

วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตระหว่างคนต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการ
เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ในบทนี้จะวิเคราะห์รูปแบบการกระทำความผิดดังนี้

การหลอกลวงสามารถกระทำในลักษณะตัวต่อตัว หรือ การหลอกลวงผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ถือว่าเป็นการหลอกลวง ซึ่งในที่นี้เป็นการกระทำของบุคคลโดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลหรือโปรแกรมในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตนั้นดูคล้ายกับว่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกหลอกลวง โดยปกติแล้วความผิดฐานฉ้อโกงนั้นผู้ที่ถูกหลอกลวงเป็นบุคคลและในประเทศต่างๆก็มีแนวคิดของความผิดฐานฉ้อโกงไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ประเทศไอร์แลนด์ ประเทศเยอรมัน หรือแม้กระทั่งความผิดฐานหลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ใน มาตรา 15 Theft Act ก็ตามเห็นว่า คอมพิวเตอร์รวมถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจถูกถือได้ ว่าถูกหลอกลวง คอมพิวเตอร์รวมถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สามารถทำงานเมื่อมีการป้อนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เข้าไป สิ่งนี้เป็นเพียงเครื่องจักรอย่างหนึ่งจึงไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมอะไรได้ และไม่มีความรู้สึกนึกคิดที่จะถูกหลอกลวงได้ ดังนั้นในกรณีที่บุคคลใดขโมยบัตรเครดิตถอนเงินของบุคคลอื่นมา แล้วใช้รหัสผ่านที่ตนรู้มาไปใช้ในการถอนเงินจากเครื่องถอนเงินก็จะถูกดำเนินคดีในข้อหาฉ้อทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกรณีอื่นๆซึ่งไม่ใช่การฉ้อโกง

4.1 การเข้าควบคุมการใช้โมเด็มและได้เข้าใช้บริการอินเทอร์เน็ตจากบุคคลอื่น

4.1.1 กรณีได้ไปซึ่งทรัพย์สิน

การหลอกลวงประเภทนี้เป็นการให้เข้าไปใช้บริการดาวนโหลดโปรแกรม หรือ บริการต่างๆ บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่ง การให้บริการนี้อาจเกิดจากเจ้าของเว็บไซต์ ให้บริการในการดาวนโหลดฟรี หรือ เกิดจากการที่ผู้เข้ามาใช้บริการได้เข้ามาโพสต์โปรแกรม บริการเพลงฟรี บนเว็บบอร์ดของเว็บไซต์ต่างๆ เมื่อผู้ให้บริการได้ดาวนโหลดโปรแกรมฟรีมาแล้ว จึงได้มีการติดตั้ง

โปรแกรมดังกล่าวในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการเอง ทำให้ไวรัส หรือ โทรจัน¹ หรือ Logic Bombs² ที่แฝงมากับโปรแกรมนั้น เข้าไปควบคุมการใช้งานของเครื่องคอมพิวเตอร์เป้าหมาย โปรแกรมเหล่านี้สามารถเข้าควบคุมติดตามความเคลื่อนไหวของระบบบัญชี ระบบเงินเดือน ทำให้ได้ข้อมูลเหล่านั้น อันเป็นมูลค่าในทางทรัพย์สิน หรือ โปรแกรมเหล่านั้นจะเป็น Backdoor ให้เข้ามาเอาข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปขายเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก็ได้เช่นกัน ซึ่งวิธีการได้ข้อมูลมาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ เพื่อให้ตนได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น มีหลากหลายวิธี ที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต โดยการให้บริการบนอินเทอร์เน็ต

¹ การกระทำความผิดด้วยการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่นำใช้ และมีประโยชน์ โดยแอบแฝงชุดคำสั่งที่พร้อมจะทำลายข้อมูล และซอฟต์แวร์ตัวอื่นไปด้วย เมื่อถึงเวลา โปรแกรมที่ไม่ดีจะปรากฏตัวขึ้นเพื่อปฏิบัติการทำลายข้อมูล หรือทำให้ข้อมูลเกิดความเสียหาย ตัวอย่างที่พบมักอยู่ในรูปของซอฟต์แวร์ประเภท shareware หรือ freeware คำว่า “Trojan Horse” เป็นชื่อที่มาจากนิยายกรีกโบราณ ซึ่งเป็นเรื่องการทำสงครามระหว่างกองทัพกรีก กับเมืองโทรจัน (บางคนรู้จักในชื่อ “เมืองทรอย”) ฝ่ายกรีกซึ่งเป็นฝ่ายรุกแกล้งทำอุบายว่าแพ้ แล้วหนีไปโดยทิ้งม้าไม้ที่ซ่อนทหารกรีกไว้ในนั้น ฝ่ายโทรจันไม่รู้กลอุบาย จึงเปิดประตูเมืองแล้วเอาม้าไม้เข้าไปในเมือง จัดงานเฉลิมฉลองจนเมามายพอดกกลางคืนทหารที่ซ่อนอยู่จึงออกมาเปิดประตูเมืองเพื่อให้อกองทัพกรีก เข้าไปเป็นผลให้ฝ่ายโทรจันพ่ายแพ้และถูกยึดเมืองในที่สุด ดู <http://www.bcoms.net>

² การกระทำความผิด ด้วยเขียนโปรแกรมคำสั่งอย่างมีเงื่อนไข ซึ่งโปรแกรมนั้นจะเริ่มทำงานเมื่อมีสถานะ เวลา หรือมีสภาพการณ์ตรงตามที่ผู้สร้างโปรแกรมกำหนดเป็น เงื่อนไขเอาไว้ ซอฟต์แวร์พวกนี้จะมีความฉลาดแฝงอยู่ สามารถติดตามดูความเคลื่อนไหวของระบบบัญชี ระบบเงินเดือน แล้วทำการเปลี่ยนแปลงตัวเลขเหล่านั้นให้ตรงกับความต้องการของมัน ความสามารถอื่นๆ เช่น reformatted hardisk เป็นต้น ตัวอย่างความผิดที่พบ มักเป็นการเปลี่ยนแปลงเรคคอร์ดเงินเดือนของผู้สร้างโปรแกรมนั้น ๆ เองโดยทำให้เงินเพิ่มขึ้นพร้อม ๆ กันหลาย ๆ เรคคอร์ดเพื่อป้องกันการจับผิดได้ Logic Bombs มักถูกแฝงมากับโปรแกรมอื่นๆ ในรูปแบบของ Trojan Horse นั่นเอง ดู <http://www.bcoms.net>

4.1.1.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

จะเห็นได้ว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินในกรณีนี้มีแบ่งออกได้เป็น 2 กรรม ได้แก่ กรณีด้วยการหลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งข้อมูลเป็นกรรมหนึ่ง และการนำข้อมูลไปใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินต่างๆของผู้ถูกลอกลวงถือว่าเป็นอีกกรรมหนึ่ง

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้ใดกระทำการด้วยการหลอกลวง³ผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ⁴หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง⁵นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้

³ การหลอกลวง หมายความว่า ทำให้เข้าใจผิดไปจากความเป็นจริง หรือหลงผิด สำคัญผิดในสาระสำคัญของเรื่อง ที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้จะต้องเป็นการหลอกลวงแล้วทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อในคำหลอกลวงนั้นด้วย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548) น. 128.

⁴ สาระสำคัญของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จมี 3 ประการคือ

1. ลักษณะของข้อความเท็จ ที่ว่าเป็นเท็จนั้น แสดงว่าต้องมีการเปรียบเทียบข้อความ 2 ประการ กล่าวคือ ต้องมีข้อความอันใดอันหนึ่งอยู่แล้วซึ่งเป็นข้อความจริง และเปรียบเทียบกับอีกข้อความหนึ่งซึ่งเป็นข้อความที่กล่าวอ้าง ซึ่งถ้าไม่ตรงกับข้อความจริงก็เรียกว่าเป็นข้อความเท็จ ฉะนั้นจึงถือหลักว่า ที่จะเป็นเท็จได้ต้องเป็นเหตุการณ์ในอดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น ถ้าผิดไปจากที่เป็นข้อความจริงก็เรียกว่า เป็นข้อความเท็จ ส่วนการกล่าวถึงเหตุการณ์ข้างหน้าที่ยังไม่เกิด จึงไม่มีทางเป็นเท็จได้ แต่อาจเป็นเพียงคำมั่นสัญญา ซึ่งการผิดคำมั่นสัญญาไม่ใช่มูลของความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด

2. วิธีการแสดงข้อความเท็จ ไม่จำกัดวิธีการโดยอาจกระทำโดยวาจา โดยการกระทำ หรืออาจทำโดยลายลักษณ์อักษรก็ได้

3. ประเภทของข้อความเท็จ อาจเป็น ข้อเท็จจริงภายนอก หรือข้อเท็จจริงที่สามารถเห็น ได้ ยิน สัมผัส หรือดมได้ หรือ ข้อเท็จจริงภายใน คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแก่เจตนาหรือความคิดเห็นของผู้กระทำ เช่น เป็นแผนการ หรือความต้องการ ถ้าขณะแสดงข้อความนั้น ไม่ตรงกับที่ตนมีเจตนา หรือมีความคิดไว้ก็เป็นข้อความเท็จและเข้าข่ายการฉ้อโกงได้ เพ็งอ้วน, น. 128-130

⁵ การหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้นข้อความจริงที่ปกปิดต้องเป็นข้อสาระสำคัญ ถ้าไม่เป็นสาระสำคัญที่ควรบอก แม้ปกปิดไว้ไม่บอกก็ไม่เข้าเกณฑ์ความผิดตามข้อนี้ ซึ่ง ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ถ้อยคำต่อจากปกปิด

บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ใด” โดยผู้ที่กระทำการหลอกลวงผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด วิธีการหนึ่งดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลและผู้ที่ยึดถือเชื่อจากการหลอกลวงเกิดขึ้นแต่เฉพาะกับบุคคลเช่นเดียวกัน เนื่องจากบุคคลมีสภาวะการรับรู้ทางจิตใจ แต่สำหรับกรณีศึกษา การหลอกลวงด้วยโปรแกรมที่ไม่พึงประสงค์ทำให้มีการประมวลผลของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผิดพลาดไป ฉะนั้นในกรณีดังกล่าวถือว่า เป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น ต้องเป็นการหลอกลวงต่อผู้อื่นซึ่งเป็นบุคคลหรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ บุคคลเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั่นเอง⁶ ข้อพิจารณาของผู้เขียนใน

ข้อความจริงที่ว่า”ซึ่งควรบอกให้แจ้ง” ก็เป็นถ้อยคำที่ไม่ควรบัญญัติไว้เช่นเดียวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งไม่ต้องบัญญัติถึงข้อความนั้นว่าเป็นข้อความที่ผู้กล่าวควรบอกความจริงหรือไม่ เพราะข้อสำคัญอยู่ที่ว่าจะเป็นการแสดงข้อความเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงก็ตาม ถ้าเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์ไป ก็ได้ชื่อว่าหลอกลวงเท่าๆกันกฎหมายของประเทศต่างๆ ส่วนมากบัญญัติแต่เพียงว่าหลอกลวงเอาทรัพย์ไปเท่านั้น โดยให้เป็นเรื่องของการตีความว่าหลอกลวงคืออะไร หรือแม้จะบัญญัติข้อความต่อไปด้วยว่า โดยการแสดงข้อความเท็จ หรือด้วยการปกปิดข้อความจริง ก็ยังไม่พบกฎหมายประเทศไหนที่มีถ้อยคำบัญญัติไว้ชื่อว่า “ซึ่งควรบอกให้แจ้ง” เช่น ประมวลกฎหมายอาญาสวิส มาตรา 148 ใช้คำว่า “par la dissimulation de faits vrais” ถ้อยคำที่บัญญัติขึ้นในมาตรา 341 เช่นนี้ มีอยู่ในมาตรา 304 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งใช้คำว่า “ปกปิดเหตุการณ์อย่างใดที่มันควรบอกให้แจ้ง” ส่วนประกาศลักษณะข้อ ร.ศ.119 อันเป็นกฎหมายเริ่มแรกในเรื่องข้อโกงของไทยไม่มีเรื่องปกปิดข้อความจริง เมื่อมีมาตรา 304 ใช้ถ้อยคำเช่นนั้น มาตรา 341 ก็พลอยใช้ไปด้วย ดู จิตติ ดิงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 หัวข้อ 1302 น. 843-844

⁶ ตามกฎหมายไทยผู้ที่ยึดถือเชื่อจากการหลอกลวงต้องเป็นบุคคลเท่านั้นซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน โดยถือว่า การหลงเชื่อเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะกับบุคคลเท่านั้น ไม่รวมถึงอุปกรณ์ตอบรับอัตโนมัติ ดังนั้นหากไม่มีผู้ถูกหลอกลวงก็ไม่เข้ากรณีความผิดฐานข้อโกง มาตรา 263 ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ดู ชนันท์ชัย ภัทรสกล, “ความผิดฐานข้อโกง: ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน”, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) ,น. 54.

กรณีคือ การติดตั้งโปรแกรมที่ทำการดาวน์โหลดมาฟรีนั้น ได้แฝงไปด้วยโทรจัน ไวรัส ซึ่งเป็นตัวทำลาย เปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อมูล ส่งผลให้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มีการประมวลผลที่ผิดพลาดซึ่งผู้เขียนถือเป็นการกระทำต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ไม่ใช่ตัวบุคคล ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม ด้วยเจตนาของการกระทำความผิดทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจะต้องมีความสัมพันธ์กับการหลอกลวง กล่าวคือ การหลอกลวงเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม⁷ จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกงมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่นหรือเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน⁸ ข้อพิจารณาที่ผู้เขียนได้จากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ กล่าวคือ การหลอกลวงแล้วได้ไปซึ่งข้อมูลจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพียงเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง เพราะจุดมุ่งหมายของการกระทำความผิดต้องการทรัพย์สิน เงินทอง ฉะนั้นผู้กระทำความผิดย่อมต้องนำข้อมูลนำไปใช้ต่อเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายคือการได้ทรัพย์สินเงินทองซึ่งผู้เขียนถือว่าการได้ข้อมูลมาและนำไปใช้ต่อไปนั้นเป็นวิธีการหนึ่งของการหลอกลวง

⁷ ความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงของไทย ซึ่งความเสียหายในทางทรัพย์สินต้องมีขึ้นและเป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวงและมีการโอนทรัพย์สิน ในทางตำราวิชาการของไทยและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา มิได้แยกความหมายของการโอนทรัพย์สินและความเสียหายในทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจนและได้มีการพิจารณาเรื่องความเสียหายในทางทรัพย์สินรวมกันกับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินเสมอๆ เพ็ญอ่าง หน้า 67.

⁸ แนวคิดในทางตำราและแนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกงมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน แต่มีความแตกต่างในเชิงนิติวิธีหรือวิธีคิดทางกฎหมายกล่าวคือการวินิจฉัยความผิดฐานฉ้อโกงของไทย ทรัพย์สินของผู้อื่นที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องได้ไปจากผู้มีกรรมสิทธิ์ (ownership) หรือผู้ที่มีความครอบครอง (possession) เท่านั้น ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการได้ไปจากผู้ที่มีความควบคุมดูแลทรัพย์สิน (control of property) ด้วย ดูเฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538). น.165.

เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เงินทอง จากผู้ถูกลอกลงหรือบุคคลที่สาม จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจ”โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁹

ผู้เขียนสรุปได้ว่า การหลอกลงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ขาดองค์ประกอบความผิดฐานข้อโกงในข้อที่ไม่เป็นการหลอกลงต่อบุคคล การหลอกลงสำเร็จได้จะต้องมีการหลงเชื่อของผู้ถูกลอกลง จึงไม่มีความผิดฐานข้อโกงตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

4.1.1.2 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลงทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอื่น

ก.ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบความผิด “เอาไป” ซึ่งการเอาไปที่จะเป็นความผิดสำเร็จในองค์ประกอบความผิดนี้ได้ซึ่งจะต้องพิจารณาตามลำดับดังนี้

1.ทรัพย์ที่ลักจึงต้องมีผู้ครอบครองอยู่

การเอาไปจากผู้ครอบครองทรัพย์ ทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้ครอบครอง อยู่ในขณะที่มีการนำหรือพาเคลื่อนที่ไป ซึ่งการครอบครองท่าน ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภิทัย เห็นว่าการครอบครองเป็นอันเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367,1368,1369 การครอบครองในความเห็นนี้คือ การยึดทรัพย์โดยเจตนายึดถือเพื่อตน ดังนั้นผู้ที่ครอบครองทรัพย์กับผู้ที่มีสิทธิครอบครองจึงเป็นอย่างเดียวกัน และการครอบครองนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองแทนหรือครอบครองแทนผู้อื่นก็ได้¹⁰ และผู้เขียนก็เห็นด้วยเช่นเดียวกัน จึงสรุปได้ว่า การครอบครอง”ได้”จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ¹¹

1.ผู้อื่นจะต้องมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง ได้แก่

1.1 การครอบครองอยู่ทางกายภาพซึ่งเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงทางกายภาพ เช่น กระเป๋าเงินติดตัว ปากกาที่เสียบไว้อยู่ ฯลฯ

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2513

¹⁰ จิตติ ดิงศภิทัย,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 ,น.541-542

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 34-35.

1.2 การครอบครองตามความเป็นจริงทางสังคมในชีวิตประจำวันซึ่งจะต้องมีการแสดงออกภายนอกที่เพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เช่น จดหมายในตู้จดหมายของในตู้เก็บของ ฯลฯ¹²

2. ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินด้วย หากผู้นั้นไม่มีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินแล้ว ก็ยังไม่ถือว่ามีครอบครองทรัพย์สินนั้น เช่น คนเลี้ยงเปิดปล่อยฝูงเป็ดลงหาอาหารในลำคลองก็ถือว่ามีเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย

กรณีนี้พิจารณาได้ว่าการเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ทำให้ได้ข้อมูลคอมพิวเตอร์¹³ มาโดยการคัดลอก ข้อมูลคอมพิวเตอร์ถือว่าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง การเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นและได้มีการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบถือว่ามีผู้ครอบครองอยู่ไม่ว่าระบบคอมพิวเตอร์นั้นจะมีมาตรการในการป้องกันหรือไม่ก็ตาม

2. ผู้กระทำความผิดครอบครองทรัพย์สิน

การเอาไปจากการครอบครองสำเร็จบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครอง การเอาไปนั้นอาจจะสำเร็จได้โดยมิได้แต่ต้องตัวทรัพย์สินเลย ฉะนั้น การที่ผู้กระทำแต่ต้องหรือขยทรัพย์สิน แต่มิทันได้ครอบครองอย่างแท้จริงจึงมิใช่การเอาไป เช่น การเปลี่ยนนามบัตรที่ห่อของขวัญให้เข้าใจผิดว่าเป็นของอีกคนหนึ่งแม้จะทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่ การเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นแล้วทำการคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์มาถือเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สิน

3. การเข้าครอบครองนั้นเป็นการแย่งการครอบครอง

โดยการกระทำต่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการลัก ในลักษณะที่สามารถควบคุมบังคับทิศทางตัวทรัพย์สินนั้นได้แล้วอย่างแท้จริง อีกทั้ง การเข้าถือเอาไปโดยที่ผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต กรณีที่มีการหลอกลวงเพื่อให้เขาเปิดโอกาสให้เอาไปก็ดี ยอมให้เอาไปเองเพราะกลัวการข่มขู่ก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการอนุญาต นอกจากนี้ การแย่งการครอบครอง ต้องเป็นการแย่งไปในลักษณะที่ตัดกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เป็นการเอาไปอย่างถาวร การเอาไปจะต้องเอาไปด้วยเจตนาเอาไปเป็นของตนเองตามแนวของศาลฎีกาไทยและอาจจะรวมถึงในทางตำราด้วย เห็นว่าการเอาไปชั่วคราวนี้ ผู้กระทำ

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3333/2545

¹³ มาตรา 3 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย” พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอยู่¹⁴ การได้ไปซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยการคัดลอกมานั้นโดยเจ้าของยังคงครอบครองสิ่งนี้อยู่ การคัดลอกข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งการครอบครองในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นยังคงอยู่ไม่ได้ขาดหายไปไหนและเจ้าของข้อมูลก็ยังมีสิทธิใช้ได้เหมือนเดิม ฉะนั้นจึงไม่เป็นการแย่งการครอบครอง

4. ได้พาทรัพย์เคลื่อนที่ไป

การเอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาไปได้ และเคลื่อนที่จากที่นั้นทุกๆจุด ไม่ว่าจะพาเคลื่อนที่ไปเพียงเล็กน้อยเท่าใดก็ตามก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อยังไม่สามารถแย่งการครอบครองได้ จึงไม่ถือว่าเป็น”การเอาไป”อันเป็นความสำเร็จในองค์ประกอบความผิดนี้ ข้อมูลเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นการที่ทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาไปได้

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างและไม่สามารถที่จะเอาไปได้ในความหมายขององค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิด “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมิได้บัญญัติคำนิยามเอาไว้ ฉะนั้นจึงต้องไปพิจารณาความหมายตาม มาตรา 137 และมาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายถึง วัตถุที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ตามกฎหมาย วัตถุที่มีรูปร่างจึงหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่างในตัวเอง มีความกว้าง ยาว หนา ซึ่งกินที่นับจำนวนได้และไม่ว่าจะเล็กใหญ่กินที่มากน้อยเพียงใด ก็ต้องเรียกว่ามีรูปร่างทั้งสิ้น แม้จะจับต้องด้วยมือเปล่าไม่ได้ หรือไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าก็ตาม ดังนั้นเชื้อโรคก็ดี อนุภาคต่างๆในอากาศ เป็นวัตถุที่มีรูปร่างทั้งสิ้น ทรัพย์จึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้จึงจะมีการเอาไป

ทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือทรัพย์ที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของรวมกันได้นั้น เจ้าของรวมคนหนึ่งจึงอาจลักทรัพย์จากเจ้าของรวมคนอื่นๆได้ ดังนั้น ทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ถ้ามีการเอาไปจากการครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ได้เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบและได้ไปซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ภายหลังจากนั้นจึงนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินสำหรับตนหรือผู้อื่น การเอาไปซึ่งข้อมูลโดยข้อมูลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นทรัพย์ที่

¹⁴ คณิต ณ นคร, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์”, วารสารอัยการ, ปีที่ 4 ฉบับที่ 37 (มกราคม 2524) น.82,83.

ลักได้ อ้างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 ฉะนั้นการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ไม่ได้เป็นการเอาทรัพย์สินแต่เป็นการเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบภายใน

1.เจตนาธรรมดา หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

2.โดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เมื่อพิจารณาความหมายแล้ว ไม่น่าจะให้คำนิยามจำกัดเพียงว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับค่าในทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์สินเท่านั้น การแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินในลักษณะอื่นๆก็น่าจะได้

สรุปได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ขาดองค์ประกอบความผิดภายนอก จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

ข. ความผิดฐานการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ¹⁵

“มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์¹⁶ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, “คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550”, น.9.(<http://www.mict.go.th>)

¹⁶ มาตรา 3 “ระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดและแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ”พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

(1) การเข้าถึงตามมาตรานี้ หมายถึง การเข้าถึงทั้งในระดับกายภาพ เช่น กรณีที่มีการกำหนดรหัสผ่านเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ และผู้กระทำความผิดดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งเพื่อให้ได้รหัสผ่านนั้นมาและสามารถเข้าใช้เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นได้โดยนั่งอยู่หน้าเครื่องคอมพิวเตอร์นั่นเอง และหมายรวมถึง การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์แม้ตัวบุคคลที่เข้าถึงจะอยู่ห่างโดยระยะทางกับเครื่องคอมพิวเตอร์ แต่สามารถเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนต้องการได้¹⁷ โดยการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นสามารถกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ดังนั้นอาจหมายถึง การเข้าถึงฮาร์ดแวร์หรือส่วนประกอบต่างๆของคอมพิวเตอร์ ข้อมูลที่ถูกบันทึกเก็บไว้ในระบบเพื่อใช้ในการส่งหรือโอนถึงอีกบุคคลหนึ่ง

นอกจากนี้ "การเข้าถึง" ยังหมายถึง การเข้าถึงโดยผ่านทางเครือข่ายสาธารณะ เช่น อินเทอร์เน็ต อันเป็นการเชื่อมโยงระหว่างเครือข่ายหลายๆเครือข่ายเข้าด้วยกัน และยังหมายถึง การเข้าถึงโดยผ่านระบบเครือข่ายเดียวกันด้วยก็ได้ เช่น ระบบ LAN (Local Area Network) อันเป็นเครือข่ายที่เชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ใกล้ๆ เข้าด้วยกัน และยังรวมถึง การเข้าถึงโดยการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย (wireless communication)

ดังนั้น กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นด้วยการจัดทำ ไวรัส หรือ โทรจัน ซึ่งเป็นโปรแกรมที่แอบแฝงมากับโปรแกรมที่ทำให้ทำการดาวน์โหลดฟรี โปรแกรมที่แอบแฝงมานี้จะเข้าทำการควบคุมระบบคอมพิวเตอร์ของเครื่องเป้าหมาย จึงถือเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีมาตรการป้องกันเข้าถึงโดยเฉพาะด้วยโปรแกรมร้าย อันเป็นองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้

(2) "โดยมิชอบ" ซึ่งองค์ประกอบความผิดนี้มีใช้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/5 และ มาตรา 269/6 ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์

"การเข้าถึง" ที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้ จะต้องเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากสิทธิโดยชอบ (without right) ผู้ทำการเข้าถึงนั้นเป็นบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงไม่ว่าด้วยถือสิทธิตามกฎหมายหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของระบบ เช่น การเข้าถึงเพื่อดูแลระบบของผู้ดูแลเว็บ หากผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการเข้าถึงนั้น ได้เข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เกินกว่าที่ตนได้รับ

¹⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, "คำอธิบายร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ..."
, (<http://www.nitc.go.th/itlaws/itlaws4/cc.pdf>)

อนุญาต กรณีเช่นนี้บุคคลดังกล่าวก็ย่อมต้องรับผิดชอบเช่นกัน เพราะถือว่าเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจโดยชอบนั่นเอง ตัวอย่างกฎหมายที่ระบุถึง การเข้าถึงเกินกว่ากรณีที่ได้รับอนุญาตแล้วต้องรับผิดชอบได้แก่ สหรัฐอเมริกา (Computer Fraud and Abuse Act 1986 18 U.S.C.Section 1030(a)(1)-(3))¹⁸

(3) “ระบบคอมพิวเตอร์” ซึ่งได้ให้คำนิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 3

ดังนั้นการหลอกลวงด้วยการให้ดาวน์โหลดข้อมูล แล้วข้อมูล(โปรแกรม)นั้นได้แฝงไปด้วยไวรัส หรือโทรจัน ซึ่งผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้ายแต่แรก อีกทั้งเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ หรือ ไม่ได้รับการอนุญาต เป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

(4) ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ หมายความว่า ระบบคอมพิวเตอร์นั้นมีมาตรการป้องกัน เช่น firewall หรือ จำต้องทำการล็อกอินเข้าสู่ระบบโดยการติดตั้งรหัสผ่าน (username และ password) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เป็นการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล หากไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ จึงไม่เป็นการหวงกันให้ผู้อื่นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ อันจะเป็นความผิดตามมาตรา

ถึงแม้การกระทำของผู้กระทำจะครอบคลุมองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นการกระทำแล้ว ก็ยังต้องการองค์ประกอบความผิดในภาคจิตใจคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ด้วย การกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้อาจเกิดขึ้นหลายวิธี เช่น การเจาะระบบ (hacking or cracking) หรือ การบุกรุกทางคอมพิวเตอร์ (Computer trespass) ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการขัดขวางการใช้ระบบคอมพิวเตอร์

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่ผู้กระทำความผิดด้วยการให้ดาวน์โหลดข้อมูลที่แฝงไปด้วยไวรัส หรือ โทรจัน ด้วยเจตนาที่เข้าควบคุมระบบคอมพิวเตอร์แล้วทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน และมีเจตนาแต่แรกในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ จึงเป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตนแล้ว อันเข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ แม้ว่า ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินอันเป็นผลสุดท้ายของการกระทำความผิดก็ตาม

¹⁸ เฟิงอ้าง, น.21-22

การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ

“มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยมิชอบ หมายความว่า การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึง โดยไม่ได้รับอนุญาต และ การเข้าถึงเกินอำนาจที่ได้ให้ไว้

การพิจารณาตามมาตรานี้เป็นการป้องกันมิให้มีการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ และการเข้าถึงข้อมูลนั้นได้มีมาตรการป้องกันเรียบร้อยแล้ว ถึงแม้ว่าไม่ได้เอาไปซึ่งข้อมูลที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้แล้ว ซึ่งการปรับบทกฎหมายต้องดูที่เจตนาของผู้กระทำว่ามีเจตนาที่ต้องการได้ทราบหรือได้ไปซึ่งข้อมูลเหล่านั้น หรือเพียงแต่เป็นการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อการศึกษาเท่านั้น

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เฉพาะการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเป็นความผิด หากกรณีข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงแล้ว การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ไม่ใช่ความผิด ทำให้เห็นได้ว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง กับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงย่อมมีความสำคัญแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงย่อมมีความสำคัญแก่เจ้าของข้อมูลอย่างมากจึงได้กำหนดมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลของตน เพื่อไม่ให้ผู้ใดสามารถเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนได้¹⁹

กรณีการหลอกลวงผู้ให้บริการด้วยการดาวน์โหลดข้อมูลแล้วมีผลให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ให้บริการ เมื่อผู้กระทำความผิดมีเจตนาสร้างโปรแกรมร้ายแอบแฝงไปกับข้อมูล(โปรแกรม)ที่ผู้ให้บริการดาวน์โหลด โดยมีเจตนาเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากเครื่องเป้าหมาย ฉะนั้น การสร้างโปรแกรมแอบแฝงไปกับข้อมูล(โปรแกรม) ที่ทำการดาวน์โหลด ก็เป็นการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตามมาตรา 5 ทันที เพราะ การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากเครื่องเป้าหมายจะต้องมีการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์เสียก่อน ฉะนั้นนอกจากจะมีความผิดในบทบัญญัติมาตราอื่นแล้ว จะต้องผิดในบทบัญญัติมาตรา 5 อีกมาตราหนึ่งด้วย กรณีดังกล่าวภายหลังจากได้เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบและได้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบแล้ว จึงเป็นความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ในทันทีที่ได้เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เมื่อเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์แล้วจะทำ

¹⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 16.

การเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ กระทำการใดๆ ต่อไปเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจึงต้องไปพิจารณาฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา สิ่งนี้คือเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้

สรุปได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ถือเป็นความผิดฐานเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตาม มาตรา 5 และความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบตาม มาตรา 7 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

4.1.2 ได้ไปซึ่งบริการอินเทอร์เน็ตจากบุคคลอื่น

การหลอกลวงประเภทนี้จะเป็นการให้เข้าไปใช้บริการดาวน์โหลดโปรแกรมหรือบริการต่างๆ บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการดูรูปภาพ การเล่นเกมส์ การฟังเพลง หรือว่าทำกิจกรรมอื่นๆ โดยไม่เสียค่าบริการแต่อย่างใด ต้องระวางว่าการดาวน์โหลด เพราะอาจจะทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์มีปัญหาที่คาดไม่ถึง เช่น การติดเชื้อไวรัส การต้องเสียค่าโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศหรือถูกเจาะข้อมูล โดยผู้ให้บริการจะต้องติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อคุณภาพดังกล่าว หรือ เรียกว่าโปรแกรม viewer หรือ dialer ของผู้ให้บริการ ซึ่งโปรแกรมหากล่าวจะมีการดัดแปลงให้สามารถเข้าควบคุมโมเด็มของบุคคลอื่นได้ เมื่อผู้ให้บริการเปิดดูภาพด้วยโปรแกรมดังกล่าวข้างต้นแล้ว โปรแกรมจะควบคุมการทำงานของโมเด็มและสั่งให้หยุดการทำงานโดยที่ผู้ให้บริการไม่รู้ตัว และสั่งให้มีการต่อเชื่อมผ่านโมเด็มอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการต่อโทรศัพท์ทางไกลหรือการใช้บริการอินเทอร์เน็ตผ่านโมเด็ม ทำให้ผู้ให้บริการต้องเสียเงินค่าโทรศัพท์ทางไกล มีราคา ระหว่าง 2-7 ดอลลาร์สหรัฐต่อนาที ตลอดระยะเวลาที่เข้าใช้บริการดังกล่าว

4.1.2.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้ใดกระทำการด้วยการหลอกลวงซึ่งสามารถแสดงออกด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น การหลอกลวงคือการทำให้เข้าใจผิดไปจากความเป็นจริง หรือหลงผิด สำคัญผิดในสาระสำคัญของเรื่อง ที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้จะต้องเป็นการหลอกลวงแล้วทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อในคำหลอกลวงนั้นด้วย²⁰ ข้อพิจารณาใน

²⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล,อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 น. 128.

กรณีนี้ได้มีการแสดงโปรแกรมที่ให้ดาวน์โหลดด้วยการแฝงโทรจัน ไวรัส ต่างๆซึ่งเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ตอันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อบุคคลผู้ถูกหลอก ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้เป็นการกระทำต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตเนื่องจากโปรแกรมที่ได้ถูกติดตั้งนั้นส่งผลให้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มีการประมวลผลด้วยตัวของมันเองโดยผิดพลาดไป ฉะนั้นจึงเป็นการกระทำต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อที่สองนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม ด้วยความหลงเชื่อจากการหลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม แสดงให้เห็นว่าการหลงเชื่อมีความสัมพันธ์กับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากความยินยอมของบุคคล ข้อพิจารณาของผู้เขียนที่ได้จากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ เห็นว่าการหลงเชื่อจะต้องเกิดจากบุคคลเท่านั้นซึ่งทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม แต่ในการได้ไปซึ่งทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นการได้ไปจากการประมวลผลของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผิดพลาด อีกทั้งสิ่งที่ได้ไปในกรณีนี้คือการใช้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2543 สามารถวิเคราะห์ได้ว่า การได้รับบริการที่จอตงนั้น ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน แม้จะมีราคาและสามารถคิดเป็นเงินได้ก็ตาม ดังนั้น หากมีการหลอกลวงเพื่อให้ได้รับการจอตงโดยไม่เสียเงินเกิดขึ้น ก็จะไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เพราะไม่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจ”โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น²¹ ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้นการหลอกลวงด้วยการให้ดาวน์โหลดข้อมูล ทำให้ได้ไปซึ่งการบริการจึงไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง เพราะ “การบริการ” ไม่ใช่”ทรัพย์สิน” ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา แม้การบริการจะมีราคาสามารถคิดเป็นเงินได้ก็ตาม แต่การบริการไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่าง และไม่สามารถถือเอาได้ ดังนั้น การบริการจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน เมื่อไม่เป็นทรัพย์สินที่จะสามารถเอาไปได้

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2513

จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เนื่องจากไม่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ในความผิดฐานฉ้อโกงนี้ความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง²² จึงเป็นข้อสำคัญในการนำมาพิจารณาว่าเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่

4.1.2.2 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอื่น

ก.ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

จากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้เมื่อวิเคราะห์แล้วไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341 แล้วผู้เขียนจึงนำความผิดฐานลักทรัพย์มาวิเคราะห์เป็นลำดับต่อไป

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบความผิด“เอาไป” ซึ่งจะต้องมีการแย่งการครอบครองในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ สิ่งที่ถูกเสียหายครอบครองอยู่นั้นคือ คอมพิวเตอร์ PDA หรือ อุปกรณ์อื่นใดที่มีลักษณะการใช้เช่นเดียวกับคอมพิวเตอร์ที่มีการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบของการกระทำที่ได้ไปซึ่งการบริการอินเทอร์เน็ต เพราะการใช้อินเทอร์เน็ตไม่สามารถใช้ได้โดยไม่อาศัยอุปกรณ์ใดๆ ฉะนั้น การเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ PDA หรือ อุปกรณ์อื่นใด จึงถือว่าผู้เสียหายได้ครอบครองไว้ การเข้าครอบครองในที่นี้หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดสามารถเข้าควบคุมเครื่องคอมพิวเตอร์ PDA หรือ อุปกรณ์อื่นใดที่มีลักษณะการใช้เช่นเดียวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อเชื่อมต่อการบริการอินเทอร์เน็ต จึงถือว่าผู้กระทำความผิดได้เข้าครอบครองแล้ว แต่สิ่งที่ผู้กระทำความผิดครอบครองไม่ใช่ทรัพย์สิน ในความหมายนี้ การกระทำลักษณะนี้ไม่เป็นการแย่งการครอบครองในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ ผู้เสียหายยังสามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้เหมือนเดิม เพียงแต่ไม่รู้ถึงการลักลอบใช้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

จะเห็นได้ว่าเมื่อยังไม่สามารถแย่งการครอบครองได้ จึงไม่ถือว่าเป็น“การเอาไป”สำเร็จในองค์ประกอบภายนอกของมาตรานี้

องค์ประกอบความผิด “ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ทรัพย์สินจึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้จึงจะมีการเอาไป การบริการเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างเป็นเพียงประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สินไม่ใช่ทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้ในความผิดฐานลัก

²² เอกลักษณ์ สิริวัฒนวงศ์, “การเอาการบริการจากผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ”, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น.33.

ทรัพย์ จึงไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 การจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 จะต้องมีการเอาไปซึ่งทรัพย์เท่านั้น

องค์ประกอบภายใน

1.เจตนาธรรมดา หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

2.โดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เมื่อพิจารณาความหมายแล้ว ไม่น่าจะให้นิยามจำกัดเพียงว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับค่าในทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์เท่านั้น การแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์ในลักษณะอื่นๆก็น่าจะได้

การเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตโดยใช้สายโทรศัพท์ ถึงแม้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกากล่าวว่า เป็นการนำพลังงานมาใช้ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ตาม ด้วยเจตนาของผู้กระทำผิดไม่ได้ต้องการใช้โทรศัพท์ แต่เป็นการใช้บริการอินเทอร์เน็ตผ่าน โมเด็มและสายโทรศัพท์ ฉะนั้นการเอาการบริการจากผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 เพราะการบริการไม่ใช่ทรัพย์อันเป็นวัตถุมีรูปร่าง ที่จะสามารถลักกันได้²³

ข. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

เมื่อได้วิเคราะห์ลักษณะการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าวแล้วไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฉะนั้นผู้เขียนจึงวิเคราะห์กฎหมายเฉพาะต่อไปคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในมาตรา 5และมาตรา7

ในมาตรา 5 ได้บัญญัติถึงการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยมิชอบ กรณีนี้การหลอกลวงด้วยการให้ติดตั้งโปรแกรมที่ได้จากการดาวน์โหลดมา ซึ่งโปรแกรมหักล้างไปด้วยโทรจัน หรือ ไวรัส ซึ่งถูกสร้างมาและสามารถควบคุมการทำงานในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นได้นั้น การที่ได้ติดตั้งโปรแกรมเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์แล้วโปรแกรมนั้นได้มีการทำงานตามคำสั่งของผู้สร้างโปรแกรม ถือว่าได้มีการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยมิชอบ นอกจากนี้ระบบคอมพิวเตอร์นี้จะต้องมี

²³ เพิ่งอ้าง, น.24.

มาตรการในการป้องกันการเข้าถึง เช่น การตั้งพาสเวิร์ดเอาไว้ด้วย ถึงจะเข้าองค์ประกอบความผิดในมาตรานี้

ในมาตรา 7 ได้บัญญัติถึงการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยมิชอบ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ได้มุ่งให้หมายถึงข้อมูลดิจิทัล (digital) มีลักษณะหลากหลายแล้วแต่การสร้างและวัตถุประสงค์ในการใช้งาน ซึ่งอาจไม่ได้สื่อความหมายถึงเรื่องราวต่างๆ เช่น ข้อมูลซึ่งเป็นรหัสผ่าน ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้เท่านั้น ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ส่วนข้อมูลที่อยู่ในสื่อบันทึกข้อมูลที่มีได้มีการเชื่อมต่อกับระบบคอมพิวเตอร์ไม่อยู่ในนิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” อันจะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้²⁴ กรณีภายหลังจากที่มีการติดตั้งโปรแกรมและโปรแกรมได้ทำงานตามคำสั่งที่ตั้งไว้ทำให้มีการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ (ระบบการทำงานของเครื่องเป้าหมาย) และทำการแก้ไขจนสามารถใช้บริการอินเทอร์เน็ตจากเครื่องเป้าหมายโดยที่เจ้าของเครื่องไม่ทราบถึงการกระทำความผิดแต่อย่างใด ฉะนั้นจึงถือว่าเป็นการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยมิชอบอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา

ถ้อยคำว่า “ข้อมูลที่อยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้” ยังไม่ชัดเจนว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด ซึ่งจากการเข้าถึงข้อมูลต่างๆ ต้องอาศัยระบบคอมพิวเตอร์ทั้งสิ้น และเมื่อต้องใช้คอมพิวเตอร์เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ข้อมูลนั้นก็อยู่ในสภาพที่อาจประมวลผลได้เช่นกัน

กล่าวโดยสรุป การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้เป็นความผิดตาม มาตรา 5 และมาตรา 7 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

4.2 การหลอกลวงโดยการทำฟาร์มมิ่ง (Pharming)

การหลอกลวงในรูปแบบนี้ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีเดิมคือส่ง E-Mail มาหลอกผู้ให้บริการ Online และ ผู้ใช้บริการก็ไม่ต้องคลิก Link ที่หลอกมาแต่อย่างใด เหล่าอาชญากรใช้วิธีใหม่ที่แนบเนียนกว่า คือ การโจมตีไปที่ระบบ DNS Server ของบริษัท หรือ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP)

²⁴ พรทิพย์ ตันทวนันท์, “อาชญากรรมเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น. 22.

โดยตรง ด้วยการแทรกเข้าไปในระบบ DNS เลย หรือไม่ก็ใช้วิธีการที่เรียกว่า DNS Hijacking หรือ Poisoning ทำให้ผู้ใช้บริการที่ตกเป็นเหยื่อคิดว่าได้เข้าไปใน URL ที่ถูกต้องจริงๆ แต่ปรากฏว่า URL นั้นได้ถูก "Redirect" ไปยัง Web Site ปลอมที่อาชญากรทำเอาไว้ให้หลงเข้าไปติดกับดัก เมื่อกรอกข้อมูลบัตรเครดิต หรือข้อมูลส่วนตัวอื่นๆ เข้าไปแล้ว อาชญากรก็จะสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ในทางที่ทำให้บุคคลที่ถูกหลอกลวงเสียหายในทางทรัพย์สินได้

4.2.1วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

การหลอกลวงในรูปแบบนี้จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตาม มาตรา 341หรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้ดังนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งต้องเป็นข้อความที่ไม่ตรงกับความจริง โดยผู้กระทำก็รู้อยู่ว่าข้อความนั้นไม่ตรงกับความจริงหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง²⁵ กรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นลักษณะของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เช่น การย้ายป้ายราคาสินค้าถูกมาไว้ที่สินค้าราคาแพง เพื่อให้คนขายขายผิดราคาถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว²⁶ จึงถือว่าเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การหลอกลวงซึ่งกระทำต่อผู้อื่น เป็นกรณีที่อาชญากรได้เข้าไปโจมตีไปที่ระบบ DNS Server ของบริษัทหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต(ISP)ซึ่งเป็นการกระทำต่อเครื่องแม่ข่าย อันเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตามถึงแม้จะมีการโจมตี และทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลใน DNS Server ถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการหลอกลวงที่ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงกรอกข้อมูลบัตรเครดิต หรือข้อมูลส่วนตัวอื่น เพื่อนำไปสู่การกระทำความผิดของอาชญากรต่อไป เช่น การเอาข้อมูลนั้นไปทำการซื้อสินค้าทางเว็บไซต์ เป็นต้น

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม กระทำโดยเจตนาได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หมายความว่า ได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ เช่นการ

²⁵ จิตติ ติงศรัทีย,อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 5,น.818 หัวข้อ 1300:หยุด แสงอุทัย,กฎหมายอาญาภาค 2-3,น.306 และจิตติ ติงศรัทีย บันทึกท้ายฎีกาที่ 1187/2500 ,น.1161.

²⁶ จิตติ วีระเวสส์,ชุมนุมคดีฉ้อโกง,(กรุงเทพฯ:หจก.พิมพ์อักษร2543).น. 5

หลอกลวง²⁷ ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ก็ถือหลักอย่างเดียวกับหลักกฎหมายไทยกล่าวคือ หากเป็นการหลอกลวงอากรรมสิทธิ์ก็เป็นข้อโกง จากการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น หากมีการนำข้อมูลที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้อสินค้าหรือกระทำการอื่นใดทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้คนนั้น จึงเข้าองค์ประกอบความผิดฐานข้อโกงนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจ”โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น²⁸ ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานข้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

สรุปได้ว่า การหลอกลวงรูปแบบดังกล่าวเข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดฐานข้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

4.3 การข้อโกงทางอินเทอร์เน็ตกระทำโดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

การข้อโกงทางอินเทอร์เน็ตได้ใช้วิธีการกรอกข้อมูลลงไปในเว็บไซต์เพจของกรมสรรพากรเพื่อดำเนินการยื่นแบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล เป็นต้น ในกรณีที่มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกินกว่าจำนวนที่จะต้องเสียภาษี สามารถขอคืนเงินภาษีที่ได้มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกินกว่าจำนวนที่จะต้องเสียภาษีได้ ฉะนั้น การยื่นเสียภาษีหรือการขอคืนภาษีทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นช่องทางหนึ่งที่อาชญากรนำมาเป็นช่องทางในการหาประโยชน์ส่วนตัว

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1554/2511 วินิจฉัยว่า นายแดงขอซื้อนายดำนำโคไปส่งให้แล้ว นายแดงเบี่ยงบ่ายขอชำระในวันรุ่งขึ้น และคืนนั้นนายแดงก็พาโคหนีไป เช่นนี้ นายแดงมีความผิดฐานข้อโกง กรณีเป็นการหลอกลวงอากรรมครอบครอง ในทรัพย์ ไม่ถือว่าเป็นการ “ได้ไปซึ่งทรัพย์นั้น เพราะไม่ได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ การหลอกลวงอากรรมครอบครองทรัพย์จึงเป็นการ “ลักทรัพย์โดยใช้อุบาย” ไม่ใช่ “ข้อโกง”

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2513

4.3.1 กรณีการกรอกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการขอคืนเงินภาษีอันเป็นเท็จ

4.3.1.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดแรกของความผิดฐานฉ้อโกงนั้น จะต้องมีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง การกรอกข้อมูลลงในเว็บเพจเพื่อขอคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ข้อมูลที่ได้กรอกเข้าไปในนั้นเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ซึ่งการกรอกข้อมูลในลักษณะนี้มีหลายกรณี เช่น กรณีแรก ผู้กรอกอาจเป็นเจ้าของข้อมูลแท้จริง ยินยอมให้ผู้อื่นกรอกข้อมูลเหล่านี้ให้และจะต้องเป็นข้อมูลที่ตรงกับความเป็นจริง หรือ กรณีที่สอง หลอกลวงเพื่อเอาข้อมูลของผู้อื่นมากรอก เพื่อขอคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยที่ผู้ถูกหลอกรู้เห็นการกระทำความผิด

ในกรณีแรกไม่มีลักษณะเป็นความผิดแต่อย่างใดเพราะได้ให้ความยินยอมอีกทั้งเป็นข้อมูลที่ตรงตามความจริง ส่วนในกรณีที่สอง หลอกลวงเพื่อเอาข้อมูลของผู้อื่นมากรอกเพื่อขอคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยที่ผู้ถูกหลอกรู้เห็นการกระทำความผิด กรณีเช่นนี้ผู้ถูกหลอกถือว่าเป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ หรือ กรณีผู้ที่ถูกหลอกได้ร่วมรู้เห็นกับการกระทำความผิดด้วยนั้น ผู้ที่ถูกหลอกลวงจึงไม่ใช่ผู้เสียหายแต่กลับกลายเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมการกระทำความผิดได้ ซึ่งในแต่ละกรณีย่อมมีข้อเท็จจริงและมีผลที่แตกต่างกันไป การปรับบทกฎหมายจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ชัดเจนมิฉะนั้นผลในทางกฎหมายอาจเปลี่ยนไปได้ ลักษณะของความผิดฐานฉ้อโกง เป็นเรื่องที่มีการหลอกลวง มีการใช้อุบายต่างๆ เพื่อให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ ดังนั้น จึงอาจมีลักษณะของการกระทำความผิดร่วมกันหลายคนหรือแบ่งหน้าที่กันทำ²⁹ สำหรับกรณีนี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงกรณีที่ผู้ถูกหลอกไม่ทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าว และจึงกล่าวได้ว่า กรณีนี้ได้มีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง ความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องมีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อบุคคล ลักษณะของรูปแบบการหลอกลวงนี้เป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือเว็บไซต์เพื่อให้มีการส่งจ่ายเงินคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยอัตโนมัติซึ่งมีเงื่อนไขในการจ่ายคือ จะต้องมีการขอคืนเงินดังกล่าว

²⁹ สุพิศ ประณีตพลกรัง, คดียกยอก คดีฉ้อโกง คดีโกงเจ้าหนี้, (กรุงเทพมหานคร:อินเตอร์บุ๊คส์, 2547) น. 136.

จำนวนไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเจ้าหน้าที่จะสุ่มตรวจสอบเป็นรายกรณีไป หากเกินหนึ่งหมื่นบาท จะต้องมีการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ในทุกกรณี ฉะนั้นการที่เจ้าหน้าที่เพียงทำการสุ่มตรวจสอบเป็นรายกรณีซึ่งเป็นการขอคืนเงินจำนวนไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดนี้ เพราะเป็นการกระทำต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม จะต้องมีความเจตนาที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินในลักษณะที่โอนกรรมสิทธิ์ โดยที่ผู้ถูกลอกกลวงนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน³⁰ ลักษณะการกระทำความผิดรูปแบบนี้ถึงแม้จะได้ไปซึ่งทรัพย์สิน คือ เงินคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาซึ่งผู้กระทำความผิดไม่มีสิทธิได้รับ หรือ ได้รับเกินกว่าความเป็นจริงก็ตาม ก็ไม่สามารถเข้าลักษณะความผิดฐานฉ้อโกงได้ เพราะขาดองค์ประกอบความผิดในข้อที่สอง

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจ”โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น³¹ ฉะนั้น หากไม่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า รูปแบบการหลอกกลวงในกรณีนี้ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ส่วนจะเป็นความผิดอื่นตามกฎหมายไทยหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไป

4.3.1.2 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอื่น

ก.ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อทำการวิเคราะห์รูปแบบการหลอกกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้แล้ว พบว่าการกระทำความผิดไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ผู้เขียนจึงนำความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญามาวิเคราะห์ในลำดับต่อไป

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบความผิด “เอาไป” ทรัพย์สินนั้นจะต้องมีผู้ครอบครองอยู่ในขณะที่มีการแย่งการครอบครองโดยผู้ครอบครองอาจจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือเป็นบุคคลอื่นก็ได้³² ในที่นี้เงิน

³⁰ สุพิศ ประณีตพลกรัง, เพิ่งอ้าง, น. 135.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2513

³² การครอบครองมีความหมายอย่างเดียวกับสิทธิครอบครอง เพียงแต่ว่าเมื่อกล่าวในแง่สิทธิ ก็เรียกว่าสิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์สินนั้นก็คือครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่าการครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่าสิทธิครอบครอง ดู

(พันธบัตร)ภาษีของประชาชนย่อมอยู่ในการครอบครองของกระทรวงการคลัง หากมีการแย่งการครอบครองในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ในลักษณะที่ทำให้กรรมสิทธิ์ของเจ้าของสูญเสียไปคือจะสูญ มิใช่สูญสิ้นไปทันทีที่ได้ลักหรือเอาทรัพย์ไป ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าจริงแล้ว เจ้าทรัพย์จะขาดกรรมสิทธิ์หรือไม่ เพราะกรรมสิทธิ์จะขาดก็ต่อเมื่อทรัพย์นั้นถูกครอบครองปรปักษ์ตามกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 1383³³ นอกจากนี้ทรัพย์นั้นผู้ครอบครองมิได้ยินยอมให้เอาไป รวมถึงเกิดจากการข่มขู่จนผู้ครอบครองต้องส่งทรัพย์ให้ด้วยความกลัว กรณีผู้กระทำความผิดหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือใช้ข้อมูลของผู้อื่นโดยมิชอบย่อมมีเจตนาโดยทุจริตที่จะกระทำความผิดด้วยการกรอกข้อความอันเป็นเท็จลงไปทำให้ระบบคอมพิวเตอร์มีการประมวลผลที่ผิดพลาด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับเงินคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไปนั้น การกระทำเช่นนี้เป็นการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่โดยผ่านคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาสู่ผู้กระทำความผิดจึงเป็นการแย่งการครอบครองซึ่งอาจกล่าวง่าย ๆ ได้ว่า อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกในการเอาไปซึ่งทรัพย์นั่นเองแทนการพาให้ทรัพย์เคลื่อนที่ด้วยแรงกายภาพของผู้กระทำความผิด เพราะการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ สามารถทำได้วิธีอื่นๆ ได้อีก เช่น ล่อสัตว์ให้เดินตามมาเอง หรือ ให้กระแสไฟฟ้าไหลมาตามสายไป³⁴ เงิน(พันธบัตร)เป็นทรัพย์ที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้แม้ในขณะที่กระทำความผิดจะไม่ได้หยิบเงิน(พันธบัตร)ก็ตามแต่ขั้นตอนการกระทำความผิดทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมด้วยจึงมีคุณสมบัติที่สามารถเอาไปได้ ฉะนั้นขั้นตอนการกรอกข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือการนำข้อมูลของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิด “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ทรัพย์จึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้จึงจะมีการเอาไป ฉะนั้นในที่นี้วัตถุนั้นจะต้องเป็นประเภทสังหาริมทรัพย์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5423/2541 การที่จำเลยเป็นผู้เช่าที่ดินของผู้เสียหายมีผลเพียงแต่ทำให้จำเลยเป็นผู้ครอบครองที่ดินดังกล่าวในสภาพอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เมื่อที่ดินที่

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์) น.42 อ้างถึง จิตติ ติงศภัทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.542-543 หัวข้อ 1193

³³ ดู จิตติ ติงศภัทัย บันทึกรายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2529 น.1228

³⁴ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501

เช่าถูกขุด ดินที่ได้จากการขุดย่อมเปลี่ยนสภาพเป็นสังหาริมทรัพย์และผู้เสียหายไม่ได้มอบการครอบครองดินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ให้จำเลยครอบครอง ดินดังกล่าวจึงยังอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหาย การที่จำเลยเอาดินดังกล่าวไปขายโดยทุจริต เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

วัตถุที่ผู้กระทำความผิดได้ไปสำหรับการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ เป็นเงินคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จึงเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้และสามารถเอาไปได้ จึงเป็นทรัพย์ขององค์ประกอบความผิดในข้อนี้ นอกจากนี้ต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นและเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ และต้องไม่ใช่ทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของหรือเจ้าของเขาทิ้งแล้ว ส่วนทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือทรัพย์ที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของรวมกันได้นั้น เจ้าของรวมคนหนึ่งจึงอาจลักทรัพย์จากเจ้าของรวมคนอื่นได้ ดังนั้น ทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ถ้ามีการเอาไปจากการครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

องค์ประกอบภายใน

1.เจตนาธรรมดา หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

2.โดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เมื่อพิจารณาความหมายแล้ว ไม่น่าจะให้คำนิยามจำกัดเพียงว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับค่าในทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์เท่านั้น การแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์ในลักษณะอื่นๆก็จะได้

สรุปได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้เข้าองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

4.3.2 การได้มาซึ่งข้อมูลของผู้อื่นเพื่อนำไปขอกู้เงินภาษีโดยมิชอบ

4.3.2.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

กรณีการนำข้อมูลไปใช้โดยมิชอบ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยที่เจ้าของข้อมูลเป็นผู้ให้ข้อมูลเหล่านั้นไม่ทราบถึงการกระทำความผิด การให้ข้อมูลเกิดจากการหลอกลวงของผู้กระทำความผิดซึ่งอ้างว่าเป็นการขอกู้เงินประกันสังคมหรือเงินอื่นๆบ้าง

องค์ประกอบความผิดแรกของความผิดฐานฉ้อโกงนั้น จะต้องมีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง กรณีที่ผู้กระทำความผิดหลอกลวงเอาข้อมูลของผู้อื่นไปเพื่อขอกู้เงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่างๆที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีสิทธิที่จะขอกู้เงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ผลตอบแทนที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ คือค่าดำเนินการในการขอกู้เงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ในจำนวนห้าร้อยบาทถึงเจ็ดร้อยบาทต่อราย สร้างความเสียหายให้แก่รัฐเป็นจำนวนมาก การกระทำเช่นนี้ได้มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลของบุคคลอื่น อันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง ความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องมีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อบุคคล การได้มาซึ่งข้อมูลเป็นการหลอกลวงบุคคลให้หลงเชื่อแล้วส่งมอบข้อมูลให้จึงเป็นการกระทำต่อบุคคล

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม จะต้องมิเจตนาที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินในลักษณะที่โอนกรรมสิทธิ์ โดยที่ผู้ถูกหลอกลวงนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน³⁵ ในที่นี้สิ่งที่ได้ไปคือข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายเองและข้อมูลเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่เป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดมูลค่าได้ การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อและส่งมอบข้อมูลให้ การโอนไปให้ซึ่งทรัพย์สินในกรณีเป็นการโอนในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ การที่ผู้ถูกหลอกลวงให้ข้อมูลส่วนตัวเพื่อไปยื่นขอกู้เงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดานั้น เมื่อทำการลือคินโดยผู้กระทำความผิดแล้วเจ้าของข้อมูลผู้ซึ่งถูกหลอกลวงจะไม่สามารถนำรายการขอกู้เงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้อีก จึงถือว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงเอง จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

³⁵ สุพิศ ประณีตพลกรัง ,อ้างแล้ว เิงบรรณที่ 30, น. 135.

