

## บทที่ 2

### ความเบื้องต้นเกี่ยวกับ

### พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

#### 2.1 ที่มาของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในปัจจุบัน เทคโนโลยีต่างๆ มีความเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ประเทศที่พัฒนาแล้ว ล้วนมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งที่เป็นตัวบ่งชี้ความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ในขณะเดียวกัน ประเทศไทยก็ต้องการก้าวไปสู่ความเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงได้มีการนำเอาเทคโนโลยีจากต่างประเทศมาใช้ โดยเฉพาะเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศ ซึ่งรวมถึงเทคโนโลยีทางด้านคอมพิวเตอร์ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการใช้คอมพิวเตอร์กันอย่างแพร่หลาย เพราะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์มากมาย คอมพิวเตอร์จึงเข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์มากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีคนนำเอาคอมพิวเตอร์ไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม จึงส่งผลให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นในหลายรูปแบบ เช่น การเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเอาข้อมูลของผู้อื่น หรือเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อมูลของผู้อื่น ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายตามมาอีกมากมาย เพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการกระทำความผิดธรรมดาตรงที่ (1) ผู้กระทำความผิดสามารถอยู่ ณ ที่ใดในโลกก็ได้ (2) เป็นการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนในการกระทำความผิด (3) ยากต่อการตรวจพบร่องรอยในการกระทำความผิด (4) ยากต่อการจับกุมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (5) ความเสียหายที่เกิดขึ้นกระทบต่อคนจำนวนมากและใช้เวลารวดเร็ว จึงทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถจัดการกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ จึงมีแนวคิดที่จะยกร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยมีเป้าหมายหลักในการสนับสนุน ส่งเสริม คุ้มครองให้เทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น กล่าวคือจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการช่วยให้เทคโนโลยีสามารถพัฒนาไปได้อย่างไม่มีอุปสรรค

ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2539 คณะรัฐมนตรีก็ได้ให้ความเห็นชอบต่อนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (ไอที 2000) เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทยให้มีความพร้อมรับโลกาภิวัตน์ยุคใหม่ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศไทยให้ทันต่อการ

เปลี่ยนแปลงของโลกในศตวรรษที่ 21 ซึ่งหนึ่งในมาตรการสำคัญของนโยบายดังกล่าว คือการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติในวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2541 ให้ คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเสนอ โดยให้ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ( เนคเทค ) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ( สวทช ) กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศที่คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติต้องการจะปฏิรูปนั้นมี 6 ฉบับ ดังนี้

1. กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transactions Law)
2. กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures Law)
3. กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึง และเท่าเทียมกัน
4. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law)
5. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (Computer Crime Law)
6. กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer Law)<sup>1</sup>

## 2.2 แนวคิดและหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ภายหลังจากที่ คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (ไอที 2000) โดยมีเป้าหมายเพื่อปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศแล้ว คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ จึงได้มีแนวคิดในการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีขึ้นมา 6 ฉบับ ซึ่งหนึ่งในนั้น ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยมีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาก่อนและเพื่อความสะดวกรวดเร็ว จึงต้องนำเอากฎหมายต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการยกร่าง แล้วปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศไทย

<sup>1</sup> หนังสือกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ที่ วว 5201/9070 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2545.



กระบวนการในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้นมีความล่าช้า และใช้เวลาค่อนข้างยาวนานถึง 9 ปี ทั้งนี้เนื่องมาจากการยกร่างกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาข้อขัดแย้งเกิดขึ้นมากมาย ตั้งแต่ในชั้นยกร่างของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา และชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพราะกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่มีความสลับซับซ้อน และมีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา ยากแก่การเข้าใจของบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี ดังนั้น จึงทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างนักกฎหมายกับนักเทคโนโลยี เนื่องจากนักเทคโนโลยีไม่มีความรู้ทางกฎหมาย ส่วนนักกฎหมายก็ไม่เข้าใจกระบวนการต่างๆ ทางเทคโนโลยี จึงเกิดการถกเถียงกันในประเด็นต่างๆ มากมาย และด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้กระบวนการในยกร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีความล่าช้ามาก ส่งผลให้ต้องใช้เวลาที่ค่อนข้างยาวนานถึง 9 ปี กล่าวคือ เริ่มจากการจัดทำร่างกฎหมายมาตั้งแต่ ปี พ.ศ.2541 จนกระทั่งในที่สุด จึงได้มีการผลักดันให้กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้อย่างเร่งรีบในช่วงปี พ .ศ .2550

ซึ่งในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงผลการประชุมในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในชั้นต่างๆ โดยเริ่มตั้งแต่ในชั้นของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา และชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้น อันเป็นสาเหตุที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ต้องใช้เวลาในการยกร่างที่ยาวนานถึง 9 ปี โดยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

### 2.2.1 การประชุมในชั้นคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ

เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติในวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2541 ให้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยให้ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ( เนคเทค ) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ( สวทช ) กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติแล้ว คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ จึงเริ่มดำเนินการยกร่างกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นับตั้งแต่เวลานั้น โดยในเบื้องต้นได้พิจารณาแล้วว่า เพื่อให้การดำเนินการของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประธานคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจยกร่างกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. ยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์
2. ให้ความเห็นทางวิชาการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความชัดเจนและความเท่าเทียมกันของประชาชนภายใต้การปกครองในระบบประชาธิปไตย
3. พิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องและกฎเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับ
4. แต่งตั้งเลขานุการร่วมหรือผู้ช่วยเลขานุการตามความจำเป็น
5. ดำเนินการอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ<sup>2</sup>

นอกจากนั้น ประธานคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจฯ ก็ยังได้แต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาหนึ่งชุด ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เพื่อร่วมให้ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และร่วมยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์อีกด้วย

ซึ่งในกระบวนการของการยกร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ทางคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจฯ และคณะทำงาน จึงได้มีการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการยกร่าง เพื่อให้กฎหมายมีความเป็นสากล โดยศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

1. Convention on Cybercrime ของ สภายุโรป
2. Electronic Commerce Act, 2000 ของ ประเทศฟิลิปปินส์
3. Computer Misuse Act, 1993 ของ ประเทศสิงคโปร์
4. Computer Crimes Act, 1997 ของ ประเทศมาเลเซีย
5. Unauthorized Computer Access Law, 2000 ของ ประเทศญี่ปุ่น
6. The Information Technology Act, 2000 ของ ประเทศอินเดีย
7. German Penal Code ของ ประเทศเยอรมัน
8. United States Code Annotated ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>3</sup>

โดยคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจฯ และคณะทำงาน ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ รูปแบบในการกำหนดฐานความผิด มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมทาง

<sup>2</sup> คำสั่งคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ที่ 11/2542 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2542, หน้า 1-2.

<sup>3</sup> กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร , คำอธิบายร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... , ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2546, หน้า 2.

คอมพิวเตอร์ จากนั้นจึงนำมาวิเคราะห์ สังเคราะห์ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับ แนวความคิด สภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทย แล้วจึงยกร่างกฎหมายที่ละ มาตราเพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ซึ่ง คณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ ฯ ได้ประชุมเพื่อพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติ ฯ รวมทั้งสิ้น 9 ครั้ง และคณะทำงานได้ประชุมเพื่อพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติ ฯ รวมทั้งสิ้น 7 ครั้ง

### (ก) สรุปสาระสำคัญของการประชุมในชั้นคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ

ในระหว่างการประชุมเพื่อพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทาง คอมพิวเตอร์นั้น ได้เกิดข้อขัดแย้งและข้อถกเถียงในประเด็นต่างๆมากมาย เนื่องจากเนื้อหาของ สาระ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนและมีการพัฒนา เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นเรื่องที่ยากแก่การทำความเข้าใจ ประกอบกับผู้ทรงคุณวุฒิที่ ดำรงตำแหน่งเป็นคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ ฯ และคณะทำงานจะเป็นผู้ที่มีความรู้ ความ เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย มากกว่ามีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ดังนั้นเมื่อคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ ฯ และคณะทำงาน แต่ละท่านมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน จึง เกิดประเด็นข้อโต้แย้งต่างๆ มากมาย ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

#### 1. ฐานความผิดและองค์ประกอบความผิด

1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มีความเกี่ยวข้องกับประมวล กฎหมายอาญา จึงอาจมีบทบัญญัติที่สามารถเทียบเคียงกันได้ เพียงแต่ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ครอบคลุมถึงการกระทำผิดด้วยคอมพิวเตอร์ จึงควรพิจารณา ให้รอบคอบว่า ความผิดใดที่กฎหมายอาญาได้กำหนดไว้แล้ว เพื่อจะได้ไม่กำหนดไว้ในร่าง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ซ้ำซ้อนกันอีก นอกจากนี้ก็ควรพิจารณาด้วยว่ากฎหมายทั้งสองฉบับ ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษไว้สอดคล้องกัน หรือเหมาะสมกันหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งและความไม่เป็นธรรมในการใช้บังคับกฎหมาย แต่อีกฝ่ายมี ความเห็นว่า เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ การกระทำผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ทั้งหมด ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่เคยมีมาก่อน ดังนั้น การบัญญัติ กฎหมายก็ควรบัญญัติให้มีความครอบคลุมทุกประเด็น

1.2 การกำหนดฐานความผิดตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ น่าจะกำหนดไว้ในกฎกระทรวง เพราะกระบวนการในการออกกฎกระทรวงเร็วกว่ากระบวนการในการออกพระราชบัญญัติ ทั้งยัง

ง่ายต่อการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็ว และรองรับการก่ออาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าเนื่องจากเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติเป็นประเด็นที่ค่อนข้างสำคัญ และเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชน จึงควรผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาจะเหมาะสมกว่า

1.3 ควรกำหนดฐานความผิดให้มีลักษณะที่เปิดกว้างสามารถครอบคลุมการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ เนื่องจากลักษณะและรูปแบบของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้นมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลง อยู่ตลอดเวลา แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ควรกำหนดฐานความผิดให้มีความรัดกุม และชัดเจน มีรายละเอียดและองค์ประกอบความผิดที่ครบถ้วน เพื่อที่จะสามารถเอาผิดกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากหากกำหนดฐานความผิดไว้กว้าง ๆ ในบางกรณีก็ไม่อาจเอาผิดกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่สามารถปราบปรามการกระทำความผิดให้น้อยลงได้

1.4 ความผิดตามร่างมาตรา 5<sup>4</sup> นั้น เอาผิดกับการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้เนื่องจากหากมีการกำหนดเจตนาพิเศษอื่น ๆ ไว้ด้วย เช่น เพื่อลวงรู้ข้อมูล หรือเพื่อที่จะทำให้เกิดความเสียหาย ก็จะเป็นการยากที่จะเอาผิดกับการกระทำดังกล่าวได้ เนื่องจากขั้นตอนของการพิสูจน์เจตนาพิเศษนั้นค่อนข้างยากที่สืบจนรู้ได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นเข้ามาโดยมีเจตนาพิเศษเช่นไร และหากสืบพิสูจน์ไม่ได้ตามนั้นก็ทำให้ไม่สามารถเอาผิดกับการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งที่การกระทำนั้นสามารถก่อให้เกิดการกระทำความผิดฐานอื่นค่อนข้างง่าย และอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า ไม่ควรที่จะเอาผิดกับการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตเนื่องจากการกระทำดังกล่าวยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการก่ออาชญากรรม ควรจะต้องมีมูลเหตุจูงใจที่จะทำให้เกิดความเสียหายอื่นๆ ด้วย

1.5 ควรกำหนดให้ความผิดตามร่างมาตรา 5 ถึง ร่างมาตรา 8<sup>5</sup> หากมิใช่การกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลัง

<sup>4</sup> มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>5</sup> มาตรา 8 ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยการลบ ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ไร้ประโยชน์ แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



ของประเทศตามที่บัญญัติไว้ใน ร่างมาตรา 10<sup>6</sup> ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะจะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา ชดใช้ความเสียหาย แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าจะไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะจะเกิดปัญหา ข้อยุ่งยากในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ดำเนินการร้องทุกข์ ก็จะส่งผลให้เจ้าพนักงานไม่สามารถสอบสวน ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

1.6 ควรกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเตรียมกระทำความผิด และผู้ที่พยายามกระทำความผิดตามร่างมาตรา 10 ต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดตามร่างมาตรา 10 เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของประเทศ จึงควรเอาผิด แม้จะอยู่ในขั้นเตรียมการ หรือขั้นพยายามกระทำความผิดก็ตาม แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา ดังนั้นจึงต้องใช้หลักทั่วไปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว เช่น กรณีอัตราโทษของการเป็นผู้สนับสนุน ผู้ใช้ ซึ่งรวมทั้งกรณีอัตราโทษสำหรับการเตรียม และการพยายามกระทำความผิดด้วย ดังนั้น จึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อีกเพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกัน

1.7 ความผิดตามร่างพระราชบัญญัติมาตรา 14<sup>7</sup> นั้นไม่รวมถึง การลงข้อความขายบริการทางเพศ จึงเห็นสมควรบัญญัติข้อความเพิ่มเติมเพื่อเอาผิดกับการกระทำดังกล่าว แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าจะไม่ควรบัญญัติเพิ่มเติม เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แต่ที่ไม่สามารถเอาผิดได้อาจสืบเนื่องมาจากเกิดปัญหาในขั้นตอนของการบังคับใช้กฎหมาย จึงเห็นสมควรดำเนินการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการบังคับใช้มากกว่าการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนของกฎหมาย

## 2. บทกำหนดโทษ

2.1 มีประเด็นข้อถกเถียงมากมายเกี่ยวกับความเหมาะสมของบทลงโทษในแต่ละมาตราซึ่งคณะอนุกรรมการบางท่านมีความเห็นว่าบทลงโทษน้อยไป บางท่านก็มีความเห็นว่ามาก

<sup>6</sup> มาตรา 10 ถ้าความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือของหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ เพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้กระทำได้ระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง

<sup>7</sup> มาตรา 14 ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยการผลิต ส่งผ่าน จัดให้ได้มาหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่เป็นสิ่งลามกอนาจารโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าสิ่งลามกอนาจารตามวรรคหนึ่งเกี่ยวกับบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เกินไป อาทิเช่น ตามร่างมาตรา 12<sup>8</sup> ควรกำหนดบทลงโทษให้หนักกว่าร่างมาตรา 8<sup>9</sup> เพราะร่างมาตรา 12 เน้นการกระทำต่อข้อมูลที่เป็นหลักฐานทางกฎหมายซึ่งมีความสำคัญมากกว่า , ร่างมาตรา 13<sup>10</sup> ควรกำหนดบทลงโทษให้หนักกว่าร่างมาตรา 9<sup>11</sup> เพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงกว่า

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์พ.ศ.....ถูกยกร่างขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ คือ เนื่องจากในปัจจุบันมีการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของรัฐ ทั้งการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวกระทำได้ยากและอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมดังกล่าว สมควรบัญญัติความผิดและกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้นมุ่งเน้นที่จะปราบปรามอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เนื่องจากอาชญากรรมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสังคม อีกทั้งเป็นอุปสรรคสำคัญที่ลดความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีสถิติความเสียหายเพิ่มสูงขึ้นทุกปี จนเป็นเหตุให้นานาประเทศพยายามผลักดันให้มีกฎหมาย ซึ่งกำหนดฐานความผิดและกำหนดมาตรการที่จะนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มาลงโทษ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติฯ

<sup>8</sup> มาตรา 12 ผู้ใดทำปลอมขึ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แท้จริงของผู้อื่นที่เป็นหลักฐานทางกฎหมาย หรือทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวผิดไปจากเดิม โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แท้จริงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>9</sup> มาตรา 8 ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยการลบ ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ไร้ประโยชน์ แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>10</sup> มาตรา 13 ผู้ใดโดยทุจริต แก้ไข เปลี่ยนแปลง ลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่หรือรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นหรือบุคคลที่สามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>11</sup> มาตรา 9 ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฉบับนี้ จึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในยุคของสังคมเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน ในการติดต่อสื่อสารหรือสืบค้นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นให้กับภาคธุรกิจ ในการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย<sup>12</sup>

หลังจากนั้น คณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ ฯ จึงได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อ คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ในการประชุมครั้งที่ 1/2545 เมื่อพฤหัสบดีที่ 2 พฤษภาคม 2545 โดยมี ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี (พ.ต.ต. ทักษิณ ชินวัตร) เป็นประธาน ซึ่ง คณะกรรมการ ฯ ได้พิจารณาแล้วมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวพร้อมเสนอ ประเด็นข้อสังเกตบางประการ และให้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี ตาม ขั้นตอนต่อไป

จากนั้น กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยศูนย์เทคโนโลยี อิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานพัฒนา วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) ในฐานะเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยี สารสนเทศแห่งชาติ จึงนำเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์พ.ศ. ... พร้อมคำอธิบายร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์พ.ศ. ... ให้คณะรัฐมนตรี พิจารณา

จากการพิจารณาดังกล่าว คณะกรรมการกabinet เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 3 จึง ได้มีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ... และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเป็นเรื่องด่วน โดยให้ความเห็นและ ข้อสังเกตของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกabinet ฯ ไป พิจารณาดำเนินการในชั้นการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา แล้วจึงส่งให้ คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ต่อไป

ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามมติคณะกรรมการกabinet เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 3 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2546 และเห็นควรส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ พิจารณา ต่อไป<sup>13</sup>

<sup>12</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2545 วันพฤหัสบดีที่ 2 พฤษภาคม 2545 เวลา 10.00 น. ณ ห้องสีเขียว ตึกไทยคู่ฟ้า ทำเนียบรัฐบาล.

<sup>13</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/14494 ลงวันที่ 29 กันยายน 2546.

## 2.2.2 การประชุมในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา

ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... เมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2546 และให้ส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเป็นเรื่องด่วน เพื่อปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและวัฒนธรรมไทย โดยให้รับความเห็นและข้อสังเกตของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 3 ไปพิจารณา แล้วจึงส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป นั้น

ในการนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) คณะหนึ่งขึ้น เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยมีศาสตราจารย์มิชชัย ฤชุพันธ์ เป็นประธานกรรมการ และมีผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้แทนสมาคมธนาคารไทย เป็นผู้เข้าร่วมประชุมและชี้แจงรายละเอียด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีการนัดประชุมส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ รวมทั้งสิ้น 24 ครั้ง มี 3 วาระ โดยนัดประชุมตั้งแต่เดือน มกราคม 2547 ถึงเดือน มกราคม 2548 ซึ่งการประชุมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อพิจารณา ปรับปรุง แก้ไข บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ให้มีความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติและ วิธีสบัญญัติ จึงต้องพิจารณาถึงความถูกต้อง ความครบถ้วนของการกำหนดฐานความผิด องค์ประกอบความผิด และบทกำหนดโทษ ตลอดจนทั้งวิธีการในการดำเนินคดีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา จึงต้องพิจารณาดูว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความสอดคล้อง เหมาะสมกับกฎหมายอาญาหรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความขัดแย้งหรือความไม่เป็นธรรมในการใช้บังคับกฎหมาย และสืบเนื่องจากในชั้นยกร่างของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศนั้น ทางคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ ฯ ได้มีการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับแนวความคิด



สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศไทยด้วย เพื่อจะได้ไม่เกิดปัญหาในชั้นของการบังคับใช้กฎหมาย

### (ก) สรุปสาระสำคัญของการประชุมในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา

เนื่องจากเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่มีความสลับซับซ้อน และมีการพัฒนา เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นเรื่องที่ยากแก่การทำความเข้าใจ ในการประชุมเพื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเกิดข้อขัดแย้ง ข้อถกเถียงต่าง ๆ ขึ้นมากมาย ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญของการประชุมได้ดังนี้

#### 1. บทนิยามศัพท์

1.1 ไม่ควรกำหนดคำนิยามของคำศัพท์ต่าง ๆ ให้ชัดเจน และไม่ควรกำหนดคำนิยามสำหรับคำศัพท์บางคำเพราะอาจล้าสมัยได้ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ควรกำหนดนิยามความของคำศัพท์ต่างๆ ให้มีความครอบคลุม และชัดเจน เพื่อจะได้ไม่เกิดปัญหาในการตีความ แปลความ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้

1.2 ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” , “หน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ” , “อินเทอร์เน็ต” , “เว็บไซต์” เพื่อความชัดเจนในการตีความว่าลักษณะของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่

1.3 ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” และคำว่า “คอมพิวเตอร์” ให้มีความชัดเจน ครอบคลุมถึงความหมายที่มีทั้งในอดีต ปัจจุบัน และที่จะมีขึ้นในอนาคตด้วย

- เนื่องจากนักวิชาการด้านกฎหมายและนักวิชาการด้านคอมพิวเตอร์มีความเห็นเกี่ยวกับคำนิยามของคำศัพท์ทั้ง 2 คำที่แตกต่างกันอยู่มาก กล่าวคือ ในสายตาศึกษาของนักคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่ารวมทั้ง ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์และชุดคำสั่ง ข้อมูลโปรแกรมซึ่งสั่งให้คอมพิวเตอร์ทำงานเข้าด้วยกัน แต่ในสายตาศึกษานักกฎหมายนั้น ระบบคอมพิวเตอร์ หมายถึง กระบวนการ กระบวนการวิธีอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เท่านั้น

- ควรกำหนดนิยามของคำว่า “คอมพิวเตอร์” ให้หมายความรวมถึง เครือข่ายคอมพิวเตอร์ด้วย

- คำนิยามของ คำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” ควรจะรวมถึงกรณีการสื่อสารผ่านทาง wireless ด้วย เพราะแม้ระบบการสื่อสารดังกล่าวจะเป็นเหมือนกับการสื่อสารข้อมูลที่ล่องลอยอยู่บนอากาศ ไม่มีการเชื่อมต่อสายจากต้นทางไปปลายทางที่ชัดเจนก็ตาม แต่การติดต่อในลักษณะดังกล่าวก็สามารถทำให้มีการสื่อสารกันได้เช่นเดียวกันกับการติดต่อผ่านทางสายโทรศัพท์

1.4 ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “ ไวรัสมัลแวร์ ” ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมถึงโปรแกรมอื่น ๆ ที่ใช้ในวงการคอมพิวเตอร์ทั้งในปัจจุบันและอนาคต แต่นักวิชาการด้านคอมพิวเตอร์ไม่ยอมให้กำหนดคำนิยาม เพราะในการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ นอกจากจะใช้ไวรัสมัลแวร์ แล้วก็ยังมีการใช้ตัวอื่น ๆ ซึ่งอาจไม่ได้เรียกว่า ไวรัสมัลแวร์ ในการกระทำความผิดด้วย อีกทั้ง ยังมีไวรัสมัลแวร์บางตัวที่ไม่ได้ใช้ในการกระทำความผิด เช่น พวกแอนตี้ไวรัส ซึ่งเป็นชุดคำสั่งที่สร้างขึ้นเพื่อต่อต้าน หรือแก้ไขไวรัสมัลแวร์ ดังนั้นการกำหนดคำนิยามอาจทำให้ไม่ครอบคลุมถึงสิ่งใหม่ๆที่จะเกิดขึ้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคตได้

1.5 ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “ การเข้าถึง ” ให้ชัดเจนว่ามีลักษณะอย่างไร เพื่อความสะดวกในการตีความว่า การกระทำลักษณะใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบ

1.6 ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ” ให้ชัดเจนว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง และควรให้หมายความรวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นกรรมสิทธิ์รวมด้วย

1.7 ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “ ผู้ให้บริการ ” ให้ชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดภาระหน้าที่สำหรับผู้ให้บริการที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์และได้กำหนดโทษสำหรับผู้ให้บริการที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่อีกด้วย จึงทำให้เกิดข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับความหมายของ ผู้ให้บริการมากมาย ดังนี้

- ควรหมายความรวมทั้ง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หน่วยงานราชการ หรือเอกชนที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย เช่น ธนาคารที่มีระบบคอมพิวเตอร์ในการเชื่อมต่อโครงข่าย , มหาวิทยาลัยที่ให้ account แก่กนิสิตในการใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย

- ไม่ควรหมายความรวมถึง ผู้ให้บริการเว็บไซต์

- ควรหมายความรวมถึง ผู้ให้บริการในระบบอินเทอร์เน็ตด้วย

- ควรหมายความรวมถึง ผู้ให้บริการโทรศัพท์เข้า ดาวเทียม โทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ไม่ควรกำหนดไว้เพราะเป็นเรื่องที่ไกลเกินไป

- ควรหมายความรวมถึง ผู้ให้บริการโทรศัพท์หรือโทรคมนาคมด้วย เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวจะมีข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของชุมสายโทรศัพท์ ที่บอกรายละเอียดได้ว่ามี การเชื่อมต่อโทรศัพท์จากต้นทาง หมายเลขอะไรไปยังปลายทาง หมายเลขอะไร เวลาเท่าไร ผ่านชุมสายลักษณะใด ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นประโยชน์อย่างมากในการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ไม่ควรกำหนดให้หน่วยงานเหล่านั้นเป็นผู้ให้บริการ เพราะจะเป็นการให้อำนาจในการดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งหากพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบก็อาจเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ จึงควรให้ไปขอความร่วมมือจากหน่วยงานเหล่านั้นเป็นกรณี ๆ ไป

- ควรหมายความว่ารวมถึง บริษัทที่รับฝากข้อมูลที่สามารถทำให้ผู้อื่นเข้าถึงระบบได้ด้วย เช่น มีชัยไทยแลนด์ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ไม่ควรให้หมายความว่ารวมถึงบริษัทดังกล่าว เพราะลำพังตัวบริษัทเองไม่สามารถทำให้มีการติดต่อกันได้

- ควรกำหนดคำนิยามของ คำว่า “ ผู้ให้บริการ ” ให้ชัดเจน

1.8 พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ค่อนข้างมาก ดังนั้น จึงต้องมีการกลั่นกรองคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นอย่างดี โดยจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์

1.9 ควรมีการแต่งตั้งภาคเอกชนให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย เพราะจำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้มีมากขึ้น เพื่อมาช่วยกันปราบปรามการกระทำความผิด แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น เนื่องจากอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมีมาก ประชาชนทั่วไปอาจมีความไม่ไว้วางใจในการใช้อำนาจของบุคคลเหล่านั้นได้

## 2. ฐานความผิดและองค์ประกอบความผิด

- การที่จะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดนั้น ควรกำหนดเฉพาะที่จำเป็นจริง ๆ ถ้าการกระทำไม่หนักหนาสาหัส ก็ไม่ควรบัญญัติเป็นความผิด หรือหากจะให้มีความผิดก็ควรเป็นความผิดลหุโทษ ทั้งนี้เนื่องจาก วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็เพื่อสนับสนุนองค์ความรู้ทางด้านคอมพิวเตอร์ จึงไม่ควรควบคุมจนถึงขนาดเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยี ดังนั้น หากมีการกำหนดฐานความผิดละเอียดมาก อาจทำให้การพัฒนาทางคอมพิวเตอร์เป็นไปไม่ได้

- ควรกำหนดให้การกระทำความผิดที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นความผิดอันยอมความได้ แทนการลงโทษในทางอาญา เพราะบางกรณีผู้กระทำความผิดอาจทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้เปิดเผยในสิ่งที่ทำ เพื่อจะได้หาทางป้องกัน

- เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สามารถสร้างความเสียหายให้กับสังคมได้อย่างร้ายแรง จึงควรมีการกำหนดความผิดสำหรับการกระทำในชั้นเตรียมการที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงมุ่งเป้าประสงค์ที่ชัดเจน

- ควรมีการกำหนดความผิดฐานสร้างไวรัสคอมพิวเตอร์ หรือ ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าไม่ควรกำหนด เนื่องจากไวรัสคอมพิวเตอร์บางตัวถูกสร้างขึ้นเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ เช่น พวกแอนตี้ไวรัส ดังนั้น การกำหนดให้เป็นความผิดจึงเป็นการทำให้ไม่เกิดการ

พัฒนาทางด้านคอมพิวเตอร์ แต่อย่างไรก็ตาม ควรมีบทบาทปฏิบัติในลักษณะที่จำกัดการใช้ไม่ให้ใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง

## 2.1 ความผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบ

2.1.1 ความผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบมีการกำหนดฐานความผิดไว้ค่อนข้างกว้าง จึงทำให้ไม่สามารถตีความได้ว่า ความผิดตามมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะเอาผิดกับการกระทำในลักษณะใด และอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเข้าถึงที่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ ซึ่งในประเด็นนี้มีการชี้แจงว่าเจตนารมณ์ของมาตรา นี้ คือต้องการเอาผิดกับคนที่บุกรุกเข้ามาในระบบ เนื่องจากหากผู้ใดสามารถเข้ามาในระบบได้แล้วก็สามารถที่จะกระทำความผิดฐานอื่นได้อย่างง่ายดาย โดยองค์ประกอบที่สำคัญของมาตรา นี้ คือ 1) เข้าไปโดยไม่มีสิทธิที่จะเข้าได้ 2) จงใจที่จะเข้าทั้งที่รู้ว่าไม่มีสิทธิที่จะเข้าได้ 3) ตั้งใจที่จะทำอะไรบางอย่างที่ไม่ชอบ เช่น แก้ไขข้อมูล ส่วนการเข้าถึงนั้น ก็เป็นการเข้าถึงในทุกลักษณะ หากเป็นการลวงล้าเข้าไปในเขตที่เจ้าของได้มีมาตรการป้องกันไว้

2.1.2 ควรเอาผิดกับการเข้าถึงในส่วนที่ไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล และคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในการที่จะกำหนดวิธีการป้องกันการเข้าถึงไว้หรือไม่ก็ได้ โดยถ้าใครมีเจตนาเข้ามาโดยไม่มีอำนาจ ก็ต้องรับผิดชอบ เนื่องจาก การเข้าถึงในลักษณะดังกล่าวสามารถทำให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงได้เช่นกัน หรืออาจกำหนดให้เป็นความผิด 2 ระดับ คือ เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง จะมีโทษสูง แต่หากเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง ก็จะมีโทษเบา แต่ทางนักวิชาการด้านคอมพิวเตอร์มีความเห็นว่าควรคุ้มครองเฉพาะกรณีที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงเพราะต้องการสร้างวินัยให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์มีการสร้างระบบป้องกันไว้ เพื่อเป็นการรองรับการพัฒนาทางเทคโนโลยี การไม่สร้างถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มิฉะนั้น ผู้ใช้คอมพิวเตอร์จะตกเป็นผู้กระทำความผิดได้ง่าย

2.1.3 ควรกำหนดเจตนาพิเศษในการเข้าถึง เช่น ถ้าได้กระทำให้ล่วงรู้ข้อมูลใด ๆ ในระบบ หรือเพื่อกระทำการใดๆ ต่อข้อมูลในระบบ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าไม่ควรกำหนดเจตนาพิเศษ เนื่องจากการนำสืบเจตนาดังกล่าวทำได้ยาก ซึ่งในที่สุดหากนำสืบไม่ได้ ก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

2.1.4 ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เนื่องจากการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นอาจเกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย หรืออาจเป็นการกระทำของผู้ปกครอง หรือบุคคลใกล้ชิดโดยมีเหตุผลอันสมควร หากกำหนดเป็นความผิดเด็ดขาดอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้



เพราะจะมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน ดำเนินคดี หากผู้เสียหายไม่ดำเนินการร้องทุกข์

## 2.2 ความผิดฐานเปิดเผยวิธีการป้องกันการเข้าถึง

2.2.1 ไม่ควรกำหนดให้การเปิดเผยวิธีการป้องกันการเข้าถึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกเพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อน เนื่องจากการกระทำในลักษณะนี้ เป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323/164 อยู่แล้ว หรืออาจตีความได้ว่าผู้ที่รู้วิธีการป้องกันการเข้าถึงมีความผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบตามมาตรา 5 กระทบหนึ่ง และหากผู้นั้นนำวิธีการป้องกันการเข้าถึงไปเปิดเผยให้ผู้อื่นกระทำผิดก็ถือเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด จึงรับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนอีกกระทงหนึ่ง แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า การนำข้อมูลของผู้อื่นไปเปิดเผยให้คนอื่นกระทำความผิดนั้น อาจมีผู้กระทำความผิดหลายคน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดเองคนเดียว จึงต้องลงโทษสูงกว่าคนที่เข้าถึงแล้วนำมาบอก

## 2.3 ความผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

2.3.1 ไม่ควรกำหนดฐานความผิดนี้ เพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกับความผิดฐานเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น เนื่องจากการกระทำความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลทุกกรณีต้องมีการกระทำความผิดฐานเข้าถึงระบบมาก่อน ดังนั้นจึงควรกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตราเดียวกัน โดยกำหนดอัตราโทษสำหรับการเข้าถึงระบบ และเข้าถึงข้อมูลที่แตกต่างกันไป แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าควรกำหนดความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลไว้ต่างหากจากความผิดฐานเข้าถึงระบบ เพราะมีบางกรณีที่ผู้กระทำความผิดสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ทันทีโดยไม่ต้องเข้าถึงระบบ เช่น กรณีที่เจ้าของเครื่องทำมาตรการป้องกันการเข้าถึงไว้แค่ในส่วนของ การเข้าถึงข้อมูลเท่านั้น จึงทำให้การเข้าถึงระบบไม่เป็นความผิด และในกรณีพนักงานที่มีอำนาจถึงระบบ แต่ไม่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล

## 2.4 ความผิดฐานดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ผู้อื่น

2.4.1 ฐานความผิดนี้วัตถุประสงค์ที่จะเอาผิดกับการกระทำในลักษณะใด และอย่างไร จึงจะถือว่าเป็นการดักจับข้อมูล ซึ่งในประเด็นนี้มีการชี้แจงว่า มาตรานี้มุ่งเน้นที่จะเอาผิดกับบุคคลที่มาดักข้อมูลที่มีการส่งกันในระบบระหว่างคนสองคนขึ้นไป หรือแม้แต่กรณีที่มีการส่งข้อมูลระหว่างคนๆ หนึ่ง กับคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งก็ตาม โดยจะผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่ระบบ และจะอยู่กับภายใน จะใกล้กันหรือไกลกัน ก็ไม่สำคัญ หากผู้ใดมาดักข้อมูลดังกล่าวก็จะมี ความผิดทันที ตัวอย่างของการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรานี้ คือ ดักข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิต

2.4.2 หากเป็นกรณีที่เจ้าของข้อมูลยินยอมให้มีการดักข้อมูลได้ ถือว่าผู้ที่ดักข้อมูลไม่มีความผิดตามหลักความยินยอมใช้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ในบางเว็บไซต์ จะมีการเขียนไว้ใน privacy policy ว่า ผู้ใช้บริการยินยอมให้มีการดักข้อมูลได้ กรณีนี้จะถือว่าผู้ดักข้อมูลไม่มีความผิดใช้หรือไม่ ในประเด็นนี้มีการชี้แจงว่า การยินยอมในลักษณะนี้ต้องพิจารณาว่าผู้ให้ความยินยอมมีสิทธิเลือกหรือไม่ ถ้าผู้นั้นมีสิทธิเลือกแล้วเลือกที่จะให้ความยินยอม ก็ส่งผลให้ผู้ดักข้อมูลไม่ต้องรับโทษ แต่หากเป็นการยินยอมโดยถูกบังคับ เช่น เป็นโปรแกรมที่จำเป็นต้องใช้เพื่อประสิทธิภาพในการทำงาน จึงจำต้องยอมรับเงื่อนไขดังกล่าว หรือเป็นการยินยอมโดยไม่รู้ ก็ไม่ถือว่าเป็นความยินยอมที่จะยกเว้นโทษได้ เพราะข้อมูลนั้นอาจทำให้เค้าเสียหายได้

นอกจากนี้ ยังมีการเสนอให้มีการกำหนดหลักความยินยอมไว้ในมาตรานี้ด้วย แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ไม่ควรใส่ไว้เพราะเป็นหลักทั่วไปอยู่แล้ว และถ้าใส่ไว้ในมาตรานี้ ก็ต้องไปใส่ไว้ในมาตราอื่น ๆ ด้วย

2.4.3 ควรมีการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการดักข้อมูลที่เป็นไปตามการดำเนินการตามกฎหมายอื่น ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำได้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิด

2.4.4 ไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดโดยจำกัดเฉพาะการดักข้อมูลที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น เนื่องจากการกำหนดไว้แบบนี้ทำให้ฐานความผิดแคบไป ส่งผลให้การดักข้อมูลที่ไม่ได้อยู่ในระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา

## 2.5 ความผิดฐานทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเสียหาย

2.5.1 ลักษณะของการกระทำที่ทำให้ข้อมูลเกิดความเสียหายนั้นมีหลายประการ มีทั้งกรณีที่ทำด้วยตนเองและหลอกให้ผู้อื่นกระทำ เช่น การส่งอี-เมลที่แฝงไวรัสคอมพิวเตอร์เพื่อทำลายข้อมูลของผู้อื่น โดยส่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ของอีกคนหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความครอบคลุมจึงควรใส่คำว่า “ กระทำด้วยประการใด ๆ ” ซึ่งเป็นคำกลาง ๆ ไว้ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ไม่ควรใส่คำนี้ เพราะต้องการให้คงตัวอย่างของการกระทำไว้ด้วย

2.5.2 ควรกำหนดความผิดสำหรับการกระทำในขั้นเตรียมกระทำความผิด เช่น การสร้างไวรัสเพื่อทำลายข้อมูลของผู้อื่นไว้ แต่ยังไม่ได้ส่ง เนื่องจากการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงได้

2.5.3 ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย เพราะผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยความเสียหาย แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวสามารถก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงได้ และจะเป็นข้อจำกัดใน

การใช้อำนาจสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่จะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ตามระเบียบแล้วเท่านั้น ซึ่งบางกรณีหากรอให้ผู้เสียหายมาร้องทุกข์ ก็จะทำให้รอรอยต่างๆ ในการกระทำความผิดอาจไม่เพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะสืบหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

2.5.4 ควรกำหนดยกเว้นความรับผิด หากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการกระทำของนักคอมพิวเตอร์ที่ดีเพื่อประโยชน์ของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี

## 2.6 ความผิดฐานรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์

2.6.1 ความผิดฐานนี้กำหนดไว้กว้างมาก จึงไม่สามารถตีความได้ว่า การกระทำในลักษณะใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการรบกวนระบบคอมพิวเตอร์

2.6.2 การกระทำความผิดตามมาตราี้มีความซ้ำซ้อนกันกับการกระทำความผิดฐานทำให้ข้อมูลของบุคคลอื่นเสียหาย จึงควรกำหนดให้เป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าควรกำหนดแยกเป็นอีกฐานความผิดหนึ่ง เพราะมีบางกรณีที่มีการกระทำนั้นไม่มีความผิดฐานทำให้ข้อมูลของบุคคลอื่นเสียหาย แต่เป็นการรบกวนการทำงานของระบบ เช่น การขัดขวางการทำงานโดยส่งอีเมล หรือข้อมูลจำนวนมาก เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ความรวดเร็วในการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ช้าลง

## 2.7 ความผิดฐานปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

2.7.1 ควรกำหนดให้การปลอมข้อมูลที่มีใช่หลักฐานทางกฎหมายเป็นความผิดตามมาตราี้ด้วย เพราะสามารถก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงได้เช่นกัน โดยอาจกำหนดให้การปลอมข้อมูลที่เป็นหลักฐานทางกฎหมายต้องรับโทษหนักขึ้น

2.7.2 ฐานความผิดนี้อาจซ้อนอยู่กับความผิดฐานทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเสียหาย เช่น กรณีของการแก้ไขเปลี่ยนแปลง มีความผิดฐานทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเสียหาย แต่หากข้อมูลนั้นเป็นหลักฐานทางกฎหมาย ก็จะมี ความผิดฐานผิดปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น การจงใจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเว็บไซต์เพื่อให้คนอื่นเข้าใจว่าเจ้าของเว็บไซต์เป็นผู้ประกาศ มีความผิดฐานทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเสียหาย

## 2.8 บทหนักของการกระทำความผิดฐานทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเสียหาย หรือ รบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์

2.8.1 ควรคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์ของเอกชน(การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์) ด้วย เช่น กรณีการซื้อขายผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ถ้ามีการรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ ก็จะทำ

ให้มีการซื้อขายของไม่ได้ ผู้ซื้อก็สั่งของไม่ได้ ผู้ขายก็ส่งของไม่ได้ ระบบธุรกิจติดขัด เกิดความเสียหาย นั่นคือผลประโยชน์ทางธุรกิจที่มีมูลค่าสูงเช่นเดียวกับการให้บริการของรัฐ

## 2.9 ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จ หรือมีลักษณะอันลามก หรือ ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

2.9.1 ไม่ควรใช้ถ้อยคำที่ว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เพราะถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายกว้างไปและเป็นถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายแพ่ง จึงอาจเป็นช่องทางในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และไม่ชอบธรรมได้ แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ถ้อยคำนั้นหมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย เป็นถ้อยคำที่ไม่ได้มีความหมายกว้างไปเพราะมีการใช้ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาหลายฉบับ รวมทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย อีกทั้งการละเมิดสิทธินั้นไม่ได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในทางมิชอบ

## 2.10 ความผิดฐานส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จ หรือมีลักษณะอันลามก หรือ ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

2.10.1 การนำสืบพิสูจน์เจตนาของผู้ส่งต่อข้อมูลว่ารู้หรือไม่ว่าข้อมูลที่ตนส่งต่อนั้นผิดกฎหมาย ค่อนข้างนำสืบพิสูจน์ได้ยาก ซึ่งหากนำสืบไม่ได้ ก็จะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

## 2.11 ความผิดฐานอื้อโก่งทางคอมพิวเตอร์

2.11.1 ควรตัดฐานความผิดนี้ออก เนื่องจากมีความซ้ำซ้อนกันกับความผิดฐานรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 9 แล้วให้กำหนดเป็นบทหนักของของมาตรา 9 หรือกำหนดเป็นมาตรา 9 วรรค 2 ว่า “ ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยทุจริตต้องระวางโทษหนักขึ้น ” แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ควรคงความผิดฐานนี้ไว้ เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 9 ต่างกับมาตรา 9 ตรงที่การกระทำนั้นต้องทำให้ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินด้วย

## 2.12 ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นสื่อลามกอนาจาร

2.12.1 ควรกำหนดพฤติการณ์ ลักษณะของสื่อลามกอนาจาร และลักษณะของการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ให้ชัดเจนกว่านี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดตามมาตรา 9 หรือไม่



2.12.2 คำว่า “สื่อลามกอนาจาร” ควรครอบคลุมถึง ภาพเสมือนที่เป็นการ์ตูน ข้อความรุนแรง เสียง และเรื่องแต่งด้วย

2.12.3 ถ้าการเผยแพร่ ไม่ได้เผยแพร่ให้แก่ประชาชนทั่วไป แต่เป็นการเผยแพร่ให้กับสมาชิกซึ่งต้องลงทะเบียนและจ่ายเงิน การกระทำในลักษณะนี้จะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้หรือไม่

2.12.4 การกระทำความผิดตามมาตรานี้ ควรรวมถึงการตัดต่อภาพจากภายนอกเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วนำมาใส่ในภายหลังด้วย

2.12.5 เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรานี้คล้ายกับการกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา จึงควรกำหนดบุคคลผู้มีอำนาจร้องทุกข์ แทนผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายตายเสียก่อนร้องทุกข์เช่นเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ด้วย

2.12.6 ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าชดเชย แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการสอบสวน ดำเนินคดี ของพนักงานสอบสวน

### 3. บทกำหนดโทษ

3.1 การกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายนี้ยังคงมีความไม่เหมาะสม เช่น อัตราโทษสำหรับความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลนั้น น้อยกว่า อัตราโทษสำหรับความผิดฐานเข้าถึงระบบ ทั้งที่การเข้าถึงข้อมูลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายได้ร้ายแรงมากกว่า

3.2 อัตราโทษในความผิดฐานทำให้เกิดอันตรายต่อประชาชนนั้นสูงไป จึงควรกำหนดโทษโดยเปรียบเทียบกับอัตราโทษในความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225 ซึ่งมีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

3.3 อัตราโทษสำหรับความผิดฐานทำให้ข้อมูลของผู้อื่นเสียหายนั้นควรจะสูงกว่าอัตราโทษในความผิดฐานรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ เพราะการทำให้ข้อมูลของผู้อื่นเสียหายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงกว่า

เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ฯ เสร็จแล้ว ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ได้นำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไปจัดสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งมีทั้งวิศวกรและสายงานด้านวิทยาการทางคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ ทนายความ นักธุรกิจ และประชาชนทั่วไป สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้นำเสนอข้อเสนอนี้ที่ได้จากการสัมมนาดังกล่าวต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาเสร็จแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาทบทวนตามข้อสังเกตดังกล่าว

หลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจสอบพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เสร็จแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เพื่อนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป<sup>14</sup>

### 2.2.3 การประชุมในชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

หลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตรวจแก้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ....เสร็จแล้ว คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 6 / 2549 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549 โดยมีหลักการคือ “ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ”

และเหตุผลคือ “ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไขหรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ”

ซึ่งในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในวาระที่ 1 มีสาระสำคัญ สรุปตามประเด็นต่างๆ ได้ดังนี้

<sup>14</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ...., เรื่องเสร็จที่ 257/2548.

## 1. บทนิยามศัพท์

1.1 บทนิยามของคำว่า “ ระบบคอมพิวเตอร์ ” นั้น ยังมีความไม่ชัดเจน จึงไม่สามารถตีความได้ว่ารวมถึงโทรศัพท์มือถือรุ่นใหม่ และการติดต่อสื่อสารแบบไร้สายด้วยหรือไม่

1.2 ควรกำหนดบทนิยามของคำว่า “ ผู้ให้บริการ ” ให้มีความชัดเจน ไม่ควรกำหนดความหมายในลักษณะที่คลุมเครือ ตีความได้หลายอย่างเพราะจะกระทบสิทธิเสรีภาพในการเรียนรู้ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของบุคคล โดยควรยกเว้นผู้ที่ให้บริการซอฟต์แวร์ในองค์กรด้วย

## 2. ฐานความผิด

2.1 ในการกำหนดคำว่า “ ผู้ใด ” ตั้งแต่มาตรา 5 ถึงมาตรา 15 ในหมวด 1 ฐานความผิดนั้น มีความหมายรวมไปถึง “ ผู้ให้ระบบคอมพิวเตอร์ ” หรือ “ เจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์ ” ที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดด้วยหรือไม่

ในประเด็นนี้มีการชี้แจงว่า คำว่า “ ผู้ใด ” หมายถึงเฉพาะผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะอยู่ในสถานะใดก็ตาม แต่จะไม่รวมไปถึงบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด แม้บุคคลดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์เครื่องที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นด้วย เช่น อาจอยู่ในฐานะผู้ให้เช่าเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น เว้นแต่บุคคลผู้ให้เช่าเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น จะได้รู้เห็นเป็นใจด้วยว่า ผู้เช่าเครื่องคอมพิวเตอร์จะนำเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ให้เช่า ไปใช้ในการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ผู้ให้เช่าเครื่องคอมพิวเตอร์ก็อาจตกอยู่ในข่ายเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยกลไกการปรับใช้ฐานความผิดมาตราต่างๆ ในร่างกฎหมาย ควบคู่กับการบังคับใช้มาตรา 86 อันเป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะถูกนำมาปรับใช้คู่กับกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์โดยอัตโนมัติ

2.2 ตามร่างมาตรา 5 ได้กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องรับโทษ ในการบังคับใช้ร่างมาตรานี้ จะรวมถึงผู้กระทำผิดที่กระทำโดยไม่มีเจตนา เช่น หากเครื่องคอมพิวเตอร์ติดไวรัส หรือสไปยาแวร์ ทำให้คอมพิวเตอร์เครื่องนั้นกลายเป็นเครื่องมือที่ถูกใช้เจาะระบบระบบคอมพิวเตอร์อื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึง เช่น ใส่รหัสผ่าน (password) เอาไว้ โดยเจ้าของคอมพิวเตอร์เครื่องที่เป็นเหยื่อไม่ทราบหรือไม่ได้รู้เห็นแต่อย่างใดด้วยหรือไม่

ในประเด็นนี้มีการชี้แจงว่า การกระทำความผิดที่จะต้องรับโทษ ตามร่างมาตรา 5 จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น หากไม่เจตนาก็ไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษ

2.3 ร่างมาตรา 13 การเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มีประเด็นดังนี้

(ก) เนื่องจากร่างมาตรา 13 ได้กำหนดไว้ความผิดไว้หลายอนุมาตราด้วยกัน จึงได้มีการตั้งข้อสังเกตและข้อเสนอแนะให้พิจารณาด้วยความระมัดระวัง มิเช่นนั้น ร่างมาตราดังกล่าวจะกลายเป็นกลไกในการปิดกั้นเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ต่างๆ ได้

(ข) สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางท่านเสนอให้เพิ่มเติมข้อความในอนุมาตรา (2) ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยเสนอให้มีการปรับแก้เป็น “ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งรู้กันโดยทั่วไปว่าเป็นเท็จ และมีใช้การแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต โดยประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกกับประชาชน” เพราะประชาชนไม่อาจรู้ได้ว่า ข้อความที่เผยแพร่่นั้นเป็นจริงหรือเป็นเท็จ จึงอาจทำให้กลายเป็นผู้กระทำความผิดได้โดยง่าย

ในประเด็นนี้มีการชี้แจงว่า เจตนารมณ์ของอนุมาตรานี้ คือ ต้องการให้การกระทำโดยเจตนาเพื่อเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกกับประชาชนเป็นความผิด เนื่องจากการเผยแพร่เนื้อหาในลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลร้ายแรงกับประเทศได้อย่างรุนแรงและขยายผลได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งลักษณะของการบัญญัติอนุมาตรานี้ ก็เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวไปพร้อมกันด้วย

(ค) โดยที่ร่างมาตรา 13 ในอนุมาตรา (4) ได้กำหนดเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ และอนุมาตรา (5) ได้กำหนดให้การเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เผยแพร่แล้วเป็นความผิดภายใต้อนุมาตรา (1) (2) (3) หรือ (4) ของร่างมาตรา 13 เป็นความผิดนั้น ก็ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า การดูข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะลามกอนาจารนั้น เป็นเรื่องส่วนบุคคลที่ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ดังนั้น หากบัญญัติถึงขั้นให้การเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามกเป็นความผิดด้วย ก็อาจเป็นการบัญญัติที่ขาดความพอดีในการสร้างสมดุลในเรื่องการคุ้มครองสังคมกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนก็เป็นได้

ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีการชี้แจงว่า การเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันไม่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเผยแพร่ภาพอันมีลักษณะลามกอนาจารเป็นปัญหาสำคัญที่พบมากขึ้นในสังคมปัจจุบัน และอาจเป็นที่มาของการก่ออาชญากรรมในรูปแบบอื่น เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา หรือฆาตกรรม อย่างไรก็ตาม ในการบัญญัติกฎหมาย ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองสังคมในเรื่องดังกล่าวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการรับชมข้อมูลข่าวสารให้เหมาะสมด้วยความรอบคอบ



2.4 ลักษณะของความผิดตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังน้อยและแคบเกินไป ยังไม่ครอบคลุมอีกหลายประเด็น ดังนั้นจึงควรกำหนดฐานความผิดให้ครอบคลุมมากกว่านี้ เช่น ความผิดสำหรับผู้ซื้อข้อมูลที่มีผู้ขโมยหรือได้มาโดยมิชอบแล้วเอาไปใช้ทั้งๆ ที่รู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบ หรือ ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าสู่ระบบแล้วนำข้อมูลที่ตนเองรู้มาไปใช้ในทางมิชอบ

2.5 ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดสำหรับผู้จ้างวาน ผู้ใช้ให้กระทำ ความผิด ผู้สนับสนุน ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเรื่องที่สำคัญมากสำหรับการปราบปรามผู้กระทำ ความผิดแท้จริงที่อยู่เบื้องหลังได้

เมื่อที่ประชุมพิจารณาเสร็จแล้ว จึงได้มีมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ไว้พิจารณาด้วยคะแนน 170 เสียงต่อ 4 เสียง และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันประกอบด้วยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านคอมพิวเตอร์ ผู้ทรงคุณ วุฒิจากด้านกฎหมายที่สังกัดอยู่ทั้งในภาครัฐ ภาคธุรกิจ และจากองค์กรไม่แสวงหากำไร โดยที่ ประชุมได้พิจารณาแต่งตั้งรวมทั้งสิ้น 25 คน นอกจากนั้นยังได้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลเป็นที่ปรึกษา คณะกรรมการวิสามัญอีก จำนวน 9 คน

ในการนี้คณะกรรมการวิสามัญขออนุญาตให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นที่ปรึกษา คณะกรรมการวิสามัญเข้าร่วมชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุมสภานิติ บัญญัติแห่งชาติด้วย

#### (ก) สรุปสาระสำคัญของการประชุมในชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

หลังจากครบกำหนดระยะเวลาในการแปรญัตติ คือ ภายใน 7 วันนับแต่วันพุธที่ 15 พฤศจิกายน 2549 แล้วนั้น คณะกรรมการวิสามัญได้มีการประชุมเพื่อพิจารณาร่าง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมทั้งสิ้น จำนวน 27 ครั้ง (ครั้งที่ 1 วันพฤหัสบดีที่ 23 พฤศจิกายน 2549 ถึง ครั้งที่ 27 วันพุธที่ 9 พฤษภาคม 2550) ซึ่งพิจารณารวมทั้งสิ้น 30 มาตรา โดยสามารถ สรุปสาระสำคัญของการประชุมได้ดังนี้

#### 1. บทนิยามศัพท์ ( มาตรา 3 )

1.1 “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดชุดคำสั่งและแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

#### การอธิบาย

- มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับอุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกันนั้น อาจถูกตีความว่า ไม่ครอบคลุมคอมพิวเตอร์แบบ stand alone หรือคอมพิวเตอร์ที่ไม่ได้มีการเชื่อมการทำงานเข้าด้วยกันได้ ทั้งที่ความมุ่งหมายของความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องมีลักษณะการเชื่อมการทำงานเข้าด้วยกันทุกรูปแบบ ทั้งที่มีสายและไม่มีสาย แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเฉพาะชุดคำสั่ง น่าจะไม่ครอบคลุมถึงคำสั่งหรือสิ่งอื่นใดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ที่จะทำให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลอัตโนมัติได้ ซึ่งอาจจะรวมถึงอุปกรณ์ใหม่ๆที่มีขึ้นเพื่อใช้งานร่วมกับระบบคอมพิวเตอร์ เช่น Thumb drive ดังนั้นจึงควรเพิ่ม "คำสั่งหรือสิ่งอื่นใด" ในบทนิยามคำว่า "ระบบคอมพิวเตอร์" ด้วย

1.2 “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ หรือชุดคำสั่ง บรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้

#### การอธิบาย

- มีความเห็นเกี่ยวกับข้อมูลใดๆที่อยู่ใน CD-ROM หรือ Floppy disk ว่าหากยังไม่ได้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ มิอาจถือได้ว่าเป็นข้อมูลตามความหมายของบทนิยามนี้ นอกจากนี้ยังมีความเห็นที่จะให้ขยายความหมายของบทนิยามนี้ เพื่อประโยชน์ในการที่จะให้ครอบคลุมถึงข้อมูลตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

1.3 “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น

#### การอธิบาย

- มีการเสนอให้มีการปรับแก้ร่างนิยามคำว่า “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” เป็น “ข้อมูลการสื่อสารทางคอมพิวเตอร์” เพราะคำว่า “จราจร” นั้น พจนานุกรมได้ให้ความหมายไปในลักษณะที่เป็นการเคลื่อนไปมาตามเส้นทางของยวดยาน คน หรือสัตว์ที่คนจูง ชี่ หรือไล่ต้อนไป ดังนั้น คำว่า “จราจร” จึงไม่น่าจะเป็นคำที่เหมาะสมในการใช้งาน และได้เสนอให้มีการใช้คำว่า “การสื่อสาร” แทน ดังนั้น คำที่เสนอให้มีการปรับแก้จึงเป็น “ข้อมูลการสื่อสารทางคอมพิวเตอร์” อย่างไรก็ตาม สำหรับนิยามคำดังกล่าวนี้ นักวิชาการด้านคอมพิวเตอร์ได้ให้ข้อมูลว่า ในการพิจารณากำหนดคำนิยามดังกล่าว ได้พิจารณาความหมายในพจนานุกรมแล้วเช่นเดียวกัน และความหมายน่าจะตรง

ดีแล้ว เพราะคำว่า “จรรยา” หมายถึง ไปๆ มาๆ ซึ่งน่าจะตรงกับเจตนารมณ์ในการให้ความหมายเดิมไว้อยู่แล้ว

1.4 “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า (1) ผู้ซึ่งให้บริการแก่บุคคลทั่วไปในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น ทั้งนี้โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (2) ผู้ซึ่งให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลตาม (1)

#### การอภิปราย

- มีการเสนอให้เพิ่มเติมถ้อยคำ “ และให้หมายความรวมถึง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งได้รับเครือข่ายมาจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย ” ทั้งนี้ เพื่อให้หมายรวมถึงเจ้าของเว็บไซต์ด้วยเพราะเจ้าของเว็บไซต์มีบทบาทสำคัญมากในการเก็บข้อมูลของบุคคลซึ่งเข้ามาใช้บริการ โดยที่บุคคลดังกล่าวอาจอยู่ในข่ายเป็นผู้กระทำความผิด ประกอบกับปัจจุบันมีการทำเว็บไซต์ปลอมหลอกลวงซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก ดังนั้น คำนิยามจึงน่าจะต้องกำหนดให้ชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมถึงเจ้าของเว็บไซต์ด้วย

1.5 มีการเสนอให้กำหนดคำนิยามของคำว่า “เข้าถึงโดยมิชอบ” ให้มีความหมายว่า เข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ หรือเกินจากหน้าที่ โดยการฝ่าฝืนมาตรการรักษาความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกฎหมาย เพราะกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายอาญาลักษณะหนึ่ง

1.6 มีการเสนอให้มีการกำหนดคำนิยามคำว่า “คอมพิวเตอร์” (ครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์) ให้มีความหมายว่า เครื่องประติษฐ์ซึ่งรองรับข้อมูลแบบดิจิทัลหรือข้อมูลในรูปแบบอื่นที่คล้ายคลึงกัน และประมวลผลข้อมูลเหล่านั้นตามลำดับคำสั่ง แต่ไม่รวมถึงเครื่องคิดเลขแบบธรรมดา เครื่องพิมพ์ดีดอัตโนมัติ เครื่องโทรสาร หรือเครื่องคิดคำนวณอื่นใดที่ได้โปรแกรมไว้ให้ทำงานในเชิงแคบ โดยผู้ใช้เข้าไปแทรกแซงการทำงานของเครื่องน้อยที่สุด ทั้งนี้ ประสงค์ให้เครื่องทำงานตามที่จำกัดเฉพาะไว้ในโปรแกรม แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า คำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” น่าจะมีความหมายที่ครอบคลุมคำว่า “คอมพิวเตอร์” ได้อยู่แล้ว จึงน่าจะกำหนดคำนิยามเฉพาะคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” เพียงคำเดียวก็น่าจะเพียงพอ ประกอบกับคำนิยามเหล่านี้ ก็มีใช้อยู่ในมาตราต่างๆ เพียงไม่กี่มาตราเท่านั้น

## 2. ฐานความผิด และองค์ประกอบความผิด

2.1 มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นความผิดอันยอมความได้

### การอภิปราย

1. มีการให้ความเห็นว่า ควรมีการเพิ่มคำว่า “โดยมิชอบ” แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ตามร่างเดิม ถ้อยคำที่กำหนดว่า “มาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน” นั้นหมายถึง โดยมิชอบ และโดยมิได้รับอนุญาตอยู่แล้ว
2. ถ้ามีการตัดคำว่า “ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน” ออก และเพิ่ม “หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ” แทนนั้น จะทำให้หลักการแตกต่างออกไปจากร่างเดิม เพราะหากมีคำว่า “ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน” จะหมายความว่า หากกรณีที่ไม่ได้มีมาตรการป้องกันใดๆ ไว้ การเข้าถึงระบบนั้นก็จะไม่ผิด ซึ่งต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่จะเป็นความผิด
3. ควรมีการเพิ่มเติมถ้อยคำในลักษณะที่มีความหมายว่า โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และอาจนิยามถ้อยคำเหล่านั้นไว้เพื่อเป็นมาตรฐานที่ชัดเจนกับทุกฝ่าย และไม่เป็นภาระสร้างภาระให้แก่ศาล
4. ไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะร่างมาตรา 5 นั้น ไม่ได้สื่อว่า มีการประทุษร้ายที่มีผู้เสียหาย จึงอาจมีปัญหาในการดำเนินคดี กล่าวคือ เกิดความไม่ชัดเจนว่าใครคือผู้เสียหาย เพราะน่าจะมีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย เช่น เจ้าของข้อมูล เจ้าของเว็บไซต์ เจ้าของบริษัท เป็นต้น แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้เป็นความผิดที่ยอมความได้ เพราะมีหลายกรณีที่ผู้เสียหายอาจไม่ต้องการดำเนินการทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิด เช่น กรณีพ่อกับลูก

2.2 มาตรา 6 ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ ถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### การอภิปราย

1. เสนอให้มีการเติมคำว่า โดยมิชอบไว้หลังคำว่าเปิดเผย แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าอาจทำให้ร่างกฎหมายแคบไป และโดยหลักการของกฎหมายอาญานั้น จะไม่เติมคำว่า โดยมิชอบ เพราะการกระทำผิดหมายถึง การกระทำโดยมิชอบอยู่แล้ว





2.3 มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นความผิดอันยอมความได้

#### การอธิบาย

1. ควรตีความว่า "โดยมิชอบ" ในลักษณะเดียวกับที่ตีความในมาตรา 5
2. เสนอให้มีการกำหนดข้อยกเว้นความผิดกรณีเป็นการดำเนินการตามกฎหมายและตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไว้ แต่อีกฝ่ายไม่เห็นด้วย เพราะการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ ก็จะทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นไม่เป็นความผิด
3. หากเป็นกรณี wireless lan ก็อาจไม่เข้ามาตรา 7 หากไม่มีการป้องกันการเข้าถึงไว้โดยเฉพาะ

2.4 มาตรา 8 ผู้ใดกระทำด้วยประการใดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งเฉพาะของเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์

#### การอธิบาย

1. มีการเสนอให้ตัดคำว่า "ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์" ออก เพื่อการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตที่อาจมีวิธีการอื่นๆ ที่แตกต่างออกไป ซึ่งถ้าตัดออกก็จะทำให้กว้างขึ้นและรองรับพัฒนาการในอนาคตได้ จึงเสนอให้ใช้คำว่า "ไม่ว่าด้วยวิธีใด" ก็น่าจะครอบคลุมอยู่แล้ว

2.5 มาตรา 9 ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นความผิดอันยอมความได้

#### การอธิบาย

1. ควรตัดคำว่า "โดยมิชอบ" เนื่องจาก ตอนที่ยกร่างมาตรานี้ อาจมีการนำไปเทียบกับความผิดฐานทำลายทรัพย์สินและเรื่องความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ซึ่งเป็นเรื่องยอมความไม่ได้
2. มีการเสนอให้เพิ่มความผิดกรณี โดยประมาทด้วย

**2.6 มาตรา 10** ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### การอภิปราย

1. มีการเสนอให้เพิ่มเติมคำว่า โดยเจตนา เพื่อให้เกิดความชัดเจน แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าตามปกติจะไม่มีเจตนา โดยเจตนา ไว้ในกฎหมาย เนื่องจากตามหลักกฎหมายอาญานั้น การกระทำที่มีความผิดจะต้องมีเจตนาอยู่แล้ว
2. ตามมาตรา 10 จะหมายความรวมถึงการส่งสแปมเมลล์ (spam) ด้วยหรือไม่ มีการตั้งข้อสังเกตว่า เนื่องจากการร่างกฎหมายเกี่ยวกับ spam ใหม่ตั้งแต่ต้นนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก ดังนั้น จึงเสนอให้ใส่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการส่ง spam เพิ่มเข้าไปในมาตรานี้ด้วย โดยอาจกำหนดโทษให้น้อยกว่าวรรคแรก และบัญญัติไปในแนวทางที่ว่าให้รัฐมนตรีออกแนวนโยบาย หรือออกเป็นประกาศในส่วนขอรายละเอียดต่อไป

**2.7 มาตรา 11** ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10(1) ก่อให้เกิดผลอันเป็นความเสียหายแก่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในทันทีหรือในภายหลังและไม่ว่าจะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (2) เป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ หรือเป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำตาม (2) ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของหรือชีวิตของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

### การอภิปราย

1. ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า มาตรา 11 นั้น เป็นบทหนักของมาตรา 9 และมาตรา 10 หรือเป็นบทบัญญัติอีกหนึ่งมาตราที่กำหนดฐานความผิดขึ้นเป็นการเฉพาะ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับใดๆ กับมาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งก็ได้มีการแสดงความคิดเห็นเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ

**ฝ่ายแรก** เห็นว่า มาตรา 11 เป็นบทหนักของมาตรา 9 และมาตรา 10 โดยมีการตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้น ก็อาจเพื่อให้ง่ายต่อการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) ว่า ผู้กระทำความผิดนั้น ต้อง

รับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 จริงหรือไม่ เพราะหากจะเป็นความผิดตามมาตรา 11 ก็ต้องพิจารณาก่อนว่า ผู้กระทำนั้น ได้กระทำใด อันเข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรา 9 หรือมาตรา 10 เสียก่อน และผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดโดยมีเจตนากระทำ อย่างไรก็ตาม หากจะเป็นความผิดตามมาตรา 10 ก็ต้องมีผลของการกระทำความผิดปรากฏด้วย

**ฝ่ายที่สอง** เห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะ ไม่ได้เป็นบทหนักของมาตรา 9 และมาตรา 10 แต่อย่างใด ซึ่งที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นว่า มาตรา 11 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยเจตนารมณ์ที่จะให้เป็นบทหนักของมาตรา 9 และมาตรา 10 อันเป็นความเห็นที่สอดคล้องกับแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

**2.8 มาตรา 12** ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 10 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### **การอธิบาย**

1. สำหรับชุดคำสั่งตามมาตรา 12 นั้น หมายถึง ชุดคำสั่งที่ต้องทำขึ้นเพื่อนำไปใช้ในการกระทำความผิดในมาตราต่างๆ โดยได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า การใช้คำว่า "เพื่อ" ในมาตรานี้ ไม่น่าจะเป็นการใช้คำเพื่อบอกว่า ชุดคำสั่งนั้นได้มีการจัดทำขึ้นเพื่อนำไปใช้ทำอะไร กล่าวคือ ไม่ได้เจตนาใช้คำว่า "เพื่อ" นั้นเป็นเจตนาพิเศษแต่อย่างใด ส่วนชุดคำสั่งนั้น รวมความถึงชุดคำสั่งต่างๆ ไป ซึ่งสามารถนำไปใช้ในทางที่มีชอบด้วย
2. ให้ความเห็นเห็นว่า ชุดคำสั่ง หรือโปรแกรมทางคอมพิวเตอร์ เปรียบเหมือนดาบสองคมที่สามารถนำไปใช้ในทางที่ดี และไม่ดีก็ได้ ดังนั้น ควรกำหนดขอบเขตให้เอาผิดเฉพาะผู้ที่นำไปใช้ในทางที่ไม่ดีเท่านั้น
3. เสนอให้ปรับถ้อยคำของกฎหมายให้ชัดเจนว่า ผู้จำหน่ายหรือเผยแพร่จะต้องรู้ว่าเป็นชุดคำสั่งที่ใช้ในการกระทำความผิดเท่านั้น

#### **2.9 มาตรา 13** ผู้ใดกระทำได้ด้วยประการใดๆ ดังต่อไปนี้

- (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใ้บุคคลอื่นเชื่อว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นของบุคคลที่สามหรือจัดทำโดยบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลที่สามนั้นหรือประชาชนเสียหาย
- (2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกกับประชาชน
- (3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตาม (1) (2) (3) หรือ (4) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันลามกตาม (4) เป็นภาพของบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### การอภิปราย

1. **มาตรา 13 อนุ 2** มีการตั้งประเด็นว่า ควรใช้คำว่า “กระทบกระเทือน” หรือ “ก่อให้เกิดความเสียหาย” ซึ่งได้มีการตั้งข้อสังเกตออกเป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรก เห็นว่า น่าจะใช้คำว่า “(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เพราะการกระทำบางอย่างอาจยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ก็กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศแล้ว และถ้าใช้คำว่าน่าจะเกิดความเสียหาย อาจต้องมีการคำนวณออกมาเป็นจำนวน เพราะต้องบอกได้ว่าก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนเท่าไร

แนวทางที่สอง เห็นว่า ควรคงไว้แบบเดิมเพราะถ้าใช้คำว่ากระทบกระเทือน อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะคำว่ากระทบกระเทือนนั้นมีความหมายกว้าง

2. **มาตรา 13 อนุ 3** มีการตั้งประเด็นดังต่อไปนี้

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง.....” มีการตั้งข้อสังเกตว่า ข้อความในอนุ 3 นี้มีความไม่ชัดเจนในถ้อยคำ เพราะข้อมูลคอมพิวเตอร์ ไม่น่าจะมีความผิดได้ด้วยตัวของมันเอง

3. ควรเพิ่มข้อความให้มีการตีความครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย

2.10 **มาตรา 15** ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

### การอภิปราย



1. มาตรา 15 เป็นมาตราที่บัญญัติความผิดในลักษณะที่ซ้ำซ้อนกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอาญาอยู่แล้ว ไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ อีก แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า แม้มาตรา 15 จะมีโครงสร้างทำนองเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่มาตรานี้ยังได้กำหนดความรับผิดกรณีทำให้อับอายซึ่งไม่เข้ากรณีหมิ่นประมาทด้วย จึงควรคงความผิดนี้ไว้ตามร่างเดิม
2. เห็นควรตัดมาตรา 15 วรรค 3 ที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่พยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดแล้วไม่ต้องรับผิด เนื่องจากมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้อยู่แล้ว เพราะไม่เช่นนั้น ผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องรับโทษเลย

### 3. บทกำหนดโทษ

#### 3.1 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 5

- ควรยกเลิกความผิดอันยอมความได้ เพราะมีปัญหาในเรื่องของระยะเวลาการดำเนินคดี เนื่องจากความผิดอันยอมความได้ มีอายุความสั้นเพียงแค่ 3 เดือนนับจากที่รู้ว่ามี การกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด อีกทั้งตำรวจจะไม่สามารถดำเนินคดีเองได้จนกว่าผู้เสียหายจะมาร้องทุกข์
- ควรคงร่างกฎหมายไว้เช่นเดิม กล่าวคือ กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยยกตัวอย่าง การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยบังเอิญ หรือการที่ลูกแอบเข้าระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ปกครอง น่าจะสามารถยอมความกันได้ โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล
- ถ้าต้องการป้องปรามการกระทำความผิด ก็ไม่ควรบัญญัติโทษไว้ต่ำเกินไป เพราะอาจทำให้ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งที่สามารถกระทำความผิดได้ง่าย
- มีความเห็นว่า โทษของมาตรานี้ควรบัญญัติเป็น จำคุกไม่เกินหนึ่งปี
- หากกำหนดโทษไว้สูงเกินไป อาจมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล เช่น ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาคดี ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี เท่านั้น หากบัญญัติอัตราโทษที่มากกว่านี้ ศาลแขวงก็ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ ได้
- มีการเสนอให้ปรับโทษเป็น ระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

#### 3.2 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 6

- เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา 6 ถือได้ว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงขึ้น ดังนั้นจึงควรบัญญัติโทษให้สูงขึ้นกว่ามาตรา 5 โดยความผิดในมาตรานี้อาจเทียบได้กับการเปิดเผยความลับตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นการเปิดเผยมาตรการป้องกัน การเข้าถึง เช่น password

- มีการเสนอให้เพิ่มโทษเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

### 3.3 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 7

- มีการตั้งข้อสังเกตโดยเทียบความผิดตามมาตรา 6 และ 7 ว่า มาตรา 6 เป็นการเจาะเข้าไปในระบบปฏิบัติการ แต่มาตรา 7 เป็นการเจาะเข้าไปในแฟ้มข้อมูล ซึ่งอาจเป็นข้อมูลส่วนบุคคล จึงเป็นการกระทำที่ร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 5 และ 6 ดังนั้น จึงควรบัญญัติโทษให้สูงขึ้นตามลำดับ โดยควรเพิ่มโทษเป็น ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
- มีการเสนอให้เพิ่มโทษเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี

### 3.4 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 8

- การกระทำตามมาตรา 8 คือ การดักจับข้อมูล (Sniffer) โดยเทียบกับการดักข้อมูลตามมาตรา 74 ของ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการดักจับไว้ หรือใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคม โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท อีกทั้งมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 8 หนักเท่ากับมาตรา 7 จึงเสนอให้บัญญัติโทษจำคุกเท่ากัน
- มีการตั้งข้อสังเกตว่า กรณีตามมาตรา 8 นี้เป็นการเอาประโยชน์จากข้อมูลของผู้อื่นมาเป็นของตนเอง น่าจะบัญญัติโทษให้สูงขึ้น
- มีการตั้งข้อสังเกตว่า การกระทำตามมาตรา 7 ร้ายแรงกว่ามาตรา 8 เพราะมาตรา 7 เป็นการเข้าถึงฐานข้อมูลทั้งหมด แต่มาตรา 8 เป็นการดักข้อมูลรายบุคคล จึงเสนอให้บัญญัติโทษเท่ากับมาตรา 7
- การกระทำตามมาตรา 7 ร้ายแรงกว่ามาตรา 8 โดยเสนอให้บัญญัติโทษเป็น ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี
- ตั้งข้อสังเกตว่า โทษจำคุกตามมาตรา 8 ไม่ควรเกินสามปี เนื่องจากการกระทำความผิดเป็นการเข้าถึงระบบ แต่ยังไม่ได้ออกให้เกิดความเสียหาย

### 3.5 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 9

- มีการให้ความเห็นว่า โทษที่บัญญัติไว้ว่า ต้องระวางโทษจำคุกห้าปีนั้น สูงเกินไป เพราะการกระทำความผิดตามมาตรา 9 อาจก่อให้เกิดความเสียหายทั้งร้ายแรงและไม่ร้ายแรง จึงเสนอให้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

- มีการให้ความเห็นว่า มาตรานี้เป็นกรก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก ซึ่งต่างจากมาตราอื่นที่เป็นการเข้าไปในระบบ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพียงอย่างเดียว จึงเสนอให้บัญญัติเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

### 3.6 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 11

- มีการเสนอให้ตัดโทษประหารชีวิต และจำคุกตลอดชีวิตออก และเพิ่มโทษปรับในวรรคสุดท้ายเป็นหกแสนบาท เนื่องจากตามแนวทางของกฎหมายหลาย ๆ ประเทศ จะไม่มีการบัญญัติโทษของการกระทำความผิดอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ถึงขั้นประหารชีวิต และตามหลักกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าประเทศไทยร้องขอความร่วมมือจากต่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ประเทศที่รับการร้องขอจะไม่ส่งผู้ร้ายมาเพื่อดำเนินคดีในประเทศไทย เนื่องจากการกระทำความผิดลักษณะนี้ กฎหมายต่างประเทศไม่มีการบัญญัติโทษประหารชีวิตไว้
- มีการตั้งข้อสังเกตว่า หากมีการกระทำความผิดตามมาตรา 11 จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น ก็สามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้อยู่แล้ว
- มีการเสนอให้ตัดข้อความตามวรรคสองออก เพราะสามารถปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 ได้อยู่แล้ว และตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับถ้อยคำ ใน (1) เรื่องโทษว่า “ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท” ไม่ใช่การเขียนตามแบบฟอร์มกฎหมาย โดยเสนอให้เปลี่ยนเป็น ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### 3.7 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 12

- มีการให้ความเห็นว่าการกระทำความผิดตามมาตรานี้อาจเทียบเท่าได้กับการสนับสนุนการกระทำความผิด โดยเห็นว่ามี ความร้ายแรงเหมือนกับการนำปิ่นหรืออาวุธไปให้ผู้อื่นเช่า โดยการบัญญัติโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีน่าจะเหมาะสมแล้ว ซึ่งเหมาะกับการป้องปรามผู้ที่เริ่มกระทำความผิด

### 3.8 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 13

- มีการให้ความเห็นว่าลักษณะของความผิดตั้งแต่อนุมาตรา (1) - (5) ของมาตรา 13 นั้นแตกต่างกัน และก่อให้เกิดความเสียหายแตกต่างกัน ดังนั้น บทกำหนดโทษของแต่ละอนุมาตรา น่าจะมีความแตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น ความผิดของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก น่าจะมีความร้ายแรงต่างกับการนำเข้าสู่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร แต่อีกฝ่ายมีความเห็นว่า แม้ลักษณะความผิดในแต่ละอนุมาตราจะแตกต่างกัน แต่ก็เป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเช่นกัน และ

การที่บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ว่า ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปีนั้น ก็เป็นการปล่อยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินความผิดแต่ละอนุมาตราให้แตกต่างกันได้

- มีการเสนอว่าบทลงโทษของ อนุ (1) น่าจะกำหนดไว้ต่ำกว่าอนุมาตราอื่นๆ และสำหรับมาตราที่เหลือเห็นว่าน่าจะบัญญัติให้มีบทกำหนดโทษเท่าๆ กัน

### 3.9 การอภิปรายบทกำหนดโทษตามมาตรา 15

- เนื่องด้วยมาตรานี้เป็นความผิดที่มีผู้เสียหายแน่นอน และกระทบต่อบุคคลเพียงคนเดียว โดยเป็นการกระทำการให้บุคคลคนหนึ่งอาจเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง จึงเสนอว่าควรให้มาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดิม

เมื่อที่ประชุมพิจารณา แก้ไข เพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสร็จแล้ว ในที่สุดจึงได้มีมติให้ผ่านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้รับการลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2550 และมีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา