค์ประกอบภายใน

- 1.เจตนา
- 2.เพื่อใช้

“มีไว้” เป็นอีกหนึ่งลักษณะแห่งการกระทำ การมีไว้ ความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “มี” ตามมาตรา 269/2 กล่าวคือ ซื้อมือหรือครอบครองอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่ยังไม่ได้นำไปใช้

การมีไว้ต้องพิจารณาองค์ประกอบภายในว่าด้วยมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ คือ “เพื่อใช้” ประกอบด้วย จึงจะมีความผิดตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ถ้าฟังแต่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมที่มีไว้เพื่อใช้เป็นตัวอย่างในการศึกษาของโรงเรียนตำรวจ หรือธนาคารแห่งประเทศไทยมีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมโดยมีไว้เพื่อใช้ในการอบรมสัมมนาให้ความรู้แก่ผู้เกี่ยวข้องถึงวิธีการสังเกตหรือพิจารณาว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทางการเงินปลอมมีลักษณะและวิธีการตรวจสอบอย่างไร เช่นนี้ ไม่เป็นความผิด เพราะไม่ได้มีไว้เพื่อใช้งานตามลักษณะการใช้งานของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนั้นๆ

“ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำการปลอมหรือแปลงขึ้น” มีความหมายและข้อสังเกตอย่างเดียวกับความผิดแรกของมาตรา 269/4 วรรคแรกข้างต้น

“เพื่อใช้” เป็นองค์ประกอบภายในที่เรียกว่ามูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ ซึ่งพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบภายนอกว่าด้วยลักษณะแห่งการกระทำ คือ มีไว้เพื่อใช้ ซึ่งไม่หมายความถึงกรณีใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม

การมีไว้เพื่อใช้ หมายความว่า เป็นการใช้ตามลักษณะการใช้งานของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมแต่ละประเภท ไม่ใช่มีไว้เพื่อใช้ในกรณีอื่นที่ไม่ตรงกับลักษณะการใช้งานของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมประเภทนั้นๆ เช่น บัตรเครดิตใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ เป็นต้น หากเป็นการมีไว้เพื่อใช้ในการศึกษา อบรม คั่นคว่ำหาวิธีป้องกันการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือเพื่อป้องกันและปราบปรามของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่นนี้ ไม่เป็นความผิด

วรรคสอง ฐานจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำการปลอมหรือแปลง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ฐานความผิด คือ ฐานจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม กับฐานมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม โดยแยกองค์ประกอบของความผิดแต่ละฐานความผิด ดังต่อไปนี้

ความผิดแรก จำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด

2. จำหน่าย

3. ซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา 269/1

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

ความผิดแรกตามวรรคสองของมาตรา 269/4 คือ จำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม “จำหน่าย” มีความหมายว่า ส่งต่อไปยังผู้อื่นโดยจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ เช่น ขาย แลกเปลี่ยน แจกจ่าย ให้ เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงการใช้ซึ่งมีมาตรา 269/3 บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว

“ซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา 269/1” หมายความว่าถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/1 องค์ประกอบนี้ต่างกับมาตรา 269/4 วรรคแรก ตรงประเด็นที่ขณะได้มาจะรู้หรือไม่รู้ว่าเป็นของปลอมก็ตาม หากต่อมารู้ยังขึ้นจำหน่ายก็เป็นความผิด ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกับความผิดฐานใช้เอกสารปลอมตามมาตรา 268 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดที่สอง มีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด

2. มีไว้

3. ซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา 269/1

องค์ประกอบภายใน

1.เจตนา

2.เพื่อจำหน่าย

“มีไว้” หมายความว่า ยึดถือหรือครอบครอง อย่างใดอย่างหนึ่งในความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “มี” ตาม มาตรา 269/2 และคำว่า “มีไว้” ตามมาตรา 269/3

มีไว้ ต้องพิจารณาควบคู่กับองค์ประกอบประการอื่นด้วย และต้องมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษของ การมีไว้ คือ เพื่อจำหน่าย จึงจะอยู่ในความหมายของความผิดฐานนี้ เช่น มีบัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมที่ ไม่มีรหัสแท่ง (barcode) ไว้เพื่อขาย หรือมีรหัสแท่งที่ทำปลอมขึ้นเพื่อขาย หรือมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมรหัส หมายเลขชุด (EMEI) ไว้เพื่อขาย เป็นต้น

“ซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา 269/1” องค์ประกอบนี้มีความหมายอย่างเดียวกับ ความผิดแรกของมาตรา 269/24 วรรคสอง

“เพื่อจำหน่าย” เป็นมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษที่ประกอบกับลักษณะแห่งการกระทำ “มีไว้” คือ มีไว้ เพื่อจำหน่าย หากมีไว้เพื่อการศึกษา อบรม สัมมนา คั่นคว่าของ โรงเรียนตำรวจก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้

วรรคท้าย บทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 269/4 กำหนดเกี่ยวกับการลงโทษผู้ทำปลอมบัตร อิเล็กทรอนิกส์กับผู้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ในทำนองคล้ายคลึงกับมาตรา 268 ฐานใช้เอกสารปลอมตาม ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 269/4 วรรคแรกหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอม บัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ให้ลงโทษตามมาตรา 269/4 แต่กระทงเดียว

บทบัญญัติมาตรา 269/4 วรรคท้าย กล่าวได้ว่าเป็นการยกเว้นกรณีทั่วไป หมายความว่า หากผู้ใช้หรือมี ไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมเป็นผู้ทำปลอมขึ้นก็ให้ลงโทษแต่ความผิดกรณีใช้หรือมีไว้เพื่อใช้บัตร อิเล็กทรอนิกส์ปลอมเท่านั้น โดยผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษความผิดฐานทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์อีก

สำหรับกรณีจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายก็เช่นเดียวกัน หากเป็นผู้ทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ก็ ให้ลงโทษกรณีจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย โดยผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานทำปลอมบัตร อิเล็กทรอนิกส์อีก

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น เนื่องจากมาตรา 269/4 มีบทบัญญัติหลายวรรค แต่ละวรรคที่วางฐานความผิดไว้มากกว่าหนึ่งฐานความผิด ประเด็นความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น จึงต้องพิเคราะห์โดยแยกตามฐานความผิดแต่ละฐานของบทบัญญัติ

หากแต่ฐานความผิดตามมาตรา 269/4 ทุกฐานบัญญัติไว้ผูกโยงกับมาตรา 269/1 คือต้องกรณีที่เกี่ยวข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ไม่รวมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 269/5 กับมาตรา 269/6

ข้อสังเกต มาตรา 269/4 มีความเชื่อมโยงกับความผิดทางอาญาอื่น คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา กับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งผู้วิจัยมีข้อสังเกต 2 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก หากการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมอยู่ในรูปเอกสารตามมาตรา 1 (14) (ก) ตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีเช่นนี้เท่ากับอยู่ในความหมายของฐานความผิดใช้เอกสารปลอม ตามมาตรา 268 ของประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 268 เพราะกรณีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมที่อยู่ในรูปเอกสารต้องบังคับตามมาตรา 269/4 อันเป็นบทเฉพาะ

ประการที่สอง กรณีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หากเป็นการใช้กับระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อมกับระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การใช้บัตรเอ.ที.เอ็ม ปลอมกับเครื่องฝากถอนเงินสดอัตโนมัติ (ATM) กรณีเช่นนี้ จะต้องพิจารณาถึงมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ กับมาตรา 7 ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ด้วย เป็นต้น ซึ่งลักษณะแห่งการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องด้วยฐานความผิดตามมาตรา 5 กับมาตรา 7 ทั้งสองมาตราของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ครบองค์ประกอบ อันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.4.2 ลักษณะของปัญหา

1) มาตรา 269/2 ลักษณะของปัญหาตามบทบัญญัติของมาตรานี้เป็นปัญหาที่เกิดจากสองลักษณะ กล่าวคือ มีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาที่ไม่ครอบคลุมความผิด กับปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติมีช่องว่างอันนำไปสู่ความเชื่อมโยงถึงบทบัญญัติกฎหมายอื่น ซึ่งจะแยกวิเคราะห์ลักษณะของปัญหาออกเป็น 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ มีสภาพปัญหาไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำและมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ข้อจำกัดขององค์ประกอบของเครื่องมือหรือวัตถุต้องเป็นกรณีที่ทำขึ้นสำหรับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่หมายความรวมถึง การทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงด้วย

ประการที่สอง ไม่มีกำหนดให้การ “มี” อุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ เป็นความผิด

ประการที่สาม ไม่มีองค์ประกอบว่าด้วยจำหน่ายอุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ รวมทั้งในการปลอมด้วยตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (a) (8) (9)

ส่วนอนุมาตรา (3) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มีใจความสำคัญว่า ผู้ใดทำหรือมีเครื่องจักรหรือวัตถุหรือกระดาษหรือสิ่งอื่นใดสำหรับปลอมแปลงภายใต้การควบคุมดูแล โดยรู้หรือโดยออกแบบมาเฉพาะเจาะจงหรือปรับใช้สำหรับการทำปลอมเอกสารภายใต้มาตรานี้ ด้วยเจตนาที่ตนเองหรือผู้อื่นทำปลอมเอกสารภายใต้มาตรานี้ และ โดย

เจตนาที่ตนเองจะใช้หรือให้ผู้อื่นใช้เอกสารปลอมนั้นชักจูงใจให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง และด้วยเหตุผลทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดยอมรับเอกสารเช่นนั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ยอมรับเองหรือเกิดกับผู้อื่น

ความผิดฐานนี้กำหนดวางองค์ประกอบสำหรับเอาผิดกับผู้ที่ทำหรือมีเครื่องมือสำหรับปลอมเอกสาร ซึ่งหมายรวมถึงสำหรับทำปลอมบัตรเครดิต หนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ และบัตรทางการเงินต่างๆ ที่ระบุไว้ตามมาตรา 5 (5) ด้วย

ข้อสังเกต หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ จะมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 269/2 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท” โดยในกรณีนี้ ผู้วิจัยมีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก กรณีเป็นเพียงมีข้อแตกต่างในเรื่ององค์ประกอบของความผิดว่าด้วยวัตถุแห่งการกระทำระหว่างเอกสารต่างๆ ที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 5 (5) แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ประการที่สอง ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไปไกลกว่าหรือก้าวหน้ากว่าพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กล่าวคือ มาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยระบุถึงการทำหรือมีเครื่องมือหรือวัตถุ “เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์” ด้วย ไม่เพียงเฉพาะทำหรือมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยประการนี้มาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย จึงมีส่วนสัมพันธ์เชื่อมโยงกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของไทย

อนุมาตรา (4) บัญญัติวางองค์ประกอบของความผิดไว้มีใจความสำคัญกล่าวถึง ผู้ใดทำหรือมีเครื่องจักรหรือวัตถุหรือกระดาษหรือสิ่งอื่นใดสำหรับปลอมแปลงภายใต้การควบคุมดูแล โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายเป็นความผิด

บทบัญญัติของอนุมาตรา (4) ข้างต้นระบุไว้เพียงการมีไว้หรือทำเครื่องจักรหรือวัตถุหรือกระดาษหรือสิ่งอื่นใดสำหรับปลอมแปลงภายใต้การควบคุมดูแลโดยไม่มีข้ออ้างตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว

ข้อสังเกต หากเปรียบเทียบกับฐานความผิดตามมาตรา 269/2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กรณีนี้ เช่นเดียวกับกับอนุมาตรา (2) ของ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) คือประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้บัญญัติให้เพียงการมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยปราศจากมูลเหตุจงใจ **“เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลสำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์”** เป็นความผิดไว้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มาตรา 3 A

อนุมาตรา (1) บุคคลมีความผิด ถ้าเขาทำ ปรับใช้วัตถุ หรือจัดหาให้หรือเสนอจัดหาให้ซึ่งวัตถุหรือสิ่งใดๆ โดยเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือ (สนับสนุน) ในการกระทำความผิด ภายใต้มาตรา 1 หรือมาตรา 3

อนุมาตรา (2) บุคคลมีความผิด ถ้าเขากระทำการที่น่าเชื่อได้ว่าให้ความช่วยเหลือ (สนับสนุน) ผู้สนับสนุนอีกชั้นหนึ่ง) ในการจัดหาหรือเสนอจัดหาวัตถุหรือสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด ภายใต้มาตรา 1 หรือมาตรา 3

อนุมาตรา (3) บุคคลมีความผิด ถ้าเขาได้รับวัตถุหรือสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด ภายใต้มาตรา 1 หรือมาตรา 3

อนุมาตรา (4) ภายใต้มาตรานี้ วัตถุสิ่งของใดๆ หมายรวมถึงโปรแกรมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดขึ้นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ อาจเปรียบได้กับมาตรา 269/2 บัญญัติว่า **“ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้**

ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท” หากแต่ข้อแตกต่าง คือ

กรณีแรก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ เป็นการบัญญัติถึงวัตถุหรือสิ่งใดๆ ที่ใช้หรือเพื่อใช้สำหรับกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่สำหรับมาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญา ไม่จำกัดว่าจะเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เท่านั้น อาจเป็นเครื่องมือหรือวัตถุอื่นๆ ที่ไม่ใช่การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจเป็นเครื่องมือหรือวัตถุในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์อื่นๆ เช่น สกิมเมอร์ (Skimmer) แท่นพิมพ์ บัตรพลาสติกขาว เป็นต้น

กรณีที่สอง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้จำกัดว่าเป็นวัตถุหรือสิ่งใดๆ สำหรับการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่เป็นวัตถุหรือสิ่งใดๆ ที่ใช้หรือเพื่อใช้กระทำความผิดตามมาตรา 1 ฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ และมาตรา 3 ฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจทำให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่วนมาตรา 269/2 ของประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับใช้หรือเพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง หรือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์

กรณีที่สาม ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญที่เห็นอยู่แล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้รับวัตถุหรือสิ่งใดๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติลักษณะแห่งการกระทำเช่นนี้ไว้

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้ บทบัญญัติมาตรา 269/2 กรณีอาจมีปัญหาการตีความและการบังคับใช้ คือ เครื่องคอมพิวเตอร์ปกติไม่อาจตีความให้เข้าองค์ประกอบเครื่องมือหรือวัตถุที่สร้างขึ้นหรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดได้ ต่อเมื่อมีการใช้กระทำความผิดจริงจึงจะสามารถปรับบทให้เข้ากับองค์ประกอบของมาตรานี้ได้ ประเด็นจึงเป็นปัญหาที่ยากต่อภาระการพิสูจน์ไม่น้อยในการปรับใช้บทบัญญัติ

มาตรา 269/2 อันต่างจากเครื่องมือหรือวัตถุที่โดยสภาพเพื่อใช้ในการให้ได้ข้อมูลบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น สกิมเมอร์ (Skimmer) เป็นต้น

2) มาตรา 269/3

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ บทบัญญัติมาตรา 269/3 มีสภาพปัญหาที่พบอันเกิดจากตัวองค์ประกอบของกฎหมาย คือ องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ มีสภาพปัญหาไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำ และมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา ทำนองคล้ายคลึงกับข้อสังเกตของมาตรา 269/2 กล่าวคือ

บทบัญญัติมาตรา 269/3 มีข้อจำกัดขององค์ประกอบการนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/1 หรือนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร ซึ่งเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้ข้อมูลบัตรอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่หมายความรวมถึง การนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงซึ่งได้มาโดยมิชอบ และเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงอันได้มาโดยมิชอบ โดยมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ประเด็น มาตรา 269/3 ไม่ครอบคลุม “การนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงซึ่งได้มาโดยมิชอบ” จึงจำเป็นต้องเพิ่มฐานความผิดใหม่ให้ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำและวัตถุแห่งการกระทำ

ประการที่สอง ประเด็น มาตรา 269/3 ไม่ครอบคลุม “นำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักรเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงอันได้มาโดยมิชอบ” จึงจำเป็นต้องเพิ่มฐานความผิดใหม่ให้ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำและวัตถุแห่งการกระทำ

ดังนั้น มาตรา 269/3 ต้องเพิ่มฐานความผิดใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาและอุดช่องว่างแห่งกฎหมายด้วยการเพิ่มวรรคสองของมาตรา 269/3 “การนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น

ที่แท้จริงซึ่งได้มาโดยมิชอบ หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงอันได้มาโดยมิชอบด้วย”

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้ มาตรา 269/3 มีลักษณะของบทบัญญัติที่อาจมีปัญหาการตีความ และในการปรับบังคับใช้ ด้วยเทคโนโลยีปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปมาก การนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดักจับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เช่น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดักจับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทนิยามไว้ ไม่มีบทบัญญัติถึงการกระทำเช่นนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้เป็นความผิด รวมถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พุทธศักราช 2550 ก็ไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงลักษณะแห่งการกระทำเช่นนี้

ข้อสังเกต ประเด็นนี้จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติขึ้นใหม่โดยเฉพาะเจาะจง หากแต่ผู้วิจัยเห็นว่า “ควรเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่ตัวพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พุทธศักราช 2550” มากกว่า และให้บทบัญญัติเกี่ยวโยงถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

ประการแรก ลักษณะแห่งการกระทำเป็นการกระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และเนื้อหาต้องการบทบัญญัติหลายมาตราตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พุทธศักราช 2550 ซึ่งเกี่ยวพันกัน ไม่ว่าจะบทนิยามศัพท์คำว่าระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ประการที่สอง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมที่อยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ มีเพียงบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทของมาตรา 1 (14) (ข) กับ (ค) เท่านั้น ยังมีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์อีกจำนวนมาก เช่น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ก) ทั้งในรูปเอกสารกับในรูปวัตถุอื่นใด

ประการที่สาม บทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะที่บัญญัติเกี่ยวโยงกันระหว่าง รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการ

น้อ โกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) รวมทั้งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการขโมยข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 1998 (Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998) ที่บัญญัติเกี่ยวข้องถึง “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access -devices) ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการน้อ โกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

3) มาตรา 269/4

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ มาตรา 269/4 มีสภาพปัญหาอันเกิดจากเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย โดยผู้วิจัยแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก มาตรา 269/4 วรรคแรกมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาว่าด้วย “อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม” แต่หากตอนได้มาไม่รู้ ไปรู้ภายหลังก็ไม่เป็นความผิด จึงจำต้องแก้ไขปัญหามุ่งขอบร่องประเด็นนี้ให้ครอบคลุม ด้วยการกำหนดว่า “ได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม หรือรู้ภายหลัง” ก็เป็นความผิด

ประเด็นที่สอง ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก คำว่า “แปลง” ซึ่งเป็นปัญหาร่วมกับมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/3 คือ ต้องแก้ไขปัญหามุ่งตัวบทบัญญัติที่เกินมา คือ คำว่า “แปลง” ออกไป

ประเด็นที่สาม คือ ภาระการพิสูจน์ เกี่ยวกับทั้งวรรคแรกกับวรรคสองของมาตรา 269/4 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายประเทศอังกฤษ ตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มีสาระสำคัญกำหนดให้เพียงผู้ที่ครอบครองเอกสารปลอม โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นเอกสารปลอมโดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว

ข้อสังเกต หากพิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) กับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว จะไม่มีฐานความผิดลักษณะนี้ คือ กรณีต้องเป็นการมีไว้

เพื่อใช้ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก แต่ถ้าเพียงมีไว้หรือครอบครองเท่านั้น บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่ถือเป็นความผิด

ส่วนบทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ตามอนุมาตราย่อย (3) ได้บัญญัติให้การครอบครอง “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ไม่ว่าจะเป็นของแท้จริงหรือของปลอมเป็นความผิด หากครอบครองตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ประการนี้ ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดสำหรับการครอบครอง แต่มีการบัญญัติให้การมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ตามมาตรา 269/6 กับการมีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก กับ มีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4 วรรคสอง เป็นความผิด โดยไม่ได้กำหนดจำนวนว่าต้องมีไว้กี่ชิ้น เช่นนี้ แม้มีไว้เพื่อใช้หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อนำออกใช้ตามแต่กรณีเพียงชิ้นเดียวก็เป็นความผิด

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่องการพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษว่าด้วย “เพื่อใช้” หรือ “เพื่อจำหน่าย” บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเจตนาพิเศษเช่นนั้น และยังยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นความแตกต่างว่าการมีไว้ นั้นเป็นการมีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อจำหน่ายกันแน่

ส่วน “เพื่อนำออกใช้” สำหรับกรณีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงก็เช่นเดียวกัน การพิสูจน์ต่อกอยู่กับฝ่ายโจทก์ซึ่งไม่ง่ายเลยที่จะพิสูจน์เจตนาพิเศษเช่นนี้ หากเป็นการมีไว้เพียง 1-2 ชิ้น

ประเด็นเรื่องการพิสูจน์ หากนำหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึงเรื่องการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้นี้ไว้ว่า “กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้นั่นเอง” กล่าวคือ ใช้หลักเกณฑ์การครอบครองอยู่ภายในเคหสถานกับครอบครองภายนอกเคหสถาน ซึ่ง Smith & Hogan ได้ให้ข้อสังเกตไว้ที่น่าสนใจพิจารณาเช่นกัน²⁰⁷

²⁰⁷ Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., pp. 611-614

ดังนั้น จึงควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้เพื่อชัดเจนและเพื่อลดภาระการพิสูจน์ ระหว่าง “เพื่อใช้” กับ “เพื่อจำหน่าย” โดยอาจพิจารณาจากตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) คือ มีไว้ตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ถือว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย

ส่วนการมีไว้เพื่อใช้ ควรกำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อลดภาระการพิสูจน์ ดังพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้ไว้ว่า “กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้” หรือ ตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) คือ “การมีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไว้โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว”

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้ จากปัญหาของตัวบทบัญญัติข้างต้น ส่งผลถึงการที่จะตีความหรือปรับบทไม่ถ่วงน้ำหนักว่าการมีไว้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม การกระทำที่มีไว้ในวันนั้นจะเป็นการมีไว้ “เพื่อใช้” หรือ “มีไว้เพื่อจำหน่าย” จะต้องมีไว้ที่ขึ้นจึงจะแบ่งแยกกระหว่างการมีไว้เพื่อใช้ กับการมีไว้เพื่อจำหน่าย

4.5 ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบและเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 269/2 คือ ความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 269/3 คือ ความผิดฐานผู้ใดนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 269/4 คือ ความผิดฐานใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมและการลงโทษ อันเป็นฐานความผิดตามหมวด 4

ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้วิจัยจะแบ่งการวิเคราะห์ เพื่อทำความเข้าใจออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

4.5.1 องค์ประกอบของความผิด

4.5.2 ลักษณะของปัญหา

4.5.1 องค์ประกอบของความผิด ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสามมาตรา ตามมาตรา 269/5 มาตรา 269/6 และมาตรา 269/7 มีความแตกต่างกันในลักษณะของบทบัญญัติบางประการ กล่าวคือ บางมาตรามีการบัญญัติฐานความผิดไว้หลายฐานภายในมาตราเดียวกัน บางมาตราก็มีเพียงฐานความผิดเดียว นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจเกี่ยวกับองค์ประกอบที่ว่าด้วยการ “แปลง” ตามมาตรา 269/2 กับมาตรา 269/4 ซึ่งผู้วิจัยจะแบ่งการวิเคราะห์ออกตามบทบัญญัติของแต่ละมาตรา ดังต่อไปนี้

- 1) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/5
- 2) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/6
- 3) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/7

1) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/5 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/5 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติของมาตรา 269/5 ความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ซึ่งผู้วิจัยจะแยกทำความเข้าใจออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

- ก. สาระสำคัญของความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ
- ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

ก. สาระสำคัญของความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ องค์ประกอบของความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ มีดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. ใช้โดยมิชอบ
3. บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น
4. ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

องค์ประกอบภายใน

เจตนา

จากองค์ประกอบของความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบตามมาตรา 269/5 “ใช้โดยมิชอบ” องค์ประกอบประการนี้ การใช้ต้องเป็นการใช้ตามลักษณะของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนั้นๆ อันมีความหมายอย่างเดียวกับ “ใช้” ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ไม่นำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ผิดลักษณะการใช้งาน เช่น นำบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปเสียบไว้ที่ช่องเป็นเสียบกุญแจ (คีย์การ์ด : keycard) ภายในห้องพักโรงแรม เพื่อให้ไฟฟ้ากับแอร์ในห้องพักยังทำงานขณะผู้เข้าพักออกไปนอกห้องพัก เช่นนี้ ไม่ใช่การใช้ในความหมายของมาตรานี้

“ใช้” ต้องเป็นการใช้โดยมิชอบ คือ มิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า ไม่มีมูลหรือไม่มีสิทธิอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่จะใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หากผู้ถือหรือผู้ทรงสิทธิบัตรอิเล็กทรอนิกส์ยินยอมให้ใช้หรือให้นำไปใช้ในลักษณะของตัวการตัวแทน เช่นนี้ ถือเป็นการใช้โดยชอบ

“บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น” หมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ไม่ใช่หมายความว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หากเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมต้องไปพิจารณากันตามบทบัญญัติมาตรา 269/4

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงจะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดก็ได้ตามมาตรา 1 (14) และ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นของผู้อื่น ส่วนผู้อื่นจะเป็นใครนั้นไม่สำคัญ แต่ต้องไม่ใช่ของผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิที่จะใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นๆ

“ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” องค์ประกอบข้อนี้ไม่ใช่มูลเหตุจูงใจและไม่ใช่ข้อเท็จจริงเสมอไป แต่เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ คือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา และไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เพียงมาตรฐานของวิญญูชนเห็นว่า น่าจะเสียหายก็อยู่ในความหมายนี้แล้ว ซึ่งองค์ประกอบประการนี้มีความหมายอย่างเดียวกับความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

คดีแรก ในคดี *Ellis v DPP* [2001] จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานความผิดเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ข้อเท็จจริงของคดีนี้ จำเลยเคยเป็นศิษย์เก่าของมหาวิทยาลัย ซึ่งมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย ภายหลังสำเร็จการศึกษาไปแล้ว จำเลยไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย แต่จำเลยยังคงกระทำเช่นนั้นอย่างต่อเนื่อง จำเลยฝ่ามาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์เครือข่ายของมหาวิทยาลัย โดยมีได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงต่อข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (ศาลแขวง : Magistrates Court) วินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยมีความผิดตามมาตรา 1 ของ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)²⁰⁸

คดีที่สอง *R. v Susan Holmes* [15/02/2008] คดีนี้ จำเลยถูกจับกุมโดยสก็อตแลนด์ยาร์ดในเดือนตุลาคม 2007 และต่อมาถูกดำเนินคดีฟ้องร้องในข้อหาเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้มีอยู่ว่า จำเลยเป็นอดีตลูกจ้างของหน่วยงาน Nannies Inc ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเข้าถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของอดีตนายจ้าง ภายหลังจำเลยออกจากหน่วยงาน Nannies Inc ไปอยู่กับหน่วยงานอื่นที่

²⁰⁸ <http://books.google.co.th/books?id=->

VTiR8niBEC&pg=PR16&lpg=PR16&dq=Ellis+v+DPP+%5B2001%5D&source=bl&ots=6zt68mcNJk&sig=LvD2CsrelerffCv1Yfw0-u5yXRE&hl=th&ei=FK89TcGgLYbIuAPH-p3fCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CDQQ6AEwBA#v=onepage&q=Ellis%20v%20DPP%20%5B2001%5D&f=false หน้า 442 วันที่ 31 ธันวาคม 2553

เป็นคู่แข่ง แต่จำเลยยังคงใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าถึงบัญชีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (AOL) ของนายจ้างเก่าโดยที่ปราศจากอำนาจไปแล้ว Nannies Inc นายจ้างเก่าเข้าใช้บัญชีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (AOL) แล้วเห็นความผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเดือนมกราคมถึงมีนาคม 2007 จึงทำการสอบถามไปยัง AOL เพื่อให้ช่วยตรวจสอบสืบค้น ปรากฏว่า AOL พบการเชื่อมต่อและเข้าใช้บัญชีจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (AOL) จากหลายที่อยู่ (IP Addresses) และ AOL สืบไปถึงที่อยู่ (IP Addresses) ซึ่งเชื่อมโยงถึงจำเลย หมายความว่า แม้จำเลยออกจากหน่วยงาน Nannies Inc ไปอยู่กับหน่วยงานคู่แข่งแล้ว แต่ยังคงใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าอ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของนายจ้างเก่าอยู่ เช่นนี้ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ (ศาลแขวง : Magistrates Court) จึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990)²⁰⁹

ข้อสังเกต สำหรับสองคดีข้างต้น มีข้อสังเกตอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ทั้งสองคดีต่างกันตรงที่คดีแรกจำเลย Ellis ไม่มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงต่อข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่คดีหลัง Susan Holmes มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงที่จะเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์คือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่ทั้งสองคดีก็มีความผิดตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) เช่นเดียวกัน

ประการที่สอง ทั้งสองคดีหากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ทั้งสองกรณีมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 269/5 เช่นเดียวกัน กล่าวคือ กรณี Susan Holmes แม้ครั้งหนึ่งเคยมีสิทธิหรือมีอำนาจที่จะใช้ แต่เมื่อสิทธิหรืออำนาจที่จะใช้หมดไปแล้ว ย่อมเป็นการใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณี Ellis รหัสผ่าน (Password) นั้นตนเคยเป็นผู้ถือสิทธิ แต่เมื่อ Ellis สำเร็จการศึกษาไปแล้ว สถานภาพของการเป็นผู้ถือสิทธิก็หมดไป ย่อมหมายความว่า Ellis ไม่ใช่ผู้ถือสิทธิในรหัสผ่าน (Password) นั่นอีกต่อไป รหัสผ่าน (Password) นั้นเป็นสมบัติของทางมหาวิทยาลัย เมื่อ Ellis ยังคงหาช่องทางเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย ย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

²⁰⁹ John Leyden http://www.theregister.co.uk/2008/02/18/nanny_agency_hack_conviction/ วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น บทบัญญัติมาตรา 269/5 เป็นฐานความผิดที่ปัจจุบันจัดได้ว่าเกิดคดีความตามความเป็นจริงมากที่สุด ในบรรดาบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา และเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดอื่นหลายฐานจากกฎหมายหลายฉบับ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์กับฐานถือโกงตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ กับฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็นต้น

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ผู้วิจัยพบว่า มีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวเนื่องกันระหว่างบทบัญญัติมาตรา 269/5 กับความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานถือโกงตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีบทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการถือ โกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กับมาตรา 1030 ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการถือ โกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบการพิจารณา ซึ่ง มีประเด็นข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ข้อสังเกต

บทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการถือ โกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ลักษณะแห่งการกระทำที่ถูกระบุให้เป็นความผิด มีลักษณะของความผิดใน 2 มิติ คือ มิติที่กระทำต่อเครื่องมือสำหรับเข้าถึง กับ มิติที่กระทำความผิดเพื่อให้ได้ไปซึ่งเงิน หรือทรัพย์สิน หรือบริการ หรือการสื่อสารโทรคมนาคมด้วยการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยที่ฐานความผิดของอนุมาตราย่อยทั้งสิบภายใต้อนุมาตรา (a) เกือบทั้งหมดบัญญัติให้การกระทำความผิดเป็นความผิดที่โน้มไปทางการถือ โกง แม้กระทั่งการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) เพื่อให้ได้เงินไป ตามอนุมาตราย่อย (5) อันต่างจากการปรับใช้กฎหมายขององค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย ซึ่งมีการปรับเข้ากับความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีการลักบัตรเครดิต กล่าวคือ บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น และนำไปใช้เบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 6 ฉบับ คือ คำพิพากษา

ฎีกาที่ 613/2540 คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543 คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2546 คำพิพากษาฎีกาที่ 4165/2549 คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550 และคำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551 ที่ได้วิเคราะห์ไว้ก่อนหน้าในบทที่ 2 แล้ว

กรณีที่รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) กำหนดให้การกระทำบางประการเชื่อมโยงให้เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก ซึ่งความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญากับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้บัญญัติให้มีความผิดในลักษณะนี้ ทำให้ต้องอาศัยนิติวิธีการตีความกฎหมายบรรดากฎหมายเดิมๆ ที่มีอยู่ โดยนำความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 หรือมาตรา 342 ตามแต่กรณี หรือความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาบังคับใช้ ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าคิดว่าจะครอบคลุมประกอบของกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีการลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม พร้อมรหัส เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่นไปใช้เบิกเงินสดจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ เป็นต้น ซึ่งการจะกล่าวว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 หรือมาตรา 342 ผู้กระทำก็มิได้หลอกลวงผู้อื่น หากจะมีการหลอกลวงว่าเป็นผู้มีสิทธิใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม และรหัส เอ.ที.เอ็ม ก็เป็นการหลอกลวงที่กระทำต่อเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติที่เป็นอุปกรณ์หรือเครื่องจักรอิเล็กทรอนิกส์ มิใช่ผู้อื่น ส่วนจะกล่าวว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำก็มิได้แย่งการครอบครองเงินที่ออกจากเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ เพราะเหตุว่า เมื่อเครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติได้รับข้อมูลรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่ป้อนเข้ามาที่เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติ เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติรับข้อมูลแล้วว่าเป็นรหัสที่ถูกต้องจึงยอมปล่อยเงินออกมา หากกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการที่เครื่องฝาก-ถอนเงินสดอัตโนมัติยินยอมปล่อยเงินออกมาเพราะผู้กระทำได้ป้อนข้อมูลรหัส เอ.ที.เอ็ม ที่ถูกต้อง การกระทำของผู้กระทำจึงไม่ใช่การแย่งการครอบครอง จึงไม่อาจครอบคลุมประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญา สำหรับกรณีนี้ หากพิเคราะห์ตามมาตรา 1030 (a) (4) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ย่อมครอบคลุมประกอบเป็นความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) จึงเป็นบทบัญญัติที่น่าสนใจพิจารณาอย่างยิ่ง ซึ่งลักษณะแห่งการกระทำตามตัวอย่างนี้ ผู้วิจัยพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความครอบคลุมของฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งหลักทรัพย์กับข้อ โกง และไม่เอาตีความให้เข้ากับองค์ประกอบของฐานความผิดที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

อีกทั้งการจะปรับบทให้เป็นความผิดตามมาตรา 5 กับมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ฐานความผิดตามมาตรา 5 กับมาตรา 7 ก็มุ่งที่จะคุ้มครองลักษณะแห่งการกระทำหาได้เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการกระทำ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของผู้กระทำความผิด

ส่วนบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 263 a ซึ่งมีใจความสำคัญว่า

“ผู้ใดโดยเจตนา เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางที่เป็นทรัพย์สิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย ด้วยการกระทำให้ผลที่เกิดแสดงจากการประมวลผลเป็นไปตามความต้องการของตน โดยใช้โปรแกรมที่มีการจัดการไม่ถูกต้อง โดยการใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรืออาจครบถ้วนสมบูรณ์ก็ตาม โดยการใช้ข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ หรือโดยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือมีโทษปรับ”

บทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามมาตรา 263 a มาตรานี้เป็นบทกฎหมายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลัง และวางองค์ประกอบของความผิดให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงตามตัวอย่างคดีความข้างต้น โดยองค์ประกอบครอบคลุมถึงลักษณะแห่งการกระทำ และคุ้มครองวัตถุแห่งการกระทำ คือ “ประโยชน์ในทางที่เป็นทรัพย์สิน” อันเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะกำหนดฐานความผิดที่เป็นอาชกรรมทางเทคโนโลยี และเป็นบทบัญญัติความผิดเฉพาะเจาะจง หาได้ใช้ฐานความผิดหลักทรัพย์หรือฐานความผิดข้อ โกงตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมที่มีอยู่ ซึ่งนักกฎหมายหลายท่านเรียกมาตรานี้ว่า “ข้อ โกงทางอิเล็กทรอนิกส์”

2) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/6 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/6 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมิใช่เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีชอบตามมาตรา 269/5 ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความ

เสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติของมาตรา 269/6 ความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ซึ่งผู้วิจัยจะแยกทำความเข้าใจออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

ก. สาระสำคัญของความผิดฐานมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

ก. สาระสำคัญของความผิดฐานมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ
บทบัญญัติของมาตรานี้วางองค์ประกอบของความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ โดยมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. มีไว้
3. ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นตามมาตรา 269/5
4. ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

องค์ประกอบภายใน

- 1.เจตนา
- 2.เพื่อนำออกใช้โดยมิชอบ

องค์ประกอบ “มีไว้” หมายความว่า ยึดถือหรือครอบครองอย่างใดอย่างหนึ่ง อันมีความหมายอย่างเดียวกับมาตรา 269/2 ในส่วนองค์ประกอบ “มี”

แต่การมีไว้ตามมาตรานี้ต้องพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบอื่นด้วย โดยเฉพาะต้องมีมูลเหตุจูงใจ หรือต้องมีเจตนาพิเศษ คือ มีไว้เพื่อนำออกใช้โดยมิชอบ หากมีไว้โดยไม่มีมูลเหตุจูงใจหรือไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อนำออกใช้โดยมิชอบ ก็ไม่เป็นความผิด เช่น กรณีเก็บบัตรเครดิตของผู้อื่นได้ ตั้งใจจะนำไปคืนให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ออกบัตร โดยไม่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ชำระหนี้ค่าสินค้าหรือบริการใดๆ

กล่าวได้ว่า องค์ประกอบ “มีไว้” ของมาตรา 269/6 เป็นกรณีขั้นตอนก่อนที่จะนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบตามมาตรา 269/5 กล่าวคือ มีไว้แต่ยังไม่ได้ใช้ หากนำไปใช้จะเป็นความผิดตามมาตรา 259/5 ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ

“ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นตามมาตรา 269/5” หมายความว่าถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง และเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น ไม่ใช่หมายถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ซึ่งองค์ประกอบประการนี้มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 269/5

“ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” องค์ประกอบข้อนี้ไม่ใช่มูลเหตุจูงใจและไม่ใช่อัตราใจจริงเสมอไป แต่เป็นพฤติการณ์ประกอบกรกระทำ คือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญา และไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เพียงมาตรฐานของวิญญูชนเห็นว่า น่าจะเสียหายก็อยู่ในความหมายนี้แล้ว ซึ่งองค์ประกอบประการนี้มีความหมายอย่างเดียวกับความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“เพื่อนำออกใช้โดยมิชอบ” หมายความว่า เป็นการไปตามลักษณะการใช้งานของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมแต่ละประเภท ไม่ใช่มีไว้เพื่อใช้ในกรณีอื่นที่ไม่ตรงกับลักษณะการใช้งานของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมประเภทนั้นๆ เช่น บัตรเครดิตใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ เป็นต้น หากเป็นการมีไว้เพื่อใช้ในการศึกษา อบรม ค้นคว้าหาวิธีป้องกันการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือเพื่อป้องกันและปราบปรามของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่นนี้ ไม่เป็นความผิด ส่วน “โดยมิชอบ” คือ มิชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า ไม่มีมูลหรือไม่มีสิทธิอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่จะใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หากผู้ถือหรือผู้ทรงสิทธิบัตรอิเล็กทรอนิกส์ยินยอมให้ใช้ หรือให้นำไปใช้ในลักษณะของตัวการตัวแทน เช่นนี้ ถือเป็นการใช้โดยชอบ

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น มาตรา 269/6 ที่เป็นบทบัญญัติวางองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเป็นความผิดที่อยู่ในขั้นตอนก่อนมาตรา 269/5 กล่าวคือ ก่อนที่จะนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปใช้ จึงเป็นลักษณะของบทบัญญัติที่กล่าวได้ว่าเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน

ข้อสังเกต เมื่อมาตรา 269/6 วางองค์ประกอบไว้ว่าต้องเป็น “บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น” ซึ่งคือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยนัยนี้ องค์ประกอบของความผิดจึงเชื่อมโยงกับบทนิยามคำว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ดังนั้น เมื่อบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญามีช่องโหว่ที่ไม่รวมถึงข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ก) ในรูปเอกสารที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้ว ประเด็นจึงเกี่ยวโยงมาถึงมาตรา 269/6 คือ กรณีที่ผู้มีข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปเอกสารไว้เพื่อใช้ จึงไม่ต้องด้วยฐานความผิดตามมาตรา 269/6 ซึ่งเป็นความเชื่อมโยงที่เป็นหนึ่งในประเด็นปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

3) องค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/7 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/7 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำดังกล่าวในหมวดนี้ เป็นการกระทำเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรืออื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กึ่งหนึ่ง”

มาตรา 269/7 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเหตุฉกรรจ์ ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยฐานความผิด ซึ่งจะกล่าวถึงโดยแบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ก. สาเหตุสำคัญของเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น

ข. ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น

ก. สาเหตุสำคัญของเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น ตามบทบัญญัติของมาตรา 269/7 วางเนื้อหาให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น หรือเรียกว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงเหตุฉกรรจ์ของการกระทำความผิด

เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาคสอง ลักษณะ 7 หมวด 4 คือ โดยกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละมาตรา

ทั้งนี้ ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้ายของประมวลกฎหมายอาญาด้วย เช่น กรณีปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กระทำปลอมต้องรู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกบัตร ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อประโยชน์ในการชำระค่าสินค้าหรือบริการ หรือชำระหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด หากผู้กระทำการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่รู้ข้อเท็จจริงนี้ ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรานี้

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกบัตร ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อประโยชน์ในการชำระค่าสินค้าหรือบริการ หรือชำระหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด เช่น บัตรเครดิต, บัตรเดบิต เป็นต้น

ส่วนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกบัตร ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อประโยชน์ในการใช้เบิกถอนเงินสด เช่น บัตรเครดิต, บัตรเดบิต, บัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นต้น

ข. *ความเชื่อมโยงกับฐานความผิดอื่น* จากสาระสำคัญของมาตรา 269/7 ที่วางบทบัญญัติให้มีเหตุฉกรรจ์ หากเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกบัตร ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อประโยชน์ในการชำระค่าสินค้าหรือบริการ หรือชำระหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด ไม่ว่าจะ เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยเกี่ยวข้องกับมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/6 โดยเนื้อหาของบทบัญญัติ

อีกทั้ง โดยเนื้อหาของมาตรานี้จึงไม่อาจพ้นจากความเชื่อมโยงกับบทนิยามตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายกรณีข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปเอกสาร เช่นเดียวกัน ที่หากไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่อาจมีความผิดตามฐานความผิดมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/6 จึงไม่อาจมีเหตุฉกรรจ์หรือไม่อาจต้องรับโทษหนักขึ้นตามไปด้วย

4.5.2 ลักษณะของปัญหา

1) มาตรา 269/5

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ มาตรา 269/5 มีประเด็นที่เกิดจากเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย โดยปัญหามีใน 2 ลักษณะ คือ ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาหรือปัญหาบทบัญญัติไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำอันก่อผลร้ายต่อผู้อื่นหรือสังคม กล่าวคือ “การใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ แม้เป็นผู้ทรงสิทธิก็ตาม”

การใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ แม้เป็นผู้ทรงสิทธิ อาจเป็นการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้สำหรับในองค์กร แต่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้ แต่ใช้เกินขอบอำนาจอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือประชาชน ดังคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ กับคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

คดีแรก ในคดี DPP v Bignell [1998] จำเลยเป็นเจ้าของหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถูกดำเนินคดีฟ้องร้องข้อหาเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้คอมพิวเตอร์ขององค์กร เข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กร เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการทำงานหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินคดีต่อการกระทำของเขา เพราะเหตุว่าการกระทำนั้น ไม่ได้อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มาตรา 1 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานนี้มีเจตนารมณ์เพื่อใช้กับแฮกเกอร์ (Hacker) จากภายนอก ดังนั้น ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษจึงพิพากษายกฟ้อง ปล่อยจำเลย²¹⁰

²¹⁰ <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> และ

<http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

ข้อสังเกต คดีนี้ จำเลยเป็นผู้มีสิทธิใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กรได้ ซึ่ง รหัสผ่าน (Password) คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย แม้จำเลยจะใช้รหัสผ่าน (Password) เข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กรเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ก็เป็นเพียงการใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์เท่านั้น หาได้ไม่มีสิทธิใช้หรือใช้โดยปราศจากอำนาจไม่ เช่นนี้ หากเปรียบเทียบกับฐานความผิดมาตรา 269/5 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบแล้ว นี่เป็นกรณีที่น่าคิดว่าสามารถปรับบทลงโทษแก่จำเลยได้หรือไม่ เพราะจำเลยเป็นผู้ที่มีสิทธิหรือมีอำนาจใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยจะกล่าววิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

กรณีที่มีช่องว่างแห่งกฎหมาย เช่นกรณีคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ในคดี DPP v Bignell [1998] จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้คอมพิวเตอร์ขององค์กร เข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ขององค์กร เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับการใช้งานหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินคดีต่อการกระทำของเขา เพราะเหตุว่าการกระทำนั้น ไม่ได้อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) มาตรา 1 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานนี้มีเจตนารมณ์เพื่อใช้กับแฮกเกอร์ (Hacker) จากภายนอก ดังนั้น ศาลยุติธรรมของประเทศไทยจึงพิพากษายกฟ้อง แต่กับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) จะไม่เกิดปัญหาตามคดีของประเทศอังกฤษเช่นนี้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้แม้เป็นผู้มีสิทธิใช้รหัสผ่าน (Password) หากจำเลยใช้รหัสผ่าน (Password) ที่ได้รับเกินขอบอำนาจ จำเลยจะมีความผิด และหากเปรียบเทียบกับฐานความผิดมาตรา 269/5 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบแล้ว จะไม่สามารถปรับบทลงโทษแก่จำเลยได้ เพราะรหัสผ่าน (Password) คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) ตามประมวลกฎหมายอาญา และจำเลยเป็นผู้ที่มีสิทธิหรือมีอำนาจใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น

คดีที่สอง ในคดี United States v. Dimetriace Eva Lavon John (08-10459 No.) 2010²¹¹ โดยมี นาย Smith, Owen and Haynes เป็นองค์คณะ ซึ่งจำเลยถูกดำเนินคดีฟ้องร้องหลายข้อหาตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการ

²¹¹ <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1507168.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

น้อ โกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (a) (2) (A) และ (C) กล่าวคือ เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจและได้รับไปซึ่งข้อมูลจากสถาบันการเงิน หรือจากคอมพิวเตอร์เครื่องใดๆ กับ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการน้อ โกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ตามมาตรา 1029 (a) (2) และ (5) กล่าวคือ รู้อยู่แล้วและเจตนา น้อ โกงเกี่ยวกับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices)

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า จำเลย (จอห์น) ทำงานในฐานะผู้จัดการฝ่ายบัญชีที่ซิดดีกรุปเป็นเวลาประมาณ สามปี และอาศัยอำนาจตามในตำแหน่งเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ภายในของซิดดีกรุปและข้อมูลบัญชีของลูกค้าที่มี อยู่ในนั้น ในเดือนกันยายนปี 2005 จำเลยให้ข้อมูลบัญชีลูกค้าที่เปิดใช้งานแก่ Leland Riley ลูกพี่ลูกน้องของ จำเลย กับพวกที่ร่วมกันกระทำความผิด จำเลยเข้าถึงและพิมพ์ข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีลูกค้าของบริษัทไม่น้อยกว่า 76 บัญชีให้แก่ Riley ไป ก่อนที่จำเลยจะถูกจับกุมดำเนินคดี ข้อมูลอยู่ในรูปของทั้งภาพสแกนเช็คที่เขียนโดยผู้ถือ บัญชี หรือพิมพ์หน้าจอคอมพิวเตอร์ที่มีข้อมูลรายละเอียดของบัญชี Riley และ Cohorts ใช้ข้อมูลที่ได้จากจำเลย กระทำการน้อ โกงจาก 4 บัญชี

คณะลูกขุนและผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น (District Court) ชี้ขาดให้จำเลยมีความผิดฐานใช้เครื่องมือ สำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1029 (a) (2) และ (5) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการ น้อ โกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) และมีความผิดตามมาตรา 1030 (a) (2) (A) และ (C) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการน้อ โกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) วินิจฉัยสถานะของจำเลยว่าเป็นผู้ที่กระทำการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ เกินขอบอำนาจหรือไม่ โดยพิเคราะห์จากคำนิยามตามมาตรา 1030 (e) (6)²¹² จำเลยเป็นพนักงานของซิดดีกรุปและมี ข้อตกลงว่าจำเลยมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของกิจการมากน้อยแค่ไหน บรรดาข้อมูลของลูกค้าที่จำเลยได้ไปนั้นอยู่ใน

²¹²รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการน้อ โกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (e) (6) the term “exceeds authorized access” means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter; and

ส่วนที่จำเลยไม่มีสิทธิเข้าถึง จำเลยรู้อยู่แล้วยังเอาข้อมูลเหล่านั้นไป จำเลยจึงกระทำการเข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์เกินขอบอำนาจแล้ว²¹³

เมื่อจำเลยเข้าถึงข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ของซีดีกรุ๊ปเกินขอบอำนาจ และได้รับไปซึ่งข้อมูลทางบัญชีของลูกค้าซีดีกรุ๊ป ซึ่งซีดีกรุ๊ปเป็นสถาบันการเงิน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดด้วยมาตรา 1030 (a) (2) (A) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

นอกจากนี้ จำเลยยังให้ข้อมูลทางบัญชีของซีดีกรุ๊ปโดยมีเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูล อันเป็นผลให้เกิดการฉ้อโกงเรียกเก็บเงินจากลูกค้าของซีดีกรุ๊ป และนำข้อมูลทางบัญชีไปใช้จ่ายชำระค่าสินค้า ซึ่งเพียงบัญชีเดียวในชื่อบัญชีของ Carolyn Baker เกิดความเสียหายถึง 78,750 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เมื่อประเมินจากทั้ง 76 บัญชี มูลค่าความเสียหายประมาณได้ถึง 1,451,865 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา การกระทำของจำเลยจึงต้องด้วยมาตรา 1029 (a) (5) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ข้อสังเกต จากข้อเท็จจริงของคดีนี้ มีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก บรรดาข้อมูลทางบัญชีของคดีนี้ซึ่งอยู่ในความหมายของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) นั้น หากปรับแก้บทบัญญัติของกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นตัวเลข รหัสต่างๆ ที่มีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดก็จะเป็นบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต้องด้วยมาตรา 1 (14) (ข) แต่ในส่วนข้อมูลต่างๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งของบัตรเครดิต บัตร เอ.ที.เอ็ม บัตรเดบิต เหล่านี้จะไม่อยู่ในความหมายของบัตรเครดิต โดยเฉพาะกรณีมีการนำข้อมูลของบัตรเครดิต บัตร เอ.ที.เอ็ม บัตรเดบิต ไปใช้จ่ายชำระค่า

²¹³ คำวินิจฉัยนี้ชี้ให้เห็นว่าบุคลากรหรือพนักงานในองค์กรก็สามารถกระทำความผิดตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ได้ อันต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 1990 (Computer Misuse Act 1990) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งปรากฏในคดี DPP v Bignell [1998]

สินค้าหรือบริการ หากการกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของกฎหมายไทยก็ไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้

ประการที่สอง การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดตามมาตรา 1030 (a) (2) (A) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) หากปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของกฎหมายประเทศไทย ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบเช่นเดียวกัน

คดีที่สาม ในคดี United States v. Czubinski (96-1317 No.) 1997²¹⁴ จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีข้อหาฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 1030 (a) (4) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) โดยจำเลยโต้แย้งต่อสู้คดีว่า ข้อมูลที่จำเลยเข้าถึงไม่ได้มีมูลค่าหรือไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีมูลค่า ซึ่งตามมาตราข้างต้นสิ่งใดๆ ที่จำเลยได้รับไปต้องมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกในช่วงระยะเวลา 1 ปี

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า จำเลยทำงานเป็นตัวแทนฝ่ายบริการด้านการภาษีของ Internal Revenue Service (IRS) ในการติดต่อสำนักงานบอสตันของผู้เสียหาย ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการของจำเลยส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการตอบคำถามจากผู้เสียหาย จำเลย Czubinski เข้าถึงข้อมูลจากที่หนึ่งของ IRS ของระบบคอมพิวเตอร์สืบค้นข้อมูลระบบ IDRS แบบบูรณาการซึ่งเป็นที่รู้จักกัน จำเลยทำงานอยู่ที่เวสต์เวอร์จิเนีย และสามารถใช้อีเมลที่ถูกต้องติดต่อแทนรหัสการค้นหายางอย่างและหมายเลขประกันสังคมผู้เสียหายอากรจำเลย Czubinski ก็สามารถดึงข้อมูลเหล่านี้ไปยังหน้าจอคอมพิวเตอร์ของเขาใน Boston ได้

ในปี 1992 จำเลย Czubinski ดำเนินการค้นหาข้อมูลด้วยการเข้าถึงโดยเกินไปจากขอบอำนาจที่ตนมี ทำให้ได้ไฟล์ข้อมูล IDRS ไปจำนวนมาก จำเลยรู้และไม่สนใจกฎ IRS ที่มีข้อห้ามการเข้าถึงไฟล์ข้อมูล IDRS จำเลยได้ข้อมูลเกี่ยวกับการเสียหายของบุคคลสำคัญสองคนที่เกี่ยวข้องกับการรณรงค์เลือกตั้งในเมืองบอสตันคือ เดวิด คู้ก (ประธานคณะกรรมการรณรงค์เลือกตั้งของพรรคการเมืองหนึ่งในเขตบอสตัน) กับ จิม เคลลี (Jim

²¹⁴ <http://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1061981.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

Kelly's : ซิงจิม เคลลีพ่ายแพ้ต่อจำเลยในการเลือกตั้งตำแหน่งที่ปรึกษาของคณะกรรมการพรรคเลือกตั้งเขต 2) และยังสามารถเกี่ยวกับการเสียหายของบุคคลในสังคมอีกจำนวนมาก

อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานของอัยการฝ่ายรัฐไม่สามารถพิสูจน์ได้มากกว่าการที่จำเลยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ จำเลยจะได้ข้อมูลเหล่านั้นไปใช้เพื่อให้ได้มูลค่าทางทรัพย์สินเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกามาในช่วงระยะเวลา 1 ปีอย่างไรหรือไม่ หรือจำเลยได้ใช้ไปในทางเป็นผลต่อคู่แข่งทางการเมือง หรือทุจริตต่อโกงทำให้ได้สิ่งใดๆ อันมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกามาในช่วงระยะเวลา 1 ปี อันเป็นข้อต่อสู้ของจำเลย

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) คณะที่ 9 (Ninth Circuit) ของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือเกินไปจากขอบอำนาจ²¹⁵ กับ ความผิดฐานถือโกงทางคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 1030 (a) (4) มีองค์ประกอบต่างกัน ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะลงโทษแยกออกจากกัน

การกระทำของจำเลยปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เกินไปจากขอบอำนาจเนื่องจากจำเลยมีรหัสผ่านที่แท้จริง หาใช่รหัสผ่านปลอม เพียงจำเลยเข้าถึงเกินไปกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่ แม้จำเลยจะกระทำการเข้าถึงเกินขอบอำนาจอันส่งผลกระทบต่อมลรัฐ หากแต่พยานหลักฐานของอัยการฝ่ายรัฐไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่สาม หรือกระทำโดยทุจริตต่อโกง ทำให้ได้สิ่งใดๆ อันมีมูลค่าเกินกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกามาในช่วงระยะเวลา 1 ปี ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่ครบองค์ประกอบของมาตรา 1030 (a) (4)

ข้อสังเกต จากข้อเท็จจริงของคดีนี้ มีข้อสังเกต 2 ประการ ดังนี้

²¹⁵ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) มาตรา 1030 (a) (2), ผู้วิจัย

ประการแรก รหัสผ่านของจำเลยในคดีนี้ถือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งน่าสนใจพิเคราะห์ว่า หากเป็นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย การกระทำของจำเลยที่ใช้รหัสผ่านที่แท้จริงแต่ใช้เกินขอบอำนาจจะต้องด้วยมาตรา 269/5 หรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ดังต่อไปนี้ นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงในคดีผู้วิจัยเห็นว่าต้องด้วยมาตรา 1030 (a) (2) ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986)

ประการที่สอง ตามข้อเท็จจริงของคดีนี้ หากพิเคราะห์ตามกฎหมายของประเทศไทยต้องใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5 ฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ กับมาตรา 7 ฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

คดีที่สี่ ในคดี United States v. Abozid Agha (99-1284 No.)²¹⁶ คดีนี้จำเลยในชั้นศาล (District Court) มีจำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดี 5 คน คือ Ashraf Yousef Abozid, Mohsin Rashid, Parvez Ali, Isaac Agha, และ aka Hazem Agha ขอให้ใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ ตามมาตรา 1029 (a) (2) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) โดยศาลชั้นต้น (District Court) โดยคณะลูกขุนและผู้พิพากษา Cedarbaum พิพากษาว่าจำเลยทั้ง 5 มีความผิดตามคำฟ้อง ลงโทษจำคุกคนละ 46 เดือน

จำเลยทั้งสอง คือ Isaac Agha, และ aka Hazem Agha อุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมายต่อศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) ตามมาตรา 1029 (e) (1) ถึงความหมายของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access - devices) และ (3) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device)

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า Agha เป็นเจ้าของกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนจำหน่ายตั๋วเครื่องบินตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 โดยได้รับการรับรองจาก Corporation (ARC) ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสายการบิน 156 แห่งที่ดำเนินกิจการในสหรัฐเป็นเจ้าของร่วมกัน จำเลยได้รับหมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) และได้รับแผ่น โลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะอีก 156 ชิ้นของแต่ละสายการบิน หมายความว่า

²¹⁶ <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1215778.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

จำเลยได้รับแต่งตั้งเป็นตัวแทนหรือได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายให้มีอำนาจใช้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสประจำเฉพาะ เพื่อจำหน่ายตัวเครื่องบิน โดยตัวแทนต้องเปิดบัญชีธนาคารและฝากเงินเข้าบัญชีเพื่อตัดยอดซื้อขายตัวเครื่องบินกับทาง ARC

วิธีการจำหน่ายตัวเครื่องบินอาจขายตัวด้วยการเขียนด้วยมือหรือการออกตั๋วผ่านระบบคอมพิวเตอร์ก็ได้ และการชำระราคาของลูกค้ำที่สั่งซื้อตัวเครื่องบินก็สามารถชำระด้วยบัตรเครดิตหรือด้วยเงินสดก็ได้ ในช่วงเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1993 ยอดการขายตัวเครื่องบินของ Agha ว่างเปล่า คือ ขายไม่ได้เลย แต่ปรากฏว่าช่วงต่อมาจนถึงก่อนปลายเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1993 ยอดขายของ Agha มากขึ้นผิดปกติและเป็นการขายแบบเงินสดในปริมาณที่มาก เทียบแล้วน้อยกว่าการขายผ่านบัตรเครดิตเล็กน้อย แต่ในช่วงปลายเดือนกรกฎาคมยอดขายตัวเครื่องบินกลับพุ่งขึ้นอย่างมาก เป็นเงิน 176,617 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และโดยรวมจากเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1993 ถึงเดือนกันยายน ค.ศ. 1995 จำเลยได้ขายตัวเครื่องบินไปด้วยการขายที่ให้ส่วนลดแก่ลูกค้ำเป็นอย่างมาก โดยในระยะหลังเป็นการขายแบบรับเงินสด ไม่มีการทำรายงานการขายส่งให้ทาง ARC ทราบ ไม่มีการฝากเงินเข้าบัญชีเพื่อตัดยอดกับทาง ARC รวมปริมาณจำนวนเงินเกือบ 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐที่ทาง ARC ได้รับความเสียหาย

ประเด็นข้อกฎหมายที่จำเลยอ้าง คือ หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสประจำเฉพาะ (identification) ไม่ใช่ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ตามมาตรา 1029 (e) (1) โดยอ้างถึงคดี United States v. McNutt, 908 F.2d 561, 563-64 (Cir.1990 10) ซึ่งคณะที่ 10 ของศาลอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะใช้มาตรา 1029 ถึง descramblers โทรทัศน์ดาวเทียม โคลนจากการถอดรหัสกับบัญชีที่ถูกต้อง กล่าวคือ เป็นการจูนเพื่อรับคลื่นสัญญาณโทรทัศน์ ซึ่งศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ไม่ใช่เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อีกทั้งจำเลยเป็นตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจใช้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสประจำเฉพาะ (identification) จึงไม่เข้านิยามความหมายของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) จำเลยจึงมิได้กระทำความผิดฐานใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 1029 ของรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) วินิจฉัยว่า บัญชีที่ตัวแทนเปิดไว้กับธนาคารที่มีสายสัมพันธ์ทางธุรกิจกับ ARC เพื่อตัดบัญชีระหว่าง ARC กับตัวแทนนั้น เสมือนหนึ่งเป็นการให้สินเชื่อระหว่างกัน เมื่อหมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) มิใช่สำหรับการจำหน่ายตัวและตัดบัญชีด้วย ซึ่งถ้าหากการขายตัวของตัวแทนเกินวงเงินที่ได้ฝากไว้กับบัญชีธนาคารหรือเกินวงเงินที่ทำสัญญากับ ARC จะต้องมีการขยายสินเชื่อหรือเครดิต โดยต้องใช้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเครดิต โดยศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) อ้างถึงคดี United States V. Bailey, 41 F.3d 413, 417 (9 Cir.1994) และอ้างถึงรายงานการประชุมของรัฐสภา (Congress) ที่ต้องการความหมายอย่างกว้างของคำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ที่ตั้งใจที่จะครอบคลุมสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีในการทำธุรกรรมเครดิต

ตลอด รวมทั้งเรา (Court of appeals) ได้พบประวัติศาสตร์ทางกฎหมายของคดีเก่า (caselaw) เช่น ในคดี United States v. Brewer, 835 F.2d 550, 553 (5th Cir.1987) ได้วินิจฉัยในความหมายอย่างกว้างว่า รหัสโทรศัพท์ทางไกลเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) คดี United States v. Sepulveda, 115 F.3d 882, 887 (11 Cir.1997) ได้วินิจฉัยในความหมายอย่างกว้างเช่นกันว่า ไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ซิมการ์ด) ซึ่งเป็นอุปกรณ์จัดเก็บหรือส่งข้อมูลเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) แม้ลำพังไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่สามารถเข้าถึงสินค้าหรือบริการ โดยคนเพียงคนเดียว แต่ต้องอาศัยไฟฟ้าหรือการเชื่อมต่อไปถึงระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงบัญชีการใช้บริการอีกชั้นหนึ่งซึ่งไม่ใช่อุปกรณ์ของตนก็ตาม และในคดี United States V. Bailey, 41 F.3d 413, 417 (9 Cir.1994) แม้ไม่มีหมายเลขบัญชีที่แท้จริงสำหรับการใช้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ของไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ซิมการ์ด) นั้น ก็ถือว่าไมโครชิพโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ซิมการ์ด) ยังอยู่ในความหมายของเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ดังนั้น แม้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จะต้องใช้ร่วมกับอุปกรณ์หรือเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) อื่นๆ ร่วมด้วย ก็ถือได้ว่าหมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ตามความหมายของมาตรา 1029 (e) (1)

ส่วนประเด็นที่ว่า หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จำเลยได้รับมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แม้หมายเลขบัญชีกับแผ่นโลหะที่มีรหัสบ่งชี้เฉพาะ (identification) จะเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ก็เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่ถูกต้อง มิได้ลัก หมาย ถูก

เพิกถอน หรือถูกยกเลิก จึงเป็นการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยมีอำนาจหรือได้รับอนุญาต จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 1029 (e) (3) กล่าวคือ ไม่ใช่ “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) ดังนั้น จึงไม่ครอบคลุมประกอบของความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2)

ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) วินิจฉัยว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) ตามมาตรา 1029 (e) (3) มิได้ให้ความหมายไว้เพียงกรณีเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่ถูกลัก สูญหาย ถูกเพิกถอน หรือถูกยกเลิก เท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่ได้รับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) มาโดยถูกต้อง และเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่แท้จริง หากเป็นการได้รับมาโดยมีเจตนาฉ้อฉลก็อยู่ในความหมายของมาตรา 1029 (e) (3) คือ เป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต (unauthorized access device) เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตั้งชั้นพิจารณาว่าจำเลยรายงานการขายตัวเครื่องบินครั้งสุดท้ายเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1993 หลังจากนั้นจำเลยไม่ได้รายงานการขายตัวเครื่องบินให้ทาง ARC ทราบเลย ทั้งยังปรากฏถึงยอดขายที่มากขึ้นผิดปกติ โดยเป็นการขายที่ให้ส่วนลดกับลูกค้าอย่างมาก และเป็นการขายเงินสดเป็นส่วนมาก การกระทำของจำเลยชี้ให้เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาฉ้อโกง ด้วยการใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่แท้จริง ซึ่งได้รับมาโดยมีเจตนาฉ้อฉล อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2) ฐานใช้เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ ข้อโต้แย้งของจำเลยที่มีต่อศาลชั้นต้น (District Court) ฟังไม่ขึ้น ศาลอุทธรณ์ (Court of appeals) ซึ่งมีองค์คณะ (Circuit Judges) คือ Winter, Level, and Straub พิพากษายืนตามศาลล่าง

ข้อสังเกต คดีนี้ไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ได้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมีขอบ

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 269/5 เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำตามข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลทั้งประเทศอังกฤษกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือประชาชน ซึ่งมาตรา 269/5 ไม่ครอบคลุมถึง ดังกล่าวข้างต้น โดยเพิ่มวรรคสองของมาตรา 269/5 กำหนดให้ “การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” (แม้เป็นผู้ทรงสิทธิ) ก็เป็นความผิดด้วย

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้ จากปัญหาบทบัญญัติมาตรา 269/5 มีผลต่อเนื่องถึงการตีความและการปรับใช้ ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิให้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์สำหรับในองค์กร แต่กลับใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว คำว่า “ใช้โดยมิชอบ” อันเป็นองค์ประกอบของมาตรา 269/5 ก็ไม่อาจตีความหรือปรับใช้ให้ครอบคลุมถึง แต่หากเป็นข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาคดีดังกล่าวต่อไป จะไม่เป็นปัญหาสำหรับมาตรา 269/5

ในคดี United States v. Franklin Delano²¹⁷ คดีนี้ จำเลยได้รับมอบหมายให้ถือและมีอำนาจใช้บัตรเครดิตของบริษัทเพื่อสั่งซื้อสินค้าในนามของบริษัท โดยไม่มีอำนาจใช้บัตรเครดิตใบนั้นเพื่อสั่งซื้อสินค้าส่วนตัว แต่จำเลยกลับนำบัตรเครดิตซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ซื้อสินค้าเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แม้บัตรเครดิตใบนั้นเป็นเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) ที่ชอบด้วยกฎหมายและจำเลยได้รับมอบหมายโดยถูกต้อง แต่จำเลยได้ใช้บัตรเครดิตใบนั้นโดยเจตนาฉ้อฉล ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้บัตรเครดิตหรือเครื่องมือสำหรับการเข้าถึง (access devices) โดยปราศจากอำนาจ อันเป็นความผิดตามมาตรา 1029 (a) (2) แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984)

ข้อสังเกต คดีนี้ผิดมาตรา 269/5 ของประมวลกฎหมายอาญา เพราะบัตรเครดิตเป็นของผู้ทรงสิทธิคนอื่น ไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้ใช้ และผู้ทรงสิทธิมอบอำนาจให้ใช้อย่างจำกัด เมื่อมีการใช้เกินขอบอำนาจ ส่วนที่เกินขอบอำนาจย่อมเป็นการใช้โดยมิชอบ อันต้องด้วยองค์ประกอบความผิดของมาตรา 269/5

ประเด็นปัญหาการตีความกับการปรับใช้มาตรา 269/5 จะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงฐานความผิดอื่น คือ ฐานลักทรัพย์ หรือฐานฉ้อโกง กล่าวคือ กรณีข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น ซึ่งคือบัตร เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น เบิกถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ เงินที่ได้ไปจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติคำพิพากษาศาลฎีกาปรับบทลงโทษเป็นลักทรัพย์ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 6 ฉบับ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 613/2540 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2543 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 310/2546 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4165/2549 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2512/2550 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 464/2551 โดยมีวัตถุประสงค์การกระทำ คือ เงินสดที่ได้ไปจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 กับหัวข้อ ความเชื่อมโยงกับฐาน

²¹⁷ <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1066409.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ความผิดอื่นในมาตรา 269/5 ซึ่งมีปัญหาสับสนเสี่ยงต่อการก้าวล่วงหลักกฎหมายพื้นฐานสำคัญของกฎหมายอาญา คือ “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ”

กรณีข้อเท็จจริงเช่นนี้ ตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโงงโดย บัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กับมาตรา 1030 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือโงงทาง คอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 263 a ซึ่งวางองค์ประกอบไปทางถือ โงง แต่เป็นการถือ โงงทางคอมพิวเตอร์ หรือ โงงทางอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น มาตรา 269/5 จึงควรเพิ่มฐานความผิดเป็นวรรคสามของมาตรา 269/5 กำหนดให้ “คุ้มครองวัตถุ แห่งการกระทำในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน” โดยเฉพาะเจาะจง ในทำนองบทบัญญัติของกฎหมายประเทศ สหรัฐอเมริกา กับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

2) มาตรา 269/6

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ มาตรา 269/6 มีสภาพปัญหา 2 ประการคือ ประการแรก ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตร อิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีกำหนดฐานความผิด การ “จำหน่ายหรือมิไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง” ประการที่สอง มีสภาพปัญหาคล้ายคลึงกับมาตรา 269/4 วรรคแรก กล่าวคือ การ “มิไว้เพื่อนำออกใช้” จะต้องมิไว้ที่ขึ้น หรือลักษณะของการมิไว้อย่างไรจึงจะต้องด้วยองค์ประกอบมิไว้เพื่อใช้ ซึ่งมีความไม่ชัดเจน โดยหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมจะทำให้บทบัญญัติมีความชัดเจนและส่งผลถึงประเด็นการกระทำความผิดด้วย ดังที่ได้ศึกษา วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จากบทที่ 3 กับบทที่ 4 ซึ่งปรากฏดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติให้การ “จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง” เป็นความผิด ซึ่งข้อเท็จจริงเกิดกรณีเช่นนี้จำนวนมาก ซึ่งมีการซื้อขายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยเฉพาะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น Username กับ Password หรือรหัสชุด หมายเลขชุดต่างๆ ที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) กับ (ค) รวมถึงการซื้อขายข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด ตามมาตรา 1 (14) (ก) ที่บทนิยามนี้ไม่ครอบคลุมถึง ซึ่งหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้มีความหมายครอบคลุมถึงข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ควบคู่กับการกำหนดให้มีฐานความผิดเพิ่มขึ้นว่าด้วยการ “จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง” ก็จะทำให้ปิดช่องว่างแห่งกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ลงได้

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเพิ่มฐานความผิดเป็นวรรคสองของมาตรา 269/6 กำหนดให้ การ “จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง” เป็นความผิด และกำหนดให้ชัดเจนว่าต้องมีไว้ที่ลับจึงจะต้องด้วยความผิดฐานมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ซึ่งเกี่ยวพันถึงประการที่สองต่อไปนี้

ประการที่สอง บทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) ตามอนุมาตราย่อย (6) บัญญัติกำหนดให้การค้า (การจำหน่าย) โดยปราศจากอำนาจจากผู้ออก “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) เป็นความผิด แม้เป็น “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ที่แท้จริงก็ตาม ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้การจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงโดยปราศจากอำนาจจากผู้ออกบัตรเป็นความผิด ประการนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่ง

ตามอนุมาตราย่อย (3) ได้บัญญัติให้การครอบครอง “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) ไม่ว่าจะเป็นของแท้จริงหรือของปลอมเป็นความผิด หากครอบครองตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ประการนี้ ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดสำหรับการครอบครอง แต่มีการบัญญัติให้การมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ตามมาตรา 269/6 หรือมีไว้เพื่อใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก กับ มีไว้เพื่อจำหน่ายบัตร

อิเล็กทรอนิกส์ปลอม ตามมาตรา 269/4 วรรคสอง เป็นความผิด โดยไม่ได้กำหนดจำนวนว่าต้องมีไว้กี่ชิ้น เช่นนี้ แม้มีไว้เพื่อใช้หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อนำออกใช้ตามแต่กรณีเพียงชิ้นเดียวก็เป็นความผิด

อย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษว่าด้วย “เพื่อใช้” หรือ “เพื่อจำหน่าย” บัณฑิตอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเจตนาพิเศษเช่นนั้น และยังยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นความแตกต่างว่าการมีไว้เป็นการมีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อจำหน่ายกันแน่

ส่วน “เพื่อนำออกใช้” สำหรับกรณีบัณฑิตอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงก็เช่นเดียวกัน ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ซึ่งไม่ง่ายเลยที่จะพิสูจน์เจตนาพิเศษเช่นนี้ หากเป็นการมีไว้เพียง 1-2 ชิ้น

ประเด็นภาระการพิสูจน์ หากนำหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้ไว้ว่า **“กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้นั่นเอง”** กล่าวคือ ใช้หลักเกณฑ์การครอบครองอยู่ในเคหสถานกับครอบครองภายนอกเคหสถาน ซึ่ง Smith & Hogan ได้ให้ข้อสังเกตไว้ที่น่าสนใจพิจารณาเช่นกัน²¹⁸

ดังนั้น จึงควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้เพื่อชัดเจนและเพื่อลดภาระการพิสูจน์ ระหว่าง “เพื่อใช้” กับ “เพื่อจำหน่าย” โดยอาจพิจารณาจากตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) คือ มีไว้ตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ถือว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย

ส่วนการมีไว้เพื่อใช้ ควรกำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อลดภาระการพิสูจน์ ดังพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้ไว้ว่า **“กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้น**

²¹⁸ Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., pp. 611-614

“ไปใช้” หรือ ตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) คือ “การมีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไว้ โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว”

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้ เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง มีปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงการตีความและการปรับใช้ อันเชื่อมโยงถึงฐานความผิดอื่น คือ กรณี “การได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาโดยมิชอบ” ซึ่งหากบัตรอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่เป็นวัตถุมีรูปร่าง จะสามารถปรับใช้ได้กับผู้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาโดยมิชอบเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด คือ เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) (ข) กับ (ค) ผู้กระทำการได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาโดยมิชอบ จะไม่สามารถตีความและปรับบทกฎหมายให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จึงส่งผลให้เกิดช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาไปด้วย

นอกจากนี้ ผู้ที่ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด คือ เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ต่อจากผู้เอาไปโดยมิชอบ ก็ไม่อาจปรับบทกับฐานความผิดฐานรับของโจรได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเพิ่มเติมฐานความผิดใหม่ขึ้นเป็นวรรคสามของมาตรา 269/6 กำหนดให้ “ผู้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาโดยมิชอบ” เป็นฐานความผิดใหม่ ซึ่งจะครอบคลุมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด ตามมาตรา 1 (14) (ข) กับ (ค) คือ เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง และครอบคลุมทั้งผู้เอาบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่ไม่มีรูปร่างไป กับผู้รับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่ไม่มีรูปร่างต่อจากผู้เอาไปด้วย

3) มาตรา 269/7

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้

ก. ปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ มาตรา 269/7 มีสภาพปัญหาของตัวบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่ครอบคลุมถึงวัตถุแห่งการกระทำที่เกี่ยวกับการเข้าถึงบัญชีการให้หรือการใช้บริการการ

สื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งเกี่ยวพันถึงความเสียหายที่เป็นทรัพย์สินอันเกิดต่อผู้อื่นเจ้าของบัญชีผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการการสื่อสารด้วย

แม้มาตรา 269/7 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยเหตุฉุกเฉิน ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ประสงค์คุ้มครองบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ หรือเกี่ยวเนื่องอันก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งมาตรา 269/7 วางเนื้อหาไว้ คือ “เป็นการกระทำเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด” แต่บทบัญญัติเช่นนี้ ไม่ครอบคลุมถึงวัตถุประสงค์แห่งการกระทำที่เกี่ยวกับการเข้าถึงบัญชีการให้หรือการใช้บริการการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งเกี่ยวพันถึงความเสียหายที่เป็นทรัพย์สินอันเกิดต่อผู้อื่นเจ้าของบัญชีผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการการสื่อสาร เช่น การกระทำต่อบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยปรับปรุงซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่จนสามารถเข้าถึงและใช้บริการการสื่อสารโทรคมนาคมในชื่อบัญชีของผู้อื่น ก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน เป็นต้น

ดังนั้น จึงจำต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 269/7 กำหนดให้เหตุฉุกเฉินครอบคลุมถึง “**บัญชีการให้บริการหรือบัญชีการให้บริการต่างๆ และได้ประโยชน์ในทางที่เป็นทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย**” อันจะครอบคลุมประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยไม่ต้องจำกัดว่าต้องเป็นกรณีการปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น เพราะเหตุว่าเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงปรับตัวเร็วมาก อีกทั้งบัญชีการให้บริการ หรือบัญชีผู้ใช้บริการอาจเกิดขึ้นใหม่ๆ ในอนาคต จึงควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายในเชิงหลักการ และให้ผู้มีบทบาทหน้าที่ใช้นิติวิธีปรับใช้กับข้อเท็จจริงไปตามกรณี ทำนองเดียวกับองค์ประกอบบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กับมาตรา 1030 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 263 a

ข. ปัญหาการตีความและปรับบังคับใช้ ประเด็นการตีความและการปรับใช้กฎหมายของมาตรา 269/7 เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องมาจากปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติ คือ การไม่ครอบคลุมถึง “**บัญชีการให้บริการหรือบัญชีการให้บริการต่างๆ และได้ประโยชน์ในทางที่เป็นทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ**

ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย” ซึ่งหากจะใช้นิติวิธีการตีความเพื่อปรับบทก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติกำหนดไว้จำเพาะว่า “ต้องเกี่ยวกับการชำระหนี้ หรือ ใช้จ่ายถอนเงินสด” อันชี้ให้เห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 269/7 นี้ มองเพียงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้านที่เป็นบัตรเครดิต บัตรเดบิต หรือบัตร เอ.ที.เอ็ม เป็นด้านหลักเท่านั้น



บทที่ 5

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิจัยเรื่องความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 1 (14) และมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ประกอบกับตำรา, เอกสาร และข้อมูลด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, คำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว พบว่า ผลแห่งการศึกษาวิจัยเรื่องความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้วิจัยมีข้อสรุปและข้อเสนอแนะอันเป็นผลจากการศึกษาวิเคราะห์ ซึ่งจะได้แยกออกเป็น 2 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

5.1 สรุปผลการวิจัย

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการวิจัย

การกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษอาญาในปัจจุบันเปลี่ยนไปจากในอดีตมาก กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดมีการกระทำที่อาศัยช่องทางหรืออาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือใช้ในการกระทำความผิด ทำให้ยากแก่การสืบสวน ควบคุมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แม้ภาครัฐที่ตระหนักถึงปัญหาเช่นว่านี้ และพยายามตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้น เพื่อให้ก้าวทันต่ออาชญากรที่กระทำการสร้างความเสียหายในลักษณะ “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” (Hi-Tech Crime) อยู่ตลอดเวลา แต่การตรากฎหมายใหม่ก็ยังไม่อาจตามทันความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี ซึ่งย่อมเป็นเหตุเป็นผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ว่า “กฎหมายก้าวตามหลังอาชญากรรมทางเทคโนโลยี”

จากการศึกษาวิจัยพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางลักษณะไม่สามารถปรับบทความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ได้ ยังคงต้องอาศัยกฎหมายเก่าที่มีอยู่ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปรับใช้ หรือแม้จะมีความพยายามใช้เครื่องมือทางกฎหมายหรือนิติวิธีตีความกฎหมายแก่การกระทำลักษณะนั้นๆ เช่น มาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์, มาตรา 341 ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการตีความกฎหมายหรือปรับใช้กับบางข้อเท็จจริงก็สุดเสี่ยงต่อการฝ่าฝืนหลักกฎหมายที่สำคัญ คือ “ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” (nullum crimen, nulla poena sine lege) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ดังกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักบัตร เอ.ที.เอ็ม พร้อมรหัส เอ.ที.เอ็ม ของผู้อื่น ไปใช้โดยมิชอบด้วยการนำไปสอดเข้าเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ แล้วได้เงินไปจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540, คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543, คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2546, คำพิพากษาฎีกาที่ 4165/2549, คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550 และคำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551 ซึ่งปรับหลักเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 หากแต่มีหนึ่งคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยโดยปรับหลักเป็นฉ้อโกงตามมาตรา 341 คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2539

ในการศึกษาวิจัยยังพบอีกว่ามีกฎหมายบางฉบับที่แม้ไม่มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองบัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่สามารถอาศัยการตีความกฎหมายหรือปรับบทบังคับใช้แก่กรณี

หากแต่การกระทำบางกรณีไม่สามารถปรับบทกฎหมายแก่ผู้กระทำได้ ก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา จึงก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้วิจัยจักได้สรุปเป็น 2 ประการ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาของบทบัญญัตินิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

5.1.2 ปัญหาของบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิด

5.1.1 ปัญหาของบทบัญญัตินิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ครอบคลุม กล่าวคือ จากลักษณะปัญหาโดยตัวบทนิยาม ซึ่งเห็นได้จากกรณีของบัตรเครดิต ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันเป็นเพียงตัวอย่างข้อเท็จจริงเท่านั้น ถ้าฟังบรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสใดๆ ที่มาพร้อมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ก็ย่อมไม่อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น เช่น ข้อมูลรหัสของบัตรเดบิตเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด ข้อมูลรหัสของบัตร เอ.ที.เอ็ม ชุดหมายเลขประจำตัวประชาชนและข้อมูลรหัสต่างๆ ของบัตรประจำตัวประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) ชุดข้อมูลรหัสของหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ชุดข้อมูลของรีโมทคอนโทรลประตูบ้าน บรรดาชุดข้อมูลหรือชุดรหัสของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ล้วนมีปัญหาในลักษณะเดียวกันทั้งสิ้น

5.1.2 ปัญหาของบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิด บทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2 ถึงมาตรา 269/7 แยกสรุปปัญหาได้ดังนี้

- 1) ปัญหาจากตัวบทบัญญัติ
- 2) ปัญหาจากการตีความและการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริง

1) ปัญหาจากตัวบทบัญญัติ ฐานความผิดต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา มาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 จากการศึกษาวิจัย พบว่ามีปัญหาโดยตัวบทบัญญัติของกฎหมายในบางมาตรา ซึ่งจากข้อเท็จจริงในทางคดีที่ผู้วิจัยศึกษาเปรียบเทียบทั้งจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศบางประเทศ พบว่า บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามีช่องว่างแห่งกฎหมายที่กล่าวได้ว่า เป็นช่องว่างที่ใหญ่มาก และหลายช่องว่าง โดยแยกเป็นรายมาตราดังนี้

มาตรา 269/1 มีความเหมาะสมในการวางองค์ประกอบของความผิด ซึ่งครอบคลุมและตรงตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่มุ่งหมายคุ้มครองบัตรอิเล็กทรอนิกส์จากการกระทำความผิดฐานทำปลอมมีความ

ชัดเจนและถือได้ว่าเป็นความสมบูรณ์ในตัว หากแต่จะมีปัญหาที่เป็นปัญหาทางนิติวิธีบางประการในลักษณะของการตีความกฎหมายและการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริง กับกรณีปัญหาที่เกิดจากบทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 269/2 องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ มีสภาพปัญหาไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำ และมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ข้อจำกัดขององค์ประกอบของเครื่องมือหรือวัตถุต้องเป็นกรณีที่ทำขึ้นสำหรับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่หมายความรวมถึง การทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงด้วย

ประการที่สอง ไม่มีกำหนดให้การ “มี” อุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ เป็นความผิด

ประการที่สาม ไม่มีองค์ประกอบว่าด้วยจำหน่ายอุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบ รวมทั้งในการปลอมด้วยตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการถือ โกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (a) (8) (9)

มาตรา 269/3 บทบัญญัติมาตรา 269/3 มีสภาพปัญหาที่พบอันเกิดจากตัวองค์ประกอบของกฎหมาย คือ องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ มีสภาพปัญหาไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำ และมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา ทำนองคล้ายคลึงกับข้อสังเกตของมาตรา 269/2 กล่าวคือ

บทบัญญัติมาตรา 269/3 มีข้อจำกัดขององค์ประกอบการนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/1 หรือนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักร ซึ่งเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้ข้อมูลบัตรอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่หมายความรวมถึง การนำเข้าในหรือส่งออกป็นนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงซึ่งได้มาโดยมิชอบ และ

เครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงอันได้มาโดยมิชอบ โดยมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ประเด็น มาตรา 269/3 ไม่ครอบคลุม “การนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงซึ่งได้มาโดยมิชอบ” จึงจำเป็นต้องเพิ่มฐานความผิดใหม่ให้ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำและวัตถุแห่งการกระทำ

ประการที่สอง ประเด็น มาตรา 269/3 ไม่ครอบคลุม “นำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่แท้จริงอันได้มาโดยมิชอบ” จึงจำเป็นต้องเพิ่มฐานความผิดใหม่ให้ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำและวัตถุแห่งการกระทำ

มาตรา 269/4 มีสภาพปัญหาอันเกิดจากเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย โดยผู้วิจัยแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก มาตรา 269/4 วรรคแรกมีปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาว่าด้วย “อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม” แต่หากตอนได้มาไม่รู้ ไปรู้ภายหลังก็ไม่ใช่ความผิด จึงต้องแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องประเด็นนี้ให้ครอบคลุม ด้วยการกำหนดว่า “ได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม หรือรู้ภายหลัง” ก็เป็นความผิด

ประเด็นที่สอง ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก คำว่า “แปลง” ซึ่งเป็นปัญหาร่วมกับมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/3 คือ ต้องแก้ไขปัญหาบทบัญญัติที่เกินมา คือ คำว่า “แปลง” ออกไป

ประเด็นที่สาม คือ ภาระการพิสูจน์ เกี่ยวกับทั้งวรรคแรกกับวรรคสองของมาตรา 269/4 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายประเทศอังกฤษ ตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความคิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) มีสาระสำคัญกำหนดให้เพียงผู้ที่ครอบครองเอกสารปลอมโดยรู้หรือควรจะเป็นเอกสารปลอมโดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว

มาตรา 269/5 มีประเด็นที่เกิดจากเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย โดยปัญหามีใน 2 ลักษณะ คือ ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาหรือปัญหาบทบัญญัติไม่ครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำอันก่อผลร้ายต่อผู้อื่นหรือสังคม กล่าวคือ “การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ แม้เป็นผู้ทรงสิทธิก็ตาม”

การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ แม้เป็นผู้ทรงสิทธิ อาจเป็นการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้สำหรับในองค์กร แต่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้ แต่ใช้เกินขอบอำนาจอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือประชาชน

มาตรา 269/6 มาตรา 269/6 มีสภาพปัญหา 2 ประการคือ ประการแรก ปัญหาช่องว่างแห่งกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีกำหนดฐานความผิด การ “จำหน่ายหรือมิไว้เพื่อจำหน่ายบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง” ประการที่สอง มีสภาพปัญหาคล้ายคลึงกับมาตรา 269/4 วรรคแรก กล่าวคือ การ “มิไว้เพื่อนำออกใช้” จะต้องมิไว้ที่ขึ้น หรือลักษณะของการมิไว้อย่างไรจึงจะต้องด้วยองค์ประกอบมิไว้เพื่อใช้ ซึ่งมีความไม่ชัดเจน โดยหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมจะทำให้บทบัญญัติมีความชัดเจนและส่งผลถึงประเด็นการพิจารณาพิพากษาด้วย ดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จากบทที่ 3 กับบทที่ 4

มาตรา 269/7 มาตรา 269/7 มีสภาพปัญหาของตัวบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่ครอบคลุมถึงวัตถุประสงค์แห่งการกระทำที่เกี่ยวกับการเข้าถึงบัญชีการให้หรือการใช้บริการการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งเกี่ยวพันถึงความเสียหายที่เป็นทรัพย์สินอันเกิดต่อผู้อื่นเจ้าของบัญชีผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการการสื่อสารด้วย

2) ปัญหาจากการตีความและการปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริง จากการศึกษาค้นคว้าการปรับใช้และการตีความกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้วิจัยพบว่า มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายหลายประการอันเกิดจากการใช้นิติวิธีแก้ไขข้อเท็จจริง ซึ่งมีทั้งกรณีการปรับใช้และการตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาฐานต่างๆ ทั้งการตีความความผิดฐานแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และการปรับใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีประเด็นที่เป็นการใช้กฎหมายในเชิงเทคนิคและเป็นความผิดข้างเคียง ทำให้การใช้กฎหมายหรือการใช้นิติวิธีไม่สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองบัตรอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายอาญา อันเกิดจากความเข้าใจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าเปลี่ยนแปลงรวดเร็วมาก เป็นผลให้นักกฎหมายไม่เข้าใจหรือก้าวตามไม่ทันเทคโนโลยี

ก่อให้เกิดความไม่แน่ใจในการปรับใช้หรือตีความกฎหมายว่า ข้อเท็จจริงนั้นๆ อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าวิจัยถึงปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหามหาบทบัญญัติของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 1 (14) และมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7

5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย

5.2.2 กรณีศึกษา

5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหามหาบทบัญญัติของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยแยกออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

- 1) กรณีแก้ไขเพิ่มเติมนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์
- 2) กรณีแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิด

1) กรณีแก้ไขเพิ่มเติมนิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยปัญหาจากบทนิยามข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามไม่ควรแยกความหมายออกเป็นสามลักษณะ คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์, บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม กับ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้รับอนุญาตในลักษณะเดียวกับรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 อนุมาตรา (e) ที่ให้ความหมายแยกย่อยออกเป็น อนุมาตราย่อย (1) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) อนุมาตราย่อย (2) คำว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึงปลอม” (counterfeit access devices) อนุมาตราย่อย (3) คำว่า “เครื่องมือสำหรับ

การเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต” (unauthorized access device) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งคือลักษณะฐานความผิดว่าด้วยการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ มีอยู่แล้วตามมาตรา 269/1 และมาตรา 269/5 กับมาตรา 269/6 ในประมวลกฎหมายอาญาตามลำดับ หากต้องแก้ไขเพิ่มเติมที่บทบัญญัตินิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

ประการแรก กำหนดให้บทนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีความหมายครอบคลุมถึงบรรดาข้อมูลบนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใด เช่น หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อผู้ถือ วันเดือนปีหมดอายุของบัตร รหัส CVV บัตรเครดิต ข้อมูลรหัสของซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อมูลรหัสของตัวโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อมูลรหัสของบัตรเติมเงิน โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีบาร์โค้ด ข้อมูลรหัสของบัตร เอ.ที.เอ็ม. ข้อมูลรหัสของบัตรประชาชนรุ่นใหม่ (Smart Card) ข้อมูลรหัสของหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลของรีโมทคอนโทรลประตูบ้าน และบรรดาข้อมูลรหัสของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นที่ออกในรูปแบบเอกสารหรือวัตถุอื่นใดต่างๆ ให้อยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ประการที่สอง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ความหมายครอบคลุมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ว่าจะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใดในสี่ประเภทตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา ทั้งที่สามารถใช้โดยลำพังของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ชิ้นนั้นๆ หรือโดยใช้ร่วมกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นใด หรือสิ่งอื่น เช่น ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ร่วมกับลูกกุญแจ เป็นต้น ให้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 1 (14) ด้วย

ทำนองบทบัญญัติของมาตรา 1029 ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) อนุมาตราย่อย (1) กล่าวว่า “เครื่องมือสำหรับการเข้าถึง” (access devices) หมายความว่า บัตร แผ่น โลหะ รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายเลขบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคล หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือหมายเลขใบอนุญาตขับขี่²¹⁹ หรือหมายเลข

²¹⁹ United States v. Tarik I. Liwaru, Carlton P. Strother (08-2287, 08-2291, 08-2295 No. จำเลยอีกคน คือ Chandra Jenkins-Watts ไม่ได้อุทธรณ์) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1274502.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

บัตรประกันสังคม²²⁰ หรือบัตรเงินสดสำหรับซื้อสินค้าตามห้างสรรพสินค้าของ Wal - Mart 's²²¹ (ลักษณะอย่างเดียวกับบัตรเงินสดของ 7/11 หรือบัตรเงินสดตามศูนย์อาหารของเซ็นทรัล) หรือบัตรเติมเงินโทรศัพท์เคลื่อนที่²²² หรือบริการโทรคมนาคมอื่นๆ วัตถุหรือเอกสารบ่งชี้เฉพาะ หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถใช้ในการเข้าถึงบัญชี โดยลำพังของสิ่งเหล่านี้หรือโดยร่วมกันกับเครื่องมือสำหรับการเข้าถึงอื่นใด เพื่อให้ได้รับเงิน สินค้า บริการ หรือสิ่งอื่นใดอันมีมูลค่า หรือสามารถนำไปใช้ในการโอนเงิน

2)กรณีแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิด ฐานความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2 ถึง มาตรา 269/7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะหรือสภาพปัญหาหลายประการดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของฐานความผิดหลายประการ ทั้งนี้เพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นการคุ้มครองวัตถุแห่งการกระทำโดยตรง มีต้องอาศัยนิติวิธีการตีความกฎหมายที่สัมพันธ์ต่อการฝ่าฝืนหลักกฎหมายที่สำคัญที่ว่า คือ “ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” (nullum crimen, nulla poena sine lege) อีกทั้งเป็นการปรับปรุงวางมาตรการทางกฎหมายอาญาให้ทันสมัยต่อการเปลี่ยนแปลงและก้าวให้ทัน พร้อมทั้งสามารถปรับใช้ได้ตรงต่อลักษณะแห่งการกระทำและคุ้มครองวัตถุแห่งการกระทำให้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายแยกข้อเสนอแนะได้ดังนี้

มาตรา 269/2 ประการแรก ข้อจำกัดขององค์ประกอบของเครื่องมือหรือวัตถุต้องเป็นกรณีที่ทำขึ้นสำหรับการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่หมายรวมถึง การทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงด้วย จึงควรกำหนดให้มีฐานความผิดนี้ด้วย

²²⁰ United States v. McCormick (94-10429, 94-10430. Nos.) 1995 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1056211.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

²²¹ United States v. Truong (08-10446) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1496253.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

²²² United States v. Isaacs (08-2876) 2010 <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1498102.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ประการที่สอง กำหนดให้การ “มี” อุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้บัตรเครดิตที่แท้จริงของผู้อื่นไปโดยมิชอบ เป็นความผิด

ประการที่สาม กำหนดให้การจำหน่ายอุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้บัตรเครดิตของผู้อื่นไปโดยมิชอบ รวมทั้งจำหน่ายอุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรเครดิตเป็นความผิดด้วย ค้ากรณีรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) มาตรา 1029 (a) (8) (9)

มาตรา 269/3 ต้องเพิ่มฐานความผิดใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาและอุดช่องว่างแห่งกฎหมายด้วยการเพิ่มวรรคสองของมาตรา 269/3 “การนำเข้าในหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรเครดิตของผู้อื่นที่แท้จริงซึ่งได้มาโดยมิชอบ หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้มาซึ่งบัตรเครดิตที่แท้จริงอันได้มาโดยมิชอบด้วย”

มาตรา 269/4 จากสภาพปัญหาของมาตรานี้ ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้ ควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้เพื่อชัดเจนและเพื่อลดภาระการพิสูจน์ ระหว่าง “เพื่อใช้” กับ “เพื่อจำหน่าย” โดยอาจพิจารณาจากตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) คือ มีไว้ตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ถือว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย

ส่วนการมีไว้เพื่อใช้ ควรกำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อลดภาระการพิสูจน์ ดังพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศอังกฤษที่กล่าวถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้ไว้ว่า “กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้” หรือ ตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) คือ “การมีบัตรเครดิตปลอม หรือบัตรเครดิตของผู้อื่นไว้โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว”

มาตรา 269/5 จากสภาพปัญหาของมาตรานี้ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 269/5 เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำตามข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลทั้งประเทศอังกฤษกับ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือประชาชน ซึ่งมาตรา 269/5 ไม่ครอบคลุมถึงดังกล่าวข้างต้น โดยเพิ่มวรรคสองของมาตรา 269/5 กำหนดให้ **“การใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”** (แม้เป็นผู้ทรงสิทธิ) ก็เป็นความผิดด้วย

มาตรา 269/6 จากสภาพปัญหาของบทบัญญัติ จำต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของมาตรา 269/6 ดังต่อไปนี้

ประการแรก เพิ่มฐานความผิดเป็นวรรคสองของมาตรา 269/6 กำหนดให้ การ **“จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง”** เป็นความผิด และกำหนดให้ชัดเจนว่าต้องมีไว้ที่ฉบับจึงจะต้องด้วย ความผิดฐานมีไว้เพื่อจำหน่ายบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ซึ่งเกี่ยวพันถึงประการที่สองต่อไป

ประการที่สอง ควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้เพื่อชัดเจนและเพื่อลดภาระการพิสูจน์ระหว่าง “เพื่อใช้” กับ “เพื่อจำหน่าย” โดยอาจพิจารณาจากตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกง โดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) คือ มีไว้ตั้งแต่ 15 ชิ้นขึ้นไป ถือว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย

ส่วนการมีไว้เพื่อใช้ ควรกำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อลดภาระการพิสูจน์ ดังพระราชบัญญัติ ความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 25 ของประเทศ อังกฤษที่กล่าวถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการมีไว้เพื่อใช้นี้ไว้ว่า **“กรณีหากเป็นการได้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมนอกเคหสถาน ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอมต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้”** หรือ ตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) คือ **“การมีบัตรเครดิตปลอม หรือบัตรเครดิตของผู้อื่นไว้โดยปราศจากข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว”**

ประการที่สาม จำต้องเพิ่มเติมฐานความผิดใหม่ขึ้นเป็นวรรคสามของมาตรา 269/6 กำหนดให้ **“ผู้ได้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาโดยมิชอบ”** เป็นฐานความผิดใหม่ ซึ่งจะครอบคลุมบัตรเครดิตที่ไม่อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใด ตามมาตรา 1 (14) (ข) กับ (ค) คือ เป็นบัตรเครดิตที่วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง และ

ครอบคลุมทั้งผู้เอาบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่ไม่มีรูปร่างไป กับผู้รับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นที่ไม่มีรูปร่างต่อจากผู้เอาไปด้วย

มาตรา 269/7 จากสภาพปัญหาของมาตรานี้ จำต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 269/7 กำหนดให้เหตุฉกรรจ์ครอบคลุมถึง “บัญชีการให้บริการหรือบัญชีการใช้บริการต่างๆ และได้ประโยชน์ในทางที่เป็นทรัพย์สิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย” อันจะครอบคลุมประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยไม่ต้องจำกัดว่าต้องเป็นกรณีการปรับจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น เพราะเหตุว่าเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงปรับตัวเร็วมาก อีกทั้งบัญชีการให้บริการ หรือบัญชีผู้ใช้บริการอาจเกิดขึ้นใหม่ๆ ในอนาคต จึงควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายในเชิงหลักการ และให้ผู้มีบทบาทหน้าที่ใช้นิติวิธีปรับใช้กับข้อเท็จจริงไปตามกรณี ทำนองเดียวกับองค์ประกอบบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1029 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต ค.ศ. 1984 (The credit card fraud act 1984) กับมาตรา 1030 ตามรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 (Computer Fraud and Abuse Act 1986) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 263 a

5.2.2 กรณีศึกษา ผู้วิจัยจัดทำกรณีศึกษา (Case Study) ทางกฎหมายออกเป็น 2 กรณีศึกษา เพื่อให้เหมาะต่อการใช้ศึกษาอบรมนักศึกษากฎหมายของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ซึ่งมีพื้นฐานไม่เท่ากันระหว่างนักศึกษาชั้นปริญญาตรี กับนักศึกษาชั้นปริญญาโท ดังต่อไปนี้

- 1) กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาตรี
- 2) กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาโท

1) กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาตรี กิจกรรมกรณีศึกษา (Case study) กฎหมายกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

โดยนักศึกษาศึกษาคำพิพากษาฎีกาทั้งสามฉบับ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 ,คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 ,คำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 แล้วให้ทำความเข้าใจตามประเด็นดังต่อไปนี้

1. การแย้งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิต่างกับการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตตามคำพิพากษาศาลฎีกา นักศึกษาเข้าใจ และมีความเห็นอย่างไร ?

2. ความผิดฐานลักทรัพย์ หากคำว่า “ทรัพย์” มีความหมายเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ไม่ครอบคลุมทรัพย์สิน ซึ่งย่อมไม่ครอบคลุมความถี่สัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งด้านหนึ่งเป็นไปตามหลัก คือ **“ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิดและไม่มีโทษ”** (nullum crimen, nulla poena sine lege) แต่อีกด้านหนึ่งกลับเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่มีบทบัญญัติเอาผิดกับการลักใช้ความถี่สัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ความผิดเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 เป็นความผิดทางเทคนิค) นักศึกษาเห็นว่าส่งผลอย่างไรต่อกฎหมายและสังคมไทย ?

3. การลักลอบใช้ความถี่สัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้กระทำความผิดประสงค์บริการการสื่อสาร ซึ่งการลักบริการการสื่อสาร ไม่มีบัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา นักศึกษาเห็นว่าแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร ?

4. ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างปี พ.ศ. 2539 ถึงปี พ.ศ. 2543 แต่หากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับเกิดขึ้นในปัจจุบัน ให้นักศึกษาทำความเข้าใจโดยวิเคราะห์ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันสามารถปรับบทตามฐานความผิดใดได้บ้างหรือไม่ พร้อมแสดงเหตุผลในทางกฎหมาย

2) **กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาโท** ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยบทนิยามตามมาตรา 1 (14) ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 แล้วเสนอประเด็นปัญหาพร้อมยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

โดยให้เป็นกิจกรรมกลุ่ม กลุ่มละประมาณ 4-6 คน แล้วนำเสนออภิปรายกันในห้องกลุ่มอบรม เพื่อแลกเปลี่ยนความเห็นกัน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร: หจก.จรัสการพิมพ์, 2551.

จิตติ ดิงศภัทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2532.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521.

ปรีดี เกษมทรัพย์, จิตติ ดิงศภัทัย และคณิต ณ นคร การตีความกฎหมายอาญา วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด หน่วยที่ 1-5 (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, พ.ศ.2552.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอน 27 ก วันที่ 18 มิถุนายน 2550

วีระวัฒน์ ปวารจารย์ คำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัย 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 14

สมศักดิ์ เข็ญจัญกุล ความรับผิดชอบทางอาญาของการลักลอบจูน โทรศัพท์เคลื่อนที่ วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาราช ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2554

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์ ยอดฉัตร ตสาริกา และฉันทพิมพ์ บรรจงจิตต์ การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของ
ประเทศอังกฤษ วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 21 ตอน 1, 2545

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. เรื่องเสร็จ
ที่ 592/2543

หยุด แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523 หน้า 54-55 อ้างใน
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1: ภาคทฤษฎีทั่วไป
กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2525.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ข่าวไทยทีวีสีช่อง 3, http://www.vidbox.org/video/XC_x-v0nhHg/_Platinum1.html วันที่ 11 มกราคม 2554

พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หน้า
4 http://www.med.cmu.ac.th/home/file/cc_act_exp.pdf วันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2554

วันชัย พูลเพิ่มพันธ์ <http://www.adslthailand.com/forum/viewtopic.php?t=59314> วันที่ 11 มกราคม 2554

The Mall ร่วมสร้างวัฒนธรรมใหม่การช้อปปิ้งบนโลกออนไลน์

<http://apbizz.com/topup1/tag/%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%A7%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%98%E0%B8%B8/> วันที่ 8 มกราคม 2554

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติวิฤตคมนาคนค พ.ศ. 2498

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคนค พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำคความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

คำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 8/2501)

คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2539

คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539

คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2540

คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 4/2541)

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2543

คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543

คำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543

คำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2545

คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2546

คำพิพากษาฎีกาที่ 2766/2546

คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547

คำพิพากษาฎีกาที่ 12582/2547

คำพิพากษาฎีกาที่ 4165/2549

คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2550

คำพิพากษาฎีกาที่ 3559/2550

คำพิพากษาฎีกาที่ 5345/2550

คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2551

คำพิพากษาฎีกาที่ 6820/2552

ภาษาต่างประเทศ

Aggravated identity theft, http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode18/usc_sec_18_00001028---A000-.html

วันที่ 2 มกราคม 2554

ARC Airlines Tackle, <http://nvflyer.wordpress.com/2010/12/05/the-computer-fraud-and-abuse-act-revenue-protection-weapon-for-airlines/> วันที่ 11 มกราคม 2554

Computer Fraud and Abuse Act 1986,

<http://www.law.cornell.edu/uscode/search/display.html?terms=18%20U.S.C.%20Section%201030&url=/usc>

ode/html/uscode18/usc_sec_18_00001030----000-.html วันที่ 11 มกราคม 2554 and

<http://www.panix.com/~eck/computer-fraud-act.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

Computer misuse act 1990 <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1353366> วันที่ 11 มกราคม 2554

Caminer, B. F., *Comment, Credit Card Fraud : Neglected Crime* Jouenal of Criminal Law and Criminology.

Forgery and Counterfeiting Act 1981 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/45> วันที่ 11 มกราคม 2554

Fraud and related activity in connection with identification documents, authentication features, and information, <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1028> วันที่ 2 มกราคม 2554

Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998, <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1028> and

http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode18/usc_sec_18_00001028---A000-.html and

http://www.ehow.com/about_6661635_identity-theft-restitution-act.html วันที่ 2 มกราคม 2554

Identity Theft Enforcement and Restitution Act of 2007,

<http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s110-2168> วันที่ 2 มกราคม 2554

Maffly, D.H. and Mcdonald, A.C. *The Triparties Credit Card Transaction : A Legal Infant* 48 Californai Law Review, Vol. 489

Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards:A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” Ph.D. thesis The University of Exeter England., 1990

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

Prof Michael Bohlander, *German Criminal Code*, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html

วันที่ 12 มกราคม 2554

Police and Justice Act 2006 <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1353366> วันที่ 11

มกราคม 2554

Sayer, P.E. *Credit Cards and the Law : An Introduction* London : Fourmat Publishing, 1988

Smith, J. C., Obtaining by Ceception R.v. Lambei *Criminal Law Review*, 1980

Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., Butterworths, 1988

The credit card fraud act 1984, <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/I/47/1029/notes> and

http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00001029----000-.html and

<http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/1030NEW.htm> วันที่ 11 มกราคม 2554

Theft Act 1968 http://www.policeoracle.com/acts_of_parliament/THEFT_ACT_1968.doc วันที่ 11 มกราคม

2554

Theft Act 1978 http://www.policeoracle.com/acts_of_parliament/Theft_Act_1978.doc วันที่ 11 มกราคม 2554

Theft Act 1996 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/62/pdfs/ukpga_19960062_en.pdf วันที่ 11 มกราคม

2554

The Truth in lending act 1974, <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6500-300.html> วันที่ 1 มกราคม

2554

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 <http://www.uncitral.org>

วันที่ 8 มกราคม 2554

United States Code : U.S.C., <http://uscode.house.gov/download/pls/15C41.txt> วันที่ 1 มกราคม 2554 and

<http://law.onecle.com/uscode/15/1602.html> วันที่ 28 เมษายน 2554

Case Law

Case. DPP v Bignell [1998], <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> and <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

Case. Cox v Riley (1986) 54, Yaman Akdeniz Faculty of Law University of Leeds
<http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

Case. Ellis v DPP [2001], http://books.google.co.th/books?id=-VtTiR8niBEC&pg=PR16&lpg=PR16&dq=Ellis+v+DPP+%5B2001%5D&source=bl&ots=6zt68mcNjk&sig=LvD2CsrelerffCv1Yfw0-u5yXRE&hl=th&ei=FK89TcGgLYbIuAPH-p3fCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CDQQ6AEwBA#v=onepage&q=Ellis%20v%20DPP%20%5B2001%5D&f=false pp. 442 วันที่ 31 ธันวาคม 2553

Case. Whiteley (1991), Yaman Akdeniz Faculty of Law University of Leeds
<http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

Julius Obasohan, Petitioner, v. U.S. Attorney General, Respondent (05-13332. No.),
<http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1093451.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

R. v. Abdulla, in Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” Ph.D. thesis The University of Exeter England., 1990

R v Ali, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

R v Bramich, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

R v Graham, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

R. v Gold (1988), Describe the origins and function of the Computer Misuse Act 1990 Evaluate the extent to which it is intended to serve as a deterrent to 'hacking' <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> วันที่ 31 ธันวาคม 2553, and <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

R v Kansal, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

R. v. Lambei, in Smith, J. C., Obtaining by Ceception R.v. Lambei *Criminal Law Review*, 1980, Smith & Hogan *Criminal law* 6th ed., Butterworths, 1988, and Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards:A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” Ph.D. thesis The University of Exeter England., 1990

R v Malcolm Farquharson (09/12/1993), <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

R v Marsh, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

R v Paul Bedworth, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/acts/computer-misuse-act-1990.php> and <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> and Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

R v Prince, <http://www.lawteacher.net/criminal-law/the-theft-act-1978.php> วันที่ 11 มกราคม 2554

R v Richard Goulden [10 มิถุนายน 1992], Yaman Akdeniz <http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

R v Ross Pearlstone [1991], <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm> and <http://www.cs.bris.ac.uk/Teaching/Resources/COMSM2005/Lecture14.pdf> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

R v Strickland, R v Woods [21 พฤษภาคม 1993], Yaman Akdeniz

<http://webjcli.ncl.ac.uk/1996/issue3/akdeniz3.html> วันที่ 31 ธันวาคม 2553

R. v Susan Holmes [15/02/2008], John Leyden

http://www.theregister.co.uk/2008/02/18/nanny_agency_hack_conviction/ วันที่ 31 ธันวาคม 2553

United States v. Abozid Agha (99-1284 No.), <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1215778.html> วันที่ 2

มกราคม 2554

United States v. Andrew, <http://www.usdoj.gov> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Ashe (94-5087, 94-5364 No.), <http://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1353235.html> วันที่ 2

มกราคม 2554

United States v. Batti (09-2050 No.) 2011, <http://caselaw.findlaw.com/us-6th-circuit/1552671.html> วันที่ 11

มกราคม 2554

United States v. Bice-Bay, in Melhem, Ahmed Al “*The Legal Regime of Payment Cards: A comparative Study between American, British and Kuwaiti Laws, With Particular reference to Credit Cards.*” Ph.D. thesis The University of Exeter England., 1990

United States v. Callihan, <http://openjurist.org/666/f2d/422/united-states-v-callihan> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Clayton (96-10127 No.), <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1316573.html> วันที่ 2

มกราคม 2554

United States v. Clinton L. Watson (96-10240 No.) 1997, [http://caselaw.findlaw.com/us-9th-](http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1188439.html)

[circuit/1188439.html](http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1188439.html) วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Czubinski (96-1317 No.) 1997, <http://caselaw.findlaw.com/us-1st-circuit/1061981.html> วันที่

11 มกราคม 2554

United States v. Dimetriace Eva Lavon John (08-10459 No.) 2010, <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1507168.html> วันที่ 11 มกราคม 2554

United States v. Freixas (02-15912 No.) 2003, <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1158597.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Franklin Delano, <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1066409.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Isaacs (08-2876) 2010 <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1498102.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. McCormick (94-10429, 94-10430. Nos.) 1995 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1056211.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Morris (94-5240 No.), <http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1304775.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Russell, 908 F. 2d (8th Cir. 1990), <http://www.ftc.Gov/bcp/online/pubs/credit/idtheft.htm> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Tarik I. Liwaru, Carlton P. Strother (08-2287, 08-2291, 08-2295 No. 2009, <http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1274502.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

United States v. Truong (08-10446) 2009 <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1496253.html> วันที่ 2 มกราคม 2554

ภาคผนวก ก

กฎหมายอังกฤษ

THEFT ACT 1968

An Act to revise the law of England and Wales as to theft and similar or associated offences, and in connection therewith to make provision as to criminal proceedings by one party to a marriage against the other, and to make certain amendments extending beyond England and Wales in the Post Office Act 1953 and other enactments; and for other purposes connected therewith.

[26th July 1968]

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:-

DEFINITION OF "THEFT"

BASIC DEFINITION OF THEFT

1.-(1) A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it; and "thief" and "steal" shall be construed accordingly.

(2) It is immaterial whether the appropriation is made with a view to gain, or is made for the thief's own benefit.

(3) The five following sections of this Act shall have effect as regards the interpretation and operation of this section (and, except as otherwise provided by this Act, shall apply only for purposes of this section).

"Dishonestly".

2.-(1) A person's appropriation of property belonging to another is not to be regarded as dishonest—

(a) if he appropriates the property in the belief that he has in law the right to deprive the other of it, on behalf of himself or of a third person; or

(b) if he appropriates the property in the belief that he would have the other's consent if the other knew of the appropriation and the circumstances of it; or

(c) (except where the property came to him as trustee or personal representative) if he appropriates the property in the belief that the person to whom the property belongs cannot be discovered by taking reasonable steps.

(2) A person's appropriation of property belonging to another may be dishonest notwithstanding that he is willing to pay for the property.

FRAUD AND BLACKMAIL

OBTAINING PROPERTY BY DECEPTION

15.-(1) A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

(2) For purposes of this section a person is to be treated as obtaining property if he obtains ownership, possession or control of it, and "obtain" includes obtaining for another or enabling another to obtain or to retain.

(3) Section 6 above shall apply for purposes of this section, with the necessary adaptation of the reference to appropriating, as it applies for purposes of section 1.

(4) For purposes of this section "deception" means any deception (whether deliberate or reckless) by words or conduct as to fact or as to law, including a deception as to the present intentions of the person using the deception or any other person.

OBTAINING PECUNIARY ADVANTAGE BY DECEPTION.

16.-(1) A person who by any deception dishonestly obtains for himself or another any pecuniary advantage shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

(2) The cases in which a pecuniary advantage within the meaning of this section is to be regarded as obtained for a person are cases where -

(a) any debt or charge for which he makes himself liable or is or may become liable (including one not legally enforceable) is reduced or in whole or in part evaded or deferred; or

(b) he is allowed to borrow by way of overdraft, or to take out any policy of insurance or annuity contract, or obtains an improvement of the terms on which he is allowed to do so; or

(c) he is given the opportunity to earn remuneration or greater remuneration in an office or employment, or to win money by betting.

(3) For purposes of this section "deception" has the same meaning as in section 15 of this Act.

OFFENCES RELATING TO GOODS STOLEN ETC.

HANDLING STOLEN GOODS.

22.-(1) A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of the stealing) knowing or believing them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realisation by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so.

(2) A person guilty of handling stolen goods shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

POSSESSION OF HOUSEBREAKING IMPLEMENTS, ETC.

GOING EQUIPPED FOR STEALING, ETC.

25.-(1) A person shall be guilty of an offence if, when not at his place of abode, he has with him any article for use in the course of or in connection with any burglary, theft or cheat.

(2) A person guilty of an offence under this section shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding three years.

(3) Where a person is charged with an offence under this section, proof that he had with him any article made or adapted for use in committing a burglary, theft or cheat shall be evidence that he had it with him for such use.

(4) Any person may arrest without warrant anyone who is, or whom he, with reasonable cause, suspects to be, committing an offence under this section.

(5) For purposes of this section an offence under section 12(1) of this Act of taking a conveyance shall be treated as theft, and "cheat" means an offence under section 15 of this Act.

Deception Offences - Theft Act 1978

Obtaining Services by Deception – s.1

Mops up gaps left by definition of 'property' in s15, giving a value to a person's labour.

SECTION 1

1) A person who by any deception dishonestly obtains services from another shall be guilty of an offence

2) It is an obtaining of services where the other is induced to confer a benefit by doing some act or causing or permitting some act to be done, on the understanding that the benefit has been or will be paid for.

Again – must show

- Dishonesty
- Deception
- Causal link between deception and obtaining

Some notes:

- Although requirement that 'the benefit has been or will be paid for' – no need for deception to relate to payment or prospect of payment.
- Unlike s15 no mention of 'obtaining for another or enabling another to obtain'
 - o does this mean the services must be provided to the deceiver personally?
 - o 'permitting some act to be done' implies obtaining services for others?
- Services implies a benefit and includes accommodation, entertainment, travel, healthcare, education
- Does not include gratuitous services - must be intended to be paid for.
- There is no need for the benefit to be legally enforceable - Smith suggests that if benefit is in itself a criminal offence, it could not be regarded as a benefit by the court - eg tattooing of minors
- The element of 'paid for' does not mean at that moment.

EVASION OF LIABILITY BY DECEPTION – S.2

- Dishonesty
- Deception
- Causal link between deception and evading

3 separate offences included in s2(1):

- a) securing the remission of an existing liability
- b) inducing a creditor to wait for or forgo payment on a liability
- c) obtaining an exemption from or abatement of liability

Not mutually exclusive offences.

Jackson (1983) - D used stolen credit card to pay for petrol. Charged under s.2(1)(a) but also could have been charged under s.2(1)(b).

- s2(2) states that liability means 'legally enforceable liability' and must be accepted or established.
- o The motorist who accepts the accident is his fault but then gives a false name and address 'to which the bill can be sent' can be liable
- o The motorist who brazenly denies liability cannot as liability is disputed.

Securing the remission of an existing liability

dishonestly secures the remission of the whole or part of any existing liability to make a payment, whether his own liability or another's

Jackson - D filled petrol tank so under liability to pay but evades that through use of a stolen credit card. (the garage will look to the credit card co. for payment)

- offence makes no mention of any intent to make permanent default (unlike s.2(1)(b))
- The debtor who lies merely to put off payment was not meant to be criminalised but a wide interpretation of the term remission can have that effect.

Inducing the creditor to wait for or forgo payment

No real problems - D deceives V into waiting for payment - P might not agree to wait or D may intentionally give V a cheque which bounces (Turner (1974))

- there must be an intent to make permanent default.
- It must be D's liability - Attewell-Hughes (1991)
- Mental element – requirement that D intends to make permanent default

Obtaining Exemption from or abatement of liability

- broader than previous two offences as not limited to existing liabilities.

- Applies to situations where D lies to obtain something for nothing or at a reduced price

Firth (1990)- D failed to tell NHS that patients using NHS facilities were in fact private patients thus obtaining facilities for free

(also demonstrating a situation where silence enough to be a deception).

Sibartie (1983) – D = a student, flashed an invalid season ticket at ticket inspector on the London Tube. He was trying to obtain exemption for the portion already travelled or for that about to be travelled. Held that s.2(1)(c) applied - though s.2(1)(b) might have been more appropriate.

MAKING OFF WITHOUT PAYMENT

...a person who, knowing that payment on the spot for any goods supplied or service done is required or expected from him, dishonestly makes off without having paid as required or expected and with intent to avoid payment of the amount due...

Not deception offence – Brooks (1982) - suggested that if D uses a deception to allow him to leave without paying, it is doubtful whether this is 'making off'

Designed to deal with the sort of situations where theft and deception elements difficult to show:-

- Greenberg - D filled up his petrol tank, walked towards the cashier but then changed his mind and drove away.

'Making off'?

McDavitt (1981), - D moved towards the door of restaurant but then retreated to toilet - he had not made off but merely attempted to.

Brooks and Brooks (1982) - 'passing the spot where payment is required'.

What Mens Rea is required?

- Dishonesty

- Intent to make permanent default.

Allen (1985) AC 1029 - D stayed at hotel, ran up large bill. Having left, he phoned promising to cover bill. Judge directed jury if D intended to avoid payment at time the bill was due - sufficient. HL held that it meant intent to default permanently - s.3 did not cover the debtor who sought to do no more than delay.

Theft (Amendment) Act 1996

1996 CHAPTER 62

An Act to amend the Theft Act 1968 and the Theft Act 1978; and for connected purposes.

[18th December 1996]

Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

1 Obtaining a money transfer by deception.

(1) After section 15 of the Theft Act 1968 insert—

“15A Obtaining a money transfer by deception.

(1) A person is guilty of an offence if by any deception he dishonestly obtains a money transfer for himself or another.

(2) A money transfer occurs when—

(a) a debit is made to one account,

(b) a credit is made to another, and

(c) the credit results from the debit or the debit results from the credit.

(3)References to a credit and to a debit are to a credit of an amount of money and to a debit of an amount of money.

(4)It is immaterial (in particular)—

(a)whether the amount credited is the same as the amount debited;

(b)whether the money transfer is effected on presentment of a cheque or by another method;

(c)whether any delay occurs in the process by which the money transfer is effected;

(d)whether any intermediate credits or debits are made in the course of the money transfer;

(e)whether either of the accounts is overdrawn before or after the money transfer is effected.

(5)A person guilty of an offence under this section shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding ten years.

Forgery and Counterfeiting Act 1981

1 The offence of forgery. E+W+N.I.

A person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

3 The offence of using a false instrument. E+W+N.I.

It is an offence for a person to use an instrument which is, and which he knows or believes to be, false, with the intention of inducing somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

5 Offences relating to money orders, share certificates, passports, etc. E+W+N.I.

(1) It is an offence for a person to have in his custody or under his control an instrument to which this section applies which is, and which he knows or believes to be, false, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

(2) It is an offence for a person to have in his custody or under his control, without lawful authority or excuse, an instrument to which this section applies which is, and which he knows or believes to be, false.

(3) It is an offence for a person to make or to have in his custody or under his control a machine or implement, or paper or any other material, which to his knowledge is or has been specially designed or adapted for the making of an instrument to which this section applies, with the intention that he or another shall make an instrument to which this section applies which is false and that he or another shall use the instrument to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

(4) It is an offence for a person to make or to have in his custody or under his control any such machine, implement, paper or material, without lawful authority or excuse.

(5) The instruments to which this section applies are—

(a) money orders;

(b) postal orders;

(c) United Kingdom postage stamps;

(d) Inland Revenue stamps;

(e) share certificates;

(f) passports and documents which can be used instead of passports;

(g) cheques;

(h) travellers' cheques;

(j)cheque cards;

(k)credit cards;

(l)certified copies relating to an entry in a register of births, adoptions, marriages or deaths and issued by the Registrar General, the Registrar General for Northern Ireland, a registration officer or a person lawfully authorised to register marriages; and

(m)certificates relating to entries in such registers.

(6)In subsection (5) (e) above “share certificate” means an instrument entitling or evidencing the title of a person to a share or interest—

(a)in any public stock, annuity, fund or debt of any government or state, including a state which forms part of another state; or

(b)in any stock, fund or debt of a body (whether corporate or unincorporated) established in the United Kingdom or elsewhere.

Penalties etc.

6 Penalties for offences under Part I. E+W+N.I.

(1)A person guilty of an offence under this Part of this Act shall be liable on summary conviction—

(a)to a fine not exceeding the statutory maximum; or

(b)to imprisonment for a term not exceeding six months; or

(c)to both.

(2)A person guilty of an offence to which this subsection applies shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding ten years.

(3)The offences to which subsection (2) above applies are offences under the following provisions of this Part of this Act—

(a)section 1;

(b)section 2;

(c)section 3;

(d)section 4;

(e)section 5(1); and

(f)section 5(3).

(4)A person guilty of an offence under section 5(2) or (4) above shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding two years.

Computer Misuse Act 1990

1. Unauthorised access to computer material.

— (1) A person is guilty of an offence if—

(a) he causes a computer to perform any function with intent to secure access to any program or data held in any computer [F2, or to enable any such access to be secured] ;

(b) the access he intends to secure [F3, or to enable to be secured,] is unauthorised; and

(c) he knows at the time when he causes the computer to perform the function that that is the case.

(2) The intent a person has to have to commit an offence under this section need not be directed at—

(a) any particular program or data;

(b) a program or data of any particular kind; or

(c) a program or data held in any particular computer.

(3) A person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine or to both.

2. Unauthorised access with intent to commit or facilitate commission of further offences.

— (1) A person is guilty of an offence under this section if he commits an offence under section 1 above (“the unauthorised access offence”) with intent—

(a) to commit an offence to which this section applies; or

(b) to facilitate the commission of such an offence (whether by himself or by any other person);

and the offence he intends to commit or facilitate is referred to below in this section as the further offence.

(2) This section applies to offences—

(a) for which the sentence is fixed by law; or

(b) for which a person who has attained the age of twenty-one years (eighteen in relation to England and Wales) and has no previous convictions may be sentenced to imprisonment for a term of five years (or, in England and Wales, might be so sentenced but for the restrictions imposed by section 33 of the Magistrates’ Courts Act 1980).

(3) It is immaterial for the purposes of this section whether the further offence is to be committed on the same occasion as the unauthorised access offence or on any future occasion.

(4) A person may be guilty of an offence under this section even though the facts are such that the commission of the further offence is impossible.

(5) A person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine or to both.

3. Unauthorised acts with intent to impair, or with recklessness as to impairing, operation of computer, etc.

(1) A person is guilty of an offence if—

(a) he does any unauthorised act in relation to a computer;

(b) at the time when he does the act he knows that it is unauthorised; and

(c) either subsection (2) or subsection (3) below applies.

(2) This subsection applies if the person intends by doing the act—

(a) to impair the operation of any computer;

(b) to prevent or hinder access to any program or data held in any computer;

(c) to impair the operation of any such program or the reliability of any such data; or

(d) to enable any of the things mentioned in paragraphs (a) to (c) above to be done.

(3) This subsection applies if the person is reckless as to whether the act will do any of the things mentioned in paragraphs (a) to (d) of subsection (2) above.

(4) The intention referred to in subsection (2) above, or the recklessness referred to in subsection (3) above, need not relate to—

(a) any particular computer;

(b) any particular program or data; or

(c) a program or data of any particular kind.

(5) In this section—

(a) a reference to doing an act includes a reference to causing an act to be done;

(b) “act” includes a series of acts;

(c) a reference to impairing, preventing or hindering something includes a reference to doing so temporarily.

(6) A person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding ten years or to a fine or to both.

3A Making, supplying or obtaining articles for use in offence under section 1 or 3

(1) A person is guilty of an offence if he makes, adapts, supplies or offers to supply any article intending it to be used to commit, or to assist in the commission of, an offence under section 1 or 3.

(2) A person is guilty of an offence if he supplies or offers to supply any article believing that it is likely to be used to commit, or to assist in the commission of, an offence under section 1 or 3.

(3) A person is guilty of an offence if he obtains any article with a view to its being supplied for use to commit, or to assist in the commission of, an offence under section 1 or 3.

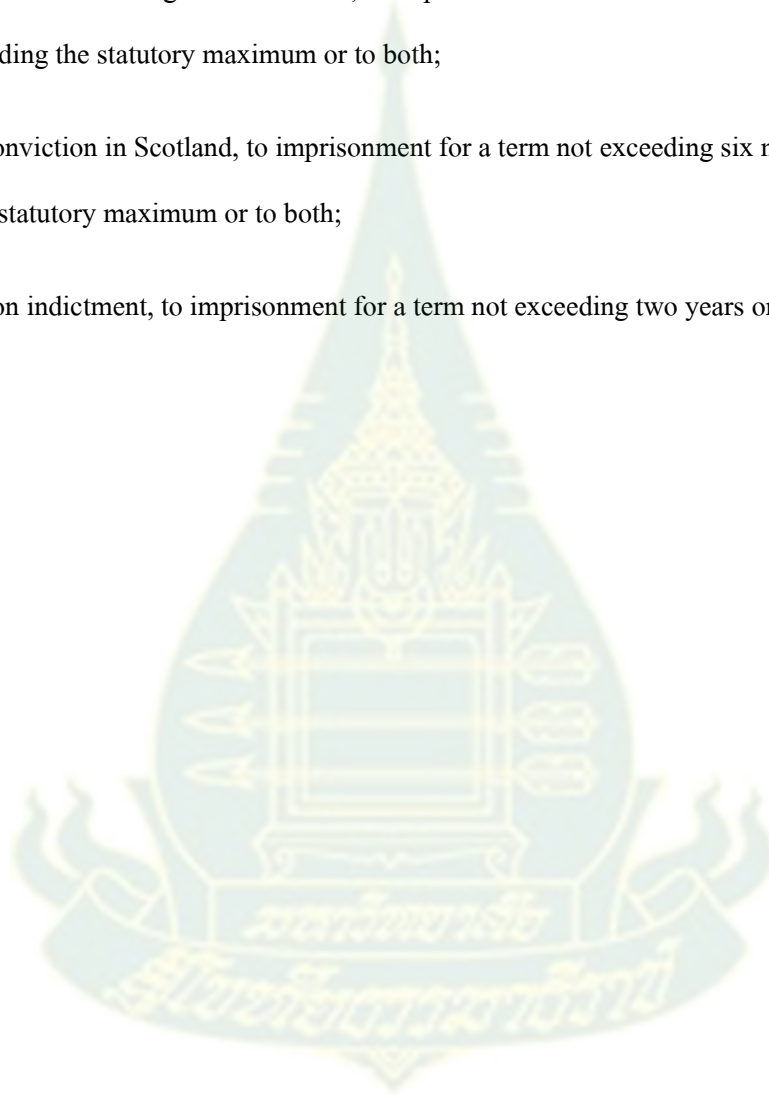
(4) In this section “article” includes any program or data held in electronic form.

(5) A person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a) on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(b) on summary conviction in Scotland, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding the statutory maximum or to both;

(c) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine or to both.



ภาคผนวก ข

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

The Truth in lending act 1974

15 USC Sec. 1602. Definitions and rules of construction

(k) The term "credit card" means any card, plate, coupon book or other credit device existing for the purpose of obtaining money, property, labor, or services on credit.

15 USC 1644 - Fraudulent use of credit cards; penalties

(a) Use, attempt or conspiracy to use card in transaction affecting interstate or foreign commerce

Whoever knowingly in a transaction affecting interstate or foreign commerce, uses or attempts or conspires to use any counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained credit card to obtain money, goods, services, or anything else of value which within any one-year period has a value aggregating \$1,000 or more; or

(b) Transporting, attempting or conspiring to transport card in interstate commerce

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports or attempts or conspires to transport in interstate or foreign commerce a counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained credit card knowing the same to be counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained; or

(c) Use of interstate commerce to sell or transport card

Whoever, with unlawful or fraudulent intent, uses any instrumentality of interstate or foreign commerce to sell or transport a counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained credit card knowing the same to be counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained; or

(d) Receipt, concealment, etc., of goods obtained by use of card

Whoever knowingly receives, conceals, uses, or transports money, goods, services, or anything else of value (except tickets for interstate or foreign transportation) which

(1) within any one-year period has a value aggregating \$1,000 or more,

(2) has moved in or is part of, or which constitutes interstate or foreign commerce, and

(3) has been obtained with a counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained credit card; or

(e) Receipt, concealment, etc., of tickets for interstate or foreign transportation obtained by use of card

Whoever knowingly receives, conceals, uses, sells, or transports in interstate or foreign commerce one or more tickets for interstate or foreign transportation, which

(1) within any one-year period have a value aggregating \$500 or more, and

(2) have been purchased or obtained with one or more counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained credit cards; or

(f) Furnishing of money, etc., through use of card

Whoever in a transaction affecting interstate or foreign commerce furnishes money, property, services, or anything else of value, which within any one-year period has a value aggregating \$1,000 or more, through the use of any counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained credit card knowing the same to be counterfeit, fictitious, altered, forged, lost, stolen, or fraudulently obtained

shall be fined not more than \$10,000 or imprisoned not more than ten years, or both.

The credit card fraud act 1984

TITLE 18 > PART I > CHAPTER 47 > § 1029

§ 1029. Fraud and related activity in connection with access -devices

(a) Whoever—

(1) knowingly and with intent to defraud produces, uses, or traffics in one or more counterfeit access devices;

(2) knowingly and with intent to defraud traffics in or uses one or more unauthorized access devices during any one-year period, and by such conduct obtains anything of value aggregating \$1,000 or more during that period;

(3) knowingly and with intent to defraud possesses fifteen or more devices which are counterfeit or unauthorized access devices;

(4) knowingly, and with intent to defraud, produces, traffics in, has control or custody of, or possesses device-making equipment;

(5) knowingly and with intent to defraud effects transactions, with 1 or more access devices issued to another person or persons, to receive payment or any other thing of value during any 1-year period the aggregate value of which is equal to or greater than \$1,000;

(6) without the authorization of the issuer of the access device, knowingly and with intent to defraud solicits a person for the purpose of—

(A) offering an access device; or

(B) selling information regarding or an application to obtain an access device;

(7) knowingly and with intent to defraud uses, produces, traffics in, has control or custody of, or possesses a telecommunications instrument that has been modified or altered to obtain unauthorized use of telecommunications services;

(8) knowingly and with intent to defraud uses, produces, traffics in, has control or custody of, or possesses a scanning receiver;

(9) knowingly uses, produces, traffics in, has control or custody of, or possesses hardware or software, knowing it has been configured to insert or modify telecommunication identifying information associated with or contained in a telecommunications instrument so that such instrument may be used to obtain telecommunications service without authorization; or

(10) without the authorization of the credit card system member or its agent, knowingly and with intent to defraud causes or arranges for another person to present to the member or its agent, for payment, 1 or more evidences or records of transactions made by an access device;

shall, if the offense affects interstate or foreign commerce, be punished as provided in subsection (c) of this section.

(c) Penalties.—

(1) Generally.— The punishment for an offense under subsection (a) of this section is—

(A) in the case of an offense that does not occur after a conviction for another offense under this section—

(i) if the offense is under paragraph (1), (2), (3), (6), (7), or (10) of subsection (a), a fine under this title or imprisonment for not more than 10 years, or both; and

(ii) if the offense is under paragraph (4), (5), (8), or (9) of subsection (a), a fine under this title or imprisonment for not more than 15 years, or both;

(B) in the case of an offense that occurs after a conviction for another offense under this section, a fine under this title or imprisonment for not more than 20 years, or both; and

(C) in either case, forfeiture to the United States of any personal property used or intended to be used to commit the offense.

(e) As used in this section—

(1) the term “access device” means any card, plate, code, account number, electronic serial number, mobile identification number, personal identification number, or other telecommunications service, equipment, or instrument identifier, or other means of account access that can be used, alone or in conjunction with another access device, to obtain money, goods, services, or any other thing of value, or that can be used to initiate a transfer of funds (other than a transfer originated solely by paper instrument);

(2) the term “counterfeit access device” means any access device that is counterfeit, fictitious, altered, or forged, or an identifiable component of an access device or a counterfeit access device;

(3) the term “unauthorized access device” means any access device that is lost, stolen, expired, revoked, canceled, or obtained with intent to defraud;

Computer Fraud and Abuse Act 1986

§ 1030. Fraud and related activity in connection with computers

(a) Whoever—

(1) having knowingly accessed a computer without authorization or exceeding authorized access, and by means of such conduct having obtained information that has been determined by the United States Government pursuant to an Executive order or statute to require protection against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or any restricted data, as defined in paragraph y. of section 11 of the Atomic Energy Act of 1954, with reason to believe that such information so obtained could be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation willfully communicates, delivers, transmits, or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it;

(2) intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access, and thereby obtains—

(A) information contained in a financial record of a financial institution, or of a card issuer as defined in section 1602 (n) of title 15, or contained in a file of a consumer reporting agency on a consumer, as such terms are defined in the Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. 1681 et seq.);

(B) information from any department or agency of the United States; or

(C) information from any protected computer;

(3) intentionally, without authorization to access any nonpublic computer of a department or agency of the United States, accesses such a computer of that department or agency that is exclusively for the use of the Government of the United States or, in the case of a computer not exclusively for such use, is used by or for the Government of the United States and such conduct affects that use by or for the Government of the United States;

(4) knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than \$5,000 in any 1-year period;

(5)

(A) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;

(B) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or

(C) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage and loss.[1]

(6) knowingly and with intent to defraud traffics (as defined in section 1029) in any password or similar information through which a computer may be accessed without authorization, if—

(A) such trafficking affects interstate or foreign commerce; or

(B) such computer is used by or for the Government of the United States; [2]

(7) with intent to extort from any person any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any—

(A) threat to cause damage to a protected computer;

(B) threat to obtain information from a protected computer without authorization or in excess of authorization or to impair the confidentiality of information obtained from a protected computer without authorization or by exceeding authorized access; or

(C) demand or request for money or other thing of value in relation to damage to a protected computer, where such damage was caused to facilitate the extortion;

shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

(b) Whoever conspires to commit or attempts to commit an offense under subsection (a) of this section shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

(c) The punishment for an offense under subsection (a) or (b) of this section is—

(1)

(A) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and

(B) a fine under this title or imprisonment for not more than twenty years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(2)

(A) except as provided in subparagraph (B), a fine under this title or imprisonment for not more than one year, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3), or (a)(6) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(B) a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph, if—

(i) the offense was committed for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(ii) the offense was committed in furtherance of any criminal or tortious act in violation of the Constitution or laws of the United States or of any State; or

(iii) the value of the information obtained exceeds \$5,000; and

(C) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3) or (a)(6) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(3)

(A) a fine under this title or imprisonment for not more than five years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4) or (a)(7) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and

(B) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4),^[3] or (a)(7) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(4)

(A) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of—

(i) an offense under subsection (a)(5)(B), which does not occur after a conviction for another offense under this section, if the offense caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused)—

(I) loss to 1 or more persons during any 1-year period (and, for purposes of an investigation, prosecution, or other proceeding brought by the United States only, loss resulting from a related course of conduct affecting 1 or more other protected computers) aggregating at least \$5,000 in value;

(II) the modification or impairment, or potential modification or impairment, of the medical examination, diagnosis, treatment, or care of 1 or more individuals;

(III) physical injury to any person;

(IV) a threat to public health or safety;

(V) damage affecting a computer used by or for an entity of the United States Government in furtherance of the administration of justice, national defense, or national security; or

(VI) damage affecting 10 or more protected computers during any 1-year period; or

(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(B) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of—

(i) an offense under subsection (a)(5)(A), which does not occur after a conviction for another offense under this section, if the offense caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused) a harm provided in subclauses (I) through (VI) of subparagraph (A)(i); or

(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(C) except as provided in subparagraphs (E) and (F), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both, in the case of—

(i) an offense or an attempt to commit an offense under subparagraphs (A) or (B) of subsection (a)(5) that occurs after a conviction for another offense under this section; or

(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(D) a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of—

(i) an offense or an attempt to commit an offense under subsection (a)(5)(C) that occurs after a conviction for another offense under this section; or

(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(E) if the offender attempts to cause or knowingly or recklessly causes serious bodily injury from conduct in violation of subsection (a)(5)(A), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both;

(F) if the offender attempts to cause or knowingly or recklessly causes death from conduct in violation of subsection (a)(5)(A), a fine under this title, imprisonment for any term of years or for life, or both; or

(G) a fine under this title, imprisonment for not more than 1 year, or both, for—

(i) any other offense under subsection (a)(5); or

(ii) an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph.

Identity theft and Assumption Deterrence Act 1998

§ 1028 : US Code - Section 1028: Fraud and related activity in connection with identification documents, authentication features, and information

(a) Whoever, in a circumstance described in subsection (c) of

this section -

(1) knowingly and without lawful authority produces an identification document, authentication feature, or a false identification document;

(2) knowingly transfers an identification document, authentication feature, or a false identification document knowing that such document or feature was stolen or produced without lawful authority;

(3) knowingly possesses with intent to use unlawfully or transfer unlawfully five or more identification documents (other than those issued lawfully for the use of the possessor), authentication features, or false identification documents;

(4) knowingly possesses an identification document (other than one issued lawfully for the use of the possessor), authentication feature, or a false identification document, with the intent such document or feature be used to defraud the United States;

(5) knowingly produces, transfers, or possesses a document-making implement or authentication feature with the intent such document-making implement or authentication feature will be used in the production of a false identification document or another

document-making implement or authentication feature which will be so used;

(6) knowingly possesses an identification document or authentication feature that is or appears to be an identification document or authentication feature of the United States which is stolen or produced without lawful authority knowing that such document or feature was stolen or produced without such authority;

(7) knowingly transfers, possesses, or uses, without lawful authority, a means of identification of another person with the intent to commit, or to aid or abet, or in connection with, any unlawful activity that constitutes a violation of Federal law, or that constitutes a felony under any applicable State or local law; or

(8) knowingly traffics in false or actual authentication features for use in false identification documents, document-making implements, or means of identification;

shall be punished as provided in subsection (b) of this section.

(b) The punishment for an offense under subsection (a) of this

section is -

(1) except as provided in paragraphs (3) and (4), a fine under

this title or imprisonment for not more than 15 years, or both,

if the offense is -

(A) the production or transfer of an identification document,

authentication feature, or false identification document that

is or appears to be -

(i) an identification document or authentication feature

issued by or under the authority of the United States; or

(ii) a birth certificate, or a driver's license or personal

identification card;

(B) the production or transfer of more than five

identification documents, authentication features, or false

identification documents;

(C) an offense under paragraph (5) of such subsection; or

(D) an offense under paragraph (7) of such subsection that

involves the transfer, possession, or use of 1 or more means of

identification if, as a result of the offense, any individual

committing the offense obtains anything of value aggregating

\$1,000 or more during any 1-year period;

(2) except as provided in paragraphs (3) and (4), a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both, if the offense is -

(A) any other production, transfer, or use of a means of identification, an identification document, (!1) authentication feature, or a false identification document; or

(B) an offense under paragraph (3) or (7) of such subsection;

(3) a fine under this title or imprisonment for not more than 20 years, or both, if the offense is committed -

(A) to facilitate a drug trafficking crime (as defined in section 929(a)(2));

(B) in connection with a crime of violence (as defined in section 924(c)(3)); or

(C) after a prior conviction under this section becomes final;

(4) a fine under this title or imprisonment for not more than 30 years, or both, if the offense is committed to facilitate an act of domestic terrorism (as defined under section 2331(5) of this title) or an act of international terrorism (as defined in section 2331(1) of this title);

(5) in the case of any offense under subsection (a), forfeiture to the United States of any personal property used or intended to be used to commit the offense; and

(6) a fine under this title or imprisonment for not more than one year, or both, in any other case.

(c) The circumstance referred to in subsection (a) of this section is that -

(1) the identification document, authentication feature, or false identification document is or appears to be issued by or under the authority of the United States or the document-making implement is designed or suited for making such an identification document, authentication feature, or false identification document;

(2) the offense is an offense under subsection (a)(4) of this section; or

(3) either -

(A) the production, transfer, possession, or use prohibited

by this section is in or affects interstate or foreign

commerce, including the transfer of a document by electronic

means; or

(B) the means of identification, identification document, false identification document, or document-making implement is transported in the mail in the course of the production, transfer, possession, or use prohibited by this section.

(d) In this section and section 1028A -

(1) the term "authentication feature" means any hologram, watermark, certification, symbol, code, image, sequence of numbers or letters, or other feature that either individually or in combination with another feature is used by the issuing authority on an identification document, document-making implement, or means of identification to determine if the document is counterfeit, altered, or otherwise falsified;

(2) the term "document-making implement" means any implement, impression, template, computer file, computer disc, electronic device, or computer hardware or software, that is specifically configured or primarily used for making an identification document, a false identification document, or another document-making implement;

(3) the term "identification document" means a document made or

issued by or under the authority of the United States Government,
a State, political subdivision of a State, a foreign government,
political subdivision of a foreign government, an international
governmental or an international quasi-governmental organization
which, when completed with information concerning a particular
individual, is of a type intended or commonly accepted for the
purpose of identification of individuals;

(4) the term "false identification document" means a document
of a type intended or commonly accepted for the purposes of
identification of individuals that -

(A) is not issued by or under the authority of a governmental
entity or was issued under the authority of a governmental
entity but was subsequently altered for purposes of deceit; and

(B) appears to be issued by or under the authority of the
United States Government, a State, a political subdivision of a
State, a foreign government, a political subdivision of a

foreign government, or an international governmental or quasi-
governmental organization;

(5) the term "false authentication feature" means an
authentication feature that -

(A) is genuine in origin, but, without the authorization of the issuing authority, has been tampered with or altered for purposes of deceit;

(B) is genuine, but has been distributed, or is intended for distribution, without the authorization of the issuing authority and not in connection with a lawfully made identification document, document-making implement, or means of identification to which such authentication feature is intended to be affixed or embedded by the respective issuing authority;

or

(C) appears to be genuine, but is not;

(7) the term "means of identification" means any name or number that may be used, alone or in conjunction with any other information, to identify a specific individual, including any -

(A) name, social security number, date of birth, official State or government issued driver's license or identification number, alien registration number, government passport number, employer or taxpayer identification number;

(B) unique biometric data, such as fingerprint, voice print, retina or iris image, or other unique physical representation;

(C) unique electronic identification number, address, or routing code; or

(D) telecommunication identifying information or access device (as defined in section 1029(e));

(8) the term "personal identification card" means an identification document issued by a State or local government solely for the purpose of identification;

(e) This section does not prohibit any lawfully authorized investigative, protective, or intelligence activity of a law enforcement agency of the United States, a State, or a political subdivision of a State, or of an intelligence agency of the United States, or any activity authorized under chapter 224 of this title.

§ 1028A. Aggravated identity theft

(a) Offenses.—

(1) In general.— Whoever, during and in relation to any felony violation enumerated in subsection (c), knowingly transfers, possesses, or uses, without lawful authority, a means of identification of another person shall, in addition to the punishment provided for such felony, be sentenced to a term of imprisonment of 2 years.

(2) Terrorism offense.— Whoever, during and in relation to any felony violation enumerated in section 2332b (g)(5)(B), knowingly transfers, possesses, or uses, without lawful authority, a means of identification of another person or a false identification document shall, in addition to the punishment provided for such felony, be sentenced to a term of imprisonment of 5 years.

(c) Definition.— For purposes of this section, the term “felony violation enumerated in subsection (c)” means any offense that is a felony violation of—

(1) section 641 (relating to theft of public money, property, or rewards [1]), section 656 (relating to theft, embezzlement, or misapplication by bank officer or employee), or section 664 (relating to theft from employee benefit plans);

(2) section 911 (relating to false personation of citizenship);

(3) section 922 (a)(6) (relating to false statements in connection with the acquisition of a firearm);

(4) any provision contained in this chapter (relating to fraud and false statements), other than this section or section 1028 (a)(7);

(5) any provision contained in chapter 63 (relating to mail, bank, and wire fraud);

(6) any provision contained in chapter 69 (relating to nationality and citizenship);

(7) any provision contained in chapter 75 (relating to passports and visas);

(8) section 523 of the Gramm-Leach-Bliley Act (15 U.S.C. 6823) (relating to obtaining customer information by false pretenses);

(9) section 243 or 266 of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1253 and 1306) (relating to willfully failing to leave the United States after deportation and creating a counterfeit alien registration card);

(10) any provision contained in chapter 8 of title II of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1321 et seq.) (relating to various immigration offenses); or

(11) section 208, 811, 1107(b), 1128B(a), or 1632 of the Social Security Act (42 U.S.C. 408, 1011, 1307 (b), 1320a–7b (a), and 1383a) (relating to false statements relating to programs under the Act).

ภาคผนวก ก

กฎหมายเยอรมัน

Section 152a

Counterfeiting of debit cards, etc, cheques, and promissory notes

(1) Whosoever for the purpose of deception in legal commerce or to facilitate such deception

1. counterfeits or alters domestic or foreign payment cards, cheques or promissory notes; or
2. procures for himself or another, offers for sale, gives to another or uses such counterfeit cards, cheques, or promissory notes

shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

(3) If the offender acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of offences under subsection (1) above the penalty shall be imprisonment from six months to ten years.

(4) Payment cards within the meaning of subsection (1) above are cards

1. which are provided by a credit or financial services institution, and
2. which are specially protected against imitation through design or coding.

(5) Section 149 to the extent that it refers to the counterfeiting of stamps and section 150 (2) shall apply mutatis mutandis.

Section 152b

Counterfeiting of credit cards, etc, and blank eurocheque forms eurocheque

(1) Whosoever commits an offence listed in section 152a (1) with regard to guaranteed payment cards or blank eurocheque forms shall be liable to imprisonment from one to ten years.

(2) If the offender acts on a commercial basis or as the member of a gang whose purpose is the continued commission of offences under subsection (1) above the penalty shall be imprisonment of not less than two years.

(3) In less serious cases under subsection (1) above the penalty shall be imprisonment from three months to five years and in less serious cases under subsection (2) above imprisonment from one to ten years.

(4) Guaranteed payment cards within the meaning of subsection 1 above are credit cards, eurocheque cards, and other cards

1. the use of which can oblige the issuer to make a guaranteed payment by money transfer; and
2. which are especially protected against imitation through design or coding.

(5) Section 149 to the extent that it refers to the counterfeiting of money and section 150 (2) shall apply mutatis mutandis .

Section 263

Fraud

(1) Whosoever with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit damages the property of another by causing or maintaining an error by pretending false facts or by distorting or suppressing true facts shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

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

1. acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of forgery or fraud;
2. causes a major financial loss of or acts with the intent of placing a large number of persons in danger of financial loss by the continued commission of offences of fraud;

3. places another person in financial hardship;
4. abuses his powers or his position as a public official; or
5. pretends that an insured event has happened after he or another have for this purpose set fire to an object of significant value or destroyed it, in whole or in part, through setting fire to it or caused the sinking or beaching of a ship.

(4) Section 243 (2), section 247 and section 248a shall apply mutatis mutandis.

(5) Whosoever on a commercial basis commits fraud as a member of a gang, whose purpose is the continued commission of offences under sections 263 to 264 or sections 267 to 269 shall be liable to imprisonment from one to ten years, in less serious cases to imprisonment from six months to five years.

(6) The court may make a supervision order (section 68 (1)).

(7) Section 43a and 73d shall apply if the offender acts as a member of a gang whose purpose is the continued commission of offences under sections 263 to 264 or sections 267 to 269. Section 73d shall also apply if the offender acts on a commercial basis.

Section 263a

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 of not more than 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 of not more than three years or a fine.

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

Section 265b

Obtaining credit by deception

(1) Whosoever, in connection with an application for or for a continuance of credit or modification of the terms of credit for a business or enterprise or for a fictitious business or enterprise

1. (a) ()

submits incorrect or incomplete documentation, in particular, calculations of balance, profit and loss, summaries of assets and liabilities or appraisal reports; or

(b) (¶)

makes incorrect or incomplete written statements, about financial circumstances that are favourable to the credit applicant and relevant to the decision on such an application, to a business or enterprise; or

2. does not inform a business or enterprise in the submission about any deterioration in the financial circumstances represented in the documentation or statements that are relevant to the decision on such an application,

shall be liable to imprisonment of not more than three years or a fine.

(2) Whosoever voluntarily prevents the creditor from providing the credit applied for shall not be liable pursuant to subsection (1) above. If the credit is not provided regardless of the contribution of the offender he shall be exempt from liability if he voluntarily and earnestly makes efforts to prevent the credit from being provided.

(3) Within the meaning of subsection (1) above

1. businesses and enterprises shall be those which require by their nature and size, but regardless of their purpose, a properly organised operation applying the appropriate commercial customs, rules and standards;

credits shall be money loans of all kinds, acceptance credits, the acquisition for payment or the deferment of monetary claims, the discounting of promissory notes and cheques and the assumption of sureties, guarantees and other warranties.

Section 273

Tampering with official identity documents

(1) Whosoever for the purpose of deception in legal commerce

1. removes, renders unrecognisable, covers up or suppresses an entry in an official identity document or removes a single page from an official identity document or
2. uses an official identity document altered in such a way,

shall be liable to imprisonment of not more than three years or a fine unless the offence is punishable under section 267 or section 274.

(2) The attempt shall be punishable.

Section 276

Acquisition of false official identity documents

(1) Whosoever

1. undertakes to import or export; or,
2. with the intent of using it to facilitate a deception in legal commerce, procures for himself or another, stores or supplies to another

a counterfeit or falsified official identity document or an official identity document which contains a false certification of the type indicated in section 271 and section 348 shall be liable to imprisonment of not more than two years or a fine.

(2) If the offender acts on a commercial basis or as a member of a gang, whose purpose is the continued commission of offences under subsection (1) above the penalty shall be imprisonment from three months to five years.

ภาคผนวก ง

การนำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ในการซื้อตั๋วเครื่องบินผ่านทางโทรศัพท์ และมีการร้องทุกข์
ดำเนินคดีตามกฎหมายที่สถานีตำรวจในจังหวัดเชียงใหม่

๑ ถูกขโมยข้อมูลบัตรเครดิตไปซื้อตั๋วเครื่องบินนกกแอร์ค่ะ 🙄💔

บัตรเครดิตที่ถูกนำไปใช้ยังอยู่กับตัวตลอดเวลาขณะ

1 วันที่24มิย ได้เตรียมตัวจะไปชำระค่าใช้จ่ายบัตรเครดิต ที่ธนาคารไทยพาณิชย์ สาขาจารย์เชียงใหม่ ซึ่งจะครบกำหนดชำระในวัน25ของทุกเดือน

พอเช็คจากใบแจ้งค่าบริการ มียอดค่าใช้จ่ายที่ไม่ได้เป็นคนจ่ายมาหนึ่งรายการ คือรายการซื้อตั๋วเครื่องบินของนกกแอร์ จึงได้โทรศัพท์ไปสอบถามนกกแอร์ ว่า มีbooking ของจองหรือไม่ และเป็น booking ของใครที่เป็นผู้เดินทาง

ทางนกกแอร์ได้ให้รับส่งเอกสารไปทางแฟกซ์ทันที คือ สำเนาบัตรประชาชน สำเนา หน้าบัตรเครดิต และใบรายการใช้จ่ายใหวังตรงที่ต้องการตรวจสอบ และให้เราติดต่อกับทางแม่งค์ไทยพาณิชย์ทันทีด้วย

หลังจากนั้นไม่นาน ทางนกกแอร์จะแจ้งข้อมูลการจองให้ทราบโดยเร็วที่สุด

จากคุณ : joycandles 🍷🍷 My Blog - [24 มิ.ย. 52 21:54:40] [เปิดใจกระทู้](#)

[หน้าหลัก](#)

[แจ้งอบ](#)

[bookmark](#)

[ส่งออกสรุ](#)

[พิมพ์](#)

[โทรออกสรุ](#)

[เก็บเข้าคลังสรุ](#)

[กระทู้ก่อนหน้า](#)

[กระทู้ถัดไป](#)

๑ ความคิดเห็นที่ 1 🙄💔

จากนั้นได้ติดต่อผ่านทางคอลเซนเตอร์ไทยพาณิชย์ก่อนในรอบแรก ได้รับแจ้งมาว่า ต้องส่งเอกสารที่จะให้ตรวจสอบ ไปทางแฟกซ์อีกเช่นกัน

ก็เลยไปขอแฟกซ์ ที่ไทยพาณิชย์สาขาจารย์เชียงใหม่ ซึ่งตั้งใจจะไปชำระค่าบริการอยู่พอดี

จอยจึงขอให้ทางแม่งค์แฟกซ์ให้ทางฝ่ายตรวจสอบของธนาคาร และได้ขอให้ช่วยแฟกซ์ไปทางนกกแอร์ให้ด้วย แต่สายนกกแอร์ไม่ว่างเลย จึงโทรไปนกกแอร์อีกรอบ

ซึ่งนกกแอร์แจ้งกลับมาว่า ช่วยลองแฟกซ์หลายรอบหน่อยเพราะว่าลูกค้าแฟกซ์เยอะมาก เลยขอร้องให้พนักงานธนาคารลองแฟกซ์ให้นกกแอร์อีกสองสามครั้ง

:ซึ่งยอมรับว่าร้อนใจมาก อยากทราบชื่อสกุลของคนที่เอาบัตรจอยไปใช้ และต้องการหลักฐานเพื่อนำไปแจ้งความ

นกกแอร์รับปากว่าจะดำเนินการตรวจสอบให้อย่างรวดเร็วและส่งหลักฐานการจองให้ทันทีหลังจากได้รับแฟกซ์

จากคุณ : joycandles 🍷🍷 My Blog - [24 มิ.ย. 52 21:56:07] [เปิดใจกระทู้](#)

👤 ความคิดเห็นที่ 2 🗨️

พนักงานผู้ให้บริการที่ธนาคารได้สอบถามถึงที่มาที่ไป แล้วมีการเอ่ยขึ้นมาว่า ไม่ใช่ความคิดของทางแบงค์

ซึ่งแบงค์ก็ได้แฟกซ์ ไปทางเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบของทางแบงค์แล้ว และทางนกอแอร์ทางแบงค์ก็ได้อพยพแฟกซ์ให้แล้ว แต่มันยังไม่ไปเอง

แฟกซ์ไปที่นกอแอร์ สองสามครั้งแล้วมันยังไม่ไปค่ะ พนักงานกลับออกอาการ จนจอยต้องขอร้องว่า ช่วยหน่อยเถอะค่ะ เจ้าหน้าที่นกอแอร์กำลังรอแฟกซ์ของจอยอยู่

พนักงานชายอีกท่านซึ่งดูสงวย ได้ชี้ไปข้างบนข้าง บอกว่าข้างบนมีร้านแฟกซ์ จึงถามไปว่า มันเป็นความคิดของลูกค้าหรือคะ จึงบอกให้เขาพยามแฟกซ์ให้หน่อย และเดินออกจากธนาคารมา

สรุปว่า แฟกซ์ไปแค่วันเดียว เพราะนกอแอร์โทกลับมาแจ้งว่าเอกสารอีกใบยังไม่ได้รับ จึงไปร้านแฟกซ์ด้านบนคาร์ฟู ตามที่คุณผู้ขายสงวยท่านนั้นได้ชี้นิ้วขึ้นไป

โชคเข้าข้าง ครั้งเดียว แฟกซ์ผ่านค่ะ และนกอแอร์โทกลับมามีหน้าตาที่ได้รับแล้วและกำลังตรวจสอบให้ตอนนี้เลย

จากคุณ : joycandles 🍌🍌🍌 My Blog - [24 มิ.ย. 52 21:57:48] [แจ้งลบ](#)

👤 ความคิดเห็นที่ 3 🗨️

ตอนนี้ได้หลักฐานการจองของผู้นำบัตรเครดิตไปไว้มาเรียบร้อยแล้ว ภายในครึ่งชั่วโมง

หลังจากนกอแอร์ได้รับเอกสารทางแฟกซ์ พนักงานคอลเซนเตอร์ของทางนกอแอร์ที่ดำเนินการติดตามเรื่องให้ ชื่อ คุณวิชดา ผดุง.....(ขอโทษค่ะที่จำนามสกุลได้ไม่ครบ)

พร้อมทั้งสอบถามว่ารู้จักคนที่นำข้อมุลบัตรไปใช้ไหม

ซึ่งคนที่นำไปจองได้จองผ่านทางคอลเซนเตอร์

พร้อมเบอร์โทรศัพท์ติดต่อ ตอนนี้จอยได้ปรีนท์ อีเมลล์ที่ทางนกอแอร์ส่งมาให้เป็นหลักฐานในการแจ้งความแล้ว

และจอยจะไปแจ้งความในวันพรุ่งนี้

และอยากทราบว่าคุณต้องเป็นผู้ดำเนินการเองหรือคะ เพราะไม่ใช่ความคิดของแบงค์ ตามที่พนักงานท่านนั้นได้พูดหรือคะ


และจากการตรวจสอบการใช้บัตร หากเป็นการตัดสินใจ จอยและคนที่นำบัตรจอยไปจอง เกิดขึ้นด้วยเจตนาที่ยินยอม เราจะต้องเสียค่าธรรมเนียมตรวจสอบ2xxบาท

แต่สิ่งที่เกิดขึ้นจริงคือจอยไม่รู้จักเขาเลย และไม่ได้มีการยินยอมในการใช้บัตรเครดิตแน่นอนค่ะ

แล้วเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ทางแบงค์ใช้เวลาตรวจสอบถึง45วันเชียยหรือคะ

แล้วลูกค้าต้องเป็นคนดำเนินการเรื่องทุกอย่างเลยหรือป่าวคะ ทั้งที่ไม่ใช่ความคิดของเราเลย

จากคุณ : joycandles 🍌🍌🍌 My Blog - [24 มิ.ย. 52 22:01:24] [แจ้งลบ](#)

👤 ความคิดเห็นที่ 5 

เบื้องต้นได้โทรสอบถามเจ้าหน้าที่ตำรวจ เรื่องการแจ้งความ ได้บอกว่า ให้แจ้งท้องที่เกิดเหตุเท่านั้น
จอยนึกว่าเกิดเหตุใดๆ แจ้งสน. โหนดก็ได้ซะอีก แล้วจอยจะรู้ไหมเนี่ยว่า เขาโทรจองจากที่ไหน จริงๆเรียงยวงการนี้
สรุปว่า ทางตำรวจบอกว่า ยี่ดนกแอร์เชียงใหม่ เป็นหลัก ว่าอยู่ที่ไหน
พรุ่งนี้จะไปแจ้งความแล้วจะมาอัปเดตให้ทราบว่าทางตำรวจว่ายังไงค่ะ

จากคุณ : joycandles    - [24 มิ.ย. 52 22:07:19] 

👤 ความคิดเห็นที่ 34 

ที่โน้ตบุคของจอยเคยลงวินโดมใหม่ถึงสามครั้ง เนื่องจากติดไวรัส
ครั้งแรกที่ฟอร์จูน อีกครั้งที่พันทิพย์เชียงใหม่สองครั้ง แล้วติดโทรจันจริงๆคะ
ทุกวันนี้ยังมีแจ้งขึ้นดอนบูทเครื่องขึ้นมา ไม่ทราบว่ามีมาจากไหนเหมือนกันคะ จะหาจะฆ่าก็ทำไม่เป็น
แต่เครื่องยังใช้ได้ปกติไม่มีแฉิ่งคเลย
.....
หวังว่าเป็นชื่อสกุล จริงที่เขาใช้เดินทางเถอะคะ จะได้จับตัวได้ ที่จริงมีเบอร์จอยยังไม่ได้ลองโทรดูคะ กลัวจะไหวตัวทัน
แต่ทุกอย่างนำไปเสริมในกุ๊กกึ่งแล้วไม่พบข้อมูลใดๆเลยคะ
เรื่องธุรกิจเกี่ยวกับการแจ้งความ จอยคิดว่าเป็นจอยควรไปแจ้งก็ถูกต้องแล้ว แต่บางความเห็นว่ธนาคารเป็นเพียงพยาน จอยเลยงหนักเข้าไปอีก
ที่จริงธนาคารควรเป็นผู้ดำเนินการ ตามหลังบัตรที่เขียนว่า บัตรนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร แบบที่คุณ กนกนิตี และคุณสินธร กล่าว มิใช่เธอคะ
แต่ทำไมพนักงานธนาคารถึงย่ำว่าไม่ใช่ความผิดของเขา

คุณสินธรคะ ทางคอลเซนเตอร์นกแอร์แจ้งมาว่า คนๆนั้นใช้ข้อมูลบัตร โทรจองผ่านคอลเซนเตอร์คะ ไม่ได้จองผ่านเน็ต

ขอบคุณความเห็นมากเลยคะ ที่แรกเมื่อจะไปโรงพัก ตอนนี้ค่อยอยากตื่นไปโรงพักหน่อย 😊

แก้ไขเมื่อ 25 มิ.ย. 52 00:17:10

จากคุณ : joycandles    - [25 มิ.ย. 52 00:13:16] 

👤 ความคิดเห็นที่ 35 

การเดินทางเป็นต้นทางจากเชียงใหม่-ดอนเมืองคะ

แต่การใช้จ่ายบัตร เป็นจ่ายจากทางกรุงเทพ ซึ่งเขียนไว้ในรายการจองว่า

Payment Channel
Visa via Bangkok Gateway(Quote in THB)

บัตรนี้จ่ายทำที่เชียงใหม่คะ

ก่อนหน้าวันดังกล่าว จอยได้ไปเกาะช้างคะ และแวะกรุงเทพ เอาโน้ตบุคไปด้วย

และโน้ตบุคเกิดติดไวรัส หลังจากลงสนามบิน จึงนำไปซ่อมที่ฟอร์จูน(จอยยังจำร้านและคนซ่อมได้) เสียค่าเปิดเครื่องไป ไขได้อยู่พักเดียว


พอกลับมาเชียงใหม่ก็ยังเป็นอยู่ ทางพันทิพย์ ที่เชียงใหม่แจ้งว่า ติดไวรัสโทรจัน และได้แก้ไขให้ถึงสองรอบ

จนทุกวันนี้ไวรัสตัวนี้ยังมีไวรัสขึ้นมาบ้าง ดอนบุ้ทเครื่อง

ไม่ทราบว่าเป็นไปได้ไหม ที่มีการแสกข้อมูลไปจากการทำโน้ตบุคไปซ่อม

แก้ไขเมื่อ 25 มี.ย. 52 00:24:58

จากคุณ : joycandles  flock  My Blog - [25 มี.ย. 52 00:23:44] 

👤 ความคิดเห็นที่ 64 

ทางธนาคารไทยพาณิชย์ได้โทรมาชี้แจงแล้วเกี่ยวกับการดำเนินการและอำนวยความสะดวกให้กับจอยแล้วคะ

และรอหลักฐานการแจ้งความอีกชิ้นหนึ่ง

กรณีของจอยคนเดียวนี้ อาจเป็นเงินเล็กน้อย แต่คาดว่าผู้กระทำผิด สามารถกระทำแบบนี้กับบัตรอื่นๆได้เรื่อยๆ โดยที่ไม่สามารถตามจับตัวได้

การที่เลือกบัตรละนิดละหน่อย หลายๆบัญชี รวมแล้ว คงจะเป็นจำนวนเงินที่มากเลยทีเดียวคะ

จึงอยากให้ทุกฝ่ายดำเนินการทางกฎหมายด้วย เพราะช่องทางการกระทำแบบนี้ มันง่าย(มาก)

เพียงแคทราบนเลขที่หน้าหลังบัตรและวันหมดอายุ ก็นำไปใช้ผ่านคอลเซนเตอร์ได้แล้ว

ปล.ได้ติดต่อขอเปลี่ยนบัตร kbank แล้วอีกชิ้นหนึ่งคะ

ขอบคุณเจ้าหน้าที่ไทยพาณิชย์ คุณเจนจิราและคุณpjuk มากๆคะ

จากคุณ : joycandles  flock  My Blog - [25 มี.ย. 52 12:09:32] 

👁️ ความคิดเห็นที่ 69 

อ้อเดทต่อ จอยไปแจ้งความแล้วค่ะ

ตอนนี้ทางตำรวจติดต่อกลับมาแล้วเมื่อกี้เองคะ แจ้งให้ทราบว่ามีชื่อสกุลนี้มีชื่อช้อยส์คน สี่จังหวัดคะ

คุณตำรวจยามติดต่อทางนกอาร์ไปอีกครั้งเพื่อขอรายละเอียดเพิ่ม

แต่ยังไม่สามารถติดต่อพนักงานนกอาร์ที่รับเรื่องไว้ได้

ล่าสุดยังไม่ทราบจะทำอย่างไรดีคะ

จากคุณ : joycandles   - [25 มิ.ย. 52 20:00:58] 



ภาคผนวก จ

โทรศัพท์ที่หลอกถามข้อมูลบัตรเครดิต

ดีเอสไอเผยแก๊งปลอมบัตรเครดิตระบอบหนัก

Tags: ข้อมูลบัตรเครดิต, บัตรเอทีเอ็ม, ปลอมแปลงบัตรเครดิต

ผู้สื่อข่าวรายงานว่า วันนี้ (9 มี.ค.) พ.ต.อ.ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล ผบ.สำนักงานกิจการต่างประเทศและคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศเปิดเผยว่า จากการสอบสวนเครือข่ายปลอมแปลงบัตรเครดิตของดีเอสไอพบว่า มีเครือข่ายที่ยังไม่ถูกจับกุม 10-20 กลุ่ม โดยมีชาวยุโรปกลาง ร่วมกับ ชาวมาเลเซีย และคนไทย เข้ามาติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อขโมยข้อมูลบัตรเครดิตและบัตรเอทีเอ็ม ซึ่งอุปกรณ์มีลักษณะใกล้เคียงกับอุปกรณ์ที่ติดตั้งตามตู้กดเงินของธนาคาร ทั่วโลก หากไม่สังเกตก็จะคิดว่าเป็นอุปกรณ์ของธนาคาร โดยกลุ่มคนร้ายจะเลือกติดตั้งอุปกรณ์กับตู้กดเงินที่ตั้งอยู่ในสถานที่พลุกพล่าน อาทิ หน้าเซเว่นอีเลฟเว่น หน้าโลตัสเอ็กซ์เพรส และปั้มน้ำมัน

นอกจากนี้ พ.ต.อ.ทรงศักดิ์ กล่าว่า ฝากเตือนไปยังประชาชน หากไม่มั่นใจในการใช้บริการตู้กดเงินด่วน ขอให้เลือกใช้บริการจากตู้ที่ติดตั้งบริเวณหน้าธนาคาร ซึ่งจะมีความปลอดภัยมากกว่าตู้บริการเงินด่วนที่ติดตั้งในบริเวณอื่น ๆ รวมทั้ง ขอฝากไปยังธนาคารต่าง ๆ ให้กวดขันเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการ หมั่นตรวจสอบความผิดปกติของตู้เอทีเอ็ม.

ป.รวบรวมเลขจอมแฮ็กข้อมูลบัตรเครดิตสูงกว่าพันล.

Tags: กองปราบ, ข้อมูลบัตรเครดิต, บัตรเครดิต, ผู้ร้ายข้ามแดน

เมื่อวันที่ 14 ม.ค. ที่กองปราบปราม พ.ต.อ.สุพิศาล ภักดีดินถนาค รอง ผบก.ป.พร้อมชุดสืบสวน และเจ้าหน้าที่ตำรวจลับสหรัฐอเมริกา แถลงการจับกุม นายเคลปีโอโร หรือนายกฤษ ก๊อกลงี อายุ 43 ปี สัญชาติมาเลเซีย ผู้ต้องหาตามหมายจับศาลอาญาที่ 855/2551 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2551 ในข้อหาเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยจับกุมได้ที่ป้อมยามทางเข้าหมู่บ้านปฐวี และหมู่บ้านพิมลกาญจน์ ต.บ้านใหม่ อ.ปากเกร็ด จ.นนทบุรี เมื่อวันที่ 13 มกราคมที่ผ่านมา

สืบเนื่องจากทางการสหรัฐอเมริกาได้สืบสวนติดตามจับกุม นายเคลปีเอโร ตามหมายจับศาลแคลิฟอร์เนียได้
ข้อหาสมคบกันมิไว้ครอบครองซึ่งอุปกรณ์การเข้า ถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต ลักลอบค้าอุปกรณ์การ
เข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต มิไว้ในครอบครองซึ่งอุปกรณ์การเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต และ
บุกรุกเข้าไปโจรกรรมข้อมูล โดยนายเคลปีเอโรมีพฤติกรรมเป็นผู้ซื้อข้อมูลบัตรเครดิตรายใหญ่ที่สมคบกับ
กลุ่มคนร้ายทั่วโลกเพื่อจำหน่ายแจกข้อมูลบัตรเครดิตในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยข้อมูลบัตร
เครดิตที่กลุ่มคนร้ายโจรกรรมมาด้วยวิธีต่าง ๆ นั้นส่วนใหญ่ได้มาจากร้านอาหารหรือศูนย์การค้าขนาดใหญ่
เช่น วอลมาร์ท ทีเจแม็กซ์ ออฟฟิตดีไป โปโล ราฟลอเรน เป็นต้น มูลค่าความเสียหายกว่า 150 ล้านดอลลาร์
สหรัฐ หรือประมาณกว่า [...]

บช.ก.แถลงรวบรวมแก๊งปลอมบัตรเครดิตพร้อมของกลาง

Tags: ข้อมูลบัตรเครดิต, จ.เชียงใหม่, บัตรอิเล็กทรอนิกส์, บัตรเครดิตปลอม, ประกันตัว, ปลอมแปลงบัตร
เครดิต, ผบก.ปศท., ผบช.ก., พล.ต.ต.โกวิทย์ วงศ์รุ่งโรจน์, พล.ต.ท.วรพงษ์ ชิวปรีชา, มาเลเซีย, ศาลอาญา,
เครื่องปลอมแปลงบัตรเครดิต, โทรศัพท์มือถือ

หนีประกันในชั้นศาลออกมาก่อคดีซ้ำ

ที่กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง(บช.ก.) พล.ต.ท.วรพงษ์ ชิวปรีชา ผบช.ก. พร้อมด้วย พล.ต.ต.โกวิทย์
วงศ์รุ่งโรจน์ ผบก.ปศท. และชุดสืบสวนตำรวจ ปศท. แถลงผลการจับกุมนายชิบตี ชิรอุดมกุล หรือนายลิขิต
คำสิงห์ นายสมชาย จิรพิทยานนท์ นางศิริพันธ์ ราวัด นางถาวรีย์ ชันทวิ นายจักรพันธ์ นวนมี และนายทวี คง
ศรี ผู้ต้องหาปลอมแปลงบัตรเครดิต พร้อมของกลางบัตรเครดิตปลอมจำนวน 25 ฉบับ เครื่องปลอมแปลง
บัตรเครดิต ข้อมูลบัตรเครดิตในโทรศัพท์มือถือ รถยนต์และแผ่นป้ายทะเบียนปลอม

รวบ2หนุ่มหัวใส ฉกข้อมูลตัวเลข บัตรเครดิต ชื่อตัวเครื่องบิน

Tags: ข้อมูลบัตรเครดิต, ข้อมูลหมายเลข 16 หลัก, จองตั๋วสายการบิน, ชื่อเจ้าของบัตร, ชื่อตัวทาง
อิเล็กทรอนิกส์, ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ, ธุรกิจการบิน, นายหน้า, นายหน้าขายประกันชีวิต, บัตรกรุงไทย,
บัตรเครดิต, ประกัน, วันหมดอายุ, สุวรรณภูมิ, เครื่องบิน, เที่ยวบิน, เลข 3 หลัก

เมื่อเวลา 12.30 น. วันที่ 2 ต.ค. พ.ต.อ.ธีรเดช ภาณุรักษ์ ผกก.สภ.ราชาเทวะ อ.บางพลี จ.สมุทรปราการ พร้อมด้วยนายสุทัศน์ นิมกิจโรจน์ ผอ.ฝ่ายรักษาความปลอดภัย ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (ทอท.) นายชัยวัฒน์ นวราช ประธานกรรมการดำเนินงานธุรกิจการบิน ร่วมกันแถลงข่าวจับกุมนายประยนต์ชัย อ่อนบึง อายุ 23 ปี บ้านอยู่ อ.เขียงกลาง จ.น่าน กับนายกันต์กวี ยานัน อายุ 26 ปี บ้านอยู่ อ.เวียงแก่น จ.เชียงราย ผู้ต้องหา ร่วมกันใช้ข้อมูลบัตรเครดิตผู้อื่นซื้อตั๋วเครื่องบิน

พ.ต.อ.ธีรเดชกล่าวว่า ก่อนหน้านี้ ได้รับการร้องเรียนจากสายการบินต่างๆ ว่า มีการใช้บัตรเครดิตของผู้อื่นซื้อตั๋วเครื่องบิน จึงร่วมมือกันหลายฝ่ายติดตามสืบสวน จนกระทั่งวันที่ 29 ก.ย.ที่ผ่านมา เวลาประมาณ 14.00 น. ได้ตรวจสอบพบความผิดปกติของการใช้บัตรเครดิตของบริษัทบัตรเครดิตกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบัตรของนายสามารถ พิมพ์โพธิ์ เกี่ยวกับการจองตั๋วสายการบินแอร์เอเชีย เที่ยวบิน กรุงเทพฯ-

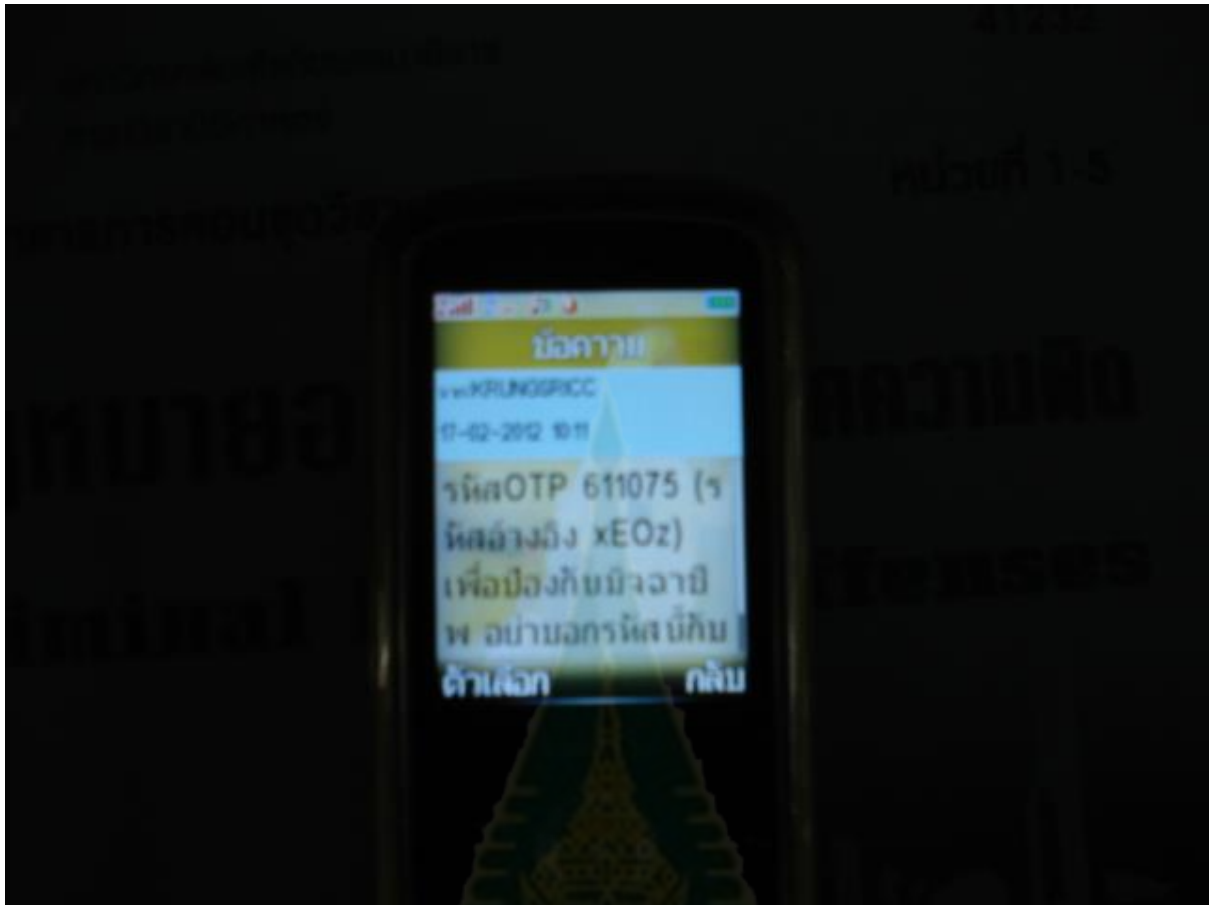
<http://www2.nurnia.com/tag/%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B9%80%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%94%E0%B8%B4%E0%B8%95/> วันที่ 11 มกราคม 2554



ภาคผนวก ฉ

รหัสอ้างอิงกับรหัส OPT เพื่อการ activate





กฎหมายอาญา 2: ทัศนคติ
Criminal Law II: Offenses

เบอร์โทร
KRUNGTHONG
22-02-2012 21:0
รหัส OTP 774223 (ร
หัสอ้างอิง AHIN) เพ
อป้องกันมิจฉาชีพ อ
นามกรณีนี้กับหญิง
ค่าเฉลี่ย กิ่ง

1 2 3
4 5 6
7 8 9
0 *

มหาวิทยาลัยราชภัฏ
ศรีเทพวิทยา

ภาคผนวก ข

กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาตรี

กิจกรรมกรณีศึกษา (Case study) กฎหมายกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

1. วัตถุประสงค์

กฎหมายกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีเป็นกิจกรรมเพื่อให้นักศึกษากฎหมายฝึกฝนการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่นักศึกษาเคยศึกษามา นักศึกษาสามารถปรับบท และวิเคราะห์หลักกฎหมายพื้นฐานทางอาญา ปัญหาทางกฎหมาย และข้อพิจารณาในการแก้ปัญหาทางกฎหมาย

2. ลักษณะกิจกรรม

กิจกรรมนี้จะทำเป็นขั้นตอนเดียว คือ ทำงานเป็นกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คน ก็ได้ หรือจะทำเป็นสองขั้นตอน คือ ทำเป็นกิจกรรมเดี่ยวก่อน และทำเป็นกิจกรรมกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คนเป็นขั้นที่สอง โดยกิจกรรมกลุ่มให้นักศึกษาเขียนลงกระดาษชาร์ต และนำเสนอหน้าห้องอบรม พร้อมอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างนักศึกษากลุ่มผู้นำเสนอกับนักศึกษากลุ่มอื่น ๆ ที่นั่งฟังอยู่ ทั้งนี้ให้เป็นดุลพินิจของวิทยากรแต่ละท่าน

3. แนวคิดเนื้อหาของกิจกรรม

อาชญากรรมบางลักษณะในยุคปัจจุบันมีรูปแบบที่มีความซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ หรือใช้การสื่อสารที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือสำหรับก่ออาชญากรรม หรือลักษณะแห่งการกระทำอาจเป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์เครื่องมือทางการสื่อสารโดยตรง อาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ เหล่านี้สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจทั้งต่อส่วนบุคคลและต่อบ้านเมืองอย่างมาก ประกอบกับเทคโนโลยีในยุคปัจจุบันเปลี่ยนแปลงรวดเร็ว ทำให้การติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดทำได้ยาก กฎหมายอาญาที่มีอยู่ไม่เพียงพอและไม่อาจครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำของผู้ที่ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นเช่นนี้

แม้ภาครัฐตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และพยายามตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้น เพื่อให้ก้าวทันต่ออาชญากรรมที่กระทำการสร้างความเสียหายในลักษณะ “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” (Hi-Tech Crime) อยู่

ตลอดเวลา แต่การตรากฎหมายใหม่ก็ยังไม่อาจตามทันความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี ซึ่งย่อมเป็นเหตุเป็นผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ว่า “กฎหมายก้าวตามหลังอาชญากรรมทางเทคโนโลยี”

บางกรณี เมื่อเกิดเป็นคดีความก็ไม่อาจปรับบทความผิดทางอาญาแก่ลักษณะแห่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายสำหรับคดีนั้นได้ กลายเป็นช่องว่างทางกฎหมายอาญา และองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาต้องไปแสวงหากฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับบทความผิดแก่การกระทำนั้นๆ ในลักษณะที่กล่าวได้ว่าเป็นเพียงข้อกฎหมายทางเทคนิคหรือผลข้างเคียงอันเกิดจากลักษณะแห่งการกระทำของผู้กระทำมากกว่า ซึ่งต่างก็ไม่ตรงต่อลักษณะแห่งการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งหมายหรือมุ่งประสงค์ต่อผล

การลักลอบปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่และใช้สัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่จากการปรับจูนเพื่อใช้ในการสื่อสาร โดยผู้ทรงสิทธิและผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่ยินยอมหรือไม่อนุญาตก็เป็นหนึ่งใน “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” (Hi-Tech Crime) ที่ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเช่นเดียวกัน แม้ในปัจจุบันเทคโนโลยีโทรศัพท์เคลื่อนที่มีพัฒนาการไปเป็นระบบดิจิทัลแล้วก็ไม่อาจพ้นจากการถูกลักลอบปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปได้

ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของการลักลอบปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะปรับใช้แก่กรณี ปัญหาด้านนิติวิธีการตีความกฎหมาย (Interpretation of law) จนกลายเป็นปัญหาช่องว่างทางกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ใช้หลักการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในการตีความ อันอาจส่งผลต่อการก้าวล่วงข้อห้ามหรือหลักกฎหมายสำคัญ คือ “ไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีความผิดและไม่มีการลงโทษ” (nullum crimen, nulla poena sine lege)¹ หรือปัญหาในทางคดีที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายต้องความหากฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น บางกรณีก็ไม่ตรงตามความมุ่งหมายที่ผู้กระทำประสงค์

4.ขอบเขตของกิจกรรม

สำหรับกิจกรรมนี้จะพิจารณาข้อกฎหมายความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา กับบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับนักศึกษาระดับปริญญาตรี โดยพิจารณาแยกส่วนตามช่วงเวลา คือ ก่อน

¹ ธานีทร รัชชวิเชียร และวิชา มหาคุณ การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2521

มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2547 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ กับ
ภายหลังจากที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

5. ข้อมูลคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องว่า ระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2537 ถึง 28
ตุลาคม 2537 เวลากลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกัน จำเลยได้ทำและมีเครื่องวิทยุคมนาคม โดยการนำ
โทรศัพท์มือถือ ยี่ห้อ โมบิล่าซีดีแมน 200 มาทำการปรับจูนโดยใช้เครื่องดีเลอโค้ดหมายเลข 4000 และถือปี่
คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 900 มือถือของ
บริษัทแอดวานซ์อิน โฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหาย เข้าเครื่องโทรศัพท์มือถือดังกล่าว จนสามารถ
ใช้ส่งและรับวิทยุคมนาคมได้ แล้วจำเลยได้บังอาจลักเอาไปซึ่งสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของ
ผู้เสียหายคิดค่าเสียหายเป็นเงิน 24,733 บาท โดยทุจริต โดยใช้โทรศัพท์มือถือดังกล่าวส่งและรับวิทยุ
คมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จำเลยให้การรับสารภาพ เห็นว่าที่ฟ้องระบุว่าจำเลยนำโทรศัพท์มือถือมา
ทำการปรับจูนและถือปี่คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายแล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุ
คมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้นก็เพียงเป็นการทำการรับส่งวิทยุคมนาคม
โดยอาศัยคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการแย่งใช้
คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิของตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต
การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แม้
จำเลยจะให้การรับสารภาพก็ตาม เมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้องพิพากษายกฟ้อง
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยมาตรา 215 และมาตรา
225 แต่จำเลยยังคงมีความผิดฐานทำ มี และใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้
ออกใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 และมาตรา 23

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2156/2543 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุ
คมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 23 ความผิดฐานมีโทรศัพท์มือถืออันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับ
อนุญาต และมาตรา 26 ความผิดฐานจงใจให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม เป็นการ
กระทำหลายกรรมต่างกันพิพากษาลงโทษจำคุกกรรมละ 1 ปี รวม 2 กรรม เป็นจำคุก 2 ปี ลดโทษกึ่งหนึ่ง
เนื่องจากจำเลยรับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษ คงลงโทษจำคุก 1 ปี ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาขึ้น จำเลยไม่

เห็นฟ้องด้วยเพราะจำเลยให้บริการ โทรศัพท์มือถือ โดยบุคคลอื่นว่าจ้างจำเลย และจำเลยได้เข้าครอบครอง เครื่องโทรศัพท์มือถือและให้บริการทันที จำเลยกระทำผิดเพียงเจตนาเดียวในคราวเดียวกันและต่อเนื่อง จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 นั้น เห็นว่า คำฟ้องของโจทก์เห็น ได้ชัดเจนว่า ความผิดฐานมิโทรศัพท์มือถืออันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคม โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 23 และความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมตามมาตรา 26 นั้น มี องค์ประกอบความผิดต่างกันและเป็นความผิด 2 กรรม กล่าวคือ ความผิดตามมาตรา 23 นั้นเป็นความผิด เพราะจำเลยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต ส่วนความผิดมาตรา 26 นั้น เป็น ความผิดเพราะจำเลยจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม ซึ่งความผิดฐานนี้แม้ จำเลยจะมีโทรศัพท์มือถือโดยได้รับหรือไม่ได้รับอนุญาตก็ตาม หากจำเลยจงใจกระทำให้เกิดการรบกวน หรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมแล้ว การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดตามมาตรา 26 นี้เช่นกัน เมื่อจำเลย ให้การรับสารภาพตามฟ้อง ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดต่างกรรม ต่างวาระเป็น 2 กรรมนั้นจึงชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8177/2543 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกร่วมกันทำให้เกิดการรบกวนขัดขวางต่อ การวิทยุคมนาคม โดยร่วมกันนำโทรศัพท์เคลื่อนที่มาปรับคลื่นสัญญาณความถี่และรหัสประจำเลขหมายใน ภาครับและภาคส่งของเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่หมายเลข 2165791 ทำให้คลื่นสัญญาณของ โทรศัพท์เคลื่อนที่เลขหมาย 2165791 ขัดข้องไม่อาจใช้โทรศัพท์ติดต่อสื่อสารได้ แล้วจำเลยนำโทรศัพท์ที่ ปรับคลื่นสัญญาณมาใช้ติดต่อสื่อสารโทรออกผ่านชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 470 ของ องค์การโทรศัพท์ผู้เสียหาย เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่ง คำนวณเป็นราคาทรัพย์สินที่จำเลยลักไปเป็นเงิน 52,265.40 บาท ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 334, 335, 83, 91, 33 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6, 22, 23, 24, 26 ริมของ กลางไว้ใช้ในราชการกรมไปรษณีย์โทรเลข ให้จำเลยกับพวกร่วมกันคืนหรือชดใช้เงินจำนวน 52,265.40 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (1) (7) วรรคสาม พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 26 เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานร่วมกันลักทรัพย์จำคุก 1 ปี ฐานร่วมกันรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมจำคุก 6 เดือน รวมจำคุก

1 ปี 6 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 9 เดือน 10 วัน ของกลางไว้ใช้ในราชการ
กรมไปรษณีย์โทรเลข ให้จำเลยคืนเงินหรือชดใช้เงินจำนวน 52,265.40 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหา
ข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่จำเลยฎีกาว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น คดีนี้ โจทก์
บรรยายฟ้องโดยระบุว่า จำเลยกับพวกร่วมกันลักเอาคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า อันเป็นทรัพย์สินของผู้เสียหายที่ผลิต
ขึ้นเพื่อใช้กับวิทยุคมนาคม โดยจำเลยกับพวกนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับคลื่นสัญญาณและรหัสเลข
หมายของโทรศัพท์หมายเลข 2165791 มาใช้ติดต่อสื่อสาร โทรออกหรือรับการเรียกเข้าผ่านสถานีและ
ชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 470 ของผู้เสียหาย คำนวณเป็นราคาทรัพย์สินที่ลักไป 52,265.40 บาท นั้น เห็น
ว่า การกระทำของจำเลยตามคำบรรยายฟ้องของโจทก์เป็นเพียงการทำการรับส่งวิทยุคมนาคมหรือกล่าวอีก
นัยหนึ่งว่าเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์โดยไม่มีสิทธิของตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของ
ผู้อื่นโดยทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรค
สอง แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลก็ต้องยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา
185 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 215, 225 ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์
นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังขึ้น

พิพากษาแก้เป็นว่า ยกฟ้องข้อหาลักทรัพย์ และยกคำขอให้คืนหรือใช้เงินแก่ผู้เสียหาย นอกจากที่แก้
ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 4

6. ข้อมูลทบทวนคดีของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑ ในประมวลกฎหมายนี้

(๑๔) “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า

(ก)เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข)ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในทางองเดียวกับ (ก)หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

หมวด ๔

ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๒๖๕/๑ ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง หรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๒๖๕/๒ ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา ๒๖๕/๑ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๒๖๕/๓ ผู้ใดนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา ๒๖๕/๑ หรือมาตรา ๒๖๕/๒ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่

หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

มาตรา ๒๖๕/๔ ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา ๒๖๕/๑ อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา ๒๖๕/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา ๒๖๕/๑ ให้ลงโทษตามมาตรานี้แต่กระหนเดียว

มาตรา ๒๖๕/๕ ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๖๕/๖ ผู้ใดมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา ๒๖๕/๕ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๖๕/๗ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในหมวดนี้ เป็นการกระทำเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กึ่งหนึ่ง

มาตรา ๓๓๔ ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

7. ส่วนกิจกรรมสำหรับนักศึกษา

กิจกรรมนี้อาจให้นักศึกษาทำเป็นกิจกรรมกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คน หรืออาจทำเป็นกิจกรรมเดี่ยวก่อน และตามด้วยกิจกรรมกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คน โดยกิจกรรมกลุ่มให้นักศึกษาเขียนลงกระดาษชาร์ตแผ่นใหญ่และมีการนำเสนอทีละกลุ่มหน้าห้องอบรม และให้นักศึกษาอภิปรายแลกเปลี่ยนความเห็นกันระหว่างนักศึกษากลุ่มผู้นำเสนอกับนักศึกษากลุ่มอื่น ๆ ที่นั่งฟังอยู่ ทั้งนี้ให้เป็นดุลพินิจของวิทยากรแต่ละท่าน

คำสั่งกิจกรรม ให้นักศึกษาศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับ วิเคราะห์ข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย ตามคำพิพากษาศาลฎีกา และทำความเข้าใจข้อกฎหมายพร้อมแสดงเหตุผล โดยวิเคราะห์หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา และแสดงความเห็นตามประเด็นที่กำหนดไว้ โดยให้นักศึกษาสามารถเปิดประมวลกฎหมาย เอกสารอื่นใด รวมทั้งสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิด ลักษณะเปิดกว้าง (Open)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องว่า ระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2537 ถึง 28 ตุลาคม 2537 เวลากลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกัน จำเลยได้ทำและมีเครื่องวิทยุคมนาคม โดยการทำโทรศัพท์มือถือยี่ห้อ โอมิลาซีดีแมน 200 มาทำการปรับจูน โดยใช้เครื่องดีเลอ โค้ดหมายเลข 4000 และถือปี่คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 900 มือถือของบริษัทแอดวานซ์อิน โฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหาย เข้าเครื่องโทรศัพท์มือถือดังกล่าว จนสามารถใช้ส่งและรับวิทยุคมนาคมได้ แล้วจำเลยได้บังอาจลักเอาไปซึ่งสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายคิดค่าเสียหายเป็นเงิน 24,733 บาท โดยทุจริต โดยใช้โทรศัพท์มือถือดังกล่าวส่งและรับวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จำเลยให้การรับสารภาพ เห็นว่าที่ฟ้องระบุว่าจำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนและถือปี่คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายแล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้นก็เพียงเป็นการทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยอาศัยคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิของตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็ตาม เมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้องพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยมาตรา 215 และมาตรา 225 แต่จำเลยยังคงมีความผิดฐานทำ มี และใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 และมาตรา 23

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2156/2543 ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 23 ความผิดฐานมีโทรศัพท์มือถืออันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต และมาตรา 26 ความผิดฐานจงใจให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกันพิพากษาลงโทษจำคุกกรรมละ 1 ปี รวม 2 กรรม เป็นจำคุก 2 ปี ลดโทษกึ่งหนึ่งเนื่องจากจำเลยรับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษ คงลงโทษจำคุก 1 ปี ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษายืน จำเลยไม่

เห็นฟ้องด้วยเพราะจำเลยให้บริการ โทรศัพท์มือถือ โดยบุคคลอื่นว่าจ้างจำเลย และจำเลยได้เข้าครอบครอง เครื่องโทรศัพท์มือถือและให้บริการทันที จำเลยกระทำผิดเพียงเจตนาเดียวในคราวเดียวกันและต่อเนื่อง จึงเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 นั้น เห็นว่า คำฟ้องของโจทก์เห็น ได้ชัดเจนว่า ความผิดฐานมิโทรศัพท์มือถืออันเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 23 และความผิดฐานจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมตามมาตรา 26 นั้น มี องค์ประกอบความผิดต่างกันและเป็นความผิด 2 กรรม กล่าวคือ ความผิดตามมาตรา 23 นั้นเป็นความผิด เพราะจำเลยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต ส่วนความผิดมาตรา 26 นั้น เป็น ความผิดเพราะจำเลยจงใจกระทำให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม ซึ่งความผิดฐานนี้แม้ จำเลยจะมีโทรศัพท์มือถือโดยได้รับหรือไม่ได้รับอนุญาตก็ตาม หากจำเลยจงใจกระทำให้เกิดการรบกวน หรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมแล้ว การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดตามมาตรา 26 นี้เช่นกัน เมื่อจำเลย ให้การรับสารภาพตามฟ้อง ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดต่างกรรม ต่างวาระเป็น 2 กรรมนั้นจึงชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8177/2543 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกร่วมกันทำให้เกิดการรบกวนขัดขวางต่อ การวิทยุคมนาคม โดยร่วมกันนำโทรศัพท์เคลื่อนที่มาปรับคลื่นสัญญาณความถี่และรหัสประจำเลขหมายใน ภาครับและภาคส่งของเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่หมายเลข 2165791 ทำให้คลื่นสัญญาณของ โทรศัพท์เคลื่อนที่เลขหมาย 2165791 ขัดข้องไม่อาจใช้โทรศัพท์ติดต่อสื่อสารได้ แล้วจำเลยนำโทรศัพท์ที่ ปรับคลื่นสัญญาณมาใช้ติดต่อสื่อสารโทรออกผ่านชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 470 ของ องค์การโทรศัพท์ผู้เสียหาย เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่ง คำนวณเป็นราคาทรัพย์สินที่จำเลยลักไปเป็นเงิน 52,265.40 บาท ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 334, 335, 83, 91, 33 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6, 22, 23, 24, 26 รับของ กลางไว้ใช้ในราชการกรมไปรษณีย์โทรเลข ให้จำเลยกับพวกร่วมกันคืนหรือชดใช้เงินจำนวน 52,265.40 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรคสาม พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 26 เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานร่วมกันลักทรัพย์จำคุก 1 ปี ฐานร่วมกันรบกวนขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคมจำคุก 6 เดือน รวมจำคุก

1 ปี 6 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 9 เดือน ริบของกลางไว้ใช้ในราชการ
กรมไปรษณีย์โทรเลข ให้จำเลยคืนเงินหรือชดใช้เงินจำนวน 52,265.40 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหา
ข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ที่จำเลยฎีกาว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น คดีนี้ โจทก์
บรรยายฟ้องโดยระบุว่า จำเลยกับพวกร่วมกันลักเอาคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า อันเป็นทรัพย์สินของผู้เสียหายที่ผลิต
ขึ้นเพื่อใช้กับวิทยุคมนาคม โดยจำเลยกับพวกนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับคลื่นสัญญาณและรหัสเลข
หมายของโทรศัพท์หมายเลข 2165791 มาใช้ติดต่อสื่อสาร โทรออกหรือรับการเรียกเข้าผ่านสถานีและ
ชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 470 ของผู้เสียหาย คำนวณเป็นราคาทรัพย์สินที่ลักไป 52,265.40 บาท นั้น เห็น
ว่า การกระทำของจำเลยตามคำบรรยายฟ้องของโจทก์เป็นเพียงการทำการรับส่งวิทยุคมนาคมหรือกล่าวอีก
นัยหนึ่งว่าเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์โดยไม่มีสิทธิของตนเอง จึงมิใช่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน
ผู้อื่นโดยทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (7) วรรค
สอง แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลก็ต้องยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา
185 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 215, 225 ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์
นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังขึ้น

พิพากษาแก้เป็นว่า ยกฟ้องข้อหาลักทรัพย์ และยกคำขอให้คืนหรือใช้เงินแก่ผู้เสียหาย นอกจากที่แก้
ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 4

เมื่อนักศึกษาได้ศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับแล้วให้ทำความเข้าใจตามประเด็นดังต่อไปนี้

1. การแย่งใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิต่างกับการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดย
ทุจริตตามคำพิพากษาศาลฎีกา นักศึกษาเข้าใจ และมีความเห็นอย่างไร ?

2. ความผิดฐานลักทรัพย์ หากคำว่า “ทรัพย์” มีความหมายเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ไม่ครอบคลุมทรัพย์สิน ซึ่งย่อมไม่ครอบคลุมความถี่สัญญาณ โทศัพท์เคลื่อนที่ จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งด้านหนึ่งเป็นไปตามหลัก คือ “ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” (nullum crimen, nulla poena sine lege) แต่อีกด้านหนึ่งกลับเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่มีบทบัญญัติเอาผิดกับการลักใช้ความถี่สัญญาณ โทศัพท์เคลื่อนที่ (ความผิดเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 เป็นความผิดทางเทคนิค) นักศึกษาเห็นว่าจะส่งผลอย่างไรต่อกฎหมายและสังคมไทย ?

3. การลักลอบใช้ความถี่สัญญาณ โทศัพท์เคลื่อนที่ ผู้กระทำความผิดประสงค์บริการการสื่อสาร ซึ่งการลักบริการการสื่อสาร ไม่มีบัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นช่องว่างแห่งกฎหมายอาญา นักศึกษาเห็นว่าจะแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างไร ?

4. ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสามฉบับเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างปี พ.ศ. 2539 ถึงปี พ.ศ. 2543 แต่หากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสามฉบับเกิดขึ้นในปัจจุบัน ให้นักศึกษาทำความเข้าใจโดยวิเคราะห์ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันสามารถปรับบทตามฐานความผิดใดได้บ้างหรือไม่ พร้อมแสดงเหตุผลในทางกฎหมาย

8. แนวคำตอบ

คำพิพากษาฎีกาทั้งสามฉบับ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8177/2543 เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2547 ซึ่งขณะนั้นกฎหมายไทยที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่าที่มีอยู่ย่อมสามารถปรับบทได้เพียงดังที่คำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 และไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากมีแง่มุมให้คิดและวิพากษ์ทั้งในประเด็นความหมายของคำว่า “ทรัพย์” กับประเด็นช่องว่างแห่งกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

กรณีหากข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ณ ปัจจุบัน การวินิจฉัยและการปรับบทความผิดแก่ผู้กระทำการปรับจูน โทศัพท์เคลื่อนที่ย่อมเปลี่ยนไป เพราะเหตุว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2547 โดยเพิ่มมาตรา 1 (14) บทนิยามของคำว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เพิ่มมาตรา 8 (2/1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และเพิ่มหมวด 4 ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2547

ข้อพิจารณาบทกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา
สำหรับการกระทำปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ บทนิยามกับฐานความผิด
ดังนี้

1 บทนิยาม บทนิยามของคำว่า “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายอาญา
มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า

(ก) เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อ
หรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์บน ไฟฟ้า คลื่น
แม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทาง
แม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถ
มองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้
ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ

(ก) หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูล
อิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

จากบทบัญญัติดังกล่าว แม้ได้บัญญัติไว้เป็น 3 อนุมาตราย่อยก็ตาม หากแต่เมื่อพิจารณาความหมาย
สามารถแบ่งประเภทของบัตรอิเล็กทรอนิกส์จากบทบัญญัติข้างต้นออกได้เป็น 4 ประเภท คือ 1.บัตร
อิเล็กทรอนิกส์ในรูปเอกสาร 2.บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใด 3.บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีการออก
เอกสารหรือวัตถุอื่นใด และ 4.บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้ความหมายไว้ครอบคลุมอย่างกว้างขวาง
กล่าวคือ² บัตรอิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในรูปเอกสาร เช่น บัตรเครดิต บัตร เอ.ที.เอ็ม บัตรประชาชนรุ่นใหม่

² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาควิชาความผิด หน่วยที่ 1-5 (ฉบับปรับปรุงครั้งที่
ที่ 2) กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ.2552 หน้า 5-132-134

(สมาร์ตการ์ด) บัตรเงินสดต่างๆ ที่ใช้ตามศูนย์อาหารในห้างสรรพสินค้าหรือร้านสะดวกซื้อ คีย์การ์ดที่ใช้กันตามโรงแรมหรือที่พักบางแห่ง หรืออาจอยู่ในรูปวัตถุอื่นใด เช่น รีโมทคอนโทรลประตูรั้วบ้านหรือรถยนต์ ซิพียู (CPU) ในเครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งจะมีการกำหนดบันทึกรหัสข้อมูลประจำซีพียูแต่ละชิ้นมาจากโรงงานผู้ผลิต ตัวไมโครชิพหรือไมโครชิพที่ฝังอยู่ในวัตถุต่างๆ หรืออาจเป็นเพียงรหัสข้อมูล ชุดตัวเลข ชุดตัวอักษร ชุดสัญลักษณ์ หรือชุดรหัสผสมกันระหว่างตัวเลข ตัวอักษร และชุดสัญลักษณ์ โดยไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดก็ได้ เช่น รหัสบัตร เอ.ที.เอ็ม รหัสโทรศัพท์ (Pin Phone) รหัสชุด (Booking Number) ที่ได้รับจากสายการบินเมื่อจองตั๋วเครื่องบินผ่านทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งชุดรหัส (Serial Number) ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะโปรแกรมใช้งานหรือเกมคอมพิวเตอร์ หรืออาจเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปสิ่งอื่นใด เช่น ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า คลื่นเสียงบุคคล โครงหน้ากระโหลกศีรษะบุคคล สารพันธุกรรมบุคคล (DNA) จอประสาทตา (Retina) เมื่อสิ่งเหล่านี้ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

เมื่อพิจารณาหาคำนิยามของมาตรา 1 (14) ประกอบกับกรณีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และส่วนประกอบของโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยแล้ว อาจพิจารณาจำแนกได้เป็นกรณีตัวเครื่อง โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ด โทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่

ตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีหมายเลขชุดรหัส 15 หลักประจำตัวเครื่องทุกเครื่องมาจากโรงงานผู้ผลิตที่เรียกกันว่า “อีมี” (EMEI : International Mobile Station Equipment Identity) ซึ่งหมายเลขชุดรหัสเป็นการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน โดยที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งมีได้ระบุชื่อ³ และมากับตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก)

กรณีซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกันลงบนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงอยู่ในความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในรูปวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ก) เช่นเดียวกับตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่

³ ปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยปลดล็อกได้แล้ว

ส่วนหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นหมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งก็คือผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั่นเอง ทั้งนี้โดยมิได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ (ก) กล่าวคือ ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ดังนั้น หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้อยู่ในรูปเอกสารหรือวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1 (14) (ข)

2. ฐานความผิด เมื่อทั้งตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ล้วนเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) การกระทำใดๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งตัวเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ ย่อมต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของฐานความผิดตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งหากครบองค์ประกอบของฐานความผิดใด ย่อมเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามฐานความผิดของมาตรานั้นๆ

กรณีการปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสามข้างต้นก็เช่นเดียวกัน หากเกิดข้อเท็จจริงขึ้น ณ ปัจจุบัน ย่อมต้องพิจารณาปรับบทการกระทำกับความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม เมื่อปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยปลดอิมี่แล้ว ความสำคัญของการปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงมุ่งไปที่ตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายความว่า การปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะมีการเติมหรือตัดทอนหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ต่อข้อมูลรหัสเกี่ยวกับการใช้บริการการสื่อสารด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งประยุกต์ใช้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดที่อยู่บนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริง หรือจะเป็นการทำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นมาใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วมีการบันทึกข้อมูลรหัสเกี่ยวกับการใช้บริการการสื่อสารด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งประยุกต์ใช้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม เมื่อแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) การกระทำเช่นนี้จึงต้องพิเคราะห์ด้วยมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้

ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ที่กระทำคามผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

ดังนั้น การปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยกระทำต่อตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ว่าจะเป็นการนำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงมาปรับแต่งข้อมูลรหัสภายในตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงเพื่อให้ตรงกับข้อมูลรหัสภายในตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่อื่นที่มีผู้อื่นเป็นผู้ทรงสิทธิ⁴ เพื่อให้สามารถใช้บริการการสื่อสารในนามและบัญชีผู้ใช้ของผู้ทรงสิทธิอื่นเช่นว่านั้น หรือเป็นการทำแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นมาใหม่เอง แล้วบันทึกข้อมูลรหัสซึ่งได้มาจากซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงที่มีผู้อื่นเป็นผู้ทรงสิทธิลงบนแผ่นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สร้างขึ้นใหม่ อันเป็นการทำปลอมขึ้นทั้งหมด หรือแม้แต่ทำปลอมเพียงบางส่วนก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิที่ได้รับซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงจากผู้ให้บริการ และก่อความเสียหายต่อผู้ให้บริการเจ้าของข้อมูลหรือรหัสโทรศัพท์เคลื่อนที่อีกด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขาย ให้ แลกเปลี่ยนหรือใช้บริการการสื่อสาร ย่อมอยู่ในความหมายของมูลเหตุจูงใจตามมาตรา 269/1 แล้ว เช่นนี้ การปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยกระทำต่อตัวซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามมาตรา 269/1 ฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ผู้กระทำให้ใช้ในการปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/2 ที่บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

ตามบทบัญญัติของมาตรา 269/2 ดังกล่าวนี้ บรรดาอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ผู้กระทำให้ในการปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยวิธีกระทำต่อซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ว่าจะเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอื่นใด ก็ถือเป็นเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับใช้ในการทำปลอมซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งก็คือเครื่องมือ

⁴ ส่วนผู้ปรับปรุงโทรศัพท์เคลื่อนที่จะได้ข้อมูลหรือรหัสเกี่ยวกับโทรศัพท์เคลื่อนที่มาอย่างไรหรือวิธีการไหนนั้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง หากกระทำผ่านช่องทางระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจต้องด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

หรือวัตถุประสงค์สำหรับการทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง เช่นนี้ ผู้กระทำการปลอมบัตรโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงต้องด้วยองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 269/4

เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดนำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอม ซึ่งคือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมนั้นไปใช้ในการสื่อสาร การกระทำของผู้นั้นย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตาม มาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ปลอมหรือแปลงขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น ผู้นำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมไปใช้ในการสื่อสาร ย่อมเป็นการใช้สิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 ซึ่งก็คือ การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม กรณีหากผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมเป็นผู้กระทำการปลอมเองด้วย มาตรา 269/4 วรรคท้ายที่บัญญัติ “....ให้ลงโทษตามมาตรา 269/1 แต่กระทางเดียว” หมายความว่า ผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมกับผู้ทำปลอมซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นบุคคลคนเดียวกันจะลงโทษฐานเป็นผู้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมแต่กระทางเดียว

นอกจากนี้ การนำซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมไปใช้ในการสื่อสาร เท่ากับต้องมีการใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ทรงสิทธิหมายเลขนั้นๆ ด้วย เมื่อหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่มีใครแก้ไขตัดทอน เติมข้อมูลหรือรหัส หรือ ไม่มีการทำปลอมขึ้นมาใหม่ หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง เมื่อผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมเพื่อการสื่อสารต้องใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย จึงต้องพิเคราะห์ถึงมาตรา 269/5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามองค์ประกอบของความผิดมาตรา 269/5 ผู้ใช้ซิมการ์ดโทรศัพท์เคลื่อนที่ปลอมเพื่อการสื่อสารซึ่งต้องใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยนั้น เป็นการใช้อย่างผิดกฎหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิและผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงเป็นการใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งก็คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงของผู้อื่น โดยไม่มีสิทธิหรือโดยมิชอบ อันทำให้ผู้ทรงสิทธิและผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่เสียหายแล้ว การกระทำจึงครบองค์ประกอบของมาตรา 269/5

ดังนั้น การปรับจูนโทรศัพท์เคลื่อนที่ หากข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในปัจจุบัน การกระทำย่อมมีความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 และฐานใช้เครื่องมือหรือวัตถุเพื่อการทำปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/2 เมื่อมีการนำไปใช้ย่อมมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/4 วรรคแรก ทั้งยังมีความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ตามมาตรา 269/5



ภาคผนวก ข

กรณีศึกษาสำหรับนักศึกษากฎหมายชั้นปริญญาโท

กิจกรรมกรณีศึกษา (Case study) กฎหมายกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

1. วัตถุประสงค์

กฎหมายกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีเป็นกิจกรรมเพื่อให้นักศึกษากฎหมายฝึกฝนการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่นักศึกษาเคยศึกษามา รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง นักศึกษาสามารถปรับบท วิเคราะห์หลักกฎหมายพื้นฐานทางอาญา ปัญหาทางกฎหมาย นิตินิติในการเข้าสู่ปัญหาทางกฎหมาย และข้อพิจารณาในการแก้ไข ปัญหาทางกฎหมาย ตลอดจนสามารถวิเคราะห์ข้อบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือยกร่างกฎหมายใหม่ได้

2. ลักษณะกิจกรรม

กิจกรรมนี้จะทำเป็นขั้นตอนเดียว คือ ทำงานเดี่ยวรายบุคคล หรือทำงานเป็นกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คน ก็ได้ หรือจะทำเป็นสองขั้นตอน คือ ทำเป็นกิจกรรมเดี่ยวก่อน และทำเป็นกิจกรรมกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คนเป็นขั้นตอนที่สอง โดยกิจกรรมกลุ่มให้นักศึกษาเขียนลงกระดาษชาร์ต และนำเสนอหน้าห้องอบรม พร้อมอภิปรายแลกเปลี่ยนความเห็นกันระหว่างนักศึกษากลุ่มผู้นำเสนอกับนักศึกษากลุ่มอื่น ๆ ที่นั่งฟังอยู่ ทั้งนี้ให้เป็นดุลพินิจของวิทยากรแต่ละท่าน

3. แนวคิดเนื้อหาของกิจกรรม

อาชญากรรมบางลักษณะในยุคปัจจุบันมีรูปแบบที่มีความซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ หรือใช้การสื่อสารที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือสำหรับก่ออาชญากรรม หรือลักษณะแห่งการกระทำอาจเป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์เครื่องมือทางการสื่อสารโดยตรง อาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ เหล่านี้สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจทั้งต่อส่วนบุคคลและต่อบ้านเมืองอย่างมาก ประกอบกับเทคโนโลยี

ในยุคปัจจุบันเปลี่ยนแปลงรวดเร็ว ทำให้การติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดทำได้ยาก กฎหมายอาญาที่มีอยู่ไม่เพียงพอและไม่อาจครอบคลุมลักษณะแห่งการกระทำของผู้ที่ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นเช่นนี้

แม้ภาครัฐตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และพยายามตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้น เพื่อให้ก้าวทันต่ออาชญากรรมที่กระทำการสร้างความเสียหายในลักษณะ “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” (Hi-Tech Crime) อยู่ตลอดเวลา แต่การตรากฎหมายใหม่ก็ยังไม่อาจตามทันความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี ซึ่งย่อมเป็นเหตุเป็นผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ว่า “กฎหมายก้าวตามหลังอาชญากรรมทางเทคโนโลยี”

บางกรณี เมื่อเกิดเป็นคดีความก็ไม่อาจปรับบทความผิดทางอาญาแก่ลักษณะแห่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายสำหรับคดีนั้นได้ กลายเป็นช่องว่างทางกฎหมายอาญา และองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาต้องไปแสวงหากฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับบทความผิดแก่การกระทำนั้นๆ ในลักษณะที่กล่าวได้ว่าเป็นเพียงข้อกฎหมายทางเทคนิคหรือผลข้างเคียงอันเกิดจากลักษณะแห่งการกระทำของผู้กระทำมากกว่า ซึ่งต่างก็ไม่ตรงต่อลักษณะแห่งการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งหมายหรือมุ่งประสงค์ต่อผล

กรณีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นหนึ่งใน “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” (Hi-Tech Crime) ที่ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเช่นเดียวกัน แม้ในปัจจุบันเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีพัฒนาการไปมากแล้ว ทั้งในเชิงความเฉพาะเจาะจงของผู้ทรงสิทธิตามบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มาตรการป้องกันที่พัฒนาขึ้นและผู้ให้บริการบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้นำมาใช้แล้ว ก็ไม่อาจพ้นจากการถูกอาชญากรลักลอบนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ให้บริการ ผู้ทรงสิทธิ และผู้เกี่ยวข้อง ตลอดจนส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม และยังคงมีปัญหาดังกล่าวหลายประการในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมทางเทคโนโลยี

ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญาเกิดขึ้นตั้งแต่ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะปรับใช้แก่กรณี ปัญหาด้านนิติวิธีการตีความกฎหมาย (Interpretation of law) จนกลายเป็นปัญหาช่องว่างทางกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายอาญาต้องห้ามมิให้ใช้หลักการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในการตีความ อันอาจส่งผลต่อการก้าวล่วงข้อห้ามหรือหลักกฎหมายสำคัญ คือ “ไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีความผิดและไม่มีการลงโทษ” (nullum crimen, nulla poena sine lege)¹ หรือ

¹ ธานีทร ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2521

ปัญหาในทางคดีที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายต้องความหากกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น บางกรณีก็ไม่ตรงตามความมุ่งหมายที่ผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล

4.ขอบเขตของกิจกรรม

สำหรับกิจกรรมนี้จะพิจารณาข้อกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา กับบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเป็นด้านหลัก และเพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับนักศึกษาระดับปริญญาโท นักศึกษาต้องค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และอาจศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายอื่นๆ ประกอบเพื่อทำความเข้าใจ หากแต่เนื้อหาหลักต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา

5.ข้อมูลบทบัญญัติของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑ ในประมวลกฎหมายนี้

(๑๔) “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า

(ก)เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์บน ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใดทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข)ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในทำนองเดียวกับ (ก)หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

ความคิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๒๖๕/๑ ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือคัดลอกข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง หรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๒๖๕/๒ ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา ๒๖๕/๑ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๒๖๕/๓ ผู้ใดนำเข้าไปหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา ๒๖๕/๑ หรือมาตรา ๒๖๕/๒ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

มาตรา ๒๖๕/๔ ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา ๒๖๕/๑ อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นตามมาตรา ๒๖๕/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา ๒๖๕/๑ ให้ลงโทษตามมาตรา ๒๖๕/๑ นี้แต่กระหนเดียว

มาตรา ๒๖๕/๕ ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๖๕/๖ ผู้ใดมิได้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา ๒๖๕/๕ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๖๕/๗ ถ้าการกระทำความผิดในหมวดนี้ เป็นการกระทำเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กึ่งหนึ่ง

6. ส่วนกิจกรรมสำหรับนักศึกษา

กิจกรรมนี้อาจให้นักศึกษาทำเป็นขั้นตอนเดียว คือ ทำงานเดี่ยวรายบุคคล หรือเป็นกิจกรรมกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คน หรือจะทำเป็นสองขั้นตอน คือ ทำเป็นกิจกรรมเดี่ยวก่อน และทำเป็นกิจกรรมกลุ่ม ๆ ละ 4-6 คน เป็นขั้นตอนที่สอง โดยกิจกรรมกลุ่มให้นักศึกษาเขียนลงกระดาษชาร์ต และนำเสนอหน้าห้องอบรม พร้อมอภิปรายแลกเปลี่ยนความเห็นกันระหว่างนักศึกษากลุ่มผู้นำเสนอกับนักศึกษากลุ่มอื่น ๆ ที่นั่งฟังอยู่ ทั้งนี้ให้เป็นดุลพินิจของวิทยากรแต่ละท่าน

คำสั่งกิจกรรม ให้นักศึกษาค้นคว้าข้อมูล และวิเคราะห์ข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมายไทยกับของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และทำความเข้าใจข้อกฎหมายพร้อมแสดงเหตุผล โดยวิเคราะห์หลักกฎหมายพื้นฐานทางอาญา ปัญหาทางกฎหมาย นิตินิติในการเข้าสู่ปัญหาทางกฎหมาย และข้อพิจารณาในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย ตลอดจนสามารถวิเคราะห์ข้อบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญา และยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา หรือยกร่างกฎหมายใหม่

8. แนวคำตอบ

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา