

ด่วนที่สุด
ที่ นร ๐๕๐๙/๓๓



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รับที่.....
รับที่(อีเมล) 8442
วันที่ 3 ธ.ค. 2564 8:35น

ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อทราบเพิ่มเติม
(หากไม่มีข้อทักท้วงให้ถือเป็นเรื่องที่ ครม.
เห็นชอบ/อนุมัติ) เรื่องที่ ๕๕๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๗ สิงหาคม ๒๕๖๔

เรื่อง ร่างประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ.

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

จัดเข้าวาระ ๓.๓.๒๕๖๔

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ว(ล)๒๔๕๓๕
ลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นเกี่ยวกับร่างประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. ที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเสนอ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๖๔ ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว เห็นว่า ร่างประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งอยู่ในหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี รวมทั้งมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องเสนอร่างประกาศฉบับนี้ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี โดยที่ร่างประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. มีสาระสำคัญเป็นการปรับปรุงประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งสำนักงานฯ เห็นควรมีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างประกาศดังกล่าวดังนี้

๑. บทอาศัยอำนาจเห็นควรแก้ไขเป็น “มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ และมาตรา ๒๖ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐” เพื่อให้ถูกต้องตรงตามข้อเท็จจริง

๒. การกำหนดให้ผู้ให้บริการที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะ จะต้องมีหน้าที่ในการดำเนินการบางประการตามที่กำหนดไว้ในประกาศและภาคผนวกฉบับนี้ ซึ่งการกำหนดในลักษณะนี้อาจถูกโต้แย้งถึงลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ที่เป็นเพียงประกาศแต่ไปกำหนดเพื่อให้ใช้บังคับโดยชัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ในระดับที่สูงกว่า จึงสมควรตัดออก อย่างไรก็ดี โดยที่การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ในกรณีนี้ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้ให้บริการเพื่อให้มีหน้าที่ในการดำเนินการซึ่งหากผู้ให้บริการอยู่ในความหมายของผู้ให้บริการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ แล้ว ก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในประกาศและภาคผนวกท้ายประกาศดังกล่าวด้วย (ร่างข้อ ๔)

๓. บทนิยาม (ร่างข้อ ๕) เห็นควรตัดบทนิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” และ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ออก เนื่องจากกำหนดความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดไว้ซ้ำอีก

๔. อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดอำนาจดังกล่าวไว้ในร่างประกาศอีก (ร่างข้อ ๑๑)

๕. ระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการส่งขยายระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดอำนาจดังกล่าวไว้ในร่างประกาศอีก (ร่างข้อ ๑๓)

๖. ในภาคผนวก ข ท้ายร่างประกาศฯ กำหนดให้ผู้ประกอบการตามประกาศฯ ข้อ ๖ (๑) ง. ที่ใช้ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นบริการเสริมการขายดำเนินการติดตั้งกล้องวงจรปิดและบันทึกรายละเอียดการเข้าใช้งานของผู้ใช้บริการหรือลูกค้าในร้านของตน ซึ่งแม้ว่ามาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ จะกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็น โดยวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการได้ แต่ก็ได้มีการกำหนดวิธีการในการเก็บข้อมูลหรือให้มีการออกหลักเกณฑ์ในการกำหนดวิธีการเก็บข้อมูลดังกล่าวด้วยแต่อย่างใด ซึ่งการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในกรณีนี้จึงเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ให้บริการเกินความจำเป็นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖ วรรคสอง ดังกล่าว

๗. โดยที่ร่างประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. ได้มีการปรับปรุงประเภทของผู้ให้บริการและมีการกำหนดรูปแบบของผู้ให้บริการรูปแบบใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม ประกอบกับการกำหนดผู้ให้บริการที่ไม่ปฏิบัติตามประกาศฉบับนี้ มีโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ กรณีจึงสมควรที่จะ

กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ให้มีผลบังคับใช้ในอนาคตหรือการเพิ่มบทเฉพาะกาลเพื่อให้
ผู้ให้บริการรายเดิมและผู้ให้บริการรายใหม่มีระยะเวลาในการปรับปรุงวิธีการดำเนินการเพื่อให้
สอดคล้องกับร่างประกาศดังกล่าวด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองกฎหมายเทคโนโลยีและการคมนาคม

ฝ่ายกฎหมายเทคโนโลยีและการพลังงาน

โทร. ๐ ๒๑๒๓ ๘๖๒๖ (นางสาวสิริกาญจน์ฯ)

โทรสาร ๐ ๒๑๒๓ ๘๖๒๙

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ saraban@ocs.go.th