



## ความผิดฐานเข้าถึง (ACCESS)

### 3.1 การเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์

คำนิยามของคำว่า "เข้าถึง" ที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ใช้กันอยู่ ได้แก่ "เข้าถึง" (access) หมายถึง เข้าไปสู่ สิ่ง สื่อสารกับ ใสข้อมูลเข้าไปเก็บไว้ ล้วงข้อมูลมาจาก หรืออีกนัยหนึ่ง เอาประโยชน์ใด ๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์มาใช้

ตามคำนิยามนี้ใช้คำว่า "อีกนัยหนึ่ง..." ดังนั้น การเข้าไปสู่ สิ่ง สื่อสารกับ ใสข้อมูล เข้าไปเก็บไว้ ล้วงข้อมูลมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ จึงมีความหมายในลักษณะของการกระทำที่เป็นไปเพื่อการเอาประโยชน์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ฯลฯ มาใช้ด้วย และดังนั้น ความหมายของการกระทำต่าง ๆ ในคำนิยามจึงอาจอธิบายได้ดังนี้

เข้าไปสู่ (approach) หมายถึง การกระทำที่เป็นการเข้าหาหรือเข้าไปสู่สิ่งที่ตน ต้องการภายในเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์

สั่ง (instruct) หมายถึง การกระทำที่เป็นการสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ ทำงานให้ตามความต้องการของตน

สื่อสารกับ (communicate with) หมายถึง การกระทำที่เป็นการติดต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ ด้วยวิธีการทางการสื่อสาร เช่น ผ่าน สายโทรศัพท์ เป็นต้น เพื่อให้ได้ข้อมูลหรือประโยชน์อย่างอื่นตามความต้องการของตน

ใสข้อมูลเข้าไปเก็บไว้ (store data in) หมายถึง การกระทำที่เป็นการนำข้อมูล ใสเข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ เพื่อตนจะได้ ประโยชน์จากการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ในภายหลัง

ล้วงข้อมูลมาจาก (retrieve data from) หมายถึง การกระทำที่เป็นการเอาข้อมูล ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ของตน

เอาประโยชน์ใด ๆ...มาใช้ (make use of any resources of) หมายถึง การกระทำใด ๆ ต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ ที่เป็นไป เพื่อประโยชน์ของตน

"ความผิดฐานเข้าถึง" ในบทนี้แตกต่างกับ "การเข้าถึง" กล่าวคือความผิดฐานเข้าถึง เป็นฐานความผิดชนิดหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษว่า เมื่อมีการเข้าถึง...เกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องมีความผิดตามมาตราอื่น ๆ ซึ่งเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องของกฎหมายหลักทฤษฎี โดยตรง ส่วนการเข้าถึงเป็นการกระทำซึ่งยังอาจก่อให้เกิดการกระทำที่มีขอบชั้นได้ในรูปแบบอื่น ๆ อีกหลายประการอันจะไดกล่าวถึงต่อไป

การเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์อาจก่อให้เกิดการกระทำที่มีขอบชั้นได้ในรูปแบบต่าง ๆ กัน การกระทำที่มีขอบเหล่านี้มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร และความผิดฐานทำให้เสียหายในกฎหมายอาญา แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องขององค์ประกอบของความผิดบางประการ ซึ่งทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร และความผิดฐานทำให้เสียหายมาบังคับใช้กับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นได้

เฉพาะในส่วนของการกระทำในทำนองลักทรัพย์นั้น กฎหมายที่มีอยู่แล้วในเรื่องลักทรัพย์ ได้ประสบกับปัญหาข้อขัดข้องในการนำมาบังคับใช้กับความผิดที่เกิดกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยเหตุที่ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ที่จับต้องได้ และทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ในบางกรณี เพราะฉะนั้นการ "เอาไป" จึงถือว่าเป็นสาระสำคัญของความผิดฐานนี้ องค์ประกอบเกี่ยวกับการ "เอาไป" นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในเมื่อมันได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เพราะการเอาไปในกรณีนี้อาจจะมีได้มีการจับต้องหรือพาไปตามความเป็นจริงเลยก็ได้<sup>1</sup> ดังนั้นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันจึงได้บัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในส่วนของความผิดดังกล่าวเป็น "ความผิดฐานเข้าถึง" (Access) ซึ่งต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์ เพื่อที่จะสามารถนำมาใช้บังคับกับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันมีลักษณะ

<sup>1</sup>วีระพงษ์ บุญโยธาส, "อาชญากรรมจากคอมพิวเตอร์", เอกสารภาชีอากร : วารสารธรรมนิติ 7 (กรกฎาคม 2531) : 103.

ของการลักขโมยขึ้น โดยเฉพาะ ในขณะที่เดียวกันก็ได้บัญญัติให้การกระทำที่มิชอบในทางนอกลอเม เอกสารและทำให้เสียหายหรือเป็น "ความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลง" (Alteration) และ "ความผิดฐานทำให้เสียหายหรือทำลาย" (Damage or Destruction) ซึ่งจะได้นำมากล่าวถึง ในบทต่อ ๆ ไป

นอกจากกรณีที่มีการเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์ได้ก่อให้เกิดการกระทำที่มิชอบขึ้น อันเทียบเคียงได้กับความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานปลอมเอกสาร และความผิดฐานทำให้เสียหาย ซึ่งเป็นลักษณะที่กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเป็นความผิดชั้นใหม่ สามประการดังกล่าวแล้ว การเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์ยังอาจก่อให้เกิดการกระทำที่มิชอบในลักษณะ ที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้วอีกทางหนึ่งด้วย เช่นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย Privacy Act การละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งมีโทษทางอาญายู่ด้วย และกฎหมายเกี่ยวกับการระเบียบสถาบันทางการเงินและการควบคุมอัตราดอกเบี้ย

ในส่วนของการฝ่าฝืนกฎหมาย Privacy Act นั้น กฎหมาย Privacy Act ค.ศ. 1974 ได้นำมาประมวลไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 5 มาตรา 552 เอ. ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญายู่ในอนุมาตรา (ไอ) (1)-(3) การลงโทษทางอาญาเหล่านี้อาจเกิดขึ้นได้เมื่อมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โดยการเปิดเผยข่าวสารส่วนบุคคลโดยตั้งใจ และโดยปราศจากอำนาจซึ่งได้กระทำจากฐานข้อมูลทางคอมพิวเตอร์<sup>2</sup>

พื้นฐานของบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องของการที่จะคุ้มครองความเป็นส่วนบุคคล ฉะนั้น ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 5 มาตรา 551 (1) และ 552 (อี) จึงได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า Agency ไว้ และห้ามมิให้ Agency ทำการเปิดเผยบันทึกเอกสารใด ๆ ที่ได้บรรจุอยู่ในระบบบันทึกทางเอกสารต่าง ๆ แก่บุคคลอื่นใดหรือแก่ Agency อีกแห่งหนึ่ง โดยมีข้อยกเว้นต่าง ๆ หลายประการ เว้นแต่บุคคลผู้เป็นเจ้าของบันทึกนั้นจะได้ร้องขอเป็นหนังสือ

<sup>2</sup>National Criminal Justice Information and Statistics Service, Law Enforcement Assistance Administration, U.S. Department of Justice, COMPUTER CRIME : Criminal Justice Resource Manual (Washington D.C. : U.S. Government Printing Office, 1979), p. 145.

หรือ ได้ ให้คำยินยอม เป็นหนังสือก่อนหน้านั้น<sup>3</sup>

ถ้าพนักงานหรือลูกจ้างของ Agency แห่งหนึ่งรู้อยู่แล้วว่า การเปิดเผยข้อความที่พิเศษเฉพาะนั้น ได้มีการห้ามไว้โดยกฎหมายดังกล่าวหรือโดยระเบียบที่ได้ออกตามกฎหมายดังกล่าวอันใดอันหนึ่ง และพนักงานหรือลูกจ้างผู้นั้นทำการเปิดเผยข้อความดังกล่าว โดยตั้งใจแก่บุคคลอื่นหรือ Agency อีกแห่งหนึ่งซึ่งไม่มีสิทธิ์จะรับรู้ข้อความนั้น ต้องถือว่าพนักงานหรือลูกจ้างผู้นั้น ได้กระทำความผิดในระดับ Misdemeanor และต้องถูกปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ<sup>4</sup>

อัตราโทษอันเดียวกันกับข้างต้นยังอาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของพนักงานหรือลูกจ้างผู้ซึ่งโดยจงใจ ทำการเก็บรักษาระบบเอกสารต่าง ๆ โดยไม่เป็นไปตามบทบัญญัติที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (อี) (4) ซึ่งอาจรวมไปถึงการเก็บรักษาข้อมูลในระบบฐานข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ได้ด้วย อนุมาตราดังกล่าวกำหนดให้ Agency แต่ละแห่งซึ่งเก็บรักษาระบบเอกสารต่าง ๆ จะต้องโฆษณาประกาศให้รู้ถึงความมีอยู่และลักษณะของระบบเอกสารนั้น ๆ ลงในทะเบียน Federal Register ไม่น้อยกว่าหนึ่งครั้งในแต่ละปี ประกาศดังกล่าวจะต้องระบุรวมถึงชื่อและสถานที่ตั้งของระบบเหล่านั้น ประเภทของบุคคลผู้เป็นเจ้าของเอกสารทั้งหลายและแหล่งที่มาของเอกสารนั้น ๆ การใช้งานตามปกติของเอกสารดังกล่าว ระบบการเก็บรักษา การเอากลับคืน การควบคุมการเข้าถึงและนโยบายเกี่ยวกับปฏิบัติของการใช้สอยดังกล่าว พนักงานผู้รับผิดชอบ ระเบียบการที่ได้ใช้ในการแจ้งให้เจ้าของทราบตามข้อ เรียกร้องว่าเอกสารเหล่านั้น ได้บรรจุไว้ด้วย เรื่องที่เป็นของผู้เป็นเจ้าของนั้น และระเบียบการสำหรับผู้เป็นเจ้าของในการที่จะได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงเอกสารต่าง ๆ และในการโต้แย้งข้อความต่าง ๆ ที่บรรจุอยู่ในเอกสารเหล่านั้น

ในประการสุดท้าย อัตราโทษอันเดียวกันยังอาจนำมาใช้บังคับกรณีของบุคคลใด ๆ ผู้ซึ่งโดยรู้อยู่แล้วและโดยจงใจ เรียกร้องหรือ ได้ ไปซึ่งเอกสารที่เป็นของผู้อื่นด้วยการฉ้อโกง<sup>5</sup>

ในส่วนของการละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มิใช่ทางอาญา การเข้าถึงทางคอมพิวเตอร์ที่ก่อให้เกิดการลักขโมยโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ยังอาจถูกฟ้องร้องได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ

<sup>3</sup>Ibid., p. 146.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>Ibid.

รัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์ได้ยอมรับการจดทะเบียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่าเป็น "หนังสือ" (Books) ชนิดหนึ่งมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1964 รายงานคณะกรรมการรัฐสภาเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 หน้า 54 ระบุว่า คำว่า "งานวรรณกรรม" (Literary Works) รวมถึงฐานข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในขอบเขตที่ช่วยให้รวมถึงงานประพันธ์ที่เป็นการแสดงออกถึงความคิดดั้งเดิมของนักเขียนโปรแกรมเข้าไว้อันได้แยกออกจากตัวความคิดเอง ดังนั้น ผู้สร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงสามารถป้องกันเอกสารและลายเส้นของรหัสคอมพิวเตอร์ได้จากการแอบคัดลอก แต่การคุ้มครองทางลิขสิทธิ์<sup>6</sup> ไม่ได้ขยายไปถึง "ชุดของกฎเกณฑ์" (Algorithms) ของนักเขียนโปรแกรมด้วย<sup>6</sup>

นอกจากบทบัญญัติสำหรับการดำเนินคดีทางแพ่งและการเรียกร้องความเสียหายเนื่องจากการละเมิดทางลิขสิทธิ์แล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ยังได้กำหนดการลงโทษทางอาญาแก่การทำละเมิดและแก่การเคลื่อนย้ายโดยหลอกลวงเกี่ยวกับเอกสารที่มีลิขสิทธิ์ไว้ด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของการละเมิดอาจพิสูจน์ได้โดยการแสดงถึงมูลฐานของการละเมิดในทางแพ่ง ความเป็นเจ้าของของคู่ความ และการแอบคัดลอก รวมทั้งการแสดงถึงความตั้งใจและประโยชน์ทางการเงินที่ได้รับ ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 17 มาตรา 506(2) มาตรา 506(เอ) กำหนดอัตราโทษสูงสุดไว้ให้จำคุก 1 ปี และปรับ 10,000 เหรียญสหรัฐ มาตรา 506(บี) ยังได้กำหนดอำนาจในการริบทรัพย์และการทำลายสำเนาเอกสารทั้งหมดที่มีการละเมิดนั้นไว้ อีกด้วย<sup>7</sup>

มาตรา 506(ดี) กำหนดให้การเคลื่อนย้ายหรือแก้ไขเอกสารที่มีลิขสิทธิ์ใด ๆ ด้วยเจตนาที่จะหลอกลวงเป็นการกระทำความผิดทางอาญา การกระทำเช่นนี้แม้จะไม่ใช่ความผิดในทางแพ่งก็ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา และบุคคลใดที่ได้ถูกตัดสินลงโทษในการกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวน 2,500 เหรียญสหรัฐ<sup>8</sup>

<sup>6</sup>Ibid.

<sup>7</sup>Ibid., p. 146-147.

<sup>8</sup>Ibid., p. 147.

ความหมายในกฎหมายของมลรัฐทั้งหลายที่รรมถึงการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา หรือที่ถูกต้องตามกฎหมายอันรวมถึงการละเมิดทางลิขสิทธิ์นั้น ถือเป็นโมฆะภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลางตามหลักของการให้ใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางบังคับก่อน (The doctrine of federal preemption)<sup>9</sup>

ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับระเบียบสถาบันทางการเงินและการควบคุมอัตราดอกเบี้ย (Financial Institutions Regulatory and Interest Rate Control Act of 1978) นั้น กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic Fund Transfer Act) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดั้งเดิมคือ การให้คำนิยามและกำหนดสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภค ซึ่งได้รับผลกระทบจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีระเบียบของรัฐบาลกลางในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้น โดยการก่อตั้งหลักฐานแห่งสิทธิ ความรับผิดชอบ และภาระหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สัญญา รวมทั้งสถาบันทางการเงิน ผู้บริโภค และผู้ใช้บริการอื่น ๆ ของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหลาย<sup>10</sup>

มาตรา 916 ของกฎหมายดังกล่าวเป็นมาตราที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญา ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงเป็นส่วนใหญ่หรืออย่างน้อยที่สุดก็มีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เป็นเครื่องมือซึ่งอยู่ในขอบข่ายความดูแลของรัฐบาลกลาง มาตรานี้กำหนดให้มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับแก่บุคคลใดซึ่งโดยรู้อยู่แล้วและโดยจงใจ ให้ข่าวสารอันเป็นเท็จหรือไม่ให้ข่าวสารตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ตามกฎหมายดังกล่าว หรืออีกนัยหนึ่งละเว้นการกระทำตามกฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวนี้<sup>11</sup>

มาตราที่สองของบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญากำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับแก่การกระทำ 6 ประการดังต่อไปนี้ เมื่อมีกิจการค้าระหว่างมลรัฐหรือกิจการค้าของต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อเงิน สินค้า

<sup>9</sup>Ibid.

<sup>10</sup>Ibid., p. 144.

<sup>11</sup>Ibid., p. 144-145.

