

ข้อสังเกตเบื้องต้นต่อร่างพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ (ฉบับที่..) พ.ศ. (ร่างวันที่ 19 เม.ย. 2559)

เครือข่ายพลเมืองเน็ต 26 พฤษภาคม 2559

1. มาตรา 14 (1) ควรแก้ไขให้ชัดเจนว่าเป็นการเอาผิดกับ phishing และตัด โอกาสในการใช้ฟ้องหมิ่นประมาทออกไป

ร่างมาตรา 14 (1) ฉบับแก้ไขล่าสุดระบุว่า “ผู้ใด... โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูล
คอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสีย
หายแก่ประชาชน”

ซึ่งอาจยังถูกตีความคำว่า “โดยหลอกลวง” ให้นำมาใช้กับความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ทั้งที่เจตนารมณ์แท้จริงของ
กฎหมายมุ่งที่จะแก้ปัญหาอาชญากรรมที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น

ขอเสนอให้ใช้ภาษาในลักษณะร่างมาตรา 14 (1) ของร่างพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ ฉบับที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ
พิจารณาแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 919/2558) ซึ่งเขียนว่า “ผู้ใดโดยทุจริตนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อัน
เป็นเท็จทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น” จะทำให้ชัดเจนกว่า

2. กำหนดนิยาม “ความปลอดภัยสาธารณะ” และ “ความมั่นคงทาง เศรษฐกิจ” ที่ใช้ในมาตรา 14 (2)

มาตรา 14 (2) ของร่างที่แก้ไขใหม่ กำหนดความผิดฐานโพสต์ข้อมูลเท็จที่กระทบต่อ “ความปลอดภัยสาธารณะ” หรือ
“ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” ซึ่งคำทั้งสองไม่ปรากฏใช้ในกฎหมายอาญาอื่น การใช้คำที่ไม่ชัดเจนเช่นนี้ อาจส่งผล
ให้การบังคับใช้กฎหมายมีปัญหา สร้างความลำบากให้กับผู้บังคับใช้กฎหมาย หรืออาจถูกนำไปใช้ในทางที่มีขอบ
ขอเสนอให้มีการกำหนดนิยามให้ชัดเจน โดยอาจกำหนดในกฎหมายนี้ หรืออ้างอิงกับกฎหมายฉบับอื่น

3. แยกประเภทผู้ให้บริการหรือสื่อตัวกลาง และกำหนดภาระความรับผิดชอบให้เหมาะสมกับประเภท

การกำหนดให้ผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นสื่อตัวกลาง (intermediary) จะต้องมีภาระความรับผิดชอบด้วยนั้น ควรคำนึงถึงลักษณะที่แตกต่างกันของสื่อตัวกลางแต่ละชนิด ซึ่งโดยทั่วไปสื่อตัวกลางมี 2 ประเภท คือ สื่อตัวกลางประเภท “ท่อ” (conduit) กับ สื่อตัวกลางประเภท “ที่พักรับส่ง” (host)

สื่อตัวกลางประเภท “ท่อ” นั้นนำส่งข้อมูลอย่างเดียวโดยไม่ยุ่งเกี่ยวกับข้อมูลเลย จึงไม่ควรมีภาระความรับผิดชอบเกี่ยวกับข้อมูล ส่วนสื่อตัวกลางประเภท “ที่พักรับส่ง” ที่อาจมีการจัดการบางอย่างกับข้อมูล อาจต้องมีภาระความรับผิดชอบบ้างตามความเหมาะสม

ขอเสนอให้กำหนดประเภทสื่อตัวกลางอย่างน้อย 2 ประเภทใหญ่ (“ท่อ” และ “ที่พักรับส่ง”) ไว้ในพ.ร.บ.หลัก ในส่วนของนิยาม -- ส่วนการแจกแจงรายละเอียดว่าผู้ให้บริการชนิดใดอยู่ในประเภทไหน อาจทำได้เพิ่มเติมในประกาศกระทรวง

4. จำกัดขอบเขตอำนาจของประกาศที่รัฐมนตรีจะออกเพิ่มเติมได้ ตาม มาตรา 15 ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรา 20 ด้วย และกำหนดให้มีการ ทบทวนกฎหมายเป็นระยะ (Sunset Provision)

มาตรา 15 ของร่างที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ ระยะเวลา และ แนวทางการปฏิบัติสำหรับการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการได้ ซึ่งจะถูกใช้ในการระงับการแพร่หลายของข้อมูลตามมาตรา 20

ในเรื่องนี้ ควรพิจารณากำหนดขอบเขตอำนาจของประกาศที่รัฐมนตรีจะออกเพิ่มเติมได้ ดังนี้

1. ร่างกฎหมายควรระบุถึงหลักการกว้างๆ และเกณฑ์ขั้นต่ำ ว่าประกาศที่รัฐมนตรีจะออกได้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่กำหนด เช่น ระบุว่าให้ใช้หลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” (Notice and Notice) สำหรับการแจ้งข้อมูลที่น่าจะผิดกฎหมาย (ดู [5]) หน่วยงานที่มีอำนาจยื่นคำร้องคือใคร สื่อตัวกลางประเภทใดและชนิดใดบ้างที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำร้อง ข้อมูลที่ต้องระบุในคำร้องอย่างน้อยขั้นต่ำจะต้องมีอะไรบ้าง (ดูข้อ 3 ของ “หลักการมะนิลาว่าด้วยความรับผิดชอบการสื่อตัวกลาง” [1]) และสิทธิของผู้เผยแพร่ข้อมูลในการอุทธรณ์ ส่วนขั้นตอนปฏิบัติโดยละเอียดนั้น รัฐมนตรีสามารถออกเป็นประกาศเพิ่มเติมได้ -- ซึ่งจะช่วยให้กฎหมายยังยืดหยุ่นสามารถเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ได้ ในขณะที่เดียวกัน หลักการใหญ่ก็ยังคงเสถียรอยู่ ผู้บังคับใช้และถูกบังคับใช้กฎหมายสามารถทำงานได้สะดวก

2. สำหรับเรื่องที่แน่ชัดว่าจะไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นการทั่วไป เป็นเพียงแต่การลงรายละเอียดในการปฏิบัติงาน รัฐมนตรีสามารถออกประกาศได้ด้วยตัวเอง
3. สำหรับเรื่องที่อาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป (เช่น ประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้กระทำความผิดและไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดเลย อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินมาตรการทางกฎหมายบางประการ อย่างเกินสัดส่วน) หรือมีแนวโน้มจะขยายขอบเขตอำนาจของกฎหมายเกินไปกว่ากฎหมายหลักที่สภาเป็นผู้ออก ไม่ควรให้ออกเป็นประกาศโดยรัฐมนตรี แต่ควรใช้วิธีทางนิติบัญญัติตามขั้นตอนของรัฐสภาปกติ -- ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนด้วย (ดู “หลักการระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้หลักสิทธิมนุษยชนกับการสอดแนมการสื่อสาร” [2] และ “ผลกระทบของการสอดแนมการสื่อสารโดยรัฐต่อการใช้สิทธิมนุษยชนเพื่อเข้าถึงความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก” [3])
4. เนื่องจากเทคโนโลยีและสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วขึ้น ควรเพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดให้ พ.ร.บ.นี้และประกาศต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพ.ร.บ.นี้ มีอายุจำกัด และจำเป็นต้องได้รับการทบทวนต่ออายุเมื่อถึงกำหนดเวลา หรือที่เรียกว่า “ข้อบัญญัติอัสดง” (Sunset Provision) เพื่อให้กฎหมายที่บังคับใช้ไม่ล้าสมัย เช่น กำหนดให้ต้องมีการทบทวนพ.ร.บ.และประกาศทุก 5 ปี นับจากวันที่ออกกฎหมายแต่ละฉบับ

5. พิจารณาตัดมาตรา 20 (4) ที่อนุญาตให้ปิดกั้นข้อมูลได้แม้ไม่ผิดกฎหมายใด

มาตรา 20 (4) ของร่างที่แก้ไขใหม่ เรื่องการปิดกั้นเว็บไซต์ จะส่งผลให้เว็บไซต์ถูก “บล็อก” ได้ แม้ว่าข้อมูลบนเว็บไซต์ดังกล่าวจะไม่ผิดกฎหมายใดๆ เลยก็ตาม หากคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์เห็นว่าเนื้อหาเหล่านั้น “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” ทั้งนี้คณะกรรมการกลั่นกรองฯ ทั้ง 5 คนมาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลฯ และร่างกฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจนของกรรมการ หากพิจารณาว่าการระงับหรือลบข้อมูลหรือการปิดกั้นเว็บไซต์คือการลงโทษ (เนื่องจากการเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกปิดกั้น และอาจกระทบต่อการดำเนินธุรกิจ การใช้ชีวิตโดยปกติของผู้เกี่ยวข้อง) มาตรา 20 (4) นี้ น่าจะขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ นอกจากนี้มาตรา 20 (4) จะส่งผลกระทบต่อการทำงานของสื่อมวลชน การสื่อสารของประชาชน และการทำงานโดยทั่วไปของอินเทอร์เน็ต เนื่องจากไม่มีความชัดเจนตามกฎหมายว่าข้อมูลแบบใดกันแน่ที่อาจเข้าข่าย

จึงขอเสนอให้ตัดมาตรา 20 (4) นี้ออกจากร่าง

เอกสารอ้างอิง

1. หลักการมะนิลาว่าด้วยความรับผิดชอบของสื่อตัวกลาง <https://thainetizen.org/docs/manila-principles/> <https://www.manilapinciples.org/>
2. หลักการระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้สิทธิมนุษยชนกับการสอดแนมการสื่อสาร ฉบับแปลภาษาไทย <https://thainetizen.org/docs/13-principles/> (แปลจากฉบับวันที่ 10 ก.ค. 2556) ต้นฉบับภาษาอังกฤษ (ฉบับล่าสุด พ.ศ. 2557) <https://necessaryandproportionate.org>
3. ผลกระทบของการสอดแนมการสื่อสารโดยรัฐต่อการใช้สิทธิมนุษยชนเพื่อเข้าถึงความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก - รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก แฟรงค์ ลาร์วี่ (A/HRC/23/40) (17 เม.ย. 2557) <https://thainetizen.org/docs/a-hrc-23-40-surveillance-of-communications/>
4. สิทธิความเป็นส่วนตัวในยุคดิจิทัล - รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (A/HRC/27/37) (30 มิ.ย. 2557) <https://thainetizen.org/docs/un-right-to-privacy-in-digital-age/>
5. รู้จักหลักการ “Notice and Notice” สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์ <https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation/>