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจ”โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น³⁶ ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า รูปแบบการหลอกลวงในกรณีนี้เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

4.4 การกรอกข้อมูลเท็จผ่านทางอินเทอร์เน็ตทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน

กรณีที่มีการกรอกข้อมูลอันเป็นเท็จหรือ การนำข้อมูลของผู้อื่นมากรอกเพื่อให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วยไป เช่น การกรอกข้อมูลเพื่อให้ได้มาซึ่งการคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา การกรอกข้อมูลเพื่อรับสิทธิในการซื้อสินค้าลดราคา การรับสิทธิเพื่อรับตัวชมภาพยนตร์ฟรี เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้ได้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในโลกอินเทอร์เน็ตและนับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น

4.4.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดแรกของความผิดฐานฉ้อโกงนั้น จะต้องมีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง³⁷ การกรอกข้อมูลลงในเว็บเพจลักษณะนี้มี

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2513

³⁷ ผู้กระทำการหลอกลวงเป็นผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทราบด้วย หน้าที่ที่ต้องแจ้งให้ทราบมีด้วยกัน 4 ประการคือ 1.หน้าที่ตามกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำต้องแจ้งความจริงให้ผู้อื่นทราบ แต่ผู้กระทำปกปิดความจริงเสีย ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเข้าใจผิดจนทำให้ผู้กระทำการหลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สิน 2.หน้าที่ตามสัญญา เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้ทำสัญญากันไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าฝ่ายหนึ่งจะต้องแจ้งข้อความจริงให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ 3.หน้าที่ที่เกิดจากความสุจริต และความไว้วางใจต่อกันและกัน อันเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในด้านต่างๆ เช่น ระหว่างพ่อค้ากับลูกค้า 4.หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อนๆของตน ซึ่งอาจทำให้

หลายกรณี เช่น ผู้กรอกอาจเป็นเจ้าของข้อมูลที่แท้จริง ยินยอมให้ผู้อื่นกรอกข้อมูลเหล่านี้ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินไปซึ่งในความเป็นจริงไม่ควรจะได้ หรือ หลอกหลวงเพื่อเอาข้อมูลของผู้อื่นมากรอกเพื่อทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้อื่น การที่ได้ทรัพย์สินไปนั้นเป็นผลจากการที่ผู้ถูกลอกหลวงหลงเชื่อและส่งมอบทรัพย์สินให้ด้วยความยินยอม ข้อพิจารณาที่ผู้เขียนได้จากกรณีนี้ กรณีที่ผู้หลอกหลวงกรอกข้อมูลอันเป็นเท็จหรือ กรอกข้อมูลที่เป็นความจริงแต่ไม่มีสิทธิในการใช้ข้อมูลนั้นเพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลและส่งจ่ายสินค้าหรือเงินโดยอัตโนมัติ ถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จและปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง เป็นองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง ความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องมีการหลอกหลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อบุคคล ลักษณะของรูปแบบการหลอกหลวงนี้เป็นการกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือเว็บไซต์เพื่อให้มีการส่งจ่ายเงินหรือจ่ายสินค้าโดยอัตโนมัติ จึงถือว่าเป็นการกระทำต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต ถึงแม้ว่าระบบคอมพิวเตอร์จะถูกกำหนดโดยโปรแกรมที่บุคคลสร้างขึ้นก็ตาม ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การหลอกหลวงในกรณีนี้ไม่ได้เป็นการหลอกหลวงต่อบุคคล บุคคลทำให้หลงเชื่อได้แต่คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตไม่สามารถทำให้หลงเชื่อได้ จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม จะต้องมีความเจตนาที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินในลักษณะที่โอนกรรมสิทธิ์ โดยที่ผู้ถูกลอกหลวงนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน³⁸ และที่สำคัญทรัพย์สินที่ได้ไปนั้นต้องเกิดจากการหลงเชื่อคำหลอกหลวงและยินยอมที่จะมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้หลอกหลวง ข้อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดรูปแบบนี้ถึงแม้จะได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เช่น เงินหรือสินค้า ที่ถูกระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ตส่งจ่ายโดยผิดพลาดอันเกิดจากการถูกโจมตีด้วยโปรแกรมไม่พึงประสงค์ก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อความเสียหายในทรัพย์สินของบุคคล ถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกหลวงหรือบุคคลที่สามแล้ว จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจ”โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) กล่าวคือ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ

บุคคลอื่นสำคัญผิด เช่น เอาของเก่ามาดัดแปลงเป็นของใหม่ แล้วขายโดยไม่บอกความจริงแก่ลูกค้า.ดู จิตฤดี วีระเวสส์, ชุมนุมคดีฉ้อโกง, (กรุงเทพมหานคร: หจก.พิมพ์อักษร, 2543). น.16.

³⁸ สุพิศ ประณีตพลกรัง, อ้าวแล้ว เริงอรรถที่ 30 , น. 135.

ด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น³⁹ ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

กรณีนี้สรุปได้ว่า การหลอกลวงไม่ได้เกิดจากการหลอกลวงบุคคลซึ่งขาดองค์ประกอบความผิดจึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

4.4.2 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอื่น

4.4.2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

จากการวิเคราะห์การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้พบว่า ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ผู้เขียนจึงนำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญามาวิเคราะห์ในลำดับต่อไป

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบความผิด “เอาไป” ทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้ครอบครองอยู่ในขณะที่มีการแย่งการครอบครองโดยผู้ครอบครองอาจจะเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นหรือเป็นบุคคลอื่นก็ได้⁴⁰ นอกจากนี้จะต้องเป็นการแย่งการครอบครองในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ในลักษณะที่ทำให้กรรมสิทธิ์ของเจ้าของสูญเสียไป คือจะสูญ มิใช่สูญสิ้นไปทันทีที่ได้ลักหรือเอาทรัพย์ไป ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าจริงๆ แล้ว เจ้าของทรัพย์จะขาดกรรมสิทธิ์หรือไม่ เพราะกรรมสิทธิ์จะขาดก็ต่อเมื่อทรัพย์นั้นถูกครอบครองปรักษัตามกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 1383 นอกจากนี้ ทรัพย์นั้นผู้ครอบครองมิได้ยินยอมให้เอาไป รวมถึงเกิดจากการข่มขู่จนผู้ครอบครองต้องส่งทรัพย์ให้ ผู้กระทำความผิดด้วยการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ย่อมมีเจตนาโดยทุจริตที่จะกระทำความผิดด้วยการกรอกข้อความอันเป็นเท็จลงไปจึงถือว่าเป็นการหลอกลวงเอาไปซึ่งทรัพย์ในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ อีกทั้งในขณะนั้นทรัพย์ที่เอาไป ไม่ว่าจะเป็นสินค้าหรือเงินทองย่อมมีผู้ครอบครองในขณะนั้น ด้วยการกระทำเช่นนี้ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์มีการประมวลผลที่ผิดพลาด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับสินค้าหรือเงินทอง ข้อพิจารณาที่สำคัญการที่จะเป็นความผิดสำเร็จหรือ

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2513

⁴⁰ การครอบครองมีความหมายอย่างเดียวกับสิทธิครอบครอง เพียงแต่ว่าเมื่อกล่าวในแง่สิทธิ ก็เรียกว่าสิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์นั้นก็คือครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่าการครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่าสิทธิครอบครอง ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น.42.

พยายามกระทำความผิดขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่า”การพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป”⁴¹ หากจะกล่าวถึงการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ ขั้นตอนการกรอกข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือการนำข้อมูลของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แม้ว่าการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปไม่ได้เกิดจากการหยิบ ฉวย ฉะนั้นการกระทำเช่นนี้จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิด “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ทรัพย์จึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้จึงจะมีการเอาไป ฉะนั้นในที่นี้วัตถุนั้นจะต้องเป็นประเภทสังหาริมทรัพย์ จึงถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ วัตถุที่ผู้กระทำความผิดเอาไปสำหรับการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ เป็นสินค้า หรือ เงินทอง จึงเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ และสามารถเอาไปได้ จึงเป็นทรัพย์ขององค์ประกอบความผิดในข้อนี้ นอกจากนี้ต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นและเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ และต้องไม่ใช่ทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของหรือเจ้าของเขาทิ้งแล้ว ส่วนทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือทรัพย์ที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของรวมกันได้นั้น เจ้าของรวมคนหนึ่งจึงอาจลักทรัพย์จากเจ้าของรวมคนอื่นได้ ดังนั้น ทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ถ้ามีการเอาไปจากการครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

องค์ประกอบภายใน

1.เจตนาธรรมดา หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

2.โดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เมื่อพิจารณาความหมายแล้ว ไม่น่าจะให้คำนิยามจำกัดเพียงว่าเป็นการแสวงหา

⁴¹ ศาสตราจารย์ Jerome Hall ปรมาจารย์ทางกฎหมายอาญาของสหรัฐได้กล่าวไว้ใน Hall, Theft, Law and Society, 54 A.B.A.J. 960, 962 (1968) ว่า”การพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป”เป็นหลักที่ชัดเจนแน่นอนอย่างยิ่งในการชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการพยายามกระทำความผิดและการกระทำความผิดสำเร็จ (Asportation is an extremely precise test to differentiate the attempt from the consummated crime) อ้างใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ อ่างแล้ว, เจริญธรรมที่ 32 น.83

ประโยชน์เกี่ยวกับค่าในทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์สินเท่านั้น การแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินในลักษณะอื่นๆก็ทำได้

ผู้เขียนสรุปได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งการวิเคราะห์ในข้อนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4.3 ผลจากการวิเคราะห์จึงเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ การกรอกข้อมูลเท็จผ่านทางอินเทอร์เน็ตทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ถือว่าไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 แต่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา