

ด่วนที่สุด

ที่ ศย ๐๑๖/ ๕๖๕๕



สำนักงานศาลยุติธรรม
ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร
กทม. ๑๐๙๐๐

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รหัสเรื่อง : ๙6902
รับที่ : ๘13185/55
วันที่ : 11 ต.ค. 55 เวลา : 10:53

๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๕

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ.

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓ /ว(ล) ๒๖๓๔๘ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๕

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานศาลยุติธรรมพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานศาลยุติธรรมพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

✓ ๑. ตามร่างมาตรา ๑๔ วรรคสอง การกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าตรวจค้นเคหสถานหรือสถานที่ของบุคคลใดในเวลากลางคืน โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น หากมีพฤติการณ์พิเศษนั้น เห็นว่า เป็นการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจที่อาจก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป แม้ความในตอนท้ายของร่างมาตรา ๑๔ วรรคสอง จะระบุให้บันทึกรายละเอียดและผลการดำเนินการค้นดังกล่าว และรายงานต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อให้ศาลตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าว และมีอำนาจสั่งระงับหรือเพิกถอนการดำเนินการนั้นหากเห็นว่าไม่เป็นไปตามกฎหมายก็ตาม แต่การตรวจสอบดังกล่าวมิขึ้นภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการไปแล้ว ดังนั้น ความในตอนท้ายดังกล่าวจึงไม่ใช่การแก้ไขหรือเยียวยาอย่างแท้จริง ทั้งยังมีข้อสังเกตว่า การสั่งระงับหรือเพิกถอนนั้น เป็นการระงับหรือเพิกถอนสิ่งใด เพราะการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจนเกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นผ่านพ้นไปหมดแล้ว และมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่รายงานการดำเนินการดังกล่าวให้ศาลทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง ผลจะเป็นอย่างไร

✓ ๒. ตามร่างมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ “ผู้ใดทำ ผลิต หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย เพื่อการแจกจ่าย เพื่อการแสดงอวด หรือเพื่อเผยแพร่แก่ประชาชน ...” คำว่า “แก่ประชาชน” นั้น ขยายความรวมถึงเพื่อการแจกจ่าย และเพื่อการแสดงอวดด้วยหรือไม่ เพราะอาจเกิดปัญหาในการตีความ และหากตีความว่า “แก่ประชาชน” ขยายความคำว่า “เพื่อเผยแพร่” เพียงคำเดียว ก็อาจเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป จึงเห็นควรเรียบเรียงถ้อยคำในมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

๓. ตามร่างมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ “ผู้ใดแจกจ่าย แสดงอวด หรือเผยแพร่ สิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย” คำว่า “หรือเผยแพร่” นั้น จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมเป็นว่า “เผยแพร่ แก่ประชาชน” ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับร่างมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง

๔. ตามร่างมาตรา ๒๒ การกำหนดให้ “ผู้ให้บริการตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ผู้ใดรู้ว่ามีสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตรายในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ซึ่งมีได้จัดการถอนหรือกำจัดสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตรายออกจากระบบคอมพิวเตอร์นั้น ในทันทีที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายด้วย” นั้น มีข้อสังเกตว่า ควรกำหนดให้มีข้อยกเว้นในทำนองเดียวกันกับร่างมาตรา ๑๘ วรรคท้ายที่ระบุข้อยกเว้นของการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง และวรรคสาม กรณีผู้ใดทำ ผลิต หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย เพื่อการแจกจ่าย เพื่อการแสดงอวด หรือเพื่อเผยแพร่แก่ประชาชนว่า หากเป็นไปเพื่อการศึกษา การแพทย์ หรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ รวมถึงการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพราะอาจเกิดปัญหาในกรณีผู้ที่ทำหรือผลิต ซึ่งสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย เพื่อการศึกษา ไม่มีความผิด แต่ผู้ให้บริการ เช่น ผู้เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ของผู้ที่ทำหรือผลิตนั้น กลับมีความผิดตามกฎหมาย

๕. ตามร่างมาตรา ๒๔ การกำหนดให้คนไทยหรือคนต่างด้าวที่กระทำความผิดเกี่ยวกับ สิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตรายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกพระราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยไม่จำเป็นต้องมีรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษนั้น เห็นว่าเป็นการให้อ่านาจากกฎหมายไทยเกินสมควร ทั้งยังแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗ ที่บัญญัติให้ต้องมีรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษด้วย เห็นแก้ไขควรร่างมาตราดังกล่าวให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘

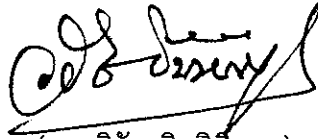
๖. ตามร่างมาตรา ๒๙ การกำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เห็นว่า การกำหนดให้ความผิดใด ให้เป็นความผิดมูลฐานควรต้องแก้ไขในกฎหมายหลักโดยตรง มิใช่ระบุฐานความผิดใด ๆ ที่ต้องการในกฎหมายใหม่เพื่อกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานได้ นอกจากนั้น ควรกำหนดให้เฉพาะความผิดตามร่างมาตรา ๑๘ วรรคสาม และมาตรา ๑๙ วรรคสอง ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเท่านั้น เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

๗. ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่ดี แต่มีข้อสังเกตว่า หากมีการบังคับใช้จริง จะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพราะมีปัจจัยหลายอย่างที่เกี่ยวข้อและต้องคำนึง อาทิเช่น ความพร้อมทางด้านบุคลากร อุปกรณ์ หรือสถานที่ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาประกอบเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่ระบุว่า “เนื่องจากกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับ วัตถุลามกในปัจจุบันไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ” แล้ว ก็เกิดคำถามว่า ปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพ แล้วการแก้ไขปัญหาโดยการออกกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมา ซึ่งมีเนื้อหาบางส่วนซ้ำซ้อนหรือ คล้ายกันกับกฎหมายอาญาดังกล่าว รวมทั้งกฎหมายอื่น อาทิเช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นต้น จะเป็นแนวทางที่เหมาะสมหรือไม่ ทั้งทางปฏิบัติ หากเป็นการกระทำครั้งเดียวกัน แต่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายฉบับแล้ว

ศาลก็ต้องลงโทษตามกฎหมายฉบับที่มีบทลงโทษหนักที่สุดอยู่ดี แล้วประโยชน์ที่ได้รับจากการออกกฎหมายที่มีเนื้อหาซ้ำซ้อนกันคือสิ่งใด นอกจากนั้น หากมีการบังคับใช้จริง จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ยิ่งไปกว่าประโยชน์ที่จะได้รับตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ เพราะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายวิรัช ชินวินิจกุล)

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม

กลุ่มพัฒนากฎหมาย

โทร ๐ ๒๕๑๒ ๘๔๗๑

โทรสาร ๐ ๒๕๑๒ ๘๔๗๑