

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ถือเป็นผลพวงทางด้านลบจากพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการติดต่อสื่อสารที่ไร้พรมแดน โดยพฤติกรรมการกระทำความผิดส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำความผิดที่มุ่งกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงเครื่องข่ายคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ถือเป็นช่องทางที่เป็นศูนย์รวมแห่งการติดต่อสื่อสารที่ไร้พรมแดน เป็นช่องทางแห่งการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ ซึ่งมีผู้เข้าใช้บริการเป็นจำนวนมาก โดยการที่มีผู้ใช้บริการจำนวนมากนั้นถือเป็นด้านคืออย่างยิ่ง เป็นการบ่งบอกถึงพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศ ความสามารถ และศักยภาพของบุคลากรภายในประเทศที่มีการพัฒนาการทางด้านการเรียนรู้ การปรับใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในชีวิตประจำวัน โดยเทคโนโลยีเช่นนี้นั้นหากใช้ให้ถูกต้อง ถูกวิธีแล้วก็จะเกิดเป็นคุณอนันต์ แต่หากนำมาใช้ไม่ถูกต้อง ไม่ถูกวิธีก็อาจจะเกิดเป็นโทษมหันต์เช่นกัน อาทิเช่น การรับรู้ข่าวสารในทางที่ผิด ไม่ถูกต้อง การบิดเบือนข้อเท็จจริง การแสพสื่อที่ผิดกฎหมาย อาทิเช่น สื่อลามกอนาจาร สื่อในลักษณะการพนัน หรือการใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ฐานหมิ่นประมาท ฐานฉ้อโกง รวมไปถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี เป็นต้น

จากสภาพปัญหาที่เป็นผลพวงทางด้านลบแห่งการพัฒนาดังกล่าวนั้น ในอดีตสืบเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยทั่วไปไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้กับพฤติกรรมที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ครอบคลุมอย่างเพียงพอ นัก ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษฉบับใหม่เพิ่มเติม คือ พระราชบัญญัติว่าด้วย-

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งใช้บังคับกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ ทั้งนี้ พิจารณาจากพฤติกรรมการกระทำความผิดประกอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อบุคคล เศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุข และศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายฉบับนี้แบ่งความรับผิดออกเป็นการกระทำ-ความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทาง-คอมพิวเตอร์ และข้อมูลของผู้ใช้บริการ อันเป็นการเข้าถึง ล่วงรู้ การเปิดเผย ดักจับไว้ ทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมซึ่งข้อมูลต่าง ๆ เหล่านั้น และการกระทำโดยมิชอบอันเป็นการทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือถูกระงับจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ รวมไปถึงการนำเข้าสู่-เครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดด้วย เป็นต้น

ความรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้น ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งบัญญัติและบังคับใช้เพื่อให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งนอกเสียจากเป็นความรับผิดของผู้กระทำความผิดโดยตรงแล้ว บางบทบัญญัติยังได้หมายรวมไปถึงความรับผิดของบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอีกด้วย อย่างเช่นบุคคลผู้มีสถานะเป็นผู้ให้บริการตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ

1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่หรือใช้อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ อาทิเช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานที่มีการให้บริการในส่วนของสำนักงาน อาคาร บ้านเรือน เช่น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Phone) อย่างเช่น บริษัท โทเทิล-แอสส์ คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (ดีแทค) บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟเซอร์วิส (AIS) ผู้ให้บริการเข้าถึงระบบเครือข่ายสำหรับองค์กร เช่นหน่วยงานราชการ บริษัท หรือไม่ว่าจะเป็นสถานศึกษาต่าง ๆ ผู้ประกอบการ

ต่าง ๆ ซึ่งมีการให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายในห้องพัก ห้องเช่า โรงแรม และรวมไปถึงผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ต หรือร้านเกมส์ออนไลน์ เป็นต้น

2) ผู้ให้บริการในการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น กล่าวคือ เป็นผู้ให้บริการที่ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านแอปพลิเคชันต่าง ๆ อาทิเช่น ผู้ให้บริการเว็บบอร์ด หรือผู้ให้บริการเว็บบล็อก ซึ่งเป็นการให้บริการทางด้านกระดานข่าวสาร หรือกระดานที่สำหรับใช้พิมพ์ข้อความในการแลกเปลี่ยนสนทนา พูดคุยต่าง ๆ อาทิเช่น [www.bloggang.com](http://www.bloggang.com), [www.pantip.com](http://www.pantip.com) และผู้ให้บริการเว็บเซอร์วิส ซึ่งรวมไปถึงผู้ให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือผู้ให้บริการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ด้วย

กรณีในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้น โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายเล็งเห็นว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์บางประเภทเป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำอาศัยช่องทางแห่งการให้บริการของผู้ให้บริการในการก่อให้เกิดความผิด ดังนั้นจึงต้องบัญญัติมาตรการทางกฎหมายอันเป็นการเอาผิดแก่ผู้ให้บริการ เพื่อบังคับให้ผู้ให้บริการตระหนักถึงความรับผิดชอบ และโทษ และหันมาให้ความร่วมมือกับรัฐในการตรวจสอบควบคุม ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ควบคุม และดูแลของผู้ให้บริการเอง

ในความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการตามกฎหมายนั้น ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนในมาตรา 15 กล่าวคือ “ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวเป็นแต่เพียงการบัญญัติความรับผิดในผลแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14 ของบุคคลอื่น ทั้งนี้เนื่องด้วยการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เป็นการกระทำความผิดที่ต้องอาศัยช่องทางแห่งการให้บริการของผู้ให้บริการในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในการควบคุมดูแลของผู้ให้บริการซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นความผิด ดังนี้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะลามก รวมไปถึงการเผยแพร่ซึ่งข้อมูลที่เป็นความผิดต่าง ๆ ดังกล่าวเหล่านั้นด้วย

ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต่อความมั่นคงของประเทศหรือความสันติระชนแก่ประชาชน เป็นต้น

นอกจากความรับผิดชอบทางอาญาที่ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 15 แล้ว เพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ผลและมีประสิทธิภาพ และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ กฎหมายยังได้กำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรือข้อมูลอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ และเป็นข้อมูลที่สามารบ่งบอกถึงตัวผู้ให้บริการนั้น ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ตามมาตรา 26 อีกด้วย

จากมาตรการทางกฎหมายอันกำหนดความรับผิดชอบและภาระหน้าที่ของผู้ให้บริการดังกล่าวข้างต้นนั้น นำมาสู่การนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดและผู้ให้บริการ รวมไปถึงบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งดังจะเห็นได้ว่าจวบจนถึงปัจจุบันนั้น เป็นผลทำให้ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายต้องถูกบังคับและลงโทษตามพฤติกรรมการกระทำความผิดของตนเองซึ่งมีบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ประกอบกับอัตราโทษนั้นก็ล้วนแล้วแต่เป็นโทษทางอาญาทั้งสิ้น และเมื่อเทียบกับอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายฉบับนี้บัญญัติอัตราโทษที่มีความหนักกว่ายิ่งนัก รวมไปถึงจนถึงเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายก็สามารถสืบทราบถึงตัวผู้กระทำความผิดและนำมาลงโทษได้อย่างทันท่วงที ซึ่งแตกต่างจากสมัยก่อนที่บางครั้งอาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่ได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะปัจจุบันผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะไม่สามารถปิดบังตัวตนที่แท้จริงของตนเองในการก่อความผิดได้ เพราะข้อมูลแห่งพฤติกรรมการกระทำความผิดนั้น ๆ จะไปปรากฏอยู่ในข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลของผู้ใช้บริการที่ถูกเก็บรักษาโดยผู้ให้บริการ ด้วยเหตุทั้งหมดนี้เอง ทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันนั้นจึงมีสถิติการกระทำความผิดที่ลดจำนวนลง

เป็นอย่างมาก สาเหตุโดยรวมคือการตระหนักถึงความหนักเบาของอัตราโทษ ความยากง่ายของการกระทำความผิด และการสืบทราบตัวผู้กระทำความผิดที่มีความรวดเร็วและแม่นยำนั่นเอง

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น ก็มุ่งเน้นเฉพาะแต่การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดเป็นความเสียหายที่กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมถึงเพื่อการรักษาความสงบสุข และรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น แต่มิได้ตระหนักถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดของบุคคลผู้มีสถานะเป็นผู้ให้บริการตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในการควบคุมดูแลของตนเองก็ตาม การนี้หากเกิดขึ้นแล้วผู้ให้บริการเองก็อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบในพฤติกรรมของตนเองได้ โดยกล่าว อ้างว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้พฤติกรรมนั้นเป็นความผิดและต้องรับโทษนั่นเอง และแม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาและภาระหน้าที่เฉพาะของผู้ให้บริการไว้แล้วตามมาตรา 15 และมาตรา 26 ก็ตาม แต่ในการบังคับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นนั้น ก็ยังคงเกิดเป็นประเด็นปัญหาอันมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการ ประกอบกับการที่ผู้ให้บริการอาจอาศัยใช้ช่องว่างของกฎหมายในการที่จะให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

สืบเนื่องจากผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น โดยมากแล้วมักมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งกรณีหากการกระทำความผิดใดกระทำลงโดยผู้ให้บริการที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งในความรับผิดชอบนั้น ๆ จะต้องให้บรรดาผู้เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล จะต้องรับผิดชอบ หรือร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวเหล่านั้นอาจไม่ต้องรับผิดชอบหรือ

ร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้น ๆ อีกทั้งไม่เกรงกลัว ไม่เคารพ และยำเกรงต่อบทบัญญัติของกฎหมายเนื่องจากเห็นว่าตนไม่ต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการพิสูจน์ความผิดแต่อย่างใด

ดังนั้นจึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นมาว่าขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลกรณีที่เป็นความรับผิดทางอาญานั้น บุคคลใดบ้างที่ควรต้องรับผิดชอบหรือมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นด้วย ทั้งนี้เหตุผลเพราะการที่จะลงโทษแก่บุคคลใดในความรับผิดทางอาญานั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติถึงความรับผิดโดยชัดแจ้ง ประกอบกับในความรับผิดทางอาญานั้นการที่จะตีความกฎหมายให้ขยายความรับผิดให้เป็นโทษไปถึงบุคคลอื่นนั้นจะกระทำมิได้

2) ปัญหาความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการ กรณีการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติม ต่อข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ โดยมีขอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

สืบเนื่องจากข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ และข้อมูลของผู้ใช้บริการนั้นล้วนแล้วแต่เป็นข้อมูลซึ่งอยู่ในความครอบครองและควบคุมของบุคคลผู้ซึ่งมีสถานะเป็นผู้ให้บริการทั้งสิ้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นที่จะสามารถระบุตัวผู้ใช้บริการได้ไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ของตนไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับตั้งแต่วันที่ข้อมูลต่าง ๆ ดังกล่าวเหล่านั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อส่งมอบให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อถูกร้องขอตามมาตรา 18 เพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามกฎหมาย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายมุ่งให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่แต่เฉพาะในการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ และข้อมูลของผู้ใช้บริการเพื่อส่งมอบให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ โดยที่มิได้กำหนดถึงมาตรการทางกฎหมายในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลดังกล่าวเหล่านั้นจากการถูกทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติม ซึ่งการกำหนดมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะนำมาซึ่ง

ความมั่นคงความปลอดภัย และความน่าเชื่อถือของข้อมูลเหล่านั้น ดังนั้นด้วยเหตุที่ บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติถึงมาตรการดังกล่าวข้างต้น อาจทำให้เกิด ปัญหาและช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษกับพฤติกรรมกระทำ โดยมิชอบของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการเองอาจกล่าวอ้างได้ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะ ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามถึงกระทำได้กล่าวไว้

ตามสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นนั้นแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะได้ บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญากรณีเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมิชอบแล้วก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองแต่เฉพาะ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้นโดยที่ มิได้หมายรวมไปถึงข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อ- สื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ เป็นข้อมูลที่แสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น ๆ และหมายรวมถึงข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่เป็นข้อมูลที่ระบุถึงตัวตนของบุคคลผู้ให้บริการในการเข้าใช้บริการทางเครือข่ายของ ผู้ให้บริการ ไม่ว่าจะเป็นชื่อ สกุล รหัสเลขประจำตัวของผู้ใช้บริการ User Name หรือ PIN Code ใด ๆ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ผู้ที่สามารถรับทราบและเข้าถึงได้นั้น มักจะเป็นผู้ที่มีสถานะเป็นผู้ให้บริการตามกฎหมาย

ดังนั้นหากเกิดการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติม ข้อมูลดังกล่าวโดยผู้ให้บริการเองด้วยแล้ว ผู้ให้บริการเองก็อาจปฏิเสธความรับผิดของ ตนเองเพราะเนื่องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดไว้ และหากเป็น เช่นนี้อาจส่งผลกระทบต่อ การสืบทราบตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริง และนำมาสู่ กระบวนการพิจารณา เพื่อการลงโทษของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายได้

3) มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดโดยผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน ในมาตรา 15 กล่าวคือ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการจะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏว่า ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจ สนิบสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ขึ้น ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ซึ่งดังจะเห็นได้ว่ามาตรการทาง-กฎหมายดังกล่าวเป็นแต่เพียงการกำหนดกรอบความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการตาม มาตรา 14 โดยมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายให้ผู้ให้บริการต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการ ร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดใดตามมาตรา 14 ที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดมีขึ้นนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำความผิดโดยการอาศัย ช่องทางแห่งการให้บริการของผู้ให้บริการเพื่อนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย นั้นเอง

ดังจะเห็นว่าเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ของ ผู้ให้บริการรายใดแล้ว ผู้ให้บริการนั้น ๆ ก็จะต้องถูกสันนิษฐานโดยกฎหมายว่ามี พฤติกรรมอันเป็นการ จงใจ สนิบสนุนหรือยินยอมให้เกิดการกระทำความผิด ทั้งที่ พฤติกรรมอันเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดมีขึ้น แต่อย่างใด

การคุ้มครองที่อาจต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 15 นั้น ปัจจุบันเป็นเหตุทำให้ผู้ให้บริการมีความเข้มงวดในการให้บริการมากยิ่งขึ้น มีการ ตรวจสอบผู้ใช้บริการ พฤติกรรมการใช้บริการ มีการระงับ ยับยั้งการให้บริการ รวมไปถึงจนถึงการลบข้อความอันมีเหตุสงสัยว่าเป็นข้อความที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น แต่ถึงอย่างไรก็ตาม มาตรการของผู้ให้บริการดังกล่าวนั้นก็ก็เป็นแต่เพียงการใช้ดุลยพินิจ ของผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยอิสระ และมีความแตกต่างกันในการที่จะ พิจารณาว่าข้อความใดเป็นข้อความที่ผิดกฎหมาย ประกอบกับมาตรการของผู้ให้บริการ ดังกล่าวนั้นไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้การคุ้มครอง และรับรอง สิทธิของผู้ให้บริการว่าให้สามารถกระทำได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการกระทำของ ผู้ให้บริการก็อาจจะเสี่ยงต่อการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารของ ผู้ใช้บริการได้

จากกรณีสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นอาจส่งผลให้เกิดช่องว่าง และเกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังนั้นแล้วผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษากฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการนำไปสู่การแก้ไข เพิ่มเติม บทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจน และสามารถนำไปใช้บังคับและดำเนินการ แก่ผู้กระทำความผิดและบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวกับ- ความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการ

2.2 เพื่อศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ- คอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ- คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

2.3 เพื่อศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการกรณีมีพฤติกรรมทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ- คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

2.4 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำ- ความผิดโดยผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ- คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

2.5 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม และปรับปรุงบทบัญญัติของ- กฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

### 3. สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการไว้หลายประการแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังเกิดมีประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการ และการนำมาบังคับใช้ โดยไม่สามารถครอบคลุมอย่างเพียงพอกับผู้ให้บริการที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลกรณีที่จะต้องให้ผู้ที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้น ต้องรับผิดชอบ ประกอบกับการบังคับใช้กับผู้ให้บริการที่มีพฤติกรรมทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ รวมไปถึงการกำหนดกรอบแห่งสิทธิหรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ให้บริการ ในการอันเป็นการระงับ ยับยั้ง การกระทำความผิดของผู้ใช้บริการ ซึ่งมาตรการดังว่านั้นถือเป็นมาตรการหนึ่งอันนำมาซึ่งการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้

### 4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยศึกษาตั้งแต่ประวัติ และความป็นมาของกฎหมาย การกำหนดฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกฎหมายกรณีพฤติกรรมใดและบุคคลใดบ้าง จำต้องรับผิดชอบ กรณีความรับผิดชอบทางอาญานั้นจะศึกษาเฉพาะในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการ ประกอบด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลกรณีความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการกรณีพฤติกรรมทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลของผู้ใช้บริการ ประกอบกับการศึกษาเพิ่มเติมกรณีความน่าจะเป็นหากซึ่งมีการบัญญัติให้ผู้ให้บริการมีสิทธิระงับการ

ให้บริการแก่ผู้ให้บริการที่กระทำความผิด รวมตลอดจนถึงการนำมาซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติม และปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ต่อไป

## 5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเป็นการศึกษาค้นคว้า ข้อมูลจากเอกสาร จากหนังสือ ทั้งในอดีตและในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นเอกสารที่เป็น ภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ โดยเป็นการศึกษาวิจัยแบบผสม ซึ่งเป็นการผสมผสาน ระหว่างการศึกษาค้นคว้าแบบปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ การศึกษาค้นคว้าจาก ประมวลกฎหมาย และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เป็นต้น และการศึกษาค้นคว้า แบบทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ การศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร จากตำรา หนังสือ นิตยสาร สิ่งพิมพ์ของนักวิชาการและของนักกฎหมาย งานวิจัย งานวิทยานิพนธ์ ต่าง ๆ เป็นต้น และยังรวมถึงการค้นหาค้นคว้าจากข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพื่อนำมา ประกอบการศึกษา วิเคราะห์วิจัย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเข้าใจดียิ่งขึ้น โดยแหล่ง ที่จะสามารถศึกษาและหาข้อมูลนั้นก็ ได้แก่ หอสมุดมหาวิทยาลัยรามคำแหง หอสมุดของ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และห้องสมุดของสำนักงานอัยการสูงสุด ประกอบกับการ ค้นคว้าข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตในเว็บไซต์ และจากนั้นนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษา เรียบเรียง วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์และแนวความคิดอย่างมีระบบ

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวข้องกับ ความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการ

6.2 ทำให้ทราบถึงความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ- คอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ- คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

6.3 ทำให้ทราบถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการกรณีมีพฤติกรรมทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

6.4 ทำให้ทราบและสามารถวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดโดยผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

6.5 ทำให้ได้มาซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550