

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับพืชชิง

กุลธิดา อาธิเจริญสุข

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิ่ง* Law Enforcement Related to Phishing

กุลธิดา อธิเจริญสุข**
Kullatida Artichalernsuk

บทคัดย่อ

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบฟิชซิ่ง (Phishing) ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศจำนวนมาก สำหรับกฎหมายสารบัญญัติของไทยที่มีอยู่ ยังไม่เหมาะสมในการใช้บังคับกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในรูปแบบฟิชซิ่ง และแม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ใช้บังคับ แต่การกระทำความผิดก็ไม่ได้ลดน้อยลงแต่กลับเพิ่มมากขึ้นทั้งยังมีการพัฒนาเพิ่มขึ้นอีกด้วย อันเนื่องจากอาชญากรรมประเภทนี้มีรูปแบบขั้นตอนและผลประโยชน์ที่ได้รับต่างจากอาชญากรรมการกระทำความผิดแบบดั้งเดิม และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายผิดเจตนารมณ์ที่แท้จริง บทความนี้จึงเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ให้มีความครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิ่งได้ประโยชน์สูงสุดและรักษาไว้ซึ่งระบบเศรษฐกิจของประเทศที่กำลังก้าวสู่ยุคดิจิทัล

* บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิ่ง ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรารณ วนาพิทักษ์ ส่วนคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.สรวิศ ปิตยาศักดิ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิริยา ล้ำเลิศ โดยอาจารย์ที่ปรึกษาท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

** นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

Abstract

Computer Crime, especially Phishing, causes damage to the people and the economy of the country. Thailand's current substantive law is not suitable for enforcement against Phishing. Although there has been enforcement under the Computer-related Crime Act B.E.2550, the offense has not diminished. Rather, it has been increasing and developing. This is because the patterns, processes and benefits of Phishing are different from those of traditional crimes, and the interpretation of the current law causes enforcement in the wrong legal spirit. This article presents the amended Computer-related Crime Act B.E.2550, which provides more coverage and is more effective. This enforcement of the laws related to Phishing will preserve most of the benefits of digitalization for the economic system of Thailand.

คำสำคัญ: ฟิชซิง, อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, น้่อโกง

Keywords: Phishing, Computer crimes, Fraud

1. บทนำ

ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบันมนุษย์มีวิวัฒนาการดำเนินชีวิตผ่านการดำรงชีวิตมาในรูปแบบต่างๆ ตามยุคตามสมัยซึ่งการดำรงชีวิตในแต่ละยุคที่ไม่เหมือนกัน อาจจะมีคล้ายกันบ้างแต่ก็ไม่เหมือนกันเสียทั้งหมด ซึ่งในการดำรงชีวิตของมนุษย์นั้นต้องมีการประสบพบเจอกับเรื่องหรือปัญหาต่างๆ ทำให้มนุษย์เกิดการคิดเพื่อแก้ปัญหา เริ่มแรกอาจจะคิดแก้ปัญหาเฉพาะหน้าก่อนแล้วจากนั้นจึงมีการพัฒนาและต่อยอดความคิดนั้นให้สามารถแก้ปัญหาได้ดีขึ้นกว่าเดิม จนสามารถแก้ปัญหานั้นได้ และมนุษย์ก็มีการคิดอยู่ตลอดเวลา ทำให้มนุษย์มีพัฒนาการ เกิดความคิดประดิษฐ์ในเรื่องต่างๆ ซึ่งมีมากมายตามยุคสมัยของมนุษย์ เทคโนโลยีเองก็เป็นสิ่งหนึ่งที่เกิดจากความคิดและการพัฒนาขึ้นของมนุษย์ เทคโนโลยีมีความสัมพันธ์กับการดำรงชีวิตของมนุษย์มาเป็นเวลานาน รวมทั้งมีการพัฒนาความสัมพันธ์กับต่างประเทศซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการนำและพัฒนาเทคโนโลยีมาใช้มากขึ้น ทำให้การพัฒนาเทคโนโลยีเกิดความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในภาวะสังคมยุคปัจจุบันมีหลายสิ่งหลายอย่างที่เกิดขึ้น ซึ่งบ่งชี้ว่าก้าวสู่ยุคสารสนเทศรวมไปถึงการสื่อสารที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาเป็นอย่างมาก และในการดำเนินชีวิตในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้เทคโนโลยีในด้านต่างๆ โดยเฉพาะอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต (Internet) หมายถึง ระบบเครือข่ายข้อมูลของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ ระบบนี้ทำหน้าที่เชื่อมเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลกเข้าด้วยกันนับเป็นล้านล้านเครือข่าย เชื่อมต่อกันได้ทั้งแบบใช้สาย ซึ่งส่งสัญญาณมาทางสายสัญญาณ หรือแบบไร้สายซึ่งส่งสัญญาณเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าโดยสิ่งที่อยู่ในอินเทอร์เน็ต คือ แหล่งข้อมูลสารสนเทศอันมหาศาลรวมทั้งการให้บริการประเภทต่างๆ¹ อินเทอร์เน็ตจึงมีประโยชน์สำหรับยุคสังคมและข่าวสารอย่างในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อินเทอร์เน็ตจะทำหน้าที่เหมือนห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ขนาดใหญ่ ส่งข้อมูลที่เรากำลังต้องการมาให้ถึงบ้านหรือที่ทำงาน ภายในไม่กี่นาทีจากแหล่งข้อมูลทั่วโลกซึ่งเป็นประโยชน์ทั้งในด้านธุรกิจในการติดต่อสื่อสาร แลกเปลี่ยนความคิดเห็น ซื้อขายสินค้าธุรกรรมทางการเงิน เป็นแหล่งความรู้ขนาดใหญ่ในการสืบค้นข้อมูลเพื่อการศึกษาค้นคว้าหาความรู้รวมไปถึงให้ความบันเทิงในรูปแบบต่างๆ อย่างไรก็ตามก็มีผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากประโยชน์ของเทคโนโลยีเหล่านี้โดยเป็นอาชญากรรมทาง

¹สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, บทวิทยุรายการรู้รักภาษาไทยออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย [Online], available URL: <http://www.royin.go.th/?knowledge-category=i-love-thai-languages&paged=170>, 2558 (มีนาคม, 13).

คอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่างๆ ซึ่งในปัจจุบันพัฒนามาจากอาชญากรรมแบบเดิมโดยมีความร้ายแรงและสะดวกรวดเร็วทั้งยังแนบเนียนกว่าอาชญากรรมแบบเดิมในการก่ออาชญากรรม อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมีหลากหลายและทวีความรุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบฟิชซิง

ฟิชซิง (Phishing) คือ คำที่ใช้เรียกลักษณะการหลอกลวงโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือหน้าเว็บไซต์ปลอมเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยอาจจะได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลก่อน เช่น รหัสผู้ใช้งาน รหัสผ่าน หรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ แล้วจึงนำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มานั้นไปแสวงหาประโยชน์ในเว็บไซต์จริงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่แท้จริง โดยฟิชซิงได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศจำนวนมหาศาล รวมไปถึงขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สถาบันโพนอมอน (Ponemon Institute) เคยทำการสำรวจนักท่องอินเทอร์เน็ตชาวสหรัฐจำนวน 1,335 คน พบว่า 7 ใน 10 เคยหลงเข้าไปในเว็บไซต์ปลอม และมากกว่า 15 เปอร์เซ็นต์ หลงกลบ่อนข้อมูลทางการเงินของตนเอง เช่น เลขที่และรหัสบัตรเครดิตลงไปด้วย นอกจากนี้ยังพบว่า 35 เปอร์เซ็นต์ของผู้ถูกสำรวจได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นฟิชซิง (Phishing Mail) สัปดาห์ละ 1 ครั้งเป็นอย่างต่ำ โดยมีการประมาณตัวเลขความเสียหายที่เกิดจากปรากฏการณ์ดังกล่าวไว้สูงถึง 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ² ซึ่งฟิชซิงอาจหลอกลวงทำให้ผู้เสียหายสูญเสียเงินที่เก็บมาทั้งชีวิต³

ประเทศไทยในปัจจุบันแม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ใช้บังคับ แต่การกระทำความผิดก็ไม่ได้ลดน้อยลงแต่กลับเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งยังมีการพัฒนาเพิ่มขึ้นอีกด้วย บทความฉบับนี้จึงเสนอถึงความบกพร่องของกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ถึงการกระทำความผิดในรูปแบบฟิชซิงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

²ไทยซ่า, เรื่องจริงเตือนภัยระวังเป็นเหยื่อ Phishing Mail [Online], available URL: http://variety.thaiza.com/detail_72458.html, 2550 (พฤศจิกายน, 8).

³ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, Phishing! [Online], Available URL: <http://poljurisprudence.blogspot.com/2006/04/phishing.html?zx=f1a30fb8e8bf3d79,2549> (เมษายน, 2).

2. ความหมายและขั้นตอนของการฟิชชิง

ฟิชชิง (Phishing มาจากคำว่า Password + Harvesting + Fishing)⁴ เป็นเทคนิคหนึ่งในการหลอกลวงผู้เสียหาย โดยแปลงมาจากคำว่า การตกปลา (Fishing) โดยผู้เสียหายจะหลงเชื่อข้อความที่หลอกลวงและส่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือทรัพย์สินให้กับฟิชเชอร์ (Phisher) ซึ่งใช้เรียกบุคคลหรือกลุ่มคนที่ทำการฟิชชิง โดยรูปแบบของฟิชชิงที่มักจะใช้วิธีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเหมือนกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ให้บริการที่แท้จริง แล้วหลอกลวงให้ผู้เสียหายส่งมอบทรัพย์สิน หรือใส่ข้อมูลส่วนบุคคล⁵ โดยนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายที่ได้มาโดยมิชอบไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป ซึ่งเมื่อผู้เสียหายสูญเสียข้อมูลสำคัญของตนไปให้กับผู้อื่นที่สามารถปลอมตัวได้อย่างแนบเนียน ผลเสียที่เกิดขึ้นมิได้มีเพียงเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้ที่ถูกขโมยไปเท่านั้น ยังมีอีกหลายภาคส่วนที่ได้รับผลกระทบเสียผลประโยชน์ตามไปด้วยเช่นกัน แน่แน่นอนว่าเบื้องต้นผู้เสียหายเป็นผู้เสียผลประโยชน์คนแรก และต่อมาก็คือองค์กรที่ผู้เสียหายเกี่ยวข้องทั้งหมด ทำให้องค์กรขาดความน่าเชื่อถือและขาดความไว้วางใจในระบบความปลอดภัย หากเป็นองค์กรใหญ่ความน่าเชื่อถือที่หายไปย่อมหมายถึงศรัทธาและความเชื่อมั่นอันส่งผลต่อผลกำไรมหาศาลที่สูญเสียไปด้วยเช่นกัน

สำหรับขั้นตอนของการฟิชชิงอาจแบ่งเป็นขั้นตอนย่อยๆ ได้ดังนี้⁶

ขั้นตอนแรก เป็นการค้นหาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นของผู้เสียหายโดยเลือกจากกลุ่มธุรกิจใดที่เหมาะสม และเหมาะสมเป็นเป้าหมายเช่น ธนาคาร หรือว่าองค์กรชั้นนำ จากนั้นฟิชเชอร์จะเข้าถึงข้อมูลเพื่อให้ได้มาซึ่งที่อยู่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของลูกค้าธนาคารหรือลูกค้าในกลุ่มธุรกิจ โดยอาจจะใช้ฐานข้อมูลลูกค้าที่ได้มาจากแหล่งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการแฮก (Hack) หรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ขั้นตอนที่สอง หลังจากเลือกธุรกิจที่ต้องการใช้หลอกลวงได้แล้วเพื่อจะได้ลอกเลียนให้เสมือนจริง ในการใช้อีเมลหรือใช้อีเมลร่วมกับเว็บไซต์ปลอม ฟิชเชอร์จะทำการสร้างอีเมลปลอมโดยสร้างข้อความซึ่งอยู่ในรูปของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเหมือนของจริง ตั้งค่าระบบเว็บไซต์ปลอม รวมถึงการปลอมแปลงลอกเลียนหน้าเว็บเพจที่ผู้เสียหายอาจจะคลิกเข้าไปได้จริง

⁴พิชยุตม์ คุณทอง, “การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 16.

⁵วิชญ์ศุทธิ์ เมาระพงษ์, “ปกป้องข้อมูลสำคัญจากการ Phishing,” วารสาร TPA News ข่าว ส.ส.ท. 13, 152 (สิงหาคม 2552): 6.

⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

ขั้นตอนที่สาม พิชเชอร์จะส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเหมือนของจริงออกไปยังผู้เสียหาย แต่มีเนื้อหาเพื่อเป็นการหลอกลวงผู้เสียหายซึ่งอาจเป็นลูกค้าของธนาคารหรือบริการแต่บางครั้งผู้เสียหายก็อาจจะไม่ใช่ลูกค้าของธนาคารหรือบริการนั้น โดยบางกรณีพิชเชอร์อาจได้ทรัพย์สินจากผู้เสียหายตั้งแต่ขั้นตอนนี้ หรือบางกรณีอาจได้เพียงข้อมูลส่วนบุคคลจากการที่ผู้เสียหายกรอกข้อมูล เช่น รหัสผู้ใช้ รหัสผ่าน หรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ บนเว็บไซต์ปลอมก็จะเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ

ขั้นตอนที่สี่ นำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากการหลอกลวงผู้เสียหายซึ่งเป็นข้อมูลจริงของผู้เสียหายไปใช้ในการเข้าถึงเว็บไซต์จริงโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือสร้างความเสียหายในด้านอื่นๆ เช่น ด้านการเงิน ทำให้เกิดความเสียหายโดยง่ายกว่าสมัยก่อนเป็นอย่างมาก ทั้งมีความสะดวกรวดเร็วในการกระทำความผิดและสร้างความเสียหายที่มีมูลค่ามากกว่า

การทำฟิชชิงในบางกรณีอาจมีขั้นตอนครบทั้งสี่ขั้นตอน หรือ ในบางกรณีอาจมีเพียงสามหรือสองขั้นตอน ขึ้นอยู่กับแผนและแนวทางของพิชเชอร์ในการทำฟิชชิง และในบางกรณีอาจมีพิชเชอร์หลายคนร่วมกันหรือแบ่งงานกันเพื่อทำการฟิชชิงต่อผู้เสียหาย ซึ่งอาจมีได้อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น

3. กฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับฟิชชิง

ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์กรณีฟิชชิงอยู่หลายฉบับ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นกฎหมายพื้นฐานอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ฉบับแรกของประเทศไทย ต่อมาปี 2558 ได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559)

3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา การฟิชชิงอาจเป็นความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักสุด⁷ หากการกระทำความผิดดังกล่าวเข้าองค์ประกอบในเรื่องของความผิดในประมวลกฎหมาย

⁷ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 90.

อาญาแต่ละมาตรา⁸ เช่น ในเรื่องการปลอมแปลงเอกสาร⁹ ซึ่งอาจบังคับใช้ได้กับการพิชชิงในขั้นตอนที่สองปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์หากว่าผู้กระทำได้กระทำการแก้ไขข้อความซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคอมพิวเตอร์ แต่ก็ต้องมีข้อสังเกตว่าจะเป็นการบิดเบือนปลอมเอกสารหรือไม่เนื่องจาก เอกสาร¹⁰ ต้องมีวัตถุประสงค์ และมีเครื่องหมาย ตัวหนังสือ หรืออะไรก็ตามที่เป็นเครื่องหมายสื่อความหมายอยู่บนวัตถุรับรองนั้นโดยมีแนวความเห็นว่าคุณข้อมูลคอมพิวเตอร์มีการสื่อความหมายขึ้นมาหน้าจอเหมือนกับเอกสาร แต่ขาดคุณสมบัติของเอกสารอีกข้อหนึ่งคือไม่มีวัตถุประสงค์ คือหากปิดเครื่องไปแล้วข้อความก็จะหายไป แม้จะมีการบันทึกไว้ในเทปบันทึกข้อมูลแต่ก็ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ต้องใช้อุปกรณ์อื่นช่วยจึงจะอ่านข้อความได้¹¹ และมีผู้ให้ความเห็นว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ใช่เอกสารหรือพยานเอกสาร แต่อยู่ในความหมายของพยานวัตถุ เนื่องจากเมื่อพิเคราะห์ความหมายของคำว่า เอกสาร¹² ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ได้ประจักษ์แก่สายตาในลักษณะที่สามารถสื่อความหมายได้ในตัวเอง ซึ่งหากจะสื่อความหมายต้องผ่านขั้นตอนกระบวนการแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยเครื่องและอุปกรณ์ประมวลผลทางคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังมิได้มีรูปลักษณะที่คงทนถาวรเพียงพอใช้เป็นพยานหลักฐานในรูปเอกสารได้ ประกอบกับบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่าง¹³ กำหนดความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในระบบกระดานและการปลอมแปลงข้อมูลหรือข้อความที่จัดทำขึ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และปรากฏในรายงานการประชุมสภานิติบัญญัติ¹⁴ โดยในรายงานดังกล่าว ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่าควรเพิ่มเติมถึงการปลอมเอกสารของตนด้วยเพื่อจะให้กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

⁸ ไขบุญ อมรวิญญูเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ 2550 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-โปรวิชั่น, 2553), หน้า 64.

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 264.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1 (7).

¹¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 157-158.

¹² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1 (7).

¹³ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 25.

¹⁴ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6 วันพุธที่ 15 เดือน พฤศจิกายน 2549 (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานเลข 3 สำนักกรรมการประชุมและเลข 3 สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 18/1.

พ.ศ. 2544 ได้อานิสงส์จากกฎหมายฉบับนี้ไปด้วย¹⁵ แต่ต่อมาได้ปรากฏคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมายซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้น แล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าว เพื่อเป็นหลักฐานซึ่งสามารถนำไปใช้ได้เมื่อต้องการจะใช้ เป็นเอกสารตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว¹⁶ ซึ่งยังคงเป็นประเด็นที่น่าสนใจต่อไปและอาจมีความผิดฐานอื่นๆ ด้วย เช่น อาจเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาข้อหาฉ้อโกงด้วย¹⁷ อาจปรับได้กับการพิชชิงในชั้นตอนที่สามส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลอกลวงผู้เสียหาย โดยการฉ้อโกงจะต้องมีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ซึ่งการส่งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นไปตามองค์ประกอบของบทบัญญัติ และการหลอกลวงดังกล่าวต้องทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหลงเชื่อและยอมให้ทรัพย์สินแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ในลักษณะการตัดกรรมสิทธิ์เพราะหากไม่เป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆ ก็ไม่ครบองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกง¹⁸ ดังนั้นหากการพิชชิงทำให้พิชเซอร์ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 แต่หากผู้เสียหายหลงเชื่อแต่ไม่ให้ทรัพย์สินหรือไม่มีทรัพย์สินจะให้พิชเซอร์ย่อมรับผิดฐานพยายามฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ประกอบกับมาตรา 80 แต่

