

กสม. ๔

รายงานผลการพิจารณา

เพื่อเสนอแนะนโยบาย

หรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๒๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๙

รายงานผลการพิจารณาที่ ๑๖๐/ ๒๕๕๙

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

ผู้ร้อง -

ผู้ถูกร้อง -

๑. ความเป็นมา

โดยที่รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๗ ในส่วนของการสร้างศักยภาพทางเศรษฐกิจของประเทศว่ารัฐบาลได้กำหนดนโยบายให้มีการส่งเสริมภาคเศรษฐกิจดิจิทัลและวางรากฐานของเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศอย่างจริงจัง เพื่อให้ทุกภาคเศรษฐกิจมีความก้าวหน้าและสามารถแข่งขันในโลกสมัยใหม่ได้ จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงหน่วยงานและกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่เพื่อให้รองรับนโยบายดังกล่าว ต่อมา เมื่อวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๘ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการของร่างกฎหมายที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอ จำนวน ๑๐ ฉบับ ซึ่งรวมถึงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่..) พ.ศ. ขณะที่จัดทำรายงานนี้ อยู่ระหว่างการพิจารณาในวาระที่ ๒ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และโดยที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าว มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหลายมิติ ทั้งด้านเสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน และสิทธิในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ซึ่งได้รับการรับรองจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตลอดจนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ อาศัยอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงหยิบยกกรณีดังกล่าวขึ้นพิจารณา ศึกษา รวบรวมข้อเท็จจริงและวิเคราะห์ เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เกิดการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

๒. การพิจารณาเบื้องต้น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาประเด็นปัญหาแล้วเห็นสมควรส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยการเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๕ (๓) โดยมอบหมายให้คณะกรรมการด้านเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เป็นผู้ดำเนินการ

๓. การดำเนินการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติโดยคณะกรรมการด้านเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้จัดทำข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่..) พ.ศ. โดยได้มีการศึกษาจากเอกสารและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จัดประชุมรับฟังความเห็นจากผู้แทนหน่วยงานราชการ ภาคเอกชน องค์กรวิชาชีพ และนักวิชาการ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา ดังนี้

๓.๑ เอกสารที่เกี่ยวข้อง

๓.๑.๑ ความเป็นมาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

๑) ความเป็นมา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งในแง่ของการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และในแง่ของการลงมือกระทำความผิดต่อตัวระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เอง เมื่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ผ่านไประยะหนึ่ง ปรากฏว่าหลายภาคส่วนเสนอให้มีการทบทวนหลักการของกฎหมาย อันเนื่องมาจากประเด็นปัญหาทั้งด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะโดยผลจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว รูปแบบการกระทำความผิดที่หลากหลาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความที่คลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์ อันล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงได้มีการพิจารณาทบทวนแก้ไขเพิ่มเติม โดยรัฐบาลได้กำหนดนโยบายเศรษฐกิจดิจิทัลเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และมีการพิจารณาร่างกฎหมายจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นกลไกในการขับเคลื่อนนโยบายดังกล่าว ซึ่งได้รวมถึงการพิจารณาร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ จนกระทั่งคณะรัฐมนตรีเสนอเป็น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...

๒) สารสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

(๑) หลักการและเหตุผล

ระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใดๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใดๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก่ใจ หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว

(๒) กำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิด (มาตรา ๑๔)

(๒.๑) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(๒.๒) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) กำหนดการกระทำความผิดที่เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสองลักษณะ ๑ หรือลักษณะ ๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้อง พร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ (มาตรา ๒๐)

๓.๑.๒ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่..) พ.ศ.^๑

๑) หลักการและเหตุผล

เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วยหลักการและวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งมีการพัฒนารูปแบบที่มีความซับซ้อนมากขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสภาพเศรษฐกิจและเทคโนโลยีในสภาพปัจจุบันที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

/๒)

^๑ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่นำมาพิจารณาจัดทำรายงานข้อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายนี้ มีจำนวน ๒ ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในวาระที่ ๒ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๙๑๙/๒๕๕๘)

๒) การแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดและองค์ประกอบความผิด

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓)

๓) การแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการและหลักเกณฑ์การระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์

มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๐ ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

(๑)

(๔) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายอื่นแต่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งคณะกรรมการกถนกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวตามที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีมติเป็นเอกฉันท์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งระงับการแพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

คณะกรรมการกถนกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง (๔) ให้มีจำนวนห้าคนซึ่งสองในห้าคนต้องมาจากผู้แทนภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

.....”

๔) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๙๑๙/๒๕๕๘)

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เมื่อผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

/มาตรา

มาตรา ๘ มีเนื้อความและเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากมาตรา ๘ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในวาระที่ ๒ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กล่าวคือ

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดโดยทุจริตนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษ...”

๓.๒ การรับฟังความเห็น

เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๙ คณะอนุกรรมการด้านเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้ดำเนินการจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นกับผู้แทนหน่วยราชการ หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน องค์กรวิชาชีพและนักวิชาการต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งสรุปได้ดังนี้

๑) หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมดูแลให้มีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนก็ถือเป็นหลักประกันที่ดีในการทำงานว่าขอบเขตหน้าที่ของตนมีอยู่อย่างไบบ้าง ในทางตรงกันข้าม หากกฎหมายกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้เป็นคลุมเครืออย่างกว้าง ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน ย่อมทำให้ผู้ปฏิบัติงานไม่มีความมั่นใจและขาดหลักประกันการปฏิบัติงาน และเกิดข้อกังวลว่าจะถูกฟ้องร้องเมื่อเกิดข้อพิพาท หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ในบางเรื่องที่ไม่ชัดเจนว่าอยู่กรอบอำนาจหน้าที่ของตนหรือไม่ ซึ่งเป็นผลเสียทั้งต่อประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่และด้านการอำนวยความสะดวกหรือการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

๒) มาตรา ๑๔ (๑) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีปัญหาคือ เนื้อความของบทบัญญัตินี้ที่กำหนดให้การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนเป็นความผิด มักถูกตีความและนำไปใช้กับความผิดฐานการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะองค์ประกอบการกระทำความผิดในลักษณะการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งโดยหลักการแล้ว ควรตีความในเชิงการกระทำความผิดโดยการทุจริตหรือหลอกลวงเท่านั้น

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘ ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๔ (๑) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้มีความชัดเจนขึ้น โดยกำหนดองค์ประกอบการกระทำความผิดให้สอดคล้องเจตนารมณ์และปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตหรือหลอกลวง อย่างไรก็ตาม การยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ ๙๑๙/๒๕๕๘) บทบัญญัติมาตรา ๘ ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมความใน ๑๔ (๑) กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดเฉพาะการทุจริตเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ซึ่งความดังกล่าว มีเจตนารมณ์ที่เฉพาะเจาะจงต่อการกระทำ ความผิดในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้นซึ่งเป็นการอุดช่องว่างการตีความและการนำไปใช้กับการดำเนินคดี ในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อร่างกฎหมายฉบับนี้ผ่านการพิจารณาของ คณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ บทบัญญัตินี้กลับถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลงไป ทำให้สามารถตีความได้กว้างขึ้นและอาจครอบคลุมถึงการหมิ่นประมาทได้

๓) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๒) ที่กำหนดให้การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกของประชาชน ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนว่า ความมั่นคงและการตื่นตระหนกมีขอบเขตเพียงใด ทำให้เกิดการตีความและใช้ดุลพินิจได้อย่าง กว้างขวาง หากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘ ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๔ (๒) ดังกล่าวแล้ว พบว่า กลับมีการกำหนดขอบเขตการกระทำความผิดที่กว้างยิ่งขึ้น อันรวมไปถึงความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคง ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งขอบเขต ความเสียหายดังกล่าวสามารถตีความได้อย่างกว้างขวางโดยไม่ปรากฏพยานไม่ว่าเป็นการเฉพาะ

๔) มาตรา ๑๔ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการขออำนาจศาลเพื่อระงับการทำให้ แพร่หลายหรือลบข้อมูลออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ในกรณีข้อมูลนั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้มีมติ โดยคำว่าความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นไม่ชัดเจนว่ามีขอบเขตการตีความเพียงใดตามนัยข้างต้น นอกจากนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่มีจำนวนห้าคน ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรี โดยสองในห้าคนนั้นเป็นผู้แทนภาคเอกชนโดยมิได้ระบุคุณสมบัติที่ชัดเจน จึงอาจทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจสอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ขาดหลักประกันสัดส่วนของกรรมการที่ควรมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านที่ เกี่ยวข้อง ทั้งด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ด้านกฎหมาย รวมทั้งด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

๕) ที่ผ่านมา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ถูกนำมาใช้บังคับเมื่อมีการกระทำบางอย่างที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและต่อสาธารณะ โดยการ ใช้คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และหรือระบบคอมพิวเตอร์ (รวมถึงอินเทอร์เน็ต) เป็นเครื่องมือ หรือกระทำ ต่อคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และหรือระบบคอมพิวเตอร์นั้น ซึ่งแนวคิดพื้นฐานและบทบัญญัติของ กฎหมายอาญาครอบคลุมไปไม่ถึงการกระทำที่เป็นความผิดดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การเจาะระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือที่รู้จักกันในนามว่า “hacking” (หรือในภาษากฎหมายเรียกว่า การเข้าถึง

ระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ) นั้น ไม่มีข้อกฎหมายใดในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นใดกำหนดให้เป็นความผิด ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะขึ้นมา โดยอิงกับแนวคิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับความเสียหายของคอมพิวเตอร์ ข้อมูลและหรือระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อกำหนดให้การเจาะระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นความผิดขึ้นมา

เมื่อพิจารณาถึงที่มาของมาตรา ๑๔ (๑) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ จะพบว่า ต้นแบบของมาตรานี้ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อใช้สำหรับการหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด แต่การฟ้องคดีก็จำเป็นในความผิดฐานหมิ่นประมาทกลับมีการนำมาตรา ๑๔ (๑) ฟ่วงเข้าไปด้วย ซึ่งประเด็นดังกล่าวเกิดจากปัจจัยที่สำคัญ ๒ ประการด้วยกัน คือ ๑) กระบวนการทางนิติบัญญัติซึ่งมีการเพิ่มเติมถ้อยคำว่า “ข้อมูลเท็จ” และ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ...” เข้าไป ๒) การตีความโดยฝ่ายโจทก์ผู้ซึ่งอ้างว่าตนได้รับความเสียหายจากข้อความที่มีการเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต ให้ถ้อยคำว่า “ข้อมูลเท็จ” และ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ...” มีลักษณะให้เป็นเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ต

การพิจารณามาตรา ๑๔ (๑) ของกฎหมายและร่างกฎหมายทั้งสองฉบับจึงมีประเด็นด้านถ้อยคำเข้ามาประกอบคือ คำว่า “ปลอม” กับ “เท็จ” กล่าวคือ ทั้งสองคำนี้แม้ว่าในภาษาพูด ในชีวิตประจำวัน จะใช้อย่างใกล้เคียงกันมาก หรือบางที่อาจใช้สลับกัน แต่ในบริบททางกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แล้ว “ปลอม” กับ “เท็จ” นั้นมีความหมายต่างกัน กล่าวคือ คำว่า “ปลอม” หมายถึง สิ่งนั้นไม่มี “ความจริงแท้” หรือเอาสิ่งของเทียมมาทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นของแท้กล่าวอีกนัยคือ พิจารณาความจริงแท้ของ “สิ่ง” หรือ “วัตถุ” นั้นเป็นสิ่งสำคัญ โดยการทำให้ปลอมนั้นอาจเกิดขึ้นจากการทำขึ้นโดยมิชอบหรือไม่มีอำนาจในการทำได้ ซึ่งในเรื่องความผิดคอมพิวเตอร์นั้นเป็นเรื่องทำข้อมูลปลอม (เรื่องระบบคอมพิวเตอร์) ส่วนคำว่า “เท็จ” หมายถึง เนื้อหาที่ไม่เป็นความจริงหรือไม่ตรงกับความเป็นจริง กล่าวอีกนัยคือพิจารณาจาก “เนื้อหา” ของข้อความหรือคำกล่าวนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ไม่ได้พิจารณาที่ “สิ่ง” หรือ “วัตถุ” อย่างในกรณีของ “ปลอม”

การรวมกันของความผิดเรื่อง “ข้อมูลปลอม” และ “ข้อมูลเท็จ” ที่อยู่บนคนละแนวคิดกัน จนเป็นมาตรา ๑๔ (๑) ของกฎหมายและร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ จึงก่อให้เกิดการตีความเพื่อให้สามารถฟ่วงเข้าไปกับความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งมีอยู่มาแต่เดิมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖ และมาตรา ๓๒๘ โดยโจทก์อาจจะอ้างไว้ก่อนว่าข้อความหรือเนื้อหาที่ถูกนำเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตเป็น “ข้อมูลเท็จ” ทำให้ตนเสียหาย

แม้ในมาตรา ๘ ของ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๔ (๑) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้มีความชัดเจนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้นแล้ว แต่ในเชิงการตีความและการปฏิบัติก็ยังคงนำไปใช้กับคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ อย่างไรก็ตาม แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๔ (๑) นี้มีข้อดีคือ การกระทำความผิดลักษณะนี้หากเป็นการกระทำต่อบุคคลย่อมเป็นความผิดอันยอมความได้

๔. หลักการ แนวคิด กฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายระหว่างประเทศ

๔.๑ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

ข้อ ๑๗

๑. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

๒. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบลู่เช่นนั้น

ข้อ ๑๙

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

๒. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

๓. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค ๒ ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญประจำกติการะหว่างประเทศนี้ มีหน้าที่ในการตรวจรายงานและการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี และให้ข้อคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะแก่รัฐภาคีในการตีความพันธกรณีเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งให้ข้อวินิจฉัยเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามพันธกรณี ได้ให้ความเห็นต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑) ความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๑๖ ว่าด้วยสิทธิในความเป็นส่วนตัว^๖

สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองจากการถูกคุกคามโดยผลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” มีนัยหมายถึงการแทรกแซงที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย ยกเว้นเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย การแทรกแซงที่รัฐอนุญาตให้ใช้ได้ต้องเป็นไปบนพื้นฐานของกฎหมาย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีความสอดคล้องกับเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของกติกาฯ ส่วนคำว่า “แทรกแซงโดยผลการ” ยังอาจครอบคลุมถึงการแทรกแซงที่เป็นไปตามกฎหมาย

องค์กรของรัฐที่มีอำนาจ อาจเรียกข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคลได้เท่าที่จำเป็นต่อประโยชน์ของสังคม ในกรณีที่มีการแทรกแซงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต้องระบุถึงรายละเอียดของสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องที่อนุญาตให้มีการแทรกแซงได้

๒) ความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๑๐ และ ๓๔ ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

ความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๑๐^๗ ได้กล่าวถึงสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ไม่สามารถกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดใดๆ ได้ และเสรีภาพแห่งการแสดงออกไม่จำกัดเฉพาะการเผยแพร่ข้อมูลและความคิดเห็นทุกประเภท แต่ยังรวมถึงการแสวงหาและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกประเภท แต่การใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ต้องควบคู่ไปกับหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ ตามที่ระบุไว้ในข้อ ๑๙ ข้อย่อยที่ ๓ และด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐภาคีได้ตั้งข้อจำกัดในการสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ข้อจำกัดเหล่านี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธินี้โดยตรง ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุในข้อ ๑๙ ข้อย่อย ๓ เท่าที่จำเป็น

ความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๓๔^๘ ได้มีความเห็นเพิ่มเติมต่อมาว่า ในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกอันเป็นหลักการที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการส่งเสริมให้เป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ และถือเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ในสังคม โดยประกอบกันเป็นหลักการพื้นฐานที่หนักแน่นสำหรับสังคมเสรีประชาธิปไตย เสรีภาพดังกล่าวจะเป็นกลไกสำคัญในการแลกเปลี่ยนซึ่งความคิดเห็นอันนำไปสู่การพัฒนาทางสังคม โดยเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้น ถือเป็นจักรสำคัญที่ส่งเสริมให้หลักความโปร่งใสและความรับผิดชอบเกิดขึ้นเป็นจริงได้ และท้ายที่สุดหลักการดังกล่าวจะนำมาซึ่งการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสังคมโดยรวม คณะกรรมการฯ จึงเห็นว่า หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในความคิดเห็นและการแสดงความคิดเห็นนี้

/ไม่อาจ

^๖ CCPR General Comment No. ๑๖: Article ๑๗ (Right to Privacy) . <http://www.refworld.org/docid/453883f922.html>

^๗ General Comment No. ๑๐: Freedom of expression (Art. ๑๙). <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/CCPRGeneralCommentNo10.pdf>

^๘ Human Rights Committee, International Covenant on Civil and Political Rights, General Comment No. ๓๔, ๑๒ September ๒๐๑๑, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> อ้างถึงใน ศิริพล กุศลศิลป์วฒ, สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น: ความแตกต่างในการวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย, วารสารนิติสังคมศาสตร์ ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๒/๒๕๕๘ กรกฎาคม-ธันวาคม, หน้า ๑๕๖ - ๑๕๗, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ไม่อาจถูกจำกัดโดยรัฐจนถึงขนาดทำให้ไม่สามารถวิพากษ์วิจารณ์ใดๆ ได้ แม้ว่ารัฐจะอ้างว่ารัฐอยู่ช่วงสถานการณ์พิเศษหรือสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม ตามหลักการนี้ยังได้รับรองสิทธินี้ให้รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ ทั้งทางการเมืองและการบริหารราชการ โดยเฉพาะการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นต่อการบริหารรัฐกิจหรือต่อการออกเสียงเลือกตั้ง ถือเป็นสาระสำคัญต่อหลักการคุ้มครองนี้ ดังนั้น รัฐภาคีจะต้องกำหนดกฎหมายภายในที่จะต้องส่งเสริมให้สิทธิและเสรีภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทางการเมืองระหว่างประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ ให้มีความสำคัญและเป็นจริง โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพของสื่อสารมวลชนจะต้องสามารถเสนอความคิดเห็นต่อสาธารณะโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ และจะต้องไม่มีการตรวจสอบหรือปิดกั้นอีกด้วย

กฎหมายภายใน

๔.๒ หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

.....

มาตรา ๓๕ สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

.....

มาตรา ๔๕ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

.....

๔.๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

๔.๔ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ผ่านการออกเสียงประชามติ เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙)

มาตรา ๓๒ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

.....

กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

๔.๕ อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของสภาแห่งยุโรป (The Council of Europe)

อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เป็นกฎหมายแม่แบบที่กำหนดฐานความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต โดยประเทศสมาชิกที่ลงนามและให้สัตยาบันก็จะนำบทบัญญัติในอนุสัญญานี้มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ เพื่อกำหนดความผิดทางอาญากับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์ต่างๆ และประเทศไทยก็ได้นำหลักการต่างๆ ในอนุสัญญานี้มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ด้วยเช่นกัน โดยในปี พ.ศ. ๒๕๔๖ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ หรือ NECTEC ได้มีการร่าง “พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์” ซึ่งหลังจากนั้นได้ผ่านการศึกษาพิจารณาจนกระทั่งมีการประกาศและบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐^๕

ทั้งนี้ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการนำ “ข้อมูลปลอม” เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ปรากฏในมาตรา ๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์^๖ ที่กำหนดให้การนำเข้าสู่ (input) เปลี่ยนแปลง

/(alteration)

^๕ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการสุรธรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, กรุงเทพฯ : ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2546, หน้า 68

^๖ Convention on Cybercrime Article ๗ – Computer-related forgery “Each 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

(alternation) ลบ (deletion) หรือยับยั้ง (suppression) หมายถึง การสกัดกั้นไว้ หรือ การปกปิดข้อมูลไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ (กล่าวคือ ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำได้) เป็นผลให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่เป็นของจริงแท้ (not authentic) โดยมีเจตนาทำให้ข้อมูลนั้นถูกมองว่าเป็นข้อมูลจริงแท้ (authentic) เป็นความผิด

๕. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาจากเอกสาร ความเห็น ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และความเห็นของคณะอนุกรรมการด้านเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งในแง่ของการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และในแง่ของการลงมือกระทำความผิดต่อตัวระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เอง และมีบทบัญญัติบางประการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะเสรีภาพในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของบุคคลและสื่อมวลชน รวมถึงสิทธิในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ จึงมีข้อพิจารณาต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. กับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๕.๑ การกำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบฐานความผิด

๕.๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๔ (๑) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้การทุจริต หรือหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนเป็นความผิด เห็นว่า เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดองค์ประกอบฐานความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา "โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง" ซึ่งคำว่า โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑ (๑) หมายความว่า "เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น" ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องปรามการกระทำที่มุ่งต่อประโยชน์ในทางทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและประชาชนส่วนใหญ่ตีความและปรับใช้การกระทำความผิดที่เป็นกรนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จ ตามมาตรา ๑๔ (๑) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ควบคู่ไปกับการการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นบนระบบคอมพิวเตอร์หรือเป็นการหมิ่นประมาท

โดย

โดยโฆษณา ซึ่งผู้กล่าวหาหมิ่นประมาทเอาผิดกับการใช้ “ข้อมูลเท็จ” เพื่อใส่ความหรือกล่าวหากันทางอินเทอร์เน็ต หรือการนำภาพหรือเรื่องส่วนตัวมาเผยแพร่จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศ หรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง

ดังนั้น มาตรา ๑๔ (๑) ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ จึงยังคงเปิดช่องให้เกิดการตีความนำไปใช้กับการหมิ่นประมาทได้ โดยอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนและตีความไปได้ว่า การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือบนอินเทอร์เน็ตที่ไม่เป็นความจริงและทำให้ประชาชนทั่วไปสับสน เป็นเจตนา “โดยหลอกลวง” และอ้างมาตรา ๑๔ (๑) มาใช้ดำเนินคดีกับการแสดงความคิดเห็นต่อไปอีก ซึ่งการตีความลักษณะนี้อาจเป็นการขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งไม่สอดคล้องตามหลักการในมาตรา ๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น มุ่งเน้นเฉพาะความผิดเกี่ยวกับ “ข้อมูลปลอม” ไม่ได้มีแนวคิดในเรื่อง “ข้อมูลเท็จ” แต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักการนี้ไม่ได้ต้องการให้ใช้ข้อเท็จจริงเชิงเนื้อหาเกี่ยวกับการแสดงออกใดๆ แต่ต้องการปราบปรามการกระทำในลักษณะเป็นการหลอกลวงเพื่อให้ได้ข้อมูลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เช่น การส่งอีเมลหลอกลวงผู้อื่นว่ามาจากธนาคารหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง (Phishing) หรือสร้างเว็บปลอม (Farming) ขึ้นมาหลอกให้ผู้ใช้งานกรอกข้อมูลเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางอื่น ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอาญาที่ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร ยังไม่รวมการปลอมแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจตนารมณ์ลักษณะนี้มีความใกล้เคียงกับ มาตรา ๘ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ ๙๑๙/๒๕๕๘)^๗ ซึ่งกำหนดชัดเจนว่าเป็นการกระทำความผิดที่มุ่งประโยชน์ต่อทรัพย์สิน

๕.๑.๒ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๔ (๒) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้เพิ่มข้อความขึ้นมาเพื่อกำหนดความผิดสำหรับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ สี่ลักษณะ คือ ๑) น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศ ๒) น่าจะเกิดความเสียหายต่อความปลอดภัยสาธารณะ ๓) น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ และ ๔) น่าจะก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

หากพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวแล้วเห็นว่าเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการตีความที่เกินเลยและใช้อำนาจแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นและโอกาสในการรับทราบข้อมูลข่าวสารในระบบคอมพิวเตอร์เกินความจำเป็น

เมื่อพิจารณาจาก ICCPR ข้อ ๑๙ และความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๑๐ และความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๓๔ ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

/ประจำ

^๗ มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๔ ผู้ใดโดยทุจริต นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิต้องระวางโทษ...”

ประจำกติกา ICCPR จะเห็นได้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิในการแสวงหาและได้รับข้อมูลโดยปราศจากการปิดกั้น อย่างไรก็ตาม การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นดังกล่าว จะต้องดำเนินการด้วยความรับผิดชอบและหน้าที่ในการเคารพในสิทธิของบุคคลอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ใน ICCPR ข้อ ๑๙ ข้อย่อย ๓ แม้สิทธิในเสรีภาพดังกล่าวไม่เป็นสิทธิสมบูรณ์ที่รัฐอาจจะกำหนดข้อจำกัดในการแสดงความคิดเห็นได้ (non-derogable right) แต่การกำหนดข้อจำกัดนั้นจะต้องบัญญัติเป็นกฎหมายเท่าที่จำเป็นและอย่างจำกัดเพื่อรักษาชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อปกป้องความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดี และคำนึงถึงหลักแห่งความจำเป็นและหลักสัดส่วน รวมทั้งจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยตรงเท่านั้น ทั้งนี้ คำว่า “กฎหมาย” นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักการที่ว่ากฎหมายจะต้องใช้เพื่อควบคุมการกระทำของปัจเจกชนเป็นการทั่วไป ไม่ใช่การควบคุมความคิดหรือการห้ามอย่างไร้เหตุผลตามอำเภอใจของผู้ตรากฎหมาย รวมถึงกฎหมายนั้นจะต้องกำหนดมาตรฐานในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น มีความชัดเจนและสามารถเข้าใจโดยทั่วไปได้โดยง่ายว่า การฝ่าฝืนกรณีใดบ้างจะขัดกับกฎหมายและถูกฟ้องร้องดำเนินคดี จึงเห็นว่า การที่ถ้อยคำทั้งสี่ลักษณะข้างต้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน ไม่มีกรอบหรือหลักเกณฑ์ชัดเจนในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะใดที่อาจขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและถือว่าเป็นความผิด อาจก่อให้เกิดการตีความที่เกินเลยและใช้อำนาจแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นและโอกาสในการรับทราบข้อมูลข่าวสารในระบบคอมพิวเตอร์เกินความจำเป็น อันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการของ ICCPR ข้อ ๑๙ และหลักการในรัฐธรรมนูญ^๕ ที่ให้การรับรองและกำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธินั้น

๕.๒ กระบวนการและหลักเกณฑ์การระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

/การเผยแพร่

^๕ หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๕ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

หลักการในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ผ่านการออกเสียงประชามติ เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙)

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและการติดต่อสื่อสารด้วยระบบคอมพิวเตอร์เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญต่อการส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงออกและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นเครื่องมือสำคัญของสังคมประชาธิปไตยที่ประกันความโปร่งใสและควมมีธรรมาภิบาลของการใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม โดยนัยตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้รัฐมีอำนาจกำหนดข้อจำกัดบางประการเพื่อกำกับควบคุมการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ ด้วยการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายอื่น แต่ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารโดยตรง

เสรีภาพในการแสดงออกและการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ได้รับการรับรองตาม ICCPR ข้อ ๑๙ ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิในการแสวงหาและได้รับข้อมูลโดยปราศจากการแทรกแซง แต่รัฐอาจจะกำหนดข้อจำกัดในการแสดงความคิดเห็นได้ แต่จะต้องบัญญัติเป็นกฎหมายเท่าที่จำเป็นและอย่างจำกัดเพื่อรักษาชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อปกป้องความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดี และคำนึงถึงหลักแห่งความจำเป็นและหลักสัดส่วนตลอดจนจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยตรงเท่านั้น

นอกจากนี้ หากพิจารณาจาก ICCPR ข้อ ๑๐ ที่ให้การรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ประกอบกับความเห็นทั่วไปฉบับที่ ๑๖ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติกา ICCPR จะเห็นได้ว่า สิทธิดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติตามสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกและการรับทราบข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะในทางอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบคอมพิวเตอร์ การแทรกแซงอย่างไม่เหมาะสมต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล อาจนำไปสู่การจำกัดเสรีภาพในการแสดงหรือการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทั้งโดยตรงและโดยอ้อม อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่สามารถกระทำได้นั้น ควรพิจารณาว่าจะต้องไม่เป็นการกระทำโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย และต้องมีความสอดคล้องกับเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของ ICCPR และต้องคำนึงมิให้เป็นการ “แทรกแซงโดยพลการ” แม้จะมีการบัญญัติให้เป็นกฎหมายแล้วก็ตาม

จึงอาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจดังกล่าว รัฐต้องประกันด้วยการแทรกแซงใดๆ ต่อความเป็นส่วนตัวหรือการติดต่อสื่อสาร ต้องเป็นไปตามกรอบของกฎหมายซึ่งมีข้อควรพิจารณาได้แก่ ๑) การเข้าถึงที่เปิดเผยและเป็นการทั่วไป ๒) การมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีหลักประกันการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่เป็นไปตามเป้าประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน และ ๓) การมีเนื้อหาหรือรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมากพอสำหรับการแทรกแซงกรณีใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติ

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. ๒๕๕๐ เห็นว่า ในการพิจารณาระงับหรือลบบการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลที่มีเนื้อหาไม่ผิดกฎหมายใด แต่ข้อมูลนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน^๙ แม้เป็นการกำหนดกรอบอำนาจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสาร รวมถึงการแสดงความคิดเห็นที่สามารถกระทำได้อีกตาม แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน การใช้ถ้อยคำในบทบัญญัตินี้มีลักษณะกว้างขวางคลุมเครือและไม่ชัดเจนว่าเนื้อหาประเภทใดที่อาจถูกพิจารณาระงับหรือลบบการทำให้แพร่หลาย การขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาให้มีคำสั่งของศาล ที่ต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์ของสาธารณะกับหลักพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล จึงอาจกล่าวได้ว่า การกำหนดกรอบการใช้อำนาจดังกล่าวยังไม่สอดคล้องเพียงพอกับหลักการและวัตถุประสงค์ของ ICCPR ข้อ ๑๗ ข้อ ๑๙ และหลักการตามรัฐธรรมนูญ^{๑๐} ที่รัฐต้องประกันด้วยว่า การแทรกแซงใดๆ ต่อความเป็นส่วนตัว หรือการติดต่อสื่อสาร ต้องเป็นไปตามกรอบของกฎหมายซึ่งมีลักษณะมีความชัดเจนสามารถเข้าใจได้โดยบุคคลทั่วไป เป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นและหลักสัดส่วนและจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยตรงเท่านั้น

นอกจากนี้ คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งมีจำนวนห้าคน มาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรี โดยสองในห้าคนต้องเป็นตัวแทนภาคเอกชนนั้น^{๑๑} ขาดหลักประกันด้านที่มาและคุณสมบัติบุคคล

/ที่ไม่ได้

^๙ มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐^๙ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๐ ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

(๑)

(๔) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายอื่นแต่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวตามที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีมติเป็นเอกฉันท์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งระงับการแพร่หลายหรือลบบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

.....”

^{๑๐} หลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๕ สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

.....

หลักการในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ผ่านการออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙)

มาตรา ๓๒ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

^{๑๑} มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐^{๑๑} และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

ที่ไม่ได้คำนึงถึงผู้ที่รู้ความเชี่ยวชาญในด้านที่เกี่ยวข้อง ทั้งด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ด้านกฎหมาย รวมทั้งด้านสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจมีผลต่อความโปร่งใสและประสิทธิผลของการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

๖. ข้อเสนอแนะนโยบาย และข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรี โดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ควรพิจารณามาตรการในการ กำกับดูแลเนื้อหาหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตที่ได้คุณภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยมีพันธกรณีจะต้องปฏิบัติตาม การใช้อำนาจหรือมาตรการใดๆ เพื่อให้เป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต้องเป็นการชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจหรือมาตรการนั้นๆ ต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงไปได้ และต้องมีความจำเป็นในการดำเนินการโดยใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพียงพอที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนี้

๖.๑ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ควรพิจารณาแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๑) โดยใช้ข้อความตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องแล้วเสร็จที่ ๙๑๙/๒๕๕๘) มาตรา ๘ ที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๑) ซึ่งมีใจความว่า “ผู้ใดโดยทุจริต นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิต้องระวางโทษ...” ซึ่งจะเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนว่า หมายถึงการกระทำความผิดเฉพาะเรื่องการทำข้อมูลปลอมเพื่อนำไปหลอกเอาทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลจากบุคคลอื่นเท่านั้น ทั้งนี้

/ควรเปลี่ยน

“มาตรา ๒๐ ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

(๑)

คณะกรรมการกฤษฎีกาคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง (๔) ให้มีจำนวนห้าคนซึ่งสองในห้าคนต้องมาจากผู้แทนภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

.....”

ควรเปลี่ยนคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” เป็น “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา ๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

๖.๒ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๘ ที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ (๒) ให้สอดคล้องกับหลักการใน ICCPR และความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำ ICCPR และตามหลักการในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การตรากฎหมายใดๆ ที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารหรือการแสดงออก โดยอาศัยเหตุผลด้านความมั่นคง หรือความปลอดภัยสาธารณะ แม้จะเป็นสิ่งที่รัฐสามารถกระทำได้ แต่จะต้องไม่อ้างความจำเป็นอย่างกว้างขวางครอบคลุมมากเกินไป ทั้งนี้ โดยการกำหนดขอบเขตเงื่อนไขการพิจารณาใช้อำนาจภายใต้ “ความมั่นคงของประเทศ” “ความปลอดภัยสาธารณะ” “ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” และ “ความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ที่จำเป็น และไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร อันเป็นการทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดความชัดเจนและป้องกันไม่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างไร้ขอบเขตซึ่งอาจเกิดการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น

๖.๓ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ โดยเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือและตีความได้อย่างกว้าง หรือกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการตีความให้มีความชัดเจนขึ้น เช่นคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ทั้งนี้ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขการใช้อำนาจระงับการเผยแพร่ หรือการลบเนื้อหาข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ให้มีความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อกำกับให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาออกคำสั่งและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เป็นธรรม และสามารถตรวจสอบได้ กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงเนื้อหาที่เข้าข่ายขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องการระงับการเผยแพร่หรือลบเนื้อหาส่วนนั้น พร้อมทั้งแสดงเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่งต่อศาลว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรงและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือสังคมอย่างถึงขนาด เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการเผยแพร่หรือลบเนื้อหาส่วน โดยวิธีการนี้จะช่วยสร้างดุลยภาพระหว่างการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูลเนื้อหาในระบบคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต กับการประกันสิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของบุคคลและสื่อมวลชน รวมถึงสิทธิในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ซึ่งได้รับการรับรองตาม ICCPR และตามหลักการในรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้นได้

๖.๔ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๐ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์มีจำนวนห้าคนมาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรี โดยสองในห้าคนต้องเป็นตัวแทนภาคเอกชนนั้น ยังขาดหลักประกันที่เหมาะสมด้านที่มาและคุณสมบัติของบุคคลที่จะ

เป็นกรรมการเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวให้การแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ให้คำนึงถึงคุณสมบัติของการเป็นผู้มีความรู้ความสามารถด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ด้านกฎหมาย รวมทั้งด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

๗.มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๓๑/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๙ จึงมีมติให้เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ ไปยังรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีต่อไป



(นายวัส ติงสมิตร)

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นางฉัตรสุดา จันทรดีying)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นางอังคณา นีละไพจิตร)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



(นายชาติชาย สุธิกกลม)

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