บริการ หรือสิ่งที่มีค่าทั้งหลายที่เข้ามาเกี่ยวข้องมีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไปเมื่อนำมารวมกันภายในระยะเวลา 1 ปี และเมื่อ Debit Instrument\* ทั้งหลายที่เป็นของปลอม สมมุติขึ้น ถูกแก้ไขแล้ว ได้สูญหายไป ถูกลักขโมยไป หรือได้มาโดยการหลอกลวงได้เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คำว่า "Debit Instrument" หมายถึง บัตร รหัส หรือเครื่องมือประดิษฐ์อื่น ๆ ซึ่งบุคคลอาจนำไปใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

การกระทำทั้ง 6 ประการ ได้แก่

1. โดยรู้อยู่แล้ว ใช้หรือพยายามหรือร่วมกันใช้ Debit Instrument ดังที่ได้พรรณนาไว้ข้างต้น เพื่อที่จะได้ ไปซึ่งสิ่งที่มีค่าใด ๆ ดังที่ได้พรรณนาไว้ดังกล่าว
2. โดยเจตนาที่ผิดกฎหมายหรือเจตนาหลอกลวง ขนส่งหรือพยายามหรือร่วมกันขนส่ง Debit Instrument โดยรู้ว่าเป็นของปลอม ถูกลักขโมยไป ฯลฯ
3. โดยเจตนาที่ผิดกฎหมายหรือเจตนาหลอกลวง ใช้กิจการค้าระหว่างมลรัฐหรือของต่างประเทศเป็นเครื่องมือในการขายหรือขนส่ง Debit Instrument โดยรู้ว่าเป็นของปลอม ถูกลักขโมยไป ฯลฯ
4. โดยรู้อยู่แล้ว รับไว้ ซ่อนเร้น ใช้ หรือขนส่งสิ่งที่มีค่าใด ๆ (ยกเว้นตัวสำหรับการขนส่งระหว่างมลรัฐหรือของต่างประเทศ) ซึ่งได้ดำเนินการอยู่ในกิจการค้าระหว่างมลรัฐหรือของต่างประเทศ และเป็นสิ่งที่ได้มาโดย Debit Instrument ที่เป็นของปลอม ถูกลักขโมยไป ฯลฯ
5. โดยรู้อยู่แล้ว รับไว้ ซ่อนเร้น ใช้ ขาย หรือขนส่งตัวสำหรับการขนส่งระหว่างมลรัฐหรือของต่างประเทศตั้งแต่หนึ่งไปขึ้นไป ซึ่งมีมูลค่ารวมกันภายในระยะเวลา 1 ปี ตั้งแต่ 500 เหรียญสหรัฐขึ้นไป และเป็นของที่ได้มาหรือซื้อมาโดยวิธีทางของ การใช้ Debit Instrument ซึ่งเป็นของปลอม ถูกลักขโมยไป ฯลฯ
6. ในธุรกิจที่มีผลกระทบต่อกิจการค้าระหว่างมลรัฐหรือของต่างประเทศ การให้สิ่งที่มีค่าใด ๆ โดยผ่านการใช้ Debit Instrument ที่เป็นของปลอม ถูกลักขโมยไป ฯลฯ<sup>12</sup>

\* เครื่องมือในการหักหนี้

<sup>12</sup>Ibid., p. 145.

นอกจากลักษณะที่การเข้าถึงได้ก่อให้เกิดการกระทำอันเป็นความผิดต่าง ๆ กันดังที่กล่าวมาแล้วแล้ว ลำพังตัวของการกระทำที่เป็นเพียงการเข้าถึงยังอาจเป็นการกระทำความผิดทางอาญาได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยจะได้ทำการอื่นได้อีกหรือไม่ภายหลังจากที่ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ ถ้าจำเลย

1. ได้รับประโยชน์จากการทุจริต เช่น โดยการใช้ "รหัสผ่าน" ของบุคคลอื่น หรือโดยการใช้ "รหัสผ่าน" เท็จ เพื่อที่จะได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงนั้น

2. ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงในความมุ่งหมายของการกระทำ ความผิดในทางอาญา เช่น การขโมยออก โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสำเร็จจากผลของการกระทำนั้น

3. ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงโดยวิธีทางที่มิชอบ เช่น การดักฟังทางสายกฎหมายของหลาย ๆ มลรัฐในสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเป็นการพิเศษให้การเข้าถึงโดยไม่มีอำนาจนั้น ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงการกระทำอื่นใดเพิ่มขึ้นอีก คำถามในทางตรงกันข้ามเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็คือ การที่ผู้มอำนาจใช้เครื่องคอมพิวเตอร์โดยถูกต้อง ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น โดยมิชอบ จะเป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่ คำถามดังกล่าวนี้กฎหมายในหลายมลรัฐรวมทั้งมลรัฐฟลอริดา ได้ถือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาพิเศษชนิดหนึ่ง<sup>13</sup>

การเข้าถึง (Access) เป็นลักษณะของการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งจำเป็นจะต้องมีขึ้นทุกครั้งที่ต้องการจะได้ประโยชน์จากการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ จากจุดที่ว่า "จำเป็นจะต้องกระทำขึ้นทุกครั้ง" อันเป็นลักษณะที่พิเศษเฉพาะของการได้ไปซึ่งประโยชน์จากการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์นั่นเอง ทำให้ปัญหาข้อขัดข้องของลักษณะของการกระทำในสาร "เอาไป" ในความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งต้องมีการ "แย่งการครอบครอง" และ "พาเคลื่อนที่ไป" ที่ไม่ได้เกิดขึ้นในสารได้ไปซึ่งทรัพย์สินในทางคอมพิวเตอร์ อาจแก้ไขได้ด้วยการบัญญัติความผิดของการได้ไปซึ่งทรัพย์สินในทางคอมพิวเตอร์ (ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง) ในส่วนของการกระทำให้เป็นไปตามหลักการของเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาศัยการ "เข้าถึง" มาเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ไปซึ่ง

<sup>13</sup>Michael Dennis Scott, COMPUTER LAW (New York : Wiley Law Publications, c. 1984-1985), p. 8.6-8.7.



ทรัพย์สินนั้น ให้เป็นองค์ประกอบของความผิดใน หลักการเช่นนี้ยังอาจนำมาใช้ได้ในอนาคต เมื่อมีเทคโนโลยีใหม่ ๆ เกิดขึ้น และทำให้ลักษณะของการ "เอาไป" ในทางลักทรัพย์ประสมกับข้อขัดข้องขึ้นอีกด้วย

### 3.2 การลักทรัพย์ทางคอมพิวเตอร์

#### 3.2.1 การลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 334 มีองค์ประกอบของความผิดในส่วนของกรกระทำ คือ "เอาไป" ซึ่งหมายความว่าพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น จึงต้องมีการกระทำเป็นสองประการคือ "แย่งการครอบครอง" ประการหนึ่ง และ "พาเคลื่อนที่ไป" อีกประการหนึ่งการกระทำที่จะเป็นการแย่งการครอบครองนั้น ทรัพย์ที่ลักจะต้องมีผู้ครอบครองอยู่ และผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยการแย่งการครอบครองคือ เข้าถือเอาโดยผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต เมื่อมีการแย่งการครอบครองดังกล่าวแล้ว การเอาไปยังไม่สำเร็จเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จนกว่าจะได้มีการพาทรัพย์ที่ผู้กระทำเข้าแย่งครอบครองแล้วนั้นเคลื่อนที่ไป ก่อนที่จะมีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป อาจเป็นความผิดได้ก็แต่ในชั้นพยายาม เมื่อได้พาทรัพย์เคลื่อนที่แล้วในขณะใด การกระทำเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จในขณะนั้น<sup>14</sup> ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จะเป็นสิ่งที่ลักกันได้หรือไม่ ปัญหานี้ ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ว่า

ทรัพย์สินตามความหมายของมาตรานี้ เป็นทรัพย์สินมีเจ้าของ จึงต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 99 คือมีราคาและถือเอาได้ ทรัพย์สินนอกพาณิชย์บางอย่างถือเอาได้ แต่โอนไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 106 ก็เป็นทรัพย์สิน เพราะมีราคาและถือเอาได้และลักกันได้ แต่ทรัพย์สินที่ลักกันได้จะหมายความถึงทรัพย์สินชนิดที่เป็นทรัพย์สินคือวัตถุมีรูปร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 98

<sup>14</sup>จิติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 3

เท่านั้น หรืออย่างไร เพราะถ้าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างก็ย่อมจะหิบบจยเอาไปไม่ได้ ตามปกติ การใช้กฎหมายก็ต้องอาศัยความหมายที่ปรากฏในกฎหมายที่บัญญัติถึงถ้อยคำนั้นไว้โดยตรง รวมถึงความหมายของถ้อยคำอื่นเดียวกันนั้นซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่ตามบท บัญญัตินั้น ๆ จะมีข้อความแสดงให้เห็นได้ว่ามิได้ประสงค์ให้มีความหมายดังที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายอื่นนั้น ปัญหาข้อนี้ถ้าทรัพย์สินที่ตกเป็นวัตถุมีรูปร่าง มีเจ้าของ ก็เป็นความผิดตามมาตรา นี้ได้แน่นอน วัตถุมีรูปร่างหมายความถึงสิ่งที่มีรูปร่าง โดยตัวของมันเองหรือที่อาศัยสิ่งอื่นเป็น รูปร่าง เช่นน้ำในภาชนะ อากาศหรือแก๊สที่บรรจุอยู่ในถังหรือในท่อที่ปล่อยแก๊สให้ไหล ไป ด้วย

ที่เป็นปัญหาก็คือแรงไฟฟ้า จะเป็นทรัพย์สินตามความหมายแห่งมาตรา 334 ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะความหมายของวัตถุที่มีรูปร่างนั้น เข้าใจปะปนกันอยู่กับวัตถุที่สัมผัสจับต้องได้ ถ้า พิจารณาในแง่ที่ว่าทรัพย์สินเป็นสิ่งที่สัมผัสได้ทางร่างกาย ก็เข้าใจได้ว่ากระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ สัมผัสทางร่างกายได้ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ที่ว่ากระแสไฟฟ้ามี่รูปร่างหรือไม่ ก็ยากที่จะเข้าใจ ได้ว่ากระแสไฟฟ้าที่มีรูปร่าง เพราะเป็นแต่ไหลไปได้ตามสิ่งที่เป็นสื่อ แต่หาที่มีรูปร่างตาม ภาชนะเช่นอย่างแก๊สหรือน้ำมัน ไม่เพื่อตัดปัญหา นี้ บางประเทศจึงมีบทบัญญัติโดยเฉพาะลงโทษ การลักกระแสไฟฟ้าขึ้นไว้ตรง ๆ โดยรวมถึงการลอบใช้กระแสไฟฟ้าของผู้อื่น เช่นเดียวกับ การลักเอาไปด้วย เมื่อมีบทกฎหมายเฉพาะเช่นนี้แล้ว ก็ไม่เป็นกรณีที่จะใช้บทบัญญัติทั่วไปใน ความผิดฐานลักทรัพย์สิน ในสหรัฐอเมริกา กระแสไฟฟ้า เป็นทรัพย์สินที่ลักกันได้ตามพระราชบัญญัติ ทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ เพราะถือว่ากระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ถือเอาและพาไปได้ ประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 379 ใช้คำว่า Chose (thing) สำหรับคำว่า ทรัพย์สิน ศาลฝรั่งเศสก็วินิจฉัยว่า การเอากระแสไฟฟ้าของผู้อื่นไปเป็นการลักทรัพย์สิน โดยทำให้ผ่านอาคาร ครอบครองของเจ้าของมายังผู้ลักได้

ตามมาตรา 334 ของเรา ใช้คำว่าเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ฯลฯ ไป ฯลฯ ครอบครองที่ยังไม่ มีบทกฎหมายเฉพาะสำหรับเรื่องกระแสไฟฟ้า ศาลก็ต้องตีความคำว่า "ทรัพย์สิน" ว่าหมาย ความถึงกระแสไฟฟ้าด้วยหรือไม่ ฎีกาที่ 877/2501 2501 ฎ. 986 วินิจฉัยว่า "ข้อกฏ- หมายที่จำเลยที่ 1 ฎีกาขึ้นมาว่า ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิเคราะห์ว่าทรัพย์สิน ได้แก่วัตถุอันมีรูปร่าง แต่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุมีรูปร่างและไม่อาจหยิบถือเอา ไปได้ ทั้งไม่อาจคิดราคาซื้อขายกันได้ จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่ลักกันได้ ปัญหาข้อนี้ศาลฎีกา โดยที่

ประชุมใหญ่ มีมติว่าการลักกระแสไฟฟ้ายอมเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี ฯลฯ" เป็นการหักล้างข้อโต้เถียงที่ว่ากระแสไฟฟ้าไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างโดยตรง เป็นทำนองที่ศาลฎีกาถือว่ากระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 98 ซึ่งในข้อนี้ได้กล่าวมาแล้วว่า นักวิทยาศาสตร์ก็ยังโต้เถียงกันอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 บรรพ 1 และ 2 กับอุทการณ์ฉบับกรมร่างกฎหมายมาตรา 98 ระบุแรงไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 98 อย่างหนึ่งด้วย แม้ในกฎหมายเองคำว่าทรัพย์สินกับทรัพย์สินก็ใช้ปะปนกัน เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 สหกรรมทรัพย์สิน แปลมาจาก Movable Property ซึ่งเป็นคำแปลของคำว่าทรัพย์สินและหมายความรวมทั้งกำลังแรงแห่งธรรมชาติ แต่มาตรา 110 เครื่องอุปกรณ์ได้แก่ สหกรรมทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งแปลมาจากคำว่า Movable Things ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 ใช้คำว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และหมวด 2 ใช้ คำว่าความผิดฐานริบเอาทรัพย์สิน ฯลฯ แต่มาตรา 337, 338 ก็บัญญัติความผิดรวมถึงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน มาตรา 352 วรรคแรกใช้คำว่าเบียดบังเอาทรัพย์สิน แต่วรรค 2 ใช้คำว่าทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินเสียหายตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323 ทรัพย์สินในความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 อาจรวมถึงทรัพย์สิน ตามมาตรา 341 ด้วยก็ได้ เหตุนี้ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องในเรื่องลักกระแสไฟฟ้า ศาลจึงตีความและใช้มาตรา 334 รวมถึงการลักกระแสไฟฟ้าด้วย

ส่วนผลงานอย่างอื่น ความร้อน ความเย็น แสง รวมทั้งรูปที่มองเห็นด้วยตาสิ่งที่ได้ยินด้วยหู ในตัวของมันเอง ไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่จะลักได้ แต่ตัววัตถุคือสิ่งที่เห็นรูปหรือเกิดเสียง แก๊สที่ร้อนหรือเย็นอันเป็นวัตถุที่ให้ความร้อนความเย็นนั้น เป็นทรัพย์สินที่ถือเอาได้ และเพราะฉะนั้นลักได้ แต่จะมีการเอาไปหรือเพียงแต่ใช้ทรัพย์สินของเขาหมดเปลืองสิ้นไป เป็นปัญหาที่จะพิจารณากันต่อไปอีกชั้นหนึ่ง ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจับต้องไม่ได้ เช่น สิทธิเรียกร้อง ลิขสิทธิ์ เช่นลอบโดยสารรถไฟ แอบเข้าชมการแสดง ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในการประดิษฐ์ หรือสิทธิในชื่อการค้า ถ่ายรูปโดยเห็นความยินยอมเหล่านี้ ไม่เป็นสิ่งที่ลักได้ แต่เอกสารที่แสดงสิทธิเหล่านี้ ตัวเงิน ตัวผ่านประตู ตัวโดยสาร เล่มหนังสือ แผ่นเสียง บทละคร ตัวสินค้า ตัวสิ่งประดิษฐ์ ตัวป้ายชื่อการค้า รูปที่ถ่ายไว้ เป็นวัตถุที่มีรูปร่างลักกันได้ หนังสือสัญญาหุ้น เอกสารต่าง ๆ (ฎีกาที่

866/2460 1 พ.ศ. 552, ที่ 306, 307/2461 2 พ.ศ. 516, ที่ 1053/2464 5 พ.ศ. 721, ที่ 1097/2477 18 พ.ศ. 1789, ที่ 457, 458/2478 19 พ.ศ. 772, ที่ 307/2479 20 พ.ศ. 340) เป็นทรัพย์สินที่ลักได้...<sup>15</sup>

ดังนั้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างซึ่งหมายถึงสิ่งที่ไม่มีรูปร่างจริง ๆ อันเป็นสิ่ง "สมมุติ" เช่น สิทธิเรียกร้อง ฯลฯ โดยเฉพาะชุดคำสั่งหรือข้อมูล โดยสภาพเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ จึงไม่เป็นสิ่งที่ลักได้ เพราะถ้าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ก็ย่อมจะหนีบฉวยเอาไปไม่ได้ จึงไม่มีการ "พาเคลื่อนที่ไป" ส่วนเรื่องกระแสไฟฟ้านั้นความจริงไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นสิ่งสมมุติ แต่เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่จริง เพียงแต่สัมผัสไม่ได้ และไหลไปตามสื่อโดยไม่มีรูปร่างตามสื่อเท่านั้น

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ทรัพย์สินทางคอมพิวเตอร์ เช่น ข้อมูลหรือโปรแกรม จึงไม่อาจลักกันได้

### 3.2.2 การลักทรัพย์สินตามกฎหมายคอมพิวเตอร์

กฎหมายคอมพิวเตอร์ของอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดกฎหมายลักทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา นั้น ความผิดฐานลักทรัพย์สินในระยะก่อนการบัญญัติกฎหมาย Theft Act-1968 ซึ่งได้แก่ Larceny Act 1916 การลักทรัพย์สิน (Larceny) ต้องมีการ "แย่งการครอบครองและพาเคลื่อนที่ไป" (taking and carrying away) แก่บางสิ่งซึ่ง "สามารถที่จะลักขโมยได้" (capable of being stolen) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จับต้องไม่ได้ เช่น สิทธิเรียกร้องเงินในธนาคาร ไม่ใช่บางสิ่งซึ่งสามารถที่จะ "พาเคลื่อนที่ไป" จึงลักขโมยไม่ได้<sup>16</sup> ซึ่งกฎหมาย Larceny Act 1916 นี้ ยังคงนำมาใช้ในสหรัฐอเมริกาในหลาย ๆ มลรัฐ ดังนั้น โปรแกรมและข้อมูลทางคอมพิวเตอร์จึงลักไม่ได้ตาม Larceny Act 1916 เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ในปัจจุบันกฎหมาย Theft Act 1968 ของอังกฤษซึ่งสหรัฐอเมริกาได้นำมา

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2473-2477.

<sup>16</sup> Edward Griew, "Stealing and Obtaining Bank Credits",  
The Criminal Law Review (June 1986) : 256.

ใช้ในหลายมลรัฐเช่นเดียวกัน ได้ให้คำนิยามพื้นฐานของการลักทรัพย์ (Theft) ในมาตรา 1(1) ว่า "บุคคลจะต้องมีความผิดฐานลักทรัพย์ถ้าเขาแยกเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ด้วยเจตนาของการตัดกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นอย่างถาวร" และได้นิยามคำว่า "ทรัพย์สิน" (Property) ในมาตรา 4(1) ว่า "รวมถึง.....สิ่งที่เรียกร่องได้ (thing in action) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ" โดยไม่ต้องมีองค์ประกอบของการ "แย่งการครอบครองและพาเคลื่อนที่ไป" เหมือนเดิม (ดู OSBORN'S CONCISE DICTIONARY) ในความหมายของคำว่า asportation โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่เป็น "สิ่งที่เรียกร่องได้" (thing in action) นั้น ในคดี ทอร์คิงตันกับแมกกี (Torkington V. Magee 1902) ได้ให้ความหมายว่าเป็น "สิทธิส่วนบุคคลในทรัพย์สินซึ่งสามารถเรียกร่องหรือบังคับเอาได้ก็แต่โดยการฟ้องร้องเท่านั้น และไม่อาจเข้าครอบครองได้โดยทางกายภาพ" กล่าวโดยเฉพาะ "หนี้สิน" ถือได้ว่าเป็น "สิ่งที่เรียกร่องได้" อย่างหนึ่ง<sup>17</sup> ดังนั้น ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่เป็นหนี้สินก็อาจลักกันได้ตามความหมายนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย Theft Act 1968 ยังรวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น โปรแกรมหรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ก็น่าจะลักกันได้ตามกฎหมาย Theft Act 1968 นี้ แม้ว่าจะยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าความผิดดังกล่าวเป็นสิ่งที่เป็นไปได้อีกตาม<sup>18</sup> แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันในเรื่องของการได้ไปซึ่งทรัพย์สินทางคอมพิวเตอร์ก็ได้ตัดปัญหาความไม่แน่ชัดของความผิดฐานลักทรัพย์เสีย โดยได้บัญญัติการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้ต่างหาก เรียกว่า "ความผิดฐานเข้าถึง" (Access) ซึ่งเป็นภาระจัดปัญหาของการได้ไป ในลักษณะของการลักทรัพย์ทางคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ ในทำนองว่าเป็นเรื่องของการได้ไปซึ่งทรัพย์สินในทางเทคโนโลยีต่างหากจากการได้ไปในลักษณะลักทรัพย์ธรรมดาอื่น ๆ

ในคดี Kohn การลักทรัพย์ (Theft) ที่เป็น "สิทธิเรียกร่อง" แก่บัญชีเงินฝากในธนาคาร (credit) ถือว่าเป็นการลัก "สิ่งที่เรียกร่องได้" (thing in action) อย่างหนึ่ง<sup>19</sup> ถ้าสมมุติว่าบัญชีเงินฝากธนาคารนั้นได้เก็บรักษาไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ การได้ไปซึ่ง

<sup>17</sup> Ibid., p. 357.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid., p. 359.

ทรัพย์สินในบัญชีของธนาคารย่อมจะต้องมีการเข้าถึง (access) ระบบคอมพิวเตอร์นั้น ซึ่งลักษณะของการกระทำย่อมเป็นได้ทั้งความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมาย Theft Act 1968 มาตรา 1 (1) และ 4(1) และความผิดฐานเข้าถึง ตามกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดทางคอมพิวเตอร์ทั้งของรัฐบาลกลางและของมลรัฐนั้น ๆ การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงอาจเลือกเอาในทางใดทางหนึ่งตามความต้องการของโจทก์ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ความผิดฐานเข้าถึงเป็นความผิดเอกเทศต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์ โดยทั่วไปซึ่งใช้กับกรณีที่มีคอมพิวเตอร์เข้ามาเกี่ยวข้องเท่านั้น

ปัญหาประการหนึ่งของความผิดฐานลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ ได้เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่า กฎหมายลักทรัพย์ธรรมดาของมลรัฐนั้น ได้ตั้งพื้นฐานของการแยกขนาดของการลงโทษอยู่บนมูลค่าของทรัพย์สินที่ "เอาไป" ตัวอย่างเช่นในคดี แฮนคอค กับ รัฐ (Hancock v. State) ปัญหาได้เกิดขึ้นว่า การที่จำเลยได้ลักทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่า 50 เหรียญสหรัฐ จะถือว่าเป็นความผิดอาญาในระดับ felony หรือ misdemeanor ทรัพย์สินในคดีดังกล่าวประกอบด้วย โปรแกรมคอมพิวเตอร์หลายชนิดด้วยกัน กฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัสได้นิยามคำว่า "ทรัพย์สิน" ไว้ว่า รวมถึง "ข้อเขียนในเชิงพรรณนาทั้งหมด ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับว่าข้อเขียนดังกล่าวนั้นมีมูลค่าที่แน่ชัดเป็นเงินหรือไม่" จำเลยได้ต่อสู้ว่าทรัพย์สินที่เอาไปมีเพียงกระดาษซึ่งมีรายการต่าง ๆ ที่พิมพ์ไว้เท่านั้น และต่อสู้ว่าไม่มีต้นฉบับเอกสารใด ๆ ได้ถูกเคลื่อนย้ายออกไปจากสถานที่เก็บของนายจ้างเลย รวมทั้งโต้แย้งว่า มูลค่าในสิ่งที่เขาลักขโมยมาทั้งหมดเป็นเพียงกระดาษที่มีมูลค่าเพียง 35 เหรียญสหรัฐเท่านั้น เขายืนยันว่าข่าวสารที่บรรจุอยู่ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประกอบไปด้วยความลับทางการค้า ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินที่ตัวตนที่จะมีมูลค่าเกินกว่า 50 เหรียญสหรัฐได้ ศาลทั้งในระดับมลรัฐและรัฐบาลกลางได้ปฏิเสธที่จะรับฟังข้อต่อสู้ดังกล่าว เพราะปรากฏพยานบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างของเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ได้ให้การต่อศาลว่า มูลค่าของโปรแกรมดังกล่าวตามราคาท้องตลาดมีมากถึง 2.5 ล้านเหรียญสหรัฐ<sup>20</sup>

กฎหมายลักษณะลักทรัพย์ของคอมมอนลอว์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานเข้าถึง อาจแยกพิจารณาได้เป็นประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>20</sup> Scott, COMPUTER LAW, p. 8.6.

### 3.2.2.1 การขโมยบริการ (Theft of Service)

เจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์อาจต้องสูญเสียรายได้ เพราะมีบุคคลอื่นมาใช้เครื่องคอมพิวเตอร์โดยไม่ยอมจ่ายค่าใช้ เวลาและค่าใช้บริการที่มีประโยชน์อื่น ๆ การกระทำดังกล่าวนี้ บางครั้งก็เรียกกันว่า การขโมยบริการ (theft of service) ซึ่งมักจะยากต่อการฟ้องร้องโดยใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์โดยทั่วไป ทั้งนี้เพราะเวลาและบริการอื่นทั้งหลายเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง โดยธรรมชาติ ในขณะที่กฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์จำนวนมากนั้นบัญญัติครอบคลุมเฉพาะแต่การเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น<sup>21</sup>

ตาม Model Penal Code มาตรา 223.7 บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาฐานขโมยบริการ ถ้าหาก "เขาได้รับบริการซึ่งเขารู้อยู่แล้วว่ามีไว้สำหรับการให้เมื่อมีค่าตอบแทนเท่านั้น โดยการหลอกลวงหรือการขู่เข็ญหรือ โดยการ ใช้เหรียญปลอมหรือวิถีทางอื่นใด เพื่อที่จะไม่จ่ายค่าบริการนั้น" วิธีการของการกระทำซึ่งอาจประกอบขึ้นเป็นการขโมยบริการนั้น รวมถึง

1. บุคคลผู้ไม่มีอำนาจในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยการ ใช้ "รหัสผ่าน" ที่ได้กำหนดไว้ให้แก่บุคคลอื่น
2. ผู้ที่มีอำนาจในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ใช้ "รหัสผ่าน" ที่ถูกต้อง เพื่อที่จะประกอบการกระทำที่ไม่มีอำนาจในระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าว
3. ผู้ที่ไม่มีอำนาจในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงระบบดังกล่าว และใช้ระบบนั้นโดยอาศัย "รหัสผ่าน" แท้ ที่ได้ส่งเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ก่อนหน้านั้น<sup>22</sup>

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ และได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ไปเป็นอันมากในศตวรรษที่ 18 และ 19 ความผิดฐานลักทรัพย์ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และกฎหมายของหลาย ๆ มลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ระบุให้ความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) จะต้องประกอบไปด้วยการ "แย่ง

<sup>21</sup>Ibid., p. 8.8.

<sup>22</sup>Ibid.

การครอบครองและพาเคลื่อนที่ไป" ของทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ถ้าไม่มีการเคลื่อนย้ายทางกายภาพของสิ่งที่มีรูปร่างไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินแล้ว ก็ไม่อาจที่จะมีการลักทรัพย์เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายดังกล่าว<sup>23</sup>

ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ได้อำให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมากเมื่อวัตถุประสงค์ของการลักทรัพย์เป็น "เวลาหรือบริการทางคอมพิวเตอร์" ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง หรือคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือข้อมูลซึ่งอาจถูกเคลื่อนย้ายได้ในรูปแบบของสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เช่น โดยการนำข้อมูลไปรับส่งที่อยู่ห่างไกลออกไป ตัวอย่างที่ดีในปัญหาของการฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ก็คือคดี ลุนด์ กับ เครื่องจักรภพอังกฤษ Lund V. Commonwealth ลุนด์เป็นนักศึกษาผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์โดยการใช้ "รหัสผ่าน" ของเพื่อนของเขา เขาถูกกล่าวหาว่ามีความผิดฐานขโมย "รหัสผ่าน" และขโมยบัตรคอมพิวเตอร์กับเอกสารที่พิมพ์ข้อมูลนำออกของเครื่องคอมพิวเตอร์ และมีความผิดฐานใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของสถานศึกษาโดยไม่ได้รับอนุญาตที่ถูกต้อง คำพิพากษาลงโทษของศาลชั้นต้น ได้ถูกพิพากษากลับโดยศาลสูงด้วยเหตุผลที่ว่า

1. เพียงการ "ใช้" เครื่องคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่ความผิดฐาน

ขโมยบริการภายใต้กฎหมายมลรัฐเวอร์จิเนีย

2. การวินิจฉัยว่าลักทรัพย์กระดาษที่พิมพ์ข้อมูลออกมา นั้น มูลค่า

ของกระดาษก็มีค่าไม่มากไปกว่าเศษกระดาษ

3. มลรัฐเวอร์จิเนีย ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือว่าการได้รับแรงงาและการใช้บริการโดยทุจริตเป็นความผิดทางอาญา

ภายหลังจากที่ได้เกิดคดีนี้ขึ้น มลรัฐเวอร์จิเนียก็ได้บัญญัติกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้น โดยวางหลักเกณฑ์ว่า บริการทางคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่สามารถลักขโมยได้ และได้บัญญัติเอาการกระทำที่มีลักษณะเดียวกับการกระทำของลุนด์ ให้ถือว่าเป็นการลักทรัพย์ตามกฎหมายของมลรัฐเวอร์จิเนียได้ด้วย<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Ibid., p. 8.4-8.5.

<sup>24</sup> Ibid., p. 8.5.



บริการทางคอมพิวเตอร์อาจถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ในหลายวิธีด้วยกัน โดยขึ้นอยู่กับระบบคอมพิวเตอร์แต่ละระบบ ตัวอย่างบางเรื่องของการขโมยบริการ ได้แก่ การที่นักการเมืองได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของรัฐในการทำการแจกจ่ายใบปลิวหาเสียง หรือการที่ลูกจ้างได้ใช้บริการของเครื่องคอมพิวเตอร์ของบริษัทภายหลังเวลาเลิกงานโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น<sup>25</sup>

ระบบใหม่แท้จริงซึ่งเป็นระบบที่ให้อะไรแก่ผู้ใช้เวลาของคอมพิวเตอร์ได้เปิดโอกาสให้เกิดการใช้คอมพิวเตอร์โดยมิชอบเป็นจำนวนมากทั้งนี้เพราะการขาดการป้องกันที่เพียงพอหรือไม่มีการป้องกันกันอยู่เลย นับว่าเป็นเรื่องที่จะเอาประโยชน์จากการเข้าถึงโดยไม่มีอำนาจในระบบใหม่แท้จริงมากกว่าที่จะเอาประโยชน์จากระบบปิด แม้ว่าจะต้องมีการใช้ "รหัสผ่าน" ในการเข้าถึงก็ตาม คดีที่เบ๊ที่เกรียวกราวในสหรัฐอเมริกาเมื่อเร็ว ๆ นี้ ได้เกิดขึ้นโดยกลุ่มนักเรียนคอมพิวเตอร์ที่มัธยมปลายของเมืองมิลวอกได้ทำการเข้าถึงระบบข่าวสารจำนวนมาก รวมทั้งที่เป็นของธนาคาร โรงพยาบาล และแม้กระทั่งของศูนย์วิจัยระบบการป้องกันภัยของรัฐลอสอลามอส ในประเทศนิวเม็กซิโก นักเรียนเหล่านี้ถูกรายงานว่าได้เอาประโยชน์จากการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์โดยการใช้อาศัยรหัสผ่านของแต่ละระบบ รหัสบางอันไม่มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นเวลาหลายปี และรหัสหลาย ๆ อันก็ได้มาจากชุมชนสาธารณะนั่นเอง<sup>26</sup>

ตัวอย่างที่สำคัญอันหนึ่งของบริการขโมยบริการทางคอมพิวเตอร์ได้เกิดขึ้นที่มหาวิทยาลัยแห่งเมืองอัลเบอร์ตาในปี ค.ศ. 1976 นักศึกษาในมหาวิทยาลัยผู้หนึ่งได้ทำการศึกษาเป็นการส่วนตัวภายใต้คำแนะนำของศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยเพื่อที่จะตรวจสอบถึงความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย อันเป็นระบบใหม่แท้จริงซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกผู้ใช้มากกว่า 5,000 คน บางคนอยู่ไกลถึงประเทศอังกฤษ ภายหลังจากค้นพบจุดบกพร่องหลายแห่งในระบบความปลอดภัยดังกล่าว นักศึกษาผู้นี้สามารถพัฒนาโปรแกรมขึ้นมาอันหนึ่งซึ่งสามารถที่จะลดความเป็นไปได้ของการแอบใช้งานคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจและการเข้ายุ่งเกี่ยวกับวิธีอื่น ๆ เขาจึงได้นำโปรแกรมนี้ไปเสนอศูนย์คอมพิวเตอร์ได้รับทราบ แต่ก็ไม่ได้รับ

<sup>25</sup> Steven L. Mandell, Computer Data Processing and the law : Text and Cases (St. Paul, Minnesota : West Publishing Company, 1984), p. 158.

<sup>26</sup> Ibid.

ความสนใจ เพราะทางศูนย์เชื่อว่า ขบวนการที่ได้จัดขึ้นเพื่อโหมการเปลี่ยนแปลงในระบบดังกล่าว อยู่เสมออยู่แล้วจะช่วยจัดข้อบกพร่องของระบบความปลอดภัยของเครื่องได้ อย่างไรก็ตาม ขบวนการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ไม่ได้มีการกระทำในเชิงปฏิบัติเป็นเวลานานถึง 9 เดือน ซึ่งในระหว่างช่วงระยะเวลาที่ โปรแกรมดังกล่าวได้รัวไหลรั่วไปถึงนักศึกษาหลายต่อหลายคนในมหาวิทยาลัย ในที่สุด โปรแกรมที่ได้ชื่อว่า "รหัสเขียว" นี้ ก็ได้ถูกนำมาใช้โดยบุคคลภายนอกผู้ไม่มีอำนาจหลายพันครั้ง และทำให้นักศึกษาสองคนสามารถจัดทำโปรแกรมให้เครื่องคอมพิวเตอร์แสดงบัญชีรายการ "รหัสผ่าน"ลับของผู้มีสิทธิ์ใช้เครื่องทั้งหลายโดยสิ้นเชิง รวมทั้งของเหล่าผู้ที่มีสิทธิ์อยู่ในระดับสูงด้วย ดังนั้นจึงทำให้บุคคลทั้งสองสามารถทำการเข้าถึงแฟ้มข้อมูลและโปรแกรมต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ทางมหาวิทยาลัยได้พยายามที่จะระงับการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจเช่นนี้ และได้บอกยกเลิกสิทธิ์การเข้าถึงของนักศึกษาหลายต่อหลายคน นักศึกษาทั้งสองได้แก้เผ็ดต่อทางฝ่ายบริหารของมหาวิทยาลัยโดยการทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานได้เป็นครั้งคราวเช่นเดียวกับการกระทำอื่น ๆ ที่ไม่เป็นภัยร้ายแรงนัก เช่น สอดแทรกคำลามกหยาบคายเข้าไปในแฟ้มบัญชีเงินเดือนเป็นระยะ ๆ และโดยการที่มีรหัสผ่านอย่างไม่มีจำกัดเช่นนี้ เขาทั้งสองสามารถที่จะหลุดรอดจากการถูกสืบเสาะค้นพบและสามารถเก็บรวบรวมโปรแกรมมาตรฐานของคอมพิวเตอร์ รวมทั้งการตรวจจับเครื่องมือเครื่องใช้ในระบบการป้องกันใหม่ ๆ ได้อีกด้วย ฝ่ายบุคคลของทางมหาวิทยาลัยแทบจะหมดปัญญาที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่แล้วในที่สุด ด้วยความพยายามในการมุ่งเน้นถึงเรื่องนี้แต่เพียงอย่างเดียว ตลอดจนการเก็บรวบรวมบันทึกรายละเอียดของถ้อยคำที่ใช้โต้ตอบกันในสถานีรับส่งทุกแห่ง ในที่สุด ในเย็นวันหนึ่ง ก็สามารถจับกุมนักศึกษาทั้งสองได้ในสถานีรับส่งทางคอมพิวเตอร์ของแผนกธรณีวิทยาแห่งหนึ่ง<sup>27</sup>

การนำเอากฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานขโมยบริการมาใช้ ยังอาจมีข้อขัดข้องในเรื่องของ "เจตนา" ด้วย ในคดี ประชาชน กับ เวก (People V. Veg) เวกเป็นนักศึกษาเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นลูกจ้างของสภาการศึกษาแห่งกรุงนิวยอร์ก และเป็นผู้มีอำนาจในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของสภาแห่งนั้นแต่ได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหลายอย่าง รวมทั้งการคำนวณระบบการให้แต้มต่อม้าแข่ง ตลอดจนนำไปใช้ค้นหา

<sup>27</sup> Ibid., p. 158-159.

สายพันธุ์ของม้าในคอกที่ตนเลี้ยงไว้ เวลถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาฐานขโมยบริการ ตามกฎหมายแห่งกรุงนิวยอร์ก (กฎหมายอาญามาตรา 165.15(8) ) ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจะต้องมีความผิดฐาน "ขโมยบริการ" เมื่อ "ได้หรือมีอำนาจควบคุมเหนือแรงงานในการจ้างงานของบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือเหนือเครื่องมือเครื่องใช้ทางธุรกิจ ทางการค้า หรือทางอุตสาหกรรมของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรู้หรือว่าตนไม่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการเช่นนั้น และด้วยเจตนาที่จะได้ไปซึ่งผลประโยชน์ทางการค้าหรือผลประโยชน์ที่สำคัญอย่างอื่นสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สาม บุคคลนั้นใช้หรือจงใจให้ใช้แรงงานหรือเครื่องมือเครื่องใช้ดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม

ศาลได้พิพากษายกฟ้องในข้อหาความผิดฐานขโมยบริการ โดยวินิจฉัยว่า เพราะว่าเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นของคณะกรรมการสภาการศึกษาซึ่งเป็นของสาธารณะ จึงไม่มี "เครื่องมือเครื่องใช้ทางธุรกิจ ทางการค้า หรือทางอุตสาหกรรมของบุคคลอีกคนหนึ่ง" เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งก็คือ ศาลถือว่าคณะกรรมการสภาการศึกษาไม่ใช่เป็นธุรกิจ การค้าหรืออุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง<sup>28</sup> ศาลให้เหตุผลว่า ผู้บังคับบัญชาของเวกได้ให้อำนาจในการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ทั่ว ๆ ไปแก่เวก และไม่มีเหตุใด ๆ ที่แสดงถึง "เจตนา" ใด ๆ ที่จะเอาไปซึ่ง "ผลประโยชน์ทางการค้า" จากการใช้งานของเวก<sup>29</sup>

อย่างไรก็ตาม ในคดี สหรัฐฯ กับ แซมป์สัน (United States V. Sampson) ศาลไม่ได้มองเห็นปัญหาข้อขัดข้องใด ๆ ในภาระที่จะพิพากษาว่าการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ของรัฐบาล โดยไม่มีอำนาจนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาลัทธิของรัฐบาลกลาง ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า "การผลาญเวลาของการทำงานของคอมพิวเตอร์และการใช้ความสามารถของมัน ให้เป็นประโยชน์ ดูเหมือนจะ...แยกออกจากกันไม่ได้จากลักษณะทางกายภาพของตัวคอมพิวเตอร์เอง"<sup>30</sup> ในคดีดังกล่าวศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 641 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

<sup>28</sup>Ibid., p. 751.

<sup>29</sup>Scott, COMPUTER LAW, p. 8.4.

<sup>30</sup>Ibid., p. 8.5-8.6.

ผู้ใดขยักขอก ลักขโมย ฉกฉวย หรือโดยรู้อยู่แล้ว เข้าถือเอากรรมสิทธิ์ เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น หรือโดยปราศจากอำนาจ ชาย จำหน่าย หรือโอนเอกสาร ใบเสร็จรับเงิน เงิน หรือสิ่งที่มีค่าใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือของกระทรวง ทบวง กรม หรือตัวแทนใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้ทำหรือ ได้ถูกกระทำตามสัญญาเพื่อประโยชน์แก่สหรัฐอเมริกาหรือกระทรวง ทบวง กรม หรือตัวแทนใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือ

ผู้ใดรับ บิดบัง หรือเก็บรักษาสิ่งของเดียวกัน ด้วยเจตนาที่จะเข้าถือเอากรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของตนโดยรู้ว่ามันเป็นของที่ถูกขยักขอก ลักขโมย ฉกฉวย หรือเข้าถือเอากรรมสิทธิ์โดยผิดกฎหมาย

จำเลยแต่ละคน ได้อุทธรณ์ขอให้ยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าไม่ใช้การกระทำความผิดทางอาญา จำเลยอ้างว่า "เวลา" ของการทำงานของคอมพิวเตอร์และ "ความสามารถ" ในการเก็บรักษาข้อมูลของคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่ "ทรัพย์สิน" ภายใต้อาณัติของบทบัญญัติดังกล่าว จำเลยอธิบายลักษณะของมันว่าเป็นเพียงความเห็นอย่างกว้าง ๆ ในเชิงปรัชญาที่ได้แบ่งแยกออกจากประโยชน์ของความสามารถที่อาจแปลความหมายได้ว่าเป็น "ทรัพย์สิน" เท่านั้น

ศาลสูงโดยผู้พิพากษาอินแกรม ดี. เจ. ได้ปฏิเสธคำอุทธรณ์ของจำเลยโดยวินิจฉัยว่า ความสิ้นเปลืองไปของ "เวลา" ของการทำงานของคอมพิวเตอร์ และความเป็นประโยชน์ของ "ความสามารถ" ของคอมพิวเตอร์ ตามความเห็นของศาล เป็นเรื่องที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้จากลักษณะทางกายภาพของเครื่องคอมพิวเตอร์ในตัวของมันเอง ความ เป็นทรัพย์สินของเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ ดังนั้น การใช้ความสามารถให้เป็นประโยชน์ และผลิตผลของการใช้ดังกล่าวตามความเห็นของศาลจึงเป็น "สิ่งที่มีค่า" ภายใต้อาณัติของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 641 อันเป็นการเพียงพอที่จะให้พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ที่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>31</sup>

<sup>31</sup>Mandell, Computer Data Processing and the Law : Text and Cases, p. 750.

แม้ว่าคดี สหรัฐฯ กับ แฮมพ์สัน จะลงเอยด้วยการถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการขโมยบริการตามประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐ แต่ความไม่แน่นอนของปัญหาดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ดังเช่นในคดี ประชาชน กับ เวก ในที่สุดรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐส่วนใหญ่ได้ออกกฎหมายอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้น โดยบัญญัติให้การเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ที่มีเจตนาของการได้ไปซึ่งบริการ เป็นความผิดทางอาญาไว้อย่างแน่ชัดในปัจจุบัน

### 3.2.2.2 การลักทรัพย์โดยการหลอกลวง

คดีเกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยการหลอกลวงในมลรัฐมิซซูรีเมื่อเร็ว ๆ นี้คดีหนึ่ง ระหว่าง รัฐ กับ แฮมมา (State V. Hamma) ที่ได้มีการตัดสินไปก่อนหน้าที่จะมีการออกกฎหมายระเบียบสถาบันทางการเงินนั้น ในคดีดังกล่าว จำเลยได้ถูกกล่าวหาว่าลักทรัพย์โดยการหลอกลวง เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ จำเลยได้ต่อสู้ว่า คำฟ้องไม่ได้ระบุถึงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบของความผิดดังที่ได้กล่าวหา จำเลยได้ถูกกล่าวหาว่าเจตนาลักทรัพย์ที่เป็นเงินสด จำนวน 800 เหรียญสหรัฐโดยการหลอกลวงด้วยวิธีของการเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม. และรหัสลับประจำตัวของผู้อื่นมาใช้ และได้เอาเงินออกไปจากเครื่อง เอ.ที.เอ็ม. เป็นจำนวน 50 เหรียญสหรัฐทุก ๆ ครั้งที่ทำกรถอนเงิน จำเลยได้ต่อสู้ว่า ความผิดดังกล่าวจะต้องมีการหลอกลวงด้วยวาจาต่อคู่ความที่ถูกหลอกลวงนั้น ศาลได้ยกข้อต่อสู้ของจำเลยโดยวินิจฉัยว่า การหลอกลวงอาจประกอบไปด้วยการกระทำ คำพูด สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะหลอกลวง ศาลได้วินิจฉัยว่า การหลอกลวงอาจกระทำได้ทั้งการแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยการแสดงเป็นนัยเช่นนั้น ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยังได้วินิจฉัยว่า การจัดการโดยการหลอกลวงต่อเครื่อง เอ.ที.เอ็ม. นั้น อาจเทียบได้กับการใช้บัตรเครดิตที่ลักขโมยมาได้ และได้อ้างถึงคดีที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้คือ คดี ฮิมส์ กับ สหรัฐฯ (Hymes V. U.S.)<sup>32</sup>

แต่ในคดีของมลรัฐเวอร์จิเนียที่กล่าวมาแล้วในเรื่องการขโมยบริการ ระหว่าง ลุนด์ กับ เครือจักรภพ (Lund V. Commonwealth) ซึ่งเป็นอีกคดีหนึ่งที่เป็น

<sup>32</sup>U.S. Department of Justice, COMPUTER CRIME : Criminal Justice Resource Manual, p. 135-136.

ตัวอย่างของการลักทรัพย์โดยการหลอกลวงที่ศาลได้วินิจฉัยว่า คำว่า "goods and chattels" ไม่อาจแปลความหมายให้รวมไปถึง "เวลาและบริการ" ทางคอมพิวเตอร์ ในทฤษฎีของกฎหมายที่ว่า "กฎหมายอาญาจะต้องแปล ความโดยเคร่งครัด" และศาลยังได้วินิจฉัยว่า การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์โดยไม่มีอำนาจนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องของการลักทรัพย์ เพราะไม่มีที่ได้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่ามาตราใดที่ใช้คำว่า "ใช้" ศาลได้อ้างถึงคดีในปี ค.ศ. 1927 ซึ่งพิพากษาว่าการใช้ประโยชน์จากการหมุนของเครื่องจักรกลนั้น ไม่ใช่เป็นการประกอบการณ์ลักทรัพย์<sup>33</sup>

### 3.2.2.3 การยกยอกโปรแกรมคอมพิวเตอร์

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ประเภทของการยกยอกโปรแกรมคอมพิวเตอร์อาจมีรูปแบบต่าง ๆ กัน ได้หลายประการ เช่น (ก) การเข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือโดยฉ้อฉล โดยผู้ใช้เครื่องที่ไม่มีสิทธิพิเศษหรือโดยผู้ใช้เครื่องที่มีสิทธิพิเศษซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีอำนาจในการเข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น (ข) การเปิดเผยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีเจ้าของโดยปราศจากอำนาจหรือโดยฉ้อฉล โดยลูกจ้างหรืออดีตลูกจ้างหรือบุคคลผู้รับจ้างพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คดีที่มีชื่อเสียงที่เกิดขึ้นในประเภทนี้ ได้แก่ คดี แฮนคอก กับ รัฐ (Hancock V. State) ในคดีดังกล่าว จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างได้เสนอขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์จำนวน 59 โปรแกรม ให้แก่บุคคลที่เขาคิดว่าเป็นตัวแทนของลูกค้าของนายจ้างของเขาคนหนึ่ง<sup>34</sup>

ขอบเขตของกฎหมายอาญาของมลรัฐในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์มักจะถูกพิจารณาในแง่ของปัญหาที่ว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นรวมอยู่ในคำว่า "ทรัพย์สิน" ซึ่งเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองหรือไม่ คำถามสั้น ๆ ก็คือ คอมพิวเตอร์ที่ไม่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรและไม่ได้รับการคุ้มครองในด้านลิขสิทธิ์ จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าหรือไม่ ในมลรัฐที่ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้า หรือมลรัฐซึ่งอาจตั้งข้อหาในความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักขโมยความลับทางการค้าทั้งสองข้อหาพร้อมกันได้ โจทก์จะต้องตัดสินใจว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุของการลัก

<sup>33</sup> Ibid., p. 136.

<sup>34</sup> Ibid., p. 140.

ทรัพย์สินหรือไม่ ในมลรัฐที่ไม่มีกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับความลับทางการค้า โจทก์จะต้อง  
 หนักพิจารณาไปถึงกฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป เพื่อที่จะนำมาใช้ลงโทษประเภท  
 ของการกระทำที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ดังที่ได้ระบุไว้ข้างต้น กฎหมายทั่วไปดังกล่าว  
 เกือบจะเรียกได้ว่าเป็นหนทางเดียวของการเสียหายในทางกฎหมายของมลรัฐทุกแห่งในเรื่องของ  
 การลบล้างหรือการแก้ไขโปรแกรม (Obliteration or Bugging)<sup>35</sup>

จุดเบื้องต้นสามประการที่ควรจะมีการตรวจสอบ คือ

(1) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สิน  
 ทางปัญญาที่ไม่มีรูปร่างนั้น ควรที่จะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือไม่ ในการ  
 ประชุมปรึกษาเกี่ยวกับความไม่เพียงพอของการเสียหายในทางแพ่งในเรื่องการจารกรรมทาง  
 อุตสาหกรรมซึ่งเป็นการโจรกรรมข่าวสารที่เป็นความลับทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิคและการ  
 คุ้มครองความลับทางการค้าในมลรัฐฟลอริดา ได้ผลสรุปว่า ข้อแรก นักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์  
 ซึ่งปราศจากการคุ้มครองทางกฎหมาย มีแรงกระตุ้นหรือลึกลับใจในการสร้างสรรค์และตกแต่งโปร-  
 แกรมแต่เพียงเล็กน้อย ข้อสอง เป็นเพียงเรื่องของผู้ใช้แรงงานที่สัมพันธ์กับผลของการทำงาน  
 ของเขาเท่านั้น ข้อสาม กฎหมายอาญาจะต้องป้องกันการชักจูง การนำไปใช้ในทางที่ผิด และ  
 การบิดเบือนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มิใช่เจ้าของ

(2) นอกจากกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าแล้ว กฎหมาย  
 ความผิดต่อทรัพย์สินในเกือบจะทุกมลรัฐมีมาก่อนการเกิดขึ้นของเครื่องคอมพิวเตอร์ คำนิยามทั้งหลาย  
 และการตีความหมายของคดี อาจทำให้การฟ้องคดีในความผิดฐานละเมิดต่อทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างเป็น  
 เรื่องยาก ตัวอย่างเช่น การละเมิดต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยการแอบคัดลอกหรือการติดต่อ  
 สื่อสารโดยไม่มีอำนาจ อาจจะถูกกันว่าเป็นเพียงการเปิดเผยในเรื่องของความคิดเท่านั้น การทำ  
 ให้เสียทรัพย์สินก็อาจจะถูกกันว่าเป็นเพียงการจัดการเกี่ยวกับความไม่สม่ำเสมอของแรงดึงดูดของ  
 แม่เหล็กเสียใหม่ โดยไม่มีทำให้เสียหายหรือทำลายแก่ทรัพย์สิน ที่มีรูปร่างที่ใส่โปรแกรมมันไว้

(3) การกระทำที่ผิดกฎหมายที่เป็นเรื่องพิเศษออกไป จะประสบ  
 ความสำเร็จในการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายลักทรัพย์หรือทำให้เสียทรัพย์สินหรือไม่ อาจขึ้นอยู่กับ

<sup>35</sup>Ibid.

ทักษะของนายความคัดค้านคดีในการวางกรอบของข้อหาตรงที่บุคคลได้ทำการยกยอกไปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้บรรจุอยู่ในเทปแม่เหล็กหรือในเอกสารที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ในคดี แชนคอค แสดงให้เห็นว่าตราใบได้มีการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีรูปร่างเข้าไว้ในมูลค่าของเทปหรือเอกสารดังกล่าว ศาลก็ควรจะพิจารณาขึ้นตามคำตัดสินลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ของศาลล่าง ในเมื่อมีการอุทธรณ์ขอให้ยกฟ้อง คำถามที่ใกล้เข้าไปอีกอาจเป็นว่าการที่ผู้กระทำไม่รู้ถึงความมีอยู่ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว แต่ทำการลักขโมยเอกสารทั้งกองหรือเทปคอมพิวเตอร์ทั้งหมดโดยตรง ผู้เสียหายจะสามารถฟ้องผู้กระทำการดังกล่าวว่ากระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยอาศัยกฎหมายลักทรัพย์หรือทำให้เสียหายได้หรือไม่ ปัญหาหลักเกณฑ์ทั่วไปมีอยู่ว่าการดำเนินคดีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความรู้ของผู้ลักทรัพย์เกี่ยวกับมูลค่าดังกล่าว ตามนัยที่วินิจฉัยไว้ในคดีประชาชนกับเอิร์ล (People V. Earle) ซึ่งวินิจฉัยว่า มูลค่าตามราคาท้องตลาดถือว่าเป็นราคาท้องตลาดที่ยุติธรรมแก่ผู้ชายและผู้หญิงที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย ในคดีประชาชนกับโดลเบียร์ (People V. Dolbeer) วินิจฉัยว่า มูลค่าของบัญชีหมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าได้กำหนดขึ้นโดยความพยายามของการได้มา ความใช้ได้ผลตามที่ต้องการ และความเป็นความลับ หากใช่เป็นเพียงเศษกระดาษไม่<sup>36</sup>

ในขณะที่บุคคลกระทำการลบล้างหรือแอบบันทึกไปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยวิธีการแก้ไขเทปแม่เหล็กหรือเอกสารที่พิมพ์ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ โจทก์จะต้องชี้ให้เห็นว่า "ทรัพย์สิน" ซึ่งถูกทำให้เสียหายภายใต้รูปแบบธรรมดาของกฎหมายความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน เป็นเทปหรือกระดาษเอกสารที่มีรูปร่าง และสิ่งที่ทำให้กระดาษเอกสารหรือเทปมีมูลค่าคือโปรแกรมหรือคำสั่งที่อยู่ในกระดาษเอกสารหรือเทปนั้น ดังปรากฏในคดีแชนคอกกับเดกเกอร์ (Hancock V. Decker) เมื่อบุคคลคนหนึ่งกระทำการลบล้างไปรแกรมคอมพิวเตอร์ บุคคลนั้นทำให้เทปที่บรรจุไว้ด้วยไปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเสียหายอย่างชัดเจน โดยการทำให้เทปดังกล่าวไม่เหมาะแก่การใช้งานตามวัตถุประสงค์ กรณีเช่นนี้โจทก์จะต้องระมัดระวังในการที่จะอธิบายถึงลักษณะของการกระทำดังกล่าว เพื่อที่จะทำให้เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ข้อห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย

<sup>36</sup> Ibid., p. 140-141.



ดังเช่นที่โจทก์จะต้องดำเนินการในคดีที่เป็นเรื่องลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น (1) สิ่งที่เสียหายเป็น  
 เทปที่เป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และ (2) ความเสียหาย คือ การลบล้างไปของชุดคำสั่ง วิธีของการ  
 อธิบายเช่นนี้เป็นข้อแนะนำของอดีตพนักงานอัยการชื่อ จอห์น แคปแลน ซึ่งปัจจุบันเป็นศาสตราจารย์  
 ทางกฎหมายของมหาวิทยาลัยแสตนฟอร์ด<sup>37</sup>

มีเพียงสองกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์  
 อาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลักทรัพย์ของคอมมอนลอว์ กรณีแรก ถ้าผู้กระทำ  
 แอบคัดลอกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงไว้บนกระดาษหรือเทปของเขาเองและนำกระดาษหรือเทปที่  
 คัดลอกนั้นเคลื่อนที่ไปโดยทั้งต้นฉบับเดิมไว้ กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าผู้นี้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตาม  
 กฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลส่วนใหญ่ได้ตีความไว้ แต่ในคดีเวิร์ด กับ ซุฟเพอร์  
 เรียดอร์ท (Ward v. Superior Court) ผลในคดีของเวิร์ด เป็นเรื่องในทางตรรกวิทยา  
 กล่าวคือบุคคลผู้ซึ่งนำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เคลื่อนที่ไปนั้น ลักขโมยทั้งตัวมูลค่าและกรรมสิทธิ์  
 ในทรัพย์สิน จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย แต่จากข้อเท็จจริงที่ว่า มีมลรัฐจำนวนมากที่ได้พบกับ  
 ความจำเป็นเป็นพิเศษในการที่จะต้องมีกฎหมายห้ามการแอบคัดลอกความลับทางการค้า ประมวล  
 กฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นพยานหลักฐานอันหนึ่งที่ได้แสดงให้เห็นว่า ศาลส่วนใหญ่ได้มีการ  
 การต่อสู้อาหนักหนาเพียงไรกว่าที่จะยอมรับเอาทฤษฎีในเรื่องมูลค่าหรือกรรมสิทธิ์ให้เป็นดังเช่นเดียวกับ  
 กับทฤษฎีที่เก่าแก่กว่า ในเรื่อง "การตัดกรรมสิทธิ์อย่างถาวร" ของเรื่องเจตนาในการลักทรัพย์  
 กรณีที่สอง ในขณะที่บุคคลคนหนึ่งเอาไปเสียซึ่งความรู้หรือสัญญาณทางอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลนั้นอาจจะไม่  
 ใช้เป็นผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ก็ได้ ในคดีเวิร์ด กับ ซุฟเพอร์  
 เรียดอร์ท ผู้พิพากษาสเปโรว์ได้ระบุว่า แรงกระตุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง และด้วย  
 เหตุนี้จึงไม่อาจเป็นองค์ประกอบที่เป็น "วัตถุ" ที่สามารถจะลักขโมยได้ภายใต้กฎหมายความลับ  
 ทางการค้าของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ความเห็นเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ดีในการแสดงถึง  
 ความเข้าใจของประชาชนโดยทั่วไปว่า แรงกระตุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือขอบเขต  
 ของทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ดังเช่นในเรื่องของการลักขโมยความรู้นี้ ข้อสมมุติ  
 ที่ว่า ความคิดเห็นเป็นสิ่งที่ไม่อาจลักขโมยได้ ดูเหมือนจะปิดกั้นหนทางในการดำเนินคดีกับบุคคลผู้

<sup>37</sup> Ibid., p. 141.

ซึ่งพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้น และขายความรู้ที่ได้มาจากการนั้น ให้เป็นประโยชน์สำหรับคู่แข่งชั้นของเจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์หรือใช้ความรู้ที่ตนให้ เป็นประโยชน์แก่ตัวของเขาเอง แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเท็กซัส การสื่อสารหรือการส่งไปด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งความลับทางการค้าโดยปราศจากความยินยอม เป็นความผิดในระดับ felony ชั้นที่สาม<sup>38</sup>

เมื่อปรากฏว่ามีบุคคลได้กระทำการขโมยออกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ บุคคลนั้นอาจจะต้องเผชิญกับปัญหาทางกฎหมายประเภทอื่น ๆ หลายประการ ประการแรก มลรัฐอื่น ๆ อาจจะกำหนดความผิดฐานขโมยออกความลับทางการค้าให้เป็นความผิดต่างหาก ที่แยกออกไปเป็นพิเศษ ประการที่สอง แม้จะมีกฎหมายความลับทางการค้า ผู้กระทำก็อาจจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา และผลที่ตามมาอาจจะทำให้ผู้รับเอาไปซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวซึ่งไม่ใช่เป็นผู้กระทำในตอนแรก กลายเป็นผู้ที่ต้องมีความผิดฐานรับของโจรก็ได้ ประการที่สาม ผู้กระทำความผิดอาจจะต้องรับผิดชอบต่อความผิดอาญามากกว่าหนึ่งกรรมดังที่ ได้กล่าวไว้ข้างต้น<sup>39</sup>

#### 3.2.2.4 การขโมยออกความลับทางการค้า

ข้อทดสอบอันใหม่ของการเป็น "ความลับทางการค้า" ก็คือกรรมวิธีหรือเรื่องราวอื่น ๆ จะต้องเป็นเรื่องที่ได้ใช้ในทางการค้าหรือธุรกิจและจะต้องเป็นเรื่องที่เก็บไว้ในฐานะที่เป็นความลับ อีกทั้งให้คุณประโยชน์แก่เจ้าของในเรื่องประโยชน์ในทางการแข่งขันเหนือผู้อื่นซึ่งไม่รู้ความลับนั้น กฎหมายการขโมยออกความลับทางการค้ามีประโยชน์อย่างกว้างขวางในกรณีของการลักขโมยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่จะต้องวิเคราะห์กันอย่างระมัดระวังเพื่อที่จะให้เห็นแน่ใจว่า ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่จำเป็นทางเทคนิคได้มีอยู่อย่างครบถ้วน ตัวอย่างเช่นในคดีเวิร์ด ผู้พิพากษาได้วินิจฉัยว่า การโอนไปซึ่งแรงกระตุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่เป็นองค์ประกอบของการ "เอาไป"<sup>40</sup>

<sup>38</sup>Ibid., p. 141-142.

<sup>39</sup>Ibid. p. 142.

<sup>40</sup>Ibid.

กฎหมายลักทรัพย์มีเนื้อหาที่สัมพันธ์กันกับเนื้อเรื่องสามประการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความล้มทางการค้า ประการแรก ในมลรัฐที่มีความผิดฐานลักขโมยความล้มทางการค้า เป็นความผิดที่แยกออกไปต่างหากเป็นพิเศษนั้น การตั้งข้อหาทั้งลักทรัพย์และลักขโมยหรือกระทำความผิดต่อความล้มทางการค้าควบคู่กันไปได้ อาจทำได้จากการกระทำอันเดียวกัน ดังเช่นในคดี *เวิร์ดกับซุฟเนอร์ เรียคอร์ท* อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้มิได้หมายความว่า จะสามารถทำการลงโทษพร้อมกันได้ทั้งสองความผิด ในเมื่อผู้กระทำได้กระทำความผิดเพียงกรรมเดียว อันเป็นการกระทำที่แบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งอาจรวมการกระทำความผิดทางอาญาหลายเรื่องเข้าไว้ มีเพียงการลงโทษที่หนักที่สุด แต่กระทงเดียวในความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำที่จะกำหนดขึ้นได้เท่านั้น คำถามที่ควรนำมาวิเคราะห์ก็คือว่า อะไรเป็นองค์ประกอบของการกระทำเพียงกรรมเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้นี้ ประการที่สอง โดยเหตุที่การลักขโมยความล้มทางการค้าได้จัดรวมเข้าไว้ในกฎหมายลักทรัพย์โดยทั่วไป ภาระของโจทก์ ในการพิสูจน์ว่า ความล้มทางการค้าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่เป็นองค์ประกอบของการลักทรัพย์ก็ย่อมหมดไป ประการที่สาม แม้แต่ในมลรัฐซึ่งความล้มทางการค้าไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายให้รวมอยู่ในคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สิน" ตามองค์ประกอบของการลักทรัพย์ โจทก์ก็อาจจะพิสูจน์ไปในทางที่ว่าความล้มดังกล่าวเป็น "สิ่งที่มีค่า" อย่างหนึ่งได้<sup>41</sup>

กฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์เป็นตัวอย่างที่ดีเยี่ยมว่า ศาลจะรวมความล้มทางการค้าที่เป็น "ข้อความที่เป็นความล้มทางวิทยาศาสตร์" ไว้ในกฎหมายลักทรัพย์ของศาลนั้นได้อย่างไร การลักขโมยและการแอบคัดลอกเป็นความผิดที่แยกออกจากกันได้ แต่ละอย่างต่างก็เป็นความผิดในระดับ felony ชั้น E ถ้าความล้มทางการค้าดังกล่าวมีมูลค่าที่สามารถสืบรู้ได้อยู่แล้ว (มูลค่าตามราคาท้องตลาดหรือมูลค่าที่เข้าแทนที่ ในมาตรา 155.20) เกินกว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ โจทก์อาจจะต้องการระงับการดำเนินคดีตามมาตรา 155.30 และตั้งข้อหาให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในชั้นที่สอง ตามมาตรา 155.35 ซึ่งอยู่ในระดับ felony ชั้น D ที่มีอัตราโทษจำคุก 1 ถึง 7 ปี และปรับเท่ากับความผิดในระดับ felony ชั้น E เข้าแทนที่<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Ibid., p. 142-143.

<sup>42</sup> Ibid., p. 143.

กฎหมายหลักทรัพย์ของมลรัฐคาลิฟอร์เนีย ไม่เหมือนกับของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐคาลิฟอร์เนีย มาตรา 48 a (West 1970) ไม่มีที่ได้ที่ระบุไว้เป็นพิเศษให้รวมความลับทางการค้าว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นองค์ประกอบของการลักทรัพย์ ส่วนบทบัญญัติในเรื่องความลับทางการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐคาลิฟอร์เนีย มาตรา 499 c (West 1970) อาจเป็นเพียงบทลงโทษแต่เฉพาะในเรื่องของการแอบคัดลอกความลับทางการค้าโดยไม่มีการพาเคลื่อนที่ไป ตามหนังสือเรื่อง "การคุ้มครองความลับทางการค้า" ของ Bender นั้น ในคดี เวอร์ด ระบุว่าข้อหาทั้งสองประการในความผิดฐานลักทรัพย์และลักขโมยความลับทางการค้านั้น สามารถที่จะดำเนินการร่วมกันได้ ในขณะที่วัตถุประสงค์ที่เป็นตัวแทนของความลับทางการค้า หรือสำเนาของสิ่งนั้น ได้มีการพาเคลื่อนที่ไป<sup>43</sup>

แม้ว่ามลรัฐนิวเจอร์ซีย์จะเป็นเพียงมลรัฐเดียวที่ได้รับรวมความลับทางการค้าเข้าไว้ทั้งในกฎหมายของตัวของมันเองและในกฎหมายหลักทรัพย์โดยทั่วไป แต่อย่างน้อยก็มีถึงสามมลรัฐ (เห็นซิลวาเนีย แมสซาชูเซต และอิลลินอยส์) ที่ได้รับการคุ้มครองความลับทางการค้าเข้าไว้ในกฎหมายหลักทรัพย์โดยปราศจากการกำหนดการกระทำที่ความผิดเกี่ยวกับความลับทางการค้าให้เป็นความผิดที่แยกต่างหากออกจากการลักทรัพย์โดยทั่วไป โดยปกติการคุ้มครองความลับทางการค้าสามารถที่จะรวมเข้าไว้ในกฎหมายหลักทรัพย์ในสามวิธีด้วยกัน คือ (1) การรวมกันของการลักขโมยความลับทางการค้าเข้าไว้ในกฎหมายหลักทรัพย์ดังที่ได้กระทำในมลรัฐซิลวาเนีย (2) การนิยามการลักขโมยความลับทางการค้าว่าเป็นการลักทรัพย์ ดังที่ได้กระทำในมลรัฐแมสซาชูเซต (3) รวมคำว่า "ความลับทางการค้า" เข้าไว้ในนิยามของทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหลักทรัพย์ ดังที่ได้กระทำในมลรัฐอิลลินอยส์<sup>44</sup>

### 3.2.2.5 การลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18

ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดที่เกี่ยวข้องตามประมวล

กฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มีอยู่หลายมาตรา ในมาตรา 641 เป็นเรื่องของการยกยอกหรือการลักขโมยเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารของมหาชนอันเป็นกฎหมายพื้นฐานซึ่งคุ้มครองเกี่ยวกับ

<sup>43</sup>Ibid.

<sup>44</sup>Ibid.

ทรัพย์สินของรัฐบาลกลางจากการลักทรัพย์ กฎหมายดังกล่าวครอบคลุม ไปถึงทั้งการลักทรัพย์และการรับของโจร แม้ว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่ของกฎหมายดังกล่าวจะมีข้อความตรงไปตรงมา แต่ก็มีอยู่หลายกรณีที่ความสัมพันธ์โดยตรงต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เนื่องเพราะการมีความหมายที่แปลความ ได้อย่างกว้างขวาง

ความผิดตาม มาตรา 641 อาจแยกพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กระทำต่อคอมพิวเตอร์ ได้ดังนี้

(ก) บุคคลผู้ซึ่ง โดยรู้อยู่แล้ว เข้าถือเอากรรมสิทธิ์ (Convert)

ในทรัพย์สินสาธารณะ บุคคลนั้น ได้กระทำการฝ่าฝืน มาตรา 641 โดยไม่อาจยกข้อต่อสู้ขึ้นว่า ตนมีเจตนาที่จะคืนทรัพย์สินดังกล่าวนั้น ให้ในภายหลัง หรือทำการชดใช้ค่าเสียหายให้

ความผิดฐานเข้าถือเอากรรมสิทธิ์ (Convert) นั้น

หมายความถึง

(1) การเข้าถือครอง และใช้สิทธิของความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยไม่มีอำนาจเหนือสิ่งหามทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่น โดยการแก้ไขสภาพฐานะหรือความเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวในสิทธิของผู้อื่น เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น หรือ

(2) การกระทำโดยปราศจากอำนาจใด ๆ ที่เป็นการตัดสิทธิ์ของความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างถาวร หรือ โดยไม่มีจำกัดระยะเวลา หรือ บุคคลผู้ซึ่งช่วยเหลือและยุยงส่งเสริมบุคคลอีกคนหนึ่ง ในการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ต่างหากจากผู้ที่เป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือ

(3) การเข้าถือเอาทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยมีขอบในคดีมอริสเสท กับ สหรัฐอเมริกา (Morrisette V. United States) วินิจฉัยว่า "ความผิดฐานเข้าถือเอากรรมสิทธิ์... อาจสำเร็จบริบูรณ์ได้โดยไม่ต้องมีเจตนาใด ๆ ที่จะเก็บรักษา..." เว้นแต่การกระทำเหล่านั้นจะไม่สนองตอบต่อความจำเป็นที่ต้องมีเจตนาร้าย ในขณะที่ศาลไม่เคยได้มีการพิจารณาเลยว่า บุคคลอาจ "ยกยอก" "ลักขโมย" หรือ "ฉกฉวย" โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยการแอบคัดลอกโดยไม่มีสิทธิพิเศษหรือโดยประการอื่น แต่ก็ดูเหมือนจะเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ค่อนข้างสูงที่ว่า การกระทำผิดโดยไม่มีสิทธิพิเศษใด ๆ อาจจะถูกถือได้ว่าเป็นแบบของการเข้าถือเอากรรมสิทธิ์ (Conversion) ชนิดหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การเข้าถือเอากรรมสิทธิ์อาจสำเร็จบริบูรณ์ได้โดยปราศจากเจตนาใด ๆ ที่จะเก็บทรัพย์สินไว้ และโดยปราศจากการแย่งการครอบครองที่ผิดกฎหมายใด ๆ ด้วยเหตุที่การครอบครองในตอนแรก โดยผู้ที่กระทำการเข้าถือเอากรรมสิทธิ์เป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น การเข้าถือเอากรรมสิทธิ์อาจรวมถึง การใช้ทรัพย์สินไปในทางที่ผิดหรือทางที่มีชอบ และมีโอกาสเลยไปถึงการใช้ในลักษณะที่ไม่มีอำนาจ... มันไม่เป็นการยากลำบากเลยที่จะคาดคิด ไปถึงลักษณะของการใช้ทรัพย์สินของรัฐบาล ไปในทางที่ผิดและโดยปราศจากอำนาจโดยเจตนาและโดยรู้อยู่แล้ว ซึ่งอาจเป็นการเข้าถือเอากรรมสิทธิ์โดยรู้อยู่แล้ว แต่ไม่รวมไปถึงกรณีของการยกยอก ลักขโมย หรือฉกฉวยทรัพย์สิน การเข้าถือเอากรรมสิทธิ์โดยรู้อยู่แล้วนั้น ได้ช่วยเพิ่มขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐบาลอย่างสำคัญ ในคดี สหรัฐอเมริกา กับ โทเจอร์นา (United States V. Tijerina) ศาลได้วินิจฉัยว่า การแย่งเอาไปซึ่งสิทธิ์ในการควบคุมรถบรรทุกชั่วคราวหนึ่งนั้น เป็นความผิดฐานเข้าถือเอากรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 641

(ข) ความคิดเห็นเกี่ยวกับถ้อยคำที่ว่า "เข้าถือเอากรรมสิทธิ์"

นั้น มีอยู่อย่างกว้างขวาง ดังเช่น คำว่า res ซึ่งหมายถึง วัตถุสิ่งของ ยิ่งไปกว่านั้น ตัวบทกฎหมายเองก็มีความหมายกว้างขวางพอที่จะรวมไปถึง การลักขโมยแรงงานหรือบริการ เนื่องจากได้ใช้ถ้อยคำรวมที่ว่า "สิ่งที่มีค่าใด ๆ"

(ค) ความหมายของถ้อยคำรวมที่ว่า "ของสหรัฐอเมริกา หรือ กระดาษ ทอง งาม หรือตัวแทนใด ๆ " เป็นประโยคที่กว้างกว่าความเป็นเจ้าของเฉย ๆ คำว่า "ตัวแทน" ของสหรัฐอเมริกาในท่ามกลางความหมายอื่น ๆ นั้น มีความหมายว่า "นิติบุคคลใด ๆ ซึ่งสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์ในความเป็นเจ้าของ..." ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 6 ถ้อยคำที่ว่า "ผลประโยชน์ในความเป็นเจ้าของ" เป็นถ้อยคำที่กว้างพอที่จะรวมถึงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินใด ๆ ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ แอนเดอร์สัน (United States V. Anderson) ถือว่า ถ้าสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการควบคุมการใช้ทรัพย์สินสาธารณะ แม้ว่าทรัพย์สินสาธารณะดังกล่าว จะอยู่ในมือของเอกชนก็ตาม ก็อยู่ในความหมายของความเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างเพียงพอแล้ว ในคดี เบร์นฮาร์ดท์ กับ สหรัฐอเมริกา (Bernhardt V. United States) ทรัพย์สินที่อยู่ในความควบคุมของกองทัพในกรมทหารนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 641 ในคดี สหรัฐอเมริกา กับ เอชเชอร์วาเรีย (United States V. Echevarria) เงินงบประมาณของสหรัฐอเมริกาที่ได้จ่าย ให้แก่มหาวิทยาลัยย่อม ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 641 และ

แม้ว่าจะยังไม่เคยมีคดีที่วินิจฉัยไว้โดยตรง แต่ก็ดูเหมือนจะเป็นที่แน่ชัดว่า ผลประโยชน์ที่มาร่วมกันทั้งที่แบ่งแยกได้หรือแบ่งแยกไม่ได้ หรือผลประโยชน์ตามความยุติธรรม เช่น "สิทธิในการใช้" ก็อาจมีการเข้าถึงเอากรรมสิทธิ์ได้ ฉะนั้นในกรณีที่รัฐบาลทำการซื้อสิทธิในการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันหนึ่ง และโปรแกรมอันนั้นได้ถูกยกออกไป การฟ้องร้องเป็นคดีก็อาจจะทำได้ตามมาตรา 641 นี้ กล่าวโดยเพิ่มเติม มีอยู่คดีหนึ่งที่เสนอว่า ททรัพย์สินที่อยู่ในความอารักขาของรัฐบาลหรือที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ก็อาจเป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์ได้ แม้ว่ารัฐบาลจะไม่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินสิ่งนั้น ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ การ์ดเนอร์ (United States V. Gardner) ททรัพย์สินที่ได้มาจากการทึบภาษีศุลกากรที่รอการยึด เป็นทรัพย์สินสาธารณะที่เป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์

(-๖) นับเป็นเรื่องที่แน่ชัดว่า ถ้าหากได้มีการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา การลักขโมยหรือการเข้าถึงเอากรรมสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นถือเป็นการอันฝ่าฝืนต่อมาตรา 641 ยิ่งไปกว่านั้น ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ แอนเดอร์สัน (United States V. Anderson) แสดงให้เห็นว่าวัตถุต่าง ๆ ก็อาจถือว่ารวมอยู่ในประโยชน์ดังกล่าวนี้ด้วย

ในการตีความอย่างกว้างที่สุด การยกยกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด ๆ ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่อยู่ในความควบคุมอารักขาของรัฐบาลหรือที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ เป็นการอันฝ่าฝืนมาตรา 641

คำพิพากษาในคดีสองเรื่องมีประเด็นที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 641 อันได้แก่ คดีสหรัฐอเมริกา กับ ดิจิลิโอ (United States V. Digilio) ซึ่งเป็นคำพิพากษาคัดตัดสินลงโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในการหลอกลวงสหรัฐอเมริกา และทำการเข้าถึงเอากรรมสิทธิ์ในเอกสารต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาเพื่อประโยชน์ของจำเลย โดยเฉพาะที่เป็นสำเนาภาพถ่ายแนมเอกสารของทางราชการ FBI คดีนี้จำเลยทั้งสองได้ต่อสู้ว่าจะนำมาตรา 641 มาใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากรัฐบาลไม่ได้ถูกแย่งเอาสิทธิในการใช้ข่าวสารที่บรรจุอยู่ในเอกสารเหล่านั้นไป และสำเนาของเอกสารของรัฐบาลดังกล่าวไม่ใช่เป็นเอกสารในตัวของมันเอง และมาตรา 641 ไม่ได้ห้ามการส่งข่าวสารดังกล่าวโดยไม่มีอำนาจ

รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้วางพื้นฐานการต่อสู้เกี่ยวกับความสามารถบังคับใช้ได้ของมาตรา 641 ไว้ ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ บอทโทน (United States V.

Bottone) ซึ่งวินิจฉัยว่า การถ่ายภาพทางไมโครฟิล์มเอกสารวิธีทางวิทยาศาสตร์ไปโดยเครื่องมือที่เป็นของผู้ลักทรัพย์เอง และพาให้สำเนาภาพถ่ายเหล่านั้นเคลื่อนที่ไป เป็นกรณีที่ต้องห้ามในเรื่องของการลักทรัพย์ที่เป็นสิ่งหามทรัพย์ (goods) ในภาระลงความเห็นคล้ายตามความเห็นของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาผู้เป็นโจทก์ ศาลได้หมายเหตุไว้ว่า ในคดีดิลิจิโอ ไม่ปรากฏว่าได้มี "ความจำ" เกี่ยวกับข่าวสารและสิ่งที่ถูกตัดออกไปโดยการใช้เครื่องมือของผู้ลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดได้ใช้ "เวลา เครื่องมือ และพลัง" ของรัฐบาลในการทำสำเนาดังกล่าว สุดท้ายศาลได้อ้างว่าสำเนาฉบับ เป็นเอกสารตามความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าวและสำเนาฉบับเหล่านั้นเอง ซึ่งเป็นของรัฐบาล ได้ถูกลักขโมยไป

ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ แลมเบอร์ท (United States v. Lambert) ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการลักทรัพย์ตามมาตรา 641 จำเลยได้ถูกกล่าวหาว่าขายข่าวสารที่ได้มาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ภายในสำนักงานยาเสพติด แห่งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ข่าวสารดังกล่าวได้รวมถึงหลักฐานของข่าวสารต่าง ๆ และสภาพของการสอบสวนของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย มีเพียงข่าวสารเท่านั้น ไม่ใช่ตัวกระดาษเอกสารที่บรรจุข่าวสารดังกล่าวที่ได้โอนไป จำเลยได้ต่อสู้ว่า มาตรา 641 สามารถนำมาใช้บังคับได้เพียงแต่กับวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เช่น กระดาษเอกสารที่บรรจุไว้ด้วยข่าวสาร ไม่ใช่ตัวข่าวสารนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ศาลได้อวินิจฉัยว่าข้อความที่แปลความหมายได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุดของคำว่า "สิ่งที่มีค่า" (thing of value) ของบทกฎหมายดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานของเจตนารมณ์ที่จะใช้ครอบคลุมแก่การกระทำทั้งหลายได้อย่างกว้างขวาง

ศาลได้ชี้แจงว่า ไม่มีเหตุผลใดที่จะจำกัดการตีความในมาตรา 641 ให้เป็นไปตามต้นกำเนิดที่เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลได้อวินิจฉัยว่ามาตรา 641 ควรจะใช้ครอบคลุมความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับสภาวะการณ์ใหม่ ๆ ใด ๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นภายใต้การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสังคมสมัยใหม่ และไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลเห็นด้วยกับรัฐบาลว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องมีความอ่อนไหวสูงมาก และข่าวสารที่เป็นความลับที่ได้เก็บรักษาไว้ในวัสดุบันทึกทางคอมพิวเตอร์ และจะยังคงมีมูลค่าตราบใดที่ข่าวสารนั้นยังคงเก็บไว้ในความครอบครองของรัฐบาลแต่ผู้เดียวเท่านั้น ดังนั้น ศาลจึงได้อวินิจฉัยว่า ถ้อยคำที่ว่า "สิ่งที่มีค่า" ร่วมกับความเป็นหลักฐานอ้างอิงที่แน่ชัดของเอกสารในมาตรา 641 ครอบคลุมถึงสิ่งที่บรรจุ



อยู่ในเอกสารดังกล่าวด้วย<sup>45</sup>

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 659 ซึ่งเป็นเรื่องของการลักขโมยสังหาริมทรัพย์ที่กำลังเคลื่อนที่ ซึ่งเป็นส่วนของหรือเป็นองค์ประกอบของกิจการค้าระหว่างมลรัฐ ไพรแกรมคอมพิวเตอร้อาจส่งไปยังอีกมลรัฐหนึ่ง โดยพาหนะธรรมดาที่ใช้ระหว่างรัฐ ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 659 ก็จะคุ้มครองไพรแกรมคอมพิวเตอร้อจากการถูกลักขโมยโดยไม่คำนึงถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์สินและโดยที่ต่างกับมาตรา 641 มาตรา 659 ไม่ได้ห้ามการตัดลอกไพรแกรมคอมพิวเตอร้อโดยไม่มีอำนาจโดยตรง แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะใช้คำว่า "Conversion" แต่ก็มี ความหมายที่ตรงกันเพียงในเรื่องของเจตนาของผู้กระทำเท่านั้น ไม่ใช่ในส่วนของการกระทำ ซึ่งจะต้องเป็นการขโมยออก การลักขโมย ฯลฯ เรื่องที่น่าสนใจที่สุดที่กำหนดขึ้นโดยมาตรา 659 เป็นเรื่องที่น่าการลักทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการค้าระหว่างมลรัฐ

ข้อพิจารณาที่ละเอียดของส่วนประกอบต่าง ๆ และความกว้างขวางของสิ่งที่ประกอบเป็นกิจการค้าระหว่างมลรัฐในมาตรา 659 มีอยู่ในคดี สหรัฐอเมริกา กับ แอส-โทลาส (United States v. Astolas) ในการปฏิเสธคำอุทธรณ์ของจำเลยที่ว่า รถบรรทุกที่จำเลยขับเอาไปยังไม่ใช่ หรือได้พ้นจากการเป็นส่วนของกิจการค้าระหว่างมลรัฐแล้ว ผู้พิพากษาเมดินาได้อ้างเหตุผลพร้อมด้วยคำสั่งอนุมัติตามคำสั่งของศาลล่างที่พิจารณาคดีว่า ลักษณะของความ เป็นของที่ส่งไประหว่างมลรัฐ เริ่มต้น ในเวลาที่ทรัพย์สินได้ถูกย้ายออกไปสำหรับกิจการค้าระหว่างมลรัฐ และเข้ามาอยู่ในความครอบครองของบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ช่วยในการดำเนินการของการขนส่งระหว่างมลรัฐ และเป็นอยู่เช่นนั้นตราบจนกระทั่งทรัพย์สินไปถึงจุดหมายปลายทางของการขนส่ง และได้ส่งมอบต่อไปทั้งโดยการเอาของมอบออกไปจริง ๆ หรือโดยการเอาของออกไปตั้งไว้เพื่อการเอาของไป

ข้อกำหนดของการมีอยู่ของกิจการค้าระหว่างมลรัฐมีความสัมพันธ์กับเวลาของการลักทรัพย์ ในคดี สหรัฐอเมริกา กับ ไทเออร์ (United States v. Tyers) การที่บุคคลผู้ซึ่งลักขโมยไพรแกรมคอมพิวเตอร้อ และส่งทรัพย์สินนั้นต่อไปในภายหลังให้แก่ผู้สมคบ จึงไม่เป็นการปล่อยให้ผู้สมคบพ้นจากการกระทำผิด แม้ว่าจะไม่มีกิจการค้าระหว่างมลรัฐอยู่ใน

<sup>45</sup> Ibid., p. 147-149.

ขณะนั้นแล้ว และไม่เป็นเรื่องสำคัญว่า ความเป็นเจ้าของในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องเป็นของผู้ขนส่งหรือไม่ เป็นเรื่องที่แน่ชัดว่า มาตรา 659 ใช้บังคับครอบคลุมไปถึงการขนส่งโดยผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย ในคดี ไวน์เนอร์ กับ สหรัฐอเมริกา (Winer v. United States) เป็นที่แน่ชัดว่า ในบางครั้งกิจการค้าระหว่างมลรัฐก็มีการสิ้นสุดสภาพด้วย แต่จนถึงปัจจุบันเท่าที่มีการยอมรับตามขั้นตอนอย่างย่อ ๆ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในระหว่างการขนส่งหรือยังไม่ได้มีการเอาของส่งมอบออกไปนั้น มาตรา 659 อาจจะนำมาบังคับใช้ได้ คดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ได้แก่ คดี โอเคลลี กับ สหรัฐอเมริกา (O'Kelly v. United States) ซึ่งเป็นเรื่องของการลักทรัพย์จากรถตู้ภายหลังจากที่ได้มีการส่งมอบและเอาของลงแล้วบางส่วน คดี สหรัฐอเมริกา กับ เชอร์แมน (United States v. Sherman) เป็นเรื่องของการปิดฉากและส่งมอบม้วนผ้าเต็นท์สำหรับการเลี้ยงเบ็ดให้แก่ทำเรือ คดี สหรัฐอเมริกา กับ แมดดอกซ์ (United States v. Maddox) เป็นเรื่องของการหยุดพักระหว่างทางสั้น ๆ ในการเดินทางระหว่างมลรัฐ ซึ่งถือว่ารวมอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 659 ด้วย<sup>46</sup>

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 2314 ซึ่งเป็นเรื่องของการขนส่งทรัพย์สินที่ลักขโมยมาระหว่างมลรัฐและโดยที่ต่างกับมาตรา 659 มาตรา 2314 เป็นกรณีที่กำหนดว่าทรัพย์สินที่ลักขโมยมานั้นต้องข้ามเส้นแบ่งเขตพรมแดนระหว่างมลรัฐและดูเหมือนจะไม่เพียงพอในการที่เพียงแต่ทรัพย์สินที่ลักขโมยมานั้นได้นำเข้าไปสู่กิจการค้าระหว่างมลรัฐ แม้ว่าจะยังไม่มีคดีที่ได้เคยเกิดขึ้นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวโดยตรง ซึ่งทรัพย์สินที่ลักขโมยมานั้นได้มีการส่งไปในยานพาหนะที่ใช้ระหว่างมลรัฐ แต่ไม่ได้ข้ามเส้นแบ่งเขตพรมแดนโดยแท้จริง แต่คดีสหรัฐอเมริกา กับ โรเซลลี (United States v. Roselli) ได้สนับสนุนข้อสรุปดังกล่าวนี้ นอกจากนี้คดีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ได้แก่ คดีสหรัฐอเมริกา กับ เชริแดน (United States v. Sheridan) ซึ่งเป็นกรณีที่เห็นเหตุให้เช็คปลอมถูกส่งข้ามเส้นพรมแดนระหว่างมลรัฐ คดีสหรัฐอเมริกา กับ แฮสเซล (United States v. Hassel) เป็นกรณีที่เห็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ได้จากการหลอกลวงในการเล่นเกมสล็อตถูกส่งข้ามเส้นพรมแดนระหว่างมลรัฐ คดีสหรัฐอเมริกา กับ จาคอบส์ (United States v. Jacobs) เป็นกรณีที่เห็นเหตุให้ตัวเงินที่ลักขโมยมาถูกส่งข้ามพรมแดนระหว่างมลรัฐ

<sup>46</sup> Ibid., p. 149-150.

ประเด็นสำคัญที่ได้มีการนำขึ้นพิจารณาเกี่ยวกับมาตรา 2314 ก็คือว่า "สำเนา" ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้ลักขโมย เข้าถือเอากรรมสิทธิ์ หรือเอาไปโดยการหลอกลวง และได้ถูกส่งข้ามพรมแดนระหว่างมลรัฐนั้น จะมีความผิดตามมาตรา 2314 หรือไม่ คดีเรื่องเดียวที่เกิดขึ้นได้แก่คดี สหรัฐอเมริกา กับ เลสเตอร์ (United States V. Lester) ในคดีดังกล่าว ได้มีการร่วมกันคัดลอกสำเนาแผนที่ทางภูมิศาสตร์ที่มีค่าเป็นจำนวนมาก และได้ขนส่งสำเนาเอกสารเหล่านั้นข้ามพรมแดนระหว่างมลรัฐ จำเลยได้ถูกจับกุมและศาลตัดสินว่า จำเลยได้ร่วมกันกระทำการขนส่งแผนที่ที่ลักขโมยมา ซึ่งใช้ในกิจการค้าระหว่างมลรัฐ จำเลยต่อสู้ว่า สำเนาเอกสารไม่ใช่ทรัพย์สินที่ลักขโมยมา ศาลได้วินิจฉัยว่า ทรัพย์สินที่ลักขโมยมา เป็นความคิดที่มีค่า ไม่ใช่ตัวกระดาษเอกสารนั้น

แม้ว่า ศาลในคดีเลสเตอร์ จะไม่ได้แสดงให้เห็นชัดเจนในความหมายของคำว่า "ทรัพย์สินที่ลักขโมยมา" (Stolen property) แต่ในคดีสหรัฐอเมริกากับ แฮนด์เลอร์ (United States V. Handler) ก็ได้มีการวิเคราะห์คำดังกล่าวอย่างละเอียดภายหลังจากที่ได้มีการวิเคราะห์คดีต่าง ๆ รวมทั้งความหมายของการลักขโมย (Stealing) และประวัติทางกฎหมายของกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ลักขโมยมาของชาติ (the National Stolen Property Act) ซึ่งบัดนี้ได้กลายเป็นบทบัญญัติในมาตรา 2314 แล้ว ศาลในคดีแฮนด์เลอร์ได้สรุปว่า

1. ทรัพย์สินที่ลักขโมยมา ไม่จำเป็นจะต้องลักขโมยมาในลักษณะของการลักทรัพย์ กล่าวคือ ไม่จำเป็นจะต้องมีการพาเคลื่อนที่ไป ไม่จำเป็นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ฯลฯ และ
2. บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวสามารถนำมาบังคับใช้ได้แก่การเอาไปใด ๆ เมื่อบุคคลได้ไปซึ่งสิ่งหามทรัพย์หรือเอกสารสิทธิ์ทั้งหลายโดยทุจริตที่เป็นของบุคคลอื่นคนหนึ่ง ด้วยเจตนาของการได้ไปซึ่งเจ้าของแห่งกรรมสิทธิ์ และประโยชน์ในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ดังนั้น เพราะเหตุที่ว่าสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ย่อมจะทำให้เกิดการได้ไปซึ่งสิทธิของเจ้าของในประโยชน์ของความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน "สำเนา" จึงเป็นสาระสำคัญของทรัพย์สินที่ลักขโมยมา อันเป็นภาระละเมิดต่อมาตรา 2314

อย่างไรก็ตาม ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ ซีดลิทซ์ (United States V. Seidlitz) ผู้พิพากษาได้ตัดสินยกฟ้องในประเด็นที่อ้างถึงมาตรา 2314 เพราะว่า

สิ่งที่ได้ถูกส่งข้ามพรมแดนระหว่างมลรัฐ เป็นเพียงสัญญาณทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเขาสรุปว่าไม่ใช่เป็นทรัพย์สิน แต่ ซิดลิตซ์ได้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในเรื่องของการหลอกลวงทางสายการสื่อสาร (Wire Fraud)<sup>47</sup>

ในคดี re vericker เป็นความพยายามในการที่จะตัดสินลงโทษแก่จำเลยผู้ซึ่งไม่ยอมให้การต่อหน้าคณะลูกขุน ภายหลังจากได้รับอนุญาตให้พ้นจากความผิดทางการค้า ปัญหาก็คือว่าจำเลยได้รับอนุญาตให้พ้นจากความผิดทางการค้าตามมาตรา 2314 และ 2315 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม การพ้นจากการกระทำความผิดไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจากการชักถามของโจทก์ มาตรา 2314 และ 2315 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการลักทรัพย์และรับของโจรแก่เครื่องมือ เครื่องใช้ ภาชนะต่าง ๆ สินค้า เอกสารสิทธิ์หรือเงินตรา ไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นเอกสารลับขององค์การ FBI ซึ่งโจทก์สนใจ แม้ว่าศาลจะได้ออมรับว่าในสถานการณ์บางกรณี เพียงแต่เป็นตัวกระดาดก็อาจเท่ากับเป็น "เครื่องมือ เครื่องใช้ ภาชนะ หรือสินค้า" (goods, wares, merchandise) ได้ ในการอ้างถึงคดีสหรัฐอเมริกา กับ บอทโทเน (United States V. Bottone) กระดาดดังกล่าวเป็นสิ่งที่อยู่ภายในความหมายธรรมดาของ เครื่องมือ เครื่องใช้ ภาชนะหรือสินค้า ซึ่งก็คือ ทรัพย์สินที่เป็นของทั่ว ๆ ไป อันเป็นวัตถุในกิจการค้า ดังนั้น แผนกที่ทางภูมิศาสตร์หรือกรรมวิธีของการประดิษฐ์ที่เป็นความลับเหล่านี้จึงเป็นของทั่ว ๆ ไป อันเป็นวัตถุของการขายและ/หรือการอนุญาตให้ใช้ อย่างไรก็ตาม กระดาดดังกล่าวซึ่งแสดงว่าบุคคลแต่ละคนผูกพันหรือผูกพันอยู่กับการกระทำความผิดทางอาญาหรือขบวนการต่าง ๆ ที่องค์การ FBI ใช้ในการลากตัวบุคคลนั้นออกมาทำโทษ เป็นสิ่งของทั่ว ๆ ไปที่ไม่สามารถทำการซื้อหรือขายได้ในท้องตลาด และด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงไม่ได้แสดงถึงปัญหาเกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่เป็นเอกสารขององค์การ FBI ว่าสัมพันธ์กับมาตรา 2314 และ 2315

ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ กรีนวอลด์ (United States V. Greenwald) ศาลได้ตั้งประเด็นว่า สูตรทางเคมีอันเป็นความลับ จะตกอยู่ภายใต้ภาษาทางกฎหมายของมาตรา 2314 ที่ว่าเป็น เครื่องมือ เครื่องใช้ ภาชนะหรือสินค้าหรือไม่ ในคดีดังกล่าว

<sup>47</sup>Ibid., p. 150-151.

เอกสารจำนวนหนึ่งที่ยังคงอยู่ด้วยสูตรต่าง ๆ ได้ถูกรักษาไว้เป็นความลับด้วยจุดมุ่งหมายของผลประโยชน์ในการแข่งขัน แต่มีอยู่ชุดหนึ่งที่ได้มอบให้แก่จำเลยซึ่งเป็นวิศวกรทางเคมีในแผนกขายของบริษัทผู้ซึ่งได้แยกไปเพื่อประโยชน์ของตนเสีย คำเบิกความในการพิจารณาคดีได้แสดงว่า มีตลาดที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำการซื้อขายสูตรทางเคมีซึ่งก็คือ ผู้ประกอบการได้แบ่งสูตรกันโดยการขายหรือการอนุญาตให้ใช้ และปฏิบัติต่อสูตรดังกล่าวดังเช่นทรัพย์สินในตนเองเดียวกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ ศาลได้อ้างถึงคดีสหรัฐอเมริกา กับ บอทโทเน (United States V. Bottone) และคดี Re vericker ในการวินิจฉัยว่า การให้สูตรทางเคมีกันในท้องตลาดที่ได้จัดตั้งขึ้นและเป็นรูปร่างของตลาดขึ้นได้แม้ว่าจะจะเป็นตลาดที่ค่อนข้างจำกัดนั้น การแยกเอาเอกสารต้นฉบับที่ยังคงอยู่ด้วยสูตรทางเคมีดังกล่าวไปโดยถูกกฎหมาย ก็ถือว่าเป็นการที่ผิดกฎหมายที่ตกอยู่ภายใต้ความหมายของมาตรา 2314 เพราะว่าสูตรดังกล่าวเป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ ภาชนะหรือสินค้า

ในคดี สหรัฐอเมริกา กับ เดเรบิน (United States V. Drebin) เป็นคดีซึ่งจำเลยได้ต่อสู้ว่าการฉายภาพยนตร์เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง และไม่สามารถจะนำมาพิจารณาให้เป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ ภาชนะหรือสินค้า ภายใต้ความหมายของ มาตรา 2314 ข้อต่อสู้ของจำเลยประกอบด้วยคำร้องที่ว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่แยกออกได้ต่างหาก และแตกต่างจากสิทธิในทางทรัพย์สินที่อยู่ในรูปของวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งสำเนาของเอกสารนั้นได้สร้างขึ้นและต่อสู้ว่าสำเนาเอกสารไม่สามารถจะทำให้ได้ลิขสิทธิ์มาโดยการลักทรัพย์ การเข้าถือเอากรรมสิทธิ์หรือการหลอกลวง เพราะว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีผลประโยชน์อย่างเป็นเจ้าของในฉบับที่จำลองมาจากงานของเขา ศาลได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ดังกล่าวนี้ว่าปราศจากเหตุผลและขัดกับกฎหมาย และวินิจฉัยว่า สำเนาเอกสารเป็นเครื่องมือใช้หรือสินค้าในความมุ่งหมายของ มาตรา 2314 ยิ่งไปกว่านั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า การคัดลอกงานที่มีลิขสิทธิ์โดยผิดกฎหมายนั้นเป็นความผิด ไม่น้อยไปกว่าการที่ต้นฉบับเอกสารถูกเอาไป

ในคดีสหรัฐอเมริกากับโจนส์ (United States V. Jones) จำเลยถูกกล่าวหาว่า ทำการขนส่งเอกสารสิทธิ์ที่ได้มาโดยการลักขโมย เข้าถือเอากรรมสิทธิ์หรือโดยการหลอกลวงในกิจการค้าระหว่างมลรัฐ ตาม มาตรา 2314 จำเลยต่อสู้ว่า เอกสารสิทธิ์ดังกล่าวเป็นของปลอม และไม่ใช้ "เอกสารสิทธิ์" และอ้างว่า มาตรา 2314 ไม่สามารถจะนำมาบังคับใช้กับหลักฐานแห่งหนึ่งของรัฐบาลต่างประเทศ หรือธนาคารหรือองค์การของรัฐบาลต่าง

ประเทศที่เป็นเท็จ ปลอม ได้มีการแก้ไข หรือ ได้มีการตัดแปลง<sup>48</sup>

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 661

ซึ่งเป็น เรื่องของการลักทรัพย์ภายในอาณาเขตและ เขตอำนาจพิเศษที่อยู่ในอำนาจศาลนั้น เมื่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ถูกลักขโมยไปในเขตอำนาจของรัฐบาลกลางดังที่ได้ให้คำนิยามไว้ใน มาตรา 7 การฝ่าฝืนมาตรา 661 ก็จะมีเกิดขึ้น คำถามที่ติดตามมาก็จะเกิดขึ้นดังเช่นที่เกิดในมาตรา 641 และมาตรา 2314 ว่า การคัดลอกเอกสารโดยไม่มีอำนาจนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของ กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ แม้ว่าจะมีการสรุปว่า สำเนาเอกสารไม่ได้อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 661 แต่ก็จะต้องมีการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในทางกว้างไว้ด้วย ในคดีสหรัฐอเมริกา กับ เฮนรี (United States V. Henry) จำเลยได้ถูกตัดสินลงโทษในการลักขโมยเรือภายในน่าน น้ำที่อยู่ในเขตอำนาจศาล ในการอุทธรณ์มีการโต้เถียงกันว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการประ- มวลกฎหมายลักทรัพย์ของคอมมอนลอว์ และเพราะเหตุที่รัฐบาลได้ประสบกับความล้มเหลวในการ เสนอข้อพิสูจน์ว่าจำเลยได้เจตนาที่จะเอาไปซึ่งความเป็นเจ้าของของทรัพย์สินอย่างถาวร ศาลสูง จึงควรที่จะยกคำตัดสินของศาลล่างเสีย ศาลได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย โดยวินิจฉัยว่า กฎหมาย ลายลักษณ์อักษรดังกล่าวมีความหมายกว้างกว่ากฎหมายลักทรัพย์ของคอมมอนลอว์ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้สรุปคำนิยามของคำว่า "ลักขโมย" (to steal) ในคดี แฮนด์เลอร์ไว้ว่า เมื่อบุคคล "โดยจงใจ ได้ไปหรือเก็บไว้ซึ่งความเป็นเจ้าของของทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยปราศ- จากความยินยอมหรือนอกเหนือความยินยอมใด ๆ ด้วยเจตนาของการได้ไปซึ่งการเป็นเจ้าของ ของประโยชน์ในความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน" การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตาม มาตรา 661 หนึ่ง ทฤษฎี "การได้ไปซึ่งประโยชน์" จะทำให้โจทก์สามารถนำมาเป็นเหตุผลสนับสนุนคำฟ้องใน เรื่องของการแอบคัดลอกโดยไม่มีอำนาจได้<sup>49</sup>

ความผิดใจประการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์ อาจแยกออกได้ดังนี้

(ก) แม้ว่าจะยัง ไม่มีกฎหมายของรัฐบาลกลางโดยทั่วไปที่ห้าม

การลักทรัพย์โดยการฉ้อโกง นอกจากประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 1025

<sup>48</sup> Ibid., p. 151-152.

<sup>49</sup> Ibid., p. 153.

ซึ่งเป็นเรื่องของการฉ้อโกงภายในอาณาเขตและเขตน้ำผิวน้ำพิเศษที่อยู่ในเขตอำนาจศาล และ มาตรา 287 ซึ่งเป็นเรื่องของการฟ้องเท็จต่อสหรัฐอเมริกา ศาลได้แปลความหมายของมาตรา 641 ให้รวมถึงการฉ้อโกงด้วยดังในคดีเบอร์เนตต์กับสหรัฐอเมริกา (Burnett V. United States) และคดีมอร์แกน กับสหรัฐอเมริกา (Morgan V. United States) ซึ่งเป็นเรื่องของการฉ้อฉลทางภาษีอันเป็นการลักทรัพย์ที่เป็นเงินของรัฐบาล โดยการฉ้อโกง ดังนั้น ดูเหมือนจะยังไม่มีศาลใดที่จะเอาโทษแก่บุคคลผู้ใด ไปซึ่งประโยชน์ของคอมมิวนิตีโดยการหลอกลวง ในขณะที่มีการลักขโมยโปรแกรมคอมมิวนิตีจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ด้วยข้อหาว่าฝ่าฝืนต่อมาตรา 641

(ข) บทบัญญัติของกฎหมายลักทรัพย์หลายเรื่อง เช่น มาตรา 641 มาตรา 659 และมาตรา 2314 มีบทบัญญัติเรื่องการรับของโจรด้วย มาตรา 662 ห้ามการรับของโจรภายในอาณาเขตและเขตน้ำผิวน้ำพิเศษที่อยู่ในเขตอำนาจศาล มาตรา 2315 ห้ามการรับทรัพย์สินที่ลักขโมยมาจากกิจการค้าระหว่างมลรัฐ จะรั้งบุคคลผู้ซึ่งก่อให้เกิดการลักโปรแกรมคอมมิวนิตี ไม่เพียงแต่อาจถูกตั้งข้อหาในฐานะเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 2 หรือในฐานะที่เป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 371 เท่านั้น แต่ยังสามารถเข้าพัวพันเกี่ยวข้องตามมาตราอื่น ๆ ที่ตามมาได้อีกด้วย

(ค) กฎหมายของรัฐบาลกลางจำนวนมากได้ร่างขึ้นเพื่อที่จะใช้บังคับครอบคลุมการลักทรัพย์ที่พิเศษเฉพาะต่าง ๆ แต่ก็อาจสามารถนำมาบังคับใช้กับกรณีของการกระทำความผิดเกี่ยวกับโปรแกรมคอมมิวนิตีบางเรื่องได้ด้วย ตัวอย่างเช่น ถ้าบุคคลผู้หนึ่งได้กระทำการลักขโมยโปรแกรมคอมมิวนิตีที่ได้ใช้ในการจ่ายเงินของรัฐบาล บุคคลผู้หนึ่งกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 285 ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การเอาไป หรือการใช้กระดาษเอกสารที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของบุคคลอื่น ถ้าลูกจ้างของรัฐบาลทำการเข้าถือเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลคนหนึ่งที่ได้ยินยอมให้ลูกจ้างผู้นั้นเก็บรักษาไว้โดยมิชอบ ลูกจ้างผู้หนึ่งกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 654 มาตรานี้จะมิผลใช้บังคับได้เป็นบางส่วน เมื่อลูกจ้างดังกล่าวได้ให้สำเนาเอกสารแก่บุคคลที่สามที่ไม่มีอำนาจจะได้รับ การลักโปรแกรมคอมมิวนิตีจากธนาคารและสถาบันทางการเงินที่รัฐบาลเป็นประกันอยู่ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 มาตรา 655-657 แม้ว่าจะมีข้อสงสัยบางประการเกิดขึ้นว่า ทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงินจะตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 656 หรือไม่ เพราะว่าทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองได้แก่ "เงิน เงินทุน หรือสิทธิเรียกร้อง" แต่ก็ได้มีการปิดช่องโหว่ของกฎหมายนี้ด้วยการบัญญัติมาตรา 2113

(b) ซึ่งใช้บังคับเกี่ยวกับการลักทรัพย์แก่ "ทรัพย์สินใด ๆ ... สิ่งที่มีค่าอื่นใด..." จากธนาคาร หรือสถาบันทางการเงิน และในประการสุดท้าย ถ้าบุคคลผู้ที่เป็นโจรโดยทำการ "ลักขโมย หรือ ยักยอก" ทรัพย์สิน "ที่ได้ใช้" ในการไปรษณีย์ บุคคลนั้นฝ่าฝืนต่อมาตรา 1707<sup>50</sup>

### 3.3 วิเคราะห์กฎหมายไทย

การเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ข่าสงานคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูล ไม่ว่าจะ ได้ ไปซึ่งทรัพย์สินหรือสิ่งใด ๆ ไปโดยมิชอบ ในประเทศไทยนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งก็เห็นได้ว่าในเรื่องความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน บทบัญญัติของกฎหมายที่พอจะนำมาพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ก็มีเพียงเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยักยอกเท่านั้น

สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า องค์ประกอบของความผิดในส่วนของการกระทำคือ "เอาไป" และวัตถุประสงค์ของการกระทำในทางคอมพิวเตอร์ไม่อำนวยให้สามารถนำบทบัญญัติของมาตรา 334 มาใช้บังคับกับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินในทางคอมพิวเตอร์ โดยการเข้าถึงดังกล่าว กฎหมายไทยในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ เพราะหากศาลจะแปลเอาคำว่า "เอาไป" ให้ครอบคลุมถึงการ "เข้าถึง" ทางคอมพิวเตอร์ หลักใหญ่ที่ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยกันไว้ตลอดมานับเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ที่ว่าจะต้องเป็นการ "แย่งการครอบครอง" และ "พาเคลื่อนที่ไป" ก็จะถูกบิดเบือนเสีย ซึ่งจะก่อให้เกิดความหมายของคำว่า "เอาไป" เป็นอย่างยิ่ง และก็ไม่ใช่ที่แน่นอนว่าจะยึดหลักอื่นใดได้เป็นที่แน่ชัด

สำหรับความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 นั้น มีองค์ประกอบของความผิดในส่วนของการกระทำคือ "เบียดบัง" ซึ่งมีความหมายว่า ต้องเอาไปในลักษณะที่ตัด

<sup>50</sup> Ibid., p. 153-154.



กรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับคำว่า "เอาไป" ในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์<sup>51</sup> ดังนั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายในเรื่องความผิดฐานลักขอกตามมาตรา 352 มาใช้บังคับเช่นเดียวกัน

### 3.4 วิเคราะห์กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายการคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์ของรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1979 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 โดยเพิ่มเติม มาตรา 1028 ขึ้นนั้น ได้บัญญัติความผิดฐานเข้าถึงไว้ 2 อนุมาตราด้วยกัน คือ ในอนุมาตรา (ก) บัญญัติถึงการเข้าถึงก่อให้เกิดการเข้าถึง หรือพยายามเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ข่ายงานคอมพิวเตอร์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งดังกล่าว ซึ่งได้ปฏิบัติงานให้แก่องค์กรที่สำคัญ ๆ ของรัฐ โดยมีเจตนาพิเศษในการหลอกลวงหรือได้ไปซึ่ง เงิน ทรัพย์สิน หรือบริการ เป็นความผิดฐานหนึ่งและในอนุมาตรา (ข) บัญญัติถึงการเข้าถึงตามอนุมาตรา (ก) และการเข้าถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลที่บรรจุอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ระบบหรือข่ายงานคอมพิวเตอร์ โดยปราศจากอำนาจ เป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง

ตามอนุมาตรา (ก) จะเห็นได้ว่า การเข้าถึงดังกล่าวไม่ว่าจะได้กระทำโดยมีอำนาจหรือไม่ ถ้าครบองค์ประกอบของความผิดตามบทบัญญัติแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นความผิดทางอาญา แต่ตามอนุมาตรา (ข) จะต้องเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือว่า การกระทำที่ผู้มีอำนาจในการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ได้กระทำไปโดยการเข้าถึง และได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือบริการโดยมิชอบ จะถือว่าเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ ซึ่งต้องอาศัยการตีความของคำว่า "โดยปราศจากอำนาจ" นั้น เป็นคำที่ขยายข้อความใด ถ้าเป็นการขยายความคำว่า "เข้าถึง" โดยแท้แล้ว การที่ผู้มีอำนาจใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ได้กระทำการโดยการ "เข้าถึง" ดังกล่าวก็น่าจะถือว่าเป็นการเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งเป็นไปตามตัวบทของอนุมาตรา (ข) และตรงกับความเห็นของผู้เขียน

<sup>51</sup> จิตติ ตึงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 3,

ตามกฎหมายของมลรัฐทั้งหลายในเรื่องการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ดังที่ได้แสดงไว้ในภาคผนวกของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อาจแยกลักษณะของกฎหมายในเรื่องนี้ได้ออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ลักษณะแรก เป็นลักษณะที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง กล่าวคือ แยกความผิดออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นความผิดซึ่งประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ ประเภทที่สอง เป็นความผิดซึ่งกระทำโดยปราศจากอำนาจ ลักษณะที่แบ่งออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวนี้ ได้แก่ กฎหมายของมลรัฐอริโซนา มลรัฐโรดไอแลนด์ มลรัฐนิวเม็กซิโก มลรัฐมิชิแกน มลรัฐคอโลราโด (ซึ่งใช้คำว่า "ใช้" ในความหมายเดียวกับคำว่า "เข้าถึง") มลรัฐคาลิฟอร์เนีย มลรัฐฮาวาย มลรัฐอิลลินอยส์ ลักษณะที่สอง เป็นลักษณะที่บัญญัติกฎหมายออกเป็นประเภทของความผิด โดยแบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภทคือ ความผิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดต่ออุปกรณ์หรืออะไหล่คอมพิวเตอร์ และความผิดต่อผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งในแต่ละประเภทของความผิดก็มีองค์ประกอบในส่วนของการกระทำในตนเองเดียวกับลักษณะแรก โดยมี การเพิ่มลักษณะของการกระทำขึ้นมา เช่น การ "เปิดเผย" "เอาไปเสีย" หรือ "ทำให้ไร้ประโยชน์" เพื่อให้ครอบคลุมถึงความผิดได้กว้างขวางยิ่งขึ้น ลักษณะหลังนี้ ได้แก่ กฎหมายของมลรัฐฟลอริดา มลรัฐมินเนโซตา มลรัฐมิซซูรี มลรัฐนอร์ทคาโรไลนา อย่างไรก็ตาม รัฐบาลกลางก็ไม่ได้ยึดถือตามลักษณะหลังนี้ และวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยึดถือเอาลักษณะแรก ซึ่งเป็นลักษณะที่เป็นที่ยอมรับกันเป็นส่วนใหญ่ และรัฐบาลกลางได้นำเอาไปบัญญัติเป็นกฎหมายชั้นนี้ เป็นสำคัญ

โดยเหตุที่ "การกระทำโดยปราศจากอำนาจ" ไม่มีการนิยามความหมายไว้ในทางกฎหมาย และเพราะเหตุว่า คำว่า "เข้าถึง" ได้มีการนิยามความหมายไว้อย่างไม่รัดกุม ข้อห้ามที่มุ่งการ ขโมยบริการทางคอมพิวเตอร์ เช่น "เวลา" ของการทำงานของคอมพิวเตอร์จึงไม่ค่อยแจ่มชัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับมลรัฐฟลอริดานั้น ไม่มีกฎหมายพิเศษเฉพาะเกี่ยวกับการขโมยบริการ และกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์เกี่ยวกับคำว่า "สิ่งที่มีค่าใด ๆ" (anything of value) ก็จะต้องแปลความหมายให้ครอบคลุมถึงคำว่า "บริการ" ในการเอาผิดกับผู้กระทำความผิด ดังเช่นในคดีสหรัฐอเมริกากับแซมพ์สัน (United States V. Sampson) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วด้วย จากเหตุผลที่ว่าความสามารถในการบังคับใช้ของทั้งของกฎหมายที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่บัญญัติขึ้นใหม่ และกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีมาก่อนนั้นไม่ชัดเจน การพิจารณานิติภาษาลงโทษในความผิดฐานขโมยบริการ ดังเช่น การขโมย "เวลา" ของการทำงานของคอมพิวเตอร์

อาจจะต้องประสบกับปัญหายุ่งยากลำบากเป็นอย่างยิ่ง<sup>๕๒</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาในความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็เป็นการสนองตอบแก่ความไม่เพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่แล้วในเรื่อง ที่ไม่ได้มุ่งถึงการใช้คอมพิวเตอร์ไปในทางที่ผิด และในเรื่องที่ไม่สามารถจะเอื้อม ไปถึงซึ่งเป็นรูปแบบใหม่ของการกระทำความผิด ในคดีประชาชนกับไฮม์อินชัวรันซ์คอมพานี (People V. Home Insurance Co.,) ศาลสูงสุดของมลรัฐคอลลอราโด ได้พิพากษาขึ้นตามคำตัดสินของศาลล่างเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 1979 ว่า การอ่านบันทึกเอกสารทางการแพทย์ และต่อมาได้คัดลอกเอาไปโดยปราศจากการนำเอาตัวบันทึกเอกสารดังกล่าวไปนั้น ไม่เป็นการประกอบอาชญากรรม เพราะชาวสารทางการแพทย์ไม่ใช่ "สิ่งที่มีค่า" (thing of value) ภายใต้อาณัติของกฎหมายอาชญากรรม<sup>๕๓</sup>

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๕๒</sup>U.S. Department of Justice, COMPUTER CRIME : Criminal Justice Resource Manual, p. 130.