

บทที่ 4

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะแบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน โดยในส่วนที่หนึ่งจะได้กล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดโดยทั่วไป ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547 โดยเฉพาะบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ที่จะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล โดยแยกพิจารณาตามวัตถุที่กลุ่มคนร้ายมุ่งประสงค์ที่จะกระทำต่อหรือวัตถุแห่งการกระทำ เช่น รหัสข้อมูล ข้อมูลที่อยู่ในรูปสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งบันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ บัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือวัตถุที่ใช้รองรับรหัสข้อมูล และลักษณะทางชีวภาพของบุคคล (Biometrics) เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมาย ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายกับรูปแบบความผิดที่เกิดขึ้น อันเป็นสาเหตุให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ส่วนที่สองจะได้อธิบายถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการกระทำความผิดต่อบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะเพื่อให้ทราบหลักการและเหตุผล ตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว และส่วนที่สามซึ่งเป็นส่วนสุดท้ายจะได้ศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยกับบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาปรับปรุงให้การบังคับใช้กฎหมายของไทยทำได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4.1 กฎหมายที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในช่วงก่อนที่จะมีการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547

โดยจะแบ่งแยกบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องออกได้ 2 ลักษณะ คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
2. ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

4.1.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

เนื่องจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่มีการนำเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลไปใช้เพื่อกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในรูปแบบเดิม ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงสถานะทางกฎหมายของเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลในประเภทต่างๆว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สินและทรัพย์สินขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ และพิจารณาหลักการของความผิดในฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานรับของโจร เพื่อพิจารณาว่าในการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินฐานใดบ้าง และมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดในรูปแบบดังกล่าวอย่างไร โดยเริ่มพิจารณาจากความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก่อน จากนั้นจึงค่อยพิจารณาในความผิดฐานอื่นๆต่อไป

4.1.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์

มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

ความผิดฐานลักทรัพย์บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินของบุคคล จึงทำให้ทรัพย์สินที่จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของและอยู่ในความครอบครองของบุคคล หากทรัพย์สินใดขาดองค์ประกอบอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วการเอาไปซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวย่อมไม่ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาเพียงประเด็นที่เกิดปัญหา 2 ประเด็น คือ ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการเอาไป กับ ปัญหาในเรื่องความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ที่สำคัญที่จะพิจารณาว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลจะมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

4.1.1.1.1 ความหมายของคำว่า “เอาไป”

การเอาไป หมายความว่า การแย่งครอบครองและพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น โดยผู้ครอบครองหรือเจ้าของไม่อนุญาต หากแย่งการครอบครองแต่ยังไม่พา

ทรัพย์เคลื่อนที่ไป ก็ยังไม่เป็นการลักทรัพย์สำเร็จ เพราะยังอยู่แต่ในชั้นพยายามลักทรัพย์¹ จึงสามารถแยกองค์ประกอบของการเอาไปได้ ดังนี้

1. การมีผู้ครอบครองทรัพย์อยู่ในขณะที่เอาไป คือ ขณะที่เอาทรัพย์ไปต้องมีผู้อื่นที่มีใช้ ผู้กระทำความผิดครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ ซึ่งการครอบครองนั้นมีความหมายเพียงไร มีแนวความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความหมายของการครอบครองที่แตกต่างกันเป็น 2 ความเห็น คือ

ความเห็นที่หนึ่ง ท่านอาจารย์จิติ ตังศภิติย์ ได้อธิบายว่าการครอบครองในความผิดฐานลักทรัพย์มีความหมายเช่นเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การครอบครองทรัพย์ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 คือ การยึดถือทรัพย์โดยเจตนาเพื่อตนซึ่งอาจจะยึดถือไว้เองหรือให้ผู้อื่นยึดถือไว้แทนก็ได้²

ความเห็นที่สอง ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า การครอบครองในความผิดฐานลักทรัพย์มีลักษณะเป็นพิเศษที่แตกต่างกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ถึงมาตรา 1386 แต่เป็นศัพท์เฉพาะของประมวลกฎหมายอาญา และมีใช้อยู่ในมาตรา 352 ที่บัญญัติถึงความผิดฐานยักยอก ซึ่งหมายถึง การปกครองทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง คือ ผู้ปกครองสามารถจัดการแก่ทรัพย์นั้นในทางหนึ่งทางใดโดยไม่มีใครสามารถขัดขวางได้ และผู้ครอบครองมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์นั้นด้วย โดยดูจากจรรยาบรรณประเพณี ลักษณะของทรัพย์และวิธีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาจขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์ และระยะทางใกล้ไกลระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์นั้น³

แต่อย่างไรก็ดี ในการปรับใช้กฎหมายในปัจจุบันนี้นักกฎหมายไทยมิได้มีการแยกพิจารณาถึงความแตกต่างของการครอบครองและสิทธิครอบครองอย่างเคร่งครัดแต่คงใช้ร่วมกันไป โดยผู้ครอบครองจะต้องมีการยึดถือหรือปกครองโดยมีเจตจำนงที่จะยึดถือหรือปกครองทรัพย์นั้น ซึ่งอาจจะยึดถือไว้เองหรือให้บุคคลอื่นยึดถือแทนก็ได้

2. มีการเอาไปจากการครอบครอง คือ มีการพาทรัพย์ให้เคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์หรือจากผู้ที่ได้ปกครองหรือยึดถือทรัพย์โดยผู้กระทำมีเจตนาเพื่อเข้าครอบครอง

¹จิติ ตังศภิติย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), น. 2282-2283.

²เพ็งอ้วน, น. 2284.

³หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 259-260.

ทรัพย์นั้น หากผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์ที่ลักโดยเพียงแต่จะต้องหยิบฉวยตัวทรัพย์ แต่มิได้มีเจตนาเพื่อครอบครองก็ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์⁴ แต่การที่ทรัพย์สูญสลายไปเนื่องจากการใช้สอยอย่างปกติตามสภาพของทรัพย์ เช่น การหยิบอาหารในจานที่เขาวางไว้กินเข้าไปทันที หรือการดูดกาแฟหรือนมจากแก้ว ก็ถือว่าได้มีการครอบครองระหว่างที่อาหาร กาแฟหรือนมเคลื่อนที่จากแก้วเข้าปากเช่นกัน คงมีความผิดฐานลักทรัพย์มิใช่ฐานทำให้เสียทรัพย์⁵

ซึ่งการเอาทรัพย์ไปนั้นเริ่มตั้งแต่เมื่อพาทรัพย์เคลื่อนที่อันเป็นการกระทบหรือก่อให้เกิดอันตรายโดยตรงต่อการครอบครองเก่า และจะสำเร็จบริบูรณ์เมื่อการครอบครองเก่าหมดไปและการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่⁶ จึงทำให้การเอาไปยังไม่สำเร็จเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จนกว่าจะได้มีการพาทรัพย์ที่ผู้กระทำเข้าแย่งการครอบครองแล้วนั้นเคลื่อนที่ไป⁷ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า การที่ทรัพย์เคลื่อนจากที่นั้นทุกๆจุดในลักษณะที่จะพาเอาไปได้ และเมื่อเคลื่อนที่แล้วแม้จะได้เอาทรัพย์กลับมาไว้ที่เดิมก็ไม่ทำให้ความผิดที่สำเร็จแล้วเปลี่ยนแปลงไป แม้ยังไม่ได้การครอบครองอย่างเด็ดขาดก็ตาม⁸ แต่ความเห็นทางตำราเห็นว่า จะมีการเอาไปสำเร็จบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครองหรือมีอำนาจอย่างแท้จริงเหนือทรัพย์นั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาจากจารีตประเพณี ลักษณะของทรัพย์ ความสามารถที่จะเข้าขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์ และระยะห่างระหว่างผู้ครอบครองเดิมกับทรัพย์ แม้จะมีได้แต่ต้องทรัพย์นั้นเลยก็เป็นการเอาไปได้เช่นกัน เช่น การล่อเอาทรัพย์ไป หรือต่อท่อน้ำ ท่อแก๊ส ท่อน้ำมันของผู้อื่น⁹

ซึ่งนักกฎหมายในปัจจุบันมิได้ยึดถือตามความเห็นใดความเห็นหนึ่งอย่างเคร่งครัด หากแยกพิจารณาการกระทำที่ถือว่าการเอาไปสำเร็จบริบูรณ์จากลักษณะของทรัพย์เป็นหลัก เช่น อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ หรือทรัพย์ที่ติดตรึงตรากับต้นกำเนิดหรือวัตถุ ได้แก่ ที่ดิน ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน (things fixed to land) หรือทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน (things

⁴จิตติ ดิงศภัทิย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 2305.

⁵เพ็งอ้วน, น. 2306.

⁶คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.130 -131.

⁷จิตติ ดิงศภัทิย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 2321.

⁸คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2510 (เนติ.) น. 2594

⁹ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ความผิดฐานลักทรัพย์," รายงานเสริมหลักสูตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2538), น. 9 -10.

forming a body with land) ผลไม้ ลูกไม้ หัวเผือก หัวมัน ต้นหอม ไม่ว่าจะเป็นพืชล้มลุกหรือไม้ยืนต้น จะต้องทำการแยกทรัพย์สินออกมาให้อยู่ในลักษณะที่จะพาเคลื่อนที่ไปได้โดยการขุด ตัด ถอน หรือ แยกออกจากที่ทรัพย์สินติดอยู่และจะถือว่ามีภาระเอาไปสำเร็จก็ต่อเมื่อมีการเคลื่อนที่ทรัพย์สินอีกครั้งหนึ่ง เพื่อเอาไป แม้จะยังไม่พ้นจากบริเวณที่ทรัพย์สินเคยอยู่ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว¹⁰

3. ต้องมีการแย่งการครอบครอง

การเอาไปจากการครอบครองที่เป็นการลักทรัพย์นั้นจะต้องเป็นการแย่งการครอบครอง คือ การเข้าถือเอาโดยผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต¹¹ หากเป็นกรณีที่เจ้าของอนุญาตหรือยินยอมให้เอาทรัพย์สินนั้นไปแล้วย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ โดยการอนุญาตนั้นจะต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ใจ ถ้ายินยอมส่งทรัพย์สินให้เพราะเกิดจากการข่มขู่ หรือเกิดจากการถูกสะกดจิต หรือรับทรัพย์สินจากคนวิกลจริต เด็กไร้เดียงสา คนเมาไม่มีสติ ซึ่งไม่รู้สภาพของการกระทำของตน ย่อมมิใช่การให้ความยินยอม¹²

4. การเอาไปต้องมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์

โดยการเอานั้นต้องมีในลักษณะถาวรหรือมีจุดมุ่งหมายเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของตลอดไป เป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ตามอำนาจหรือตามความประสงค์ได้ ไม่ใช่แต่เพียงเอาไปชั่วคราว และไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่เจ้าของจะต้องขาดจากกรรมสิทธิ์ไปจริงๆ เพราะการที่จะขาดจากกรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อครบกำหนดอายุความได้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ดังนั้น การตัดกรรมสิทธิ์จึงเป็นลักษณะของการกระทำไม่ใช่ผลของการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่จะต้องเกิดขึ้นจริง¹³ ซึ่งการเอาไปโดยไม่มีสิทธิหรือโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการเอาไปที่ตัดอำนาจการใช้กรรมสิทธิ์ของเจ้าของแล้ว ไม่ว่าจะเป็นเอาไปชั่วคราวหรืออย่างถาวร เพราะเจ้าของไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ตามอำนาจของเขาแม้เจ้าของจะไม่หมดกรรมสิทธิ์ก็ตาม เว้นแต่จะเป็นการเอาไปโดยถือวิสาสะของคนคุ่นเคยกันหรือมีจาริตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่อนุญาตให้เอาทรัพย์สินไปใช้ได้¹⁴

¹⁰ เพ็ญอ่าง, น. 11-13.

¹¹ จิตติ ตังศภักดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 2308.

¹² เพ็ญอ่าง, น. 2308 - 2313.

¹³ เพ็ญอ่าง, น. 2337-2338.

¹⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 16.

4.1.1.1.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

1. กรณีของรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์

1.1 การครอบครอง

การที่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการกำหนดรหัสข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งจะมีลักษณะที่เป็นการเฉพาะตัวที่จะมีเพียงอันเดียวไม่ซ้ำกับของบุคคลอื่นพร้อมกับแจ้งหรือส่งมอบให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบ และผู้ทรงสิทธิสามารถใช้บริการได้อย่างมีอิสระภายใต้เงื่อนไขของสัญญาให้บริการโดยบุคคลอื่นไม่สามารถเข้ามาขัดขวางหรือยุ่งเกี่ยวได้ทราบเท่าที่มิได้บอกรหัสข้อมูลนั้นให้บุคคลอื่นทราบหรือให้บุคคลอื่นยืมนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปใช้ การครอบครองเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลก็ยังคงอยู่กับผู้ทรงสิทธิตลอดไป จึงถือได้ว่ารหัสข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถมีการครอบครองได้

1.2 การเอาไปจากการครอบครอง

การใช้งานรหัสข้อมูลนั้นมีลักษณะพิเศษ คือ ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้รหัสข้อมูลได้โดยไม่ต้องใช้งานโดยผ่านวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูล เช่น กระดาษที่ใช้บันทึกรหัสประจำตัว และการครอบครองรหัสข้อมูลผู้ทรงสิทธิอาจกระทำเพียงการจดจำโดยไม่ต้องแสดงออกทางกายภาพเพื่อยึดถือดังเช่นการเก็บรักษาและใช้ทรัพย์สินโดยทั่วไปที่ต้องใช้ประโยชน์จากตัวทรัพย์สินทั้งชิ้น ซึ่งประโยชน์ของรหัสข้อมูลดังกล่าวนี้เองก็ทำให้ขาดคุณลักษณะสำคัญของทรัพย์สินโดยทั่วไป คือ การที่จะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิได้แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) เพราะหากมีบุคคลอื่นลักเอากระดาษที่บันทึกรหัสข้อมูลไปหรือลักลอกจดจำรหัสข้อมูลนั้นก็จะทำให้ทราบและสามารถนำรหัสข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ แต่ก็ไม่ทำให้รหัสข้อมูลของผู้ทรงสิทธิได้จดจำไว้สูญหายไปและผู้ทรงสิทธิยังคงสามารถใช้ประโยชน์จากรหัสข้อมูลได้เหมือนเดิม จึงถือได้ว่าการที่ผู้อื่นได้ทราบรหัสข้อมูลมิได้ทำให้การครอบครองรหัสข้อมูลของผู้ทรงสิทธิหมดสิ้นไปอย่างการแย่งการครอบครองทรัพย์สิน เพราะตัวรหัสข้อมูลที่แท้จริงแล้วไม่มีรูปร่างคงเป็นเพียงชุดตัวเลข หรือชุดตัวเลขประกอบกับตัวอักษรที่ใช้เป็นสื่อหรือเครื่องหมายในการกำหนดสิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการเข้าใช้บริการต่างๆ การกระทำผิดคงทำได้แต่เพียงพาตัววัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลให้ปรากฏความหมายเคลื่อนที่ไปจากผู้ทรงสิทธิเท่านั้น ดังนั้น การกระทำในลักษณะของการแอบดูรหัสข้อมูลหรือคัดลอกรหัสข้อมูลไปโดยมิได้เอาไปซึ่งกระดาษหรือวัตถุที่ใช้บันทึกแล้ว จึงไม่อาจมีลักษณะของการแย่งการครอบครองที่เป็นการเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์

สำหรับกรณีของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในแถบแม่เหล็กหรือแผงวงจรไอซีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือรหัสข้อมูลที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เจ้าของได้ใช้บริการผ่านเครื่อง

คอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อระบบเครือข่ายนั้น หากมีการคัดลอก(copy) หรือการทำซ้ำ (skimming) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือดักจับข้อมูลรหัสผ่านต่างๆที่ผู้ทรงสิทธิได้ทำธุรกรรมผ่านระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ต หรือการเจาะระบบ (hacking) เข้าไปยังระบบฐานข้อมูล เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ก็ไม่อาจมีการเอาไปในลักษณะการแย่งการครอบครองและพาให้เคลื่อนที่ไป ได้เช่นเดียวกัน เพราะแม้จะมีการทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เคลื่อนที่จากแถบแม่เหล็กหรือ แผงวงจรไอซีที่อยู่บนบัตรอิเล็กทรอนิกส์หรือจากสายโทรศัพท์ที่เชื่อมต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ กับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือจากฐานข้อมูลไปสู่เครื่องมือของกลุ่มคนร้ายโดยผ่านสายเชื่อมต่อ (data link) ในลักษณะที่กลุ่มคนร้ายสามารถนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ต่อไป ได้ก็ตาม แต่การเคลื่อนที่นั้นก็ได้เอาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ทรงสิทธิไปแต่อย่างใด จึงมิใช่การ เอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งจะแตกต่างจากตามคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501¹⁵ ซึ่งศาลฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์ตามมาตรา 334 หรือ 335 เนื่องจากกรณีของกระแสไฟฟ้านั้นจะมีการปล่อยกระแสไฟฟ้าให้ไหลเวียนไปตามสายไฟ เมื่อใดที่มีการแอบเชื่อมต่อเพื่อนำไปใช้กระแสไฟฟ้าในสายไฟก็จะไหลเวียนลดลงอันมีลักษณะหมดสิ้นไป ซึ่งสามารถวัดปริมาณการสิ้นเปลืองกระแสไฟฟ้าได้โดยดูจากตัวเลขที่ปรากฏบนมิเตอร์ไฟฟ้า

นอกจากนั้น การเอาไปซึ่งทรัพย์นั้นจะต้องมีลักษณะของการสมมาตร คือ ผู้ที่เป็นผู้ทรงสิทธิ นั้น จะต้องเป็นผู้สูญเสียและผู้เอาไปจะต้องได้ แต่ลักษณะธรรมชาติของรหัสข้อมูลและข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ไม่มีอะไรที่สูญเสียไป ข้อมูลดังกล่าวยังคงอยู่กับผู้ทรงสิทธิเหมือนเดิมทุกอย่าง แม้ผู้นำไป จะได้สิทธิการใช้เพิ่มขึ้นมากก็ตาม จึงไม่อาจเกิดการแย่งการครอบครองและเอาไปซึ่งรหัสข้อมูลและ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ เว้นแต่การลักลอบดักจับรหัสข้อมูลหรือ คัดลอก (copy) หรือทำซ้ำ (skimming) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีลักษณะของการทำให้ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บไว้มีลักษณะลดน้อยถอยลงหรือหมดไปอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น ส่งผลให้เจ้าของข้อมูลไม่สามารถใช้รหัสข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้อีกต่อไป การกระทำ ดังกล่าวก็อาจจะเป็นการเอาไปได้เช่นเดียวกับการลักกระแสไฟฟ้า

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้รองรับบันทึกข้อมูล

เนื่องจากบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้รองรับบันทึกข้อมูลนั้นเป็นสิ่งที่มิรูปร่างที่ ทำขึ้นจากบัตรพลาสติก เช่น บัตรเอทีเอ็ม บัตรเครดิต บัตรเดบิต หรือบัตรประจำตัวประเภทต่างๆ หรืออาจจะทำจากกระดาษ เช่น กระดาษที่บันทึกข้อมูลผ่านต่างๆ หรือใบบันทึกการขาย (sale slip)

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 (เนติ.) น. 986.

เป็นต้น จึงอาจถูกแย่งการครอบครองและพาให้เคลื่อนที่ไปเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิหมดสิ้นกรรมสิทธิ์ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้รองรับบันทึกข้อมูลได้เหมือนกับวัตถุที่มีรูปร่างอื่นๆทั่วไป ดังนั้น หากกลุ่มคนร้ายทำการลักบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้รองรับบันทึกข้อมูลไปจากเจ้าของย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

3. กรณีของลักษณะทางชีวภาพอื่นๆที่ใช้เป็นเครื่องหมายระบุตัวบุคคล

เนื่องจากการแสดงตัวบุคคลโดยอาศัยลักษณะทางชีวภาพไม่สามารถที่จะทำการคัดลอกหรือทำซ้ำได้เหมือนกับการใช้รหัสข้อมูลหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หากกลุ่มคนร้ายประสงค์ที่จะแอบอ้างแสดงตนเป็นผู้ทรงสิทธิแล้วก็จะต้องนำลักษณะทางชีวภาพของผู้ทรงสิทธิไปใช้แสดงตนจริงๆ ซึ่งอาจกระทำโดยลักพาตัวบุคคลผู้มีสิทธิไปแสดงตนด้วยตนเองหรือนำลักษณะทางชีวภาพนั้นแยกออกจากตัวผู้ทรงสิทธิ เช่น การตัดมือเพื่อต้องการลายนิ้วมือ หรือควักลูกตาเพื่อต้องการลักษณะของม่านตา เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวแม้จะมีการแยกอวัยวะออกจากตัวมนุษย์และพาให้เคลื่อนที่ไปจากผู้ทรงสิทธิก็ตาม แต่มนุษย์และอวัยวะของมนุษย์มิใช่วัตถุแห่งการกระทำที่อาจเอาไปได้ในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจมีความผิดต่อเสรีภาพหรือความผิดต่อชีวิตและร่างกายได้

4.1.1.1.3 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์”

เนื่องจากในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาคณะอนุกรรมการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเห็นควรที่จะร่างโดยตัดวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “ทรัพย์” ออก คงให้เข้าใจตามความหมายที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ให้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ เช่น อิตาลี ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ และแคนาดา¹⁶ จึงทำให้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้กำหนดนิยาม (Definition) หรือให้ความหมายเกี่ยวกับคำว่าทรัพย์ไว้แต่อย่างใด การวิเคราะห์ความหมายของคำว่าทรัพย์จึงต้องพิจารณาความหมายตามที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่า “กฎหมายย่อมเกี่ยวข้องซึ่งกันและกันอยู่เว้นแต่ตามบทบัญญัตินั้นๆจะแสดงว่าไม่ประสงค์ที่จะให้ความหมายดังปรากฏตามกฎหมายอื่น”¹⁷ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเองก็มีความเห็นว่าคำว่าทรัพย์มีความหมายอย่างเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน

¹⁶ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 89/11/2483 วันศุกร์ที่ 10 พฤษภาคม 2483

¹⁷ หุตุ แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 3, น. 433.

ดังนั้น ในการพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพย์สินนั้น เพื่อให้สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมตามความมุ่งหมายจะต้องพิจารณาความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 ประกอบกับมาตรา 138 จึงทำให้ “ทรัพย์สิน” หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจจะมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น อากาศที่ล่องลอยตามบรรยากาศยังไม่มีใครที่อาจถือเอาและยังไม่อาจมีราคาจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่ถ้ามีผู้เก็บอากาศที่ล่องลอยแล้วมาแยกแยะตามหลักวิทยาศาสตร์กลายเป็นแก๊สที่มีประโยชน์ก็กลายเป็นวัตถุที่มีราคาและอาจถือเอาได้แล้ว หากใครลักไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้¹⁸ ดังนั้น การพิจารณาความหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินจึงต้องแยกพิจารณาดังนี้

1. วัตถุที่มีรูปร่าง หมายความว่า สิ่งที่มีรูปร่าง โดยสิ่งที่มีรูป คือ มีสภาพหรือสถานะของตัวของมันเองที่มนุษย์อาจใช้ประสาทสัมผัสถึงการมีอยู่ของสิ่งนั้นได้ โดยมีความกว้าง ยาว สูง หนา และมีลักษณะที่กินเนื้อที่ไม่ว่าจะเล็กใหญ่หรือกินเนื้อที่มากน้อยเพียงใดก็ตาม โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะจับต้องด้วยมือหรือมองเห็นด้วยตาเปล่าได้หรือไม่ เช่น เชื้อโรค หรืออนุต่างๆที่อยู่ในอากาศถือว่าเป็นทรัพย์สิน เป็นต้น และหมายความรวมถึงสิ่งที่อาศัยสิ่งอื่นเป็นรูปร่างด้วย เช่น น้ำในภาชนะอากาศหรือแก๊สที่บรรจุในถังหรือในท่อที่ปล่อยแก๊สให้ไหลไปด้วย หากวัตถุใดมีแต่รูปแต่ไม่มีร่างก็ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างแม้มนุษย์สามารถสัมผัสถึงการมีอยู่ได้ ก็ไม่อาจที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดได้ เช่น เงามของบ้าน เสียงเพลง กลิ่น รส หรือพลังงานอื่นๆ แต่วัตถุที่ทำให้เกิดสิ่งเหล่านั้นต่างหากที่เป็นทรัพย์สิน คือ เทปเพลงที่ทำให้เกิดเสียง น้ำหอมที่ทำให้เกิดกลิ่น อาหารที่ทำให้เกิดรส เป็นต้น จึงทำให้การแอบขโมยเสียงไม่เป็นความผิด

เหตุผลที่วัตถุแห่งการกระทำความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์จำเป็นต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเพราะเพื่อให้ทราบว่าการกระทำอันเป็นเอาไปที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จหรือไม่ หากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแล้วก็ย่อมไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าการแย่งการครอบครองและพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ได้เกิดขึ้นเมื่อใด

2. มีราคา (value) หมายความว่า คุณค่าในตัวของวัตถุ (value) จึงทำให้สิ่งที่มีคุณค่าทางจิตใจอันเนื่องมาจากประวัติความเป็นมาของทรัพย์สิน คุณค่าทางศีลธรรม หรือคุณค่าทางจิตใจของผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งบางครั้งอาจจะไม่มีราคาในท้องตลาดตามหลักเศรษฐศาสตร์ทำให้ไม่สามารถ

¹⁸ สัณชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), น. 154.

คำนวณวัดเป็นตัวเงินก็ยังถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าและเป็นวัตถุที่มีราคาได้ เช่น จดหมายของคู่รักที่เขียนใส่เศษกระดาษ รองเท้าคู่เก่งที่มีสภาพขาดวินไม่สามารถใช้ได้อีกต่อไป หรือดอกไม้แห้งที่พับไว้ในหนังสือ เป็นต้น

3. การถือเอาได้ (appropriated) หมายถึง สามารถอาจถือเอาสิทธิได้ตามกฎหมาย หรือสามารถที่จะยึดถือหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้นั่นเอง โดยการถือเอานี้ไม่จำเป็นต้องถือเอาไว้ในมือจริงๆ แม้ขณะนั้นจะยังไม่มีใครถือครองอยู่แต่หากเป็นทรัพย์สินที่อาจจะถือเอาได้ก็ใช้ได้แล้ว แต่ก็มีวัตถุบางประเภทที่แม้จะมีรูปร่างและมีราคาแต่ก็ไม่อาจถือเอาได้ เช่น พระอาทิตย์ พระจันทร์ ภูเขา ทะเล สายลม เพราะไม่อาจแสดงอำนาจที่จะหวงกันมิให้คนอื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวได้ แต่หากเมื่อใดที่สิ่งนั้นได้ถูกแบ่งส่วนหรือเปลี่ยนสภาพมาตกอยู่ในอำนาจยึดถือของคน ก็อาจเป็นทรัพย์สินได้

ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่น กลิ่นหอม เสียงดนตรี ภาพยนตร์บนจอหนังนั้น การถือเอาจะถือสิทธิในคุณสมบัติเหล่านั้นได้โดยลำพังแยกต่างหากจากวัตถุที่มีรูปร่างที่ก่อให้เกิดคุณสมบัติเช่นนั้นย่อมไม่ได้เพราะคุณสมบัติเช่นนั้นแท้จริงเป็นผลมาจากวัตถุที่มีรูปร่าง จึงจะมีอยู่และถือเอาโดยลำพังแยกต่างหากจากวัตถุที่มีรูปร่างที่เป็นต้นเหตุให้เกิดคุณสมบัติเหล่านั้นไม่ได้ เช่น ภาพยนตร์จะมีอยู่โดยไม่มีฟิล์มหนังหรือเครื่องฉาย หรือมีกลิ่นหอมโดยไม่มีดอกไม้หรือวัตถุส่งกลิ่นอื่นไม่ได้ โดยที่การใช้เงินเพื่อได้ดูภาพยนตร์บนจอเป็นเพียงแต่สัญญาจ้างทำผลสำเร็จระหว่างเจ้าของโรงภาพยนตร์กับคนดูมิใช่สัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์เนื่องจากไม่มีทรัพย์สินใดที่จะซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์กัน¹⁹

4.1.1.1.4 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

1. กรณีของรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์

แม้ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการจะบันทึกรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในวัตถุรองรับต่างๆ เช่น กระดาษ หรือบนบัตรพลาสติก ให้แก่ผู้ทรงสิทธิก็ตาม แต่แท้จริงแล้วสิ่งที่เป็นรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่มีตัวตน และไม่กินเนื้อที่ แม้จะสามารถปรากฏความหมายในลักษณะที่มนุษย์สามารถใช้ประสาทสัมผัสทางตารับรู้ได้ก็ตาม นอกจากนั้นทั้งสองส่วนสามารถแยกต่างหากออกจากกันเพื่อนำรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไปบันทึกไว้ในวัตถุรองรับชิ้นอื่นต่อไปได้ แม้นำส่วนหนึ่งส่วนใดไปก็ไม่ได้ทำให้อีกส่วนหนึ่งสูญหายไปด้วย

¹⁹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2521), น. 19.

ซึ่งต่างจากคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะรวมกันอยู่ในลักษณะเป็นหนึ่งเดียวและหมดสิ้นไปจากเจ้าของพร้อมกับการถูกลักทรัพย์หรือแย่งการครอบครอง อีกทั้ง รหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นสิทธิที่จะเข้าใช้บริการต่างๆโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการ เช่น สิทธิที่จะเบิกถอนเงินจากธนาคารผู้รับฝากเงิน สิทธิที่จะได้รับเครดิตในสินค้าและบริการจากร้านค้าโดยธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการจะเป็นผู้ชำระราคาสินค้าและบริการแทน เป็นต้น แม้สิทธิดังกล่าวจะมีราคาเนื่องจากผู้ทรงสิทธิจะต้องชำระค่าใช้บริการหรือค่าธรรมเนียมให้แก่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการ และอาจที่จะถือเอาหวงกันมิให้บุคคลอื่นมายุ่งเกี่ยวได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง

ประกอบตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547²⁰ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อมูล ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า ข้อเท็จจริง หรือสิ่งที่ถ้อยยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ ส่วนข้อเท็จจริงหมายความว่า ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่จริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงหรือไม่ นั่น ข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสาร เป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์สิน การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลไปคัดลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์รวมจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง" ดังนั้น ตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีสถานะเป็นข้อมูลอย่างหนึ่งจึงเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง แม้จะมีราคาและอาจถือเอาหวงกันมิให้บุคคลอื่นยุ่งเกี่ยวได้ก็ตาม ก็มีใช้ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูล

บัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลถือว่าเป็นวัตถุที่นำมาใช้ในการรองรับและบันทึกให้รหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกไว้ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปรากฏความหมายซึ่งมีรูปร่าง รูปทรง ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวได้ จึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 (สงเสริม.) เล่ม 9 น. 59-61.

3. กรณีของลักษณะทางชีวภาพอื่นๆที่ใช้เป็นเครื่องหมายระบุตัวบุคคล

เนื่องจากรูปหรือรอยพิมพ์ต่างๆที่ปรากฏอยู่ในอวัยวะของมนุษย์หรือเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์นั้นไม่ถือเป็นทรัพย์สินเพราะเมื่อยังติดอยู่กับร่างกายย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจถือเอาได้²¹ ส่วนเสียงพูดแม้ประสาทสัมผัสของมนุษย์จะสัมผัสได้ด้วยการได้ยิน แต่ไม่มีรูปร่าง จึงทำให้แม้ลักษณะทางชีวภาพจะมีราคาเนื่องจากมีคุณค่าในตัวของมันเองและซื้อขายได้ในท้องตลาดก็ตาม แต่ด้วยลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างจากทรัพย์สิน จึงมิใช่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่นำความผิดฐานลักทรัพย์มาปรับใช้กับการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 613/2540²² โจทก์ร่วมเป็นผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ ในบำเหน็จค่าฝากหรือจากการเอาเงินของผู้ฝากไปใช้ประโยชน์ได้ ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีเฉพาะการฝากเงินไว้ตามมาตรา 672 ว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืน เป็นเงินทองตราอันเดียวกับที่ฝากแต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน ดังนั้น เงินที่ฝากไว้ย่อมเป็นเงินของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องในความผิดเกี่ยวกับเงินดังกล่าว การที่จำเลยเป็นผู้ปลอมลายมือชื่อของ ส. ในใบคำขอใช้บริการบัตรเอทีเอ็มแล้วนำมายื่นต่อโจทก์ร่วมเป็นเหตุให้โจทก์ร่วม ออกบัตรเอทีเอ็มส่งมาให้ธนาคารโจทก์ร่วมสาขาท่าพระ แล้วจำเลยลักบัตรนั้นรวมทั้งของบรรจุรหัสเพื่อใช้กับบัตรเอทีเอ็มในชื่อของ ส. จากนั้นจำเลยนำบัตรเอทีเอ็มดังกล่าวไปถอนเงินของโจทก์ร่วม ที่เป็นนายจ้างของจำเลยจากเครื่องรับฝากถอนเงินอัตโนมัติครั้งละ 10,000 บาท รวม 16 ครั้ง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) รวม 17 กระทั่ง และความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 และ 268 อีกหนึ่งกระบวน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2543²³ การที่จำเลยลักเอาบัตรเอทีเอ็มไปจากผู้เสียหายแล้วนำบัตรเอทีเอ็มดังกล่าวไปลักเอาเงินของผู้เสียหายโดยผ่านเครื่องรับฝากถอนเงินอัตโนมัติ นั้น ทรัพย์สินที่จำเลยลักเป็นทรัพย์สินคนละประเภทและเป็นความผิดสำเร็จในตัวต่างกรรมต่างวาระการลักเอาบัตรเอทีเอ็มไปกับการลักเงินจึงเป็นความผิดหลายกรรม

²¹จิตติ ดิงศภักดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 2266 - 2267.

²²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 613/2540 (สงเสริม.) เล่ม 3 น. 127.

²³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2543 (สงเสริม.) เล่ม 1 น. 1.

การที่จำเลยลักเอาบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายไปนั้นเป็นความผิดทั้งฐานเอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ต้องลงโทษจำเลยตาม มาตรา 188

บัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหาย 2 ใบ เป็นบัตรต่างธนาคารกันและเงินฝากของผู้เสียหายที่ถูกลักไปก็เป็นเงินฝากในบัญชีต่างธนาคารกันด้วย เจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยจึงแยกจากกันได้ตามความมุ่งหมายในการใช้บัตรแต่ละใบ การกระทำของจำเลยที่ใช้บัตรเอทีเอ็ม 2 ใบ ของผู้เสียหายแล้วลักเอาเงินฝากของผู้เสียหายต่างบัญชีกันแม้จะทำต่อเนื่องกันก็เป็นความผิดสองกรรม

4.1.1.2 ความผิดฐานยักยอก

มาตรา 352 บัญญัติว่า "ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยล้าละผลไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง"

ความผิดฐานยักยอกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองเพียงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น เนื่องจากความผิดฐานยักยอกการครอบครองทรัพย์อยู่กับบุคคลผู้กระทำความผิด การกระทำจึงมิได้มีการเบียดบังอันเป็นการแย่งการครอบครองคงแต่เป็นเพียงการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ที่ต้องสูญเสียทรัพย์เท่านั้น

4.1.1.2.1 การเบียดบัง

การเบียดบัง คือ การแสดงกิริยาอาการออกมาภายนอกว่าไม่เคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์เดิมและแสดงตนว่าเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์แทน โดยต้องเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์มิใช่เอาไปลักษณะชั่วคราวหรือเป็นเพียงการกระทำที่ต้องการเพื่อทำลายทรัพย์ให้สูญสิ้นไป ย่อมไม่เป็นความผิดฐานยักยอก²⁴ โดยอาจจะแสดงออกในลักษณะการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำก็ได้ เช่น บริโภค ขาย เปลี่ยนแปลง จำนำ เอาร่วมกับทรัพย์ของตนเอง ปกปิดหรือปฏิเสธสิทธิของเจ้าของที่แท้จริง ละเลยเสียไม่กระทำตามหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งการได้รับของไว้ หรือไม่ส่งมอบของตามหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบก็ได้ หากมีเจตนาทุจริตตั้งแต่ขณะใดตั้งแต่ขณะนั้นไปย่อมเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนแล้ว เช่น หากผู้ครอบครองเพียง

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1376/2482 (ธ.ส.) น. 2027.

บอกขายทรัพย์สินแม้ยังไม่ขายก็เป็นการแสดงออกซึ่งการกระทำอันเป็นการทุจริต เป็นความผิดฐาน ยักยอกสำเร็จแล้ว มิใช่เพียงพยายามกระทำความผิดเท่านั้น²⁵

4.1.1.2.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

เนื่องจากมีการนำเครื่องหมายที่ใช้ในการระบุตัวบุคคลเข้ามาใช้ในชีวิตประจำวันของ เรามากยิ่งขึ้น เช่น การขอยืมชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านของเพื่อนเพื่อเข้าใช้บริการอินเทอร์เน็ต หรือเพื่อ เข้าสู่ระบบฐานข้อมูลต่างๆ เพื่อนก็จะจกรหัสข้อมูลดังกล่าวให้ หรือกรณีที่ขอยืมเงินจากเพื่อน เพื่อนอาจจะมอบบัตรเอทีเอ็มพร้อมรหัสประจำตัว (PIN) ให้ไปกดเงินตามจำนวนที่ต้องการเอง เป็นต้น โดยการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการมอบการครอบครองในรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ให้แก่ผู้ยืมเพราะผู้ยืมย่อมสามารถใช้อำนาจปกครองได้อย่างเจ้าของทรัพย์สินในระหว่างที่อยู่ในการ ครอบครองของตน แต่ด้วยลักษณะพิเศษของรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ใน บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถแยกใช้ต่างหากออกจากวัตถุที่บันทึกได้ จึงทำให้เมื่อถึงเวลาที่ต้อง คืนผู้ยืมอาจจะคืนกระดาษที่จกรหัสข้อมูลใบเดิมหรือบัตรเอทีเอ็มให้แก่เจ้าของ แต่ขณะเดียวกัน ก็ได้ทำการคัดลอกรหัสข้อมูลนั้นไว้ในกระดาษของตนอีกแผ่นหนึ่ง หรือทำการคัดลอกข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรเอทีเอ็มแล้วนำไปถ่ายลงบัตรปลอมที่ตนเตรียมเอาไว้ ดังนั้นจึงเกิด ปัญหาว่า กรณีดังกล่าวจะถือได้หรือไม่ว่าผู้ยืมได้เบียดบังเอารหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไป ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าในความผิดฐานยักยอกนั้นการ เบียดบังจะต้องมีการกระทำที่เป็นการเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์หรือในลักษณะถาวรทำให้ เจ้าของสูญเสียทรัพย์สินไม่อาจใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้อีก แต่การคัดลอกหรือทำซ้ำรหัสข้อมูลและข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว เจ้าของยังคงสามารถใช้รหัสข้อมูลและ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของตนได้ตามปกติ มิได้มีการสูญเสียรหัสข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของตน ไปในทางกายภาพแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจถือเป็นการเบียดบังตามกฎหมายได้ ประกอบกับรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็มีทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่อาจเป็นความผิดฐานยักยอก แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาทุจริตที่จะ แสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายต่อตนเองหรือผู้อื่นก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าในการขอยืมบัตรเอทีเอ็มไปใช้นั้น ผู้ยืมมิได้คืน บัตรเอทีเอ็มให้แก่เจ้าของบัตรและเก็บบัตรไว้ใช้ต่อไป ก็ถือได้ว่าเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่น

²⁵ จิตติ ดิงศภัทัย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 2644-2645.

เป็นของตนมีความผิดฐานลักขโมยได้เพราะตัวบัตรเอทีเอ็มเป็นวัตถุที่มีรูปร่างจึงเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย

4.1.1.3 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองเพียงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น คือ ป้องกันมิให้ค่าของเนื้อวัตถุ (Substance) และค่าของการใช้ทรัพย์สินนั้นให้เสื่อมเสียหรือถูกทำลาย²⁶

4.1.1.3.1 ลักษณะการกระทำความผิด

การทำให้เสียหาย หมายความว่า การทำให้มีการเปลี่ยนแปลงในเนื้อวัตถุ (Substance) ของทรัพย์สินอันเป็นการเสื่อมเสียแก่เจ้าของ เช่น การทำให้ชำรุด บอบสลาย ทำให้หมดความสวยงาม หรือทำให้ความสวยงามลดน้อยลง²⁷ แต่ไม่รวมถึงการทำให้ทรัพย์สินเสียหายเพียงเล็กน้อยๆ ที่โดยทั่วไปไม่มีผู้ใดถือเป็นสาระสำคัญ อันเป็นทำนองยินยอมรับความเสียหายเล็กน้อยๆ นั้นโดยปริยาย²⁸

การทำลาย หมายความว่า การกระทำต่อเนื้อวัตถุ (Substance) ของทรัพย์สินให้หมดไป อาจจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ โดยทรัพย์สินที่ถูกทำลายไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินตามที่เป็นอย่างอยู่ก่อนทำลายไม่ว่าเมื่อทำลายแล้วจะมีกากหรือซากเหลืออยู่หรือไม่²⁹ สำหรับการบริโภคทรัพย์สินของผู้อื่นให้หมดสิ้นไปตามสภาพปกติของทรัพย์สินนั้นไม่เป็นการทำลายตามมาตรา 358 นี้ แต่อาจเป็นการเอาไปในเรื่องลักทรัพย์ได้³⁰

การทำให้เสื่อมค่า หมายความว่า การกระทำที่มิได้กระทำต่อเนื้อวัตถุ (Substance) ของทรัพย์สิน แต่ทำให้ค่าในทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินลดน้อยลง แม้ทรัพย์สินยังคงสภาพเดิมอยู่ เช่น เอาเสื้อผ้าของใหม่ที่วางขายไปใช้ ทำให้ราคาต่ำลง

²⁶ คณิศ วน นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 145.

²⁷ หยุต แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 350.

²⁸ จิตติ ตังศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 2745-2746.

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 2748.

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 2749.

การทำให้ไร้ประโยชน์ หมายความว่า การกระทำที่มีได้กระทำต่อเนื้อวัตถุ(Substance) ของทรัพย์สิน แต่ทำให้ทรัพย์สินนั้นไม่เป็นไปตามประโยชน์ที่มุ่งหมายไว้ หรือทำให้ใช้ทรัพย์สินนั้นได้ไม่เท่าเดิม ทั้งหมดหรือบางส่วน ถึงแม้ตัวทรัพย์สินจะยังคงสภาพเดิมอยู่ก็ตาม เช่น ปลดขลอมยางทำให้ยางแบน รถยนต์วิ่งไม่ได้ หรือกุญแจที่ล็อคเอาไว้ไปไขออกทำให้ไม่สามารถคุมครองสิ่งที่อยู่ภายใน แม้กุญแจยังคือกุญแจไร้ประโยชน์³¹ แต่ลายมือชื่อที่เซ็นไว้บนหนังสือเพื่อแสดงความเป็นเจ้าของการปลดลายมือชื่อออกมิใช่การทำลายทรัพย์สินเพราะลายมือชื่อไม่ใช่ทรัพย์สิน³²

4.1.1.3.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

โดยทั่วไปในการส่งมอบรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ทรงสิทธินั้น ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการจะทำการปิดผนึกวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลไว้เป็นความลับมิให้บุคคลอื่นแอบดูได้ เช่น กรณีของรหัสบัตรเครดิตเงินบริษัทผู้ให้บริการจะเคลือบบัตรรหัสข้อมูลด้วยวัสดุชนิดพิเศษเพื่อมิให้บุคคลอื่นสามารถมองเห็นได้ ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะต้องขูดเอาวัสดุดังกล่าวออกเพื่อที่จะได้ทราบรหัสข้อมูลนั้น จึงมีปัญหว่า หากบุคคลอื่นแอบขูดวัสดุที่เคลือบเพื่อดูรหัสข้อมูลหรือเมื่อผู้ทรงสิทธิได้ขูดวัสดุที่เคลือบแล้วมีผู้อื่นแอบดูรหัสข้อมูล และนำไปลงทะเบียนเติมเงินค่าเช่าใช้บริการเข้าสู่หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งจากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่า โดยปกติรหัสข้อมูลที่ใช้ลงทะเบียนเติมเงินค่าเช่าใช้บริการเข้าสู่หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริษัทผู้ให้บริการจะกำหนดให้สามารถใช้ได้เพียงครั้งเดียว หากมีบุคคลอื่นแอบนำรหัสข้อมูลไปใช้ลงทะเบียนเติมเงินค่าเช่าใช้บริการเข้าสู่หมายเลขโทรศัพท์ของตนก่อนที่ผู้ทรงสิทธิจะได้ใช้รหัสข้อมูลนั้น รหัสข้อมูลพร้อมบัตรเติมเงินย่อมหมดมูลค่าไร้ประโยชน์ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการใช้ของบัตรเติมเงินอีกต่อไป แม้จะมีได้กระทำต่อเนื้อตัวของบัตรเติมเงินก็ตาม คงมีสภาพเป็นเพียงแผ่นกระดาษหรือแผ่นพลาสติกธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากมูลค่าของบัตรเติมเงินอยู่ที่ตัวรหัสข้อมูลมิใช่อยู่ที่ตัวบัตรแต่อย่างใด แต่เมื่อเป็นการใช้ตามสภาพแห่งการใช้ของรหัสข้อมูลตามปกติ และรหัสข้อมูลไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน โดยเทียบเคียงกับการปลดลายมือชื่อที่เจ้าของได้ลงไว้บนหนังสือเพื่อแสดงกรรมสิทธิ์ของตน ซึ่งไม่ได้ทำให้กระดาษหรือหนังสือเสื่อมค่าหรือไร้ประโยชน์แม้เป็นการทำให้ลายมือชื่อที่ลงไว้เป็นการไร้ประโยชน์ก็ไม่เป็นความผิดเพราะลายมือชื่อไม่ใช่ทรัพย์สิน

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 2750.

³² เพิ่งอ้าง.

หรือกรณีของชื่อผู้ให้และรหัสผ่านที่บริษัทผู้ให้บริการกำหนดให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการเข้าใช้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น บริษัทผู้ให้บริการจะกำหนดมูลค่าและสิทธิของผู้ใช้ตามระยะเวลาการใช้งาน คือ หากมีการใช้งานมากขึ้นมูลค่าและสิทธิในการใช้งานก็จะลดน้อยลง หากมีบุคคลอื่นแอบนำชื่อผู้ให้และรหัสผ่านไปใช้ย่อมทำให้มูลค่าและระยะเวลาการให้บริการอินเทอร์เน็ตที่คงเหลือลดน้อยลงไปด้วย จึงถือได้ว่าการแอบใช้รหัสข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะที่ทำให้รหัสข้อมูลนั้นเสื่อมค่าลง แต่เนื่องจากรหัสข้อมูลและระยะเวลาการให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นสิทธิที่จะได้รับบริการมิใช่ทรัพย์สิน เนื่องจากไม่มีรูปร่าง แม้จะทำให้เสื่อมราคาก็ไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน

ส่วนกรณีของรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ที่สิทธิของผู้ทรงสิทธิไม่สูญสิ้นไปหรือเสื่อมค่าลงเนื่องจากการใช้ เช่น กรณีของบัตรประจำตัวพนักงาน หรือบัตรที่ใช้เข้า-ออกสถานที่ เป็นต้น หากมีบุคคลอื่นลักลอบนำเอารหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ ย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินเนื่องจากการใช้งานดังกล่าวมิได้ทำให้รหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์เสื่อมค่าหรือหมดสิ้นไป แต่ยังคงสภาพเดิมอยู่

4.1.1.4 ความผิดฐานฉ้อโกง

มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกแจ้งให้ทราบ และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานฉ้อโกงบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว ไม่รวมถึงความไว้วางใจของผู้อื่นและเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน³³ ซึ่งต่างจากความผิดฐานกรรโชกทรัพย์และรีดเอาทรัพย์

4.1.1.4.1 ลักษณะของการกระทำความผิด

1. การหลอกลวงผู้อื่น

1.1 การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หมายความว่า การกระทำด้วยประการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการแสดงยืนยันข้อความหรือข้อเท็จจริงต่อผู้อื่นที่มีขึ้นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรือคาดคะเนในอนาคต โดยข้อความนั้นมีลักษณะที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงซึ่งในขณะกระทำผู้กระทำรู้ว่าเป็นการหลอกลวงและทำให้ผู้อื่นหลงผิดหรือล้าคัญผิดตามที่

³³ คณิศ วน นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 151.

ผู้หลอกลวงได้ยืนยันข้อความหรือข้อเท็จจริงนั้น หากผู้ถูกหลอกลวงหลงผิดหรือสำคัญผิดจากการหลอกลวงของผู้อื่น หรือเป็นเพียงการกล่าวแสดงความคิดเห็นแม้จะไม่ตรงกับความเป็นจริงก็ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งการหลอกลวงไม่จำเป็นต้องกระทำด้วยวาจาเสมอไปอาจหลอกลวงด้วยลายลักษณ์อักษรหรือกริยาอื่นใดก็ได้ เช่น การแสดงตัวให้เข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นผู้มีสิทธิ เป็นต้น

ส่วนข้อความเท็จ คือ ข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกับความจริง ซึ่งพิจารณาตามสภาพของข้อความมิใช่จากความเข้าใจของผู้หลอกลวง โดยข้อความจะเป็นเท็จได้ก็ต่อเมื่อเป็นข้อความที่เกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้นในอดีตหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน³⁴ แต่อาจเป็นข้อเท็จจริงในอนาคตก็ได้ หากในขณะที่กล่าวผู้กระทำมิได้มีเจตนาเช่นนั้นมาแต่ต้น

1.2 การหลอกลวงโดยการปกปิดข้อความจริงซึ่งต้องบอกให้แจ้ง คือ เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างใดก็ได้แสดงข้อความนั้นเป็นอย่างอื่นเพียงแต่ปกปิดไม่ให้รู้เท่านั้น³⁵ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ โดยข้อเท็จจริงที่ปกปิดต้องเป็นสาระสำคัญที่ต้องบอกให้แจ้งและผู้กระทำต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งแล้ว ข้อเท็จจริงนั้นด้วย หากเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญหรือผู้กระทำไม่มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งแล้ว ก็มิใช่การกระทำที่เป็นการหลอกลวงโดยปกปิดข้อเท็จจริงแต่อย่างใด

2. การหลอกลวงทำให้ได้ซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

ซึ่งเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลธรรมดา หากปรากฏว่าผู้ถูกหลอกลวงไม่เชื่อ หรือแก้งงหลงเชื่อ หรือหลงเชื่อแต่ไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้ หรือยอมให้แต่อาจเอาทรัพย์สินไปไม่ได้ เช่น ถูกตำรวจจับกุมก่อนส่งมอบทรัพย์สิน ก็เป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้น³⁶ จึงทำให้วัตถุแห่งการกระทำความผิดมีอยู่ 2 อย่าง คือ

ทรัพย์สิน คือ วัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 เช่น ทรัพย์สินประเภทต่างๆ สิทธิในประดิษฐ์กรรม (patent right) ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินในทรัพย์สิน เป็นต้น ทรัพย์สินจึงหมายความว่ารวมทั้งตัวสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิที่อาจมีราคาถือเอาได้³⁷

³⁴ หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 3, น. 306.

³⁵ สฤษดิ์ชัย สัจจวานิช, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 18, น. 279.

³⁶ เพ็งอ้าง, น. 283.

³⁷ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 19, น. 8.

ซึ่งการได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภทย่อมแตกต่างกันตามประเภทของทรัพย์สินนั้น³⁸ แต่ไม่รวมถึงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอื่นๆ บริการ หรือแรงงาน ที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน³⁹ ซึ่งมีทรัพย์สินในตัวเองเพราะแม้จะคิดคำนวณเป็นเงินได้แต่ตัวแรงงานและบริการมิใช่ตัวเงิน อีกทั้งยังไม่มีผู้ใดสามารถถือเอาได้นอกจากตัวผู้ออกแรงงานหรือจัดให้มีบริการนั่นเอง⁴⁰

สำหรับรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นแม้จะเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่มีราคาเพราะผู้ทรงสิทธิจะต้องชำระค่าบริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธินั้น และสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้ตามระยะเวลาของการให้บริการที่ยังคงเหลืออยู่ เช่น ขายชั่วโมงอินเทอร์เน็ต ย่อมมีฐานะเป็นทรัพย์สินดังเช่นกรณีของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้าข้างต้น ส่วนกรณีของตัวบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลย่อมถือเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายเนื่องจากเป็นสิ่งที่มิรูปร่างที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ดังเช่นทรัพย์สินโดยทั่วไปจึงเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย

เอกสารสิทธิ คือ เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(9) โดยเอกสารสิทธิที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิต้องเป็นเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงสิทธินั้นโดยตรงในเอกสารเอง จึงทำให้ไม่ว่าจะเป็นเอกสารสิทธิของใคร ไม่ว่าจะเป็นเอกสารสิทธิเรื่องอะไร แม้จะไม่ใช่เอกสารสิทธิของผู้ถูกหลอกลวง ถ้าการหลอกลวงทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิแล้วผู้หลอกลวงก็อาจมีความผิดได้

สำหรับรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว หากมีการบันทึกรหัสข้อมูลลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใดเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการแสดงถึงความเป็นผู้ทรงสิทธิของผู้ทรงสิทธิแล้ว วัตถุเหล่านั้นและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีฐานะเป็นเอกสารสิทธิตามกฎหมาย แต่ถ้าเป็นรหัสข้อมูลที่ออกโดยมิได้มีการบันทึกลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใดแม้จะก่อให้เกิดสิทธิต่างๆ แก่ผู้ถือก็มิใช่เอกสารสิทธิ (การวิเคราะห์ความหมายของเอกสารสิทธิขอให้ดูในส่วนของคำอธิบายของความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265)

³⁸ สุปัน พูลพิพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิดฉ้อโกง, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: ไชยสิทธิ์พิมพ์, 2538), น. 135-137.

³⁹ จิตติ ดิงศภัทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 2556.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 2453.

4.1.1.4.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

1. การหลอกลวงเพื่อให้ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการออกรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์

การที่กลุ่มคนร้ายนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นกรอกลงในแบบฟอร์มแทนข้อมูลส่วนตัวของตนเอง เมื่อธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการหลงเชื่อก็จะออกรหัสข้อมูล (อาจจะมีการบันทึกลงในกระดาษเพื่อส่งมอบให้ด้วยหรือไม่ก็ได้) และบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้ ซึ่งจากพฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแอบอ้างแสดงตัวเป็นบุคคลอื่นเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ความบอกให้แจ้ง เป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งสิทธิที่จะใช้บริการซึ่งเป็นทรัพย์สิน หรือมีการออกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรเอทีเอ็ม บัตรเครดิต ซึ่งเป็นเอกสารสิทธิให้แก่กลุ่มคนร้าย จึงมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงได้

2. การหลอกลวงเพื่อให้ได้รหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์จากเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิ

การที่กลุ่มคนร้ายหลอกลวงให้ผู้ทรงสิทธิบอก จดรหัสข้อมูล หรือส่งมอบบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้ เช่น ก. ซึ่งเป็นเพื่อนสนิทของ ข. รู้ว่า ข. มีเงินในบัญชีเป็นจำนวนมากจึงอยากได้เงินดังกล่าว โดยการหลอกลวงให้ ข. บอกรหัสประจำตัวที่ใช้คู่กับบัตรเอทีเอ็มพร้อมส่งมอบบัตรเอทีเอ็มให้ หาก ข. กระทำตามที่ ก. หลอกลวง หรือ ก. เห็นว่า ข. ไปซื้อบัตรเติมเงินมาใหม่และกำลังจะเติมเงินเข้าสู่หมายเลขโทรศัพท์ของ ข. ก. จึงหลอกว่าบัตรเติมเงินนั้นเป็นของปลอมซึ่ง ก. สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นบัตรของจริงหรือไม่ ข. หลงเชื่อจึงจดรหัสหมายเลขบัตรเติมเงินให้แก่ ก. และ ก. ก็ใช้เติมเงินเข้าสู่หมายเลขโทรศัพท์ของตน ดังนี้ การกระทำของ ก. ย่อมเป็นการหลอกลวง ข. เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน คือ รหัสประจำตัว และบัตรเอทีเอ็ม หรือรหัสหมายเลขบัตรเติมเงิน ซึ่งเป็นสิทธิที่จะได้รับบริการ (เหตุที่รหัสหมายเลขบัตรเติมเงินมิใช่บริการเพราะไม่มีบริการใดๆที่ ข. จะต้องกระทำให้แก่ ก. ซึ่งต่างจากการหลอกลวงธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการที่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการต่างๆจะต้องกระทำบางอย่างหรือให้บริการแก่ผู้หลอกลวงนั้น) อาจมีความผิดฐานฉ้อโกงได้

3. การหลอกลวงเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์

การที่กลุ่มคนร้ายนำรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับมาไปใช้แสดงตัวว่าเป็นผู้ทรงสิทธิที่แท้จริงเพื่อเข้าทำธุรกรรมต่างๆ ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้งอย่างหนึ่ง ซึ่งเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816/2487⁴¹ ที่วินิจฉัยว่าการที่จำเลยแอบอ้างนำบัตรอนุญาตลาของทหารมาใช้แสดงตนเพื่อใช้สิทธิขอซื้อตัวโดยสารใน

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816/2487 (เนติ) น. 488.

อัตราครึ่งราคาจนพนักงานขายตัวหลงเชื่อ จำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกง ดังนั้น การที่กลุ่มคนร้ายแอบอ้างโดยแสดงตัวเป็นบุคคลอื่นดังกล่าวจึงอาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ซึ่งการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล ส่วนใหญ่จะมีลักษณะของการแสดงตนเป็นคนอื่นจึงเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 342⁴²

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่นำความผิดฐานฉ้อโกงมาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล เช่น

คำพิพากษากฎีกาที่ 3716/2529⁴³ การที่จำเลยนำบัตรเครดิต (บัตรวีซ่า) ที่โจทก์ออกให้ และห้ามจำเลยใช้ ไปใช้ต่อสถานที่รับบริการบัตรเครดิตโดยปกปิดความจริงที่ควรจะต้องแจ้งว่า จำเลยไม่มีสิทธิจะใช้บัตรเครดิตดังกล่าวทำให้โจทก์เสียหายต้องจ่ายเงินแก่สถานบริการนั้น แม้จำเลยได้ทรัพย์สินไปเพราะการปกปิดข้อความจริงต่อเจ้าของสถานบริการ ทรัพย์สินที่จำเลยได้ไปก็มีทรัพย์สินของโจทก์ การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงโจทก์ การที่โจทก์ต้องจ่ายเงินให้แก่สถานที่รับบริการจากการใช้บัตรเครดิตที่จำเลยซื้อสินค้าหรือใช้บริการแทน จำเลยตามสัญญาที่โจทก์มีกับสถานที่รับบริการบัตรเครดิต เป็นความเสียหายที่โจทก์ได้รับในทางแพ่งไม่ใช่ความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการที่จำเลยหลอกลวงหรือปกปิดไม่แจ้งความจริงการกระทำของจำเลยหากเป็นการกระทำโดยตรงต่อสถานบริการนั้นๆ กรณีไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อโจทก์ แม้โจทก์จะต้องจ่ายเงินให้แก่สถานบริการก็ไม่ทำให้โจทก์เป็นผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำพิพากษากฎีกาที่ 671/2539⁴⁴ จำเลยอาisanำบัตรบริการเงินด่วนของผู้เสียหายไปตรวจสอบยอดเงินในบัญชีเงินฝากแต่กลับนำบัตรไปเบิกถอนเงินจากตู้เอทีเอ็มของธนาคารไป ถือว่าจำเลยหลอกลอบนำบัตรบริการเงินด่วนของผู้เสียหายไปเพื่อเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากใน

⁴²ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 บัญญัติว่า “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำ

- (1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ
- (2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวง

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴³คำพิพากษากฎีกาที่ 3716/2529 (เนติ.) น. 2236.

⁴⁴คำพิพากษากฎีกาที่ 671/2539 (สงเสริม.) เล่ม 3 น. 54.

ธนาคารของผู้เสียหายจากตู้เอทีเอ็มของธนาคาร เงินที่เบิกถอนนั้นเป็นผู้เสียหายจึงเป็น ความผิดฐานฉ้อโกงเงินของผู้เสียหายแม้โจทก์จะฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลก็ ลงโทษจำเลยในความผิดฐานฉ้อโกงได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม

อย่างไรก็ดี ในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้นจะต้องมีผู้ถูกหลอกลวง ซึ่งโดยทั่วไปก็คือ มนุษย์ เพราะสัตว์ สิ่งของ หรือสิ่งมีชีวิตอื่นไม่อาจจะรับรู้การแสดงเจตนาได้ ซึ่งการทำธุรกรรมที่ เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลส่วนใหญ่จะกระทำโดยผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของ ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการ เช่น เครื่องรับฝากถอนเงินอัตโนมัติ เครื่องรูดบัตรเครดิต หรือระบบ ฐานข้อมูลออนไลน์ต่างๆ ซึ่งเป็นเครื่องจักรกลมิใช่มนุษย์ จึงไม่อาจเป็นสิ่งที่ถูกหลอกลวงได้ แม้ กลุ่มคนร้ายจะได้ไปชิงเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกง นอกจากนั้น หาก สิ่งที่กลุ่มคนร้ายได้ไปบางครั้งอาจจะมิใช่ทรัพย์สินแต่เป็นรหัสข้อมูลเพื่อเข้าใช้บริการต่างๆ เช่น บริการห้องสมุดออนไลน์บนอินเทอร์เน็ตหรือบริการอื่นๆที่ผู้ทรงสิทธิไม่ต้องชำระค่าบริการตาม ระยะเวลาที่ใช้ หรือเป็นการแสดงตัวเพื่อเข้า-ออกสถานที่ต่างๆ ย่อมไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่นกัน เพราะบริการดังกล่าวมิใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานฉ้อโกง

4.1.1.5 ความผิดฐานรับของโจร

มาตรา 357 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้น เข้าลักษณะที่เป็นลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือ เจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานรับของโจรบัญญัติขึ้นโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองตัวทรัพย์สิน โดยตรง แต่คุ้มครองทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่ สิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในการติดตามเอาคืน ทรัพย์สิน⁴⁵

4.1.1.5.1 ลักษณะของการกระทำความผิด

1. มีผู้ได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิด ซึ่งความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราว ทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์

⁴⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมาย อาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546), น. 173.

2. ผู้กระทำได้กระทำการต่างๆ เช่น

การช่วยซ่อนเร้น หมายความว่า ช่วยเอาทรัพย์สินไปไว้ในลักษณะที่ยากแก่การค้นพบ เช่น ฆ่ากระบือที่ลักทรัพย์มาแล้วฆ่าแหละเอาเนื้อไปขาย แต่การปฏิเสธไม่บอกว่าทรัพย์สินอยู่ที่ไหน ไม่เป็นการซ่อนเร้นถ้าผู้นั้นไม่มีหน้าที่ต้องบอก⁴⁶

การช่วยจำหน่าย หมายความว่า การทำให้ทรัพย์สินไปจากผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาโดยการกระทำความผิดไปยังผู้อื่น ไม่ว่าการโอนนั้นจะมีลักษณะใด หรือมีค่าตอบแทนหรือไม่⁴⁷

การช่วยพาเอาไปเสีย หมายความว่า การทำให้ทรัพย์สินนั้นพ้นไปจากสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นเคยอยู่

การรับทรัพย์สิน หมายความว่า การรับทรัพย์สินไว้โดยมีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับทรัพย์สินนั้นโดยการรับซื้อทรัพย์สินเอาไว้ การรับจํานำไว้เป็นประกันหนี้ หรือรับไว้ด้วยประการใดๆ เช่น รับฝาก หรือยืมใช้ เป็นต้น หากไม่มีการส่งมอบก็ไม่ถือว่ามีกรรับไว้

โดยผู้รับทรัพย์สินไว้นั้นจะต้องเป็นคนละคนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเหตุให้ได้รับทรัพย์สินมา ดังนั้น ผู้ที่ลักทรัพย์มาแล้วจะเอาทรัพย์สินไปซ่อนหรือจำหน่ายต่อไป ก็ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรอีก คงมีความผิดเฉพาะลักทรัพย์เท่านั้น นอกจากนั้น การรับทรัพย์สินไว้ผู้กระทำจะต้องกระทำภายหลังจากการกระทำความผิดที่เป็นเหตุให้ได้รับทรัพย์สินมาสำเร็จแล้ว หากความผิดนั้นยังไม่สำเร็จ การเข้าไปช่วยพาเอาทรัพย์สินไปอาจกลายเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดได้

3. ทรัพย์สินนั้นมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ทรัพย์สิน” ในความผิดฐานลักทรัพย์⁴⁸ โดยจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์และได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่ระบุเอาไว้ในเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย (ตามข้อ 1)

4. เจตนารมณ์คือ คือ รู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยมีความประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลที่จะรับไว้ แต่ไม่จำกัดถึงขนาดรู้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดตามที่ระบุไว้

⁴⁶จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 2724.

⁴⁷สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45, น. 173.

⁴⁸สฤษฎ์ สัจจวานิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 256.

4.1.1.5.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

1. กรณีของรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่า รหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ทรัพย์สินตามกฎหมาย ประกอบกับไม่อาจมีการเอาไปในลักษณะเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังนั้น การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีได้กระทำต่อตัวบัตรหรือวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลด้วยแล้ว แม้จะมีผู้รับไว้ด้วยประการใดๆ ซึ่งรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานรับของโจรได้

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูล

ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์และวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลถือว่าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างจึงเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย นอกจากนั้นยังมีสถานะเป็นทรัพย์สินและเอกสารสิทธิด้วย ดังนั้น หากมีการรับไว้ด้วยประการใดๆ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่กำหนดเอาไว้ย่อมมีความผิดฐานรับของโจร

4.1.2 ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

เอกสารเป็นหลักฐานที่สำคัญยิ่งในทางกฎหมายที่ใช้แสดงถึงน้ำหนักความเชื่อถือและความมั่นคงในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบของหนังสือหรือสัญญาที่จะกำหนดสิทธิให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและใช้แสดงเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ถ้าหลักฐานดังกล่าวถูกปลอมแปลงย่อมกระทบกระเทือนต่อความน่าเชื่อถือและความมั่นคงของเอกสารในการใช้เป็นหลักฐาน⁴⁹ จึงทำให้คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดเกี่ยวกับเอกสารจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่มุ่งที่จะคุ้มครองถึงความมั่นคงและความน่าเชื่อถือในการใช้เป็นหลักฐานใน 4 ลักษณะ คือ ความแท้แห่งเอกสาร ความจริงแห่งเอกสาร การใช้เอกสาร และความปลอดภัยแห่งเอกสาร⁵⁰

เมื่อพิจารณาว่ารหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะมีลักษณะที่เกี่ยวข้องคล้ายคลึงกับเอกสารเพราะประกอบด้วยชุดตัวเลข ชุดตัวอักษร หรือชุดตัวเลข

⁴⁹พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดหลุโทษ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร), น. 105.

⁵⁰ คณิต ฅน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 222.

และตัวอักษรที่ใช้ร่วมกัน และรูปแบบการกระทำความผิดก็มีความคล้ายคลึงและเกี่ยวเนื่องกับความผิดเกี่ยวกับเอกสารเช่นกัน ดังนั้นเพื่อทำการศึกษาความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจโดยศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับเอกสารด้วย โดยวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายของเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลประเภทต่างๆว่ามีสถานะที่เหมือนหรือแตกต่างจากเอกสารหรือเอกสารสิทธิหรือไม่ อย่างไร และพิจารณาลักษณะของความผิดในฐานะต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเอกสาร ได้แก่ ความผิดฐานปลอมเอกสาร ความผิดฐานปลอมเอกสารชนิดพิเศษ เช่น เอกสารสิทธิ เอกสารราชการ ความผิดฐานใช้หรืออ้างเอกสารปลอม และความผิดฐานเอาไปซึ่งเอกสาร เป็นต้นว่าจะนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษกับการกระทำความผิดในลักษณะใดได้บ้าง ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดในรูปแบบดังกล่าวอย่างไร โดยเริ่มพิจารณาจากความผิดฐานปลอมเอกสารซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานที่สำคัญของความผิดเกี่ยวกับเอกสารก่อน จากนั้นจึงค่อยพิจารณาในความผิดฐานอื่นๆต่อไป

4.1.2.1 ความผิดฐานปลอมเอกสาร

มาตรา 264 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เต็มหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆในเอกสารที่แท้จริง หรือประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดกรอกข้อความลงในแผ่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของผู้นั้นนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อนำเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชน ให้ถือว่าผู้นั้นปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

4.1.2.1.1 ความหมายของคำว่า “เอกสาร”

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (7) ได้นิยามความหมายเอาไว้ว่า “เอกสาร หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแบบแผนอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น”

ซึ่งจากการพิจารณาจะเห็นได้ว่าเอกสARNั้นจะต้องเป็นสิ่งที่แสดงออกซึ่งเจตนา โดยต้องเป็นสิ่งที่มีการร่างและมีเนื้อหาในทางกฎหมายที่แสดงออกถึงผู้ออกหรือทำเอกสARNั้น⁵¹ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาความหมายของเอกสาร ได้ดังนี้

1. กระดาษหรือวัตถุอื่นใด หมายความว่า สิ่งที่ใช้สำหรับทำให้ความหมายของถ้อยคำปรากฏขึ้นบนวัตถุนั้น แต่มิใช่ตัวถ้อยคำที่แสดงความหมายบนวัตถุแต่อย่างใด⁵² ตัวถ้อยคำที่แสดงความหมายจึงไม่ใช่เอกสาร โดยกฎหมายกำหนดว่าวัตถุเหล่านั้นอาจเป็นกระดาษหรือวัตถุอื่นใดก็ได้ เช่น แท่งศิลา ทองแดง พลาสติก หรือกำแพง เป็นต้น⁵³

2. ทำให้ปรากฏ หมายความว่า ต้องมีการกระทำของบุคคลให้ปรากฏความหมายขึ้นบนกระดาษหรือวัตถุนั้น โดยอาจจะปรากฏอยู่เพียงชั่วคราวหรืออยู่อย่างถาวรก็ไม่สำคัญ ขอเพียงเป็นความหมายที่ปรากฏขึ้นโดยการกระทำของมนุษย์ ถ้าปรากฏว่าเป็นการเกิดขึ้นเองตามขั้นตอนกลไกของสิ่งนั้นมีไม่เกิดจากการกระทำโดยมนุษย์แล้วย่อมไม่ใช่เอกสาร เช่น ข้อความที่ปรากฏขึ้นโดยเครื่องกลโดยอัตโนมัติ เป็นต้น แต่ถ้าเครื่องกลแสดงข้อความให้ปรากฏแล้วอย่างไรการที่คนไปแก้ไขข้อความที่ปรากฏอยู่ย่อมเป็นการที่บุคคลทำให้ปรากฏ เช่น การเปลี่ยนแปลงเลขในมิเตอร์วัดระยะในรถแท็กซี่ที่หยุดแล้ว แก้เลขที่เครื่องได้พิมพ์ออกมาแล้ว อาจเป็นการทำเอกสารปลอมขึ้นได้

3. ความหมาย คือ สิ่งที่ทำให้ปรากฏขึ้นต้องแสดงความคิดของผู้ทำเอกสารหรือข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด โดยอาจจะเป็นที่เข้าใจของบุคคลทั่วไป หรือรู้เฉพาะกลุ่มบุคคล หรือไม่มีบุคคลใดเข้าใจได้เลยก็ได้ เช่น รอยขีดจกคะแนนเป็นเอกสารแต่รอยขีดเพื่อทดลองปากกา มิได้สื่อความหมายใดๆ มิใช่เอกสาร หรือเครื่องหมายรหัสแม้จะไม่มีผู้ใดเข้าใจก็แสดงความคิดของผู้ทำเป็นเอกสาร

4. ด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น คือ ความหมายที่ปรากฏนั้นต้องอ่านหรือรับรู้ความหมายได้โดยการใช้ประสาทสัมผัสทางตา และรวมถึงตัวอักษรที่ทำให้คนตาบอดอ่านผลอักษรด้วยมือสัมผัสในลักษณะเดียวกับตาด้วย⁵⁴

⁵¹ เพิ่งอ้าง.

⁵² จิตติ ดิงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2531), น. 1825.

⁵³ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 3 (ภาคความผิด), น. 625.

⁵⁴ จิตติ ดิงศภัทิย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52, น. 1826.

5. โดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพหรือวิธีอื่น หมายความว่า การจารึกความหมายให้ปรากฏบนวัตถุด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง อาจจะเป็นการเขียน ตีตราข้อความ แกะสลัก สลักตัวเลขไว้ที่เครื่องยนต์ พ่นสี พ่นคว้น หรือโดยวิธีบังคับเครื่องจักรให้พิมพ์ออกมาให้ปรากฏเป็นตัวอักษรหรือตัวเลขภายใต้การควบคุมของบุคคล เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องคิดเลข โดยตัวเลขหรือตัวอักษรที่ปรากฏบนกระดาษย่อมเป็นเอกสารทั้งสิ้น⁵⁵

6. เป็นหลักฐานแห่งความหมาย หมายความว่า สิ่งที่บุคคลกระทำให้ปรากฏดังกล่าว ต้องมีความหมายโดยผู้กระทำประสงค์จะสร้างขึ้นเพื่อให้ปรากฏเป็นหลักฐานแห่งความหมายตามที่เขาต้องการ ถ้าบุคคลไม่ประสงค์จะให้สิ่งเหล่านั้นเกิดความหมาย แม้สิ่งที่เกิดขึ้นจะปรากฏความหมายก็ไม่ใช่เอกสาร เช่น เสาสี่เหลี่ยม แม้สี่เหลี่ยมจะเปื้อนปรากฏเป็นตัวเลข ตัวอักษร ก็ไม่ใช่เอกสาร

4.1.2.1.2 ลักษณะของรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์

1. กรณีของรหัสข้อมูล

เนื่องจากโดยทั่วไปการใช้ประโยชน์จากรหัสข้อมูลนั้น ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้งานได้โดยไม่ต้องใช้ผ่านวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูล จึงทำให้การกำหนดรหัสข้อมูลของธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการต่างๆ ให้แก่ผู้ทรงสิทธิอาจจะมีภาระด้วยวาจาทางโทรศัพท์โดยไม่มีการบันทึกลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใด เช่น การแจ้งหมายเลขบัตรเครดิตจำนวน 16 หลัก พร้อมรหัสผ่านโดยธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการไม่ได้ออกบัตรเครดิตให้ แม้จะมีการสื่อความหมายไปยังผู้ทรงสิทธิแต่ไม่ได้ทำลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใด จึงไม่เป็นเอกสาร แต่ถ้ามีการบันทึกรหัสข้อมูลลงในกระดาษเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ทรงสิทธิด้วย เช่น มีการส่งมอบกระดาษที่ใช้บันทึกรหัสประจำตัว (PIN) ที่ใช้คู่กับบัตรเอทีเอ็ม หรือมีการจดชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านในการเข้าใช้บริการต่างๆ ให้แก่ผู้ทรงสิทธิหรือกรณีของบัตรเติมเงินที่บันทึกรหัสบัตรเติมเงินไว้ วัตถุเหล่านั้นย่อมเป็นเอกสาร แต่อย่างไรก็ดีหากการทำให้ปรากฏความหมายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของเครื่องจักรโดยอัตโนมัติได้มีมนุษย์มาเกี่ยวข้องด้วยสิ่งนั้นก็ไม่มีสถานะเป็นเอกสารแต่อย่างใด

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับบัตรอิเล็กทรอนิกส์จะประกอบด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นตัวบัตรซึ่งส่วนใหญ่จะทำจากกระดาษหรือพลาสติกแข็งทำหน้าที่บันทึกข้อมูลต่างๆ ด้วยตัวอักษร ตัวอักษร และตัวเลขที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลของหน่วยงานที่ออกบัตร หมายเลขบัตร วันหมดอายุของบัตร ชื่อผู้ขอใช้บริการ

⁵⁵ เพิ่งอ้าง.

และรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวของผู้ขอใช้บริการ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวสามารถสื่อความหมายโดยประสาทสัมผัสทางตาสามารถรับรู้ได้ กับอีกส่วนหนึ่งคือ ส่วนที่เป็นแถบแม่เหล็กหรือชิพ (chip) ที่ทำหน้าที่ในการเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบัตรซึ่งเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดเพื่อใช้แสดงตัวบุคคลในการเข้าทำธุรกรรมผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยข้อมูลเหล่านี้มิได้สื่อความหมายด้วยตัวอักษรหรือตัวเลขที่สามารถมองเห็นด้วยตาเปล่าได้ หากสามารถสื่อความหมายได้โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมในการประมวลผลเท่านั้น เมื่อมีการออกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวให้แก่ผู้ทรงสิทธิย่อมเป็นเอกสารตามกฎหมายและหากกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิย่อมมีสถานะเป็นเอกสารสิทธิด้วย เช่น บัตรเครดิต บัตรเอทีเอ็ม หรือบัตรโดยสารรถไฟฟ้า เป็นต้น แต่ก็มีข้อว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทจะเป็นเอกสารตามกฎหมาย หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์ใดมิได้สื่อความหมายด้วยตัวอักษร ตัวอักษร และตัวเลขที่ปรากฏบนบัตรหรือเป็นบัตรที่ไม่มีลวดลายหรือตัวอักษรใดๆเลย แต่สื่อความหมายด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในแถบแม่เหล็กหรือชิพ (chip) โดยประสาทสัมผัสทางตาไม่อาจแปลความหมายได้เลย เช่น ชิมการ์ดในโทรศัพท์เคลื่อนที่ เหยียบโดยโดยสารรถไฟฟ้าได้ดิน ดังนี้ บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นย่อมไม่มีฐานะเป็นเอกสารตามกฎหมายก็ได้

4.1.2.1.3 ลักษณะการกระทำความผิด

1. ลักษณะการปลอม

1.1. การปลอมเอกสารขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด คือ เอกสารที่ไม่ได้ทำหรือได้รับอำนาจให้กระทำโดยผู้ที่ปรากฏในเอกสารนั้นว่าเป็นผู้กระทำ ซึ่งเป็นการลงให้ลงในตัวบุคคลผู้ทำเอกสารหรือในลายมือชื่อผู้ทำเอกสารนั้น⁵⁶ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเอกสารจะมีข้อความที่เป็นจริงหรือเท็จ โดยเอกสารมิได้มีการกำหนดรูปแบบไว้แต่อย่างใดจึงอาจจะมีรูปแบบใดๆก็ได้ การปลอมเอกสารจึงไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงอยู่ก่อนและไม่ต้องปลอมให้เหมือนกับของจริง ดังเช่นการปลอมเงินตรา รอยตรา ดวงตรา แสตมป์ หรือตัว⁵⁷

1.2. การปลอมโดยการเติม ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆในเอกสารที่แท้จริง คือ มีเอกสารที่แท้จริงอยู่แล้ว และผู้ปลอมเอกสารได้เติม ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วย

⁵⁶K. Neumann, Manual of German Law, Vol II (London: Her Majesty's Stationary office, 1952), p. 122 , อ้างใน จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52, น. 1834.

⁵⁷จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52, น. 1835.

