

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการของศาลในการมีคำสั่ง  
ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์  
ออกจากระบบคอมพิวเตอร์\*

The Considerations on the Court Procedure  
to Suppress the Dissemination or to Remove  
Computer Data from a Computer System

สุชาดา จันทรนิธิโชติ\*\*

ผู้พิพากษาศาลจังหวัดพัทลุง

Suchada Jannithichot

Judge of the Pattaya Provincial Court

วันที่รับบทความ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕; วันที่ตอบรับบทความ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๕

บทคัดย่อ,

มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติ  
ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒)

\* บทความนี้นำเสนอเนื้อหาส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง บทบาทของศาลในการมีคำสั่งระงับการทำให้  
แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ภายใต้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ (ทุน  
สนับสนุนการวิจัยจากสำนักงานศาลยุติธรรม).

\*\* น.บ. (เกียรตินิยม) (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.ม. (มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.ด. (สถาบันบัณฑิต  
พัฒนบริหารศาสตร์, ทุนสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์ จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ).

พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐ เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อยับยั้งการส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดต่อกฎหมายหรือเป็นภัยต่อความสงบสุขของสังคม ศาลเป็นองค์กรที่กฎหมายมอบอำนาจให้พิจารณาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าเกณฑ์ที่จะต้องบังคับใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ จึงมีบทบาทสำคัญต่อการตรวจสอบเนื้อหาข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบคอมพิวเตอร์ของไทย การดำเนินการของศาลในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว จึงควรมีรูปแบบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งต้องมีได้มุ่งเน้นไปที่การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเพียงประการเดียว แต่ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ให้ถูกจำกัดจนเกินควรด้วย

**คำสำคัญ :** มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์, การพิจารณา คำร้องและทำคำสั่ง

## Abstract

Prescribed in Section 20 of the Act on Commission of Offences Relating to Computer B.E. 2550 (2007) as amended by the Commission of Computer - related Offences Act (No. 2) B.E. 2560 (2017), the measure to suppress the dissemination or to remove computer data from a computer system has been designed with the purpose of restricting the dissemination or the forwarding of computer data that is illegal or socially harmful. Here the law vests within the court the power to determine the eligibility of a petition filed by the competent official; thereby entrusting the Court with the crucial role of determining the lawfulness of computer data circulated within the computer system in Thailand. Therefore, in enforcing such measure, the Court is tasked with designing the formality as well as setting the criteria for proceedings that are precise and uniform. Simultaneously, such proceedings must find the fine balance between, on the one hand, the prevention and the

## ดุลพินิจ

suppression of wrongdoings for public interest; and on the other, the protection of the public's, enshrined right and liberty.

**Keywords :** the measure to suppress the dissemination or to remove computer data, the court procedure

## ๑. บทนำ

การเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ของผู้ใช้งานให้เป็นไปอย่างสะดวก สบาย รวดเร็ว อิสระและไร้พรมแดนจนกลายเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของผู้คนในยุคปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม หากใช้เทคโนโลยีในทางที่ผิดหรือไม่สร้างสรรค์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือส่งผลกระทบต่อสังคม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงกำหนดมาตรการการกักกันกรองเนื้อหาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไว้ในมาตรา ๒๐ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดลักษณะข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ ดังนี้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๑ หรือลักษณะ ๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอ และในกรณีที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกักกันกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาล นับแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับมีคำร้องที่เข้าสู่ศาล ๒,๒๐๑ คดี<sup>(๑)</sup> เมื่อพิจารณาจำนวน

<sup>(๑)</sup> ข้อมูลสถิติคดีของศาลอาญา ณ วันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๔.

ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศต่าง ๆ ณ วันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๒ ประเทศไทยมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอยู่ในอันดับที่ ๑๘ ของโลก จำนวน ๕๓,๐๐๐,๐๐๐ คน จากประชากร ๖๙,๓๐๖,๑๖๐ คน<sup>(๒)</sup> ในปี พ.ศ. ๒๕๖๓ คนไทยใช้อินเทอร์เน็ตเฉลี่ย ๑๑ ชั่วโมง ๒๕ นาที เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นเวลา ๑ ชั่วโมง ๓ นาที<sup>(๓)</sup> จากสถิติดังกล่าวย่อมคาดการณ์ได้ว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยจะมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ การเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายย่อมมีโอกาสเพิ่มสูงขึ้นด้วยเช่นกัน อันจะส่งผลให้ปริมาณคดีที่ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์มีจำนวนสูงขึ้นไปด้วย ซึ่งคำสั่งให้ใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าวจึงต้องมีแนวทางที่ชัดเจนและคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนควบคู่กันไปด้วย มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลมุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงอย่างเดียว ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงบทบาทของศาลในการพิจารณาและคำสั่งเพื่อบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายดังกล่าว อันจะนำไปสู่การพัฒนาบทบาทของศาลในการพิจารณาคำร้องและคำสั่งให้มีความชัดเจนแน่นอน และถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกันบนพื้นฐานการเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่สังคมว่าศาลบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะบนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

## ๒. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๒.๑ เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ และบทบาทของศาลในการใช้มาตรการดังกล่าว

๒.๒ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการของศาลในการมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์

<sup>(๒)</sup> Internet World Stats, Top 20 countries with the highest number of internet users-2020 Q1, สืบค้นเมื่อ ๕ มีนาคม ๒๕๖๔. <https://www.internetworldstats.com/top20.htm>.

<sup>(๓)</sup> สำนักยุทธศาสตร์ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี ๒๕๖๓, (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ๒๕๖๓) ๓๙ - ๔๐.

## ดุลพາห

๒.๓ เพื่อนำเสนอรูปแบบการพัฒนาบทบาทของศาลในการมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ให้มีหลักเกณฑ์และขอบเขตที่ชัดเจนเป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

### ๓. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้มีวิธีการดำเนินงานสองส่วน ดังนี้ ส่วนแรก ศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ รายงานการประชุม เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต นำมาประมวลผลเพื่อให้ได้ข้อสรุปในเรื่องการดำเนินการของศาลในการมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์

ส่วนที่สอง การสัมภาษณ์เชิงลึกรายบุคคล ประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลอาญา และผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้แทนกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

นำข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประกอบกับข้อสรุปที่ได้จากการรวบรวมข้อมูลทางเอกสาร มาเป็นฐานในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการดำเนินการของศาลในการมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ และนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะของการศึกษา

### ๔. ผลการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายและข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้พิพากษาศาลอาญา ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้แทนกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ นำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังนี้

#### ๔.๑ เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคำร้อง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา ๒๐ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจ คำว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจ” ผู้เขียนเห็นว่า หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในความผิดมูลฐาน อันเกิดจากการนำเข้าหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ในระบบคอมพิวเตอร์ สำหรับ ความผิดมูลฐานในเรื่องที่มีกฎหมายจัดตั้งศาลไว้เป็นการเฉพาะ อำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องย่อมเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งศาลในเรื่องนั้น ส่วนความผิดมูลฐานอื่น ๆ การพิจารณาเขตอำนาจศาลต้องพิจารณาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามที่ระบุในคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ปรากฏเกิดขึ้นในท้องที่ใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒ และพิจารณาอัตราโทษของความผิดมูลฐานดังกล่าวตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กรณีเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้ให้จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวง แต่หากเป็นความผิดมูลฐานที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกเกิน ๓ ปี หรือปรับเกิน ๖๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลจังหวัด หรือศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาตลิ่งชัน ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญาพระโขนง ศาลอาญามีนบุรี สำหรับ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นข้อมูลที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดความผิดไว้ เพียงแต่คณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์เห็นว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่มีความผิดมูลฐานอันละเมิดกฎหมายที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดเป็นจำเลยตามบทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลใด เมื่อพระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดเกณฑ์อัตราโทษคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คำร้องขอให้ระงับหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจึงอยู่นอกเหนืออำนาจพิจารณาของศาลแขวง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลจังหวัด หรือศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาตลิ่งชัน ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญาพระโขนง ศาลอาญามีนบุรี แล้วแต่กรณี

เนื่องจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ประเภทอื่น จึงแยกนำเสนอประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล ดังนี้

#### ๔.๑.๑ คำร้องเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญา

หลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ ในระยะแรกพนักงานเจ้าหน้าที่นำคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ต่อมาพนักงานเจ้าหน้าที่นำคำร้องในลักษณะดังกล่าวไปยื่นต่อศาลอาญาแทน เมื่อพิจารณาข้อมูลคอมพิวเตอร์ประเภทอื่น ได้แก่ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ข้อมูลที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๑ หรือลักษณะ ๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ล้วนแต่เป็นข้อมูลที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ แต่จุดมุ่งหมายสำคัญของการห้ามเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คือ การคุ้มครองมิให้มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอันเกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ระหว่างเอกชนด้วยกัน<sup>(๔)</sup> ทั้งเนื้อหาของคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเฉพาะและ

<sup>(๔)</sup> เนื่องด้วยสถานการณ์การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย ส่งผลให้สหรัฐอเมริกาจัดอันดับสถานการณ์คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในระดับประเทศที่ต้องเฝ้าระวัง (Watch List) กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงร้องขอให้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามาอยู่ภายใต้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลด้วย สถาพร สอนเสนา, ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมายและระเบียบ สำนักงานปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, สัมภาษณ์, ๑ ตุลาคม ๒๕๖๓. แม้ว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นประเด็นปัญหาของเอกชน แต่ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ และสหรัฐอเมริกาเร่งรัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้จัดการปัญหาดังกล่าว รัฐบาลจึงมุ่งเน้นนโยบายปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้มีการผลักดันให้เกิดความร่วมมือของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง พูลศิริ นิลกิจจรวานนท์, ผู้อำนวยการสำนัก สำนักการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ๒ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, ๒๗ กันยายน ๒๕๖๓.

องค์ประกอบความผิดแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป เห็นได้จากเหตุผลในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ว่า “โดยที่คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วยจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเหมาะสมยิ่งขึ้น...” พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๗ (๑) จึงกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตรไว้เป็นการเฉพาะ

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ในการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่เพิ่มเติม มาตรา ๓๒/๓ มีสาระสำคัญว่า ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น การแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ทำขึ้นหลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ฉบับแรกใช้บังคับแต่อยู่ในช่วงก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในปี ๒๕๖๐ ฉะนั้นแล้วก่อนหน้าที่จะมีการเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมาตรา ๒๐ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ กรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏในระบบคอมพิวเตอร์ต้องยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางทั้งสิ้น

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฉบับแก้ไข คณะกรรมาธิการวิสามัญมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการฟ้องคดีกรณีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและยังกระทำความผิด



## ดุลพินิจ

ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>(๕)</sup> โดยเห็นพ้องกันว่ากรณีมีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา การยื่นคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลดังกล่าวต้องยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพียงแต่มีข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่สะดวกในการยื่นคำร้อง เนื่องจากยังไม่มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นในภูมิภาค

ข้อที่ควรพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกคำแนะนำให้แก่ผู้ที่ถูกละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา<sup>(๖)</sup> เกี่ยวกับการยื่นขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือพนักงานสอบสวน เพื่อร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรียื่นคำร้องพร้อมแสดงหลักฐานต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ขอให้มีการสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

---

<sup>(๕)</sup> คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญมีข้อสังเกตเสนอต่อที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนี้ “การฟ้องคดีกรณีนี้จำเลยกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและยังกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งโดยปกติจะเป็นคดีที่ต้องฟ้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลจะใช้ดุลพินิจรับพิจารณาพิพากษาทั้งสองลักษณะความผิดตามกฎหมายดังกล่าวไว้เป็นคดีเดียวกัน แม้คดีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยลำพังจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมอื่นก็ตาม แต่เนื่องจากคดีที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อาจเกิดขึ้นได้ทั่วราชอาณาจักร จึงอาจทำให้เกิดข้อขัดข้องไม่สะดวก ใช้ระยะเวลาและ มีค่าใช้จ่าย หากต้องส่งคดีซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่มีอยู่เพียงศาลเดียว ณ กรุงเทพมหานคร จึงอาจพิจารณาความจำเป็นในการปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙ ให้มีวิธีพิจารณาคดีที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความมากขึ้น หรือให้ศาลยุติธรรมกำหนดแนวปฏิบัติให้สอดคล้องกับสภาพปัญหา”.

<sup>(๖)</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คำแนะนำในการยื่นคำขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ฯ, ลีปค้นเมื่อ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๓. <http://www.ipthailand.go.th/th/>.

นอกจากนี้ การพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจำเป็นต้องพิจารณาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิกับการคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นการคำนึงถึงการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักความได้สัดส่วน เพื่อให้การพิจารณาออกคำสั่งในการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปอย่างคำนึงถึงทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลอาญาและศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นพ้องกันว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยศาลสามารถวินิจฉัยถึงหลักการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมหรือแฟร์ยูส (Fair Use)<sup>(๓)</sup> ไปในคดีได้ ซึ่งจะส่งผลให้ศาลมีบทบาทในการพัฒนาแนวทางแฟร์ยูสสำหรับลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ตได้ว่าควรจะเป็นอย่างไร

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นประการต่อมา คือ ในกรณีที่ศาลอาญามีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว หากมีผู้มาร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต่อศาลอาญา ศาลอาญาจะต้องพิจารณาในเนื้อหาของคดีทรัพย์สินทางปัญญามีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นจริงหรือไม่ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการพิพากษาในเนื้อหาของคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมใช้มาตรฐานการตรวจสอบในระดับที่สูงกว่าชั้นพิจารณาคำร้องขอให้ใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์<sup>(๔)</sup> ปัญหาที่ต้องคำนึงถึงมีว่าศาลอาญาจะมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีไปถึงเนื้อหาของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ เพียงใด

<sup>(๓)</sup> ข้อยกเว้นของกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งให้เกิดความสมดุลระหว่างการปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์กับการรักษาประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์.

<sup>(๔)</sup> วิกิจ เจริญสุข, ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, สัมภาษณ์, ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔.

### ๔.๑.๒ คำร้องเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั่วไป

แม้ว่าในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่นำคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปยื่นต่อศาลอาญา และจากการศึกษาแนวทางการยื่นคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่พบกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่นำคำร้องไปยื่นต่อศาลอื่นนอกจากศาลอาญา แต่ด้วยลักษณะการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย สามารถเกิดขึ้นได้ทั่วราชอาณาจักร ศาลในท้องที่ที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปรากฏย่อมมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ ส่วนจะยื่นคำร้องต่อศาลใดจะต้องพิจารณาว่าความผิดมูลฐานในเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลแขวง หรือศาลจังหวัด หรือศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาลี้ซ่งฮัน ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญาพระโขนง ศาลอาญามีนบุรี แต่เนื่องจากมาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ มิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เป็นไปเพื่อป้องกันและยับยั้งมิให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและสังคมอันเป็นการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะเรื่อง การวินิจฉัยว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แพร่หลายอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ตามที่ปรากฏในคำร้องนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะนำมาตราการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์มาบังคับใช้ได้หรือไม่นั้น ในกรณีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตกมพระราชบัญญัตินี้ตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๑) ต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วยอมไม่เป็นปัญหาในการวินิจฉัย แต่กรณีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่ามีการกระทำที่เป็นความผิด เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ต้องพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ในแต่ละเรื่อง กรณีเป็นคำร้องเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเช่นเดียวกัน คำสั่งศาลควรจะเป็นไปในทำนองเดียวกันหากศาลต่าง ๆ พิจารณาคำร้องและทำคำสั่งเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเดียวกัน แต่ผลการวินิจฉัยแตกต่างกัน ย่อมจะทำให้สังคมและผู้เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน ทั้งไม่เป็นประโยชน์ต่อการวางหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจนในกระบวนการพิจารณาคำร้องและทำคำสั่ง ซึ่งนับแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ฯ ใช้บังคับ ศาลอาญาพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์มาโดยตลอด จนกระทั่งนำไปสู่การปรับปรุงรูปแบบและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้อง ดังที่ปรากฏคำแนะนำอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาว่าด้วยแนวทางการพิจารณาคำร้องขอให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐<sup>(๙)</sup> ดังนี้ ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้บังคับใช้มาตรการดังกล่าวควรให้เป็นอำนาจของศาลเพียงแห่งเดียวคือ ศาลอาญา อันจะส่งผลต่อการพัฒนากระบวนการพิจารณาคำร้องและทำคำสั่งของศาลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### ๔.๒ กระบวนการพิจารณาคำร้องและการทำคำสั่ง

เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ นำคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ทุกประเภทไปยื่นต่อศาลอาญา ซึ่งเดิมศาลอาญามีแนวทางในการพิจารณาคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกับกระบวนการออกหมายค้น หมายจับในคดีอาญา โดยรูปแบบการพิจารณาใช้วิธีการไต่สวนฝ่ายเดียว<sup>(๑๐)</sup> ในหัวข้อนี้จะนำเสนอมุมมองต่อแนวปฏิบัติดังกล่าวว่าควรจะเป็นไปในรูปแบบเช่นนั้นหรือไม่ อย่างไร

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา ๒๐ วรรคสาม กำหนดให้การดำเนินการของศาล ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลม แต่ขั้นตอนและวิธีการออกหมายค้น หมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกระบวนการเฉพาะก่อนที่จะฟ้องคดีเข้าสู่ศาล แม้ว่าการออกหมายดังกล่าวย่อมกระทบสิทธิเสรีภาพต่อผู้ถูกค้นและผู้ถูกจับ แต่ท้ายสุดแล้วจะต้องผ่าน

<sup>(๙)</sup> คำแนะนำอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาว่าด้วยแนวทางการพิจารณาคำร้องขอให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐.

<sup>(๑๐)</sup> มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีค้ามนุษย์ในศาลอาญา, สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔.

## ดุลพາห

กระบวนการในชั้นสอบสวนและกระบวนการฟ้องร้องตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้กระบวนการในชั้นออกหมายค้น หมายจับ จะถูกตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ในการพิจารณาคำร้องขอให้บังคับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ หากศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดังกล่าว ไม่มีกระบวนการพิจารณาใดที่ต้องดำเนินการต่อไปอีก คำสั่งศาลที่ให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงมีผลทันที แม้ว่าในภายหลังอาจจะมีการร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งศาลได้ก็ตาม แต่คำสั่งศาลย่อมกระทบสิทธิของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่ง กระบวนการพิจารณาคำร้องและการทำคำสั่งศาลเกี่ยวกับกัการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงไม่อาจเทียบเคียงได้กับกระบวนการออกหมายค้น หมายจับ และไม่สามารถเทียบเคียงได้กับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเช่นกัน เนื่องจากในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเพียงการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลพอที่ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ อันเป็นขั้นตอนก่อนที่จะประทับฟ้อง หากศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าคดีมีมูลคดียอมเข้าสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาต่อไป การพิจารณาคำร้องจึงเป็นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างหนึ่ง ซึ่งมุ่งพิจารณาว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามที่ปรากฏในคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าเงื่อนไขที่จะสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์หรือไม่ เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดมาตรการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการเผยแพร่หรือไหลเวียนของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายในระบบคอมพิวเตอร์แตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปที่มุ่งพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย

ในส่วนคำแนะนำของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเกี่ยวกับแนวทางการพิจารณาคำร้องขอให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กำหนดแนวทางให้มีการไต่สวนโดยการส่งสำเนาให้ผู้ดูแลเว็บไซต์ที่ถูกกล่าวหา เพื่อให้โอกาสที่จะคัดค้านก่อน หากไม่มีคำคัดค้านก็ให้ไต่สวนฝ่ายเดียว โดยพิจารณาจากเอกสารของผู้ร้องเป็นหลัก หากมีผู้คัดค้านให้ใช้ห้องพิจารณาเต็มรูปแบบ การกำหนดแนวทางการพิจารณาคำร้องของศาลอาญาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อไม่ปรากฏความชัดเจนว่าในการดำเนินการของศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาส่วนใดมาใช้บังคับ จึงควรจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา ๑๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>(๑)</sup> ในการนำบทบัญญัติมาตรา ๒๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการเสนอคำขอหรือคำแถลงต่อศาลมาใช้ ซึ่งกรณีคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียว กรณีต้องด้วยมาตรา ๒๑ (๒) ซึ่งมีหลักว่า “ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติว่าคำขออันใด จะทำได้แต่ฝ่ายเดียว ห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ โดยมีให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ มีโอกาสคัดค้านก่อน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด” โดยที่การระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นมาตรการในทางจำกัดสิทธิของบุคคลในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็น ทั้งเมื่อคำนึงถึงหลักฟังความทุกฝ่าย (Both Side Must Be Heard) อันเป็นหลักพื้นฐานในการพิจารณาคดีที่ให้สิทธิให้คู่ความทุกฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน การพิจารณาคำร้องขอให้ใช้มาตรการดังกล่าว ศาลจึงจำเป็นต้องนำรูปแบบการไต่สวนสองฝ่ายโดยให้อีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อน โดยการส่งสำเนาคำร้องให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งก่อนเริ่มการไต่สวนมาใช้ ดังนั้น แนวทางการพิจารณาคำร้องขอให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของศาลอาญา จึงเป็นไปในทางที่คำนึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมากขึ้น แต่ด้วยเหตุที่การออกคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นมาตรการที่บังคับต่อบุคคลที่สาม คือ ผู้ให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่ได้เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งประกอบไปด้วย พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ซึ่งเป็นผู้ร้อง ผู้ให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต อันเป็นตัวกลางที่ต้องถูกบังคับตามคำสั่งศาล และผู้ดำเนินการที่ตั้งออนไลน์หรือผู้ดำเนินการเว็บไซต์ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมาย เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการออกคำสั่ง จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเข้ามามีส่วนในกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งเช่นเดียวกับผู้ดูแลเว็บไซต์

<sup>(๑)</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้.

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาคำร้องให้อีกฝ่ายหนึ่ง มีโอกาสคัดค้านก่อนไม่ควรนำไปใช้กับคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกกรณี เนื่องจากการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสถานการณ์ที่มีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนควรเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งสำเนาคำร้องให้อีกฝ่ายก่อนมีการไต่สวน เมื่อพิจารณาหลักการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินเมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา ๒๕๔ โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามข้อขอโดยไม่ชักช้าก็ได้ตามมาตรา ๒๖๖ ทั้งนี้ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๕๔ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โจทก์สามารถบังคับคดีได้เมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี ดังนั้น สิ่งที่จะขอคุ้มครองจะต้องตรงกับกรกระทำของจำเลยที่ถูกฟ้องร้องหรืออยู่ในประเด็นแห่งคดีและเป็นเรื่องที่อยู่ในคำขอท้ายฟ้องด้วย<sup>(๑๒)</sup> เช่น การขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันการรั่วรัยถ่ายเททรัพย์สินอันเป็นการป้องกันมิให้โจทก์ได้รับความเสียหายเมื่อเป็นฝ่ายชนะคดี และเมื่อศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลยังคงต้องพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของคดีต่อไปอีก ส่วนคดีขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ได้ฟ้องบุคคลใดเป็นจำเลย ทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังคงปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ไม่ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไป แต่เหตุผลที่จะต้องไต่สวนอย่างเร่งด่วนเป็นเพราะต้องการยับยั้งความเสียหายหรือผลกระทบอันเกิดจากการเผยแพร่หรือไหลเวียนของข้อมูลคอมพิวเตอร์อย่างทันที่ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์แล้ว คำสั่งศาลย่อมมีผลผูกพันทันที ดังนั้น การไต่สวนคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ในกรณีฉุกเฉิน จึงแตกต่างจากการไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีแพ่ง แต่ทั้งสองกรณีมีหลักการเหมือนกัน คือ ตามคำร้องเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลโดยเร็ว ไม่อาจที่จะใช้กระบวนการพิจารณาคดีแบบปกติได้

(๑๒) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๓๐/๒๕๕๒.

### ๔.๓ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด

การที่จะนำมาตราการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์มาบังคับใช้ได้ ต้องปรากฏข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ต้องห้ามในระบบคอมพิวเตอร์เสียก่อน การพิจารณาลักษณะข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงเป็นสิ่งสำคัญ สำหรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลแล้วว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความผิด ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๑ หรือลักษณะ ๑/๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา ๒๐ (๒) อาศัยการพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรา ๒๐ (๓) ย่อมพิจารณาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการพิจารณาลักษณะและขอบเขตข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวข้างต้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ สำหรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๒๐ (๓) และข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๒๐ วรรคสองต่างมีองค์ประกอบของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นเดียวกัน แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดความหมาย นิยาม หรือขอบเขตของข้อมูลที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ เมื่อพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ เป็นการบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ ไม่ได้อธิบายไว้ว่าอย่างไรที่เรียกว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในส่วนของกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๒ ใช้คำว่า “กระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อย” ซึ่งไม่ได้ให้นิยามหรือความหมายของความสงบเรียบร้อยไว้เช่นกัน ในส่วนนี้จะกล่าวถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั้งสองลักษณะดังกล่าว ดังนี้



**๔.๓.๑ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลนั้น  
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน**

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๒๐ (๓) การพิจารณาองค์ประกอบความผิดย่อมเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งต้องไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกฎหมายอื่นนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบสุขของส่วนร่วมเป็นสำคัญ และต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าข้อมูลตามที่ได้รับการร้องขอเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแล้ว ย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้สั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ลักษณะนี้จึงไม่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกถำข้อมูลคอมพิวเตอร์ก่อนว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๔ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ๒๕๓๙

**๔.๓.๒ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม  
อันดีของประชาชน**

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีบัญญัติไว้ตั้งแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ฉบับแรก ซึ่งมีประเด็นถกเถียงกันถึงความไม่ชัดเจนของคำว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาโดยตลอด ในชั้นพิจารณาร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ขณะนั้น มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดประการใด

ดังต่อไปนี้ (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะอันลามกหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ โดยสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในร่างมาตรา ๑๓ (๓) นั้น มีความหมายกว้างเกินไปโดยทั่วไปเป็นเรื่องที่ใช้ในทางแพ่ง บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาควรใช้ถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจน ซึ่งที่ประชุมมีมติให้แก้ไขร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวเป็นมาตรา ๑๓ (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้<sup>(๑๓)</sup> แม้เป็นความเห็นเกี่ยวกับการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่เรื่องมาตรการระงับ แต่ก็นำมาเทียบเคียงให้เห็นถึงสภาพปัญหาของถ้อยคำดังกล่าวได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายก็ยังคงเนื้อหาดังกล่าวไว้เช่นเดิม

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา ๒๐ วรรคสอง ไม่ใช่กรณีที่ต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายอื่นด้วยดังเช่นมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๓) ในการพิจารณาข้อมูลคอมพิวเตอร์ประเภทนี้ มาตรา ๒๐ วรรคสอง กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการกักกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในกรณีคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วว่าข้อมูลใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้ โดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมออกประกาศกระทรวงฯ เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการกักกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกักกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ในการตีความคำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ไว้

(๑๓) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) รายงานการประชุม ครั้งที่ ๒๒ (๑/๒๕๕๔) (๑๒ มกราคม ๒๕๕๔).

ปัจจุบันเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อพิจารณาในส่วนเนื้อหาดังกล่าวแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ก่อน จึงจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลได้ ซึ่งศาลจะตรวจสอบคำร้องอันเป็นระบบการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจ<sup>(๑๔)</sup> หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการดังกล่าว ย่อมส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลอันเป็นเรื่องอำนาจฟ้องในกรณีที่ศาลรับคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้พิจารณาแล้ว ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าข้อมูลตามคำร้องนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาไปตามพฤติการณ์ กาลเทศะ อย่างเหมาะสมแก่กรณีและเป็นธรรม<sup>(๑๕)</sup> ข้อควรพิจารณา คือ การที่ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาขอบเขตของถ้อยคำดังกล่าวโดยใช้แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกา เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้หรือไม่ว่าข้อมูลลักษณะใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและบริบทของสังคม แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ดุลพินิจหรือการตีความผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันจะสุ่มเสี่ยงต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากเกินไปและเกินสัดส่วนจึงจำเป็นที่ศาลควรกำหนดความหมาย ขอบเขต หรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาของศาลให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งจะเป็นประโยชน์ต่อคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ในการจัดให้มีสารบบติดตามผลของคำสั่งและผลการพิจารณาของศาลเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การเสนอนโยบาย แผน และยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการแพร่หลาย ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อรัฐมนตรี การกำหนดแนวทางและลักษณะข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจมีลักษณะ

<sup>(๑๔)</sup> จุมพล รัตนธนาส, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา, สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔.

<sup>(๑๕)</sup> มาโนช จรมาศ, ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน, (มปม. มปป.) ๑๑.

ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมไปถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้ที่จะถูกบังคับใช้กฎหมาย อันจะทำให้การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์บนพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงออกภายในกรอบของกฎหมายได้รับความคุ้มครอง

## ๕. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการดำเนินการของศาลในการมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังที่นำเสนอไปข้างต้น ส่วนหนึ่งเกิดจากบทบัญญัติในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ เพียงแต่กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องและทำคำสั่ง แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการไว้อย่างชัดเจนในส่วนการยื่นคำร้องเพียงแต่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยมิได้กำหนดหลักการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลไว้ ในส่วนการดำเนินการของศาลกฎหมายให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลม จึงเกิดความไม่ชัดเจนว่าจะต้องนำกระบวนการพิจารณาในส่วนใดมาใช้ และข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีองค์ประกอบเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ได้กำหนดขอบเขตหรือกรอบในการพิจารณาลักษณะของข้อมูลดังกล่าวไว้ เพื่อให้ศาลมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการพิจารณาคำร้องและทำคำสั่ง จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

### ๕.๑ ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในประเด็นปัญหาเรื่องการยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และเพื่อป้องกันปัญหาความแตกต่างกันของคำสั่งศาลในกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่นำคำร้องเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ประเภทอื่นที่ไม่ใช่ความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปยื่นต่อศาลต่าง ๆ นอกจากศาลอาญา ศาลยุติธรรมควรวางหลักเกณฑ์และแนวทางในการยื่นคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมนำคำร้องต่าง ๆ ไปยื่นต่อศาลได้อย่างถูกต้อง โดยกำหนดแนวทาง ดังนี้

## ดุลพินิจ

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ดังนี้

๑) กรณีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาให้ยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

๒) กรณีข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นนอกจากกรณีตาม (๑) ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญา

### ๕.๒ รูปแบบและแนวทางการพิจารณาคำร้องและการทำคำสั่ง

ในส่วนนี้จะนำเสนอข้อเสนอแนะออกเป็น รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาแนวทางการพิจารณาคำร้อง และแนวทางการทำคำสั่งศาล มีรายละเอียด ดังนี้

#### ๕.๒.๑ รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณา

คดีที่ขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ เนื้อหาความผิดปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องย่อมปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์เช่นกัน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งผู้ให้บริการ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ล้วนแต่มีบุคลากรที่มีทักษะและเชี่ยวชาญในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็วทันต่อสภาพของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แพร่กระจายออกไปอย่างไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลา ทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมโดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ จึงเป็นคดีที่สามารถนำข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๓ มาใช้ได้ ตามความในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ข้อ ๒๙ ศาลจึงควรกำหนดให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในรูปแบบวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะต้องมีประกาศของสำนักงานศาลยุติธรรมรองรับการนำวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับกับคดีขอให้ระงับการทำให้แพร่หลาย

หรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย

### ๕.๒.๒ แนวทางการพิจารณาคำร้อง

ในการพิจารณาคำร้องสามารถแยกพิจารณาได้สองกรณี คือ การพิจารณาคำร้องในกรณีปกติ และการพิจารณาคำร้องในกรณีฉุกเฉิน

#### ๕.๒.๒.๑ การพิจารณาคำร้องในกรณีปกติ

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่นำคำร้องขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์มายื่นต่อศาล หากศาลตรวจคำร้องแล้วเห็นว่าถูกต้อง คือ กรณีเป็นคำร้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา ๒๐ (๑) (๒) (๓) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแล้ว หรือกรณีเป็นคำร้องตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ให้ความเห็นชอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก่อนที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีฯ ให้ศาลรับคำร้องไว้พิจารณาแล้วเรียกไต่สวน โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาคำร้องให้แก่อีกฝ่ายซึ่งเป็นผู้ให้บริการเว็บไซต์และผู้ให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ให้นำรูปแบบการไต่สวนสองฝ่ายมาใช้กับข้อมูลคอมพิวเตอร์ทุกประเภท ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลประเภทใด เพราะยังไม่มีความแน่นอนว่ามีลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมายในอันที่จะต้องบังคับใช้มาตรการตามกฎหมาย ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่สำคัญเท่ากับความสำคัญของการให้โอกาสอีกฝ่ายในการชี้แจงว่าเพราะเหตุใดจึงใช้ข้อความดังกล่าว มุมมองที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างไร เจตนาที่แท้จริงเป็นเช่นไร

#### ๕.๒.๒.๒ การพิจารณาคำร้องในกรณีฉุกเฉิน

หลักการส่งสำเนาคำร้องให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งมีข้อยกเว้นที่ไม่ควรนำไปใช้กับกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน เพราะหากต้องรอส่งสำเนาคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้อีกฝ่ายคัดค้านก่อนอาจจะไม่ทันต่อการคุ้มครองความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามที่ปรากฏในคำร้อง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าตามคำร้องไม่เข้าเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนให้ศาลยกคำร้องโดยไม่ต้องไต่สวน แต่หากศาลเห็นว่าตามคำร้องเป็นเรื่องเร่งด่วนฉุกเฉิน

## ดุลพินิจ

ให้ศาลรับคำร้องไว้พิจารณาแล้วเรียกไต่สวนทันที เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ภายหลังจากศาลมีคำสั่งแล้ว ผู้ที่ถูกบังคับตามคำสั่งศาลยอมใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ โดยกำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และเพื่อมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่อ้างว่าทุกคำร้องที่ยื่นต่อศาลเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนไปเสียทั้งหมด ศาลอาญาจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นเร่งด่วนอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นช้อยกเว้นของการที่ไม่ต้องไต่สวนสองฝ่ายอาจถูกนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการส่งสำเนาให้อีกฝ่ายก่อนขอบเขตของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่ควรจำกัดว่าเป็นเรื่องหนึ่งเรื่องใด โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองว่าเป็นเรื่องฉุกเฉินเร่งด่วนเสมอไป แต่ควรใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาจากสภาพข้อมูลคอมพิวเตอร์ในแต่ละคำร้องเป็นรายกรณีไป ดังนี้

ประการแรก สภาพข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณะ

ประการที่สอง หากปล่อยให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวปรากฏต่อไปจะไม่ทันต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประการที่สาม ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวมีสัดส่วนสูงกว่าผลกระทบอันเกิดจากการที่ไม่ได้ให้อีกฝ่ายมีโอกาสคัดค้านก่อน

ตัวอย่างข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นข่าวปลอม (Fake News) ระบุว่าธนาคารแห่งหนึ่งกำลังจะล้มละลายให้ประชาชนที่ฝากเงินไว้รีบไปถอนเงินออกทันที ข่าวปลอมระบุว่าไปรษณีย์ไทยแจ้งเรียกเก็บค่าดำเนินการหรือแจ้งส่งพัสดุและมีลิงก์ให้กดเพื่อชำระเงิน หรือข่าวปลอมระบุว่าฉีดวัคซีนป้องกันโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (Coronavirus Disease: COVID - 19) แล้วถึงแก่ความตายหรือพิการ

### ๕.๒.๓ แนวทางการทำคำสั่งศาล

แม้ว่ามาตรการตามกฎหมายในการควบคุมเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของสังคมก็ตาม แต่การเผยแพร่หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลคอมพิวเตอร์มิใช่ว่าจะจะเป็นประโยชน์เฉพาะต่อเอกชนและเป็นอันตรายต่อสังคมไปเสียทั้งหมด ข้อมูลคอมพิวเตอร์บางประการก็เป็นประโยชน์ต่อสังคม เช่น การนำเข้าหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานหรือนโยบายของรัฐบาลโดยชอบธรรมและโดยสุจริตตามสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ย่อมนำพาสังคมไปสู่การพัฒนาการกระทำดังกล่าวจึงควรได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ การทำหน้าที่ของศาลควรอยู่บนหลักการที่ว่า การเสริมสร้างความมั่นคงในรัฐไม่ใช่สิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อใดก็ตามที่ประชาชนรับรู้ถึงการได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐ เมื่อนั้นความมั่นคงของรัฐย่อมจะตามมา ดังนั้น ศาลควรวางบทบาทในการสร้างความสมดุลระหว่างการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

### ๕.๓ ขอบเขตของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีองค์ประกอบในเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เนื่องจากมาตรการในการระงับการทำให้แพร่หลายและการลบข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือของรัฐที่กระทบสิทธิเสรีภาพต่อประชาชน การตีความหรือกำหนดขอบเขตของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กว้างเกินไปย่อมทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกกระทบกระเทือน แต่หากจำกัดความหมายที่แคบจนเกินไปจะทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ส่งผลกระทบต่อสังคมรอดพ้นจากมาตรการตามกฎหมาย ศาลจึงจำเป็นต้องวางแนวทางในการพิจารณาข้อมูลลักษณะดังกล่าวโดยคำนึงถึงการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการแสดงออกกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา ๒๐ (๓) และข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มี



## ดุลพินิจ

ลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง มีองค์ประกอบในเรื่องการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเหมือนกัน ในส่วนนี้จะนำเสนอแนวทางการพิจารณาขอบเขตข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสองลักษณะดังกล่าว ดังนี้

### ๕.๓.๑ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์ประเภทนี้มีองค์ประกอบสองส่วนด้วยกัน คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ซึ่งต้องไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหลักเกณฑ์ของคำว่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ควรจะนำแนวทางของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาปรับใช้<sup>(๑๖)</sup> ดังนั้น ขอบเขตของข้อมูลคอมพิวเตอร์ในลักษณะนี้ควรพิจารณา ดังนี้

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย” หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งไม่ใช่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความสงบสุข สภาวะในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งไม่ใช่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อแบบแผนเกี่ยวกับความประพฤติที่ดีงามตามความเชื่อ ประเพณี หรือ ศาสนาที่ผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมถือปฏิบัติตามยุคสมัยเพื่อความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันในสังคม

<sup>(๑๖)</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย, สืบค้นเมื่อ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๖๔. <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-1-1.pdf>.

### ๕.๓.๒ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่มีเงื่อนไขที่ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายด้วยดังกรณีข้อ ๕.๓.๑ แต่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จะต้องผ่านการเห็นชอบของคณะกรรมการกถาข้อมูลคอมพิวเตอร์เสียก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะขอความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมในการยื่นคำร้องต่อศาลได้

เมื่อคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ผ่านขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ขอบเขตการพิจารณาถ้อยคำควรใช้แนวทาง ดังนี้

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความสงบสุข สุขภาวะในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แสดงถึงความรุนแรง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่สร้างความเกลียดชังหรือประทุษวาจา (Hate Speech)

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ขัดต่อแบบแผนเกี่ยวกับความประพฤติที่ดั่งตามความเชื่อ ประเพณี หรือศาสนา ที่ผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมถือปฏิบัติตามยุคสมัยเพื่อความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันในสังคม เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ล้อเลียน กลั่นแกล้งบุคคลอื่น (Social Bulling) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แสดงถึงพฤติกรรมไม่เหมาะสมของพระสงฆ์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ลบหลู่หมิ่นศาสนา

นอกจากนี้ ศาลอาญาควรจัดทำสารบรวบรวมคำสั่งของศาลที่ให้ระงับการเข้าถึงหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล และอำนวยความสะดวกแก่การดำเนินงานของคณะกรรมการกถาข้อมูลคอมพิวเตอร์ในการจัดให้มีสารบบติดตามผลของคำสั่งและผลการพิจารณาของศาล