¹⁵ กฎหมายฉบับนี้ไม่เอาความผิดกับการที่คนปลอมเอกสารธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ไปแล้ว และกำลังต้องการผลักดันให้พระราชบัญญัตินั้นใช้ให้ได้ผลด้วยเหตุว่า จะลดเอกสารลงเป็นอันมากมหาศาลแล้วก็จะทำให้ธุรกิจธุรกรรมทั้งหลายเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ในนั้นมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่ มีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่ รางๆ ฉบับนี้เอาผิดเฉพาะกรณีที่ทำเอกสารของคนอื่น ในมาตรา 13 (1) ไปแปลงเอกสารของบุคคลที่ 3 ทั้งๆ ที่คนที่ 3 ไม่ได้ทำ ทำให้ประชาชนหรือคนที่ 3 นั้นเสียหาย แต่คำถามก็คือว่า การปลอมแปลงเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมันปลอมของตัวเองก็ได้ คือทำเอกสารของตัวเอง แล้วแก้เอกสารของตัวเอง โดยไม่มีอำนาจจะแก้ เพราะเอกสารนั้นเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว อย่างนี้เขาเรียกปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา แล้วซึ่งน่าจะเป็นความผิดด้วย ถ้าดูเชื่อมโยงกับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายฉบับนี้คลุมไปไม่ถึง ก็ฝากท่านรัฐมนตรีไปว่า สมควรที่จะต้องเพิ่มเติมให้ถึงด้วย เพื่อจะให้กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้อานิสงส์จากกฎหมายฉบับนี้ไปด้วย

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557.

¹⁷ ภิรัชญา วีระสุโข, กฎหมายเกี่ยวกับ Phishing Scam การหลอกลวงบนอินเทอร์เน็ต [Online], available URL: <http://www.gotoknow.org/posts/312073>, 2554 (มิถุนายน, 22).

¹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ (ประเทศไทย), 2555), หน้า 286.

ทั้งนี้หากฟิชเชอร์ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จำนวนมากโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยผู้เสียหายโดยเฉพาะ ถ้ามีผู้เสียหายผู้ใดผู้หนึ่งหลงเชื่อจนได้ทรัพย์สินไปแม้เพียงบุคคลเดียวก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน¹⁹ อนึ่งประมวลกฎหมายอาญายังมีอัตราโทษที่ต่ำมากหากพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่ฟิชเชอร์ได้รับ

3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

พระราชบัญญัตินี้ได้อาศัยแนวทางการร่างมาจาก อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของ คณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) เนื่องจากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจำเป็นในการรับมือกับปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ สำหรับมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งมีเจตนารมณ์บังคับใช้เกี่ยวกับฟิชชิงโดยตรงแรกเริ่มมีหลักมาจาก อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime Article 7) กำหนดให้การนำเข้าสู่ เปลี่ยนแปลง ลบ หรือยับยั้ง (การสกัดกั้นไว้ หรือ การปกปิดข้อมูล) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ เป็นผลให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่เป็นของจริงแท้ โดยมีเจตนาทำให้ข้อมูลนั้นถูกมองว่าเป็นข้อมูลจริงแท้ เป็นความผิด นั่นคือการทำให้อื่นเข้าใจว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของจริงนั่นเอง²⁰ และเหตุผลในการบัญญัติเพื่อให้มีความผิดในลักษณะเดียวกับการปลอมเอกสารที่เป็นกระดาษ จับต้องได้ เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายว่าการปลอมแม้เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จับต้องไม่ได้ก็เป็นความผิด²¹ เช่นเดียวกับที่ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. เรื่องเสรีที่ 257/2548 เป็นการกำหนดความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและขจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารใน

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 343.

²⁰ Article 7-Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the input, alteration, deletion, or suppression of computer data, resulting in inauthentic data with the intent that it be considered or acted upon for legal purposes as if it were authentic, regardless whether or not the data is directly readable and intelligible. A Party may require an intent to defraud, or similar dishonest intent, before criminal liability attaches.

²¹ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2559), หน้า 22.

ระบบกระดาช และการปลอมแปลงข้อมูลหรือข้อความที่จัดทำขึ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วนรวมทั้งการลบหรือการย้ายข้อมูลให้ผิดไปจากเดิมโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติเป็นมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเอาผิดจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวง ฉ้อโกงและการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่อย่างแพร่หลายตามเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เช่นการทำเว็บไซต์ปลอมเพื่อหลอกลวงให้ผู้เสียหายกรอกข้อมูลส่วนบุคคล แล้วนำข้อมูลของบุคคลนั้นไปใช้ให้เกิดความเสียหาย หรือ ที่เรียกว่า ฟิชชิงแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 แล้ว สามารถบังคับใช้ได้กับการฟิชชิงได้เพียงในขั้นตอนที่สองปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์อันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้กับการไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ภายหลังได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558²² กำหนดให้ยกเลิกความในมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และให้ใช้ความว่า ผู้ใดโดยทุจริตนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ²³ ซึ่งบังคับใช้ได้กับการฟิชชิงในขั้นตอนที่สองปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์ขั้นตอนที่สามส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลอกลวงผู้เสียหายทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น และขั้นตอนที่สี่ที่นำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากการหลอกลวงผู้เสียหายไปใช้ให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยบทบัญญัตินี้ คล้ายกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งเป็นการรวมความผิดไปตลอดจนทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นความผิดสำเร็จของฟิชชิงแต่บทลงโทษกลับน้อยลงกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และเป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งที่ฟิชชิงส่งผลกระทบในวงกว้าง แต่เมื่อร่างดังกล่าวเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

²² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ 919/2558) [Online], available URL: <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general, 2558> (มิถุนายน).

²³ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558, มาตรา 8.

กลายเป็นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559)²⁴ โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการเปลี่ยนแปลงไปจาก ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 ซึ่งร่างฉบับนี้ กำหนดให้ยกเลิกความในมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และให้ใช้ความว่า ผู้ใด...โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็น แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนแต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว มิได้ กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับและให้เป็นความผิดอันยอมความได้²⁵ ซึ่งบังคับใช้ได้กับการพิชชิงในขั้นตอนที่สองปลอม แปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์โดยหลักการคล้ายกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความ ผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 แต่เพิ่มเติมทุจริตหรือโดยหลอกลวงและตัดทำให้ได้ไปซึ่ง ทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้กับการไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้อื่นเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 รวมถึงหากเป็นการกระทำต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ใช่กระทำต่อประชาชนกำหนด บทลงโทษน้อยลง ทั้งยังกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วย การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 บัญญัติว่า ผู้ใด... นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่นหรือประชาชนทำให้มาตรานี้ถูกตีความไปใช้ลงโทษการแสดงความหมิ่นประมาท หรือการ ใส่ความกันบนโลกออนไลน์ ซึ่งเป็นการบังคับใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์ และกระทบต่อการใช้เสรีภาพใน การแสดงออกอย่างมาก²⁶ โดยมาตรานี้กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตลอดจนในบางกรณีหากพิชเชอร์ได้ทำการพิชชิงในขั้นตอนแรกที่เป็น การค้นหาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นของผู้เสียหาย และในขั้นตอนที่สี่ที่นำข้อมูลส่วนบุคคลที่

²⁴ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ [Online], available URL: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d042859-11.pdf, 2559 (เมษายน, 26).

²⁵ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559), มาตรา 8.

²⁶ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์, พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) ยาแรงผิดขนาน สำหรับการหมิ่นประมาทออนไลน์ [Online], available URL: <http://freedom.ilaw.or.th/blog/CCA1401,2557> (สิงหาคม, 26).

ได้มาจากการหลอกลวงผู้เสียหาย ไปใช้ในการเข้าถึงเว็บไซต์จริงโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือสร้างความเสียหายในด้านอื่นๆ ด้วยการเข้าสู่เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ²⁷ หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ²⁸ ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ก็มีความผิดตามมาตรา 5 หรือ มาตรา 7 หรือทั้งสองมาตราด้วยแล้วแต่กรณี และในบางกรณีหากในขั้นตอนที่สามหากพิชเชอร์ได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อหลอกลวงผู้เสียหายจำนวนมาก ย่อมเป็นการที่พิชเชอร์ได้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นหรือส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยส่งจำนวนครั้งละมากๆ เป็นการทำให้เกิดการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุขโดยปกติหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล²⁹ ก็มีความผิดตามมาตรา 11 นี้ด้วย

3.3 กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับฟิชชิง

สำหรับสหรัฐอเมริกามีกฎหมายในระดับรัฐที่เกี่ยวข้องกับฟิชชิง คือ Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐเทนเนสซี มีหลักการคล้ายกับ Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐนิวยอร์ก,³⁰ Anti-Phishing Act of 2005 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย³¹ และ Utah E-Commerce Integrity Act ของรัฐยูทาห์³² คือ Section 47-18-5203³³ การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลโดย

²⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 5.

²⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 7.

²⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 11.

³⁰ 2014 New York Laws GBS-General Business Article 26-(390-399-ZZZ) MISCELLANEOUS 390-B-Anti-phishing act of 2006. Section 26-390-B.

³¹ 2012 California Codes BPC-Business and Professions Code Division 8-Special Business Regulations [18400 - 22948.7] Chapter 33-Anti-Phishing Act of 2005 Section 22948.2.

³² Utah E-Commerce Integrity Act 2010 General Session State of Utah) 2015 Utah Code Title 13-Commerce and Trade Chapter 40-Utah E-Commerce Integrity Act Part 2-Phishing and Pharming Section 13-40-201.

³³ 2010 Tennessee Code Title 47-Commercial Instruments And Transactions Chapter 18-Consumer Protection Part 52-Anti-Phishing Act of 2006

Section 47-18-5203 (a) It shall be unlawful for any person to represent oneself, either directly or by implication, to be another person, without the authorization or permission of such other person, through the use of the Internet, electronic mail messages or any other electronic means, including wireless communication, and to solicit, request, or take any action to induce a resident of this state to provide identifying information or identification documents.

การหลอกลวงโดยตรงหรือโดยปริยายในการแสดงตัวว่าเป็นบุคคลอื่นโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ได้รับอนุญาตจากบุคคลดังกล่าวผ่านการใช้อินเทอร์เน็ต ข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ รวมถึงการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย และเพื่อร้องขอ เรียกร้อง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการชักจูง เพื่อให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคล แต่ Utah E-Commerce Integrity Act ของรัฐยูทาห์ นอกจากจะเพื่อให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลแล้ว ยังเพิ่มเติมกรณี หรือเพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์สิน³⁴ เนื่องจากการพิชชิงบางครั้งอาจได้ไปซึ่งทรัพย์สินตั้งแต่ขั้นตอนแรกๆ ทั้งนี้กฎหมายของรัฐเทนเนสซีมีเนื้อหามากกว่าโดยบัญญัติละเอียดกว่าทำให้สามารถปรับใช้ได้กับการกระทำความผิดฐานพิชชิงในทุกขั้นตอน ดังนี้

(b) การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคล โดยไม่มีอำนาจหรือได้รับอนุญาตจากบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีเจตนาที่จะหลอกลวง ในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นหรือเพื่อจำหน่ายหรือแจกจ่าย

(1) การได้มาด้วยการหลอกลวงโดยการบันทึกหรือเข้าถึงข้อมูล ที่จะช่วยในการเข้าถึงแหล่งข้อมูลทางการเงิน เอกสารประจำตัวหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นๆ

(2) ได้รับสินค้าหรือบริการผ่านการใช้ข้อมูลของบุคคลอื่นๆ

(3) ได้รับเอกสารแสดงตนในชื่อของบุคคลอื่นนั้น

(c) เป็นความผิดตามกฎหมายสำหรับบุคคลใดที่มีเจตนาที่จะหลอกลวงโดยปราศจากอำนาจหรือได้รับอนุญาตจากผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ได้รับอนุญาตจากหน้าเว็บเพจหรือเว็บไซต์เพื่อ

(1) ทำซ้ำหรือเลียนแบบทั้งหมดหรือบางส่วนใดๆ ของเว็บไซต์หรือเว็บเพจ

(3) การใช้เครื่องหมายการค้า ตราสัญลักษณ์ ชื่อ หรือลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในหน้าเว็บ

หรือ

(d) เป็นความผิดตามกฎหมายสำหรับบุคคลใดที่จะพยายามที่จะกระทำความผิดตามมาตรา³⁵

³⁴Utah E-Commerce Integrity Act 2010 General Session State of Utah) 2015 Utah Code Title 13-Commerce and Trade Chapter 40-Utah E-Commerce Integrity Act Part 2-Phishing and Pharming

13-40-201 (b) The person uses the communication to induce, request, or solicit another person to provide identifying information or property.

³⁵2010 Tennessee Code Title 47 - Commercial Instruments And Transactions Chapter 18 - Consumer Protection Part 52 - Anti-Phishing Act of 2006

Section 47-18-5203 (b) It shall be unlawful for any person without the authorization or permission of the person who is the subject of the identifying information, with the intent to

อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงได้ใน Section 47-18-5204³⁶ (a) บุคคลดังต่อไปนี้สามารถฟ้องผู้ฝ่าฝืนหรือกระทำละเมิด Section 47-18-5203

defraud, for such person's own use or the use of a third person, or to sell or distribute the information to another, to:

(1) Fraudulently obtain, record or access identifying information that would assist in accessing financial resources, obtaining identification documents, or obtaining benefits of such other person;

(2) Obtain goods or services through the use of identifying information of such other person;

(3) Obtain identification documents in such other person's name.

