

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์¹

พงษ์ประสิทธิ์ เขจรศาสตร์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายนี้ การตรวจพบ.นี้เกิดขึ้นเนื่องจากสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นสังคมเทคโนโลยีผ่านระบบคอมพิวเตอร์ (Social Network) ที่สะดวกรวดเร็ว แอปพลิเคชันต่างๆ มีอยู่ใน โทรศัพท์มือถือที่ทุกคนสามารถใช้ติดต่อสื่อสารกันได้อย่างกว้างขวางทุกสถานที่ ทุกเวลา ทำให้การกระทำ ความผิดในฐานความผิดที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น รวมทั้งมีการกระทำความผิดต่อความมั่นคง แห่งราชอาณาจักร กระทบโดยตรงต่อเศรษฐกิจ และสังคม และที่สำคัญการกระทบต่อสุขภาพโดยรวมของ ประชาชน การตระหนักจากการใช้เครื่องมือสื่อสารด้วยการนำข้อมูลเข้าสู่คอมพิวเตอร์ การเปลี่ยนแปลงทาง สังคมดังกล่าวนี้จำเป็นมีเครื่องมือในการป้องปรามผู้กระทำความผิด เพื่อไม่ให้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลอื่นด้วยการนำข้อมูลเข้าสู่คอมพิวเตอร์

เมื่อมีการตรวจพบ.นี้ ขึ้นมาจะมีผลบังคับใช้แล้วนั้นเกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติในเรื่องการบัญญัติ กฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) ในหลายมาตราซึ่งสมควรจะต้องมีการแก้ไขเพราะตรวจพบ.นี้ กฎหมายซ้ำซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายกลาง สามารถนำความผิดที่บัญญัติใน พรบ.นี้ไปใช้ บังคับได้ แม้จะมีโทษไม่สูงเท่ากับโทษที่บัญญัติใน พรบ.นี้ก็ตาม แต่การตรวจพบ.นี้ซ้ำซ้อนนั้นเป็นปัญหาใน การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการยุติธรรม และทำให้ประชาชนเกิดความสับสนในการปฏิบัติ ตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการตรวจพบ.นี้ จะมีความเหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายเป็นกรณีเฉพาะ เพื่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ

ความผิดตามพรบ.นี้มีความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นรวมทั้งเป็นการสร้างความเสียหายอย่างกว้างขวางเป็นวงกว้างอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ความผิดตามบทบัญญัติพรบ.นี้ มีความผิดที่ ซ้ำซ้อนโดยมีลักษณะการกระทำความผิดอย่างเดียวกันกับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และคณะกรรมการสอบคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปรีดา โชติมานนท์ และรองศาสตราจารย์ ดร. รติชัย รตทอง

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต(ส่วนกลาง)คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ความมั่นคงแห่งรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ถึง มาตรา 118 ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 และความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ถึงมาตรา 328 อันมีบทบัญญัติชัดเจนว่าเป็นความผิด และมีบทยกเว้นโทษด้วย การตรากฎหมายใดๆ ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในเรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ ในร่างกาย และทรัพย์สิน มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วยการติชมโดยสุจริต อย่างเป็นธรรม ซึ่งการได้รับความคุ้มครองดังกล่าวปรากฏตาม มาตรา 26 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน

อัตราโทษตาม พรบ.นี้ นั้น เป็นโทษที่มีความรุนแรงโดยมีอัตราโทษจำคุก และอัตราค่าปรับสูงกว่าความผิดลักษณะเดียวกันประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้ตามหลักรัฐธรรมนูญแล้วสามารถตรากฎหมายเช่นนี้ได้ เนื่องจากถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง เมื่อ ความผิดตามพรบ.นี้ ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายที่มีอัตราโทษสูง เพื่อมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดการแก้ไขตน ในขณะเดียวกันก็เป็นการป้องปรามไม่ให้ประชาชนกระทำความผิด อันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบสุขของสังคม โดยต้องมีบทบัญญัติที่เคร่งครัดชัดเจน ความผิดในกรณีนี้เน้นเป็นการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้โดยหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ตามมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การตรากฎหมายใดจะต้องสอดคล้องกับหลักภายใต้รัฐธรรมนูญแต่ในฐานะราชอาณาจักรไทยเป็นรัฐเอกราชแม้จะมีหลักอธิปไตยตามหลักดินแดนอย่างสมบูรณ์ แต่ภายใต้กติการะหว่างประเทศซึ่งไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ที่ให้สัตยาบรรณ และลงนามไว้ หลักการด้านสิทธิเสรีภาพ สิทธิหน้าที่ของพลเมือง เสรีภาพทางการเมือง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และและหลักสิทธิมนุษยชนนั้น รัฐไทยจำเป็นต้องตรากฎหมาย แม้กระทั่งรัฐธรรมนูญเองให้สอดคล้องกับหลักการสากลดังกล่าวด้วย

พรบ. นี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่บังคับเป็นการทั่วไปไม่เป็นการเฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งจึงชอบด้วยหลักการในการตรากฎหมายเป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งเป็นโทษทางอาญาซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาเป็นกรณีพิเศษจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมุ่งหมายและเป็นเทคนิคในการใช้กฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขพิเศษของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม พรบ.นี้เมื่อมีการบัญญัติเข้าซ่อนความผิดกับประมวลกฎหมายอาญาที่มีผลบังคับอยู่แล้วนั้นทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่ง พรบ.นี้ผู้กระทำความผิดมิได้ทั้งผู้ที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และผู้ส่งข้อมูลต่อ (แฮร์) ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ง่าย ถูกนำไปใช้มุ่งหวังผลทางการเมือง ซึ่งปรากฏมีจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก ซึ่งในที่สุดมีหลายคดีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิด เป็นการใช้

สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยสุจริต แต่ก็ยังมีคดีที่ค้างพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมาก เป็นปัญหาในทางปฏิบัติอย่างยิ่ง ตามปัญหาดังกล่าวมานี้จึงทำให้ในการค้นคว้าดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก บทบัญญัติมาตรา 14 (3) มีความผิดซ้ำซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความมั่นคง และการก่อการร้าย ซึ่งมีบทบัญญัติเช่นเดียวกัน กล่าวคือ มาตรา 3 บัญญัติว่านำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด อันเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีประมวลกฎหมายอาญาบทที่เกี่ยวกับความมั่นคง และการก่อการร้าย ซึ่งบัญญัติในมาตรา 135/1 เป็นการแสดงด้วยประการใดๆ ซึ่งการแสดงด้วยประการใดๆ นี้รวมถึงการนำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ เมื่อผลเกิดความตื่นตระหนกเป็นอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายร้ายแรงต่อร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ จึงเป็นความผิดฐานก่อการร้ายด้วย แม้ว่าในวรรคสุดท้ายมาตรา 135/1 การกระทำความผิดด้วยการเดินขบวนชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวก่อเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

และในกรณีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือ “วิธีอื่นใด” คำว่าวิธีอื่นใดหมายความรวมถึงการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วย ดังนั้นบทบัญญัติตาม พรบ.นี้จึงไปซ้ำซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและหมวดความผิดเกี่ยวกับฐานก่อการร้ายอันเป็นบทซ้ำซ้อน ตามความเป็นจริงนั้นโทษทางอาญาและตามประมวลกฎหมายอาญามีโทษค่อนข้างรุนแรงหนักกว่าความผิดฐานนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์กล่าวคือ มีอัตราโทษสูงที่สุดถึงประหารชีวิต

ส่วนความคิดใน พรบ. นี้มีความผิดลักษณะเดียวกันนั้นมีอัตราโทษจำคุก ความผิดตามทั้งตามพรบ.นี้ และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หากเป็นการกระทำความผิดด้วยการแสดงความคิดเห็นด้วยความเป็นธรรมโดยสุจริตแม้จะไม่มีบทบัญญัติชัดเจนว่าการแสดงความคิดเห็นด้วยสุจริตนั้นมีลักษณะเป็นอย่างไร แต่ความหมายทั่วไปการแสดงความคิดเห็นด้วยความเป็นธรรมจะเปิดโอกาสให้มีความหลากหลายแก่การตีความเป็นอย่างยิ่ง มีผลต่อการแยกแยะว่าความผิดใดเป็นการติดต่อมั่นคง เพียงแต่กำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เป็นการตื่นตระหนกแก่ประชาชนทั่วไป เพื่อให้เกิดความวุ่นวายลักษณะเป็นผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย มีความการร้ายแรงต่อชีวิต หรือความร้ายแรงต่อร่างกายมนุษย์ กับสุขภาพของบุคคลใดๆ ซึ่งหากปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายแล้วก็ไม่เป็นความผิด

ประการที่ 2 บทบัญญัติในมาตรา 16 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้ใช้งานเข้าถึง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นใดโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือรับการเสียหายต้องระวางโทษ”

ซึ่งความผิดมาตรานี้มีลักษณะการกระทำความผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งมีรากฐานความผิดมาจากการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 เมื่อนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์จึงเป็นการกระทำการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 328 ที่บัญญัติว่าการกระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ... “ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ” จะเห็นได้ว่าการกระทำด้วยวิธีการใดๆนั้น หมายความว่า การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาอยู่ในตัวเอง

ความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณามาตรา 328 ผู้กระทำความผิดต้องเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน เพื่อประชาชนเป็นการทั่วไป ซึ่งรากฐานความผิด คือการใส่ความต่อบุคคลที่ 3 การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์จึงเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่ 3 หรือเผยแพร่แก่ประชาชนโดยทั่วไปซึ่งเป็นบุคคลที่ 3 อาจจะมากกว่าหรือกว้างขวางกว่า อันหมายถึงบุคคลทั่วไปด้วย

ความผิดตาม พรบ.นี้หากเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทให้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับ มาตรา 329 ซึ่งบัญญัติให้เป็นความได้กล่าวคือ

1. เพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
2. ในฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่

3. ดิชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ฯลฯ บทบัญญัติและบทยกเว้นโทษตาม พรบ. นี้จึงเข้าซ้อน กับประมวลกฎหมายอาญาหมวดความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

ประการที่ 3 บทบัญญัติตามมาตรา 16 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติให้ความผิดทางวรรคหนึ่งและวรรคสอง ตามมาตรา 16 เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ดังกล่าวมาแล้วว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 329 ด้วย ซึ่งความผิดตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองนั้น หากเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งมาตรา 16 วรรคหนึ่งที่ว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์”

วรรคสอง “ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นจะทำให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง” ซึ่งมีบทบัญญัติสอดคล้องกับมาตรา 328 ว่า “การทำการโดยการโฆษณา...ที่ทำให้ปรากฏด้วยประการใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือการทำการปั้นปูนด้วยวิธีอื่น ต้องระวางโทษฯลฯ

วรรคสาม การกระทำตาม วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริต อันเป็นการตีความด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนการยอมกระทำความผิดนี้ยอมความได้ ตามวรรคสี่ มีความคล้ายกับบท มาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญา ว่าผู้ใดแสดงความคิดเห็น หรือข้อความโดยสุจริต ซึ่งการแสดงความคิดเห็นย่อมหมายถึงการแสดงตามมาตรา 328 คือการกระทำด้วยประการใดๆ ให้ปรากฏแก่ประชาชนโดยทั่วไปเช่นเดียวกัน การกระทำด้วยประการใดๆ หมายถึง การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วย และประการสำคัญที่สุดก็คือตามมาตรา 333 ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่ว่ากระทำด้วยประการใดๆก็ตามเป็นความผิด อันยอมความได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ซ้ำซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญา สมควรได้รับการแก้ไข

ดังนั้นจากปัญหาดังกล่าว พรบ.การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ 2550 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 จึงต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติ ดังที่ได้ศึกษามาดังนี้

ควรมีการแก้ไขกฎหมายโดย ยกเลิก บทบัญญัติในมาตรา 14 (3) ทั้งหมด

ปัญหาดังมาตรา 16 วรรคแรก มีความซ้ำซ้อนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 จึงเห็นควรแก้ไขด้วยการ ยกเลิก บทบัญญัติมาตรา 16 วรรคแรก ออกทั้งหมด

ปัญหาดังมาตรา 16 วรรค 4 ซึ่งมีความซ้ำซ้อนกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 ควรมีการแก้ไขมาตรานี้โดย ยกเลิก บทบัญญัติในวรรคสี่ ทั้งหมดเสีย

เอกสารอ้างอิง

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. หจก.จิรัฐการพิมพ์, 2549. หน้า 2-10.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการศาลยุติธรรม, 2551. หน้า 50.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

หน้า 53.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานวิจัยเรื่องหลักพื้นฐานศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ

ใช้สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.