

แนวทางศึกษาเปรียบเทียบมาตรการลงโทษทางอาญาฐานโจรกรรมเอกลักษณ์
บุคคลระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

A comparative study of criminal punishment of identity theft
in Thailand and the United States

ดร. ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน*

Dr. Panupong Chalermisin*

ดร. นัชชา สุขะวัฒนกุล**

Dr. Nutchra Sukhawattanakun**

บทคัดย่อ

การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล (Identity Theft) คือการที่ข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลถูกนำไปใช้โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้นและเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างผิดกฎหมายทั้งนี้การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเป็นอาชญากรรมที่แพร่หลายเป็นอย่างมากไม่เฉพาะในประเทศไทยแล้วอย่างสหรัฐอเมริกาหากแต่เกิดขึ้นทั่วโลกและยังเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบในวงกว้างไม่เฉพาะแต่ตัวเหยื่อผู้เสียหายเท่านั้นแต่ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจสังคมและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วยการกระทำดังกล่าวทำให้เหยื่อได้รับความเสียหายทั้งทางด้านร่างกาย

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์; น.บ., น.ม. (กฎหมายสหรัฐอเมริกา), น.ด. (กฎหมายระหว่างประเทศ)

* Lecturer, Faculty of Law, Prince of Songkhla University; LL.B. Assumption University, LL.M. (US Legal Studies), S.J.D. (International Legal Studies) Golden Gate University. Email: panupong.ch@psu.ac.th.

** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์; น.บ., น.ม. (กฎหมายสหรัฐอเมริกา), น.ด. (กฎหมายระหว่างประเทศ)

** Lecturer, Faculty of Law, Prince of Songkhla University; LL.B. Chulalongkorn University, LL.M. (US Legal Studies), S.J.D. (International Legal Studies) Golden Gate University.

จิตใจชื่อเสียงทรัพย์สินเวลาและยังเป็นเรื่องที่ยากต่อการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเพราะโดยส่วนมากจะระบุด่วนที่แท้จริงของผู้โจรกรรมข้อมูลไม่ได้แม้ว่าจะสามารถระบุได้ว่าใครคือผู้โจรกรรมข้อมูลที่แท้จริงแต่ที่อยู่ของผู้โจรกรรมข้อมูลขณะที่มีการกระทำความผิดอาจเป็นที่อยู่ปลอมหรืออาจก่อเหตุในต่างประเทศก็เป็นได้นอกจากนี้ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญากับผู้โจรกรรมข้อมูลได้แล้วผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องผู้เก็บรักษาข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลจากความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นจากมูลละเมิดกล่าวคือผู้เก็บรักษาข้อมูลไม่ปฏิบัติตามหลักมาตรฐานทางการค้า “reasonable commercial standards” นอกจากนี้ความผิดที่เกิดขึ้นโดยส่วนมากมักมีสาเหตุมาจากพนักงานขององค์กรนั้นๆ เพราะเป็นบุคคลที่เข้าถึงข้อมูลเอกลักษณ์ของเหยื่อได้ง่ายผู้เสียหายควรดำเนินคดีกับองค์กรและลูกจ้างเพราะผู้เก็บรักษาข้อมูลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างจากหลัก “the doctrines of agency and respondent superior” ในบทความชิ้นนี้เป็นการศึกษาความหมายและวิธีการในการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลความรับผิดชอบทางอาญาของผู้โจรกรรมผู้สนับสนุนและผู้ดูแลรักษาข้อมูลในส่วนแบ่งบทความชิ้นนี้ยังเปรียบเทียบกฎหมายและคำพิพากษาระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลพร้อมนำเสนอข้อสรุปและข้อเสนอแนะตามลำดับ

คำสำคัญ: การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล, ข้อมูลเอกลักษณ์บุคคล, ผู้ดูแลข้อมูล

Abstract

Identity theft involves stealing personal identification information belonging to another, with the intent and for the purpose of fraudulently using that information to gain money, goods, services, or other economic or private benefit realized by the identity thief and any co-conspirators. Identity theft is one of the most prevalent crimes in recent years, not only in developed countries like the United States, but throughout the world. It is an offense that not only has a huge impact on the victim, but also affects national security, and the economy, social and international relations. Identity theft causes victims to suffer physical, financial, emotional, and reputational harm. It is difficult to prosecute the perpetrators and accomplices involved in this crime because it hard to determine the identity of the thief who can be pose as almost anyone. Even if the true identity of the perpetrator is

established the current location of the data may remain unknown because the theft may take place in a foreign country. Alternatively, victim may pursue a claim for compensation from the company or organization that collected the identifying data because that organization failed to comply with reasonable commercial standards to maintain the security of the data. The most common form of identity theft is committed by employees of businesses or organizations that possess such data. The victim should prosecute both the organization and employees because organizations in possession of identifying data are responsible for the actions of their employees under the doctrines of agency and respondent superior. This article will study the meaning and methods of identity theft and the liability of the perpetrators, co-conspirators and data collectors. This article also compares the laws and judgments of Thailand and the United States, and presents conclusions and suggestions.

Keywords: Identity theft, personal identification information, data collector

บทนำ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการซื้อสินค้าต่างๆ ด้วยการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นบัตรเครดิตบัตรเอทีเอ็มหรือเครื่องมือทางการเงินอื่นๆ นั้นง่ายสะดวกและรวดเร็วกว่าการใช้เงินสด ในสังคมเดิบัตรเครดิตนี้เราทุกคนต้องเผชิญหน้ากับเหล่าวายร้ายซึ่งใช้ทักษะความรู้ความสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลและใช้ข้อมูลที่ได้จากการโจรกรรมเหล่านั้นแสวงหาผลประโยชน์จากผู้เคราะห์ร้ายอย่างต่อเนื่องฝันร้ายของบรรดาผู้ใช้บัตรเครดิตก็คือการไม่สามารถหลีกเลี่ยงความเสี่ยงนี้ได้เนื่องจากสภาพบังคับการอาศัยอยู่ในสังคมของลูกหนี้ - เจ้าหนี้ซึ่งการซื้อสินค้าอาหารเครื่องนุ่งห่มความบันเทิงการเดินทางและที่พักอาศัยสามารถเข้าถึงได้ด้วยระบบเดบิต-เครดิต¹

ทั้งนี้การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเป็นอาชญากรรมที่แพร่หลายมากที่สุดไม่เฉพาะในประเทศพัฒนาแล้วอย่างสหรัฐอเมริกาหากแต่เกิดขึ้นทั่วโลกการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเป็นหนึ่งในอาชญากรรมที่เติบโตเร็วที่สุดในปัจจุบันและสามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคนโดยจำนวนคดีการโจรกรรมข้อมูลนั้นมีเพิ่มมากขึ้น

¹ Sean B Hoar, "Identity Theft: The Crime of the New Millennium" *Oregon Law Review* 80 (2001): 1423.

เรื่อยๆ ส่วนหนึ่งเกิดจากการความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโดยเฉพาะความเร็วของอินเทอร์เน็ตนั้น ทำให้การเข้าถึงข้อมูลที่สะดวกและรวดเร็วแม้ข้อมูลจะอยู่อีกซีกโลกก็ตามจากสถิติพบว่าการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นทุกๆ เจ็ดวินาทีและหนึ่งใน 30 คนของประชากรชาวอเมริกันตกเป็นเหยื่อของการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล²

อาชญากรรมนี้ได้ทำให้เหยื่อถูกลดความน่าเชื่อถือและกลายเป็นที่ประณามของสังคมในความผิดที่เหยื่อมิได้ก่อขึ้นอีกทั้งเหยื่อต้องเสียทรัพย์สินเพื่อที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีความในการพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นอาชญากรรวมถึงเสียเวลาในการทำให้ชื่อเสียงของตนกลับมาดีดังเดิมเสียสุขภาพจิตและทุนทุกซ์ทรมานจากการโดนผู้อื่นประณามว่าเป็นอาชญากรจากสื่อสังคมออนไลน์ที่สามารถกระจายข่าวได้อย่างรวดเร็วและท้ายสุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความวิตกกังวลว่าจะต้องรับโทษทางอาญาจากความผิดที่ตนมิได้ก่อขึ้นหรือไม่บ่อยครั้งที่ความพยายามที่จะพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์และเรียกคืนชื่อเสียงเงินทองของตนกลับคืนมาอาจจะไม่ประสบความสำเร็จเสมอไปผู้บริสุทธิ์อาจจำต้องถูกจำคุกเนื่องจากผู้ที่โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลไปนั้นได้ใช้ชื่อของบุคคลเจ้าของบัญชีเดิมไปก่ออาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมาย³

บทความนี้นำเสนอถึงความหมายของความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลวิธีการที่ใช้ในการโจรกรรมบุคคลที่จะต้องร่วมรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเกิดขึ้นบทความนี้ชี้ให้เห็นถึงความท้าทายของนักกฎหมายในการทำคดีการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลกล่าวคือความยากในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้โจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลและผู้สมรู้ร่วมคิดความยากของเหยื่อในการกู้ชื่อเสียงที่เสียไปและการได้รับการชดเชยทรัพย์สินที่เสียไปอีกช่องทางหนึ่งสำหรับผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ก็คือฟ้องผู้เก็บรักษาข้อมูลในมูลละเมิดที่ไม่ดูแลรักษาข้อมูลให้อยู่ภายใต้มาตรฐานทางการค้าโดยส่วนมากความผิดที่เกิดขึ้นมักมีสาเหตุมาจากพนักงานขององค์กรนั้นๆ เพราะเป็นบุคคลที่เข้าถึงข้อมูลเอกลักษณ์ของเหยื่อผู้เสียหายได้ง่าย

บทความนี้จะทำการศึกษามาตรการลงโทษของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไข 2560) พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 (แก้ไข 2554) และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ได้แก่กฎหมาย

² Cullen, "How to Protect Yourself from the Most Pervasive Crime in America" The Wall Street Journal Complete Identity Theft Guidebook 59 (2007): 26.

³ Chris Jay Hoofnagle, "Identity Theft: Making the Known Unknowns Known" Harvard Journal of Law & Technology 21, 1 (2007): 99.

สหรัฐอเมริกาที่ประกอบด้วยกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) นอกจากนี้ยังจะศึกษากฎหมายและคำพิพากษาของศาลที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา สำหรับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลบทความนี้จะทำการศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลรวมถึงนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะ

การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล

1. ความหมายและอุปสรรคในการดำเนินคดี

การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล (Identity Theft) โดยทั่วไปแล้วหมายถึงการที่ข้อมูลเอกลักษณ์ส่วนบุคคลถูกนำไปใช้โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้นและเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ต่อตนเองและพวกพ้องอย่างผิดกฎหมายตัวอย่างเช่นการฉ้อโกงหรือการนำข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลไปเปิดบัญชีหรือเพื่อสั่งซื้อสินค้าออนไลน์ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่ผู้กระทำความผิดสามารถเข้าถึงข้อมูลเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของผู้อื่นได้แล้วความผิดของการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลก็จะเริ่มต้นขึ้นเมื่อนั้นความท้าทายสำหรับนักกฎหมายในคดีการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลมีสองประการด้วยกันประการแรกจะอย่างไรให้ลูกความกลับมามีชื่อเสียงดีดังเดิมความเสียหายทางการเงินจะได้รับการชดเชยอย่างไรจะอย่างไรไม่ให้มีการใช้ข้อมูลของผู้เสียหายไปก่ออาชญากรรมอื่นๆ อีกในอนาคตและประการที่สองใครคือผู้ร้ายที่แท้จริงที่จะต้องเป็นคู่ความในคดีในกรณีที่หาตัวผู้กระทำความผิดไม่พบจะดำเนินคดีความฟ้องร้องได้อย่างไร

ปัญหาทางกฎหมายที่มีความยากมากที่สุดคือการกำหนดว่าใครคือผู้ต้องสงสัยและบทบัญญัติความรับผิดทางกฎหมายข้อใดที่ควรถูกใช้ในการฟ้องร้องคดีโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลบ้างในเบื้องต้นผู้เสียหายควรดำเนินคดีโดยฟ้องร้องกับผู้โจรกรรมและผู้สมรู้ร่วมคิดภายใต้หลักกฎหมายการฉ้อโกงโดยคำนึงถึงสถานการณ์และพื้นฐานข้อเท็จจริงของการโจรกรรมที่เกิดขึ้นความยากในกระบวนการนี้ก็คือการระบุตัวตนที่แท้จริงของผู้โจรกรรมข้อมูลที่อาจสวมรอยเป็นใครก็ได้ซึ่งทำให้ยากแก่การสืบหาว่าใครกันแน่ที่เป็นผู้โจรกรรมข้อมูลและแม้ว่าจะระบุได้แล้วว่าใครคือผู้ร้ายที่แท้จริงแต่ที่อยู่ของผู้กระทำความผิดอาจเป็นที่อยู่ปลอมหรือก่อเหตุในต่างประเทศก็เป็นได้

นอกจากนี้ในเขตอำนาจศาลที่ผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลถูกดำเนินคดีแล้วเหยื่อคนอื่นๆ อาจถูกขัดขวางจากการดำเนินคดีความต่อผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลตามหลักการที่ว่า “บุคคลไม่อาจถูกลงโทษหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียวได้” ศาลปกครองสูงสุดท่านได้วินิจฉัยว่า... การลงโทษบุคคลไม่ว่าโทษนั้นจะเป็นโทษทางอาญาทางปกครองหรือทางวินัยถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลผู้ถูกลงโทษการลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดเพียงครั้งเดียวจึงเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกินความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่

กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครองอันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป⁴

ในสหรัฐอเมริกาผู้เสียหายอาจสามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อผู้โจรกรรมเอกลักษณ์และผู้ร่วมกระทำผิดในศาลรัฐบาลกลางหรือศาลมลรัฐได้ การกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวอาจถูกดำเนินการฟ้องร้องโดยหน่วยงานอัยการของรัฐบาลกลางหรืออัยการของรัฐก็ได้ และในคดีประเภทนี้หน้าที่หลักของทนายความในคดีโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลก็คือ

- 1) ช่วยทำให้ชื่อเสียงทรัพย์สินเงินทองที่สูญหายไปของลูกความกลับคืนมาดังเดิมและป้องกันไม่ให้มีการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลของลูกความอีก
- 2) ช่วยลูกความฟ้องคดีเพื่อเอาผิดกับผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลและรวมถึงผู้สมรู้ร่วมคิดผู้สนับสนุน
- 3) ช่วยลูกความฟ้องคดีกับผู้เก็บรักษาข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลเนื่องจากไม่ได้กระทำตามมาตรฐานในการดูแลรักษาข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลนอกเหนือจากการให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแล้ว ทนายความของผู้เสียหายสมควรที่จะให้การสนับสนุนทางด้านจิตใจอารมณ์และความรู้สึกของเหยื่อร่วมด้วย⁵

2. วิธีการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล

เราไม่สามารถที่จะระบุจำเพาะเจาะจงได้ว่าผู้โจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลนั้นมีรูปแบบและพฤติกรรมในการโจรกรรมในรูปแบบใด ผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลอาจเป็นพวกนักฉวยโอกาสที่ใช้บัตรเครดิตที่สูญหายหรือที่ขโมยมาเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการในชื่อของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายอาจเป็นบุคคลที่ไปสำรวจหาข้อมูลจากขยะเพื่อหาข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลที่ถูกทิ้งเช่นบัตรเครดิตและใบแจ้งยอดธนาคารเช็ค และข้อเสนอบัตรเครดิตที่ส่งมาอาจเป็นบุคคลที่จัดแะกล่องจดหมายเพื่อขโมยจดหมายที่ไม่มีการเปิดซึ่งมีเช็คที่เรียกเก็บเงินและข้อมูลประจำตัวอื่นๆ อาจเป็นพนักงานของผู้ดูแลข้อมูลตามบริษัทภาครัฐหรือเอกชน อาจเป็นผู้ลี้ภัยที่ผิดกฎหมายที่ใช้หมายเลขบัตรประชาชนปลอมเพื่อทดแทนความชอบธรรมในการจ้างงาน และเพื่อแสวงหาผลประโยชน์อื่นๆ แม้ว่าจะเป็นชื่อของเหยื่อที่โดนโจรกรรมมาก็ตามอาจเป็นคู่สมรสญาติหรือเพื่อนของเหยื่อที่เป็นผู้ใกล้ชิดอาจเป็นองค์กรข้ามชาติซึ่งมักก่อตั้งและมีรากฐานการทำงานอยู่ในต่างประเทศอาจจะทำงานโดยลำพังหรือจะทำงานกันเป็นกลุ่มก็ได้ ตัวอย่างเช่นผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลอาจขายข้อมูลให้กับโบรกเกอร์

⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 7/2557.

⁵ Daniel J. Penofsky, *Litigating Identity Theft Cases* (American Jurisprudence, 1962). p. 86.

การโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลนั้นมีหลากหลายรูปแบบแต่แนวทางปฏิบัติของผู้โจรกรรมและผู้สมรู้ร่วมคิดมีสิ่งที่คล้ายคลึงกันก็คือทำการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลอื่นและใช้ข้อมูลเหล่านั้นโดยทุจริตเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตัวเองและพวกพ้องยกตัวอย่างถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้ ตัวอย่างแรกกระเป๋าสตางค์เงินของผู้เสียหายสูญหายไปในเดือนธันวาคม 2560 ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ปี 2561 ผู้เสียหายเริ่มได้รับการแจ้งการปฏิเสธการใช้เงินจากเช็คหนึ่งปีต่อมาผู้เสียหายได้รับข้อมูลว่าผิคนัดในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์จำนวนหนึ่งคันเนื่องจากสาเหตุดังกล่าวมีผลทำให้ผู้เสียหายถูกปฏิเสธการให้กู้ยืมเงินและการทำบัตรเครดิตหรือต้องพักงานเพื่อมาต่อสู้กับคดีความที่เกิดขึ้นตัวอย่างที่สองผู้เสียหายได้รับอีเมลแจ้งว่าเป็นผู้โชคดีในการจับรางวัลให้ติดต่อกลับโดยทำการคลิกที่ไอคอนเพื่อกรอกข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลหลังจากนั้นมาผู้เสียหายก็ได้รับการแจ้งว่ามีคนลักลอบทำงานภายใต้หมายเลขบัตรประชาชนเป็นเวลาหลายปีแม้ว่าภายหลังจะมีผู้ถูกจับกุมว่าใช้หมายเลขบัตรประชาชนของผู้เสียหายในการสมัครเข้าทำงานผู้เสียหายก็ไม่สามารถเอาชื่อเสียงที่เสียไปแล้วกลับคืนมาได้⁶

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลอาจกระทำขึ้นได้หลายวิธีการซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 วิธีการหลักๆ ได้ดังนี้

(1) การโจรกรรมข้อมูลโดยวิธีทางกายภาพตัวอย่างเช่นการขโมยหรือเก็บได้ซึ่งข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลของผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นบัตรประจำตัวประชาชนใบอนุญาตขับรถส่วนบุคคลบัตรเครดิตสมุดบัญชีธนาคาร เป็นต้น

(2) การโจรกรรมโดยใช้วิธีทางเทคโนโลยีสารสนเทศตัวอย่างเช่นการดักฟังข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลผ่านทางโทรศัพท์หรือตู้ฝากถอนเงินอัตโนมัติ (Skimming) การสร้างอีเมลหรือเว็บไซต์ปลอมที่ดูเสมือนจริงเพื่อให้เหยื่อกรอกและใส่ข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลและส่งให้ผู้โจรกรรม (Phishing) หรือการเข้าถึงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายส่วนบุคคลองค์กรบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต (Hacking)

โดยส่วนมากการพิจารณาว่าการขโมยข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวข้องกับการใช้บัตรเครดิตบัตรเอทีเอ็มหรือบัตรเดบิตที่สูญหายหรือถูกขโมยมักจะส่งผลแค่เงินในบัญชีธนาคารของเหยื่อแต่ทว่าการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลนี้จะส่งร้ายกับเหยื่อมากกว่าแค่เงินในบัญชีกล่าวคือบัญชีออมทรัพย์ทั้งหมดอาจถูกโยกย้ายถ่ายเทไปมีการกู้สินเชื่อบ้านหรือรถยนต์ที่ซื้อหรือขายไปโดยทุจริตเครดิตเงินกู้ยืมจากธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นๆ ถูกปฏิเสธเหยื่อผู้บริสุทธิ์ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรก่อการร้ายข้ามชาติ

⁶ Sproule S and Archer N. “Measuring Identity Theft and Identity fraud” *International Journal of Business Governance and Ethics* 5, 2 (2010): 51.

การที่ข้อมูลเอกลักษณ์ส่วนบุคคลถูกนำไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมอื่นๆ โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลนั้นสามารถแบ่งแยกได้สองรูปแบบหลักคือ⁷

(1) การนำข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลไปใช้ในความผิดเกี่ยวกับการเงินที่เกี่ยวข้องกับบัญชีธนาคารอาจจำแนกได้เป็นสองกรณีย่อยๆ กล่าวคือกรณีแรกการฉ้อโกงโดยใช้ข้อมูลของผู้อื่นเพื่อไปทำการเปิดบัญชีใหม่และกรณีที่สองการเข้าไปสวมรอยในบัญชีการเงินของผู้อื่นซึ่งมีบัญชีอยู่แล้วโดยอาศัยการเข้าระบบบัญชีธนาคารออนไลน์จากข้อมูลเอกลักษณ์ของผู้อื่นและใช้บัญชีของบุคคลนั้นทำธุรกรรมต่างๆ จะเห็นได้ว่ารูปแบบการนำข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลไปใช้ในกรณีแรกนั้นเป็นการเปิดบัญชีในนามของผู้อื่นขึ้นมาใหม่โดยอาจนำไปใช้เพื่อเป็นทางผ่านในการรับโอนเงินที่ผิดกฎหมายมาในขณะที่การนำไปใช้ในกรณีที่สองเป็นกรณีนำข้อมูลทางบัญชีของผู้อื่นที่มีอยู่แล้วไปใช้ในทางมิชอบเช่นการนำหมายเลขบัตรเครดิตของผู้อื่นไปซื้อสินค้าออนไลน์อย่างไรก็ตามการกระทำทั้งสองกรณีอาจทำขึ้นโดยที่ผู้เป็นเจ้าของบัญชีอาจไม่รับรู้หรือรับทราบการกระทำดังกล่าวเลยจนกระทั่งมีหมายจับเรียกตัวเจ้าของบัญชีไปขึ้นศาล

(2) การนำข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลอื่นไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมอื่นๆ อาจนำไปใช้ในการก่อการร้ายทั้งภายในประเทศหรือการก่อการร้ายข้ามชาติโดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายอาศัยข้อมูลของบุคคลอื่นในการเช่าห้องพักเช่าสำนักงานเช่ายานพาหนะเปิดบัญชีโทรศัพท์ที่ใช้หนังสือเดินทางปลอมเป็นต้นจะเห็นว่ากรณีที่สองเกิดความเสียหายมากกว่ากรณีแรกอาจทำให้เจ้าของข้อมูลเอกลักษณ์ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่มีโทษร้ายแรงได้

3. ข้อมูลเอกลักษณ์บุคคล

กฎหมายของไทยยังไม่มีการบัญญัติฐานความผิดโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลไว้เป็นการเฉพาะ แม้ล่าสุดจะมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562⁸ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ แต่ก็ยังเป็นเพียงหลักการทั่วไปและ

⁷ ฌอนลิป ทองรวีวงศ์ “มาตรการทางกฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์” *Southeast Bangkok Journal* 1, 1 (2559): 58.

⁸ ให้ไว้ ณ วันที่ 24 พฤษภาคม 2562 และให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หมวด 3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หมวด 5 การร้องเรียน หมวด 6 ความผิดทางแพ่ง หมวด 7 บทกำหนดโทษ และความในมาตรา 95 และมาตรา 96 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ให้คำนิยามข้อมูลส่วนบุคคลไว้เพียงกว้างๆ ไว้ในมาตรา 6⁹ ทำให้เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมีความใกล้เคียงนำมาบังคับใช้ด้วยทำให้เกิดช่องว่างและความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดฐานความผิดและความหมายของโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลไว้เป็นการเฉพาะและยังมีคำพิพากษาที่ตีความคำนิยามข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลไว้กล่าวคือ คำว่าข้อมูลที่สามารถระบุเอกลักษณ์บุคคลได้หมายถึงข้อมูลขึ้นใดขึ้นหนึ่งที่สามารถระบุถึงเอกลักษณ์ของบุคคลได้ในคดี *Cortez v. State*. ศาลได้ตีความเพิ่มเติมว่าข้อมูลขึ้นใดขึ้นหนึ่งแม้จะไม่สามารถระบุเอกลักษณ์บุคคลได้แต่เมื่อรวมกับข้อมูลขึ้นอื่นๆ จะทำให้สามารถระบุเอกลักษณ์บุคคลได้¹⁰ เทียบเคียงกับคดี *Tyler v. Michaels Stores*. ที่ตัดสินไว้ว่าการได้มาซึ่งข้อมูลรหัสไปรษณีย์อาจจะเป็นความผิดโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลได้เพราะเมื่อข้อมูลรหัสไปรษณีย์ไปรวมกับข้อมูลอื่นๆ เช่นชื่อและหมายเลขโทรศัพท์จะทำให้สามารถระบุเอกลักษณ์บุคคลได้¹¹ ข้อมูลที่สามารถระบุเอกลักษณ์ของบุคคลนั้นไม่ได้ระบุจำเพาะเจาะจงว่าต้องเป็นข้อมูลหรือเอกสารที่จับต้องได้เท่านั้น¹²

ข้อมูลต่อไปนี้เป็นข้อมูลที่เป็นเอกลักษณ์ที่เหยื่อสามารถถูกโจรกรรมไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ได้กล่าวคือชื่อที่อยู่หมายเลขโทรศัพท์หมายเลขประกันสังคมวันเดือนปีเกิดข้อมูลการสมรสชื่อบิดามารดาชื่อคู่สมรสข้อมูลการจ้างงานข้อมูลประวัติส่วนตัวข้อมูลการทำงานหมายเลขบัญชีธนาคารหมายเลขบัตรเครดิตหมายเลขบัตรเอทีเอ็มหมายเลขบัตรเดบิตข้อมูลการเช่าบ้านข้อมูลการจดทะเบียนข้อมูลการกู้ยืมเงินข้อมูลการกู้ซื้อบ้านที่อยู่อาศัยรถยนต์ข้อมูลการลงทุนข้อมูลทางการแพทย์ข้อมูลทางภาษีข้อมูลเงินบำนาญการเกษียณอายุข้อมูลทางคดีความข้อมูลการล้มละลายข้อมูลการหย่าร้างข้อมูลการเกณฑ์ทหารข้อมูลหนังสือเดินทางข้อมูลทางการศึกษาข้อมูลการประกันภัย

คดี *U.S. v. Harrison*. ตัดสินไว้ว่าการที่จำเลยครอบครองโอนถ่ายและใช้ข้อมูลเอกลักษณ์ของผู้อื่นเป็นที่เพียงพอแล้วว่าเป็นความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลบัตรเดบิตหลายใบที่ถูกจำเลยขโมยไปจากกล่องจดหมายเป็นความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเพราะบัตรเดบิตประกอบด้วยบัญชีธนาคารส่วนบุคคลที่สามารถระบุเอกลักษณ์ของเจ้าของบัญชีได้¹³ และในคดี *In re Rolando S.* กล่าวว่าการที่

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 6 ข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ

¹⁰ *Cortez v. State*, 469 S.W.3d 593 (Tex. Crim. App. 2015).

¹¹ *Tyler v. Michaels Stores, Inc.*, 464 Mass. 492, 984 N.E.2d 737 (2013).

¹² *V.T.C.A., Penal Code § 32.51(a)(1), (b)(1). Cortez v. State*, 428 S.W.3d 338 (Tex. App. Amarillo 2014).

¹³ *U.S. v. Harrison*, 969 F. Supp. 2d 1344 (M.D. Ala. 2013).

ผู้เยาว์ได้รับคำสั่งหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้เสียหายมาโดยผ่านข้อความทางโทรศัพท์ของตนเองและต่อมาผู้เยาว์ได้นำรหัสดังกล่าวไปใช้เพื่อที่จะเข้าถึงบัญชีผู้ใช้เป็นความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล¹⁴

4. ความรับผิดชอบของผู้ดูแลรักษาข้อมูล

จำนวนข้อมูลที่สามารถระบุเอกลักษณ์ของบุคคลได้นั้นถูกจัดเก็บไว้มีมากมายทั้งภาคเอกชนและภาครัฐบันทึกข้อมูลต่างๆ เหล่านี้จะถูกจัดเก็บดูแลรักษาไม่เฉพาะในรูปของเอกสารเพียงอย่างเดียวเมื่อเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นจึงมีการจัดเก็บในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบฮาร์ดดิสก์ดีวีดีหรือในอนาคตอาจมีการจัดเก็บในรูปแบบที่เรียกว่าบล็อกเชนการตระเตรียมการเก็บรักษาการกู้คืนและการจัดเก็บบันทึกทางการค้าและธุรกรรมทางธุรกิจอื่นๆ ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมทั่วโลกผู้จัดเก็บบันทึกข้อมูลเหล่านี้โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะเรียกว่าผู้ดูแลข้อมูล (ผู้ดูแลร้านค้าปลีกนายจ้างบริษัทประกันภัยโรงพยาบาลสถาบันการเงินเช่นธนาคารหรือบริษัทให้สินเชื่อหรือแม้กระทั่งรัฐบาลหน่วยงานของรัฐบาลรัฐวิสาหกิจลูกจ้างของภาครัฐ) ซึ่งมีภาระหน้าที่ทางกฎหมายที่จะต้องจัดเก็บดูแลรักษาข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลตามมาตรฐานทางการค้าต่างๆ เพื่อที่จะป้องกันการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลจากผู้ไม่หวังดี¹⁵

นอกเหนือจากที่ผู้เสียหายจะดำเนินคดีกับผู้โจรกรรมข้อมูลได้แล้วอีกช่องทางหนึ่งสำหรับผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีความเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ก็คือฟ้องผู้เก็บรักษาข้อมูลและลูกจ้างในมูลละเมิด เพราะผู้เก็บรักษาข้อมูลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกจ้าง¹⁶ ตามหลัก “the doctrines of agency and respondent superior”¹⁷ ในความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นเพราะผู้เก็บรักษาข้อมูลไม่ทำตามหลัก

¹⁴ In re Rolando S., 197 Cal. App. 4th 936, 2011 WL 3212879 (5th Dist. 2011).

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมมาจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดเอาไว้ว่าให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ สิทธิจะได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งคำติชมคุณภาพที่ถูกต้องในสินค้าหรือบริการ สิทธิในการได้อิสระในการเลือกบริโภคสินค้าและบริการ สิทธิในการได้รับความปลอดภัยจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาหรือการทำสัญญา สิทธิที่จากการที่จะได้รับการพิจารณาและเยียวยาความเสียหาย

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำให้ไปในการที่จ้างนั้น

¹⁷ An example of a case law on the doctrine: CBS Corp. v. Fed. Commun. Comm'n, 535 F.3d 167 (3d Cir. 2008).

มาตรฐานทางการค้า “reasonable commercial standards”¹⁸ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของผู้เก็บรักษาข้อมูลในกรณีที่ประชาชนรายตกเป็นเหยื่อของการโจรกรรมข้อมูลจากความประมาทของผู้เก็บรักษาข้อมูลผู้เสียหายอาจฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้¹⁹

ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นั้นได้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล²⁰ ไว้ในมาตรา 37(1) - (5) โดยต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการสูญหาย เข้าถึง ใช้เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบ และต้องทบทวนมาตรการดังกล่าวเมื่อมีความจำเป็นหรือเมื่อเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยที่เหมาะสมและกำหนดความผิดทางแพ่งไว้ในมาตรา 77 และให้ศาลสามารถกำหนดความเสียหายในมาตรา 78 โดยศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ และกำหนดโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 81 หากมีการฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนถึง 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 ถึง 1 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับสำหรับโทษทางอาญาและโทษทางปกครองไว้ในมาตรา 82 – มาตรา 90 ที่ถูกเพิ่มอัตราโทษจากเดิมที่ระหว่าง 100,000 ถึง 500,000 บาทเป็นระหว่าง 1 ถึง 5 ล้านบาท

กฎหมายไทยเกี่ยวกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล

การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยนั้นแต่เดิมยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับข้อมูลส่วนบุคคลมากนักจึงใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามาปรับใช้ในความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา 420 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

¹⁸ Mike Huggins, “Reasonable Commercial Standards of Fair Dealing in the Trades” *The U.C.C. Merchant* 14, 2 (2013): 190.

¹⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558, มาตรา 222/1. การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนเนื่องจากสามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถฟ้องคดี เพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้ หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย

²⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 19 ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น

ซึ่งหมายรวมทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิด²¹ โดยความรับผิดทางละเมิดนี้เป็นนิติเหตุกล่าวคือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่มีนิติสัมพันธ์กันมาก่อนไม่เคยมีข้อตกลงใดต่อกันมาก่อนเป็นความรับผิดทางกฎหมายที่เห็นการควบคุมการประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลโดยทั่วไปที่มุ่งเน้นถึงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีก่อให้เกิดการละเมิดต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยบทบัญญัติลักษณะละเมิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก็เพียงบทคุ้มครองทั่วไปเนื่องจากการล่วงละเมิดข้อมูลเพื่อการชดเชยเยียวยาความเสียหายศาลย่อมเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะให้มีการชดเชยด้วยวิธีใดและชดเชยเป็นจำนวนเท่าใดตามหลักกฎหมายมาตรา 438 ที่วางหลักว่าค่าสินไหมทดแทนจะใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้วินิจฉัยตามควรแห่งพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่ใช้มีเพียงแต่การคืนทรัพย์สินการใช้ราคาทรัพย์สินหากคืนทรัพย์สินนั้นไม่ได้และการใช้ค่าเสียหายเท่านั้นค่าสินไหมทดแทนยังสามารถชดเชยได้ด้วยวิธีอื่นเช่นการกระทำให้รอดเว้นการกระทำซึ่งต่างจากความรับผิดทางอาญากล่าวคือหากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องอาศัยการวินิจฉัยของบุคคลธรรมดาหรือปктиชนที่คิดเห็นโดยชอบในสังคมเป็นมาตรฐาน²²

ในส่วนกฎหมายทางอาญาของไทยนั้นยังไม่มีการบัญญัติโทษในฐานความผิดโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลไว้เป็นการเฉพาะทำให้เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมีความใกล้เคียงนำมาบังคับใช้เช่นการนำข้อมูลเอกลักษณ์ของบุคคลอื่นเพื่อไปกระทำความผิดฉ้อโกงหรือกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมอื่นๆ เช่นการปลอมแปลงหนังสือเดินทางเพื่อเข้าหรือออกราชอาณาจักรหรือนำข้อมูลดังกล่าวเพื่อไปกระทำการก่อการร้ายข้ามชาติ เป็นต้นถ้าเป็นการลักข้อมูลที่เป็นเอกสารอาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้แต่บางกรณีการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลอาจไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะผู้กระทำมิได้ลักเอาตัวทรัพย์สินที่มีรูปร่างไปเป็นการจดจำหรือดักจับข้อมูลที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีบางกรณีที่สามารถนำกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดได้จึงเห็นควรศึกษากฎหมายไทยปัจจุบันที่นำมาเปรียบเทียบกับฐานการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลในต่างประเทศว่ามีข้อจำกัดหรือการตีความตามคำพิพากษาของศาลอย่างไรเพื่อให้สามารถนำเสนอแนวทางการกำหนดกฎ

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

²² อัจจิมา กนกมณีโชติกุล, ความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากการล่วงละเมิดข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล, (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 77.

หมายสำหรับความผิดฐานโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลได้อย่างเหมาะสมบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องที่สามารถนำมาบังคับใช้กับการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลได้มีดังนี้

ความผิดฐานปลอมเอกสาร²³ ความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิ²⁴ ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม²⁵ คำว่าเอกสารประมวลกฎหมายอาญาได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 1(7)²⁶ และเมื่อพิจารณาจากความผิดฐานปลอมเอกสารแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการนำมามีการกระทำความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลได้แค่บางกรณีเท่านั้นเช่นกรณีที่ผู้กระทำความผิดนำข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลชื่อหมายเลขบัญชีธนาคารของผู้เสียหายมาใช้เพื่อกระทำความผิดในการถอนเงินโดยการปลอมใบถอนเงินฝากในคำพิพากษาฎีกาที่ 1104/2545 ดังนี้

แล้วจะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีการลักข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลมาแล้วแต่ยังไม่ได้กระทำการใดๆ กับตัวเอกสารหรือยังไม่ได้ทำเอกสารปลอมใด ๆ ขึ้นการกระทำของผู้ที่ลักก็ยังไม่มีความผิดฐานปลอมเอกสารซึ่งถือว่าเป็นข้อจำกัดของฐานความผิดนี้²⁷

²³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 264 ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริง หรือประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดกรอกข้อความลงในแผ่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของผู้นั้น ถ้าได้กระทำให้ผู้นั้นเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชน ให้ถือว่าผู้นั้นปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 265 ผู้ใดปลอมเอกสารสิทธิ หรือเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 268 ผู้ใดใช้หรืออ้างเอกสารอันเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 หรือมาตรา 267 ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1(7) เอกสาร หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือ แผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1104/2545 จำเลยเป็นพนักงานธนาคาร ได้รู้ข้อมูลบัญชีของผู้เสียหาย จึงทำการปลอมใบถอนเงินและถอนเงินจากบัญชีผู้เสียหายสำเร็จ การกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำไปทั้งหมด 11 ครั้งรวมความเสียหายทั้งสิ้นเป็นจำนวนเงินสามล้านกว่าบาท ศาลฎีกาได้วินิจฉัยการกระทำของจำเลยว่ามีคุณสมบัติฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) วรรคแรก และมีความผิดฐานเป็นผู้ปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 265, 268 วรรคแรก

ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์²⁸ ประมวลกฎหมายอาญาได้ให้คำนิยามของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 1(14)²⁹ แต่ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์นี้ไม่อาจปรับใช้ได้กับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลในรูปแบบที่เกี่ยข้องกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทุกกรณีเนื่องจากอาชญากรมิได้ทำการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของเหยื่อแต่อย่างใดแต่ได้อาศัยข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อที่ทำการติดต่อกับธนาคารเพื่อขอทำบัตรเครดิตขึ้นใหม่ในชื่อของเหยื่อโดยตรงดังนั้นการที่ธนาคารผู้มีอำนาจในการออกบัตรเครดิตได้ออกบัตรเครดิตให้แก่อาชญากรด้วยเชื่อว่าเป็นบุคคลเจ้าของข้อมูลตัวจริงนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 เนื่องจากเป็นการออกบัตรเครดิตให้โดยธนาคารที่มีอำนาจในการออกบัตรเครดิตอย่างถูกต้องหากมีการจับกุมตัวผู้กระทำการคัดลอกข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลของเหยื่อไปแต่ยังมีได้มีการทำปลอมบัตรเครดิตหรือใช้บัตรเครดิตปลอมผู้กระทำการนั้นไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเพราะการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลของเหยื่อโดยเพียงล้าพังยังถือไม่ได้ว่าจะมีความผิดในทางอาญาลักษณะพิเศษ

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/1 ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท.

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1(14) “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า

(ก) เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พหุไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัสหมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในงานองเดียว กับ (ก) หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ.

ความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ³⁰ เมื่อนำฐานความผิดนี้มาใช้กับกรณีการโจรกรรมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บุคคลจะเกิดปัญหาคือไม่อาจปรับใช้มาตรานี้เพื่อเอาผิดแก่ผู้กระทำการโจรกรรมข้อมูลในกรณีเกี่ยวกับการจดจำหมายเลขบัตรเครดิตหรือข้อมูลต่างๆ บนบัตรเครดิตแล้วนำไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่างๆ ได้เนื่องจากความหมายของบัตรอิเล็กทรอนิกส์เพราะลำพังหมายเลขบัตรเครดิตแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่ถือว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม มาตรา 1(14) ซึ่งในปัจจุบันนี้การชำระสินค้าและค่าบริการต่างๆ สามารถกระทำได้โดยเพียงบอกหมายเลขบัตรเครดิตเช่นการสั่งอาหารออนไลน์หรือสั่งสินค้าออนไลน์ทั้งนี้เมื่อเกิดกรณีความผิดขึ้นจะนำความผิดนี้มาตีความโดยอนุโลมก็มีอาจกระทำได้เพราะการตีความกฎหมายอาญาในการลงโทษบุคคลใดนั้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด

ความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง³¹ มีองค์ประกอบความผิดเหมือนกับการปลอมเอกสารใน มาตรา 264 แต่เนื่องจากหนังสือเดินทางถือเป็นเอกสารที่มีความสำคัญมาเป็นพิเศษ³² จึงเห็นควรให้มีการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทางหนักกว่าการปลอมเอกสารเนื่องจากตระหนักถึงปัญหาการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติในปัจจุบันที่ได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและอาจกระทบกับความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศด้วยจึงมีการบัญญัติเพิ่มเติมและขยายขอบเขตของการกระทำผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางให้กว้างมากขึ้นเช่นการมีไว้เพื่อจำหน่าย³³ นำเข้า

³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/5 ผู้ใดใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/8 ผู้ใดทำหนังสือเดินทางปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือดัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในหนังสือเดินทางที่แท้จริง หรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในหนังสือเดินทาง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นหนังสือเดินทางที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท.

³² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1(15) หนังสือเดินทาง หมายความว่า เอกสารสำคัญประจำตัวไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่รัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศออกให้แก่บุคคลใด เพื่อใช้แสดงตนในการเดินทางระหว่างประเทศ และให้หมายความรวมถึงเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางและแบบหนังสือเดินทางที่ยังไม่ได้กรอกข้อความเกี่ยวกับผู้ถือหนังสือเดินทางด้วย.

³³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/9 ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสี่แสน

หรือส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งหนังสือเดินทางปลอม³⁴ และใช้หนังสือเดินทางของผู้อื่นโดยมิชอบและจัดหาหนังสือเดินทาง³⁵

ความผิดฐานลักทรัพย์³⁶ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันมิได้มีการบัญญัติคำนิยามของทรัพย์ไว้จึงต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามหลักที่ว่ากฎหมายย่อมเกี่ยวข้องกับและกันอยู่เว้นแต่ตามบทบัญญัตินั้นๆ จะแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้ความหมายดังปรากฏตามกฎหมายอื่น ความหมายของทรัพย์นี้เองที่ทำให้เกิดปัญหาในการจะนำบทบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์มาใช้ในการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลในคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์³⁷

ความผิดฐานการฉ้อโกง³⁸ คือเป็นการนำข้อมูลของผู้อื่นมาใช้เพื่อหลอกลวงบุคคลอื่นเพื่อให้ตนได้มาซึ่งทรัพย์สินแต่ข้อจำกัดของความผิดฐานฉ้อโกงคือการฉ้อโกงต้องทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินซึ่งไม่รวมถึง

บาท การมีหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 จำนวนตั้งแต่สองฉบับขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีไว้เพื่อจำหน่าย ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นผู้ปลอมซึ่งหนังสือเดินทาง ตามมาตรา 269/8 ให้ลงโทษตามมาตรานี้ แต่กระหนเดียว.

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/10 ผู้ใดนำเข้าในหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งหนังสือเดินทางปลอมตามมาตรา 269/8 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำไปเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท.

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/11 ผู้ใดใช้หนังสือเดินทางของผู้อื่นโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ผู้ใดจัดหาหนังสือเดินทางให้ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน.

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท.

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 ข้อมูล ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณส่วนข้อเท็จจริง หมายความว่า ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่จริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง ดังนั้นข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผ่นผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูล โดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์.

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม

ผลประโยชน์อย่างอื่นเช่นการได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ เป็นต้นนอกเหนือจากนี้ความผิดฐานฉ้อโกงกฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงไปซึ่งทรัพย์สินกฎหมายไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองผู้ถูกโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลไว้เป็นการเฉพาะ³⁹

พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชนพ.ศ. 2526 เป็นอีกกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเนื่องมาจากบัตรประจำตัวประชาชนเป็นเอกสารสำคัญที่บุคคลทุกคนจำเป็นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการพิสูจน์และยืนยันตัวบุคคลเพื่อทำการติดต่อเพื่อแสดงสิทธิหรือทำธุรกรรมต่างๆ การเข้าถึงข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในบัตรประจำตัวประชาชนย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้⁴⁰ แม้กระนั้นก็ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ยังมิข้อจำกัดอยู่หลายประการที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลกล่าวคือใช้ได้เฉพาะแก่บัตรประจำตัวประชาชนเท่านั้นไม่รวมถึงบัตรแสดงข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 (แก้ไข 2560) มาปรับใช้กับการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลได้ในบางกรณีที่ผู้โจรกรรมได้ใช้วิธีการเข้าถึงระบบ

หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 12582/2547 เจ้าของร้านค้าเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกง ส่วนธนาคารและผู้ที่ถูกระบุชื่อเป็นเจ้าของบัตรเครดิตปลอม มิได้ถูกจำเลยหลอกลวงด้วยจึงมิใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกง.

⁴⁰ พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526, มาตรา 12 ผู้ใดเข้าถึงข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้ในหน่วยความจำตามมาตรา 7/1 อันมิใช่ข้อมูลทั่วไปที่ปรากฏอยู่บนบัตรตามมาตรา 7 โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ถือบัตร ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเข้าถึงข้อมูลหรือเปิดเผยตามมาตรา 10 หรือตามคำสั่งศาล หรือเข้าถึงข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐที่จำเป็นต้องใช้ ข้อมูลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่.

ข้อมูลคอมพิวเตอร์⁴¹ของผู้อื่นที่มีระบบป้องกันการเข้าถึงไว้โดยมิชอบ⁴²แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีข้อจำกัดคือนำมาบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีที่มีการโจรกรรมนั้นได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น⁴³

ล่าสุดมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยมีเหตุผล คือ เนื่องจากปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมากจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการล่วงละเมิดดังกล่าว ทำได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวม สมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป จึงจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้มีมาตรการเยียวยาเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจากการถูกละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กฎหมายสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นถึงผลกระทบของการทุจริตเกี่ยวกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล ไม่ว่าจะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการเงินการธนาคารเช่นบัตรเครดิตบัตรเดบิตหรือบัตรที่แสดงเอกลักษณ์บุคคลที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลเป็นผู้ออกให้เช่นบัตรประจำตัวประชาชนบัตรประกันสังคมใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ประเภทต่างๆ และหนังสือเดินทางประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการ

⁴¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไข 2560), มาตรา 7. ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁴² พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (แก้ไข 2560), มาตรา 5. ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁴³ ระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย.

บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองและใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเป็นการเฉพาะขึ้นทั้งในระดับกฎหมายของสหพันธรัฐและในระดับของกฎหมายมลรัฐต่างๆ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงหลักกฎหมายและคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลโดยในส่วนแรกจะนำเสนอถึงลักษณะของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและเป็นผู้ริเริ่มนำระบบบัตรเดบิต-เครดิตมาใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบันและบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดต่างๆ มาอย่างยาวนานในส่วนที่สองจะเป็นการกล่าวถึงคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของระดับรัฐบาลกลางเพื่อชี้ให้เห็นถึงการปรับใช้กฎหมายและการตีความของศาล

1. ตัวบทกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก่อนที่จะมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลได้มีการกำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องไว้หลายประการอาทิเช่นการเปิดเผยข้อเท็จจริงด้านสินเชื่อ (The Truth in Lending Act 1974) การฉ้อโกงบัตรเครดิต (The Credit Card Fraud Act 1984) และการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (The Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act 1984) ต่อมาในปี 1998 รัฐบาลกลางได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อกำหนดความผิดสำหรับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลกฎหมายนี้มีชื่อเรียกว่า The Identity Theft and Assumption Deterrence Act 1998 ซึ่งการบัญญัตินี้ทำให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายสหรัฐโดยเพิ่มเติมความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล (Title 18 United States Code-Section 1028) โดยมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองเหยื่อผู้เสียหายและลงโทษการกระทำความผิดที่เป็นการนำเอกลักษณ์ของบุคคลอื่นไปใช้โดยมิชอบโดยบัญญัติไว้ในเรื่องการฉ้อฉลและการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลและเอกสารส่วนบุคคล (Fraud and Related Activity in Connection with Identification Document and Information) ซึ่งกฎหมายได้ให้คำนิยามของคำสำคัญไว้กล่าวคือเครื่องมือทำเอกสารเอกสารส่วนบุคคลเอกสารส่วนบุคคลปลอมเอกลักษณ์บุคคล เป็นต้น

สำหรับองค์ประกอบความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักสำคัญดังนี้กล่าวคือ

- (1) ผู้ใดรู้และปราศจากอำนาจตามกฎหมายทำขึ้นปลอมแปลงใช้เอกสารซึ่งแสดงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลหรือครอบครองเอกสารซึ่งแสดงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลตั้งแต่ห้าฉบับขึ้นไป
- (2) ผู้ใดทำขึ้นโอนหรือครอบครองอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำเอกสารซึ่งแสดงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลด้วยเจตนาที่จะใช้อุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อผลิตเอกสารปลอม

(3) ผู้ใดโอนหรือใช้เอกสารซึ่งแสดงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย โดยมีเจตนากระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดตามกฎหมายรัฐบาลกลางกฎหมายมลรัฐหรือกฎหมายท้องถิ่นอื่น

ในส่วนขอโทษนั้นพบว่ามีกำหนดโทษปรับและจำคุกไว้หลายระดับตาม มาตรา 1028(b) แตกต่างกันไปตามลักษณะของการโจรกรรมหรือการใช้ข้อมูลซึ่งแสดงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลนั้นไปกระทำความผิดอื่นมีโทษตั้งแต่จำคุกไม่เกิน 3 ปีจนถึงไม่เกิน 25 ปี ในความผิดหลักสำหรับความผิดฐานอื่น ๆ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

ต่อมาในปี 2004 ได้มีการตรากฎหมาย The Identity Theft Penalty Enhancement Act เพื่อเพิ่มเติมโทษในการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลชนิดร้ายแรง (Aggregated Identity Theft) ให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวรับโทษหนักขึ้นหากการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเป็นกรณีที่ผู้โจรกรรมใช้ข้อมูลของผู้อื่นในการกระทำความผิดร้ายแรงตัวอย่างเช่นความผิดเกี่ยวกับกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองความผิดเกี่ยวกับการรับเงินสวัสดิการสังคมของรัฐบาลกลาง เป็นต้นกฎหมายใหม่ที่ตราขึ้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนคือ

1. ผู้ใดโอนครอบครองหรือใช้โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายซึ่งเอกสารที่ระบุเอกลักษณ์บุคคลอื่นในการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงต้องถูกพิพากษาลงโทษจำคุก 2 ปีเพิ่มเติมจากโทษตามความผิดอาญาที่ร้ายแรงนั้น
2. ผู้ใดโอนครอบครองหรือใช้โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายซึ่งเอกสารที่ระบุเอกลักษณ์บุคคลอื่นในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายจะต้องถูกลงโทษจำคุกเพิ่มเติมจากโทษตามความผิดอาญาที่ร้ายแรงนั้น

2. คำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา

คดีที่ศาลพิพากษาลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีอยู่มากมายนับไม่ถ้วนแต่หากเราได้ทำการวิเคราะห์คำพิพากษามาตรา 18 U.S.C.A. § 1028A⁴⁴ แล้วจะพบว่าองค์ประกอบความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเป็นอย่างไรตัวอย่างเช่นในคดี United

⁴⁴ United States Code, Title 18, Section 1028A, Aggravated identity theft.

States v. Nolte.⁴⁵ คำว่าบุคคลในคำนิยามของมาตรา 18 U.S.C.A. § 1028A(a)(1)⁴⁶. รวมถึงผู้เสียชีวิตด้วยแต่อย่างไรก็ดีการกระทำที่จะครบองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 18 U.S.C.A. §1028A(a)(1) ผู้โจรกรรมต้องรู้ว่าข้อมูลที่ได้มานั้นเป็นข้อมูลของบุคคลที่มีอยู่จริง⁴⁷และในคดีU.S. v. Osuna-Alvarez.⁴⁸ ศาลได้ให้ความเห็นว่าการใช้เอกลักษณ์บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมแม้ยังไม่ได้มีโจรกรรมมาก็ตามก็ครบองค์ประกอบของความผิดแล้ว⁴⁹ ในคดี U.S. v. Porter.⁵⁰ ศาลให้ความเห็นไว้ว่าการปลอมลายเซ็นบุคคลอื่นเป็นการใช้เอกลักษณ์บุคคลเป็นความผิดแล้ว

สำหรับการตีความถ้อยคำในตัวบทกฎหมายมาตรา 1028A(c)(5).⁵¹ ศาลในคดี U.S. v. Abdur-Rahman⁵² ตีความว่าการที่สถานีวิทยุใช้คำว่า “ที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อฉลด้วยจดหมายหรือการโอนเงินทางธนาคารที่จะเป็นความผิดร้ายแรง” ไม่ได้จำกัดเฉพาะแค่ความผิดที่ระบุไว้เท่านั้นดังนั้นการฉ้อฉลทางสวัสดิการทางสุขภาพจึงเป็นการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลด้วย⁵³

ในหลักเรื่องการให้ความยินยอมคดี U.S. v. Ozuna-Cabrera.⁵⁴ ได้วางหลักไว้ว่าการที่จำเลยใช้หนังสือเดินทางที่หมดอายุของบุคคลอื่นในการกรอกใบสมัครเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายและถือว่ามี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลแล้วถึงแม้ว่าจำเลยจะได้รับหนังสือเดินทางมาจากบุคคลอื่นและในคดีU.S. v. Otuya.⁵⁵ ได้วางแนวไว้เพิ่มเติมจากคดีดังกล่าวการที่

⁴⁵ United States v. Nolte, 844 F.3d 331 (1st Cir. 2016).

⁴⁶ (a) Offenses. (1) In general. Whoever, during and in relation to any felony violation enumerated in subsection (c), knowingly transfers, possesses, or uses, without lawful authority, a means of identification of another person shall, in addition to the punishment provided for such felony, be sentenced to a term of imprisonment of 2 years.

⁴⁷ U.S. v. Valerio, 2012 WL 1292530 (1st Cir. 2012).

⁴⁸ U.S. v. Osuna-Alvarez, 788 F.3d 1183 (9th Cir. 2015).

⁴⁹ For additional opinion, see, 2015 WL 3607074 (9th Cir. 2015).

⁵⁰ U.S. v. Porter, 745 F.3d 1035, 198 L.R.R.M. (BNA) 2645 (10th Cir. 2014).

⁵¹ United States Code, Title 18, Section 1028A(C). the term “felony violation enumerated in subsection (c)” means any offense that is a felony violation of ... (relating to mail, bank, and wire fraud).

⁵² U.S. v. Abdur-Rahman, 708 F.3d 98 (2d Cir. 2013).

⁵³ For additional opinion, see, 2013 WL 562883 (2d Cir. 2013) and as amended, (Mar. 13, 2013).

⁵⁴ U.S. v. Ozuna-Cabrera, 663 F.3d 496 (1st Cir. 2011).

⁵⁵ U.S. v. Otuya, 720 F.3d 183 (4th Cir. 2013).

จำเลยใช้บัญชีธนาคารของผู้อื่น (ผู้สมรู้ร่วมคิด) ในการหลอกลวงธนาคารเป็นความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลด้วยแม้ว่าผู้สมรู้ร่วมคิดจะให้ความยินยอมในการใช้บัญชีธนาคารความยินยอมของผู้สมรู้ร่วมคิดไม่ทำให้การหลอกลวงธนาคารเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้และในคดี U.S. v. Lumbard.⁵⁶ ศาลยังตีความคำว่าปราศจากอำนาจโดยกฎหมายตามมาตรา 1028A ว่าไม่ได้จำกัดแค่การเฉพาะแก่การโจรกรรมเท่านั้นการที่จำเลยได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่นและนำข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลไปใช้ในทางที่ผิดก็เป็นความผิดด้วยเช่นเดียวกับคดี U.S. v. Retana.⁵⁷ ที่ตัดสินไว้ว่าการที่พ่อของจำเลยให้ความยินยอมจำเลยในการใช้เลขประกันสังคมไม่ได้เป็นการทำให้จำเลยใช้เลขประกันสังคมได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันจะเป็นการทำให้จำเลยพ้นผิดจากความผิดจากการใช้เอกลักษณ์บุคคล

สำหรับมาตรฐานการพิสูจน์ศาลในคดี U.S. v. Zuniga-Arteaga.⁵⁸ ได้ให้ความเห็นว่าศาลไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้ใช้เอกลักษณ์บุคคลที่มีชีวิตอยู่หรือไม่เพียงแต่เป็นบุคคลที่มีตัวตนอยู่จริงก็เพียงพอเป็นความผิดดังนั้นการที่จำเลยใช้เอกลักษณ์บุคคลที่เสียชีวิตไปแล้วจึงเป็นความผิดเช่นเดียวกันกับคดี U.S. v. Doe.⁵⁹ ที่ให้ความเห็นไว้ว่าศาลต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยรู้ว่าได้ใช้เอกลักษณ์บุคคลที่มีตัวตนอยู่จริงก็เพียงพอเป็นความผิดแต่ถ้าศาลไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยรู้ว่าได้ใช้เอกลักษณ์บุคคลที่มีตัวตนอยู่จริงก็ไม่อาจลงโทษจำเลยตามความผิดนี้ได้⁶⁰ และในคดี U.S. v. Soto. ศาลระบุไว้ว่าความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์ของบุคคลนั้นศาลต้องพิสูจน์ให้ชัดแจ้งว่าจำเลยรู้ว่าใช้เอกลักษณ์ของบุคคลอื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย⁶¹

ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลและกฎหมายที่ใช้บังคับการกระทำผิดดังกล่าวของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่ากฎหมายของไทยยังไม่มีการบัญญัติฐานความผิดโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลไว้เป็นการเฉพาะมีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเพียงหลักการทั่วไปทำให้เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมีความใกล้เคียงนำมาบังคับใช้ทำให้เกิดช่องว่างและความสับสนของกฎหมายแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติฐาน

⁵⁶ U.S. v. Lumbard, 706 F.3d 716 (6th Cir. 2013).

⁵⁷ U.S. v. Retana, 641 F.3d 272 (8th Cir. 2011).

⁵⁸ U.S. v. Zuniga-Arteaga, 681 F.3d 1220 (11th Cir. 2012).

⁵⁹ U.S. v. Doe, 661 F.3d 550 (11th Cir. 2011).

⁶⁰ Flood v. U.S., 867 F. Supp. 2d 539 (D. Del. 2012).

⁶¹ U.S. v. Soto, 720 F.3d 51 (1st Cir. 2013).

ความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลไว้เป็นการเฉพาะทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายกับความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นกล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติเป็นฐานความผิดเฉพาะโดยการบัญญัติออก มาในรูปพระราชบัญญัติเพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนประมวลกฎหมายอาญาดังนี้ประเทศไทยขณะนี้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ควรมีการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลเนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งจะช่วยให้สามารถนำไปบังคับใช้กับการกระทำความผิดได้ครอบคลุมมากขึ้น

สำหรับเนื้อหาในกฎหมายใหม่ควรพิจารณาถึงคำนิยามว่าสิ่งใดบ้างที่จะถือว่าเป็นข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลเช่นประวัติการศึกษาฐานคะแนนเงินประวัติอาชญากรรมประวัติการทำงานหรือบรรดาหมายเลขต่าง ๆ ลายพิมพ์นิ้วมือมาตาตาฟังเพียงข้อมูลชุดเดียวอาจยังไม่สามารถเรียกได้ว่าเป็นข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลแต่หากนำมาประกอบกันแล้วสามารถระบุได้ว่าเป็นข้อมูลเอกลักษณ์ของบุคคลใดก็เห็นควรที่จะถือว่าเป็นข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลนอกเหนือจากนั้นควรระบุให้ชัดเจนด้วยว่าคำว่าบุคคลในกฎหมายนี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใดใช้เฉพาะกับบุคคลธรรมดานิติบุคคลหรือรวมถึงผู้เสียชีวิตไปแล้วด้วยซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐก็ถือว่าการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์ของผู้เสียชีวิตมีความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคล⁶²

สำหรับประเด็นฐานความผิดเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติฐานความผิดให้ชัดเจนไม่ควรบัญญัติขอบเขตกว้างมากเกินไปทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและอาจเกิดปัญหาในการตีความเพื่อนำมาบังคับใช้ได้โทษที่จะกำหนดควรคำนึงถึงผลกระทบและความร้ายแรงของการกระทำประกอบด้วยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนถึงความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเริ่มตั้งแต่การได้มาการครอบครองการนำไปใช้การจำหน่ายและรวมถึงผู้ที่มีเครื่องมือไว้ใช้ในการกระทำความผิดอยู่ในความครอบครองด้วยส่วนประเด็นการกำหนดโทษในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดโทษไว้หลายระดับจนกระทั่งถึงโทษร้ายแรงที่สุดกล่าวคือหากการโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลเพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้ายต้องรับโทษถึงขั้นประหารชีวิต

สำหรับประเด็นผู้เสียหายเห็นควรมีมาตรการที่ชัดเจนว่ากรณีหากไม่สามารถสืบหาบุคคลที่เป็นผู้โจรกรรมที่แท้จริงได้ควรมีมาตรการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างไรเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาทางด้านชื่อเสียงเงินทองและปราบปรามการนำข้อมูลผู้เสียหายไปแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ในอนาคตอีกรวมถึงมาตรการการฟ้องร้องผู้ดูแลเก็บรักษาข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลในความรับผิดชอบจากความประมาทเลินเล่อที่

⁶² McKinney's Penal Law § 190.79(3). People v. Alba, 984 N.Y.S.2d 267. พยานหลักฐานที่ได้มาไม่สามารถลงโทษจำเลยในความผิดโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลได้ เพราะการที่จำเลยใช้เอกลักษณ์บุคคลที่ไม่เคยมีตัวตนอยู่จริงไม่มีการสวมรอยเป็นบุคคลอื่น.

เกิดขึ้นทางละเมิดเพราะผู้เก็บรักษาข้อมูลไม่ทำตามการปฏิบัติตามหลักมาตรฐานทางการค้า “reasonable commercial standards” นอกจากนี้ความผิดที่เกิดขึ้นโดยส่วนมากมักมีต้นเหตุหรือสาเหตุมาจากพนักงานขององค์กรนั้นๆ เพราะเป็นบุคคลที่เข้าถึงข้อมูลเอกลักษณ์ของเหยื่อผู้เสียหายได้ง่ายที่สุดผู้เสียหายควรดำเนินคดีกับองค์กรและลูกจ้างของผู้เก็บรักษาข้อมูลเพราะผู้เก็บรักษาข้อมูลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกจ้าง “the doctrines of agency and respondent superior”

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งเกิดจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยทำให้การติดต่อสื่อสารไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกประเทศทำได้อย่างสะดวกรวดเร็วอันเป็นช่องทางทำให้ผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลและหลบหนีจากการกระทำผิดได้ง่ายจากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการการทำความผิดโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์บุคคลได้ในทุกกรณีกฎหมายไทยยังมีความไม่ครอบคลุมในเนื้อหาทั้งเรื่องคำนิยามฐานความผิดบทกำหนดโทษและหลักเกณฑ์ในการเยียวยาผู้เสียหายเนื่องจากไม่มีการบัญญัติฐานความผิดไว้โดยเฉพาะทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและการตีความเพื่อจะลงโทษบุคคลใดจะต้องตีความโดยเคร่งครัดอันเป็นสาเหตุทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่อาจลงโทษผู้โจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลได้ในทุกกรณีนอกเหนือจากนี้การโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลยังส่งผลกระทบต่อฐานหลายด้านไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความเชื่อมั่นทางเศรษฐกิจความสัมพันธ์อันดีกับต่างประเทศจากการก่อการร้ายการค้ายาเสพติดข้ามชาติจึงเห็นควรที่รัฐจำต้องนำแนวทางการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์บุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงและดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมต่อไปโดยควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ในส่วนของมาตรา 6 จากเดิมข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ ควรแก้ไขเป็น “ข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่าข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงข้อมูลขึ้นใดขึ้นหนึ่งแม้จะไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้ก็ตามแต่เมื่อรวมกับข้อมูลขึ้นอื่นๆ จะทำให้สามารถระบุตัวบุคคลได้ และรวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมและนิติบุคคลด้วย”

ในส่วนของมาตรา 19 จากเดิม ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น ควรแก้ไขเป็น “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น แม้จะมีการให้ความยินยอมดังกล่าว

แล้ว ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลให้ขัดกับกฎหมายอื่นหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหาได้ไม่”

ในส่วนของมาตรา 77 วรรคสอง จากเดิม คำสั่นไหวทดแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ความหมายรวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้จ่ายไปตามความจำเป็นในการป้องกันความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วด้วย ควรแก้ไขเป็น “คำสั่นไหวทดแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ความหมายรวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ใช้จ่ายไปตามความจำเป็นในการป้องกันความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วด้วย และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นในอนาคตสืบเนื่องจากการกระทำละเมิดดังกล่าวอีก ให้ถือคำพิพากษาเดิมในการเรียกร้องค่าเสียหายได้อีกโดยไม่ถือว่าเป็นการเป็นการเรียกร้องซ้ำ ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี”

ในส่วนของมาตรา 78 วรรคท้าย จากเดิม สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหาย และรู้ตัวผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล แก้ไขเป็น “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล”

ท้ายนี้ควรเพิ่มเติมบทลงโทษของการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในการกระทำผิดอันเกี่ยวกับการก่อการร้ายข้ามชาติหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

บรรณานุกรม

ตำรา

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ศ. ดร., คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334-366/4, (สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561).
- หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสัน, ศ.พิเศษ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 –
มาตรา 366, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดร., กฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 2, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ
บัณฑิตยสภา, 2561).
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง, กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, (สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560).
- สุนัดดา เทพ, ดร., คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, (สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2558).
- สรารัฐปติยา, รศ.ดร., คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ,
(สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561).

บทความ

- คณธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมข้อมูลเชิง
เอกลักษณ์” Southeast Bangkok Journal 1, 1 (2015).
- ผาสุกเจริญเกียรติ, “Identity Theft อาชญากรรมใกล้ตัว” อุลพาห 56, 1 (2552).

วิทยานิพนธ์

- ฐาปณีย์ รติจารุภัทร, การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูลซึ่งแสดงเอกลักษณ์บุคคล, (นิติศาสต
รมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (2555).
- อัจฉิมา กนกมณีโชติกุล, ความรับผิดชอบทางแพ่งอันเกิดจากการล่วงละเมิดข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล, (นิติศาสต
รมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

Text Books

- Abagnale, The Art of the Steal: How to Protect Yourself and Your Business from Fraud
America's # 1 Crime (Broadway, 2001).
- Calder, Financing the American Dream: A Cultural History of Consumer Credit (Princeton U., 1999).

Cullen, The Wall Street Journal Complete Identity Theft Guidebook: How to Protect Yourself from the Most Pervasive Crime in America (Three Rivers Press, 2007).

Jasper, Credit Cards and the Law (Oceana, 2000).

Jasper, Identity Theft and How to Protect Yourself (Oceana, 2002).

Karl A. Menninger, Identity Theft and Other Misuse of Credit and Debit Card (2006).

Mandell, The Credit Card Industry: A History (Twayne, 1990).

Manning, Credit Card Nation: The Consequences of America's Addiction to Credit (Basic, 2002).

Collins, Investigating Identity Theft: A Guide for Businesses, Law Enforcement and Victims (Wiley, March 2006).

Roberson, Identity Theft Investigations (Dearborne, August 2008).

Law Reviews

Balto, "Can the Promise of Debit Cards Be Fulfilled?" 53 Business Lawyer 1093 (1998).

Chris Jay Hoofnagle, "Identity Theft: Making the Known Unknowns Known", Harvard Journal of Law & Technology 21, 1 (2007).

Kennedy, "Recent Developments in Consumer Privacy, Focus on Spam and Identity Theft" 12, 19 (2003).

Kenney, "Mail and Wire Fraud", 39 Am. Crim. L. Rev. 817 (2002).

Maggs, "Regulating Electronic Commerce", 50 Am. J. Comp. L. 665 (2002).

Mann, "Credit Cards and Debit Cards in the United States", 55 Vanderbilt L. Rev. 1055 (2002).

McMahon, "Why Is Identity Theft the Most Prevalent Crime in America?", 49 Villanova L. Rev. 625 (2004).

McNally, "Megan M., & Newman, Graeme R. Perspectives on Identity Theft", New York Criminal Justice Press (2008).

Miller, "Someone out There Is Using Your Name: A Basic Primer on Federal Identity Theft Law", 50-JAN Federal Lawyer 11 (2003).

Sproule S, Archer N., "Measuring Identity Theft and Identity fraud", International Journal of Business Governance and Ethics, (2010).

Sean B Hoar, "Identity Theft: The Crime of The New Millennium", Oregon Law Review 80, 1 (2001).

Young, "Identity Theft: Who Are You When Your Identity Is Gone, Mrs. Jones?", 57 Consumer Finance L.Q. Rep. 88 (2003).