



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

จัดทำโดย นายธนพล กองบุญมา
รหัส ๖๒๐๗๑๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

นายธนพล กองบุญมา^๑

บทนำ

ในยุคที่โลกของเราถูกขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยี ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกแทรกซึมเข้ามาในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นด้านการใช้ชีวิตประจำวัน หรือการดำเนินธุรกิจทั้งภาครัฐและเอกชนที่จำเป็นจะต้องใช้เทคโนโลยีภายในองค์กร หรือแม้กระทั่งการเข้าไปอยู่ในโลกออนไลน์เพื่อให้เป็นที่รู้จักของคนทั่วไปหรือเพื่อให้การบริการเข้าถึงประชาชนได้ง่ายมากขึ้น จนปฏิเสธไม่ได้เลยว่าเทคโนโลยีถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งในการดำรงชีวิตของมนุษย์ แต่การใช้เทคโนโลยีเองก็มีข้อบกพร่องในกรณีที่เกิดภัยคุกคามทางไซเบอร์ขึ้นในรูปแบบต่างๆ ทำให้มีประชาชนบางส่วนได้รับความเดือดร้อน จนทำให้มีการเตรียมตัวออกกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ขึ้น โดยมีเหตุผลในการออกกฎหมายเพื่อให้สามารถป้องกัน หรือรับมือกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ได้อย่างทันท่วงที จึงจำเป็นต้องกำหนดลักษณะของภารกิจหรือบริการที่มีความสำคัญเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศ ทั้งหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานเอกชน ที่จะต้องมีการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ มิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงในด้านต่างๆ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีหน่วยงานเพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการประสานการปฏิบัติงานร่วมกันทั้งภาครัฐและเอกชน และกำหนดให้มีแผนปฏิบัติการและมาตรการด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่มีภารกิจหรือการให้บริการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศ

อย่างไรก็ตาม มีกระแสวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักเกี่ยวกับเนื้อหาของร่างกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากในบางมาตรามีเนื้อความที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพรวมถึงหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบกับมาตรา ๕ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ จากหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่กำหนดในมาตรา ๕ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ส่งผลให้ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และในกรณีที่เนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย อาจส่งผลให้กฎหมายนั้นถูกยกเลิกเพิกถอนได้

^๑ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารบริษัท จันวาณิช จำกัด ผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๗

แนวคิดของหลักนิติธรรม

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีลักษณะเป็นระบบกฎหมายเดี่ยว ซึ่งหลักกฎหมายโดยทั่วไปของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้จะเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินของศาลสูงที่รู้จักกันในชื่อของ Case Law ซึ่งจากคำชี้ขาดของศาลสูงดังกล่าวจะเป็นการวางบรรทัดฐานเกิดเป็นหลักกฎหมายอันทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเกิดขึ้น ศาลก็จะใช้หลักกฎหมายที่ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดีก่อนๆ นั้น ที่เรียกว่า Precedent โดยในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law นี้ แม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาตราออกใช้บังคับที่เรียกว่า Act Parliament หรือ Statute แต่ก็ไม่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปเหมือนกับสิ่งที่เป็นหลักกฎหมายที่ศาลสูงได้กำหนดขึ้นแต่อย่างใด นอกจากนี้ระบบกฎหมายแบบ Common Law จะไม่มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน รวมถึงการใช้ระบบศาลเดี่ยวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินบรรทัดฐานคดีทั้งปวง โดยระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีนั้น มีพัฒนาการมาจากหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งแพร่หลายโดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษนามว่า เอ.วี. ไตซี (A.V. Dicey) ซึ่งมีความเห็นว่าหลักนิติธรรมแสดงออกโดยนัย ๓ ประการคือ^๒

๑. การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่ เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย โดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้น จะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (Ordinary courts) ของแผ่นดิน
๒. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใดๆ ทุกคน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน
๓. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจาก (ได้มาจาก) คำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรองรับคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

ประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) มองว่าการใช้หลักนิติธรรมนั้นไม่สามารถใช้อย่างเอกเทศโดยตัวของมันเอง จำเป็นต้องโยงกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ อีกชื่อหนึ่งเรียกแนวคิดนี้ว่าหลักนิติกระบวนการซึ่งจะเน้นว่าการที่รัฐบาลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบต่อปัจเจกชนอย่างรุนแรงแล้ว รัฐบาลจะต้องจัดให้มืองค์ประกอบบางอย่างของกระบวนการที่เรียกว่านิติกระบวนการที่จะต้องดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย สรุปได้ว่า สาระสำคัญของหลักนิติธรรม มีดังนี้

- กฎหมายจะต้องไม่ใช่บังคับย้อนหลัง ต้องเปิดเผยและชัดเจน
- กฎหมายจะต้องมีความมั่นคง
- องค์กตรตุลาการจะต้องมีความอิสระและได้รับการคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

^๒ จริญญา โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๐, หน้า ๓๖.

- มีกระบวนการดำเนินการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยอังกฤษเรียกว่า Natural Justice ส่วนอเมริกาใช้คำว่า Due Process of law
- บุคคลสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้โดยง่าย โดยไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยาก และเสียค่าใช้จ่ายไม่มากนัก รวมทั้งไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีที่ยาวนาน
- ศาลมีอำนาจตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของบทกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือของกรกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ ยังปรากฏแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมในทางพุทธศาสนา โดยพระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต) ได้อธิบายและแปลคำว่า Rule of Law ว่า แท้จริงคือด้านหนึ่งหรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของหลักธรรมาธิปไตย ซึ่งแปลว่า การที่บุคคลยึดถือความจริง ความถูกต้อง ความดีงาม เหตุผล หลักการ กฎกติกาที่ชอบธรรมเป็นบรรทัดฐาน เคารพธรรม เชิดชูธรรม นิยมธรรม ตั้งตนอยู่ในธรรม ประพฤติธรรมด้วยตนเอง หรืออาจกล่าวง่ายๆ ได้ว่า ถือความถูกต้องชอบธรรมเป็นเกณฑ์ เป็นใหญ่ในการตัดสินใจ ธรรมาธิปไตยไม่ใช่ระบอบ/ระบบการปกครอง แต่เป็นแก่นของการปกครองทั้งหลายในโลกที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นระบอบเผด็จการ คอมมิวนิสต์ หรือประชาธิปไตย ฯลฯ ที่อธิบายเกี่ยวกับการปกครองในทุกระบอบจะมีองค์ประกอบสำคัญ คือ อำนาจตัดสินใจ ซึ่งถึงที่สุดแล้วตัวกำหนดอยู่ที่อำนาจการตัดสินใจ หมายความว่า อำนาจตัดสินใจสูงสุดอยู่ที่ไหน ก็จะออกมาเป็นรูปแบบ/ระบอบการปกครอง ดังนั้นคำว่า Rule of law ของตะวันตกจึงถือเป็นเพียงด้านหนึ่งของธรรมาธิปไตยเพราะหากแปลว่า นิติธรรม หรือแปลเพียงว่า กฎแห่งกฎหมาย ยังไม่เพียงพอ เพราะเป็นเพียงแง่เดียวของนิติธรรมที่ผูกกับกฎหมาย อีกทั้งยังเข้าใจคำว่า Rule เป็นเพียงกฎ/กฎหมายอีกระดับหนึ่งเท่านั้น แต่แท้จริงคืออำนาจการตัดสินใจซึ่งอยู่ในสภาพจิตใจระดับของจิตใจลึกกลงไปนั่นเอง ที่ต้องยึดถือความจริง ความถูกต้อง ความดีงาม หลักการ กฎกติกาประโยชน์ที่แท้จริงที่ชอบธรรมของชีวิตและสังคมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ โดยใช้สติและปัญญาที่ฝึกอบรมอย่างถูกต้องดีงามเป็นตัวกำกับเสมอ^๓ สรุปได้ว่า หลักนิติธรรมถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมาธิปไตยนั่นเอง

ขณะที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน รวมถึงการใช้ระบบศาลคู่คือ มีการแบ่งแยกกันระหว่างศาลยุติธรรมและศาลชั้นอุทธรณ์ นอกจากนี้ หลักกฎหมายโดยทั่วไปของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law จะจัดทำในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีประมวลกฎหมายที่รู้จักกันในชื่อของ Code ซึ่งจะวางหลักกฎหมายไว้ในลักษณะเป็นการทั่วไปอย่างกว้างโดยครบถ้วนและชัดเจน จะเห็นได้จากการที่ประเทศเหล่านี้จะมีประมวลกฎหมายต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ นอกจากประมวลกฎหมายหลักๆ ดังกล่าวแล้วจะมีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปพระราชบัญญัติต่างๆ (Statutes) เสริมประมวลกฎหมายที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยปกติแล้วในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็จะปรากฏ

^๓ ดิเรก ควรสมาคม, กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๓, หน้า ๑๑๗ - ๑๑๘.

หลักการที่คล้ายกันกับหลักนิติธรรมโดยใช้คำว่าหลักนิติรัฐ คือ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือองค์กรรัฐ หรือประชาชนทุกคน จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่สามารถใช่วิธีการอื่นนอกไปจากที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กฎหมายจึงเป็นที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของฝ่ายปกครองเพื่อเป็นประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นเป็นการจำกัดอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัยให้ความเห็นไว้ว่า นิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้จะต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่รัฐเคารพเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรมีได้วิธีเดียวกันก็คือการที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้นและตราใบที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐเสมอ^๔ โดยหลักนิติรัฐจึงมีความหมายใกล้เคียงกับรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การดำเนินกิจการใดต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายเป็นสำคัญ และการใช้มาตรการเหล่านั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย หากมีอำนาจกระทำการใดตามอำเภอใจไม่ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกฎหมาย เอกชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีสิทธิจะฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อสั่งให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองอันขัดต่อกฎหมายนั้นเสีย^๕ ซึ่งตรงกับคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิริเริ่มกระทำการใดๆ เลย ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจที่จะเลือกใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ เช่น เมื่อเกิดความไม่สงบขึ้นฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการต่างๆ เพื่อระงับเหตุแห่งความไม่สงบตามที่เห็นสมควร^๖ นิติรัฐจึงเป็นคำที่มีความหมายกว้างครอบคลุมทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง กล่าวคือ ในแง่ผู้ปกครองของนิติรัฐนั้น แม้จะมีอำนาจสูงสุด แต่หากจะกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพประชาชน นิติรัฐเรียกร้องว่า จะต้องมียุติธรรมให้อำนาจแก่ผู้ปกครอง (หน่วยงาน/เจ้าหน้าที่) และผู้ใช้อำนาจหรือผู้ปกครองนั้น จะกระทำเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ หากกระทำลงไปผู้ถูกปกครองมีสิทธิเรียกร้องให้รับผิดชอบ การจะมีการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิของผู้ถูกปกครอง จะต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งและเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ และต้องมีกฎหมายให้อำนาจที่จะก้าวล่วงเข้ามาได้ ซึ่งจะต้องผ่านความเห็นชอบของบรรดาผู้แทนของประชาชน (เจ้าของอำนาจ) ที่ใช้สิทธิเลือกเข้าไปทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ

^๔ หลักนิติรัฐจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

๑. หลักดังกล่าวส่วนมีความมุ่งหมายที่จำกัดการใช้อำนาจรัฐ หรือวาง “เกณฑ์” ในการใช้อำนาจของรัฐ
๒. หลักดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ
๓. หลักดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาได้ว่ากรณีใดเป็นหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของหลักในเรื่องนั้นๆ อันจะนำมาสู่การบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม

^๕ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า ๔๔.

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๗.

ในแง่ผู้ได้ปกครอง/ประชาชน มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่รัฐต้องให้การคุ้มครองไว้ในกฎหมายสูงสุด คือ ในรัฐธรรมนูญ จะต้องมีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ และในขณะเดียวกันประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้โดยง่าย ทั้งนี้ จึงมีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจสูงสุดออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) ฝ่ายบริหาร (รัฐบาล หน่วยงาน/เจ้าหน้าที่) และฝ่ายตุลาการ (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ) โดยทั้งสามฝ่ายจะมีการตรวจสอบควบคุมซึ่งกันและกัน หรือการดุลและคานอำนาจ (Check&Balances) บางทีเรียกว่า การใช้อำนาจหยุดอำนาจ เช่น การที่ ส.ส. หรือ ส.ว. อันเป็นฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ขณะเดียวกันฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) มีอำนาจที่จะยุบสภา ส่วนฝ่ายตุลาการก็ต้องใช้อำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมา (ใช้ตีความกฎหมาย) และฝ่ายนิติบัญญัติก็ถูกควบคุมตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการได้ เช่น การฟ้องร้องรัฐบาล/หน่วยงาน เจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครองหรือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้อำนาจตุลาการสามารถตัดสินคดีได้บนฐานของความถูกต้อง ผู้พิพากษา/ตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระ กล่าวคือ การไม่ถูกแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่น นอกจากนี้ นิติรัฐยังจะต้องมีการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รวบรวมหลักประกันสิทธิหน้าที่ เสรีภาพ ตลอดจนอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของรัฐ หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ และประชาชนไว้อย่างครอบคลุมในหลายๆเรื่อง หลักการเหล่านี้ได้บรรจุไว้เพื่อให้ทุกฝ่ายแม้แต่รัฐเองต้องเคารพความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากมีการบัญญัติกฎหมายลำดับรองลงมา และมีข้อความใดๆ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ บทกฎหมายเหล่านั้น ก็จะไม่เป็นผลใช้บังคับได้^๗

อาจสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นแนวคิดซึ่งมุ่งควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารให้อยู่ภายในขอบเขตที่ไม่ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งแนวคิดดังกล่าวแม้จะริเริ่มที่ประเทศเยอรมันแต่ก็มีพัฒนาการในประเทศเสรีประชาธิปไตยแถบยุโรปกระทั่งแผ่ขยายสู่ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ทั้งหลาย รวมถึงประเทศไทยด้วย

อย่างไรก็ตาม สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ความเห็นว่า นักวิชาการโดยทั่วไปมีความเห็นว่า หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐมีความหมายที่ใกล้เคียงกัน โดยคำว่านิติธรรมนั้นมาจากคำในภาษาอังกฤษว่า The Rule of Law แล้วก็เป็นหลักที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศ Common Law คือประเทศอังกฤษ ส่วนหลักนิติรัฐเป็นหลักที่เกิดขึ้นในประเทศ Civil Law คือประเทศเยอรมัน ซึ่งใช้คำว่า Rechtsstaat โดยหลักทั้งสองหลักมีความหมายที่ตรงกัน ดังนี้

^๗ ดิเรก ควรสมาคม, กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๓, หน้า ๑๑๕ - ๑๑๖.

๑. ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติ เจ้าหน้าที่ของรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วก็ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต่างจากเอกชน เนื่องจากหลักการทางกฎหมายเอกชนนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ
๒. แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการได้ ก็กำหนดเงื่อนไขกำหนดขอบเขตไว้ว่า มีขอบเขตน้อยแค่ไหน อย่างไรก็ตาม หลักที่ ๒ คือหลักที่บอกว่า เมื่อกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้^๔

หลักนิติธรรมภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการของ “หลักนิติธรรม” มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ เพียงแต่มีได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าเป็นหลักนิติธรรม จนได้มีการบัญญัติคำว่าหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ เพิ่มเติมไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง^๕ โดยมีที่มาจากเหตุการณ์ทางการเมืองจากปัญหาในประเด็นที่พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลมีเสียงข้างมากในสภาจนทำให้ขาดดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและการบริหารในการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องการแทรกแซงการใช้อำนาจขององค์กรอิสระทั้งหลาย ทั้งศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าวส่งผลให้เกิดเหตุการณ์รัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙

หลักนิติธรรมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรมซึ่งสามารถอธิบายให้เหตุผลได้ และไม่อาจใช้อำนาจรัฐโดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับ โดยปรากฏรายงานร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๒ ซึ่งกล่าวถึงเหตุแห่งความจำเป็นในการร่างบัญญัติข้อความเพิ่มเติมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐว่า การที่ต้องมีการบัญญัติมาตรา ๓ วรรคสองนั้นก็เพื่อต้องการวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจเหนือประชาชน หรือการใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และจากบริบทการเมืองทั้งภายในประเทศ ต่างประเทศ ปัญหาการเมืองภายในประเทศและความเห็นของคณะกรรมการนั้น แสดงถึงความจำเป็นที่ต้องมีการนำหลักนิติธรรมมา

^๔ เปรมสิริ เจริญผล, การประกอบสร้างหลักนิติธรรม ภายใต้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐: ข้อถกเถียงของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญและสภาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <http://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/7%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%A3%E0%B8%B4-%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%89.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒)

^๕ มาตรา ๓ วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง เพื่อควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ เพื่อป้องกันเผด็จการรัฐสภา เพื่อสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจโดยให้ประชาชนตรวจสอบได้ นอกจากนี้คือการสร้างความชอบธรรมให้รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในช่วงรัฐบาลทหารที่มาจาก การรัฐประหาร เนื่องจากการยึดอำนาจการปกครองโดยรัฐประหารนั้น ไม่เป็นที่ยอมรับในระดับสากลไม่ว่าจะเป็นการยึดอำนาจโดยอ้างเหตุผลอะไรก็ตาม ซึ่งในองค์กรระดับนานาชาติหลายองค์กรก็สนับสนุนแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม สอดคล้องกับความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีใจความสรุปว่า โลกเสรีประชาธิปไตยปัจจุบันนั้นการปกครองโดยระบบเผด็จการที่อำนาจอธิปไตยยังคงรวมศูนย์อยู่ที่คณะรัฐประหารที่เดียว ย่อมไม่เป็นที่ที่จะได้รับการยอมรับเชื่อถือจากนานาชาติอารยะประเทศ^{๑๐} จึงจำเป็นต้องร่างรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างความชอบธรรมและการยอมรับให้แก่คณะรัฐประหาร ด้วยเหตุนี้ทำให้เนื้อหาในรัฐธรรมนูญก็จำเป็นต้องบัญญัติหลักการสากลที่นานาชาติอารยะประเทศให้การยอมรับ ซึ่งก็คือ หลักนิติธรรมและนิติรัฐนั่นเอง โดยหลังจากการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว ก็ได้ปรากฏหลักนิติธรรมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง^{๑๑} และ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง^{๑๒} ด้วยเช่นกัน

ผลของการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้หลักนิติธรรมกลายเป็นหลักการพื้นฐานที่มีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ ทำให้การกระทำขององค์กรของรัฐใดๆ ก็ตามที่ขัดกับหลักนิติธรรมย่อมมีผลเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ เป็นการกระทำในลักษณะใด และการกระทำเหล่านั้นอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลหรือไม่ ในส่วนของการกระทำที่เป็นการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อหลักนิติธรรมถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดว่า ในการออกคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (๑) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้

^{๑๐} สมคิด เลิศไพฑูรย์, ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก:

<http://digi.library.tu.ac.th/index/0265/5-3-Sep-Dec-2550/03PAGE5-PAGE23.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒)

^{๑๑} มาตรา ๓ วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

^{๑๒} มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องของการกระทำทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาให้เหมาะสมแก่กรณีนั้นๆ

กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์กับแนวคิดหลักนิติธรรม

กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและพร้อมรับมือกับภัยคุกคามที่เกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยมีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องหลักๆ ทั้งหมด ๓ องค์ประกอบด้วยกันคือ (๑) คณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ (กมช.) เป็นผู้วางนโยบายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (๒) คณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (กกม.) ทำหน้าที่ในการวางข้อกำหนดต่างๆ ให้เป็นไปตามนโยบายของ กมช. นอกจากนี้ และ (๓) สำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (สำนักงานฯ) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจโดยมีเลขาธิการรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน เป็นหน่วยงานสนับสนุนในการดำเนินงานให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงมีหน้าที่ในการประสานงานกับหน่วยงานที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ โดยการดำเนินงานขององค์กรที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวนั้นอาจมีการกระทำบางประการที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นที่น่าเชื่อว่าเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ จึงต้องมีการบัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบางอย่างซึ่งอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางกรณี เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่กำหนดให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานเอกชนที่ดำเนินงานด้านโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศ และหน่วยงานเอกชนหรือผู้ที่ถูกสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ซึ่งการดำเนินงานด้านโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศ หมายถึง การดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศ เป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางทหาร ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และด้านอื่นๆ ตามที่ คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งหน่วยงานที่ดำเนินงานด้านโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศนั้น จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจัดทำประมวลแนวทางปฏิบัติ และกรอบมาตรฐานด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ การจัดให้มีประเมินความเสี่ยงด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ การกำหนดให้มีกลไกหรือขั้นตอนเพื่อการเฝ้าระวังภัยคุกคามทางไซเบอร์ เข้าร่วมการทดสอบสถานะความพร้อมในการรับมือภัยคุกคามทางไซเบอร์ที่

สำนักงานจัดขึ้น รวมถึงการแจ้งรายชื่อเจ้าหน้าที่ระดับบริหารและระดับปฏิบัติการเพื่อประสานงานด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ไปยังสำนักงาน โดยภัยคุกคามทางไซเบอร์มีทั้งหมด ๓ ระดับ^{๑๓} ดังนี้

๑) ระดับไม่ร้ายแรง หมายถึง ภัยคุกคามไซเบอร์ที่ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของประเทศหรือการให้บริการของรัฐด้อยประสิทธิภาพลง

๒) ระดับร้ายแรง หมายถึง ภัยคุกคามไซเบอร์ที่มีการโจมตีระบบคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่มีผลทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ หรือคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ การสาธารณสุข ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่สามารถทำงานหรือให้บริการได้

๓) ระดับวิกฤติ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (๑) ภัยคุกคามจากการโจมตีระบบคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ส่งผลกระทบรุนแรงเป็นวงกว้าง ทำให้การทำงานของหน่วยงานรัฐ การให้บริการของโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของประเทศที่ให้กับประชาชนล้มเหลวทั้งระบบ จนรัฐควบคุมไม่ได้และเสี่ยงจะทำให้บุคคลจำนวนมากเสียชีวิตหรือระบบคอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์จำนวนมากถูกทำลายเป็นวงกว้างในระดับประเทศ และ (๒) ภัยคุกคามทางไซเบอร์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม

เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ กกม. มีอำนาจหน้าที่เข้าตรวจสอบสถานที่ โดยมีหนังสือแจ้งถึงเหตุอันสมควรไปยังเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่เพื่อเข้าตรวจสอบสถานที่นั้น หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ โดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ นอกจากนี้ยังสามารถเข้าถึงและทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง ทดสอบการทำงานของคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ ยึดหรืออายัดคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์เท่าที่จำเป็น โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง^{๑๔} กรณีที่เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน และเป็นภัยคุกคามทางไซเบอร์ในระดับวิกฤติ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้เลขาธิการมีอำนาจดำเนินการได้ทันทีเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายก่อนล่วงหน้าได้โดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาล แต่หลังจากการ

^{๑๓} มาตรา ๕๙ แห่งร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.

^{๑๔} มาตรา ๖๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.

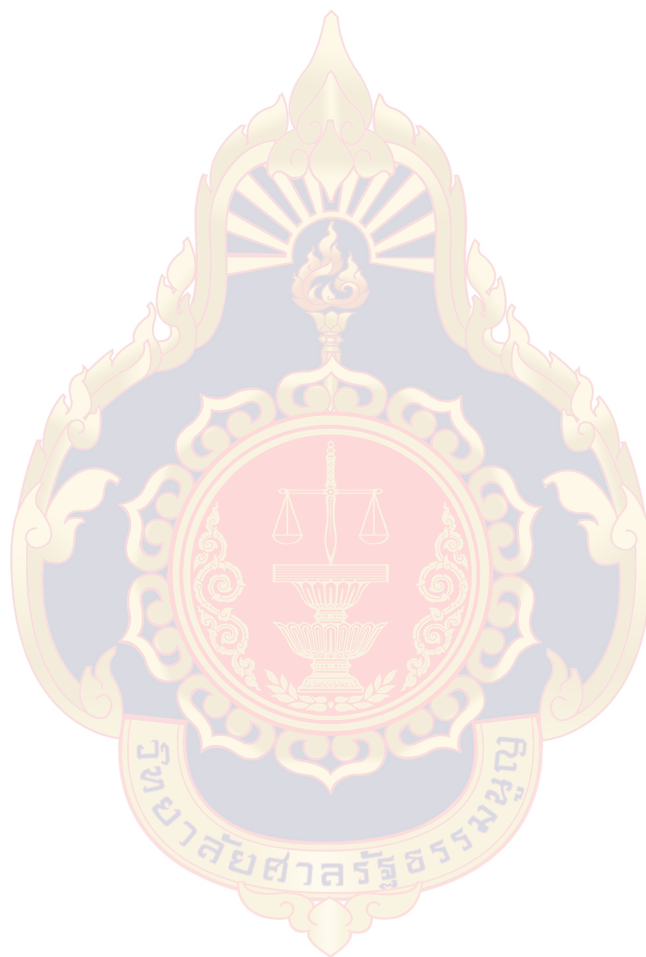
ดำเนินการดังกล่าวให้แจ้งรายละเอียดการดำเนินการดังกล่าวต่อศาลที่มีเขตอำนาจทราบโดยเร็ว^{๑๔} จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดแต่เพียงว่ากรณีที่เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน และเป็นภัยคุกคามไซเบอร์ในระดับวิกฤต ประเด็นที่ควรพิจารณาคือใครเป็นผู้กำหนดว่าเหตุดังกล่าวถือเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน และการพิจารณาเหตุดังกล่าวถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง แม้ว่าการออกกฎหมายในลักษณะนี้อาจทำให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม กล่าวคือ เมื่อออกกฎหมายแล้วฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจกระทำการใดๆ เท่าที่กฎหมายบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้น แม้จะสามารถกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็ต้องได้สัดส่วนกันระหว่างการดำเนินการมาตรการของรัฐ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นั่นคือรัฐจะวางกฎเกณฑ์หรือใช้อำนาจใดๆ เพื่อบรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐได้ ก็ต้องเลือกวิธีการหรือมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด ดังนั้น แม้กฎหมายจะบัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถกระทำการบางอย่างได้เมื่อเห็นว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน และเป็นภัยคุกคามไซเบอร์ในระดับวิกฤต ซึ่งกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าในกรณีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ หากไม่มีหลักเกณฑ์ กำหนดไว้ว่าสถานการณ์แบบไหนจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินสมควรได้ ประกอบกับเหตุผลในการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญคือ เพื่อควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น หากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลพินิจที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ มิให้กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ว่าเมื่อมีการดำเนินการแล้วเสร็จให้เจ้าหน้าที่แจ้งรายละเอียดการดำเนินการดังกล่าวต่อศาลที่มีเขตอำนาจทราบโดยเร็ว ก็เป็นเพียงการแจ้งรายละเอียดการดำเนินการเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่แสดงให้เห็นถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่อย่างใด

สรุป

แม้ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์จะมีเหตุผลในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ มิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงในด้านต่างๆ ทำให้มีบทบัญญัติบางประการที่มีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพราะมีกฎหมายบัญญัติรองรับก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวพบว่า กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสถานการณ์ใดถือเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน และเป็นภัยคุกคามไซเบอร์ในระดับวิกฤต เพื่อให้กระทำการบางอย่าง เช่น เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงและทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูล

^{๑๔} มาตรา ๖๗ แห่งร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.

อื่นที่เกี่ยวข้อง ทดสอบการทำงานของคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์ ยืดหรืออายัดคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามทางไซเบอร์เท่าที่จำเป็น โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ มิให้กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรตามหลักนิติธรรมนั่นเอง



บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๐

ดิเรก ควรสมาคม. กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์. พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๓.

ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๙.

ข้อมูลออนไลน์

เปรมสิริ เจริญผล. การประกอบสร้างหลักนิติธรรม ภายใต้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐: ข้อถกเถียงของคณะกรรมการการยก
ร่างรัฐธรรมนูญและสภาร่างรัฐธรรมนูญพุทธศักราช ๒๕๕๐ [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก:
[http://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-
content/uploads/sites/2/2017/09/7%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%A3%E0%B8%B4-%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%89.pdf](http://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/7%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%A3%E0%B8%B4-%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%89.pdf) (วันที่ค้น
ข้อมูล: ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒)

สมคิด เลิศไพฑูรย์. ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
[ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: [http://digi.library.tu.ac.th/index/0265/5-3-Sep-Dec-2550/03PAGE5-
PAGE23.pdf](http://digi.library.tu.ac.th/index/0265/5-3-Sep-Dec-2550/03PAGE5-PAGE23.pdf) (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒)

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.