(c) It shall be unlawful for any person with the intent to defraud and without the authorization or permission of the person who is the owner or licensee of a Web page or Web site to:

(1) Knowingly duplicate or mimic all or any portion of the Web site or Web page;

(3) Use any trademark, logo, name, or copyright of another person on a Web page; or

(d) It shall be unlawful for any person to attempt to commit any of the offenses enumerated in this section.

³⁶Section 47-18-5204.

(a) The following persons may bring an action against a person who violates or is in violation of § 47-18-5203: (1) A person who: (A) Is engaged in the business of providing internet access service to the public, owns a Web page, or owns a trademark; and (B) Suffers ascertainable loss by a violation of § 47-18-5203. An action brought under this subdivision may seek to recover the greater of actual damages or five hundred thousand dollars (\$500,000).

(2) An individual who suffers an ascertainable loss by a violation of § 47-18-5203 may bring an action, but only against a person who has directly violated § 47-18-5203.

An action brought under this subdivision may seek to enjoin further violations of § 47-18-5203 and to recover the greater of three (3) times the amount of actual damages or five thousand dollars (\$5,000), per violation.

(b) The attorney general or a district attorney may bring an action against a person who violates or is in violation of § 47-18-5203 to enjoin further violations of § 47-18-5203 and to recover a civil penalty of up to two thousand five hundred dollars (\$2,500), per violation.

(1) บุคคลซึ่ง (A) ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่สาธารณะ เจ้าของเว็บไซต์ หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้า และ (B) ผู้ได้รับเสียหายจากการกระทำโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติ Section 47-18-5203 สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้มากกว่าความเสียหายที่แท้จริง หรือเป็นจำนวนห้าแสนดอลลาร์สหรัฐ

(2) บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการฝ่าฝืน Section 47-18-5203 อาจฟ้องคดี ผู้กระทำผิดต่อศาลได้ แต่จะต้องเป็นการฟ้องคดีบุคคลที่กระทำการโดยฝ่าฝืน Section 47-18-5203 เท่านั้น

การดำเนินคดีภายใต้บทบัญญัติใน Section 47-18-5203 อาจฟ้องเรียก ค่าเสียหายได้มากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นจำนวนสามเท่าหรือห้าพันดอลลาร์สหรัฐต่อการฝ่าฝืน หนึ่งครั้ง

(b) พนักงานอัยการหรือทนายความสามารถฟ้องผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ Section 47-18-5203 ต่อศาลได้ และสามารถเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้สูงสุดเป็นจำนวนสองพันห้า ร้อยดอลลาร์สหรัฐต่อการฝ่าฝืนหนึ่งครั้ง

(c) การฟ้องคดีตามบทบัญญัตินี้ศาลอาจกระทำการดังต่อไปนี้:

(1) กำหนดค่าเสียหายได้สูงสุดเป็นจำนวนสามเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงแม้ว่า ค่าเสียหายนั้นจะได้มีการชดใช้ตาม (a) แล้วก็ตาม หากว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้เข้าร่วมในการ กระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ Section 47-18-5203

(2) กำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าธรรมเนียมในการว่าความที่เหมาะสม แก่โจทก์ผู้ชนะคดี

(d) การชดใช้ค่าเสียหายตามบทบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญา ภายใต้กฎหมายอื่น

(c) In an action pursuant to this part, a court may, in addition, do either or both of the following:

(1) Increase the recoverable damages to an amount up to three (3) times the damages otherwise recoverable under subdivision (a) in cases in which the defendant has established a pattern and practice of violating § 47-18-5203; or

(2) Award costs of the suit and reasonable attorney's fees to a prevailing plaintiff.

(d) The remedies provided in this part do not preclude the seeking of remedies, including criminal remedies, under any other applicable provision of the law.

4. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิง

ปัจจุบันประเทศไทยกำลังก้าวสู่ยุคดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเทคโนโลยีมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วทำให้ประชาชนมีการปรับเปลี่ยนมาใช้บริการทางเทคโนโลยีมากขึ้นและเมื่อมีการใช้เทคโนโลยีที่มากขึ้นอาชญากรก็เปลี่ยนจากการก่ออาชญากรรมแบบเดิมมาเป็นการก่ออาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งง่ายกว่า สะดวกกว่า และยังมีเสี่ยงน้อยกว่า ฟิชซิงเป็นอาชญากรรมหนึ่งที่แพร่หลายในยุคปัจจุบันมีการพัฒนาการฟิชซิงไปหลากหลายอีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันยังมีความไม่ชัดเจนจึงยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดฐานฟิชซิงได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรดังนี้

ประการแรก ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับฟิชซิง เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้มาอย่างยาวนานอาจไม่สามารถบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพได้กับการกระทำความผิดในยุคปัจจุบัน ซึ่งความผิดในประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถปรับบังคับใช้กับการกระทำความผิดฟิชซิงคือ ความผิดฐานฉ้อโกงหรือฉ้อโกงประชาชนในขั้นตอนที่สามหากฟิชเชอร์ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลอกลวงผู้เสียหายทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่หากได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลยังมีความเห็นแย้งถึงการได้ไปของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการตัดกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองของเจ้าของข้อมูลหรือไม่ หากไม่เป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆ ก็ไม่ครอบคลุมประกอบในความผิดฐานฉ้อโกง³⁷ ดังนั้นหากฟิชเชอร์ได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลความผิดฐานฉ้อโกงก็ยังไม่สำเร็จแต่ทั้งนี้หากในขั้นตอนที่สี่ ที่ฟิชเชอร์นำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากขั้นตอนที่สามไปใช้ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ก็จะเป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ทำให้ครอบครองความผิดฐานฉ้อโกงแต่ความผิดฐานฉ้อโกงมีบทลงโทษที่ต่ำมากหากเทียบกับผลประโยชน์ที่ฟิชเชอร์ได้รับ

ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิง มาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ตามบทบัญญัติสามารถบังคับใช้ได้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับฟิชซิงในขั้นตอนที่สอง ปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์อันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ทั้งที่แท้จริงแล้วขั้นตอนในการฟิชซิงยังมีการหลอกลวงผู้เสียหายเพื่อให้ได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักสำคัญของการ

³⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ (ประเทศไทย), 2555), หน้า 286.

พิชชิงโดยได้มีแนวคิดการแก้ไขมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 แต่เมื่อพิจารณาการปรับแก้แล้ว ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 นำหลักการของการฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ ซึ่งทำให้สื่อถึงการพิชชิงชัดเจนขึ้นเป็นการฉ้อโกงโดยกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ที่มีบทลงโทษหนักขึ้น แต่ได้กำหนดให้กรณีไม่ได้กระทำต่อประชาชนเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งที่แท้จริงแล้วการพิชชิงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียหายในวงกว้างซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจ สังคม และเศรษฐกิจต่อมาภายหลังได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559) บัญญัติคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เพียงเพิ่มเติมทุจริตหรือโดยหลอกลวง แต่ไม่ได้บัญญัติชัดเจนในกรณีทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเหมือนฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 และกำหนดให้หากมิได้กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีบทลงโทษน้อยกว่าและให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งจะทำให้พระราชบัญญัตินี้ ไม่สามารถบังคับใช้กับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเพื่อไปแสวงหาประโยชน์ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายจากการกระทำพิชชิง

ประการที่สาม ตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้ เป็นการบังคับใช้เกี่ยวกับพิชชิงโดยตรง แต่ในปัจจุบันมาตรานี้ถูกตีความไปใช้ลงโทษการใช้คอมพิวเตอร์แสดงข้อความในลักษณะหมิ่นประมาทบุคคลอื่น หรือการใส่ความกันบนโลกออนไลน์ โดยตามสถิติกลับพบว่ามาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ถูกนำมาใช้ดำเนินคดีกับเรื่องการหมิ่นประมาทเป็นส่วนมาก ทำให้การบังคับใช้มาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กับการหมิ่นประมาทในโลกออนไลน์ เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ทั้งที่มาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มีที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) ว่าด้วยการกระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ตกำหนดให้เป็นความผิดสำหรับการนำเข้า เปลี่ยนแปลง ลบ หรือยับยั้ง ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของจริง เพื่อให้มีความผิดในลักษณะเดียวกับการปลอมเอกสารที่เป็นกระดาษ จำต้องได้ เป็นการปิดช่องว่างของกฎหมายว่าการปลอมแม้เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จำต้องไม่ได้ก็เป็นความผิด เช่นเดียวกับที่ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 257/2548 เป็นการกำหนดความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในกระดาษ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการ รักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วนรวมทั้งการลบหรือการย้ายข้อมูลให้ผิดไปจากเดิมโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ตลอดจนร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ฉบับประชุม สนช.ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559) ปรากฏเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และสะท้อนปัญหา ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวง ฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่อย่าง แพร่หลายตามพัฒนาการของเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงมีวัตถุประสงค์มุ่งเอาผิดการทำความผิดในการปลอมเว็บไซต์ที่หลอกลวงผู้บริโภคให้เข้ามาทำธุรกรรมต่างๆ เพราะเข้าใจผิดว่าเป็นเว็บไซต์จริง หรือ ที่เรียกว่า ฟิชซิงเนื่องจากเนื้อความของบทบัญญัติเป็นส่วนสำคัญในการบังคับใช้ และความผิดฐานฟิชซิงมีบทลงโทษทางอาญาจึงควรบัญญัติให้ประชาชนเข้าใจง่าย ชัดเจนในการนำไปปรับใช้กับการกระทำความผิดเพื่อจะได้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้สูงสุด

ประการสุดท้าย บทลงโทษและค่าเสียหาย ประมวลกฎหมายอาญามีบทกำหนดโทษที่ต่ำมาก และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ก็มีบทลงโทษเพียงระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งที่ฟิชซิงนั้นส่งผลต่อผู้เสียหาย ผู้ประกอบธุรกิจและเศรษฐกิจในวงกว้าง อีกทั้งการทำฟิชซิงเป็นคดีที่มักไม่มีประจักษ์พยานและหาตัวฟิชเซอร์ได้ยากทำให้โอกาสที่จะทำฟิชซิงสำเร็จอยู่ในระดับสูง และประโยชน์ที่ฟิชเซอร์มีโอกาสได้รับย่อมสูงไปด้วย แต่หากพิจารณาต้นทุนในการทำฟิชซิงกลับต่ำมาก เพราะสามารถกระทำได้ง่ายบางกรณีมีการแบ่งงานกันทำและค่าใช้จ่ายไม่สูงในทางกลับกันเมื่อพิจารณาโทษปรับและโทษจำคุกกลับอยู่ในระดับต่ำเกินไป และการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กลับเป็นการลดบทกำหนดโทษและลดค่าปรับ อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทลงโทษทางแพ่งก็เป็นไปตามดุลยพินิจของศาลที่ผู้เสียหายจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด ตลอดจนยังไม่มีข้อกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้จากค่าเสียหายที่แท้จริงอันเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐนิวยอร์ก, Anti-Phishing Act of 2005 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย, Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐเทนเนสซี และ Utah E-Commerce

Integrity Act ของรัฐยูทาห์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงได้โดยมีตัวอย่างคดีของบันทึกคดีของวอลเลซ การจงใจละเมิดกฎหมายของเฟซบุ๊ก (Facebook) และบัญชีหลายพันของผู้ใช้ เฟซบุ๊ก ซึ่งมีบัญชีที่ถูกละเมิดโดยการดำเนินการของเขาจำนวน 14,214,753 ครั้ง นอกจากนี้ศาลเชื่อว่าวอลเลซจงใจละเมิด และศาลได้ออกคำสั่งเบื้องต้นซึ่งในกรณีนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจของตน โดยศาลกำหนดความเสียหายตามกฎหมายที่ 50 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อการละเมิดจากที่ รวมเป็นจำนวน 710,737,650 ดอลลาร์สหรัฐ ตามกฎหมายได้และศาลมีสิทธิกำหนดค่าความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำเดียวของการดำเนินการโดยวอลเลซ ดังนั้นศาลจะตัดสินความเสียหายสูงสุดเพิ่มตามกฎหมายที่ 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ รวมเป็นจำนวน 711,237,650 ดอลลาร์สหรัฐ³⁸ ซึ่งกฎหมายไทยควรมีการกำหนดพิจารณาแก้ไขเพิ่มโทษปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ เนื่องจากเมื่อเวลาผ่านไปอัตราโทษปรับหากมีการกำหนดจำนวนอาจมีการลดค่าไปตามกาลเวลา

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามนโยบายของรัฐบาลที่จะนำประเทศไทยเข้าสู่ยุคดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม การให้ความรู้ความเข้าใจต่อประชาชนเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการนำประเทศไปสู่ยุคดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมโดยประชาชนขาดความรู้ความเข้าใจใช้เทคโนโลยีอย่างไม่รอบคอบปราศจากความระมัดระวังจะเป็นการเปิดโอกาสให้อาชญากรก่ออาชญากรรมดิจิทัลได้ง่ายขึ้น สำหรับกรณีพิชซึ่งเป็นธุรกรรมที่ต่อเนื่องหลายภาคส่วนจึงควรเป็นความร่วมมือทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน โดยภาครัฐควรปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางนิติบัญญัติควรบัญญัติกฎหมายให้เข้าใจง่าย ชัดเจน สามารถนำไปปรับใช้ได้จริงทั้งกระบวนการยุติธรรม และมีการปรับปรุงกฎหมายทั้งระบบให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคม เมื่อกฎหมายชัดเจนก็จะสามารถนำไปเป็นตัวชี้วัดทางสถิติได้ดียิ่งขึ้นและไม่ถูกนำไปปรับใช้กับความผิดฐานอื่นผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำกฎหมายต่างประเทศที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพิชซึ่งโดยตรงมาประยุกต์เพื่อปรับแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ในการบังคับใช้กับความผิดฐานพิชซึ่งให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นโดยเฉพาะการได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่ยังไม่มีกฎหมายสารบัญญัติใดที่สามารถบังคับใช้ได้ และการได้ไปซึ่งทรัพย์สินถึงแม้สามารถปรับได้กับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ก็มีบทกำหนดโทษที่ต่ำมากจึงควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบันดังที่

³⁸Facebook, INC., a Delaware Corporation v. SANFORD WALLACE (United State District Court for The Northern District of California, 2009).

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296 บัญญัติไว้ว่าผู้ใดฝ่าฝืน ... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และเพื่อบรรเทาความเสียหายอันถือเป็นการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง³⁹ จึงควรมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 76 ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น มาปรับใช้ด้วย

อนึ่งการกำหนดโทษผู้เขียนพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกและปรับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยผู้เขียนเห็นว่าควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่บังคับใช้กับฟิชชิง ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเว็บไซต์ หรือหน้าเว็บเพจ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมอื่นๆ ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยแสดงให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นบุคคลอื่นหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่แท้จริงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง แสดงให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นบุคคลอื่นหรือผู้ประกอบธุรกิจที่แท้จริงผ่านการใช้อินเทอร์เน็ต ข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ รวมถึงการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย เพื่อให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคล หรือเพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลตามวรรคสอง และใช้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลนั้นเพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่ผู้เสียหายได้รับแล้วนั้น”

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9892/2555.

และเนื่องจากฟิชชิงเป็นการก่ออาชญากรรมที่ง่าย สะดวก รวดเร็ว และบางกรณีอาจมีฟิชเชอร์หลายคนร่วมกันทำโดยการแบ่งงานหรือแบ่งขั้นตอนกัน ยิ่งทำให้เป็นอุปสรรคในหาตัวผู้กระทำความผิดทำได้ยากขึ้น จึงควรมีค่าปรับเพิ่มเติมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยค่าปรับเพิ่มเติมอาจมีการนำเข้าสู่กองทุนผู้ประสบปัญหาจากฟิชชิงเพื่อบรรเทาความเสียหายของผู้ที่ถูกฟิชชิงในเบื้องต้น รวมไปถึงภาคเอกชนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและธนาคารควรมีหน้าที่ให้ข้อมูลแก่ประชาชนผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ตเพื่อให้สามารถใช้บริการได้อย่างถูกต้องปลอดภัยและใช้ความระมัดระวังได้อย่างเหมาะสม ตลอดจนแจ้งเตือนแก่ผู้ให้บริการเมื่อมีความผิดปกติเกิดขึ้น สำหรับประชาชนเพื่อให้ประชาชนผู้ให้บริการมีความตระหนักรู้มากยิ่งขึ้นให้ประชาชนผู้ให้บริการที่ขาดความระมัดระวังเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายทางการเงินเนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถป้องกันให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดหากใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลอื่น

บรรณานุกรม

- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติบรรณการ, 2541.
- ไทยซ่า. เรื่องจริงเตือนภัยระวังเป็นเหยื่อ Phishing Mail [Online]. Available URL: http://variety.thaiza.com/detail_72458.html, 2550 (พฤศจิกายน, 8).
- พิชยุตม์ คุณทอง. “การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ไพบูลย์ อมรวิญญูเกียรติ. คำอธิบายพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-โปรวิชั่น, 2553.
- ภิรัชญา วีระสุโข. กฎหมายเกี่ยวกับ Phishing Scam การหลอกลวงบนอินเทอร์เน็ต [Online]. Available URL: <http://www.gotoknow.org/posts/312073>, 2554 (มิถุนายน, 22).
- วิษณุศุทธิ์ เมาระพงษ์. “ปกป้องข้อมูลสำคัญจากการ Phishing.” วารสาร TPA News ข่าว ส.ส.ท. 13, 152 (สิงหาคม 2552):6.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. Phishing! [Online]. Available URL: <http://poljurisprudence.blogspot.com/2006/04/phishing.html?zx=f1a30fb8e8bf3d79>, 2549 (เมษายน, 2).
- ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) ย้าแรงผิด ขนานสำหรับการหมิ่นประมาทออนไลน์ [Online]. Available URL: <http://freedom.ilaw.or.th/blog/CCA1401>, 2557 (สิงหาคม, 26).
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6 วันพุธที่ 15 เดือนพฤศจิกายน 2549. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานชวเลข 3 สำนักกรรมการประชุมและชวเลข สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549.
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมายสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549.
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมายสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2559.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ 919/2558) [Online]. Available URL: <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general>, 2558 (มิถุนายน).

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา.บทวิทยุรายการ รู้ รัก ภาษาไทยออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 เวลา 7.00-7.30 น. [Online]. Available URL: <http://www.royin.go.th/?knowledge-category=i-love-thai-languages&paged=170.2558> (มีนาคม, 13).

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ [Online]. Available URL: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d042859-11.pdf, 2559 (เมษายน, 26).

Nohrenschager, Manfred. "Computer Crimes and Other Crimes against Information Technology in Germany." In **Information Technology Crime Vol 6**. Berlin: Carl HeymannsVerlag KG, 1994.

Neeraj Aaror. **Phishing Scams in India and Legal Provisions** [Online]. Available URL: <http://www.neerajaarora.com/phishing-scams-in-india-and-legal-provisions>, 2011 (March, 14).