ประการใดๆในเอกสารที่แท้จริงทำให้ความหมายอันเป็นสาระสำคัญเปลี่ยนแปลงไปและให้เข้าใจว่าได้มีการแก้ไขตกเติมหรือตัดทอนมาแต่เดิม หรือโดยผู้มีอำนาจ

1.3. การปลอมโดยการประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร คือ การกระทำเพื่อให้หลงเชื่อว่าได้มีการลงลายมือชื่อโดยบุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลผู้ทำการลงลายมือชื่อนั้น ซึ่งตราประทับ คือ ตราที่เอกชนทำไว้ใช้เป็นปกติเพื่อแสดงตัวบุคคลแทนการลงลายมือชื่อ เช่น ตรานิติบุคคล หรือ ตราประจำตำแหน่ง⁵⁸ ส่วนลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(10) ให้ความหมายรวมถึงลายพิมพ์นิ้วมือและเครื่องหมายซึ่งบุคคลลงไว้แทนลายมือชื่อของตน โดยการลงลายมือชื่อจะทำลักษณะใดก็ได้ แต่ต้องเขียนตัวมือถ้าพิมพ์ติดชื่อลงไปย่อมไม่เป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมายเพราะไม่อาจตรวจสอบได้ว่าเป็นการลงลายมือชื่อของผู้ใด⁵⁹ ซึ่งแม้ไม่มีพยานลงลายมือชื่อรับรองก็มีผลสมบูรณ์⁶⁰

ส่วนการลงลายมือชื่อแทนผู้อื่นโดยเขายินยอมนั้น กฎหมายไม่ให้อำนาจลงลายมือชื่อแทนกันได้ แม้เจ้าของจะอนุญาตหรือยินยอมก็ลงลายมือชื่อแทนกันไม่ได้ แต่ถ้าวการลงลายมือชื่อแทนนั้นมีไ้กรณีที่อาจเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว ก็ไม่เป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร⁶¹

2. การกระทำนั้นต้องกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน คือ พฤติการณ์ประกอบกรกระทำมิใช่ผลของการกระทำแม้จะไม่เกิดความเสียหายก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่ถ้าไม่น่าจะเกิดความเสียหายเลยก็ไม่เป็นความผิดแม้ในฐานพยายามความผิดก็ตาม⁶² ส่วนความเสียหายไม่จำกัดเฉพาะเรื่องความเสียหายต่อทรัพย์สินอาจเป็นความเสียหายอย่างอื่นก็ได้ เช่น ความเสียหายในทางศีลธรรม ความเสียหายในทางชื่อเสียง เป็นต้น โดยจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะข้อความแห่งเอกสารนั้นมิใช่เกิดขึ้นจากการทำเอกสารขึ้นหลายๆฉบับ เช่น พิมพ์หนังสือโดยละเมิดลิขสิทธิ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีนี้ไม่ได้เกิดขึ้น

⁵⁸ เพ็งอ้าง, น. 1861.

⁵⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายตัวเงิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 60.

⁶⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 52, น. 1860-1861.

⁶¹ พัทธน์ จักรางกูร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 49, น. 111.

⁶² เพ็งอ้าง.

เพราะข้อความที่พิมพ์ แต่เสียหายเพราะจำนวนที่พิมพ์ขึ้นโดยไม่มีสิทธิ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย⁶³

3. เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง คือ เจตนาพิเศษที่ประสงค์ให้หลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง หากกระทำขึ้นโดยไม่ได้หลงให้เข้าใจว่าเป็นเอกสารของแท้ก็ไม่มี ความผิดฐานปลอมเอกสาร และเจตนาพิเศษดังกล่าวไม่ต้องถึงขนาดมีเจตนาโดยทุจริตก็เป็น ความผิดได้⁶⁴

4.1.2.1.4. สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

1. กรณีของรหัสข้อมูล

1.1 สำหรับกรณีของรหัสข้อมูลนั้น หากมีการบันทึกลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใดเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ทรงสิทธิด้วยยอมทำให้กระดาษหรือวัตถุนั้นมีฐานะเป็นเอกสาร เมื่อมีการปลอม เดิม ตัดทอน หรือแก้ไขด้วยประการใดๆในเอกสารดังกล่าว เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่ ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้ออกให้หรือทำขึ้นแล้วยอมเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารเพราะมี ต้นฉบับหรือเอกสารที่แท้จริงที่จะทำการปลอม แต่ถ้าวัดรหัสข้อมูลนั้นแจ้งด้วยวาจาทางโทรศัพท์โดย ไม่ได้มีการบันทึกลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ย่อมไม่มีเอกสารที่จะทำปลอมได้ แม้ผู้ทรงสิทธิจะรหัส ข้อมูลไว้ในกระดาษก็เป็นการกระทำขึ้นเพื่อเตือนความจำมิให้หลงลืมมิได้กระทำโดยมีเจตนา เพื่อให้เข้าใจว่ากระดาษที่บันทึกเป็นเอกสารที่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้จัดทำขึ้นหรือเป็น เอกสารที่แท้จริงแต่อย่างใด การที่กลุ่มคนร้ายแอบจดจำรหัสข้อมูลดังกล่าวและนำไปใช้ก็ไม่อาจเป็น ความผิดฐานปลอมเอกสารได้

1.2 ส่วนการนำรหัสข้อมูลไปใช้กรอกในช่องชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านในระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อเข้าใช้บริการ ซึ่งเป็นวิธีการใช้รหัสข้อมูลที่แท้จริงมิได้ทำปลอมขึ้นและการกรอกรหัสข้อมูลดังกล่าว ไม่คงทนอยู่และสูญสลายหมดไปพร้อมกับการใช้จึงไม่มีการทำเอกสารขึ้นใหม่แต่อย่างใด ไม่เป็นการ ปลอมเอกสาร

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

2.1 เนื่องจากการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์จะมีการกระทำอยู่ 2 ลักษณะ คือ กระทำต่อ ตัวอักษรที่ปรากฏอยู่บนบัตร และการกระทำต่อแถบแม่เหล็กที่บันทึกข้อมูล ซึ่งหากเป็นการปลอม แปลงลวดลายและตัวอักษร หรือแก้ไขด้วยประการใดๆในส่วนของตัวอักษรที่ปรากฏบนตัว

⁶³ จิตติ ตังศภักดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 52, น. 1869.

⁶⁴ เฟื่องอ้าง, น. 1870.

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการปลอมบัตรพลาสติกให้มีลวดลายเหมือนกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง หรือนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์จริงที่ใช้การไม่ได้รีดด้วยความร้อนและพิมพ์ข้อความใหม่ให้มีข้อความเหมือนกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นยอมเป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร แต่หากการแก้ไขหรือปลอมแปลงมิได้กระทำที่ข้อมูลที่ปรากฏบนบัตร แต่กระทำต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในแถบแม่เหล็กหรือชิพ ซึ่งไม่ใช่ตัวอักษรและไม่มีรูปร่าง โดยนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบัตรของผู้อื่นมาใส่ในบัตรที่ตนเองทำปลอมขึ้นหรือบัตรพลาสติกขาวที่ไม่มีลวดลายและตัวอักษรใดๆ ทำให้บัตรนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นหรือใช้งานได้อีกครั้งเหมือนบัตรที่แท้จริง กรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาว่าเป็นการปลอมเอกสารหรือไม่ เพราะส่วนที่เป็นเอกสารที่แท้จริงของบัตร ก็คือ ตัวบัตร มิได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด

2.2 เนื่องจากข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำซ้ำหรือแยกออกจากตัวบัตรได้ การที่กลุ่มคนร้ายนำเครื่องเครื่องบันทึกข้อมูลในแถบแม่เหล็กทำการคัดลอกข้อมูลมาเก็บไว้ในหน่วยความจำเพื่อรอนำไปถ่ายลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมที่ได้เตรียมเอาไว้มิใช่การปลอมเอกสารเพราะข้อมูลที่เก็บไว้อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่อยู่ในขั้นตอนของการเตรียมเพื่อกระทำความผิดเท่านั้น โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแต่อย่างใด

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่นำความผิดฐานปลอมเอกสารมาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 37/2543⁶⁵ จำเลยที่ 1 ได้ปลอมข้อความในใบบันทึกการขายตามที่จำเลยที่ 2 และที่ 4 ใช้ให้กระทำครบถ้วนแล้ว โดยปลอมหมายเลขผู้ถือบัตรเครดิต วันหมดอายุบัตรชื่อผู้ถือบัตรและลายมือชื่อผู้ถือบัตร แม้ยังไม่อาจนำไปเรียกเก็บเงินได้เพราะจะต้องนำไปลงข้อมูลของร้านค้า จำนวนเงิน รหัสสนุมัติวงเงิน วันที่ทำรายการและหมายเลขหนังสือเดินทางก่อน ก็น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ถือบัตรดังกล่าวแล้ว จึงเป็นการกระทำความผิดสำเร็จ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(9), 264

ใบบันทึกการขายดังกล่าวยังมีได้ลงข้อมูลของร้านค้า จำนวนเงินรหัสสนุมัติวงเงิน วันที่ทำรายการ และหมายเลขหนังสือเดินทาง ยังไม่สามารถนำไปเรียกเก็บเงินได้ จึงมิใช่เอกสารแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ถือไม่ได้ว่าเป็นเอกสารสิทธิ การกระทำของจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 4 เป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นปลอมเอกสารธรรมดาเท่านั้น และเป็นเหตุ

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 37/2543 (สงเสริม.) เล่ม 8 น. 1.

ในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิพากษาไปถึงจำเลยที่ 3 ที่มีได้ฎีกาด้วยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 ประกอบด้วยมาตรา 225

4.1.2.2 ความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิและเอกสารราชการ

มาตรา 265 บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอมเอกสารสิทธิ หรือเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท”

4.1.2.2.1 เอกสารสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(9) ได้นิยามความหมายเอาไว้ว่า “เอกสารสิทธิ หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

โดยเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิต้องเป็นเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงสิทธินั้นโดยตรงในเอกสารเอง ได้แก่ โฉนดที่ดิน สัญญาเช่าซื้อ ตัวเงิน หลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อขาย หลักฐานแห่งการกู้ยืม หรือหนังสือรับสภาพหนี้ เป็นต้น

ส่วนเอกสารที่เป็นเพียงหลักฐานแห่งพฤติกรรมบางประการและพฤติกรรมนั้นเป็นฐานที่ตั้งแห่งสิทธิต่อไปอีกอันหนึ่ง แม้สิทธินั้นจะอาศัยเอกสารเป็นหลักฐาน เช่น ใบทะเบียนสมรส แสดงฐานะบุคคลว่าเป็นสามีภริยากัน ซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันเกิดขึ้นจากกฎหมายบัญญัติให้บุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นจะต้องปฏิบัติต่อกันอีกทีหนึ่ง มิใช่ก่อตั้งโดยทะเบียนสมรส จึงไม่ใช่เอกสารสิทธิ เช่นเดียวกับทะเบียนรับรองบุตรในการรับบุตรบุญธรรม บัตรประจำตัวประชาชน หนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว เป็นต้น⁶⁶

1. กรณีของรหัสข้อมูล

หากมีการบันทึกรหัสข้อมูลนั้นลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใดแล้วสิ่งนั้นถือว่าเป็นหลักฐานที่แสดงถึงการก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ครอบครองรหัสข้อมูลในการที่จะติดต่อทำธุรกรรมใดๆ กับธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้ย่อมเป็นเอกสารสิทธิ แต่ถ้าผู้ทรงสิทธินำรหัสข้อมูลไปบันทึกหรือคัดลอกไว้ในเอกสารอื่นในลักษณะที่มีผู้อื่นสามารถนำรหัสข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ หรือเป็นเอกสารที่กลุ่มคนร้ายได้แอบจดขึ้นเองจากรหัสที่แท้จริง เอกสารที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลในภายหลังนั้นมิใช่เอกสารสิทธิแต่อย่างใด เพราะผู้ที่จัดรหัสข้อมูลมิได้มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิและมีได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ขึ้นใหม่ต่างจากสิทธิเดิมแก่ผู้ที่ได้เอกสารนั้น แต่ถ้าเป็นการแจ้งรหัสข้อมูลให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบโดยด้วยวาจาหรือทางโทรศัพท์มิได้ทำการบันทึกลงในกระดาษหรือวัตถุอื่นใดดังเช่นกรณีข้างต้นย่อมถือว่าไม่มีการออกเอกสารสิทธิใดๆ ให้แก่ผู้ทรงสิทธิ

⁶⁶จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 52, น. 1878-1879.

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากบัตรอิเล็กทรอนิกส์เปรียบเสมือนสิ่งที่ใช้ในการแสดงตัวว่าเป็นบุคคลที่ได้รับสิทธิที่จะเข้าใช้บริการหรือเข้าทำธุรกรรมต่างๆกับธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการ เช่น บัตรเอทีเอ็ม และบัตรเครดิตที่เป็นเครื่องหมายที่กำหนดสิทธิให้ผู้ถือบัตรที่จะเบิกถอนเงินหรือใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการได้ จึงทำให้วัตถุที่ใช้บันทึกข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆที่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการออกให้แก่ผู้ทรงสิทธิมีฐานะเป็นเอกสารสิทธิ (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2433/2530 ที่ตัดสินว่าการที่จำเลยมีใบเจ้าของบัตรเครดิตและนำบัตรไปใช้โดยรู้ว่าเป็นบัตรเครดิตปลอมจึงมีความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม) แต่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นบัตรผ่านเข้า-ออกสถานที่ต่างๆ หรือแสดงถึงสถานะของบุคคล เช่น บัตรประจำตัวพนักงาน บัตรประจำตัวนักศึกษา บัตรประจำตัวประชาชน ที่มีได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆหากเป็นเพียงการแสดงฐานะของบุคคลแล้ว ย่อมไม่ใช่เอกสารสิทธิ

4.1.2.2.2 เอกสารราชการ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(8) ได้นิยามความหมายเอาไว้ว่า “เอกสารราชการ หมายความว่า เอกสารซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำขึ้นหรือรับรองในหน้าที่ และให้หมายความรวมถึงสำเนาเอกสารนั้นๆที่เจ้าพนักงานได้รับรองในหน้าที่ด้วย”

กรณีของรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์

ซึ่งในปัจจุบันกำลังมีการนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทำบัตรประจำตัวประชาชนรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า บัตรสมาร์ทการ์ด (smart card) มาใช้แทนบัตรประจำตัวประชาชนรูปแบบเดิม เนื่องจากสามารถเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เป็นเจ้าของบัตรได้มากขึ้น เพราะเก็บอยู่ในลักษณะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถตรวจสอบความถูกต้องของบัตรได้ง่ายกว่าโดยใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เมื่อนำบัตรสมาร์ทการ์ดดังกล่าวมาใช้แล้วย่อมถือว่าเป็นเอกสารราชการ

4.1.2.2.3 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

หากมีการกระทำการปลอมด้วยประการใดๆในเอกสารที่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้บันทึกข้อมูลไว้ หรือกระทำต่อบัตรเอทีเอ็ม บัตรเครดิต ซึ่งเป็นเอกสารสิทธิ หรือได้กระทำต่อบัตรสมาร์ทการ์ดที่นำมาใช้แทนบัตรประจำตัวประชาชนรูปแบบเดิมซึ่งเป็นเอกสารราชการ โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนและมีเจตนาเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงแล้วย่อมมีความผิดตามมาตรา 265

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่นำความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิและเอกสารราชการ มาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล โดยเทียบเคียงว่าการที่

จำเลยลงลายมือชื่อปลอมในใบบันทึกการขายเปรียบเสมือนการกระทำเพื่อมิให้บริษัทผู้ให้บริการสามารถเรียกเก็บเงินได้เช่นเดียวกับการลงลายมือชื่อปลอมในสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 167/2517 (กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา) จำเลยกู้เงินผู้เสียหายแล้วทำหนังสือสัญญาลงลายมือชื่อผู้อื่นในซองผู้กู้ ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อว่าจำเลยเองเป็นผู้กู้ การกระทำของจำเลยเป็นการทุจริตเพื่อจะได้เงินที่กู้ไป แต่มิให้ผู้เสียหายใช้สัญญาที่นั้นเป็นหลักฐานฟ้องร้องเรียกเงินคืนจากจำเลย ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจำเลยจึงมีความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิ เมื่อจำเลยได้มอบสัญญาให้ผู้เสียหายยึดถือไว้ จำเลยจึงมีความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมอีกกระทงหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264, 265, 268

4.1.2.3 ความผิดฐานใช้หรืออ้างเอกสารปลอม

มาตรา 268 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้หรืออ้างเอกสารอันเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 หรือมาตรา 267 ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นผู้ปลอมเอกสารนั้น หรือเป็นผู้แจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความนั้นเอง ให้ลงโทษตามมาตรา 268 นี้แต่กระทงเดียว”

4.1.2.3.1 ลักษณะของการใช้และอ้างเอกสาร

1. การใช้เอกสาร หมายความว่า การใช้อย่างเอกสารโดยใช้ประโยชน์ในหลักฐานที่ปรากฏในเอกสาร หากตัดกระดาษที่เป็นเอกสารเพื่อนำไปปั๊มลงขายมิใช่การใช้ตามมาตรา 268 นี้ ซึ่งการใช้อาจจะใช้อย่างลักษณะที่เป็นเอกสารอันแท้จริง เช่น เอาประกาศนียบัตรปลอมไปใช้ในการสมัครเข้าทำงานหรือสมัครเข้าศึกษา หรืออาจจะเป็นการใช้ในลักษณะที่เป็นเอกสารปลอมเพื่อให้ผู้อื่นนำไปใช้ต่อไปอย่างเอกสารที่แท้จริงก็ได้ เช่น เอาประกาศนียบัตรปลอมไปให้ดูเป็นตัวอย่างเพื่อที่จะขายต่อไป⁶⁷

2. การอ้างเอกสาร หมายความว่า การอาศัยเอกสารนั้นแสดงข้อเท็จจริงเพื่อเป็นหลักฐานในการอ้างอิงของผู้กระทำผิด โดยไม่จำกัดเพียงการอ้างเป็นพยานต่อศาลอันเป็นความผิดฐานอ้างพยานหลักฐานเท็จเท่านั้น⁶⁸ เช่น จดทะเบียนสมรสปลอมแล้วนำไปอ้างว่ามีการจดทะเบียนสมรสโดยถูกต้อง เป็นต้น ส่วนมากจึงเป็นการอ้างอิงโดยไม่ได้แสดงเอกสารนั้นด้วย⁶⁹

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น. 1905-1907.

⁶⁸ พิพัฒน์ จักรางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49, น. 153.

⁶⁹ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 654.

เอกสารที่จะนำไปใช้หรืออ้างต้องเป็นเอกสารปลอมซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 264 ถึง 267 โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 264 ถึง 267 หรือไม่ว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 264 ถึง 267 หรือไม่ หากเอกสารที่นำไปใช้หรืออ้างอิงมิใช่เอกสารปลอมแล้ว แม้จะมีการนำไปใช้หรืออ้างอิงในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนก็ไม่ใช่ความผิด เช่น เอาหลักเขตที่ดินของที่ดินแปลงหนึ่งไปปักในเขตที่ดินอีกแปลงหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการปลอมเอกสารเพราะเป็นหลักเขตที่ดินที่แท้จริง ผู้นำหลักเขตไปใช้หรืออ้างอิงจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 268

4.1.2.3.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

1. กรณีของรหัสข้อมูล

เนื่องจากรหัสข้อมูลสามารถใช้งานได้โดยไม่ต้องอาศัยกระดาษหรือวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูล แต่เป็นการใช้ประโยชน์โดยอาศัยชุดตัวเลข ตัวอักษร ที่ปรากฏในการทำธุรกรรมต่างๆ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการใช้หรืออ้างอิงเอกสารโดยทั่วไปตามมาตรา 268 ที่จะต้องมีการนำตัวเอกสารที่ได้ปลอมขึ้นไปแสดงเพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อถึงความแท้จริงหรือความมีอยู่ของเอกสารที่ได้ปลอม ดังนั้น แม้จะมีการลักลอบนำหรือคัดลอกรหัสข้อมูลของผู้อื่นไปใช้หรืออ้างอิงโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เช่น การนำชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านในการใช้บริการชั่วโมงอินเทอร์เน็ต หรือหมายเลขบัตรเติมเงินของผู้อื่นมาใช้ก็ตาม การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 268 เพราะมิได้ใช้อย่างเป็นเอกสาร เว้นแต่การคัดลอกนั้นจะกระทำในลักษณะที่มีเจตนาเพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง เช่น ก. หลอกหลวง ข. ว่า ตนเองมีกระดาษที่บันทึกรหัสผ่านที่สามารถใช้ชั่วโมงอินเทอร์เน็ตได้ไม่จำกัดชั่วโมง จึงเสนอขายให้แก่ ข. โดยแท้จริงแล้ว ก. ไม่มีรหัสผ่านดังกล่าวแต่เป็นรหัสผ่านที่ ก. กำหนดขึ้นเอง เพื่อหลอกขายแก่ ข. ดังนี้ ถือได้ว่า ก. กระทำความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอมตามมาตรา 264 และ 268

2. กรณีของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากบัตรอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นส่วนที่ใช้บันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทั้งสองส่วนจะต้องใช้ควบคู่กัน ดังนั้น หากมีการกระทำที่เป็นการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ต่อมา มีการนำบัตรนั้นไปใช้หรืออ้างอิงการกระทำนั้นก็เป็นความผิดฐานใช้เอกสารปลอมได้

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่นำความผิดฐานใช้หรืออ้างเอกสารปลอมมาปรับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคล เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5598/2540⁷⁰ จำเลยปลอมบัตรเครดิตธนาคารแล้วใช้บัตรเครดิตดังกล่าวรูดกับเครื่องรูดบัตรเครดิตซึ่งธนาคารให้ไว้แก่จำเลยและปลอมใบบันทึกการขายของบุคคลหลายคนเพื่อแสดงว่าผู้เป็นเจ้าของบัตรเครดิตได้ซื้อหรือให้บริการด้วยบัตรเครดิตดังกล่าวจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 265, 268 วรรคแรก แต่การใช้เอกสารสิทธิปลอมเกิดจากการทำปลอมเอกสารสิทธิด้วย ให้ลงโทษฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมเพียงกระทงเดียวตาม มาตรา 268 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 4018/2542⁷¹ จำเลยที่ 1 นำใบบันทึกการขายปลอมไปใช้เบิกเงินจากธนาคารผู้เสียหายจึงเป็นความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมและฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 265, 341

การที่จำเลยที่ 1 นำใบบันทึกการขายปลอมไปใช้เบิกเงินจากธนาคารจนได้รับเงินจากธนาคารแล้ว ธนาคารจึงเป็นผู้เสียหายไม่ใช่ผู้ถือบัตรเครดิตที่ถูกปลอมลายมือชื่อเป็นผู้เสียหาย ปัญหานี้แม้จะไม่ได้ยกขึ้นมาว่ากล่าวตั้งแต่ศาลชั้นต้น แต่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย จำเลยที่ 1 ยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกาได้

จำเลยที่ 1 ได้ร่วมมือกับบุคคลอื่นนำบัตรเครดิตปลอมมาให้กับเครื่องรูดใบบันทึกการขายของจำเลยที่ 1 โดยกระทำหลายครั้งในชื่อของผู้ถือบัตรเครดิตถึง 8 คน เมื่อศาลอุทธรณ์ภาค 3 ได้ลดโทษให้แก่จำเลยที่ 1 อันนับเป็นคุณมากแล้วกรณีจึงไม่มีเหตุที่จะรอกการลงโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2433/2530⁷² จำเลยทุกคนรู้ภาษาอังกฤษ เมื่อข้อความด้านหน้าบัตรเครดิตมีข้อความว่าเปลี่ยนไม่ได้ (NOT TRANSFERABLE) จำเลยทุกคนรู้แล้วว่าบัตรเครดิตเป็นของบุคคลอื่นตนเองย่อมไม่อาจนำมาใช้ได้ และด้านหลังของบัตรก็มีลายมือชื่อของเจ้าของบัตรที่แท้จริง (AUTHORIZED SIGNATURE) และมีข้อความรวม ๆ ซึ่งมีความหมายว่า ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของบัตรเครดิตจะนำไปใช้ไม่ได้ขอให้ส่งคืนแก่บริษัทผู้เสียหาย จำเลยทุกคนรู้ว่าการนำบัตรเครดิตไปใช้จะต้องลงชื่อให้ตรงกับลายมือชื่อหลังบัตรนั้น แต่จำเลยก็ยังคงเอาบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ ดังนี้เชื่อว่าจำเลยใช้บัตรเครดิตไปโดยรู้ว่าเป็นบัตรเครดิตปลอมจำเลยจึงมีความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5598/2540 (สงเสริม.) เล่ม 10 น. 87.

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4018/2542 (สงเสริม.) เล่ม 9 น. 38.

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 2433/2530 (สงเสริม.) เล่ม 10 น. 54.

4.1.2.4 ความผิดฐานเอาไปซึ่งเอกสาร

มาตรา 188 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพินัยกรรมหรือเอกสารใดของผู้อื่น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท"

4.1.2.4.1 ลักษณะของการกระทำความผิด

ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นการกระทำต่อเอกสาร เช่น พินัยกรรม หรือเอกสารโดยทั่วไป และมีผลทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งเอกสารนั้นในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์เป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์สินให้ใช้อีกต่อไป

4.1.2.4.2 สภาพปัญหาของการกระทำความผิด

การแอบจดจำ การคัดลอก (copy) การทำซ้ำ (skimming) ซึ่งรหัสข้อมูลหรือข้อมูลที่บันทึกอยู่ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือดักจับข้อมูลดังกล่าวที่ส่งผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มิได้ทำให้ข้อมูลเหล่านั้นหมดสิ้นไปจากเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในลักษณะที่เจ้าของขาดจากกรรมสิทธิ์ตามมาตรานี้ หากการกระทำนั้นมิได้แตะต้องวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์แล้วย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 188 แต่ถ้ามีการกระทำต่อวัตถุที่ใช้บันทึกรหัสข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ด้วยแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมมีความผิด

สรุป

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาในช่วงก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547 นั้น หากมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลขึ้น เมื่อนำบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดเกี่ยวกับเอกสารมาปรับใช้แล้ว ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษกับการกระทำความผิดกรณีดังกล่าวได้ทุกกรณี ซึ่งสามารถสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

1.1 เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนใหญ่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง แต่ด้วยลักษณะพิเศษของรหัสข้อมูลและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นสิ่งที่ไม่รูปร่างรูปทรงที่แน่นอน ไม่สามารถจับต้องได้ สามารถมีผู้ทรงสิทธิใช้ได้หลายคนในเวลาเดียวกัน สามารถใช้ประโยชน์โดยไม่จำเป็นต้องใช้ประกอบกับวัตถุที่รองรับ และไม่หมดไปหรือสิ้นสภาพไปด้วยการใช้เหมือนอย่างทรัพย์สิน หรือกรณีของลักษณะทางชีวภาพของ

บุคคลที่นำมาใช้แสดงหรือระบุตัวบุคคลซึ่งได้แก่อวัยวะต่างๆของมนุษย์ จึงมิใช่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินแต่อย่างใด

1.2 เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของทรัพย์สิน เช่น มีการเอาไปในลักษณะที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่มีวัตถุให้ใช้สอยได้ต่อไป หรือมีการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปจากเจ้าของ หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดไปหรือสิ้นไปไม่มีเหลือคงอยู่หรือคงสภาพเดิมต่อไปได้ แต่การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลบางครั้ง เช่น การแอบจดจำ การคัดลอก การทำซ้ำข้อมูลดังกล่าว หรือดักจับข้อมูลดังกล่าวผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องแตะต้องวัตถุที่ใช้บันทึกหรือเก็บข้อมูลหรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์เลย จึงไม่อาจมีการเอาไปในลักษณะที่เจ้าของขาดจากกรรมสิทธิ์เหมือนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

1.3 เมื่อการกระทำความผิดนั้นไม่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแล้ว การรับไว้หรือเผยแพร่ซึ่งเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลที่ได้มาจากการกระทำความผิดต่างๆย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจรด้วย เพราะมิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ หรือแม้จะถือว่าเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลบางประเภทเป็นทรัพย์สินที่การกระทำความผิดอาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ก็เป็นความผิดที่ย่อมความได้จึงทำให้เมื่อจับกุมคนร้ายได้ และหากยอมชดใช้ค่าเสียหายแล้วคดีอาญาก็จะระงับไป แต่ไม่ได้ทำให้ขบวนการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวลดน้อยลง

2. ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

2.1 เนื่องจากความผิดที่เกี่ยวกับเอกสารจะมุ่งคุ้มครองเฉพาะวัตถุแห่งการกระทำที่เป็นเอกสาร แต่มีรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์บางประเภทที่ไม่มีสถานะเป็นเอกสารตามกฎหมาย เพราะมิได้สื่อความหมายด้วยตัวอักษรที่ปรากฏบนวัตถุที่ใช้บันทึกหรือสิ่งที่ใช้สื่อความหมายนั้น และประสาทสัมผัสทางตาไม่อาจจะรับรู้ถึงการสื่อความหมายนั้นได้ ดังนั้น หากมีการปลอมแปลงหรือใช้วัตถุเหล่านั้นย่อมไม่มีความผิด

2.2 การใช้ประโยชน์หรือการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับรหัสข้อมูลและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเอกสารทั่วไป จึงทำให้กฎหมายไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดได้ทุกประเภท เช่น การจดจำหรือคัดลอกข้อมูลโดยใช้เครื่องมือบันทึกข้อมูลในแถบแม่เหล็ก หรือคัดลอกใส่กระดาษของตนเอง หรือการสะสมรหัสผ่านรหัสประจำตัว โดยมีเจตนาเพื่อนำไปกระทำความผิดอื่นๆ ซึ่งถือว่ายังอยู่ในชั้นเตรียมกระทำความผิด โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้การเตรียมเพื่อกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารเป็นความผิดแต่อย่างใด หรือการนำรหัสข้อมูลที่แท้จริงที่ได้จดบันทึกไว้ไปใช้ทำธุรกรรมต่างๆก็มิใช่การ

ใช้หรืออ้างอิงเอกสารตามมาตรา 268 นอกจากนั้นการมี ทำ นำเข้าหรือส่งออกจากราชอาณาจักร ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ปลอมขึ้นหรือเครื่องมือที่ใช้ในการคัดลอกข้อมูล ซึ่งการกระทำดังกล่าว ข้างต้นกฎหมายก็ไม่มีบทบัญญัติให้เป็นความผิดหรือแม้จะมีบางลักษณะที่พอจะปรับใช้ได้ก็มีโทษสถานเบา ทำให้ไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับ เครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลซึ่งเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่กำลังทวีความรุนแรงขึ้นในปัจจุบัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายของไทยในช่วงก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547 คงมีเพียงบาง มาตราเท่านั้นที่สามารถนำมาปรับใช้ลงโทษการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุ ตัวบุคคล เช่น การขโมยบัตรเครดิตของผู้อื่นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 การนำ บัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการโดยผู้ที่นำไปใช้ต้องแสดงตนเป็นคนอื่นเป็น ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 342(1) การปลอมบัตรเครดิตและใช้บัตรนั้นเพื่อซื้อสินค้าหรือ บริการเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 และใช้เอกสารสิทธิปลอมตามมาตรา 268 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีการกระทำบางอย่างที่ยังไม่สามารถกำหนดเป็นความผิดทาง อาญาได้ เช่น การผลิตบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม การส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งเครื่องมือ เครื่องจักร หรือวัสดุเพื่อการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ การใช้หรือการรับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม เพื่อการชำระหนี้ เป็นต้น จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มี โทษทางอาญาและเพิ่มอัตราโทษที่มีอยู่แล้วให้สูงขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามมิให้มี การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวอย่างแพร่หลาย จึงเป็นเหตุให้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547

4.2 กฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547

4.2.1 ที่มาและเหตุผล

สำหรับกฎหมายที่มีการร่างขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับ เครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลฉบับแรก คือ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. ... ซึ่งเสนอโดยกระทรวงการคลัง โดยมีเนื้อหาเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตทั้งทางแพ่ง ทางปกครอง และทางอาญา แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เมื่อพิจารณาร่าง

พระราชบัญญัติดังกล่าวกับกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว กฎหมายที่มีอยู่เดิมสามารถนำมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตได้เกือบครบถ้วนหากขาดเพียงบางกรณีเท่านั้นทั้งในทางแพ่ง ทางปกครอง และทางอาญา และการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังมีความคล่องตัวมากกว่าการร่างกฎหมายขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องมีร่างกฎหมายฉบับนี้เนื่องจาก

1. ในทางแพ่ง การควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตกับผู้ถือบัตรนั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ออกประกาศ เรื่อง ให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งครอบคลุมความสัมพันธ์ทางแพ่งไว้เกือบหมดแล้ว และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นได้โดยการแก้ไขประกาศดังกล่าว

2. ในทางปกครอง การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยรัฐนั้น หากเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่บังคับอยู่แล้ว หากขาดเพียงกรณีของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์เท่านั้นที่สามารถควบคุมได้โดยการออกกฎหมายเฉพาะ

3. ในทางอาญา เนื่องจากสามารถปรับนำบทบัญญัติในความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานฉ้อโกงมาใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตได้บางลักษณะ จึงควรที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมการกระทำความผิดดังกล่าว อีกทั้ง ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองเฉพาะการกระทำความผิดต่อบัตรเครดิตโดยไม่รวมถึงเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลประเภทอื่นๆด้วย จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยนำฐานความผิดที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมารวมไว้ เพื่อให้ครอบคลุมความผิดที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และให้ครอบคลุมถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์และบัตรที่ใช้แถบแม่เหล็กไฟฟ้าด้วย⁷³

ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2544 และเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 จึงเห็นว่า ไม่ควรที่จะร่างกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว หากสมควรที่จะแก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้ครอบคลุมธุรกิจเกี่ยวกับบัตรเครดิตและบัตรประเภทอื่นๆในลักษณะเครดิตด้วย เช่น บัตรถอนเงิน บัตรทางด่วน หรือบัตรอื่น เพื่อให้กฎหมายทันสมัยและสามารถรองรับธุรกรรม

⁷³โปรดดู รายละเอียดตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. ... (เรื่องเสร็จที่ 592/2543)

ทางการเงินใหม่ๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จึงมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปยกร่างบทบัญญัติในส่วนที่ยังเห็นว่าขาดอยู่โดยหารือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการแก้ไขกฎหมายต่างๆ ในทางปกครองได้มีการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดให้การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงินเป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต⁷⁴

สำหรับในทางอาญาคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาได้จัดทำกฎหมายขึ้นในลักษณะการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ของลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลง ตั้งแต่มาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 และประกาศให้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ 22 ตุลาคม 2547 เป็นต้นไป⁷⁵

ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันการใช้เอกสาร วัตถุอื่นใด หรือข้อมูลที่เกิดขึ้นในลักษณะบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตรสมาร์ตการ์ด หรือบัตรอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือหนี้อื่น หรือเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด กำลังเพิ่มปริมาณและประเภทในการใช้งานอย่างแพร่หลาย และปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรและลักลอบนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาใช้อันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภคในวงกว้าง สมควรกำหนดความผิดอาญาสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเพิ่มเติมให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ และให้มีอัตราโทษเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะและความหมายของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด ตลอดจนกระบวนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดไว้ ดังนี้

⁷⁴ อารังลักษณ์ ลาพินี, “ความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. ...,” วารสารกฎหมายปกครอง, 21 ตอน 2 (2545), น. 3-23.

⁷⁵ โปรดดู พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547

4.2.2 ลักษณะและความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์

เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลประเภทต่างๆ กฎหมายจึงได้บัญญัตินิยามความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะกว้างๆ โดยอาจแยกออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

1. บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นเอกสารหรือวัตถุอื่นใด

มาตรา 1(14) (ก) บัญญัติว่า “เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยจะบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า”

ซึ่งตามคำนิยามนี้จะมีลักษณะบางส่วนคล้ายกับความหมายของคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544⁷⁶ ที่หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็กหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่างๆ เช่นว่านั้น

จะเห็นได้ว่าจากความหมายข้างต้นกฎหมายได้นิยามศัพท์เพื่อให้ครอบคลุมและรองรับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยแยกสิ่งที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 2 ส่วน คือ

1) ส่วนที่เป็นเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1(7) ที่ได้มีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงทำให้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะนี้จะต้องมีลักษณะที่ปรากฏความหมายด้วยตัวเลขหรือตัวอักษรที่มนุษย์สามารถใช้ประสาทสัมผัสทางตาสื่อความหมายได้ ซึ่งก็คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลวดลายปรากฏบนบัตร เช่น บัตรเอทีเอ็ม บัตรเครดิต บัตรเดบิต บัตรประจำตัวพนักงาน บัตรคูปองอาหาร บัตรโทรศัพท์ บัตรสมาร์ทการ์ด หรือเป็นรหัสข้อมูลที่บันทึกให้เห็นได้ด้วยตาเปล่า เช่น รหัสแท่ง (bar code) ที่ปรากฏบนกระดาษ หีบห่อ หรือปกหนังสือเพื่อใช้ในการระบุว่าเป็นหนังสือเล่มใด⁷⁷ ดังรายละเอียดที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.2 ข้างต้น

⁷⁶โปรดดู พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

⁷⁷เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรรัชการพิมพ์, 2548), น. 163.

2) ลักษณะที่เป็นวัตถุอื่นใดที่ไม่เป็นเอกสารตามกฎหมายที่มีการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ ไม่มีรอยปั๊มบนหรือลวดลายใด ๆ บนด้านหน้าหรือด้านหลังของบัตร หากสื่อความหมายด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือรหัสที่บันทึกอยู่ในส่วนที่เก็บข้อมูลของบัตรเท่านั้น เช่น ชิมการ์ดในโทรศัพท์เคลื่อนที่ เหยี่ยูโดยสารในรถไฟฟ้ามหานครที่มีลักษณะคล้ายเหยี่ยู 10 บาท ทำด้วยพลาสติกฝังไมโครชิพ⁷⁸ รีโมตคอนโทรล (remote control) ซึ่งใช้ในการเปิด-ปิด ประตูรถยนต์หรือประตูบ้านหรือใช้ในการสั่งการระยะไกล เครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งโดยทั่วไปจะปรากฏหมายเลขประจำเครื่อง (IMEI) เพื่อแสดงว่าเครื่องโทรศัพท์นั้นเป็นโทรศัพท์เครื่องใด⁷⁹ เครื่องวิทยุติดตัว หรือเงินสดอิเล็กทรอนิกส์ (electronic money) ซึ่งเป็นมูลค่าทางการเงินที่มีการบันทึกไว้ในแผงวงจรรวม (integrated circuit) ที่อยู่ในบัตรหรืออาจบันทึกไว้ในลักษณะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เก็บไว้ในหน่วยความจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

จึงทำให้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสองลักษณะจะต้องประกอบด้วย 2 ส่วนที่สำคัญ คือ ส่วนที่เป็นตัวบัตรที่อาจจะทำขึ้นจากกระดาษหรือพลาสติกแข็ง ซึ่งใช้ในการรองรับส่วนที่ใช้ในการบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจจะปรากฏลวดลายหรือตัวอักษรต่างๆที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลของธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการ เช่น ชื่อธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการ วันที่ออกบัตร วันที่บัตรหมดอายุ ประเภทของบัตร กับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถือบัตร เช่น ชื่อ-นามสกุล อายุ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัว หมายเลขบัตร หมายเลขประจำตัวประชาชน หมายเลขประจำตัวนักศึกษา

⁷⁸สำนักประธานศาลฎีกา และสำนักงานวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, "ข้อสังเกตพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547," น. 2.
<www.library.judiciary.go.th>

⁷⁹หมายเลขประจำเครื่อง (IMEI) คือ หมายเลขที่ใช้ในเพื่อแสดงว่าเครื่องโทรศัพท์นั้นเป็นโทรศัพท์เครื่องใดและถูกนำเข้ามายังในประเทศไทยโดยบริษัทผู้ให้บริการรายใด ซึ่งหมายเลขดังกล่าวมีความสำคัญมากเพราะในการใช้บริการโทรออกและรับสายเข้าในโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นบริษัทผู้ให้บริการจะทำการล็อกระบบคอมพิวเตอร์ไว้ให้เครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่องที่ตนนำเข้ามาให้บริการใช้ได้เฉพาะกับชิมการ์ดของบริษัทผู้ให้บริการรายนั้นๆเท่านั้น หากมีการนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้กับชิมการ์ดของบริษัทผู้ให้บริการรายอื่นจะไม่สามารถให้บริการได้ แต่ในปัจจุบันได้มีนโยบายการเปิดเสรีทางด้านโทรคมนาคมทำให้บริษัทผู้ให้บริการต่างๆปลดล็อกหมายเลขประจำเครื่องทำให้สามารถนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้กับชิมการ์ดของบริษัทผู้ให้บริการรายใดก็ได้

หมายเลขประจำตัวพนักงาน หรือหมายเลขบัญชี เป็นต้น กับส่วนที่ใช้บันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือรหัส โดยเก็บไว้ในรูปแบบแถบแม่เหล็ก (Magnetic Stripe Card) รูปแบบของวงจรรหัส (chip) และรูปแบบ Full Face Magnetic Card ซึ่งข้อมูลที่จัดเก็บไว้ในส่วนบันทึกข้อมูลนี้จะอยู่ในลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ารหัสเอาไว้ซึ่งมีเนื้อหาของข้อมูลเช่นเดียวกับที่ปรากฏบนด้านหน้าของบัตรแต่ไม่อาจมองเห็นหรือแปลความหมายได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทางตา หากสื่อความหมายได้โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการเท่านั้น เช่น เครื่องรับฝากถอนเงินอัตโนมัติ หรือเครื่องรับบัตรเครดิต เป็นต้น

2. บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นรหัสข้อมูล

มาตรา 1(14)(ข) บัญญัติว่า “ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ทำนองเดียวกับ (ก)”

บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในความหมายนี้จะมุ่งเน้นที่ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หรือหมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ได้มุ่งเน้นที่ตัวบัตรซึ่งทำจากกระดาษหรือพลาสติกแข็ง แต่มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองซึ่งเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลที่อยู่ในลักษณะของข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิหรือได้รับอนุญาต โดยไม่มีการออกเอกสารหรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ลักษณะตามข้อ (ก) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักการตีความกฎหมาย ประกอบกับมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” แล้ว หากมีการออกเอกสารหรือวัตถุสิ่งอื่นใดให้ที่เข้าลักษณะตามข้อ (ก) แล้ว เครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลเหล่านั้นย่อมมิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ข) นี้ ซึ่งจากนิยามความหมายในข้อ (ข) ดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอย่างยิ่ง เพราะเมื่อใดที่ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ปรากฏอยู่บนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม (ก) แล้ว ย่อมมิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ข) แม้เครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลนั้นจะสามารถแยกใช้ได้ต่างหากจากตัวบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกข้อมูลดังกล่าวอยู่ก็ตาม เช่น หมายเลขบัตรเครดิตและตัวเลขที่กำหนดวันหมดอายุที่ปรากฏอยู่บนบัตรเครดิตซึ่งมีสถานะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ก) จึงไม่ใช่หมายเลขที่เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ข) หรือหมายเลขรหัสบัตรเติมเงินก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน คือ เป็นหมายเลขที่กำหนดขึ้นโดยมีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้

เนื่องจากบนบัตรเติมเงินจะปรากฏรหัสแท่ง (bar code) อยู่บนบัตรจึงทำให้บัตรเติมเงินมีสถานะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ก) และทำให้เลขรหัสบัตรเติมเงินดังกล่าวไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ข) เพราะมีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้⁸⁰ หรือหากทางราชการหรือหน่วยงานต่างๆ ได้ออกบัตรให้แก่ผู้ถือบัตรและบัตรนั้นมีลักษณะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรสมาร์ทการ์ด บัตรประจำตัวนักศึกษา บัตรประกันสังคม ใบขับขี่ แทนบัตรในรูปแบบเดิมที่ทำจากกระดาษหรือแผ่นพลาสติกแล้ว ย่อมทำให้หมายเลขต่างๆ ที่ปรากฏบนบัตร เช่น หมายเลขประจำตัวประชาชน หมายเลขประกันสังคม หมายเลขใบขับขี่ หมายเลขประกันสังคม ไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ข) อีกต่อไป ดังนั้น หากมีการจดจำและนำเฉพาะข้อมูล รหัสข้อมูล หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ ไปใช้โดยมิชอบโดยมิได้นำตัวบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ด้วย เช่น การนำหมายเลขบัตรเครดิตและวันหมดอายุของบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบโดยมิได้นำตัวบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ด้วย ก็ย่อมไม่เป็นความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ตามมาตรา 269/5⁸¹

ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการใช้เพื่อทำธุรกรรมผ่านระบบคอมพิวเตอร์เพื่อแสดงตนว่าเป็นบุคคลที่มีสิทธิหรือได้รับอนุญาต เช่น หมายเลขโทรศัพท์ รหัสตัวเลขเพื่อใช้ในการชำระค่าบริการโทรศัพท์ทางไกล หมายเลขบัญชีที่ออกให้โดยไม่ออกตัวสมุดบัญชีให้แก่ผู้ทรงสิทธิ หมายเลขบัตรเครดิตที่ออกให้โดยไม่ได้ออกตัวบัตรเครดิตให้รหัสประจำตัว (PIN) ที่ใช้คู่กับบัตรเอทีเอ็ม รหัสที่เป็นชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเพื่อใช้บริการชั่วโมงอินเตอร์เน็ต หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หมายเลขประจำตัวนักศึกษา หมายเลขประจำตัวพนักงาน หมายเลขประกันสังคม หมายเลขใบขับขี่ ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านในการเข้าใช้บริการระบบคอมพิวเตอร์ หรืออีเมล (E-mail address) เป็นต้น โดยที่รหัสต่างๆ ดังกล่าวอาจจะแจ้งโดยทางโทรศัพท์ หรือบันทึกลงในกระดาษให้แก่ผู้ทรงสิทธิก็ได้ ข้อสำคัญก็คือ รหัสต่างๆ เหล่านั้นจะต้องไม่มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามข้อ (ก) ให้แก่ผู้ทรงสิทธิด้วย ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.1 ข้างต้น

⁸⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 77, น. 166.

⁸¹ เพิ่งอ้าง, น. 164.

3. บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นสิ่งที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 1(14)(ค) บัญญัติว่า "สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ"

"ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์" หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษาหรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร⁸²

จึงทำให้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายนี้ คือ การนำลักษณะหรือสิ่งอื่นใดซึ่งเป็นเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลที่นำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง ได้แก่ ลักษณะทางชีวภาพของบุคคล (Biometric) เช่น ลักษณะม่านตา ลายพิมพ์นิ้วมือ รอยฝ่ามือ รอยเท้า รอยฝีปาก คลื่นสมอง รูปทรงเลขาคณิตของใบหน้า คลื่นเสียง DNA เส้นผม ฟัน น้ำลาย หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้ระบุตัวบุคคลเป็นต้น ซึ่งเป็นการนำลักษณะทางกายภาพของบุคคลมาผ่านเครื่องมือพิเศษเพื่อทำการแปลงสัญญาณอนาล็อกให้เป็นสัญญาณดิจิทัลเก็บรักษาไว้ในลักษณะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในระบบฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใช้เป็นสิ่งที่ตรวจสอบว่าเป็นผู้ทรงสิทธิหรือไม่ เมื่อผู้ทรงสิทธิเข้ามาทำธุรกรรมต่างๆ เครื่องคอมพิวเตอร์ก็จะทำการเปรียบเทียบข้อมูลกับข้อมูลดิจิทัลที่ได้บันทึกลักษณะทางชีวภาพของผู้ทรงสิทธิไว้ หากมีลักษณะถูกต้องตรงกันก็จะอนุญาตให้ทำธุรกรรมต่างๆ ได้ ดังรายละเอียดที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.3 ข้างต้น

กับลักษณะที่ใช้แสดงความสัมพันธ์อื่นๆ เช่น ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นอักขร อักษร ตัวเลข เสียง หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น⁸³

⁸²โปรดดู พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

⁸³โปรดดู พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

4.2.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิด

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายโดยการนำลักษณะของการกระทำความผิดที่บทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเอกสารไม่สามารถบังคับได้ มาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.2.3.1 ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 269/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติม หรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

มาตรานี้บัญญัติขึ้นโดยมีลักษณะของการกระทำความผิดที่คล้ายกับมาตรา 264 วรรคแรก จึงทำให้องค์ประกอบความผิดฐานนี้เป็นไปทำนองเดียวกับความผิดฐานปลอมเอกสาร แต่มีอัตราโทษสูงกว่า เพราะเป็นความผิดที่กระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมที่รุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าความผิดฐานปลอมเอกสาร โดยมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความมั่นคงและความน่าเชื่อถือของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะเป็นพยานหลักฐานสำคัญและเป็นเงื่อนไขแห่งการเข้าถึงสินค้า บริการ หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น⁸⁴

ซึ่งการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรานี้ได้รวมการดัดแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ด้วยแม้จะมีได้บัญญัติไว้ด้วยก็ตาม โดยสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำความผิดได้ดังนี้

1. การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นทั้งฉบับหรือส่วนหนึ่งส่วนใด คือ เป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้ที่เป็นผู้ออกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะมีข้อความที่เป็นจริงหรือเป็นเท็จ และไม่จำเป็นต้องมีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงอยู่ก่อนด้วย เช่น การทำบัตรเครดิตปลอมขึ้นทั้งฉบับ การนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบัตรที่แท้จริงมาพิมพ์ข้อมูลลงในแถบ

⁸⁴ สำนักประธานศาลฎีกา และสำนักงานวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, อ้างแล้ว
เชิงอรรถที่ 78, น. 4.

แม่เหล็กของบัตรที่ทำปลอมขึ้น การก๊อปปี้ชิพการ์ด หรือแม้กระทั่งการจดซื้อผู้ใส่และรหัสผ่านในการใช้บริการตัวโมงอินเตอร์เน็ตลงในกระดาษที่มีลักษณะเหมือนกับของบริษัทผู้ให้บริการเพื่อหลอกลวงขายให้แก่ผู้อื่น เป็นต้น

2. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง คือ การกระทำอันมีลักษณะเป็นการเติม ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำผิดเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจอันเป็นเหตุให้บัตรอิเล็กทรอนิกส์มีข้อความที่เป็นสาระสำคัญแตกต่างไปจากเดิม เช่น เปลี่ยนแปลงวันหมดอายุ เปลี่ยนแปลงชื่อหรือภาพของผู้ถือบัตร หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกอยู่ในบัตร เป็นต้น⁸⁵ แต่การตัดรหัสแท่ง (bar code) จากสินค้าชิ้นหนึ่งไปติดที่หีบห่อของสินค้าอีกชิ้นหนึ่งมิใช่การแก้ไขด้วยประการใดๆ เพราะรหัสแท่งนั้นเป็นของจริงแม้จะทำให้สินค้านั้นมีราคาถูกลงก็มิใช่การปลอมตามมาตรานี้⁸⁶ แต่หากทำการแก้ไขเพิ่มเติมรหัสแท่งโดยการเพิ่มเส้นขีดหรือลบเส้นขีดออกเพื่อทำให้รหัสแท่งนั้นแสดงว่าเป็นสินค้าชนิดอื่นซึ่งมีราคาสูงขึ้นหรือถูกลง ย่อมเป็นการดัดแปลงบัตรอิเล็กทรอนิกส์

3. โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน คือ มีความหมายเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 264 ที่แม้ความเสียหายจะไม่ได้เกิดขึ้นจริงหรือผู้กระทำมิได้รู้ว่าการกระทำนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย ก็เป็นความผิด

4. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง หรือเพื่อให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจตามมาตรานี้จะมีเพิ่มเติมจากมาตรา 264 คือ เพื่อให้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด จึงทำให้แม้การปลอมหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ดังกล่าวจะมีได้ทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง (ซึ่งไม่มีความผิดตามมาตรา 264) แต่หากทำเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดแล้วก็เป็นความผิดตามมาตรา 264 เช่น การคัดลอกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงลงในบัตรพลาสติกขาวโดยมิได้ทำการปั๊มตัวนูน (Embossing) ลงในบัตรพลาสติกขาวเพื่อให้เหมือนกับบัตรที่แท้จริง แต่บัตรพลาสติกขาวนั้นสามารถนำไปใช้ประโยชน์ใดๆ ได้เหมือนกับบัตรที่แท้จริงแล้ว ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 264

หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลักษณะเป็นเอกสารตามกฎหมายด้วย การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจเป็นการกระทำความผิดธรรมดาเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท คือ มาตรา 264

⁸⁵ เฟิงอ้วง, น. 5.

⁸⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 77, น. 173.

(หรือมาตรา 265 หรือมาตรา 266 ขึ้นอยู่กับชนิดของเอกสาร) และมาตรา 269/1 ซึ่งมาตรา 90 ให้ลงโทษบทหนักเพียงบทเดียว คือ มาตรา 269/1⁸⁷ หรือหากบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นตัววัตถุโดยสารรถไฟฟ้าใต้ดิน หรือรถไฟฟ้า BTS ซึ่งมีลักษณะเป็นตัวโดยสารซึ่งใช้ในการขนส่งสาธารณะ หากทำการปลอมเพื่อให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีมูลค่าสูงกว่าความเป็นจริงแล้ว อาจเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท คือ มาตรา 264, 265 (ตัววัตถุโดยสารถือเป็นเอกสารสิทธิอย่างหนึ่ง) และ 258 และ 269/1 ซึ่งมาตรา 90 ให้ลงโทษบทหนักเพียงบทเดียว คือ มาตรา 269/1 เป็นต้น

4.2.3.2 ความผิดฐานทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอม หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้นเพื่อใช้หรือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 269/2 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใด ๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้น เพื่อใช้หรือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

มาตรานี้บัญญัติขึ้นโดยมีข้อความทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 246 ในความผิดเกี่ยวกับเงินตรา⁸⁸ และมาตรา 261 ในความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์หรือตั๋ว⁸⁹ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดได้ดังนี้

1. สิ่งใดที่ระบุไว้ในมาตรา 269/1 ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั้น คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ทั้ง 3 ลักษณะ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1(14)

⁸⁷ เฟื่องอ้าง, น. 172.

⁸⁸ มาตรา 246 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงเงินตราไม่ว่าจะเป็นเหรียญกระษาปณ์ ธนบัตรหรือสิ่งใด ๆ ที่รัฐบาลออกให้หรือให้อำนาจให้ออกใช้ หรือสำหรับปลอมหรือแปลงพันธบัตรรัฐบาลหรือใบสำคัญสำหรับรับดอกเบี้ยพันธบัตรนั้นๆ หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นนั้นเพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”

⁸⁹ มาตรา 261 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำเครื่องมือสำหรับปลอมหรือแปลงสิ่งใด ๆ ซึ่งระบุไว้ใน มาตรา 254 มาตรา 258 หรือมาตรา 259 หรือมีเครื่องมือเช่นนั้นเพื่อใช้ในการปลอมหรือแปลง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

2. ลักษณะของการกระทำมี 2 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง คือ การทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือดัดแปลง หรือสำหรับให้ได้ ข้อมูลในการปลอมหรือแปลง ซึ่งก็คือ การผลิตหรือประกอบเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือ ดัดแปลงนั่นเอง

ส่วนที่สอง คือ การมีเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือดัดแปลง หรือสำหรับให้ได้ ข้อมูลสำหรับปลอมหรือแปลง ซึ่งเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีแม้จะยังไม่ได้นำไปใช้ก็ตาม โดยคำว่า "มี" หมายถึงการยึดถือหรือครอบครองอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ครอบครองนั้นรู้ว่าเครื่องมือหรือวัตถุ ที่ตนได้ครอบครองนั้นใช้สำหรับการปลอมหรือดัดแปลง หรือสำหรับให้ได้ข้อมูลสำหรับการปลอม หรือดัดแปลง เช่น การรับฝากเครื่องมือไว้โดยรู้ว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับปลอม (เทียบเคียงกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1969/2505 ที่วินิจฉัยลงโทษในความผิดตามมาตรา 246)⁹⁰ เป็นต้น

ซึ่งเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือดัดแปลง เช่น เครื่องปั๊มเงินสำหรับปั๊มบัตร พลาสติกให้เกิดลวดลาย บัตรพลาสติกขาวที่ใช้ทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม ส่วนเครื่องมือสำหรับ ให้ได้ข้อมูลสำหรับปลอมหรือดัดแปลง เช่น เครื่องบันทึกข้อมูลในแถบแม่เหล็ก (skimmer) เครื่อง คอมพิวเตอร์และโปรแกรมที่ใช้ในการทำปลอมแปลงหรือเพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอมบัตร อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

3. เจตนาพิเศษ คือ การมีเครื่องมือหรือวัตถุดังกล่าวไว้เพื่อใช้ในการปลอม หรือมีไว้ เพื่อให้ได้ข้อมูลในการปลอม หากมีไว้เพื่อดูเล่นหรือสะสมเป็นของแปลกหรือเก็บไว้เพื่อการศึกษา เช่น เก็บไว้เพื่อเป็นสื่อการสอน หรือเก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์ จึงมิใช่การมีไว้เพื่อนำไปกระทำความผิด ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา⁹¹

4.2.3.3 ความผิดฐานนำเข้าไป หรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ปลอม หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับให้ได้ ข้อมูลในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 269/3 บัญญัติว่า "ผู้ใดนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆ ตาม มาตรา 269/1 หรือ มาตรา 269/2 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท"

⁹⁰ สำนักประธานศาลฎีกา และสำนักงานวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78, น. 7.

⁹¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77, น. 177.

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 243 ในความผิดเกี่ยวกับเงินตรา⁹² และมาตรา 255 ในความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์หรือตั๋ว⁹³ แต่เพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดสำหรับกรณีการส่งออกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆตามมาตรา 269/1 และมาตรา 269/2 ด้วย⁹⁴

1. ราชอาณาจักรมีความหมายอย่างเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคแรก คือ บริเวณที่เป็นราชอาณาจักรไทยโดยแท้ เช่น พื้นแผ่นดิน อาณาเขตทางทะเลในระยะ 12 ไมล์ทะเลจากชายฝั่ง และน่านฟ้าเหนือพื้นแผ่นดินและอาณาเขตทางทะเลนั้น แต่ถ้าเป็นเรือไทยหรืออากาศยานไทยซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรหรือสถานทูตไทยในต่างประเทศมิใช่ราชอาณาจักรแต่อย่างใด⁹⁵

2. องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ คือ การนำเข้ามาในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หรือเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือดัดแปลงหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือดัดแปลง เช่น นาย ก. นำชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านในการให้บริการชั่วโมงอินเทอร์เน็ต หรือรหัสประจำตัวบุคคลของผู้อื่นที่ได้มาโดยการทุจริต พิมพ์ลงในข้อความส่งไปให้เพื่อนที่อยู่ต่างประเทศโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จากเพื่อนที่อยู่ต่างประเทศเพื่อนำไปใช้กระทำความผิด เป็นต้น

⁹²มาตรา 243 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสิ่งใดๆอันเป็นของปลอมตามมาตรา 240 หรือของแปลงตามมาตรา 241 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

⁹³มาตรา 255 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งดวงตราแผ่นดิน รอยตราแผ่นดิน พระปรมาภิไธย ดวงตราหรือรอยตราของทบวงการเมือง ขององค์การสาธารณะ หรือของเจ้าพนักงาน หรือแสตมป์ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 250 มาตรา 251 หรือมาตรา 254 อันเป็นของปลอมหรือของแปลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

⁹⁴สำนักประธานศาลฎีกา และสำนักงานวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น. 9.

⁹⁵เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 77, น. 179.

4.2.3.4 ความผิดฐานใช้หรือมิไว้เพื่อใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมและฐานจำหน่ายหรือมิไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม

มาตรา 269/4 บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้หรือมิไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือดัดแปลงขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ผู้ใดจำหน่ายหรือมิไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือดัดแปลงขึ้นตาม มาตรา 269/1 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 ให้ลงโทษตามมาตรา 269/1 แต่กระหนเดียว"

1. ลักษณะของการกระทำความผิดจะมีอยู่ 2 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง การใช้หรือมิไว้เพื่อใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม (มาตรา 269/4 วรรคแรก) ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มานั้นจะต้องรู้ว่าเป็นของปลอมแล้วจึงนำออกใช้หรือมิไว้เพื่อที่จะนำออกใช้ หากปรากฏว่าในขณะที่ได้รับมาไม่รู้ว่าเป็นของปลอม แต่ภายหลังจากรู้ว่าเป็นของปลอมแล้วยังขึ้นนำออกใช้หรือยังขึ้นมิไว้เพื่อนำออกใช้ การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 269/4⁹⁶ เช่น นาย ก. ขอยืมเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่พร้อมซิมการ์ดของนาย ข. ไปใช้ โดยนาย ก. ไม่รู้มาก่อนว่าซิมการ์ดในเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นนาย ข. ได้มาจากการที่ถือปี่ซิมการ์ดของนาย ค. เพื่อทำให้เครื่องโทรศัพท์และซิมการ์ดของนาย ข. ใช้ได้โดยไม่ต้องชำระค่าบริการแต่จะไปเรียกเก็บจากนาย ค. หากในขณะที่นาย ก. ได้รับเครื่องโทรศัพท์พร้อมซิมการ์ดไม่รู้ซิมการ์ดนั้นเกิดขึ้นจากการปลอมแปลงแล้ว ดังนี้ นาย ก. ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 269/4 แม้ต่อมาในภายหลัง นาย ก. จะรู้ถึงเหตุดังกล่าวและนำออกใช้อีกก็ไม่เป็นความผิด เพราะในขณะที่นาย ก. ได้รับเครื่องโทรศัพท์พร้อมซิมการ์ดนั้นไม่รู้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม บทบัญญัติในส่วนที่หนึ่งนี้จะมีลักษณะเดียวกับบทบัญญัติตามมาตรา 244⁹⁷ ที่กำหนดให้การมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งเงินปลอมซึ่งได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมเป็นความผิด แต่แตกต่างกันตรงที่ความผิดเกี่ยวกับเงินตราได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้

⁹⁶ เฟื่องอ้าง, น. 183.

⁹⁷ มาตรา 244 บัญญัติว่า "ผู้ใดมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งสิ่งใดๆอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมตามมาตรา 240 หรือของแปลงตามมาตรา 241 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่นบาท"

แม้จะมาถึงเหตุดังกล่าวในภายหลังและนำออกใช้ก็มีความผิดด้วย ตามมาตรา 245⁹⁸ ซึ่งมาตรา 269/4 มิได้บัญญัติให้การกระทำความผิดดังเช่นกรณีของมาตรา 245 เป็นความผิดแต่อย่างใด

ส่วนที่สอง การจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม (มาตรา 269/4 วรรคสอง) ซึ่งการจำหน่าย หมายความว่า การส่งต่อไปยังบุคคลอื่นจะโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม⁹⁹ เพราะกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะมิให้มีการส่งต่อหรือเผยแพร่ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นของปลอมนั้น เช่น จากตัวอย่างข้างต้น แม้นาย ก. จะไม่ต้องรับผิดเพราะไม่รู้ว่าซิมการ์ดที่ตนได้รับมานั้นเป็นของปลอม แต่เมื่อนาย ข. รู้ถึงเหตุดังกล่าวแล้วยังส่งมอบให้แก่ นาย ก. นาย ข. ย่อมมีความผิดตามมาตรา

แต่ถ้าบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของจริง แม้จะมีการจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายก็ตาม การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด เช่น นาย ก. มีอาชีพขายโปรแกรมละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทำการก๊อปปี้โปรแกรมคอมพิวเตอร์พร้อมแนบหมายเลขผลิตภัณฑ์ (Serial number) ที่แท้จริงซึ่งใช้สำหรับลงทะเบียนเพื่อแสดงว่าผู้ใช้เป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของโปรแกรม เพื่อจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไป หรือลักลอบจำหน่ายชื่อผู้ใช้และรหัสผ่าน หรือรหัสประจำตัวที่แท้จริง โดยปราศจากอำนาจหรือไม่ได้รับอนุญาต ดังนี้ การกระทำของนาย ก. ที่จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งรหัสข้อมูลที่แท้จริงดังกล่าว ย่อมไม่มีความผิดเพราะสิ่งที่จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายนั้นเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง มิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมตามมาตรา 269/1 แต่อย่างใด

2. เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจ ตามวรรคแรก คือ เพื่อใช้ ส่วนวรรคสอง คือ เพื่อจำหน่าย หากปรากฏว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำปลอมขึ้นแล้ว แต่ยังไม่เหมือนของจริงจะต้องนำไปทำใหม่อีกครั้ง เท่ากับยังไม่มีเจตนาพิเศษที่จะใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ทำปลอมขึ้นนั้น คงเป็นเพียงความผิดตามมาตรา 269/1 แต่ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 269/4 (โดยเทียบเคียงตามนัย คำพิพากษาฎีกาที่ 1969/2505¹⁰⁰)

⁹⁸ มาตรา 245 บทบัญญัติว่า "ผู้ใดได้มาซึ่งสิ่งใด ๆ โดยไม่รู้ว่า เป็นของปลอมตามมาตรา 240 หรือของแปลงตามมาตรา 241 ถ้าต่อมารู้ว่าเป็นของปลอมหรือของแปลงเช่นนั้น ยังขึ้นนำออกใช้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

⁹⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 77, น. 183.

¹⁰⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1969/2505 (ปช) น.1557 ตัดสินว่า การที่ทำเงินปลอมขึ้นแล้วแต่ยังไม่เหมือนของจริง จึงต้องทำใหม่อีกครั้งเท่ากับยังไม่มีเจตนาพิเศษที่จะใช้เงินปลอมที่ทำขึ้น

ส่วนวรรคสามเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการลงโทษ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 268 คือ ถ้าผู้ใช้หรือมิไว้เพื่อใช้ จำหน่ายหรือมิไว้เพื่อจำหน่ายเป็นผู้ปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 ด้วย ก็ให้ลงโทษตามมาตรา 269/1 เพียงมาตราเดียว เช่น ปลอมบัตรเอทีเอ็มที่เป็นเอกสารในตัวเอง ผู้ปลอมก็มีความผิดตามมาตรา 269/1 และมาตรา 265 (บัตรเอทีเอ็มเป็นเอกสารสิทธิ) ซึ่งเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษบทหนักตามมาตรา 269/1 และหากผู้ปลอมนำบัตรไปใช้ด้วยก็มีความผิดฐานใช้ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก และผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอมตามมาตรา 268 ซึ่งลงโทษบทหนัก คือ มาตรา 269/4 แต่เมื่อผู้ปลอมเป็นผู้ใช้เองจึงรับผิดเพียงกระทงเดียวในฐานะเป็นผู้ใช้เท่านั้น ตามมาตรา 269/4 วรรคสาม

4.2.3.5 ความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

มาตรา 269/5 บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรานี้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ยึดถือ ครอบครอง หรือเก็บได้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์อันแท้จริงของผู้อื่นแล้วนำออกใช้โดยมิชอบ

1. การใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบนี้จะต้องเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงของผู้อื่นและนำออกใช้โดยไม่มีสิทธิที่จะใช้ หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ใช้เองหรือเป็นบัตรปลอมย่อมไม่เป็นความผิด เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นผู้ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้ออกบัตรเครดิตให้แก่นาย ก. จะนำบัตรเครดิตนั้นไปใช้โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ธนาคารหรือบริษัทผู้ให้บริการได้รับความเสียหายจนไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ การกระทำของนาย ก. ย่อมไม่เป็นความผิด หรือหากบัตรเครดิตที่นาย ก. ใช้นั้นเป็นบัตรเครดิตปลอมแล้ว นาย ก. ก็ย่อมไม่มีความผิดเช่นกัน แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 269/4 หากในขณะที่นาย ก. ได้รับมารู้ว่าเป็นบัตรเครดิตปลอม

แต่ถ้าสิ่งที่นำไปใช้โดยมิชอบนั้นมิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ แม้จะเป็นของผู้อื่นก็ไม่อาจเป็นการกระทำความผิดฐานนี้ได้ เช่น นายแดงนำหมายเลขบัตรเครดิตของนายดำไปใช้โดยมิชอบเพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายดำก็ไม่เป็นความผิด เพราะหมายเลขบัตรเครดิตมิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านมี

เพราะยังจะต้องทำใหม่เป็นความผิดฐานปลอมเงินตราตามมาตรา 240 แต่ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 244

ความเห็นว่าจะถือว่าการนำหมายเลขบัตรเครดิตที่ปรากฏอยู่บนบัตรเครดิตออกใช้โดยไม่ได้ใช้ควบคู่กับบัตรเครดิต ถือว่าเป็นการใช้บัตรเครดิตอย่างหนึ่งอันอาจที่จะสามารถนำมาตรา 269/5 มาปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวคงต้องรอแนวคำพิพากษากฎีกาเพื่อชี้ขาดต่อไป แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายม่วงมอบบัตรเอทีเอ็มพร้อมรหัสประจำตัวให้แก่นายแดงไปชวยกดเงินให้ 10,000 บาท แต่นายแดงกดเงินมา 20,000 บาท โดยเก็บไว้ใช้เอง 10,000 บาท นายแดงย่อมมีความผิดตามมาตรา 269/5 และอาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย เพราะสิ่งที่นายแดงใช้ทั้งบัตรเอทีเอ็มและรหัสเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์¹⁰¹

2. โดยเจตนา คือ รู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นและประสงค์ที่จะใช้
3. ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน โดยพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญาณเป็นสำคัญ

4.2.3.6 ความผิดฐานมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

มาตรา 269/6 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 269/5 ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

1. การมิไว้เพื่อนำออกใช้โดยมิชอบ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 269/5 เช่น นายแดงสะสมรหัสบัตรเอทีเอ็มของบุคคลอื่นไว้ หากพิสูจน์ได้ว่ามิไว้เพื่อนำออกใช้โดยมิชอบ คือ กำลังเตรียมที่จะไปขโมยบัตรเอทีเอ็มมาเพื่อกดเงิน การสะสมดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 269/5 ซึ่งหากไม่มีการบัญญัติตรา 269/5 นี้เอาไว้การกระทำของนายแดงย่อมไม่เป็นความผิด เพราะการแอบดูหรือจดจำหมายเลขหรือรหัสของผู้อื่นเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมกระทำความผิดเท่านั้น¹⁰² แต่ถ้านายแดงสะสมหมายเลขบัตรเครดิตไม่ใช่การกระทำความผิดตามมาตรา 269/5 เพราะหมายเลขบัตรเครดิตไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์กฎหมาย

2. เจตนาพิเศษ คือ เพื่อนำออกใช้ โดยเจตนาพิเศษนี้จะมีขึ้นในเวลาใดเวลาหนึ่งระหว่างที่มีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นอยู่ก็ได้ เช่นตอนแรกเมื่อรับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มายังไม่คิดที่จะใช้ แต่ต่อมาเปลี่ยนความคิดว่าจะนำออกใช้ก็เป็นความผิดตั้งแต่ขณะนั้นจนกว่าจะเลิกเจตนาพิเศษ

¹⁰¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77, น. 185-186.

¹⁰² เพิ่งอ้าง, น. 187.

แต่เมื่อผู้กระทำได้เลิกเจตนาพิเศษแล้วการมีไว้หลังจากนั้นก็ไม่ใช่ความผิด แต่ความผิดที่มีอยู่แล้วยังคงเป็นความผิดอยู่¹⁰³

3. ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน คือ แม้จะไม่ได้เกิดความเสียหายขึ้นจริง แต่ความเสียหายนั้นน่าจะเกิดขึ้นก็เป็นความผิด

4.2.3.7 เหตุการณ์ของการกระทำความผิด

มาตรา 269/7 บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดในหมวดนี้ เป็นการกระทำเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กึ่งหนึ่ง"

โดยมาตรานี้เป็นเหตุการณ์มาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/6 คือ หากบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะพิเศษตามที่กำหนดไว้ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นกึ่งหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นด้วย หากไม่รู้ไม่ต้องรับโทษที่เพิ่มขึ้นนั้น ซึ่งข้อเท็จจริงนั้น คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องใช้เพื่อประโยชน์ในการ¹⁰⁴

- 1) ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือ
- 2) ใช้เบิกถอนเงินสด

เช่น บัตรเครดิต บัตรเอทีเอ็ม บัตรเดบิต ชิมการ์ดในโทรศัพท์เคลื่อนที่ (เพราะในปัจจุบันบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้พัฒนารูปแบบของการให้บริการโดยสามารถใช้ชิมการ์ดชำระค่าสินค้าและค่าบริการต่างๆได้ โดยการหักเงินจากชิมการ์ดหรือเรียกเก็บตามใบแจ้งหนี้ค่าบริการโทรศัพท์)

หากเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้าแต่ใช้ประโยชน์ในการแสดงตัวบุคคล เช่น บัตรสมาชิกของห้างสรรพสินค้าที่ใช้เพื่อลดราคาสินค้า บัตรประจำตัวประชาชน (บัตรสมาร์ตการ์ด) บัตรประจำตัวนักศึกษา ย่อมไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในความหมายนี้

¹⁰³ สำนักประธานศาลฎีกา และสำนักงานวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78, น. 13.

¹⁰⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77, น. 188.

4.2.4 กระบวนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เพิ่มการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 ไว้ในข้อ 2/1 ของมาตรา 8 คือ

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (2/1) ของมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
 "(2/1) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 269/1 ถึง มาตรา 269/7"

จึงทำให้แม้การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์จะได้กระทำความผิดนอก ราชอาณาจักรแต่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยก็ต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นไปตามหลักบุคคล (Personality Principle) คือ ถ้อยสัญญาของผู้กระทำความผิดและ สัญชาติของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

1. มีการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร คือ สถานที่เกิดการกระทำความผิดนั้นจะต้องเกิดนอกเขตพื้นดิน พื้นน้ำ และอากาศเหนือพื้นดินและ พื้นน้ำของประเทศไทย

2. ต้องมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

2.1 ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย โดยผู้เสียหายจะเป็นคนไทยด้วยกันเองหรือเป็นคน ต่างต่างก็ได้ และรัฐบาลแห่งประเทศมีความผิดเกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

2.2 ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างต่าง โดยมีรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และ ผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ซึ่งการร้องขอให้ลงโทษถือเป็นเงื่อนไขสำคัญ แม้ความผิดตามมาตรา 269/1 ถึงมาตรา 269/7 จะมีใช้ความผิดอันยอมความได้ก็ตาม แต่ก็ต้องร้องขอให้ลงโทษ หากร้องขอแล้วย่อม สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้ และถึงแม้ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์ ในภายหลังก็มิได้ทำให้สิทธิในการดำเนินคดีระงับลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 39(2) แต่อย่างใด เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นคนไทยเดินทางไปท่องเที่ยวที่ประเทศ สหรัฐอเมริกาถูกนาย A ชาวสหรัฐอเมริกาได้แอบจดจำชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านที่กำหนดขึ้นเพื่อเข้าใช้ บริการชั่วโมงอินเทอร์เน็ต และนาย A ได้นำรหัสดังกล่าวเข้า login ในนามของนาย ก. ที่ประเทศ สหรัฐอเมริกา หากปรากฏว่านาย ก. กลับมาแจ้งความที่ประเทศไทย เจ้าหน้าที่ตำรวจไทยย่อม สามารถนำตัวนาย A มาลงโทษที่ประเทศไทยได้ตามมาตรา 269/5 ประกอบมาตรา 8

4.3 บทวิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้พยายามแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลในด้านต่างๆ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิมโดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดที่เกี่ยวกับเอกสารนั้นไม่อาจใช้บังคับกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 4.1 จึงได้บัญญัติพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547 ขึ้นใหม่โดยนิยามศัพท์คำว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ครอบคลุมเครื่องหมายที่ใช้ระบุตัวบุคคลประเภทต่างๆ และกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดตลอดจนกำหนดกระบวนกรดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเพิ่มเติมขึ้น แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่แล้วอาจมีช่องว่างเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายบางประการ คือ

1. การให้นิยามศัพท์ของคำว่าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 1(14)(ข) นั้น ได้บัญญัติให้หมายความเฉพาะ ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ จึงทำให้หากมีการกำหนดรหัสหรือหมายเลขชุดต่างๆ ให้ได้มีการออกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายในข้อ (ก) ให้ด้วย หรือรหัสข้อมูลนั้นเป็นรหัสข้อมูลที่ถูกบันทึกให้ปรากฏอยู่บนบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น หมายเลขบัตรเครดิตและวันหมดอายุที่มีการออกบัตรเครดิตให้แก่ผู้ทรงสิทธิ หรือรหัสบัตรเติมเงินที่บริษัทผู้ให้บริการได้ออกบัตรเติมเงินด้วยแล้ว หรือหมายเลขประจำตัวต่างๆ ที่ปรากฏบนบัตรประจำตัวเพื่อใช้ในการระบุตัวบุคคลในการทำธุรกรรมผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เมื่อตีความโดยเคร่งครัดตามหลักกฎหมายย่อมทำให้รหัสข้อมูลและหมายเลขดังกล่าว เช่น หมายเลขบัตรเครดิตหรือรหัสบัตรเติมเงินไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามนัยข้อ (ข) และก็มีใช่ตามนัยข้อ (ก) เพราะมิใช่สิ่งที่เป็นเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งมีรูปร่างตามข้อ (ก) แต่อย่างไร เมื่อมีการกระทำความผิดในลักษณะการใช้หรือมิได้เพื่อใช้เฉพาะรหัสหรือหมายเลขดังกล่าวโดยมิได้จะต้องตัวบัตรที่ใช้บันทึกรหัสหรือหมายเลข เช่น การดูและจดจำ หรือจดบันทึกรหัสและหมายเลขดังกล่าวไปใช้ ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 269/5¹⁰⁵ ซึ่งต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติตาม section 1028 และ section 1029(e)(1) ของ United State Code (U.S.C.) ที่กำหนดความหมายของอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึง (access device) หรือ section 76-6-506 (7) ของ Utah Criminal Code ที่กำหนดความหมาย

¹⁰⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญรอกที่ 77, น. 195-198.

ของบัตรที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน (financial transaction card) ต่างให้ความหมายคุ้มครองถึงรหัสและหมายเลขดังกล่าวโดยมิได้บัญญัติให้มีเงื่อนไขดังเช่นมาตรา 1(14)(ข) ข้างต้น

2. บทบัญญัติในมาตรา 269/4 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การกระทำความผิดในส่วนของการใช้หรือมีไว้เพื่อใช้นั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ในขณะที่ได้รับมาว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม หากมารู้ภายหลังแล้วนำออกใช้ย่อมไม่เป็นความผิด ตามมาตรา 269/4 วรรคแรก และจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 269/5 ก็ไม่ได้ เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 269/5 จะต้องเป็นการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงของผู้อื่นโดยมิชอบ ดังนั้น การกระทำความผิดในลักษณะข้างต้นจึงไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติตาม section 1029(a)(1) ของ United State Code (U.S.C.) หรือ section 76-6-506.2 (1), section 76-6-506.2 (2) และ section 76-6-506.2 (3) ของ Utah Criminal Code ที่กำหนดให้การใช้อุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงหรือบัตรที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินปลอม เป็นความผิดต่อกฎหมายทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาว่าในขณะที่ได้รับมานั้นผู้กระทำความผิดจะรู้ว่าเป็นของปลอมหรือไม่

นอกจากนั้น ตามมาตรา 269/4 วรรคสอง ยังกำหนดให้เฉพาะการจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำปลอมหรือดัดแปลงขึ้นเป็นความผิด หากเป็นการจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงไม่ว่าจะเป็นรหัสข้อมูล รหัสประจำตัว หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือหมายเลขอื่นใดที่ใช้ระบุตัวบุคคล ที่เป็นสิ่งที่ไม่รูปร่างซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิด อีกทั้ง ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 วรรคหนึ่งด้วย เพราะรหัสข้อมูลและหมายเลขดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งต่างจาก section 1029(a)(6) ของ United State Code (U.S.C.) ที่กำหนดให้การกระทำโดยปราศจากอำนาจจากผู้ออกอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงทำการเสนอให้หรือขายอุปกรณ์ดังกล่าวเป็นความผิดต่อกฎหมาย โดยไม่ต้องคำนึงว่าอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงนั้นจะเป็นอุปกรณ์ที่ใช้ในการเข้าถึงปลอม (Counterfeit access device) หรือไม่