ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตาม พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562[1]

นวพร ศรีภิญโญ[2]

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ เนื่องจากในปัจจุบันอาชญากรรมทางไซเบอร์ (Cyber Crime) ถูกพัฒนามาพร้อมกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เราปฏิเสธไม่ได้ว่าเทคโนโลยีได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินชีวิตประจำวันของคนทุกคน ได้แก่ การปกป้องระบบโครงสร้างขององค์กรทั้งในระดับประเทศรวมไปถึงในระดับองค์กรขนาดเล็ก เช่น บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือ การทำธุรกรรมทางการเงิน เช่น การโอน ถอนเงินผ่านทางโทรศัพท์มือถือ หรือ การรักษาพยาบาล เช่น ข้อมูลของผู้ป่วย ประวัติการรักษา ฯลฯ ด้วยเหตุนี้ “ภัยสงครามทางไซเบอร์” จึงเป็นภัยคุกคามแบบใหม่ที่ทั่วโลกกำลังให้ความสำคัญ เพราะการก่ออาชญากรรมทางไซเบอร์นั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยผู้ร่วมกระบวนการในการก่ออาชญากรรมจำนวนมากเหมือนการก่ออาชญากรรมประเภทอื่นๆ เพียงแต่ผู้กระทำความผิดนั้นมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ โปรแกรมต่างๆ กรณีเจาะระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าไปขโมยข้อมูลหรือเข้าไปทำลายฐานข้อมูล ดังจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมทางไซเบอร์นั้น ย่อมส่งผลเสียและมีผลกระทบเป็นวงกว้างเสมอ และเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นการยากที่จะติดตาม เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความซับซ้อนและยุ่งยากขึ้นไปอีก

การตราพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 นั้นขึ้นมาเพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีประสิทธิภาพ มีมาตรการการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 ยังมีบทบัญญัติในบางมาตราที่ความไม่ชัดเจน ไม่มีความสอดคล้องกัน และไม่เปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้นสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ทุกกรณี รวมถึงในบางกรณีนั้นขาดการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมด้วย ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

---

[1] บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาตราจารย์พิมพ์ใจ รื่นเริง และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาตราจารย์ประเทือง ธนิยผล และรองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรรค์

[2] นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

1. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์(กกม.) กล่าวคือ เป็นกรณีที่คณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติและใช้อำนาจตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยคำสั่งดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้รับคำสั่งโดยตรง แต่คณะกรรมการดังกล่าวนั้น ขาดในส่วนของภาคประชาชน กล่าวคือ บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการนั้นเป็นบุคคลในส่วนของภาครัฐเพียงอย่างเดียว ขาดบุคคลจากภาคประชาสังคมที่เข้ามามีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการเลยแม้แต่ตำแหน่งเดียว

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ถือว่าคณะกรรมการดังกล่าวมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง การที่ให้บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการดังกล่าว นอกจากจะเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านไซเบอร์โดยตรงแล้วนั้น ควรให้ภาคประชาสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำรงตำแหน่งเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการดังกล่าวด้วย เพื่อที่จะได้กำหนดแผนงาน กำหนดมาตรการในการป้องกันภัยคุกคามทางไซเบอร์ รวมถึงกำหนดระดับภัยคุกคามทางไซเบอร์ ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อเท็จจริง และกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะหากคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ มีแต่บุคคลจากส่วนของภาครัฐเพียงอย่างเดียว เปรียบเสมือนการออกคำสั่งนั้นเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวของภาครัฐ ขาดในส่วนของภาคประชาสังคมที่จะคอยมาเป็นส่วนหนึ่งของการออกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวอาจจะกำหนดระดับภัยคุกคามทางไซเบอร์จากข้อเท็จจริงว่าเป็นภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับวิกฤติหรือในระดับร้ายแรง ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้รับคำสั่งโดยตรง ดังนั้นหากจะใช้อำนาจหน้าที่ไปในทิศทางใด คณะกรรมการดังกล่าวจะต้องพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักการที่เหมาะสมและเท่าที่จำเป็น ด้วยเหตุนี้การมีภาคประชาชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ย่อมส่งผลให้การออกคำสั่งนั้นมีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

2. ปัญหาความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติในมาตรา 62 และมาตรา 74 กล่าวคือ เมื่อพิจารณามาตรา 61 ประกอบมาตรา 62 การขอข้อมูลจากบุคคลทั้งในรูปแบบพยานเอกสาร พยานบุคคลรวมถึงพยานวัตถุอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นการขอความร่วมมือโดยทำเป็นหนังสือเพื่อให้บุคคลดังกล่าวมาให้ข้อมูลแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนด และเมื่อเป็นเพียงการขอความร่วมมือเท่านั้น ผู้ให้ข้อมูลรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องก็มีสิทธิในการที่จะปฏิเสธการเข้าให้ข้อมูลแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้

แต่เมื่อพิเคราะห์ไปถึงมาตรา 74 ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งอยู่ในหมวด 4 บทกำหนดโทษ หากผู้ให้ข้อมูลหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่ส่งข้อมูลให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 62(1) หรือ(2)โดยไม่มีเหตุอันสมควร จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท การบัญญัติเช่นนี้ จะทำให้ผู้ให้ข้อมูลรวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่ได้รับคำสั่งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องให้ข้อมูลแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เสมอ การบัญญัติออกมาในลักษณะดังกล่าว ย่อมทำให้ข้อความในแต่ละมาตรามีความขัดแย้งกันเอง สร้างความสับสนให้แก่ประชาชนผู้รับคำสั่งโดยตรง ดังนั้นควรให้เนื้อหาใน

มาตราแต่ละมาตรา มีความสอดคล้องและเป็นไปในทางเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนผู้รับคำสั่งมีความมั่นใจและสร้างมาตรฐานให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

3. ปัญหาการห้ามอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 69 กล่าวคือ เป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งและใช้อำนาจหน้าที่หากเกิดภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับร้ายแรงและระดับวิกฤต ประชาชนผู้รับคำสั่งไม่สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งได้ เนื่องจากในมาตรา 69 ได้บัญญัติไว้ว่าผู้ที่รับคำสั่งอันเกี่ยวกับการรับมือภัยคุกคามทางไซเบอร์ อาจอุทธรณ์คำสั่งได้เฉพาะที่เป็นภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับไม่ร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายออกมาในลักษณะดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม กล่าวคือ การกระทำใดของรัฐจะต้องถูกตรวจสอบได้ว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งคำสั่งอันเกี่ยวกับการรับมือกับภัยคุกคามทางไซเบอร์มีผลกระทบต่อประชาชนผู้รับคำสั่งโดยตรง เช่น อำนาจตามมาตรา 65 ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์ และสามารถเข้าถึงข้อมูลของบุคคลหรือบุคคลอื่นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ และในมาตรา 66 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบสถานที่ รวมถึงการยึดหรืออายัดคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ใดๆอันเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์

การกระทำของรัฐหรือการออกคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่บางประการที่ส่งผลต่อประชาชนผู้รับคำสั่งเสมอ จึงควรที่จะให้ประชาชนผู้รับคำสั่งสามารถตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้ อันเป็นการให้ความยุติธรรมกับผู้รับคำสั่งคำสั่งในทุกๆคำสั่งที่ออกโดยรัฐ ควรที่จะได้รับการตรวจสอบอยู่เสมอ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจหรือเกินกว่าขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิด การให้สิทธิอุทธรณ์กับผู้รับคำสั่ง ถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือรัฐผู้ออกคำสั่งที่มีอำนาจเหนือกว่าประชาชน

จากการศึกษาค้นคว้าการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์(กกม.) ผู้ศึกษามีเสนอแนะประการแรกว่า เมื่อพิจารณาจากบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการจะพบว่ามีแต่บุคคลในส่วนของภาครัฐ ไม่มีบุคคลที่มาจากภาคประชาสังคม จึงควรให้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายไซเบอร์ รวมถึงประชาชนในภาคสังคม เข้ามามีส่วนร่วมโดยเข้ามาเป็นหนึ่งในคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ เพื่อให้ภาคประชาชนได้เข้ามาร่วมพิจารณาให้การออกคำสั่งอันเกี่ยวกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ หากให้ภาคประชาสังคมเข้ามาส่วนร่วมด้วย ย่อมส่งเสริมภาพลักษณ์ในการทำงานของภาครัฐให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากบทบาทของภาคประชาสังคมนั้นเป็นที่รับรู้ในสังคมว่า มีเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและสามารถแสดงข้อเรียกร้องที่มีมุมมองที่แตกต่างไปจากจุดยืนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสิ่งที่สำคัญที่สุดคือการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแล

ด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ภาครัฐจำเป็นต้องแสดงการปฏิบัติหน้าที่โดยเปิดเผย มีความชัดเจน ความโปร่งใสและความรับผิดชอบต่อประชาชนเช่นเดียวกัน

ผู้ศึกษาจึงมีขอเสนอแนะประการที่สองว่า ภาคประชาสังคมซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนนั้น ควรเกิดจากการเลือกของรัฐสภา เพื่อให้ถือว่าเป็นตัวแทนจากภาคประชาชน การเลือกเฟ้นบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่งในส่วนของภาคประชาสังคมนั้น เป็นการเลือกผ่านสมาชิกวุฒิสภาเหมือนกับองค์กรอิสระอื่นๆ ให้มีความถูกต้องและเหมาะสมให้เกิดความสมดุลกันระหว่างเรื่องความมั่นคงของรัฐกับเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ควรจะได้รับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2. ปัญหาความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติในมาตรา 62 และมาตรา 74 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 มาตรา 62 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ในการดำเนินการตามมาตรา 61 เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สถานการณ์และประเมินผลกระทบจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ ให้เลขาธิการสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือขอความร่วมมือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อมาให้ข้อมูลภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและตามสถานที่ที่กำหนด หรือให้ข้อมูลเป็นหนังสือเกี่ยวกับภัยคุกคามทางไซเบอร์...” เป็น

“ในการดำเนินการตามมาตรา 61 เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สถานการณ์และประเมินผลกระทบจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ ให้เลขาธิการสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อมาให้ข้อมูลภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและตามสถานที่ที่กำหนด หรือให้ข้อมูลเป็นหนังสือเกี่ยวกับภัยคุกคามทางไซเบอร์...”

ผู้ศึกษาเห็นว่า หากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 มาตรา 62 ตามที่ผู้ศึกษาได้มีข้อเสนอแนะในข้างต้นแล้ว จะทำให้ประชาชนผู้ที่มีหน้าที่ต้องไปให้ข้อมูลแก่พนักงานเจ้าหน้าที่รวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่เข้าใจคลาดเคลื่อนหรือคิดว่าตนนั้นไม่จำต้องให้ข้อมูลของตนแก่เจ้าพนักงานก็ได้ เพราะหากผู้ให้ข้อมูลหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ให้ความร่วมมือตามมาตรา 62 จะทำให้บุคคลเช่นว่านั้นต้องโทษตามมาตรา 74 โดยเป็นโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท อันกระทบต่อประชาชนผู้รับคำสั่งโดยตรง และการแก้ไขดังกล่าวจะสร้างความชัดเจนและถือว่าเป็นการอำนวยความยุติธรรมอีกด้วย

3. ปัญหาการห้ามอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 69 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.2562 มาตรา 69 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ผู้ที่ได้รับคำสั่งอันเกี่ยวกับการรับมือกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ อาจอุทธรณ์คำสั่งได้เฉพาะที่เป็นภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับไม่ร้ายแรงเท่านั้น” เป็น “ผู้ที่ได้รับคำสั่งอันเกี่ยวกับการรับมือกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ อุทธรณ์คำสั่งได้ทุกกรณี”

ผู้ศึกษาเห็นว่าหากมีการแก้ไขมาตรา 69 ตามที่ผู้ศึกษาได้มีข้อเสนอแนะในข้างต้นแล้ว ถือเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้กับผู้รับคำสั่งอีกทางหนึ่ง เพราะ หากมีการอนุญาตให้อุทธรณ์คำสั่งอันเกี่ยวกับการรับมือกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ทุกกรณีย่อมสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและให้การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ได้ถูกตรวจสอบว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อที่จะให้ได้มีการพิจารณา

ทบทวนและตรวจสอบการออกคำสั่งดังกล่าว อันเป็นการสร้างมาตรฐานให้เห็นว่ายังสามารถเข้าตรวจสอบการทำงานหรือการออกคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ การให้สิทธิการอุทธรณ์นั้น ถือเป็นการคุ้มครองในสิทธิของตนที่พึงมีโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์สมควรได้รับ เพื่อปกป้องสิทธิของตนไม่ให้ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งยังถือว่าเป็นกรณีที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิของตนไป และเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนทุกคนได้อีกทางหนึ่งด้วย

เอกสารอ้างอิง

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

สาวตรี สุขศรี. **กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาญากรรมไซเบอร์**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.

อัจฉรียา ชูตินันทน์. **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.