ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์[1]

อติญา รื่นนาม[2]

การศึกษาพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยทางไซเบอร์ สิทธิในความเป็นส่วนตัว การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และทำให้เข้าใจถึงการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงภัยคุกคามทางไซเบอร์ ที่ส่งผลกระทบต่อภารกิจหรือบริการที่มีความสำคัญเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชน เช่น ด้านการเงินการธนาคาร ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและโทรคมนาคม ด้านขนส่งและโลจิสติกส์ ด้านพลังงานและสาธารณูปโภค ด้านสาธารณสุข ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยเฉพาะในเรื่องของความปลอดภัยของข้อมูล และการตรวจสอบการใช้อำนาจ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่สำคัญในการดำเนินชีวิต ภัยคุกคามทางไซเบอร์เป็นภัยรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมและส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องกัน รับมือและลดความเสี่ยงภัยที่เกิดจากไซเบอร์ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่งคงปลอดภัยทางไซเบอร์ยังมีช่องว่างของกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการ เจ้าหน้าที่ และสภาความมั่นคงซึ่งกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยเฉพาะสิทธิในข้อมูล การตรวจสอบการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การตีความลักษณะของภัยคุกคามที่อาจส่งผลต่อการดำเนินการของหน่วยงาน ความไม่ชัดเจนของกฎหมายเรื่องภัยคุกคามในระดับวิกฤต เพื่อให้การจัดการป้องกัน รับมือกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ให้เกิดประสิทธิภาพและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดตามหลักความได้สัดส่วน หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจ

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 ทำให้พบว่ามีช่องว่างของกฎหมายอยู่โดยสรุปได้ ดังนี้

---

[1] บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปรีดา โชติมานนท์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.รติชัย รถทอง และรองศาสตราจารย์ ดร.ปวริศร เลิศธรรมเทวี

[2] นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประเด็นที่หนึ่งปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของคณะกรรม ในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์พ.ศ.2562 มาตรา 61 กำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (กกม.) มีอำนาจดำเนินการรวบรวมข้อมูล พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเพื่อความสะดวกในการวิเคราะห์สถานการณ์และประเมินผลกระทบ และมาตรา 62 ให้อำนาจเลขาธิการสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการมีหนังสือขอความร่วมมือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อมาให้ข้อมูลภายในระยะเวลาที่เหมาะสม พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือขอข้อมูล เอกสาร หรือสำเนาข้อมูลหรือเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่นอันเป็นประโยชน์ในการดำเนินการ อาจกล่าวได้ว่าการขอข้อมูล เอกสาร หรือสำเนาข้อมูล เอกสารจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์อาจรวมไปถึงข้อมูลที่เป็นข้อมูลละเอียดอ่อนและข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ รวมถึงข้อมูลสำคัญของผู้ให้บริการด้วย นอกจากนี้ มาตรา 66 ยังให้อำนาจ กกม.ปฏิบัติการหรือสั่งเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการโดยเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์ ทำสำเนาหรือสกัดคัดกรองข้อมูลสารสนเทศหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์หรือได้รับผลกระทบจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ การเข้าถึงข้อมูลแม้จะกำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการเท่าที่จำเป็น แต่หากภายในข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญและอาจส่งผลร้ายต่อหน่วยงานและหากข้อมูลถูกเผยแพร่หรือส่งต่อ หรืออาจจะทำให้หน่วยงานต้องเสียประโยชน์ไปหรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ได้กำหนดให้การนำข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลมาเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลไม่ใช้บังคับกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ ซึ่งในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดให้ไม่ใช้บังคับกับการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รวมถึงการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ โดยในวรรคท้ายของมาตรา 4 ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามมาตรฐานด้วย ซึ่งเมื่อกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติการรักษาความปลอดภัยไซเบอร์ ไม่ได้กล่าวถึงกรณีมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล เพียงแต่กำหนดบทลงโทษไว้เท่านั้น กล่าวได้ว่า หากมีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ พ.ศ.2562 สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล (ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ใช้บริการ) และการให้ข้อมูลดังกล่าวถือว่าไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการอีกด้วย การดำเนินการเพื่อป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงภัยคุกคามทางไซเบอร์ดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและ

หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเข้าตรวจสอบข้อมูล ขอข้อมูล รวมถึงยึดอายัดคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่มีมาตราการในการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลจึงเป็นมาตราการที่ขัดหลักความจำเป็นที่จะต้องเป็นมาตราการที่ส่งผลเสียน้อยที่สุด แม้จะเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะแต่ผลเสียที่เกิดกับบุคคลหากมีการนำข้อมูลที่เป็นความลับของหน่วยงานหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการหน่วยงานโครงสร้างพื้นฐานสำคัญดังกล่าวไปเปิดเผยหรือส่งต่อ ความเสียหายที่เกิดแก่หน่วยงานและผู้ใช้บริการมีปริมาณมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

ประเด็นที่สองจากปัญหาในเรื่องของรักษาข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ที่ได้กล่าวไปในประเด็นแรกจะเห็นได้ว่าการดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยทางไซเบอร์มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ในขณะเดียวกับแนวคิด ทฤษฎี และตัวบทกฎหมายก็ได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ในกรณีที่เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพและกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการตีความเช่นนี้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่หรือการตีความถ้อยคำที่มีความไม่ชัดเจนนั้นต้องถูกตรวจสอบได้ ในกรณีภัยคุกคามระดับวิกฤตมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ กรณีที่เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนและเป็นภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับวิกฤติ คณะกรรมการอาจให้เลขาธิการมีอำนาจดำเนินการทันทีเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายก่อนล่วงหน้าได้โดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาล แต่หลังจากดำเนินการดังกล่าวแล้วให้รีบแจ้งรายละเอียดการดำเนินการต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ทราบโดยเร็ว ในทางทฤษฎีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกำหนดให้จำต้องมีการตรวจสอบเมื่อการใช้อำนาจของรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว แม้ว่าในความจำเป็นเร่งด่วนและภัยในระดับวิกฤตินี้มีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องใช้ความรวดเร็ว แน่นอนเพื่อให้ดำเนินการได้ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในทางกลับกัน หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่ได้มีลักษณะที่เป็นการเร่งด่วนและมีการตีความว่าเป็นกรณีเร่งด่วนเพื่อใช้อำนาจของคณะกรรมการโดยที่ไม่ต้องผ่านศาล หรือไม่ต้องส่งเรื่องไปที่สภาความมั่นคงเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจของคณะกรรมการในลักษณะที่ไม่สามารถตรวจสอบได้อาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบได้ นอกจากนี้ ในการดำเนินการแล้วแจ้งให้ศาลทราบในภายหลัง หากเป็นเพียงการแจ้งให้ศาลทราบเพียงเท่านั้น เท่ากับว่าเป็นการบัญญัติไว้โดยที่ไม่สามารถใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งการให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามารถดำเนินการได้ทันทีเพื่อให้รวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์เป็นผลดีแก่หน่วยงานของรัฐและประชาชนผู้ใช้บริการ แต่ถ้าอำนาจนั้นไม่สามารถตรวจสอบหรือมีการถ่วงดุลอำนาจไว้อาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบในภายหลัง และการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนอาจได้รับความเสียหายได้อีกด้วย

ประเด็นที่สามภัยคุกคามทางไซเบอร์ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ มาตรา 60 แบ่งออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ภัยคุกคามในระดับไม่ร้ายแรง ภัยคุกคามระดับร้ายแรง และภัยคุกคามในระดับวิกฤติ โดยแต่ละระดับความรุนแรงมีการดำเนินการเพื่อป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงภัยคุกคามทางไซเบอร์ต่างกัน เมื่อพิจารณาจากภัยคุกคามในระดับวิกฤติจะเห็นได้ว่ามีคณะกรรมการสภาความมั่นคงที่มีอำนาจในการเข้าจัดการกับการโจมตีทางไซเบอร์ในระดับวิกฤติ แต่หากเป็นกรณีวิกฤติและเร่งด่วนให้เลขาธิการตามความเห็นของคณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการไปได้ทันที ซึ่งในกรณีดังกล่าวต้องอาศัยดุลพินิจในตีความว่าเป็นกรณีวิกฤติ หรือวิกฤติและเร่งด่วน อาจกล่าวได้ว่า หน่วยงานใดจะเป็นฝ่ายเข้าดำเนินการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงภัยจะต้องพิจารณาจากระดับของภัยคุกคามทางไซเบอร์ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ จะเห็นได้ว่าการมีหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินการเพื่อป้องกันและรับมือกับภัยคุกคามทำให้ขาดความเป็นหนึ่งเดียว และอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจส่งผลต่อการดำเนินการและทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการดำเนินการเพื่อป้องกันรับมือโดยเฉพาะในกรณีภัยคุกคามในระดับวิกฤติ

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และบทบัญญัติกฎหมายโดยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1.ในการดำเนินการเพื่อจัดการกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับร้ายแรงและระดับวิกฤติจะมีการข้อข้อมูลเพื่อวิเคราะห์ เข้าจัดการโดยคณะกรรมมีอำนาจเข้าถึงข้อมูล หรือการยึดอายัดคอมพิวเตอร์ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ควรมีมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลเหล่านี้ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความละเอียดอ่อนซึ่งหากมีการเปิดเปิดเผยหรือส่งต่อข้อมูลนั้นอาจส่งผลเสียต่อเจ้าของผู้ให้บริการหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ โครงสร้างพื้นฐานสำคัญนอกจากนี้ ยังมีกฎหมายบังคับกำหนดให้ต้องดำเนินการตามคำสั่งโดยไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ในกรณีร้ายแรงและวิกฤติเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยการเพิ่มมาตราการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดยกำหนดให้มีการลบหรือทำลายข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้อง หรือกำหนดให้มีการเก็บข้อมูลที่เป็นระบบสามารถตรวจสอบได้ว่ามีบุคคลใดเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวซึ่งจะสามารถตรวจสอบได้ว่ามีบุคคลนำข้อมูลไปใช้ หรือกำหนดให้มีมาตรการในการคัดกรองข้อมูลเพื่อป้องกันการนำข้อมูลไปเปิดเผยหรือส่งต่อข้อมูล และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักความได้สัดส่วน

2.ในการดำเนินการของเลขาธิการตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ (กมช.) ตามที่จำเป็นกฎหมายกำหนดเพียงให้รายงานศาลในภายหลัง ซึ่งการใช้อำนาจนั้นย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลการใช้อำนาจนั้นแม้กฎหมายจะให้อำนาจกระทำได้ก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องถูกตรวจสอบได้ หากไม่สามารถตรวจสอบได้ก็อาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าให้การดำเนินการป้องกันรับมือ และลดความเสี่ยงด้านความปลอดภัยทางไซเบอร์ ควรมีการแก้ไขตัวบทกฎหมายให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจโดยศาลเพื่อป้องกันไม่ให้การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือหากต้องดำเนินการเพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ในกรณีเร่งด่วนโดยไม่สามารถรอคำสั่งจากศาลได้เลย การดำเนินการดังกล่าวจะต้องกำหนดมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดโดยให้มีการเพิ่มมาตรการในการคัดกรองข้อมูลหรือทำลายข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ทิ้งเสียย

3.ในเรื่องขอบเขตอำนาจจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้มีหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ ในระดับร้ายแรงจะเป็นอำนาจของ กกม. แต่ในระดับวิกฤติเป็นอำนาจของสภาความมั่นคง โดยเฉพาะหากเป็นกรณีเร่งด่วนและวิกฤติจะเป็นอำนาจของเลขาธิการ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการอาจเกิดความซ้ำซ้อนกัน และเรื่องความปลอดภัยทางไซเบอร์เป็นเรื่องทางเทคนิคซึ่งเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานที่จะเข้าดำเนินการควรเป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ และให้เป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ดำเนินการเพื่อป้องกัน รับมือและลดความเสี่ยงภัยคุกคาม เพื่อไม่สร้างความสับสนและอาจส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ สมควรให้คณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (กกม.) มีอำนาจหน้าที่หลักในการดำเนินการเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ในระดับร้ายแรง และให้สภาความมั่นคงแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในกรณีวิกฤติ รวมถึงในกรณีวิกฤติและเร่งด่วน โดยให้มีการกำหนดขอบเขตอำนาจที่ชัดเจน ไม่ต้องพิจารณาจากลักษณะของภัยคุกคามว่ามีลักษณะวิกฤติ หรือเร่งด่วนและวิกฤติตามมาตรา 68 เพื่อความรวดเร็วและเป็นระบบในทางปฏิบัติ และให้มีการแก้ไขกฎหมายในกรณีของภัยคุกคามในระดับวิกฤติให้สามารถตรวจสอบได้ แม้ว่าจะมีความจำเป็นเร่งด่วนแต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินความจำเป็น

เอกสารอ้างอิง

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2561.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2554.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. รายงานการวิจัยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการวิจัย. (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2538).