



ที่ AI Th 31/2559

วันที่ 9 พฤศจิกายน 2559

เรื่อง ข้อเสนอแนะต่อ "ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ..."

เรียน พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ...

สิ่งที่แนบมาด้วย ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขร่างแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เนื่องด้วยแอมเนสตี อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล ประเทศไทย (แอมเนสตีฯ) มีความกังวลต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ว่ามีเนื้อหาที่ยังไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกและสิทธิในความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี

แอมเนสตีฯ มีความกังวลต่อบางมาตราในร่างแก้ไขพระราชบัญญัติฯ ที่อาจปิดกั้นสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในความเป็นส่วนตัว อันได้แก่

1. มาตรา 14 ที่มักมีการตีความอย่างกว้างขวาง และมักถูกพุ่งเข้ามาในการฟ้องร้องจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรานี้ที่มุ่งจะเอาผิดเรื่องการทำเว็บไซต์หรือข้อมูลปลอมเพื่อนำไปหลอกเอาทรัพย์สินหรือข้อมูลของบุคคลอื่นหรือฟิชซิ่ง
2. มาตรา 18, 19 และ 20 ที่ให้อำนาจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ต้องสงสัย หรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้อย่างกว้างขวางเกินไป อีกทั้ง เงื่อนไขในการยื่นคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อศาล และการพิจารณาเพื่ออนุญาตของศาลภายใต้พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ ฯ ฉบับนี้ยังมีเกณฑ์มาตรฐานที่ต่ำเมื่อเทียบกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลของผู้ต้องสงสัย

แอมเนสตี อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล ประเทศไทย มีความประสงค์ยื่นข้อเสนอแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เป็นไปในทางที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และเพื่อให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประชาชนไทยได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา

ด้วยความเคารพอย่างสูง

ประสานงาน : นางสาววิภาณี ชานาญไพสณฑ์

โทร: 02-513-8745

มือถือ: 086 -185-9393

อีเมล: [wipanee.c@amnesty.or.th](mailto:wipanee.c@amnesty.or.th)

ปิยนุช โคตรสาร

(นางปิยนุช โคตรสาร)

ผู้อำนวยการ

แอมเนสตี อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล ประเทศไทย

## ข้อเสนอเพื่อแก้ไขร่างแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย (แอมเนสตี้ฯ) มีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลไทยและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... สถานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสาร โดยไม่ละเลยมิติทางมาตรการกฎหมาย เพื่อวางมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์ของประชาชนไทยควบคู่ไปกับการปกป้องความสงบเรียบร้อยของประเทศ ทั้งนี้ ทางแอมเนสตี้ฯ เล็งเห็นว่าร่างแก้ไขพ.ร.บ.ฉบับดังกล่าวจะสมบูรณ์แบบยิ่งขึ้น หากการแก้ไขจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของไทยที่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (ICCPR) โดยเฉพาะตามข้อ 17 เรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว และข้อ 19 เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

แอมเนสตี้ฯ เล็งเห็นว่า เพื่อลดทอนความกังวลว่าร่างแก้ไขพ.ร.บ. เมื่อบังคับใช้แล้วอาจเปิดช่องให้เกิดการตีความ และใช้ในทางที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของพ.ร.บ.ฯ ที่มุ่งเน้นคุ้มครองความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์ และอาจถูกนำไปบังคับใช้ในทางละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก ทางองค์กรจึงมีความเห็นและความห่วงใยดังนี้

**ประการแรก: ความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ควรบรรจุในมาตรา 14** แอมเนสตี้ฯ ได้แสดงความห่วงใยอย่างต่อเนื่องต่อการบังคับใช้มาตรา 14(1) ของ พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีการตีความอย่างกว้างขวาง และมักถูกพุ่งเข้ามาในการฟ้องร้องจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาย้อนกลับไปถึงที่มาของมาตรา 14(1) จะพบว่า ต้นแบบของมาตรานี้ ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อใช้สำหรับการหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด เจตนารมณ์ของมาตรานี้ คือ มุ่งที่จะเอาผิดเรื่องฟิชซิง (phishing) หรือการทำเว็บไซต์หรือข้อมูลปลอมเพื่อนำไปหลอกเอาทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลจากเหยื่อ และการอุดช่องว่างของกฎหมายอาญา ที่ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารยังไม่รวมการปลอมแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ การใช้มาตรา 14(1) กับฐานความผิดหมิ่นประมาทได้ส่งผลกระทบต่อมากมาย ตัวอย่างเช่น

1. **เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ซ้ำซ้อน** เนื่องจากความผิดฐานหมิ่นประมาทมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว ซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต ทำให้เกิดความสับสนในการตีความการบังคับใช้กฎหมาย
2. **อัตราโทษ** ตามมาตรา 14(1) มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 100,000 บาท ซึ่ง สูงกว่าโทษทางความผิดฐานหมิ่นประมาทที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท ดังนั้น เมื่อ

นามาตรา 14(1) มาใช้ฟ้องร้องในประเด็นการหมิ่นประมาทจึงทำให้จำเลยต้องแบกรับอัตราโทษที่หนักขึ้น

3. คดีหมิ่นประมาทเป็นความผิดต่อส่วนตัว คดีจำนวนไม่น้อยเมื่อขึ้นสู่ชั้นศาลแล้ว ถ้าสามารถตกลงชดเชยค่าเสียหาย หรือกล่าวขอโทษกันได้ ก็จะทำให้คดีความจบกันไปได้ แต่ความผิดตามมาตรา 14(1) ไม่ใช่ความผิดที่ยอมความได้ แม้ผู้เสียหายกับจำเลยจะตกลงกันได้จนคดีหมิ่นประมาทจบลงแล้ว ความผิดตามมาตรา 14(1) ก็ยังต้องดำเนินคดีต่อไป อันส่งผลกระทบต่อตัวจำเลยและทำให้คดีรุกรังรอกศาลโดยไม่จำเป็น

เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2559 คณะกรรมาธิการฯ ได้กล่าวในเวทีสัมมนาฯ รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่าง พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ณ สำนักพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) ว่า วัตถุประสงค์หลักของมาตรา 14(1) มีสองนัยยะคือ เพื่ออุดช่องว่างเรื่องปลอมแปลงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อบังคับใช้รองรับกับความผิดฐานหลอกลวง นอโกง ซึ่ง *ไม่รวมไปถึงกรณีหมิ่นประมาท* ดังนั้น คณะกรรมาธิการฯ จึงได้มีการบัญญัติเพิ่มเจตนาพิเศษ คือ “โดยปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์” กรณีนี้จึงไม่สามารถตีความรวมไปถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ซึ่งทางแอมเนสตี้ฯ ได้ร่วมแสดงความยินดี และชื่นชมที่คณะกรรมาธิการฯ ได้มีการปรับแก้สาระสำคัญของมาตราดังกล่าวให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์อันแท้จริงของ พ.ร.บ.ฯ

อย่างไรก็ตาม จากร่างแก้ไขพ.ร.บ. ฉบับล่าสุดวันที่ 30 กันยายน 2559 *เจตนาพิเศษดังกล่าวข้างต้นในมาตรา 14(1) ได้ถูกตัดออกไป* แอมเนสตี้ฯ มีความกังวลว่ามาตราดังกล่าวจะกลับไปเปิดช่องว่างในการตีความต่อความผิดฐานหมิ่นประมาทได้อีก ดังนั้น แอมเนสตี้ฯ จึงขอเรียกร้องให้คณะกรรมาธิการฯ พิจารณาตามคำมั่นที่ได้ให้ไว้เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2559 และแก้ไขร่างพ.ร.บ. ว่า “มาตรา 14(1) ไม่ได้มีนัยยะรวมไปถึงกรณีหมิ่นประมาท” เพื่อให้ร่างพ.ร.บ. เป็นไปตามเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์

นอกจากนี้ ทางแอมเนสตี้ฯ เห็นว่า หากพิจารณาในมาตรา 14(2) การตีความในมาตรานี้ยังสามารถครอบคลุมถึงความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากในมาตราดังกล่าวได้ระบุถึงความผิดในการนำข้อมูลอันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ การบริการสาธารณะ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน คำนิยามดังกล่าวค่อนข้างกว้างและครอบคลุมในหลายมิติ ซึ่งปัญหาดังกล่าวยังพบได้ในมาตรา 20 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการระงับการทำให้แพร่หลาย หรือนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ทางองค์กรจึงมีความกังวลว่า การให้คำนิยามที่กว้างเช่นนี้อาจเป็นเหตุให้มีการใช้พ.ร.บ.ฯ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่าง ๆ และอาจนำไปสู่การตีความบทลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่แสดงความคิดเห็นบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ แม้รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกได้ตามกติการะหว่างประเทศฯ แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งต้องมีเนื้อหาชัดเจนและบุคคลทั่วไปเข้าถึงได้ การจำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามจุดประสงค์อัน

ชอบธรรม เกิดขึ้นเมื่อมีความจำเป็นและเหมาะสม และต้องเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด ทั้งนี้ โดยหลักการทั่วไปนั้น บุคคลจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้น กฎหมายจึงควรบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและไม่คลุมเครือว่า การกระทำอย่างไรที่ถือว่าเป็นความผิด โดยเฉพาะความผิดที่มีโทษทางอาญา

### ประการต่อมา: เงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่กว้างขวางเกินไปตามมาตรา 18, 19 และ 20

แอมเนสตี้ฯ มีความห่วงใยถึงกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่และศาลภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 18, 19 และ 20 ตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งตามมาตราดังกล่าวให้อำนาจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ต้องสงสัย หรือกระทำการทำให้แพร่หลาย หรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจะดำเนินการดังกล่าว ซึ่งในส่วนนี้ ทางแอมเนสตี้ฯ เห็นด้วยด้วยการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อนลงมือกระทำการดังกล่าว เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลหรือลบข้อมูลออกจากระบบ เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของบุคคลโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ โดยสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อ 17 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในการยื่นคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อศาล และการพิจารณาเพื่ออนุญาตของศาลภายใต้ พ.ร.บ. ฉบับนี้ยังมีเกณฑ์ที่ต่ำเมื่อเทียบกับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลของผู้ต้องสงสัย ซึ่งได้แก่ พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ดังต่อไปนี้

1. การอนุมัติให้ยื่นคำร้อง: ภายใต้พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษและร่างแก้ไขประมวลวิ.อาญา กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีและผู้บังคับการตามลำดับ ทว่า ตามร่างพ.ร.บ.นี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องได้รับการอนุมัติใดๆในการยื่นคำร้องต่อศาล
2. เงื่อนไขในการพิจารณาของศาลเพื่ออนุญาต: พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษและร่างแก้ไขประมวลวิ.อาญา มีการระบุเงื่อนไขอย่างชัดเจนก่อนที่ศาลจะพิจารณาอนุญาต ว่าเจ้าหน้าที่ต้องแสดงเหตุผล เช่น 1.) ต้องมีเหตุอันควรว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น 2.) การกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงผลกระทบของการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลเท่าที่จำเป็น และ 3.) เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่านี้ได้ เป็นต้น แต่ตามร่างพ.ร.บ. นี้ ไม่ได้ระบุเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจน มีเพียงแต่เงื่อนไขในมาตรา 19 วรรค 4 ว่า “การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18(4) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. นี้ และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น” ซึ่งเกิดคำถามว่า หากกระทำอื่นใดตามมาตรา 18(5) (6) (7) และ(8) จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 19 วรรค 4 หรือไม่
3. ระยะเวลาการอนุญาต: พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ กำหนดว่าศาลสามารถอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน ส่วนร่างแก้ไขประมวลวิ.อาญา กำหนดให้อนุญาตได้ไม่เกินครั้งละ 15 วัน และอาจขยาย

ได้ แต่ต้องรวมกันแล้วไม่เกิน 90 วัน แต่ทว่า ตามร่างพ.ร.บ.นี้ ศาลสามารถอนุญาตได้ครั้งเดียว โดยไม่มีจำกัดเวลา

จะเห็นได้ว่าร่างแก้ไขพ.ร.บ.ฯ นี้ ยังมีข้อกังวลเกี่ยวกับเงื่อนไขการเข้าถึงข้อมูลของผู้ต้องสงสัยที่ยังต่ำกว่ามาตรฐาน ทั้งนี้ ทางแอมเนสตี้ฯ เชื่อว่า คณะกรรมาธิการร่างฯ จะพิจารณาทบทวนร่างแก้ไขพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฉบับนี้ ให้เป็นไปตามกรอบหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้แน่ใจว่าการคุ้มครองความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์จะไม่กระทบสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกและความเป็นส่วนตัว