

บทสรุปและเสนอแนะ

การกระทำคามผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ เป็นการกระทำคามผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในรูปแบบใหม่ โดยอาศัยความรู้ทางด้านเทคโนโลยีขั้นสูงมาใช้ในทางที่ผิด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคอมพิวเตอร์ โปรแกรมและข้อมูล คิดเป็นมูลค่าจำนวนมหาศาล เช่นเดียวกับอาชญากรรมอื่น ซึ่งมักจะมีการพัฒนารูปแบบของการกระทำคามผิดไปตามสภาวะเศรษฐกิจ สังคม หรือความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี

ไวรัสคอมพิวเตอร์เป็นโปรแกรมหรือคำสั่งชนิดหนึ่ง ที่ถูกเขียนขึ้นโดยนักคอมพิวเตอร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์ เป็นโปรแกรมหรือคำสั่งที่มีความสามารถในการแก้ไขดัดแปลงโปรแกรมหรือข้อมูลอื่น เพื่อที่จะทำให้โปรแกรมนั้น สามารถเป็นที่อยู่ของมันได้และสามารถทำให้มันปฏิบัติการได้ต่อไปเรื่อย ๆ นอกจากนี้ ยังมีความสามารถในการแพร่พันธุ์ซึ่งเป็นคุณสมบัติพิเศษ เช่นเดียวกับเชื้อโรคไวรัสของมนุษย์

ไวรัสคอมพิวเตอร์เป็นชื่อที่คนรู้จักโดยทั่วไป ในฐานะที่เป็นโปรแกรมหรือคำสั่งอันตรายที่สร้างความเสียหายให้กับโปรแกรม ข้อมูล และระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจมีชื่อเรียกอย่างอื่นตามลักษณะเฉพาะของแต่ละชนิด เช่น

ม้าโทรจัน (Trojan Horse) ซึ่งเป็นไวรัสคอมพิวเตอร์ ที่อาศัยอยู่ในโปรแกรมข่างานอื่นอันเป็นประโยชน์ แต่ภายใต้โปรแกรมที่มีประโยชน์นี้จะถูกแฝงไว้โดยชุดคำสั่งที่พร้อมที่จะทำลายข้อมูลและซอฟต์แวร์ตัวอื่น ๆ ดังนั้นเมื่อนำโปรแกรมที่มีประโยชน์มาใช้งาน โปรแกรมอีกส่วนหนึ่งซึ่งมีผลานเชิงลบก็จะแอบทำงาน

หนอนคอมพิวเตอร์ (Worm) เป็นไวรัสคอมพิวเตอร์ ที่มีความสามารถในการที่จะเดินทางจากคอมพิวเตอร์หนึ่งไปสู่อีกคอมพิวเตอร์หนึ่งได้ โดยผู้ใช้คอมพิวเตอร์ไม่จำเป็นต้องติดตั้งโปรแกรมหรือข้อมูลที่มีไวรัสคอมพิวเตอร์ชนิดนี้อยู่ แต่ไวรัสคอมพิวเตอร์ชนิดนี้ จะเดินทางไปโดยตัวมันเอง ทันทีที่มีการเปิดใช้เครื่องคอมพิวเตอร์

ไวรัสคอมพิวเตอร์ตระกูลระเบิด (Bomb) เป็นไวรัสคอมพิวเตอร์ที่มีวัตถุประสงค์ ในการทำลายโปรแกรมหรือข้อมูลอย่างแท้จริง โดยโปรแกรมหรือคำสั่งชนิดนี้อาจจะมีเงื่อนไข การทำลายที่แตกต่างกันออกไป เช่น ตามที่ระบุเงื่อนไข หรือตามระยะเวลาที่กำหนด หรือ อาจจะเข้าไปทำลายทันทีโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข

ประสิทธิภาพของไวรัสคอมพิวเตอร์ ได้นำไปสู่ความเสียหายหรือทำลายระบบคอมพิวเตอร์ ข่ายงานคอมพิวเตอร์ ข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างกว้างขวางและเป็นจำนวนมากอย่างสุดที่จะประมาณได้ อีกทั้งยังไม่มีโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด หรือวิธีการใดที่สามารถควบคุมหรือป้องกันไวรัสคอมพิวเตอร์ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับระบบคอมพิวเตอร์มีการเชื่อมต่อกันของข่ายงานคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะทำให้มีผลกระทบกระเทือนออกไปกว้างยิ่งขึ้น สภาพการณ์เช่นนี้จึงก่อให้เกิดการเรียกร้องว่าควรที่จะมีกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเห็นว่ามีเพียงกฎหมายเท่านั้นที่จะก่อตั้งขึ้นเพื่อควบคุม และลงโทษ ในอันจะช่วยแก้ปัญหาของไวรัสคอมพิวเตอร์ ที่สร้างความเสียหายต่อสังคมอย่างกว้างขวางอยู่ในขณะนี้

ซึ่งการกระทำเช่นนั้นจะถือว่าผู้นั้น ต้องรับโทษทางอาญาได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะการกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญานั้น จะต้องมีความผิดอาญา ซึ่งการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา และกฎหมายจะต้องกำหนดถึงโทษที่จะลงสำหรับการกระทำผิด เช่นนั้นด้วย

แต่การที่จะออกกฎหมายขึ้นมาควบคุมการกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ควรที่จะมีขอบเขตที่จำกัด เพื่อที่จะควบคุมมิให้มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และในขณะเดียวกันต้องมีใช่เป็นการจำกัด การพัฒนาความคิดของนักคอมพิวเตอร์ ที่จะสร้างสรรค์ผลงานทางคอมพิวเตอร์ เพราะกลุ่มบุคคลผู้สร้างไวรัสคอมพิวเตอร์ มีวัตถุประสงค์ในการสร้างที่แตกต่างกันออกไป เช่น กลุ่มผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการที่จะศึกษาหาความรู้ใหม่ เพื่อพัฒนาทักษะของตนและ

ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ หรือกลุ่มผู้สร้างไวรัสคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัยรุ่นที่มี วัตถุประสงค์ ที่จะพัฒนาทักษะด้านคอมพิวเตอร์ของตนหรือเพราะความอยากรู้อยากเห็น หรือกลุ่มผู้ พัฒนาซอฟต์แวร์ ซึ่งใช้ไวรัสคอมพิวเตอร์เพื่อป้องกันผลงานของตน ในอันที่จะลงโทษผู้ที่นำผลงาน ของตนไปคัดลอกโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งบุคคลเหล่านี้โดยแท้จริงแล้วมิได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิด ความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งต่างไปจากกลุ่มบุคคลที่มีเจตนาที่จะแค้นหรือก่อการ ร้าย ไม่ว่าจะโดยลูกจ้างของผู้เสียหายหรือโดยคู่แข่งทางการค้า โดยบุคคลกลุ่มนี้ต่างมีวัตถุประสงค์ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์

ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง ที่ผู้ออกกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ต้องระมัดระวังที่จะมิให้มีผลกระทบต่อ กลุ่มบุคคลซึ่งมิได้มี เจตนาร้ายต่อวงการคอมพิวเตอร์ และควรออกกฎหมายเพื่อมุ่งให้ครอบคลุมเฉพาะกลุ่มบุคคลที่มี เจตนาร้ายเท่านั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นผู้นำทางด้านเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์ ได้ตระหนักถึง ปัญหาของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงได้บัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นฉบับแรกคือ the Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act of 1984 แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีความสับสนในถ้อยคำของตัวบท จึงได้มีการแก้ไขโดย the Computer Fraud and Abuse Act 1986 ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดขึ้นใหม่ 3 ความผิดคือ

1. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ

หมายถึงการกระทำโดยมีเจตนา เข้าไปสู่ สิ่ง สื่อสารกับ าสข้อมูล เข้า ไปเก็บ ล้วงข้อมูลมาจาก หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการเอาประโยชน์ใดๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์มาใช้ โดยที่ตนเองไม่มีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้น และในกรณีนี้รวมถึง การกระทำเกินกว่าอำนาจแห่งการเข้าถึงด้วย

2. ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลง

หมายถึงการกระทำโดยมีเจตนา แก้ไขเปลี่ยนแปลง โปรแกรมหรือข้อมูลใด ๆ ที่ได้บรรจุอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์

3. ความผิดฐานทำให้เสียหายหรือทำลาย

หมายถึงการกระทำโดยมีเจตนา ก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลาย โปรแกรมหรือข้อมูลใด ๆ ที่ได้มีการจัดเก็บอยู่ในคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ข่ายงานคอมพิวเตอร์

แต่กฎหมายฉบับนี้ยังเป็นที่ยกเถียงของนักกฎหมายของอเมริกาว่า จะครอบคลุมถึงการกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์หรือไม่ จนกระทั่งมีคดีความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ขึ้นสู่ศาลเป็นครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1988 ผู้กระทำผิดคือนายโรเบิร์ต ที มอริส ซึ่งได้ปล่อยหนอนคอมพิวเตอร์ (Worm) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีการเชื่อมโยงระหว่างสถาบันทางการศึกษา กระทรวงกลาโหม และคอมพิวเตอร์ของเอกชนบางแห่ง เป็นผลให้คอมพิวเตอร์กว่า 6,000 เครื่อง ทั่วประเทศหยุดการทำงาน สร้างความเสียหายจำนวนมากแก่ผู้ใช้คอมพิวเตอร์นั้น และในที่สุดศาลก็ได้พิพากษาว่า นายมอริส มีความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจและทำให้เกิดความเสียหาย ลงโทษให้ถูกคุมความประพฤติเป็นเวลา 3 ปี ให้ทำงานบริการสาธารณะเป็นเวลา 400 ชั่วโมง และปรับเป็นเงิน 10,050 เหรียญ

แม้ศาลของสหรัฐอเมริกาจะตัดสินว่า นายโรเบิร์ต ที มอริส มีความผิดก็ตาม แต่ว่า นักกฎหมายส่วนใหญ่ต่างกล่าวว่า the Computer Fraud and Abuse Act 1986 ไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้ได้กับการกระทำผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ เพราะกฎหมายฉบับนี้มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะปรับใช้กับกรณีของไวรัสคอมพิวเตอร์ รวมถึงกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเน้นการคุ้มครองป้องกันการกระทำที่จะปรับใช้กับการกระทำที่สามารถมองเห็นได้โดยทางกายภาพ โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบความเสียหาย ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการบุกรุกเข้าไปสร้างความเสียหายของสิ่งซึ่งไม่อาจจับต้องได้ เช่นไวรัสคอมพิวเตอร์ นอกเหนือจากความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในกฎหมายของคำว่า "โดยรู้" ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลหนึ่งหรือโปรแกรมหรือไม่ ในขณะที่ความเสียหายจากไวรัสคอมพิวเตอร์ ผู้ที่ปล่อยโปรแกรมนี้

เข้าไป ไม่สามารถที่จะควบคุมการแพร่ขยายและการสร้างความเสียหายต่อโปรแกรมหรือข้อมูลใดๆ ได้

ภายใต้ปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ที่ไม่มีกฎหมายอาญาที่จะนำมาลงโทษกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาที่ใช้ในปัจจุบันเน้นที่จะคุ้มครองการกระทำทางกายภาพ อีกทั้งการกระทำให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางอาญา หมายถึง การทำให้เกิดความเสียหายหรือทำให้เลวลงทางกายภาพ ซึ่งสามารถรับรู้ได้โดยความรู้สึก แต่ในขณะที่การกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ นอกเหนือจากพฤติกรรมที่ใส่ไวรัสคอมพิวเตอร์เข้าไปแล้วที่สามารถมองเห็นได้ แต่ขณะไวรัสคอมพิวเตอร์เริ่มปฏิบัติการนั้น เราไม่สามารถที่จะรู้สึกได้และความเสียหายหรือการทำลายข้อมูลหรือโปรแกรม ซึ่งโดยสภาพแล้วมนุษย์ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า นอกจากนี้ค่านิยมของกฎหมายอาญาก็มิได้ ถือว่า "โปรแกรมหรือข้อมูล" เป็นทรัพย์สินอันผู้กระทำอาจมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้

ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย และเพื่อประสิทธิภาพของกฎหมาย ในอันที่จะจัดการกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ สหรัฐอเมริกาได้มีการเสนอร่างกฎหมาย the Computer Virus Eradication Act เข้าสู่การพิจารณาของสภาองเกลส ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดการกระทำซึ่งมีความผิดอาญาขึ้นใหม่ 2 ประการคือ

1. ความผิดฐานใส่ไวรัสคอมพิวเตอร์เข้าสู่คอมพิวเตอร์

หมายถึง การกระทำโดยเจตนา ใส่ข้อมูลหรือคำสั่งทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีไวรัสคอมพิวเตอร์ เข้าไปในโปรแกรมสำหรับคอมพิวเตอร์หรือเข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยรู้หรือมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ค่าใช้จ่าย หรือเสี่ยงต่อสุขภาพหรือสวัสดิภาพ ของ

1.1. ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ดังกล่าว หรือคอมพิวเตอร์ซึ่งใช้โปรแกรมดังกล่าวปฏิบัติงาน หรือต่อ ผู้ที่เชื่อถือข้อมูลที่ผ่านมากระบวนการในคอมพิวเตอร์ดังกล่าว

1.2. ผู้ใช้คอมพิวเตอร์อื่น ๆ หรือบุคคลผู้เชื่อถือข้อมูล ที่ผ่านกระบวนการในคอมพิวเตอร์อื่น ๆ

2. ความผิดฐานมอบโปรแกรมไวรัสคอมพิวเตอร์

หมายถึง การกระทำโดยเจตนา มอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือคอมพิวเตอร์ โดยรู้ถึงการมีอยู่ของไวรัสคอมพิวเตอร์ และที่ผู้รับมอบมิได้รู้ถึงการมีอยู่ของไวรัสคอมพิวเตอร์ หรือผลของการใส่ไวรัสคอมพิวเตอร์นั้น

ความผิดฐาน"ใส่" ไวรัสคอมพิวเตอร์เข้าสู่คอมพิวเตอร์ ซึ่งรวมถึงการใส่เข้าไปในโปรแกรมหรือข้อมูล โดยรู้ว่ามีหรือมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า ข้อมูลหรือคำสั่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ การที่กำหนดให้พฤติกรรมของการ"ใส่" (insert) เป็นความผิดนั้น เพราะเป็นถ้อยคำที่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ได้มากที่สุด ตามบทบัญญัตินี้จะลงโทษผู้กระทำความผิด เพียงถ้าโปรแกรมหรือคำสั่งไวรัสคอมพิวเตอร์ ถูกใส่เข้าไป โดยรู้ว่ามีหรือมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า จะเป็นสาเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้เท่านั้น โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ถึงความเสียหายที่ได้รับ

เหตุผลประการหนึ่งของการที่กำหนดเพียงการ"ใส่" ไวรัสคอมพิวเตอร์ เป็นความผิดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น คือโดยลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์นั้น เป็นการยากที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษอยู่แล้ว ซึ่งหากกฎหมายประสงค์ที่จะให้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ก็ยิ่งจะทำให้เป็นการยากยิ่งขึ้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนาร้ายในการกระทำ ประกอบกับมูลค่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจำนวนมากแล้ว การที่จะกำหนดให้การกระทำ เช่นนี้ เป็นความผิดจึงมีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง

ความผิดประการต่อมาคือ ความผิดฐาน"มอบ" (provides) โปรแกรมหรือคำสั่งไวรัสคอมพิวเตอร์ ให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งอาจจะเป็นการมอบโปรแกรมหรือข้อมูลซึ่งมีไวรัสคอมพิวเตอร์ติดอยู่ โดยผู้รับมอบมิได้รู้ถึงการมีอยู่ของไวรัสคอมพิวเตอร์นั้น ความผิดนี้มีวัตถุประสงค์

ที่จะมาลงโทษบุคคล ผู้ซึ่งมีเจตนาที่จะแพร่ไวรัสคอมพิวเตอร์ไปสู่คอมพิวเตอร์อื่น ๆ โดยการมอบให้แก่บุคคลอื่นโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อโปรแกรมหรือข้อมูลของบุคคลอื่น แต่หากการมอบนั้นผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะนำไวรัสคอมพิวเตอร์ ไปสู่คอมพิวเตอร์อื่น ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดเพราะมิได้มีเจตนาที่จะกระทำให้เกิดความเสียหาย

การกระทำที่จะเป็นความผิดทั้ง 2 ประการ ต่างประสงค์ที่จะควบคุมไม่ให้ไวรัสคอมพิวเตอร์ แพร่ขยายออกไปสร้างความเสียหาย แก่โปรแกรมหรือข้อมูลของบุคคลอื่น และฐานความผิดทั้ง 2 ก็มีความสอดคล้องกัน ในอันที่ช่วยอุดช่องว่างของกฎหมายและแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย ต่อรูปแบบ การกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์

แต่อย่างไรก็ตาม the Computer Virus Eradication Act นี้ มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดีของกฎหมายฉบับนี้คือการที่บัญญัติ การกระทำความผิดที่กว้างพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ได้มาก แต่ข้อเสียของกฎหมายฉบับนี้คือ มิได้กำหนดค่านิยมในการที่จะให้ความหมายของถ้อยคำซึ่งมีความสำคัญ และนักกฎหมายบางท่านก็ได้กล่าวว่าการกำหนดระดับของสภาวะทางจิตใจ ไม่เหมาะสมอันที่จะนำผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษทางอาญา

ความบกพร่องของการที่มีได้ให้คำนิยามความหมายของคำที่สำคัญ เช่น คำว่า "ข้อมูลหรือคำสั่ง" ที่ใส่เข้าไป โดยรู้หรือมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อคอมพิวเตอร์ ว่า "ข้อมูลหรือคำสั่ง" นี้ จะมีความหมายและขอบเขตเพียงใด และการที่มีได้ให้คำนิยามที่ชัดเจน อาจทำให้มีการนำกฎหมายไปใช้ไม่เหมาะสมกับเจตนารมณ์ อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ได้ และหากจะพิจารณาถึงกฎหมายระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา อย่างเช่นมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ให้คำนิยามของโปรแกรมไวรัสคอมพิวเตอร์นี้ว่า หมายถึง คำสั่งทางคอมพิวเตอร์ที่ถูกกำหนดเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลง ทำให้เสียหาย ทำลาย บันทึกรหัสหรือย้ายข้อมูลภายในคอมพิวเตอร์ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ โดยปราศจากเจตนาหรือการอนุญาตของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล และรวมถึงกลุ่มของคำสั่งทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีชื่อทั่วไปในฐานะของไวรัสคอมพิวเตอร์หรือหนอนคอมพิวเตอร์ (Worm) ซึ่งได้แพร่ขยายได้ด้วยตัวเอง และถูกกำหนดเพื่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อโปรแกรมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่น ๆ หรือเปลี่ยนแปลง ทำลาย หรือย้ายข้อมูล

หรือในรูปแบบอื่นซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติงาน โดยปกติของคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์

และในกรณีของการกำหนดระดับของสภาวะทางจิตใจ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้พิสูจน์ว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำ "โดยเจตนา" ใส่ไวรัสคอมพิวเตอร์ เข้าไปในคอมพิวเตอร์ หรือโปรแกรม และโดยผู้หรือมีเหตุผลที่เชื่อว่าไวรัสคอมพิวเตอร์นั้น อาจเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการสูญเสีย เสียหายได้ ซึ่งภาระในการพิสูจน์ถึงการที่กระทำความผิด "โดยรู้" ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น จะเป็นสิ่งที่ยากมาก ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีนักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาบางคน ได้ให้ความเห็นว่า ปัญหาของการพิสูจน์จะแก้ได้ โดยการลดภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับสภาวะจิตใจของนักเขียนโปรแกรมหรือคำสั่ง ไวรัสคอมพิวเตอร์ ที่กระทำโดย "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" หรือด้วยความ "ประมาท" ในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายที่น่าจะมีผลมาจากไวรัสคอมพิวเตอร์

ในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ได้มีหลายรัฐซึ่งประสบปัญหาทางกฎหมาย เช่นเดียวกับรัฐบาลกลาง จึงได้ออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ซึ่งกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะมีลักษณะ เช่นเดียวกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง มีเพียง 2-3 มลรัฐเท่านั้น ที่เลือกที่จะแก้ไขปัญหไวรัสคอมพิวเตอร์ โดยการขยายคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สิน" ให้รวมถึงโปรแกรมหรือข้อมูล ที่อยู่บนแผ่นดิสก์ เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีนักกฎหมายและนักคอมพิวเตอร์บางคน ได้กล่าวว่า การที่จะแก้ไขคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สิน" ให้มีความหมายกว้างขึ้น เป็นสิ่งที่เป็นการไม่เหมาะสมต่อรูปแบบของการกระทำความผิดที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง และมีการเปลี่ยนแปลงความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว หากมีการแก้ไขคำนิยามในวันนี้ อาจจะเป็นสิ่งที่ล้าสมัยในเวลาเพียงไม่กี่ปี ด้วยเหตุนี้จึงทำให้หลาย ๆ มลรัฐ และรัฐบาลกลาง ไม่เลือกรูปแบบของการขยายคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สิน" มาแก้ไขปัญหของการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์

สำหรับประเทศอังกฤษ ได้มีการออกกฎหมายอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับแรกคือ the Computer Misuse Act 1990 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ศึกษาารูปแบบการออกกฎหมายของ

สหรัฐอเมริกา จนในที่สุดได้บัญญัติความผิดใหม่ขึ้นมา 3 ฐานความผิดคือ

1. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ

หมายถึง การกระทำที่คอมพิวเตอร์ปฏิบัติงานใด ๆ โดยมีเจตนาที่จะเข้าถึงโปรแกรมหรือข้อมูล ซึ่งเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ ซึ่งตนรู้ว่าไม่มีอำนาจกระทำเช่นนั้น

2. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ โดยมีเจตนาที่จะกระทำหรือเพื่อความ

สะดวกในการกระทำผิดอื่น ๆ

ความผิดฐานนี้ จะต้องมีการกระทำความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ก่อน และการเข้าถึงนั้น มีเจตนาที่จะกระทำหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำผิดอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงกว่า โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า เจตนาที่จะกระทำผิดอื่น ๆ ต่อไปนั้น จะได้มีการกระทำผิดนั้นหรือไม่

3. ความผิดฐานเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ

หมายถึง การเปลี่ยนแปลงโปรแกรมหรือข้อมูล ไม่ว่าจะโดยแก้ไขหรือลบโปรแกรมหรือข้อมูล ที่เก็บอยู่ในคอมพิวเตอร์นั้น หรือจะเป็นการเพิ่มโปรแกรมหรือข้อมูลใด ๆ เข้าไป

ซึ่งในขณะที่ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายฉบับนี้ ประเทศอังกฤษมิได้ประสบกับปัญหาจากการกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ และผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้นก็ได้ตระหนักถึงปัญหา เช่นนี้ แต่อย่างไรก็ตามนักกฎหมายของอังกฤษส่วนใหญ่เชื่อว่า กฎหมายฉบับนี้สามารถที่จะครอบคลุมถึงการกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ โดยปรับใช้ได้กับความผิดฐานเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งกำหนดว่าการกระทำซึ่งก่อให้เกิด "การเปลี่ยนแปลง" ในเนื้อหาของคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติงานของคอมพิวเตอร์ เป็นความผิด และการกระทำให้เกิด "การเปลี่ยนแปลง" นี้ กฎหมายของอังกฤษก็ได้ให้ความหมายไว้กว้าง โดยกำหนดถึงการกระทำที่มีผลต่อการทำงานของคอมพิวเตอร์ ที่มีผลให้เป็นการแก้ไขหรือลบโปรแกรมหรือข้อมูลที่เก็บอยู่ในคอมพิวเตอร์ หรือเพิ่มโปรแกรมหรือข้อมูล เข้าไปในคอมพิวเตอร์ และความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนา โดยตรงต่อคอมพิวเตอร์

ใดโดยเฉพาะ

ดังนั้นด้วยเหตุที่กฎหมายของอังกฤษ ได้ให้คำนิยามของ "การเปลี่ยนแปลง" ไว้กว้าง จึงทำให้นักกฎหมายของอังกฤษ ส่วนใหญ่ได้ตีความว่า กฎหมายฉบับนี้สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ยังไม่เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลของอังกฤษ จึงต้องติดตามว่า ศาลอังกฤษจะตีความกฎหมายฉบับนี้ไปในรูปแบบใด

สำหรับประเทศไทย ก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่นำคอมพิวเตอร์มาใช้ ไวรัสคอมพิวเตอร์ที่สร้างความเสียหายมีทั้งที่ติดมาจากต่างประเทศ และที่คนไทยเองสร้างขึ้นใหม่ แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จะมีได้รุนแรงเหมือนกับต่างประเทศ เพราะหน่วยงานคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยในปัจจุบันยังเชื่อมต่อกันในวงจำกัด แต่ก็ เป็นปัญหาที่น่าสนใจว่า จะมีกฎหมายอาญาของไทยฉบับใดหรือไม่ ที่สามารถนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ได้

โดยมีกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 3 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ซึ่งจากการวิเคราะห์กฎหมายแต่ละฉบับได้ผลสรุปว่า

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้น ไม่สามารถนำมาลงโทษ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ได้ เนื่องจากโปรแกรมหรือข้อมูล เป็นสิ่งซึ่งไม่มีรูปร่างและไม่สามารถที่จะมองเห็นได้โดยทางกายภาพ และความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็ไม่สามารถที่จะรับรู้ได้โดยทางกายภาพหรือความรู้สึก

ซึ่งคำว่า "ทรัพย์" ประมวลกฎหมายอาญามีได้ให้คำนิยามของคำนี้ไว้เป็นพิเศษจึงทำให้เห็นเจตนาที่จะให้ถือตามความหมาย ตามที่นิยามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทรัพย์" หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง ดังนั้นเมื่อถือเอาความหมายตามนี้แล้ว "โปรแกรมหรือข้อมูล" เป็นสิ่งที่ไม่รูปร่าง จึงไม่ถือว่าเป็น "ทรัพย์" ตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้ระบุวัตถุประสงค์ที่จะถูกทำลาย ซึ่งต้องเป็นการขว้างปา สายโทรเลขหรือโทรศัพท์ ลูกถ้วย หลักอาณัติสัญญาณ ท่อน หรือสัมภาระอย่างอื่น สำหรับใช้ในการโทรเลขหรือโทรศัพท์ และต้องเป็นการกระทำด้วยก้อนหินหรือของแข็งกระด้างอื่น ๆ หรือด้วยของโสโครกอื่น ๆ จึงจะเป็นความผิด ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำซึ่งสามารถที่จะมองเห็นได้โดยทางกายภาพ และโดยสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หาได้คุ้มครองถึงการก่อให้เกิดความเสียหายต่อข้อมูลหรือข่าวสาร ที่เกิดขึ้นโดยไวรัสคอมพิวเตอร์ ซึ่งไม่สามารถมองเห็นได้ และในขณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่อาจที่จะมองเห็นได้ทางกายภาพ นอกจากนี้รูปแบบของการกระทำก็ต่างไปจากรูปแบบการกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์

และตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดกระทำ "การรบกวนหรือขัดขวาง" ต่อการวิทยุคมนาคม ซึ่งการรบกวนหรือขัดขวางนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า หมายถึงการส่งสัญญาณคลื่นวิทยุหรือเสียงอื่นใด อันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางเท่านั้น จึงมีความผิด ซึ่งมีใช้ลักษณะการกระทำของไวรัสคอมพิวเตอร์ และมีใช้เป็นการส่งสัญญาณอื่นเข้ามารบกวนหรือขัดขวางคลื่นวิทยุหรือคลื่นเสียง

จากการวิเคราะห์กฎหมายอาญาของไทยพบว่า กฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้กับรูปแบบการกระทำของไวรัสคอมพิวเตอร์

ประเทศไทยปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ มาใช้งานอย่างกว้างขวางทั้งภาครัฐและเอกชน นับวันก็ยิ่งเพิ่มจำนวนมากขึ้น ซึ่งเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์ของไทย มักจะพัฒนา ตามเทคโนโลยีของสหรัฐอเมริกา และแน่นอนปัญหาที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ก็สามารรถที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้ ทั้งนี้รวมถึงปัญหาทางกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ ต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์

จากที่กล่าวมาข้างต้นพบว่ากฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน ไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ได้ ดังนั้นทางออกของปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะว่า ควรที่จะออกกฎหมายกำหนดการกระทำเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ขึ้นเป็นบทบัญญัติเฉพาะ

นอกเหนือจาก ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อื่นๆ ที่สมควรจะได้อำนาจเป็นกฎหมายเช่นกันคือ

1. ความผิดฐานเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ และกระทำการเกินกว่าอำนาจแห่งการเข้าถึง
2. ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงโปรแกรมหรือข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ
3. ความผิดฐานทำให้เสียหายหรือทำลายโปรแกรมหรือข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ

และเพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปราม การกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ในการที่จะลงโทษผู้กระทำที่มีเจตนาชั่วร้าย และไม่กระทบต่อการพัฒนาความคิดของนักคอมพิวเตอร์ ซึ่งมุ่งสร้างสรรค์ผลงานทางด้านคอมพิวเตอร์ เช่น กลุ่มผู้เชี่ยวชาญซึ่งพยายามค้นคว้าเพื่อการศึกษา กลุ่มนักศึกษาที่ทำการทดลอง หรือกลุ่มของผู้คิดค้นซอฟต์แวร์ในเชิงธุรกิจ ที่ต้องการป้องกันผลงานของตน แต่กฎหมายต้องการที่จะลงโทษบุคคลซึ่งมีเจตนาในการที่จะแก้แค้นหรือก่อการร้ายเท่านั้น ดังนั้นหากกฎหมายกำหนดให้การสร้างไวรัสคอมพิวเตอร์เป็นความผิดแล้ว ย่อมจะเป็นการกระทบถึงนักคอมพิวเตอร์อื่นๆ ซึ่งไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายด้วย จึงควรกำหนด "การใส่" ไวรัสคอมพิวเตอร์ โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์เป็นความผิด

นอกจากนี้ "การมอบ" โปรแกรมหรือคำสั่งไวรัสคอมพิวเตอร์ ก็เป็นการกระทำอีกรูปแบบหนึ่ง ที่ผู้กระทำซึ่งมีเจตนาชั่วร้ายประสงค์ที่จะให้ไวรัสคอมพิวเตอร์แพร่ขยาย เพื่อที่จะให้เกิดความเสียหายแก่คอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือหน่วยงานคอมพิวเตอร์ จึงควรที่จะกำหนดให้ "การมอบ" โปรแกรมหรือคำสั่งไวรัสคอมพิวเตอร์ โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์ เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งด้วย

ดังนั้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ จึงควรบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดเพิ่มขึ้นอีก 2 ประการ คือ

1. โดยเจตนา ใส่โปรแกรมไวรัสคอมพิวเตอร์ เข้าไปในโปรแกรมหรือข้อมูลสำหรับคอมพิวเตอร์หรือคอมพิวเตอร์นั้น เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์
2. โดยเจตนา มอบโปรแกรมหรือข้อมูลสำหรับคอมพิวเตอร์ หรือคอมพิวเตอร์นั้น โดยรู้ถึงการมีอยู่ของไวรัสคอมพิวเตอร์ เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทางคอมพิวเตอร์

เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดประเภทนี้ ให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ทั้งนี้เพราะความผิดทั้ง 2 ฐานนี้ เหมาะสมต่อรูปแบบการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ อีกทั้งมีความสอดคล้องกันในอันที่จะลงโทษ ผู้เริ่มต้นซึ่งเริ่มแพร่ขยายไวรัสคอมพิวเตอร์ และลงโทษผู้นำไปแพร่ขยายต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้การออกกฎหมายมาป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ จะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหากับไวรัสคอมพิวเตอร์ แต่บุคคลซึ่งใช้คอมพิวเตอร์หรือองค์กรต่าง ๆ จะต้องมีความระมัดระวังอื่น ๆ ในการที่จะป้องกันตนเอง ที่จะต่อสู้กับการคุกคามของไวรัสคอมพิวเตอร์ โดยไม่ต้องคำนึงว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่แล้ว ทั้งนี้เพราะกฎหมายยึดหลักเจตนาในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับไวรัสคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจจะยากที่จะพิสูจน์ความผิด แต่ก็หวังว่าการออกกฎหมายนี้ จะเป็นยกความรู้สำนึกเกี่ยวกับคุณธรรมของนักโปรแกรมหรือบุคคลทั่วไป ให้ละเว้นที่จะกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย