

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำข้อมูลบิดเบือนเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์
: ศึกษากรณีการเผยแพร่ข้อมูลทางการเมือง*

สิงหนาท พงศ์ภิญโญศักดิ์**

บทนำ

การดำรงชีวิตของผู้คนในปัจจุบัน เป็นยุคที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี มีการปรับเปลี่ยนจากสภาพสังคมเดิมสู่สังคมดิจิทัลหรือยุคคอมพิวเตอร์ เกิดการผสมผสานของวัฒนธรรมและด้านอื่น ๆ อย่างมากมาย

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้โลกของเรามีขนาดเล็กลง การติดต่อสื่อสารทางระบบอินเทอร์เน็ตทำให้สามารถติดต่อสื่อสารกันโดยใช้ระยะเวลาอันสั้น การเชื่อมโยงกันเพื่อตอบสนองความต้องการทางสังคมหรือความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างกลุ่มคนที่มีความสนใจหรือมีกิจกรรมต่าง ๆ ที่เหมือนกันบนโลกอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่า เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) หรือการเคลื่อนไหวทางสังคมเป็นการปฏิบัติการของกลุ่มคนที่มีเป้าหมายเดียวกัน ที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสังคมที่พวกเขาอาศัยอยู่ในเรื่องต่าง ๆ เช่น การเมือง สิ่งแวดล้อม การเชื่อมโยงถึงกันจนกลายเป็นเสมือนสังคมจริง โดยมีความสัมพันธ์ทับซ้อนกันกับการดำเนินชีวิตของผู้คนบนโลกเป็นจริงปัจจุบันเครือข่ายสังคมออนไลน์ถือเป็นการให้บริการผ่านหน้าเว็บไซต์ต่าง ๆ โดยผู้ใช้งานสามารถสร้างแฟ้มข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอาจมีลักษณะสาธารณะหรือกึ่งสาธารณะ โดยที่ผู้ใช้งานสามารถแลกเปลี่ยนและเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้คนอื่น ๆ ในระบบเครือข่ายสังคมนั้น ๆ ได้ที่รู้จักกันดีเช่นเฟซบุ๊ก (Facebook) อินสตาแกรม (Instagram) ทวิตเตอร์ (Twitter) พันทิป (Pan tip) เป็นต้น การที่สามารถเข้าถึงเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้โดยง่ายไม่ยุ่งยาก มีความสะดวกรวดเร็วจึงทำให้เป็นที่นิยมอย่างกว้างขวาง สื่อสังคมออนไลน์เป็นเสมือนดาบสองคมมีทั้งด้านมืดและด้านสว่าง มีทั้งข้อมูลที่เป็นจริงและเป็นเท็จซึ่งผู้รับข่าวสารอาจตกเป็นเครื่องมือในการโฆษณาชวนเชื่อได้ง่าย แม้แต่ทางการเมืองในปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์มีอิทธิพลอย่างมากที่จะช่วยให้ได้มาและรักษาไว้ซึ่งอำนาจทางการเมืองให้คงอยู่ จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายออกมาใช้บังคับรองรับการเปลี่ยนแปลงให้

* บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำข้อมูลบิดเบือนเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์: ศึกษากรณีการเผยแพร่ข้อมูลทางการเมือง” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต ปีการศึกษา 2563

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

มีความเหมาะสม ซึ่งกฎหมายในแต่ละยุคสมัยออกมามีเจตนารมณ์ที่ไม่เหมือนกันอาทิเช่น บางเวลาออกมาก็เพื่อควบคุมและคุ้มครองหรือบางช่วงเวลาออกมาก็เพื่อที่จะกำกับดูแลและเมื่อก้าวถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเหตุผลหรือความมุ่งหมายที่บัญญัติหรือสร้างกฎหมายนั้นขึ้นมา โดยกฎหมายแต่ละฉบับแต่ละมาตราย่อมมีความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดเสมอเราอาจทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้โดยพิจารณาถึงที่มาของบทบัญญัตินั้น ๆ หรือสถานการณ์ในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ดังกล่าวหมายถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายจริง ๆ ไม่ใช่เจตนารมณ์ของผู้ร่าง โดยต้องดูกฎหมายทั้งฉบับว่ากฎหมายนั้นร่างขึ้นมามีจุดประสงค์เพื่ออะไร ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงต้องดูตามตัวอักษรก่อนถ้าชัดเจนอยู่แล้วก็ต้องแปลตามตัวอักษร แต่ถ้าตัวอักษรไม่ชัดเจนเพียงพออาจแปลความหมายได้หลายนัยยะก็จะต้องไปดูตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ถ้าไม่อาจหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จริง ๆ เราอาจต้องไปดูรายงานการพิจารณากฎหมายนั้น ซึ่งก็คือไปดูว่าตอนพิจารณากฎหมายนั้น คนร่างหรือคนพิจารณาคิดอะไรและคิดอย่างไรจึงนำไปสู่การออกกฎหมาย

นับจากการรัฐประหารเมื่อปี พ.ศ. 2557 การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองจากสื่อหนังสือพิมพ์และโทรทัศน์ได้ถูกปิดกั้น จึงทำให้ประชาชนที่มีความคิดเห็นต่างได้หันมาใช้ช่องทางอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางแสดงความคิดเห็น อันนำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยได้มีการร่างกฎหมายกันตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 และได้ออกเป็นกฎหมายฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2560 คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และสำหรับเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าก็เพื่อจำกัดการเผยแพร่ข้อมูลและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง อย่างไรก็ตามหมายเหตุท้ายกฎหมายได้กล่าวว่าเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจ และสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐาน และมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมายกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ เมื่อได้มีการนำพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาใช้พบว่ามาตรา 14 (1) ยังมีความบกพร่องบางประการ จึงก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน” ที่บัญญัติไว้ในองค์ประกอบความผิด

เสนอแก้ปัญหาคือควรตัดคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน” ออกไปจากบทบัญญัติมาตรา 14 (1) อันเป็นองค์ประกอบความผิดเนื่องจากการบัญญัติคำว่า “บิดเบือน” ไว้ในองค์ประกอบความผิด ทำให้เกิดปัญหาการตีความ ทั้งนี้คำว่า “บิดเบือน” ไม่เคยมีอยู่ในคำนิยามกฎหมายฉบับใดมาก่อน ไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษากฎีกาที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องตีความอย่างไร ทั้งไม่ปรากฏในบทกฎหมายใดๆ ของต่างประเทศจึงยากที่ประชาชนโดยทั่วไปหรือนักกฎหมายจะเข้าใจได้ว่าการนำเสนอข้อมูลหรือการแสดงความคิดเห็นแบบใดจึงจะเข้าข่ายเป็นความผิดดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่ามิมีกฎหมายต่างประเทศที่มีความผิดข้อกฎหมายคอมพิวเตอร์คล้ายกับไทย เช่น อนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ (The Convention on Cybercrime of the Council of Europe) และ พ.ร.บ. การฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Convention on Cybercrime of the Council of Europe) ไม่ปรากฏคำว่า “บิดเบือน” อยู่ในองค์ประกอบความผิดดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย สำหรับ พ.ร.บ. การใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด ค.ศ. 1990 ของสหราชอาณาจักร (The UK legislation – The Computer Misuse Act 1990) ก็ไม่ได้กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ แต่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาดังเช่นการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป ด้วยเหตุนี้การระบุคำว่า “บิดเบือน” เข้ามาในองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ทำให้เกิดความไม่ชัดเจน ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายได้กว้างกว่าความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

2. ปัญหาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

เสนอแก้ไขพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลและคุ้มครองเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น โดยการมีให้นำพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) มาใช้บังคับลงโทษกับประชาชนที่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากว่าการระบุคำว่า “บิดเบือน” เข้ามาในองค์ประกอบความผิด มีความหมายไม่ชัดเจน ซึ่งไม่เคยมีอยู่ในคำ

นิยามกฎหมายฉบับใดมาก่อน ไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องตีความอย่างไร ทั้งไม่ปรากฏในบทกฎหมายใด ๆ ของต่างประเทศจึงยากที่ประชาชนโดยทั่วไปหรือนักกฎหมายจะเข้าใจ ได้ว่าการนำเสนอข้อมูลหรือการแสดงความคิดเห็นแบบใดจึงจะเข้าข่ายเป็นความผิดดังกล่าว เสรีภาพการ แสดงออก (Freedom of Express) หรือเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) เป็นสิทธิมนุษยชน ตามกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนหมายถึง สิทธิที่เราสามารถที่จะแสดงออกหรือสื่อสารความรู้สึก นึกคิดหรือความเห็นทั้งการพูดการแสดงท่าทางหรือการสื่อสารด้วยตัวหนังสือ ไม่ว่าจะบนหน้ากระดาษ หรือในโลกออนไลน์ ทำให้ประชาชนไม่มีหลักประกันทางกฎหมายที่ชัดเจนในการคุ้มครองการใช้สิทธิและ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

หลักความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 มาตรา 25 – 49 จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในขณะเดียวกันก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยองค์กรของรัฐ แม้ว่าถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการคือ

(1) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

(2) ต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จะต้อง กระทบเพียง เท่าที่จำเป็น หรือกล่าวอีกอย่างก็คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตาม หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อ ควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ย่อยสามประการคือ (1) หลัก แห่งความสัมฤทธิ์ผล คือรัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์หรือสิ่งที่ รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้เกิดขึ้น เท่านั้น (2) หลักแห่งความจำเป็น ถ้ารัฐมีมาตรการในการจำกัดเสรีภาพ ของบุคคลหลายมาตรการในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลหลายมาตรการ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่ กระทบต่อเสรีภาพนั้นให้น้อยที่สุดเท่าที่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญได้ และ (3) หลักแห่ง ความเหมาะสม ถ้าการใช้มาตรการในการจำกัดเสรีภาพก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชน และไม่คุ้มค่ากับ ความเสียหายที่จะเกิดแก่เสรีภาพของปัจเจกชน รัฐต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้น

(3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

(4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กล่าวโดยสรุปแม้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขต และแม้ รัฐคือผู้มีอำนาจในการกำหนดขอบเขตจำกัด หรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น โดยอาศัยการ

ออกกฎหมาย และบังคับการต่าง ๆ ไปตามอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ออกแต่ก็หาได้หมายความว่ารัฐจะสามารถออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรม หรือใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไม่เป็นธรรม ตามอำเภอใจ หรือขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินสมควรแก่เหตุได้

การโพสต์แสดงความคิดเห็นจำนวนเท่าใดที่ได้รับการระงับหรือถูกลบทิ้ง มีประชาชนจำนวนเท่าใด ที่ถูกควบคุมตัวเนื่องจากวิจารณ์หรือส่งต่อข้อมูลความผิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ และมีนักข่าวจำนวนเท่าใด ที่ไม่ได้เผยแพร่ข่าวที่ควรเผยแพร่ ผ่านช่องทางสื่ออย่างที่เราจะเป็น อันที่จริงไม่ว่าจะเป็นในโลกทั่วไปหรือในโลกออนไลน์ ปัจจุบันนี้พบว่าแทบจะไม่มีใครจะมีความแตกต่างกันเสียเท่าไรแล้ว ดังนั้นเรื่องของสิทธิและเสรีภาพที่จะต้องคุ้มครองตัวเราทุกคนจึงน่าจะต้องอยู่กับเราด้วยไม่ว่าในโลกไหน ๆ การถูกสั่งห้าม ระงับ หรือจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นใด ๆ ก็เลยดูว่าไม่น่าจะเป็นเรื่องที่เราจะยอมรับได้ มีรายงานชิ้นหนึ่งในชื่อ เสรีภาพทางอินเทอร์เน็ต (Freedom on the Net) ที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรพัฒนาเอกชนภาครัฐของสหรัฐ จะทำการทดสอบและให้คะแนน 65 ทั่วโลกในทุก ๆ ปีเกี่ยวกับเสรีภาพที่ประชาชนมีในอินเทอร์เน็ต มันไม่ใช่การเข้าถึงความเจริญหรือการมีสัญญาณเน็ตในทุก ๆ พื้นที่หรืออะไรอย่างนั้นแต่มันหมายถึง การแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีในโลกออนไลน์ ต่างหาก ผลจากรายงานบอกว่า มีหลักฐานเกี่ยวกับโปรแกรมสอดแนมในไซเบอร์ลมีเดียอยู่เกือบทั่วทุกมุมโลก นั่นก็คือมีอย่างน้อย 40 ใน 65 ประเทศที่ได้รับการสำรวจ ซึ่งโปรแกรมสอดแนมนี้ มีผลต่อการรับส่งข้อมูลเท็จ และข้อมูลเกี่ยวกับการบ่อนทำลายการเลือกตั้ง นอกจากนี้ในรายงานยังบอกอีกว่า ปัจจุบันนี้มีเกือบ 3,000 ล้านคนทั่วโลก หรือ 89% ของคนที่ใช้งานอินเทอร์เน็ตกำลังถูกสอดแนมขณะที่ 47 ประเทศมีผู้ถูกจับกุมเพราะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สังคม และศาสนาทางอินเทอร์เน็ต

ตารางเปรียบเทียบประเทศที่มีเสรีภาพในอินเทอร์เน็ตมากที่สุด ปี 2019



ที่มา : Bottom, เสรีภาพอินเทอร์เน็ตไทยอยู่ตรงไหน? ในปี 2019 ไทยอยู่ในอันดับที่ 48 จาก 65 ประเทศที่ถูกสำรวจเสรีภาพทางอินเทอร์เน็ต จากฟรีดอมเฮ้าส์ [ออนไลน์], เข้าถึงได้จาก https://bottomlineis.co/Social_report_2019_freedom_on_the_net [18 พฤศจิกายน 2563].

หากเมื่อลองมองดูภาพรวม 65 ประเทศทั่วโลกที่ได้รับการสำรวจแล้ว จะพบว่าไทยอยู่ในอันดับที่ 48 นับว่าเป็นกลุ่มที่ 3 หรือกลุ่มที่ไม่มีเสรีภาพในโลกอินเทอร์เน็ต (ได้คะแนนน้อยกว่า 40 คะแนน) โดยในกลุ่มนี้ มีจำนวนทั้งหมด 21 ประเทศ และที่สำคัญคือ ไทยยังเป็นประเทศที่มีเสรีภาพทางอินเทอร์เน็ต ลดลงจากปีก่อนด้วยแต่ก็ไม่ใช่ว่าอันที่ค่อนข้างต่ำ นี่จะเป็นข่าวร้ายอะไรขนาดนั้น เพราะอย่างน้อย ประเทศไทยเราก็มีคะแนนสูงที่สุดในกลุ่มที่ไม่มีเสรีภาพในโลกอินเทอร์เน็ตเป็นอันดับที่ 4 รองจาก อาเซอร์ไบจาน ตุรกี และเมียนมาร์ ส่วนสถานการณ์เสรีภาพในอินเทอร์เน็ตนอกจากในประเทศเรา ประเทศที่ได้คะแนนน้อยที่สุดในการสำรวจนี้ (อันดับ 65) ก็คือประเทศจีน ซึ่งได้คะแนนไปเพียง 10 จากคะแนนเต็ม 100 คะแนนเท่านั้น ในรายงานของฟรีด้อมเฮาส์ยังระบุอีกด้วยว่า สถานการณ์อินเทอร์เน็ตในไทยดูเหมือนว่ากำลังถูกจำกัดอย่างหนักตั้งแต่ก่อนการเลือกตั้งในเดือนมีนาคม 2560 เพราะมีการใช้อินเทอร์เน็ตในการโจมตีหรือกีดกันฝ่ายตรงข้าม ยิ่งเป็นการเลือกตั้งหลังจากการรัฐประหารมาแล้วกว่า 5 ปี ก็ยิ่งทำให้มีการสอดแนมจากรัฐบาลมากจนประชาชนขาดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตัวเลขคะแนนการวัดอันดับความมีเสรีภาพบนโลกสื่อออนไลน์ของประเทศไทย ถือว่าไทยอยู่ในจุดที่อันดับที่ต่ำมาก ๆ ไม่ว่าจะเทียบกับประเทศเพื่อนบ้านหรือทั่วโลก ทำให้เห็นว่าการแสดงออก ที่เป็นความคิดเห็นในเรื่องใด ๆ ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยได้ถูกจำกัดโดยรัฐ ซึ่งสิทธินั้นควรที่สามารถจะกระทำได้ตามสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยเหตุนี้การที่พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) ระบุว่า “ปิดเป็นอัน” เข้ามาในองค์ประกอบความผิด ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐใช้บังคับได้กว้างกว่าความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่น การกำหนดความผิดแก่ผู้กระทำเว็บไซต์ปลอม การฉ้อโกงหลอกลวงทางคอมพิวเตอร์ แต่ในท้ายที่สุดกลับพบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้กลับเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจ เพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่เนื้อหาในสื่ออินเทอร์เน็ตมากกว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสรีภาพการแสดงออก (Freedom of Express) หรือเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบบประชาธิปไตย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าประเทศจะไม่มีประชาธิปไตยหากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หลักการพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในเอกสารความคุ้มครองระหว่างประเทศคือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights หรือ UHDR) ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออกสิทธินี้

รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหารับและแจกจ่าย ข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดและโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน นอกจากนี้ยังเป็นการขัดแย้งกับ หลักการในการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนชาวไทย ที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right หรือ ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสถิตสัญญาและกติการะหว่างประเทศดังกล่าว รวมทั้งขัดต่อเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อย่างชัดเจน

3. ปัญหาความทับซ้อนของการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการฉ้อโกงทางอาญา

เสนอแก้ปัญหาให้ยกเลิกความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ เนื่องจากมีความผิดฐานฉ้อโกงเป็น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แม้เป็นการกระทำฉ้อโกงจะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในระบบ อินเทอร์เน็ตก็ตาม การระบุความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์อาจก่อให้เกิดความสับสนในการตีความ ในการบังคับใช้กฎหมาย และจะทำให้จำเลยต้องมีการระงับการต่อสู้คดีเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น

เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงทาง คอมพิวเตอร์ไว้ในมาตรา 14 (1) ซึ่งเป็นความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แม้จะ เป็นการฉ้อโกง ที่ได้กระทำความผิดเกิดขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ตก็ตาม ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวล กฎหมายกฎหมายอาญา เป็นอาชญากรรมในด้านทรัพย์สิน ที่เป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อ โดยไม่มีการชู้ เซ็ญ ประทุษร้ายหรือทำให้กลัว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะ 12 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 341 – 348 ประกอบด้วย 6 ฐานความผิดเป็นความผิดยอมความได้ยกเว้น มาตรา 343 เรื่องฉ้อโกงประชาชน ไม่สามารถยอมความได้ ซึ่งเจตนารมณ์แรกเริ่มในการออกกฎหมายมาตรา 14 (1) ก็เพื่อปกป้องและปราบปรามการปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่นการปลอมหน้าเว็บไซต์ให้ผู้คน ทั่วไปเข้าใจผิดเพื่อขโมยข้อมูลของผู้ใช้ หรือเรียกว่า (Phishing) ก็เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายอาญาใน เรื่องการปลอมแปลงเอกสาร ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในประมวลกฎหมายอาญามี ความหมายเฉพาะกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีรูปร่างและจับต้องได้เท่านั้น ยังไม่สามารถตีความให้ ครอบคลุมการปลอมแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อได้มีการนำมาตรานี้มาใช้ในความผิดฐานฉ้อโกงทาง คอมพิวเตอร์ จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ทับซ้อนกัน อาจก่อให้เกิดความสับสนในการตีความในการ บังคับใช้กฎหมาย และจะทำให้จำเลยต้องมีการระงับการต่อสู้คดีเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น และเมื่อมาตรา 14 (1) มีองค์ประกอบที่กว้างกว่าการฉ้อโกงคือการเติมบทบัญญัติคำว่า “ข้อมูลบิดเบือน” เข้าไปใน องค์ประกอบความผิด อีกทั้งองค์ประกอบเจตนาพิเศษกว้างกว่าโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายฉ้อโกง

ทางอาญา ซึ่งรวมถึงการหลอกลวงที่ไม่จำต้องได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ส่งผลให้มาตรานี้ถูกนำมาในการดำเนินคดีกับประชาชนผู้ที่นำมาใช้กับการเผยแพร่ข้อมูลทางการเมืองได้อีกด้วย

4. ปัญหามาตรฐานที่แตกต่างกับลักษณะสากลเมื่อเปรียบเทียบโครงสร้างความผิดฐานฉ้อโกงตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 14 (1)

เสนอแก้ปัญหาโดยการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศตามหลักสากล โดยแก้บทบัญญัติดังนี้ “โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา”

เปรียบเทียบโครงสร้างความผิดฐานฉ้อโกงตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ไทยกับโครงสร้างการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานฉ้อโกงตามอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ (Convention on Cybercrime) โครงสร้างการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานฉ้อโกงตามกฎหมายสหรัฐ (The Computer Fraud and Abuse Act) (18 U.S.C., Section 1010 Fraud and related activity in connection with computers) และโครงสร้างการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายอังกฤษ (legislation.gov.uk, Computer Misuse Act 1990)

โครงสร้างพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 14 (1) มีวัตถุประสงค์ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ประเภทการฉ้อโกงหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต โดยมีองค์ประกอบโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

โครงสร้างการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานฉ้อโกงตามอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ (Convention on Cybercrime) โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (Computer-related offences) ผู้กระทำความผิดคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือเพื่อกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดในลักษณะของอาชญากรรมแบบดั้งเดิม เช่น การฉ้อโกงหลอกลวงผู้อื่นทางระบบคอมพิวเตอร์ อนุสัญญาจำแนกฐานความผิดในหมวดนี้ออกเป็นสองฐานย่อย คือ การปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ (Computer-related forgery, Article 7) และการฉ้อโกงหลอกลวงทางคอมพิวเตอร์ (Computer-related fraud, Article 8)

โครงสร้างการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฐานฉ้อโกงตามกฎหมายสหรัฐ (The Computer Fraud and Abuse Act) (18 U.S.C., Section 1010 Fraud and related activity in

connection with computers). อยู่ในฐานความผิดที่สี่ (18 U.S.C., Section 1030 (a) (4)). ฐานข้อผิดพลาดของทางคอมพิวเตอร์ มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ เข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือเกินขอบอำนาจ ข้อเท็จจริงและได้มาซึ่งสิ่งใด ๆ อันมีคุณค่า

โครงสร้างการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายอังกฤษ (legislation.gov.uk, Computer Misuse Act 1990) มีกฎหมายเฉพาะสำหรับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ คือพระราชบัญญัติการใช้คอมพิวเตอร์โดยมิชอบ ประกอบด้วยความผิด การเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ การเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจด้วยเจตนากระทำความผิดอื่น การทำให้เสียหายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจ โดยไม่ได้กำหนดความผิดฐานข้อผิดพลาดของทางคอมพิวเตอร์ไว้ในกฎหมายคอมพิวเตอร์ แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไป

เปรียบเทียบโครงสร้างความผิดฐานข้อเท็จจริงของไทยกับต่างประเทศตามตารางต่อไปนี้

ความผิดฐานข้อเท็จจริงทางคอมพิวเตอร์	พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์	อนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์	กฎหมายสหรัฐอเมริกา (CFAA)	กฎหมายสหราชอาณาจักร (CMA)
การข้อผิดพลาดของทางคอมพิวเตอร์	มาตรา 14 (1)	ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (การปลอมแปลงและการข้อเท็จจริงทางคอมพิวเตอร์ (Article 7,8) ไม่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับข้อมูลบิดเบือน	ข้อเท็จจริงทางคอมพิวเตอร์ (18 U.S.C., Section 1030 (a) (4)ไม่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับข้อมูลบิดเบือน	การข้อเท็จจริงทางคอมพิวเตอร์อยู่ภายใต้กฎหมายอื่น (กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการข้อเท็จจริง, The Fraud Act 2006)

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่ามีความผิดข้อกฎหมาย
คอมพิวเตอร์คล้ายกับไทย เช่น อนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ (The Convention on Cybercrime of
the Council of Europe) และ พ.ร.บ. การฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และการทำละเมิด ค.ศ. 1986 ของ
ประเทศสหรัฐอเมริกา (The Convention on Cybercrime of the Council of Europe) สำหรับ
พ.ร.บ. การใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด ค.ศ. 1990 ของสหราชอาณาจักร (The UK legislation – The
Computer Misuse Act 1990) ไม่ได้กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ แต่จะใช้
บังคับกฎหมายอาญาดังเช่นการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป ไม่ปรากฏคำว่า “บิดเบือน” และเจตนา
พิเศษ “โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง อยู่ในองค์ประกอบความผิดดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ
คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในความหมาย ส่งผลให้การบังคับใช้
กฎหมายคอมพิวเตอร์ได้กว้างกว่าความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติฉบับ
นี้ที่มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่น การกำหนดความผิดแก่ผู้กระทำเว็บไซต์
ปลอม การฉ้อโกงหลอกลวงทางคอมพิวเตอร์ ดังนั้นกฎหมายคอมพิวเตอร์ไทยมาตรา 14 (1) จึงแตกต่าง
จากกฎหมายสหรัฐ และอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ ซึ่งไม่มีทางที่กฎหมายสหรัฐ และอนุสัญญา
อาชญากรรมไซเบอร์จะนำความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์มาใช้ในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้
เนื่องจากไม่มีองค์ประกอบ บิดเบือน และองค์ประกอบเจตนาพิเศษอย่างกว้าง คือโดยทุจริตหรือ
โดยหลอกลวง เนื่องจากกฎหมายสหรัฐความผิดฐานฉ้อโกงหลอกลวง กำหนดเฉพาะองค์ประกอบ การได้
ไปซึ่งทรัพย์สินหรือสิ่งใด ๆ อันมีคุณค่า จึงเทียบได้กับองค์ประกอบโดยทุจริต แต่ไม่มีองค์ประกอบโดย
หลอกลวง ที่มีความหมายกว้าง ๆ ซึ่งอาจทำให้นำไปใช้กับการเผยแพร่ข้อมูลเท็จหรือบิดเบือน ที่ไม่
เกี่ยวกับการหลอกลวงทรัพย์สินตามหลักของการฉ้อโกงด้วย ทำให้มาตรานี้มีขอบเขตกว้างกว่าฉ้อโกง จึง
นำไปใช้กับการเผยแพร่ข้อมูลเท็จหรือบิดเบือนทางการเมือง โดยผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ทรัพย์สินใด ๆ
สำหรับ พระราชบัญญัติการใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด ค.ศ. 1990 ของสหราชอาณาจักร (The UK
legislation – The Computer Misuse Act 1990) ไม่ได้กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ไว้
โดยเฉพาะ แต่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาดังเช่นการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป

บรรณานุกรม

- คณาธิป ทองรวีวงศ์. กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เล่ม 1: แนวคิดทฤษฎีและความผิด
เกี่ยวกับความปลอดภัยของระบบและข้อมูลคอมพิวเตอร์ กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563.
Amnesty. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์]. 2562. เข้าถึงได้จาก: [https://www
amnesty.or.th/our-work/hre/udhr](https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr) [18 พฤศจิกายน 2563].

- Bottomlineis. **เสรีภาพอินเทอร์เน็ตไทยอยู่ตรงไหน ในปี 2019 – BOTTOMLINE** [ออนไลน์]. 2562. เข้าถึงได้จาก: https://bottomlineis.co/Social_report_2019_freedom_on_the_net [18 พฤศจิกายน 2563]
- Ilaw. **เสรีภาพการแสดงออก 101** [ออนไลน์]. 2562. เข้าถึงได้จาก: <https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101> [18 พฤศจิกายน 2563].
- Wikipedia. **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง** [ออนไลน์]. 2562. เข้าถึงได้จาก: <https://th.wikipedia.org/wiki/กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง> [18 พฤศจิกายน 2563].
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560. **ราชกิจจานุเบกษา**. 2560. 134, 40 (6 เมษายน): 7-13.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550. **ราชกิจจานุเบกษา**. 2550. 124, 27 (18 มิถุนายน): 7.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560. **ราชกิจจานุเบกษา**. 2560. 134, 10 (24 มกราคม): 26.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560. **ราชกิจจานุเบกษา**. 2560. 134, 32 (20 มีนาคม): 61-62
- Council of Europe, **Convention on Cybercrime** [online]. 2001. Available from: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185> [18 November 2020].
- U.S. Department of Justice, **Prosecuting Computer Crimes Manual** [online]. 2010. Available from: <https://www.justice.gov/criminal-ccips/ccips-documents-and-reports> [18 November 2020].
- legislation.gov.uk, **Computer Misuse Act 1990** [online]. 2011. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents> [18 November 2020].