



ความรับผิดชอบกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิ
ในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต

LEGAL RESPONSIBILITY OF GOVERNMENT OFFICIALS
ON THE LIMITATION OF EXPRESSION
OF PEOPLE RIGHTS ON INTERNET

ปองพล แก้วลี

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2555

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความรับผิดชอบกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิ
ในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต
LEGAL RESPONSIBILITY OF GOVERNMENT OFFICIALS
ON THE LIMITATION OF EXPRESSION
OF PEOPLE RIGHTS ON INTERNET

ปองพล แก้วลี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2555

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิ
ในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต
LEGAL RESPONSIBILITY OF GOVERNMENT OFFICIALS
ON THE LIMITATION OF EXPRESSION OF
PEOPLE RIGHTS ON INTERNET

ปองพล แก้วลี

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

2555

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



.....อาจารย์ที่ปรึกษา

(ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม)



.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร. กริชพกา บุญเฟื่อง)



.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ วิมาน กฤติพลวิมาน)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่สำเร็จล่วงได้หากปราศจากซึ่งความสนับสนุนของผู้คนมากมาย ขออภัยล่วงหน้าหากไม่สามารถกล่าวได้หมดในที่นี้ ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม ที่ให้ความกรุณาเป็นพี่เลี้ยงวิทยานิพนธ์หลัก และได้ให้คำชี้แนะทิศทางและแง่มุมของวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี ขอบพระคุณอาจารย์ ดร. กริชผกา บุญเฟื่อง ที่ให้ความไว้วางใจรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วมเพื่อควบคุมการทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านได้ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก ในการช่วยเหลือให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า สำหรับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และรองศาสตราจารย์ วิมาน กฤติพลวิมาน ที่ทั้งสองท่านได้ให้ความกรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ามาเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำตลอดจนชี้แนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ บิดา มารดา และคนรัก ผู้เป็นกำลังใจยามที่ท้อแท้ เหนื่อยล้า และช่วยเหลือในทุก ๆ ด้านของชีวิตเสมอมา ขอขอบคุณ นายเขตรัฐ แก้วลี พี่ชายที่ได้คอยให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือสนับสนุน ส่งเสริมและผลักดันให้ผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้การเรียนและจัดทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้สำเร็จลงได้ และขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่ได้ให้ความรู้ตลอดมา รวมทั้งเจ้าหน้าที่ส่วนประสานงานบัณฑิตศึกษา และส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ได้อำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือ แนะนำ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายที่สุดนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์อยู่บ้างประการใด ผู้เขียนขอมอบเป็นพระคุณและคุณงามความดีแก่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง บิดามารดา ที่ได้ส่งเสียเลี้ยงดูและพระคุณครูบาอาจารย์ที่ได้อบรมสั่งสอนมา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่การศึกษาต่อไป

ปองพล แก้วลี

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต
ชื่อผู้เขียน	ปองพล แก้วลี
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร. ชูเกียรติ น้อยนิม
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ดร. กริชพกา บุญเฟื่อง

บทคัดย่อ

แม้เสรีภาพจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขตและแม้รัฐ คือ ผู้มีอำนาจในการกำหนดขอบเขตเช่นว่านั้นโดยอาศัยการออกกฎหมายและดำเนินการหรือบังคับการต่าง ๆ ไปตามอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ออกมา แต่ก็หาได้หมายความว่ารัฐจะสามารถออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมหรือใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไม่เป็นธรรมตามอำเภอใจหรือขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินกว่าเหตุได้และเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและหลักความชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงควรต้องตระหนักรู้ในสิทธิเสรีภาพของตนรวมทั้งต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตแห่งการถูกจำกัดสิทธิโดยฝ่ายรัฐ ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันว่าสามารถใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นรวมถึงการคุ้มครองบุคคลซึ่งถูกระทบสิทธิจากพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐได้เพียงใดตลอดจนปัญหาและข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งข้อเสนอแนะที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป โดยทำการศึกษากับประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาเลเซีย และสิงคโปร์

จากการศึกษาพบว่าแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง อีกทั้งบุคคลทุกคนมีสิทธิแสดงความคิดเห็นตามข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งตัวบทถูกกำหนดขึ้นโดยพิจารณาการพัฒนาด้านเทคโนโลยีในอนาคตที่จะช่วยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงออกแต่อย่างไรก็ตามประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศไทยก็ไม่สามารถเผยแพร่ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นเชิงวิพากษ์วิจารณ์บนอินเทอร์เน็ตได้เท่าที่ควร การเฝ้าระวังหรือการสอดส่องเนื้อหาที่เผยแพร่ในพื้นที่สาธารณะโดยภาครัฐ หากกระทำเพื่อเพียงเฝ้าระวังเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในโลกออนไลน์นั้นย่อมเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้และการดำเนินการเช่นนี้น่าจะมีอาจถือได้ว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด แต่หากสิ่งที่ภาครัฐไม่ได้กระทำเพื่อการเฝ้าระวังหรือการสอดส่องเนื้อหาที่เผยแพร่ในพื้นที่สาธารณะแต่กลับนำไปสู่การคุกคาม แทรกแซง ลบทิ้ง ปิดกั้นช่องทางเข้าถึงหรือควบคุมการแสดงออกไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ โดยไม่มีกระบวนการพิสูจน์ความผิดหรือการพิจารณาคดี กรณีดังกล่าวนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยภาคประชาชนหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของภาครัฐที่ได้กระทำการเช่นนั้นด้วย

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทย สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 20 หรือบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการระงับการเผยแพร่เนื้อหาหรือปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าต้องการใช้บังคับกับเนื้อหาประเภทใด โดยต้องไม่ใช่ถ้อยคำที่คลุมเครือหรืออาจตีความได้หลายอย่างเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล พร้อมทั้งสมควรให้ทางภาครัฐพิจารณาหามาตรการที่ได้ผลและใช้บังคับได้จริงเพื่อการกำกับดูแลเนื้อหาข้อมูลบนสื่อออนไลน์ ทั้งให้ได้คุณภาพกับการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนแทนการใช้มาตรการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ ทั้งยังเห็นสมควรให้รัฐกำหนดวิธีการ กระบวนการ และเงื่อนไขการใช้อำนาจปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ไว้

ในกฎหมาย หรือระเบียบใด ๆ ให้เกิดความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น ทั้งนี้เพื่อกำกับให้
พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งองค์กรผู้พิจารณาออกคำสั่ง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เป็นธรรม
และสามารถตรวจสอบได้มากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ/การจำกัดสิทธิในการแสดงความเห็น/
เสรีภาพในการแสดงความเห็นบนอินเทอร์เน็ต



Thesis Title	Legal Responsibility of Government Officials on the Limitation of Expression of People Rights on Internet
Author	Pongpol Kaewlee
Degree	Master of Law
Advisor	Dr. Chukeat Niochim
Co-Advisor	Dr. Krithpaka Boonfueng

ABSTRACT

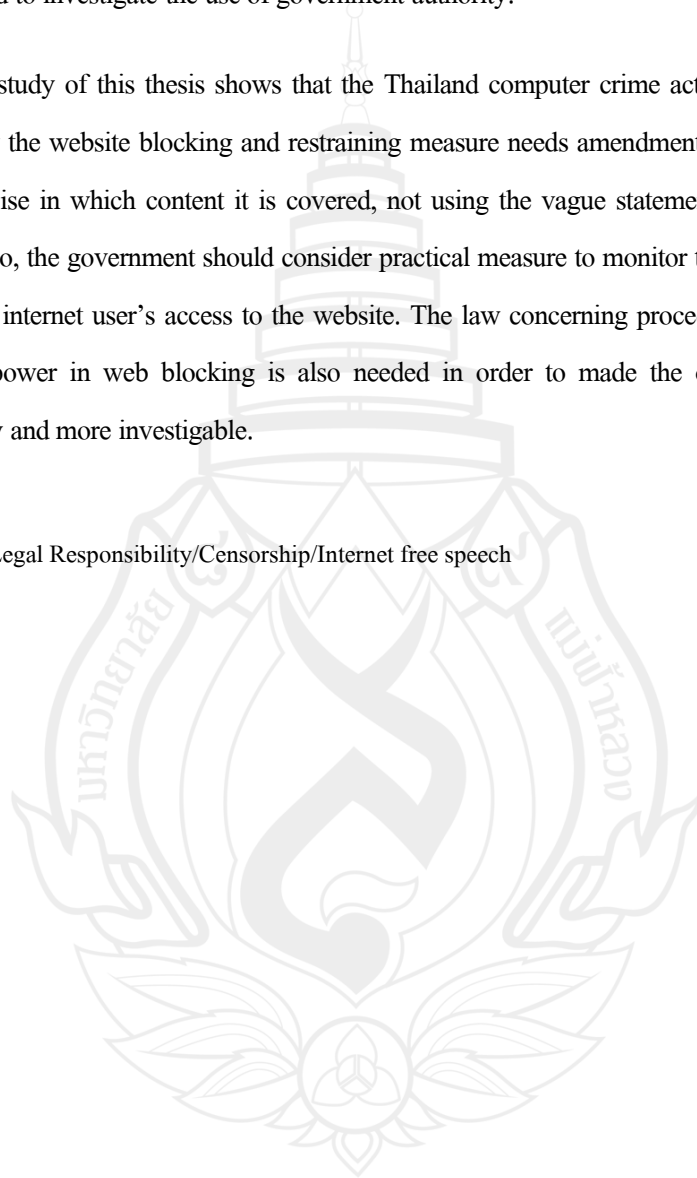
Although, Freedom has limitation and government is the authorized organization to monitor such limit by issuing laws and regulations. It does not mean that it can made unjust law or go beyond the line. In order to promote the freedom and legality doctrine, people as the owner of rights as defined in the constitution need to be aware of the boundary of their freedom. So, this thesis study the legal measure of the officer in the censorship of people opinion on the internet to know the effectiveness of the law in protecting people rights of expression including how much it can do to protect the censorship victims and legal issue or fault occurred, in order to recommend the best possible solution as the guideline in legislating or amending the law further on. The study will be emphasized on United States, German, Malaysia and Singapore law in comparison with existing Thai legal measure.

The study found that although Thai constitution has ensured the freedom of expression as the citizen's basic rights and is specified within the ICCPR article 19 which was created in concerning with future development of technology with potential in promoting people rights of expression, Most Thai citizen still unable to freely express their critical opinion on the internet. The government watch over the content of the internet is intense. If the watch is to monitor the cybercrime, then it surely is justified and cannot be held as violation of rights. But if the purpose of the government is to watch or

monitor the content on the internet in order to intervene erase block or manipulating the expression in any way possible without the clear investigation and prosecution. So, it is necessary for both people and the abused to investigate the use of government authority.

The study of this thesis shows that the Thailand computer crime act of B.E.2550 article 20 which specify the website blocking and restraining measure needs amendment. The provision need to be more concise in which content it is covered, not using the vague statement that can be diversely interprets. Also, the government should consider practical measure to monitor the online media instead of restraining internet user's access to the website. The law concerning procedure and terms in using government power in web blocking is also needed in order to made the official operatives clear truthful justify and more investigable.

Keywords: Legal Responsibility/Censorship/Internet free speech



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(7)
สารบัญตาราง	(13)
สารบัญภาพ	(14)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
2 แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและพัฒนการเกี่ยวกับการแสดงความเห็นผ่าน บนอินเทอร์เน็ต	8
2.1 แนวความคิดอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน	10
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นในทางระหว่างประเทศ	12
2.3 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	20
2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต	24
2.5 หลักเกณฑ์พื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวกับ เสรีภาพในการแสดงความเห็น	33

สารบัญ (ต่อ)

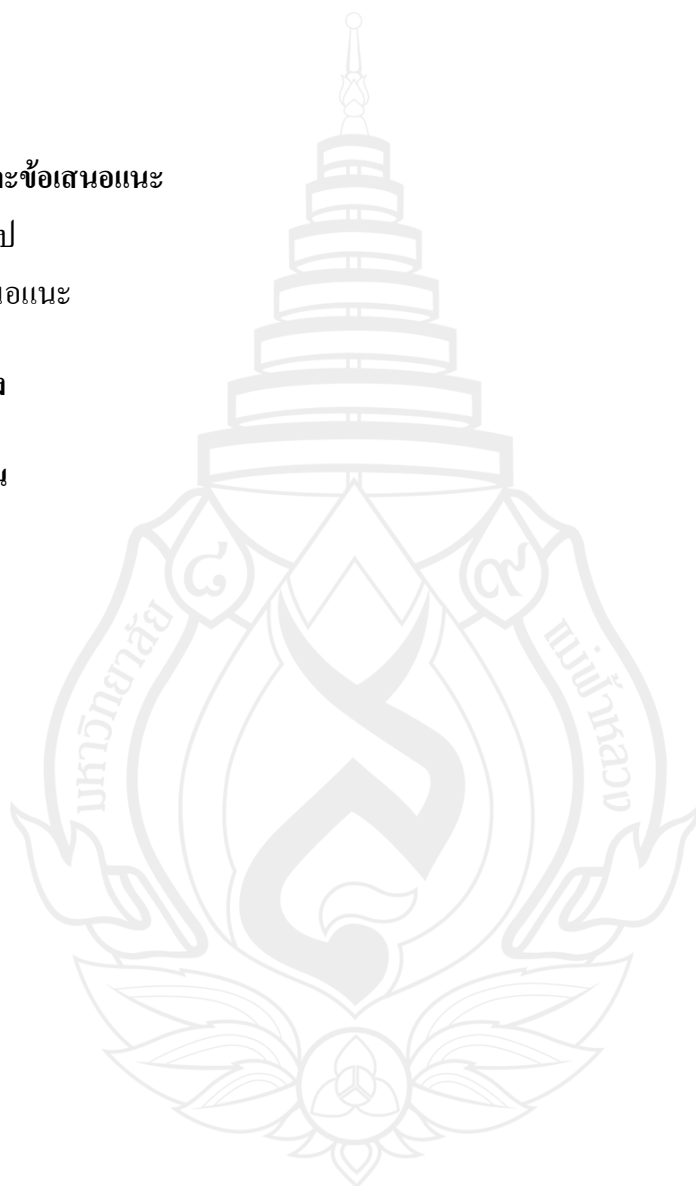
หน้า	
บทที่	
3	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐกรณีการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยและต่างประเทศ 37
3.1	อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 38
3.2	อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 41
3.3	ขอบเขตความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย 53
3.4	กฎหมายและมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยและต่างประเทศ 60
3.5	ตารางสรุปกฎหมายและมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ 73
4	ศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินกว่าขอบอำนาจ 77
4.1	สภาพปัญหาในปัจจุบันกรณีความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต 78
4.2	ความเป็นมาและปัญหาในภาพรวมของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 81
4.3	ปัญหาของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินกว่าขอบอำนาจในการจำกัดสิทธิในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต 83

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4 รูปแบบและกลไกตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของกระทรวงไอซีทีด้วยการ กลั่นกรองคำร้องโดยศาล	89
4.5 มาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายในต่างประเทศที่นำมาใช้ในการกระทำการหรือดเว้น การกระทำการเกินกว่าขอบอำนาจในกรณีการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบน อินเทอร์เน็ต	91
5 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสื่อออนไลน์ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศและหาเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของ ประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทย	105
5.1 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของ พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ	106
5.2 วิเคราะห์ปัญหาหลักการคุ้มครองสิทธิและลักษณะการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัด เสรีภาพในสื่อออนไลน์	107
5.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและการแสดงปฏิกิริยาของประชาชนที่ใช้เรียกร้อง ต่อกฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่ไม่ชอบธรรม	111
5.4 แนวทางของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงความเห็น ผ่านบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทย	117

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	120
6.1 บทสรุป	121
6.2 ข้อเสนอแนะ	123
รายการอ้างอิง	128
ประวัติผู้เขียน	135



สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
3.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 18	73
4.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการขอคำสั่งศาลในการปิดบล็อกเว็บไซต์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 20	84
4.2 จำนวนวันและจำนวนเว็บเพจที่ศาลใช้พิจารณา จำแนกรายปี	90
5.1 เปรียบเทียบลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อกฎหมายหรือนโยบายที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ	112

สารบัญภาพ

ภาพ

หน้า

4.1 สถิติการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ จำแนกตามปี

87



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

สภาพสังคมในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเป็นสังคมไอที¹ โลกยุคไร้พรมแดนเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้รับการพัฒนาอย่างมาก ทั้งเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตและเครื่องมือสื่อสารแบบพกพาเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในศตวรรษที่ 21 ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการใช้สิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกอื่น ถือได้ว่าเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่อินเทอร์เน็ตได้สร้างบทบาทสำคัญยิ่งต่อสภาพสังคมในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้อินเทอร์เน็ตจึงมีความแตกต่างไปจากสื่อกลางอื่น ๆ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ และสิ่งพิมพ์ที่เป็นสื่อข้อมูลทางเดียว เพราะอินเทอร์เน็ตช่วยให้บุคคลแสวงหาข้อมูลหรือเผยแพร่ข้อมูลทุกประเภทข้ามพรมแดนในระยะเวลาอันสั้นทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไม่ได้เป็นผู้รับข้อมูลแต่เพียงด้านเดียว แต่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตยังสามารถเป็นผู้เผยแพร่ข้อมูลอีกด้วยในเวลาเดียวกัน ซึ่งรูปแบบที่พบนั้นมีอยู่ในหลายประเภท เช่น กระดานสนทนา เนื้อที่ให้แสดงความคิดเห็นต่อบทความหรือข่าว รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในบล็อก หรือแม้แต่อภิปรายในการเขียนสารานุกรมออนไลน์ เป็นต้น บุคคลจึงสามารถเผยแพร่ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นเชิงวิพากษ์ ในขณะที่เดียวกันก็แสวงหาข้อมูลที่เป็นกลางได้ ซึ่งรูปแบบเช่นนี้ส่งผลให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเข้าถึงความเป็นจริงและได้รับทราบถึงความก้าวหน้าของสังคมโดยรวมได้

อินเทอร์เน็ตกลายเป็นช่องทางหลักที่บุคคลใช้เพื่อแสดงออกซึ่งสิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ตามที่รับรองในข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) โดยประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกแล้ว ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้²

¹ IT (Information Technology) คือ เทคโนโลยีสารสนเทศ, เทคโนโลยีข้อมูล

² พิกพ อุดมอิทธิพงศ์, ผู้แปล, รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก Frank La Rue, (กรุงเทพฯ: องค์การสหประชาชาติ, 2554), 9.

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดนทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก
3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่กันไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ
 - 1) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
 - 2) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

ดังนั้นบุคคลทุกคนมีสิทธิแสดงความคิดเห็นตามข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งด้วยบทถูกกำหนดขึ้นโดยพิจารณาการพัฒนาด้านเทคโนโลยีในอนาคตที่จะช่วยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงออก ดังนั้นกรอบกฎบัตรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ยังใช้ได้ในปัจจุบันและสามารถนำมาปรับใช้กับเทคโนโลยีการสื่อสารสมัยใหม่ เช่น อินเทอร์เน็ตได้

ประเทศไทยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ เพราะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นสะท้อนถึง ธรรมชาติและความเป็นประชาธิปไตยของประเทศหรือองค์กรนั้น ๆ การวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนทั้งด้านบวกและด้านลบแล้ว ย่อมถือเป็นโอกาสในการนำไปปรับปรุงประเทศ องค์กร และตนเองให้ดียิ่งขึ้น อีกทั้งเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และช่วยส่งเสริมให้เกิดสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูล ส่งผลให้เกิดการกระตุ้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของพลเมืองหรือภาคประชาชนซึ่งจะนำไปสู่พื้นที่สาธารณะทำให้เกิดการมีส่วนร่วมที่สำคัญขึ้น แต่อย่างไรก็ตามประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศไทยก็ไม่สามารถเผยแพร่ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นเชิงวิพากษ์วิจารณ์บนอินเทอร์เน็ตได้เท่าที่ควรจะเป็น เพราะมาตรการที่รัฐนำมาใช้เพื่อจำกัดการเผยแพร่เนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตไม่ได้มีอยู่เพียงแค่การปิดกั้นไม่ให้ผู้ใช้งานเข้าถึงข้อมูลเท่านั้น แต่ยังมีมาตรการที่กระทำต่อตัวบุคคลที่แสวงหา ได้รับ และเผยแพร่ข้อมูล เช่น การจับกุมและควบคุมตัวโดยพลการ การข่มขู่และคุกคามซึ่งแม้จะเป็นมาตรการเก่า ๆ แต่รัฐก็ยังคงนำมาใช้เพื่อข่มขู่ไม่ให้บุคคลวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นแย้ง โดยมีการเอาผิดทาง

อาญาต่อการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ตโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ เป็นการเฉพาะเพื่อเอาผิดทางอาญากับการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมไปถึงวัฒนธรรมการขอความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการขอให้เอกชนทำตามความประสงค์ของรัฐอย่างไม่เป็นทางการ ส่งผลเสียในทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมาตรการที่รัฐนำมาใช้ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของการใช้เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตที่จะเกิดการพัฒนาในประเด็นของการมีส่วนร่วมตามระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร อีกทั้งสังคมจะหามาตรฐานหรือความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการปกป้องความเป็นส่วนตัวและชื่อเสียงของบุคคลได้อย่างไร เพราะในเวลาเดียวกันอินเทอร์เน็ตก็เป็นเครื่องมือและกลไกใหม่ที่ทั้งรัฐและภาคเอกชนสามารถใช้สอดส่องและเก็บข้อมูลการสื่อสารและกิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตของบุคคล ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ถือว่าการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต และทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไม่มั่นใจต่อความปลอดภัยบนอินเทอร์เน็ตซึ่งถือเป็นการปิดกั้นการแลกเปลี่ยนข้อมูลและการแสดงความคิดเห็นบนอินเทอร์เน็ตอย่างเสรีอีกประการหนึ่งอีกด้วย

ในส่วนของเนื้อหาที่ถูกปิดกั้น พบว่าเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นจำนวนมากรัฐโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบไม่สามารถอธิบายได้โดยชัดเจนว่ามีเนื้อหาผิดกฎหมายฉบับใดและมาตราใด หรือกระทั่งเป็นความจริงหรือไม่ เพราะภายหลังจากปิดกั้นแล้วไม่มีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดี ในขณะที่ประชาชนก็ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ เนื่องจากไม่สามารถเห็นเนื้อหาเหล่านั้นได้แล้ว ข้อสงสัยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหลายกรณีจึงยังคงไม่มีคำตอบ อาทิ เนื้อหาที่ถูกปิดกั้นนั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อความมั่นคงหรือทำลายเสถียรภาพของรัฐจริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงความคิดเห็นทางการเมืองที่อาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลหรือผู้กุมอำนาจปกครอง เป็นเนื้อหาที่มีความรุนแรงถึงขนาดคู่มือหมิ่นประมาท อาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ จริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริตอันเป็นเรื่องที่ทำได้ในระบอบนิติรัฐ-ประชาธิปไตย เป็นต้น³

แม้เสรีภาพจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขตและแม้รัฐ จะมีอำนาจในการกำหนดขอบเขตเช่นว่านั้นโดยอาศัยการออกกฎหมายและดำเนินการหรือบังคับการต่าง ๆ ไปตามอำนาจที่กำหนดไว้ใน

³ ศาตรา สุขศรี, ศิริพล กุศลศิลป์ และอรพิน ยิงยงพัฒนา, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ

นโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, (กรุงเทพฯ: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน [ilaw] ในมูลนิธิธิดาธรรมเพื่อสังคม, 2555), 227.

กฎหมายที่ออกมา แต่ก็ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมหรือใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไม่เป็นธรรมตามอำเภอใจหรือขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินกว่าเหตุได้และเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและหลักความชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงควรต้องตระหนักรู้ในสิทธิเสรีภาพของตนรวมทั้งต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตแห่งการถูกจำกัดสิทธิโดยฝ่ายรัฐ นอกจากนี้ประชาชนควรตื่นตัวและคอยตรวจสอบเมื่อมีการปิดกั้นการเข้าถึงสื่อใด ๆ เกิดขึ้นว่า การกระทำนั้นรัฐได้อาศัยอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้หรือไม่ รัฐได้กระทำไปนอกเหนือกรอบที่กฎหมายนั้นวางไว้หรือไม่ หรือแม้กระทั่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นขัดหรือแย้งต่อหลักการในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหรือไม่ เพราะประเด็นเหล่านี้ย่อมมีผลต่อความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิและเสรีภาพ และย่อมมีผลต่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพราะหากพบว่าฝ่ายรัฐใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบประชาชนควรต้องหาช่องทางตามกฎหมายเพื่อร้องขอความเป็นธรรมในการเพิกถอนคำสั่งหรือเอาผิดฝ่ายรัฐผู้ปิดกั้นนั้นๆ⁴ เสีย ทั้งนี้ปัจจุบันประเทศไทยถือเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ประสบปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนหลายด้าน รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นบนอินเทอร์เน็ต จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องหามาตรฐานเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้รัฐมีความเข้าใจในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ตรงกับมาตรฐานสากลมากขึ้น

จากความเป็นมาและสภาพปัญหาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยในปัจจุบันเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดังกล่าว การแสดงความคิดเห็นบนอินเทอร์เน็ตจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่รัฐจะกล่าวอ้างสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมอินเทอร์เน็ตอันเป็นการจำกัดสิทธิใด ๆ ในการแสดงออกหรือข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติ อีกทั้งกฎหมายนั้นต้องเปิดเผยไม่กำกวมและบัญญัติอย่างชัดเจนและมีขอบเขตเฉพาะเพื่อให้บุคคลสามารถคาดการณ์ได้ด้วยความแม่นยำตามสมควรและล่วงหน้าถึงความถูกต้องหรือไม่ถูกต้องของการกระทำนั้น ดังนั้นประเทศไทยจะสามารถเรียนรู้ ป้องกัน หรือแก้ไขกฎหมายเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาหรือช่องว่างของกฎหมายให้นำไปสู่แนวทางการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนบนอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันตามสภาพของประเทศไทย

⁴ ศาตรา สุขศรี, กฎหมายไทยกับเสรีภาพสื่อมวลชน, สืบค้นเมื่อ 24 กันยายน 2555, จาก

และจะต้องหามาตรฐานเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อให้มีความเข้าใจในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกที่ตรงกับมาตรฐานสากลมากขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีและพัฒนาการเกี่ยวกับการแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาในปัจจุบันเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินกว่าขอบอำนาจ

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐและหาเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันอินเทอร์เน็ตกลายเป็นช่องทางหนึ่งที่บุคคลใช้เพื่อแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความเห็น เมื่อรัฐนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อจำกัดการเผยแพร่เนื้อหาทางอินเทอร์เน็ตและกระทำต่อตัวบุคคลที่แสวงหา ได้รับ และเผยแพร่ข้อมูลเหล่านั้น จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาเพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะองค์ประกอบในความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำและละเว้นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการแสดงความเห็นบนอินเทอร์เน็ตของประชาชนทั่วไปเพื่อการแสดงถึงความเคารพในหลักเสรีภาพในการแสดงออกตามกฎหมายรัฐธรรมนูญรวมทั้ง ทำให้มีความเข้าใจในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ตที่ตรงกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีขอบเขตการศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายสากล รวมถึงความรับผิดชอบทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นบนอินเทอร์เน็ตตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อีกทั้งศึกษบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางและรูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาจะใช้วิธีการศึกษาแบบเอกสารเป็นสำคัญ (documentary research) โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแหล่งข้อมูลหลายๆด้าน คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หลักกฎหมาย, คำพิพากษาศาลฎีกา, วิทยานิพนธ์, หนังสือ, บทความวิชาการ, วารสารทางกฎหมาย, เอกสารการสอนวิชากฎหมายและอินเทอร์เน็ตทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนบนอินเทอร์เน็ต ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติต่าง ๆ ในประเทศไทย ซึ่งจะทำการรวบรวมข้อมูลเพื่อหาคำตอบของการวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีและพัฒนาการเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต

1.6.2 ทำให้ทราบถึงความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเกินกว่าขอบอำนาจในกรณีการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายของประเทศไทย

1.6.4 ทำให้ทราบผลวิเคราะห์ถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐและหาเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทย



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและพัฒนาการ เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต

สังคมไทยได้พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของระบบเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีสื่อใหม่ (new media technologies) ขึ้นมาอย่างรวดเร็วทั้งในแง่ความกว้างขวางครอบคลุมและความซับซ้อน และนับวันจะมีลักษณะข้ามสื่อ (cross-media) มากขึ้นเรื่อย ๆ เนื้อหาชุดเดียวกันถูกสื่อสารไปในสื่อหลากหลายชนิด ส่งผลให้สื่อทั้งหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต ดาวเทียม การส่งข้อความ/ข่าวสาร/คลิปทางโทรศัพท์มือถือ ถูกผสมเข้าเป็นปริณิชนิตข้อมูลข่าวสารสืบเนื่องเชื่อมต่อกันเป็นผืนแผ่นดินเดียวกัน และเชื่อมโยงผู้คนทั้งที่อยู่ในโลกออนไลน์และโลกออฟไลน์เข้าด้วยกันกลายเป็นชุมชนการสื่อสารข้ามสื่อที่มีขนาดใหญ่มาก ทำให้การสื่อสารในปริณิชนิตข้อมูลข่าวสารดังกล่าวยังมีความสำคัญเนื้อหาเข้มข้นและมีปริมาณมหาศาลมากขึ้น ผสมกับความเร็วของการสื่อสารที่สามารถสร้างและส่งเนื้อหาได้ตลอดเวลาทุกนาที ทุกชั่วโมง และทุกวันรวมถึงปริมาณและความเข้มข้นในการผลิตเนื้อหาโดยไม่ถูกจำกัดด้วยเนื้อที่กระดาษ⁵

ส่งผลให้เกิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ เพราะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นสะท้อนถึงธรรมาภิบาลและความเป็นประชาธิปไตยของประเทศหรือองค์กรนั้น ๆ เพราะผู้ปกครองที่เปิดใจกว้างยอมรับฟังความคิดเห็น การวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชน หรือคนในองค์กรทั้งด้านบวกและด้านลบแล้ว ย่อมเป็นโอกาสในการนำไปปรับปรุงประเทศ องค์กร และตนเองให้ดียิ่ง ๆ ขึ้นไป ดังนั้นก่อนที่จะทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและพัฒนาการเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงอินเทอร์เน็ตหมายถึงอะไรและมีบทบาทความสำคัญอย่างไรในชีวิตประจำวัน

⁵ ชาญชัย ชัยสุข โกศล, ความลึกลับของข้อมูลข่าวสาร: ความรุนแรงและการไม่ใช้ความรุนแรงทางการเมืองในศตวรรษที่ 21 ของไทย, (กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, ม.ป.ป.), 1.

เราอาจให้ความหมายได้ว่า อินเทอร์เน็ตเป็นทั้งเครือข่ายของคอมพิวเตอร์ และระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet ย่อจากคำว่า Interconnected Networks) คือ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ (WAN) เพราะ อินเทอร์เน็ตประกอบด้วยเครือข่ายย่อยเป็นจำนวนมากต่อเชื่อมเข้าด้วยกันภายใต้มาตรฐานเดียวกันจนเป็นสังคมเครือข่ายขนาดใหญ่ คอมพิวเตอร์ในอินเทอร์เน็ตทุกเครื่องใช้มาตรฐาน TCP/IP⁶ เดียวกันหมด เนื่องจากโปรโตคอลดังกล่าวสามารถทำให้การเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่ต่างชนิด หรือต่างรูปแบบกันเป็นไปได้ด้วยความสะดวก คอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องที่อยู่ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลกสามารถติดต่อสื่อสารและรับส่งข้อมูลข่าวสารในรูปแบบต่าง ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นตัวอักษร ภาพนิ่ง และเคลื่อนไหว หรือแม้กระทั่งเสียง อาศัยเว็บเพจที่นำเสนอในรูปแบบมัลติมีเดีย

ซึ่งเว็บเพจส่วนมากจะรองรับการใช้ HTML (Hypertext Markup Language) ซึ่งเป็นภาษาที่ทำให้สามารถเชื่อมโยง (link) ไปสู่เว็บอื่น ๆ ได้ซึ่งการเชื่อมโยง (link) ไปสู่เว็บอื่น ๆ นี้เรียกว่า ไฮเปอร์เท็กซ์ เครือข่ายสาธารณะที่โยงใยทั่วโลก (World Wide Web หรือเขียนย่อ ๆ ว่า www) นั้นจะมีเครื่องให้บริการหรือที่เรียกว่าเซิร์ฟเวอร์ (server) ให้บริการเว็บไซต์ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต ส่วนผู้ใช้หรือผู้ชมจะเรียกว่าเครื่องที่รับบริการหรือที่เรียกว่าไคลเอนต์ (client) โดยเครื่องของผู้เข้าชมจะใช้ซอฟต์แวร์ที่เรียกว่าเว็บเบราว์เซอร์ (web browser) ในการเข้าสู่เว็บไซต์ใด ๆ ด้วยการพิมพ์ชื่อเว็บไซต์ หรือ URL (Uniform Resource Locator) ที่ต้องการจากนั้นเว็บเบราว์เซอร์ก็จะใช้ HTTP (Hypertext Transfer Protocol) ทำการติดต่อกับเว็บเซิร์ฟเวอร์ (web server) ในเครือข่าย WWW เมื่อเว็บเซิร์ฟเวอร์ของเซิร์ฟเวอร์ที่ตรงกับ URL นั้นได้รับการติดต่อมา ก็จะส่งหรือออบเจกต์กลับไปให้ไคลเอนต์ ซึ่งการส่งเพจไปให้กับไคลเอนต์นั้น จะเป็นลักษณะการส่งทีละเพจตามการเรียกดูภายใต้การควบคุมของ http⁷

⁶ เนื่องจากคอมพิวเตอร์ที่นำมาเชื่อมต่อกันภายในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีอยู่ด้วยกันในหลายระบบปฏิบัติการแต่การสื่อสารจำเป็นต้องสื่อสารด้วยภาษาเดียวกันเป็นภาษาของ Network ดังนั้นจึงต้องมีมาตรฐานแห่งการเชื่อมต่อที่เป็นระบบเดียวกันปัจจุบัน TCP/IP เป็นโปรโตคอลที่มีมาตรฐานที่สุดในการสร้างการติดต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีความแตกต่างกันทางด้านสถาปัตยกรรม เช่น NIX, VAX, Windows NT ให้สามารถแลกเปลี่ยนสัญญาณทางดิจิทัลต่อกันได้ TCP/IP เกิดขึ้นจากมาตรฐานสองแบบ กล่าวคือ TCP และ IP โดยมาตรฐาน IP เป็นมาตรฐานเพื่อกำหนดทิศทางในการเคลื่อนย้ายข้อมูลจากเครื่องหนึ่งไปสู่อีกเครื่องหนึ่ง ส่วน TCP เป็นภาษาคอมพิวเตอร์ที่ใช้แปลข้อมูลที่มีการส่งระหว่างกันให้สามารถอ่านเข้าใจได้

⁷ ปัทมาภรณ์ ฤทธิยาบุตร, ความผิดข้อโกง: ศึกษากรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 5-6.

อินเทอร์เน็ต (internet) จึงเป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก บางครั้งเรียกว่า Net หรือ (information superhighway) หรือ Cyberspaces โดยอินเทอร์เน็ตประกอบไปด้วยเครือข่ายต่าง ๆ ที่เชื่อมต่อกันทั่วโลก เครือข่ายเป็นที่รวบรวมคอมพิวเตอร์จำนวนมากมายาวนานที่เกี่ยวข้องกันโดยใช้สารสนเทศร่วมกัน ดังนั้นการถือกำเนิดขึ้นของอินเทอร์เน็ตซึ่งต่างจากสื่อกลางการสื่อสารอื่น ๆ เช่น วิทยุโทรทัศน์ และสิ่งพิมพ์ ที่เป็นสื่อข้อมูลทางเดียว อินเทอร์เน็ตจึงเป็นก้าวกระโดดสำคัญของสื่อสองทางและเป็นสื่อกลางที่ช่วยให้มีการแลกเปลี่ยนและร่วมมือกันสร้างสรรค์ข้อมูลและเนื้อหา นอกจากนี้สื่อแบบดั้งเดิมก็ยังสามารถใช้ประโยชน์จากอินเทอร์เน็ตเพื่อเข้าถึงกลุ่มผู้รับบริการที่กว้างขวางขึ้นโดยใช้ต้นทุนไม่มากนัก อีกทั้งยังส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงข้อมูลและความรู้ที่เดิมที่อาจไม่สามารถเข้าถึงได้มาก่อน เป็นเหตุให้ผู้ใช้งานเข้าถึงความจริงและได้รับทราบความก้าวหน้าของสังคมได้โดยรวม⁸ ด้วยเหตุดังกล่าวอินเทอร์เน็ตจึงเป็นปัจจัยกระตุ้นให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออกได้ ทั้งยังเป็นเหตุนำไปสู่สิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกมากมาย

2.1 แนวความคิดอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

ในการศึกษาจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงแนวคิดและพัฒนาการแห่งมนุษยชนอย่างเป็นระบบ เนื่องจากในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความรู้สึกของมวลมนุษยชาติจนกระทั่งเกิดความเป็นไปได้ที่จะสร้างกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่และกลไกในทางระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อีกทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็ได้ก่อให้เกิดแนวคิดที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ด้วยเหตุที่สิทธิเสรีภาพก็เป็นสิทธิสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง การที่ประชาชนถูกลิดรอนสิทธิดังกล่าวก็เป็นปัจจัยที่สามารถก่อให้เกิดปัญหาได้ ดังนั้นจึงต้องทำการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องตามลำดับดังนี้

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและสิทธิธรรมชาติ

แหล่งที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้เกิดขึ้นมาช้านานตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน โดยที่สมัยก่อนยังไม่มีการใช้คำว่าสิทธิมนุษยชน (human right) แต่ใช้คำว่าสิทธิตามธรรมชาติ (natural

⁸ Rue, Frank la, **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**, Retrieved March 3, 2010, from http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a.hrc.17.27_en.pdf

right) ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (natural law) ส่วนคำว่า สิทธิมนุษยชน เป็นคำที่เพิ่งใช้เรียกเมื่อศตวรรษที่ 20 โดยที่แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับรวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติขึ้นในปัจจุบัน⁹

สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วตามธรรมชาติและเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกจากกัน ได้กับการดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และที่สำคัญยิ่ง ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมา ได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ ซึ่งไม่อาจโอนให้แก่อื่นได้และไม่มีใครสามารถล่วงละเมิดได้ แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁰

2.1.1.1 เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย

2.1.1.2 ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง

2.1.1.3 อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับ กฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้นกฎหมายธรรมชาติจึง หมายถึง สิทธิทั้งหลายที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อม ๆ กับมนุษย์และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนด้วยกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วได้เกิดมีความคิดว่ากฎหมายตามธรรมชาติดีอยู่จริงแม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่สูงส่งควรค่าแก่การเคารพยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแก่มนุษยชาติเกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรับบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้งหรือประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในร่างกาย (right of personal liberty) และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น กล่าวกันว่ากฎหมายธรรมชาติดีคือ กฎแห่งธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ เมื่อแนวความคิดนี้เชื่อในกฎแห่งธรรมชาติจึงเกิดความเชื่อในสิทธิธรรมชาติด้วยและเป็นที่มาของสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมา

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

แนวความคิดของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (positive law) มีความเห็นขัดแย้งกับแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ ข้างต้นโดยมีความเห็นว่า ในเมื่อสิทธิหมายความว่าประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง

⁹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 25.

¹⁰ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), 170-174.

และคุ้มครองให้ สิทธิจึงเกิดขึ้นได้โดยกฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองแล้วสิทธินั้น ๆ ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หากกฎหมายภายในของรัฐใดมิได้รับรองไว้ บุคคลในรัฐย่อมจะอ้างสิทธิดังกล่าวไม่ได้ แนวความคิดนี้มองว่า การกล่าวอ้างถึงสิทธิที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาตินั้น แท้จริงแล้วกฎหมายธรรมชาติก็คือศีลธรรม มโนธรรมและความรู้สึกที่ควรจะเป็น ซึ่งหากกฎหมายใดได้ยากและไม่แน่นอน ว่าสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาตินั้น มีอยู่เพียงใด และภายในขอบเขตอย่างไร หากยอมให้มีการอ้างกฎหมายธรรมชาติได้แล้ว ก็จะเกิดปัญหาถกเถียงไม่มีที่สิ้นสุดโดยการที่จะวินิจฉัยว่าแนวความคิดฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูกนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยากยิ่ง จึงเกิดแนวความคิดที่จะประนีประนอมทฤษฎีทั้ง 2 เข้าด้วยกันภายใต้หลักว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹¹

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติและแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นนำมาซึ่ง พัฒนาการเรื่องสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของการสื่อสารในสังคมประชาธิปไตยและเป็นกุญแจสำคัญสู่สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทางระหว่างประเทศ

ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวคิดพื้นฐานของการสื่อสารในสังคมประชาธิปไตย อันได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ โดยแจกแจงบทบัญญัติทางกฎหมายและกติกาสากลที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงถึงความสำคัญของแนวคิดเหล่านี้ในการเป็นพื้นฐานที่มั่นคงและเป็นแรงขับเคลื่อนอันสำคัญยิ่งของสังคมประชาธิปไตยในปัจจุบัน ซึ่งโดยหลักแล้วเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ ทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในความคิดเห็นและแสดงออกซึ่งความคิดเห็น สิทธิที่ว่ำนี้อรวมถึงเสรีภาพที่จะมีความคิดเห็นโดยไม่ถูกแทรกแซงเสรีภาพที่จะแสวงหา ได้มา รับและส่งต่อข้อมูลข่าวสารหรือความคิดใด ๆ ผ่านสื่อใดก็ได้โดยไม่จำกัดซึ่งพรมแดน เพราะเสรีภาพในการ

¹¹ กมลมาส ฤทธิศักดิ์วรกุล, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (ชลบุรี: มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2554),

แสดงความคิดเห็นสะท้อนถึงความเป็นประชาธิปไตยของภายในประเทศนั้น ๆ เมื่อผู้ปกครองที่เปิดใจกว้างยอมรับฟังความคิดเห็นในเชิงการวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชน ทั้งด้านบวกและด้านลบแล้ว ย่อมเป็นโอกาสในการนำไปปรับปรุงแก้ไขให้ประเทศนั้น ๆ เป็นสังคมประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น

2.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)

สิทธิมนุษยชนมีพัฒนาการมาจากความพยายามของมนุษย์ที่จะเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และจากการต่อสู้เพื่อเสรีภาพและความเสมอภาคที่เกิดขึ้นในดินแดนต่าง ๆ ทั่วโลก แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกิดจากบรรดานักคิดที่มาจากหลากหลายประเพณีทางวัฒนธรรมและศาสนา ต่อมาผู้บริหารประเทศและนักกฎหมายต่างก็มีบทบาทในการส่งเสริมแนวความคิดดังกล่าว และร่างขึ้นเป็นเอกสารที่ใช้ปกป้องสิทธิของบุคคล และค่อย ๆ กลายเป็นบทบัญญัติและรัฐธรรมนูญของชาติต่าง ๆ ซึ่งเมื่อคริสต์ศตวรรษที่ 17 ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้มีการพัฒนาให้เจริญก้าวหน้ามากขึ้น แนวความคิดและกระแสในเรื่องสิทธิของมนุษย์ได้รับการตอบสนองในระดับประเทศ (ภายในประเทศ) และแต่ละประเทศได้มีการแสวงหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน เช่น ในปี ค.ศ. 1890 ได้มีการทำข้อตกลงบริสเซลส์ ซึ่งมีประเทศต่าง ๆ เข้ามาเป็นภาคีมีข้อตกลงที่จะยุติการค้าทาส จำนวน 16 ประเทศ ภายหลังจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ดังนั้นจึงเป็นที่ประจักษ์ชัดอย่างแน่นอนว่าจำเป็นจะต้องมีบทบัญญัติระดับนานาชาติ เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพราะการเคารพสิทธิมนุษยชนนับเป็นภาระที่สำคัญอันจะนำไปสู่สันติภาพและความก้าวหน้าของโลก พัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากขึ้นเป็นลำดับจะเห็นได้จากการจัดตั้งสันนิบาตชาติขึ้นและสันนิบาตชาติได้มีความพยายามจัดทำสนธิสัญญาเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ หันมาให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงเพื่อคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในโปแลนด์ อนุสัญญาต่อต้านการค้าทาสและยกเลิกการมีทาสในเขตแดนของรัฐภาคีโดยสิ้นเชิง ภายหลังจากได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง การจัดตั้งมีจุดหมายเพื่อใช้เป็นศูนย์กลางระหว่างประชาคมประเทศของนานาประเทศทั่วโลกและรักษาไว้ซึ่งความผาสุกและสันติของมวลมนุษยชาติเพราะต่างเห็นถึงปัญหาว่าสงครามเป็นสิ่งที่ทำลายล้างสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์

การตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) และการออกกฎบัตรสหประชาชาติ เจตนารมณ์ได้ระบุภารกิจหน้าที่เร่งด่วนขององค์การฯ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ก็ไม่ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนหรือการดำเนินวิธีการหรือกลไกที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลจริงแต่อย่างใด จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1946 องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on Human

Rights) เพื่อจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Declaration of Human Rights) แล้วเสร็จในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 จึงถือเป็นวันสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นต้นมา¹² ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ชาร์ล ฌาค รูสโซ ได้ให้กำเนิดมาเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งถือเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษยและของบรรดานานาชาติ ถึงแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีได้มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับ สนธิสัญญา อนุสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้นับว่ามีพลังสำคัญทางศีลธรรม จริยธรรม และมีอิทธิพลอย่างยิ่งในทางการเมืองทั่วโลก และถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่บรรดาประเทศทั่วโลกให้การยอมรับ โดยเฉพาะข้อความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานในการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ และมีอิทธิพลสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญของบรรดาประเทศที่มีการร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาประเทศอาณานิคมได้อ้างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในการประกาศอิสรภาพช่วงปี ค.ศ. 1950-1960 และหลายประเทศได้นำข้อความในปฏิญญามาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญของตนด้วย¹³

สาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลฯ นอกจากการมีเจตจำนงอย่างแท้จริงในการเทิดทูนและรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของมนุษย์ในคำปรารภแล้ว ยังมีข้อความอีก 30 ข้อ รับรองสิทธิมนุษยชนไว้สองประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ การรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและการรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ในการรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยสิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่แล้วเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิพลเมือง (political or civil rights) เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ความมั่นคงของบุคคล อิสรภาพจากความเป็นทาสและการถูกทรมาน ความเสมอภาคในทางกฎหมาย การคุ้มครองเมื่อถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิในทางลบ (negative) กล่าวคือ เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้กระทำการใด ๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ ส่วนการรับรองสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (economic and social rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการทำงาน การได้รับค่าตอบแทน เท่ากันสำหรับงานที่เท่ากัน สิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครอง

¹² กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, 89.

¹³ กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ, 9.

ชีพที่เหมาะสม และสิทธิในการเข้าร่วมใช้ชีวิตทางวัฒนธรรมอย่างเสรีสิทธิประเภทนี้ถือเป็นสิทธิในทางบวก (positive) ที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่าง ๆ ให้กับพลเมือง¹⁴

เหตุที่เนื้อหาของปญญาสากนี้มีจุดยืนที่แตกต่างกัน เกิดจากคณะทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีความคิดและผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน โดยคณะทำงานประกอบด้วยประเทศประชาธิปไตยตะวันตกและรัสเซียยุโรปตะวันออกซึ่งแต่ละฝ่ายมีจุดยืนที่แตกต่างกัน ต่อมาจึงมีการดำเนินงานที่จะให้มีผลบังคับในรูปกติกาสัญญาระหว่างประเทศ¹⁵ โดยแยกออกเป็น 2 ฉบับ คือ

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

กติกาสัญญาระหว่างประเทศนี้มีการรองรับให้สัตยาบันเป็นรายประเทศ รายฉบับเพื่อให้มีผลบังคับเฉพาะแก่ประเทศที่ให้สัตยาบันเท่านั้น มิได้มีผลบังคับโดยสากล

กติกาสัญญาระหว่างประเทศ 2 ฉบับที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้นดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นกลไกเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการของปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งกติกาสัญญาระหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ รวมกับปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเรียกกันว่าเป็น “กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ใช้เป็นบรรทัดฐานที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและภายในประเทศ

เมื่อสหประชาชาติมีมติรับรองปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน องค์การสหประชาชาติประกอบด้วยประเทศสมาชิกเพียง 58 ประเทศ จากนั้นมาจำนวนประเทศสมาชิกเพิ่มขึ้น จนมีจำนวนเกินกว่าสามเท่าของสมาชิกเดิม อิทธิพลของปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนก็ขยายมากขึ้นจนเป็นที่ยอมรับในระดับสากล และเป็นที่อ้างอิงถึงเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศทั้งหลายทั่วโลก ซึ่งเมื่อพิจารณาความตราต่าง ๆ ของปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนจะเห็นว่า มาตราแรกแสดงถึงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน โดยกล่าวถึงความเท่าเทียมกันของศักดิ์ศรีและสิทธิของมนุษย์ทุกคน ส่วนมาตราที่สองกล่าวถึงความชอบที่จะมีสิทธิของบุคคลโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆทั้งสิ้น ส่วนหลักการขั้นพื้นฐานของสิทธิที่ประกาศไว้ในปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ปรากฏในคำ

¹⁴ ถิรวรรณ กลางณรงค์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), 20.

¹⁵ สถาบันไทยคดีศึกษา, พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2536), 23-30.

ปรารถนาซึ่งเริ่มด้วยข้อความที่เน้นการยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเท่าเทียมกัน และไม่อาจโอนให้แก่กันได้ของสมาชิกทั้งมวลของครอบครัวมนุษย์¹⁶

การจำแนกสิทธิเสรีภาพมีหลายรูปแบบ เช่น การจำแนกตามวัตถุประสงค์ของสิทธิเสรีภาพ เช่น สิทธิเสรีภาพของบุคคล เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ การจำแนกตามวิธีการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพของปัจเจกชน เสรีภาพของกลุ่มองค์กร อย่างไรก็ตามสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็มีลักษณะเฉพาะที่เห็นได้อย่างชัดเจน โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นสิทธิที่ติดตัวมากับมนุษย์ (Inherent) เมื่อคนเกิดมาก็มีสิทธิมนุษยชนติดตัวมา ด้วยเพราะมีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่ติดตัวแต่ละคนมา ไม่มีการให้ หรือซื้อ หรือสืบทอดมา
2. เป็นสิทธิที่เป็นสากล (Universal) คือเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนเหมือนกัน ไม่ว่าจะ มีเชื้อชาติ เพศ หรือนับถือศาสนาใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มาจากพื้นฐานทางสังคมหรือการเมืองอย่างไร มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระเสรีมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ
3. เป็นสิทธิที่ไม่อาจถ่ายโอนให้แก่กันได้ (Inalienable) คือ ไม่มีใครจะมาแย่งชิงเอาสิทธิมนุษยชนไปจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ถึงแม้ว่ากฎหมายของประเทศจะไม่ยอมรับรองสิทธิมนุษยชน หรือแม้ว่าจะละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ตาม ประชาชนของประเทศนั้นก็ยังมีสิทธิมนุษยชนอยู่ ตัวอย่างเช่น ในสมัยข้าทาส ทาสทุกคนมีสิทธิมนุษยชน ถึงแม้ว่าสิทธิเหล่านั้นจะถูกละเมิดก็ตาม
4. เป็นสิทธิที่ไม่ถูกแยกออกจากกัน (Indivisible) กล่าวคือ เพื่อที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพมีความมั่นคงและมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสม กับการเป็นมนุษย์ ดังนั้นสิทธิต่าง ๆ ของมนุษยชนจะต้องไม่ถูกแยกออกจากกัน¹⁷

¹⁶ กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ, 9-10.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, 10-11.

ซึ่งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นมีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในกลุ่มที่สี่ เป็นกลุ่มที่รับรองสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพทางการเมืองปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 18 ถึงข้อ 20¹⁸ ซึ่งความสำคัญของเสรีภาพทางความคิดหรือเสรีภาพทางปัญญาเป็นเรื่องของสมองมนุษย์ซึ่งเป็นผลผลิตผลทางธรรมชาติที่เป็นอวัยวะที่สำคัญ ดังนั้นมนุษย์สามารถใช้สิทธิในการแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดได้¹⁹ เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคล ในปัจจุบันเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรมดังกล่าวนี้จะแสดงออกมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา โดยผ่านทางสื่อมวลชนไม่ว่าจะเป็นทางด้านละคร วิทยุโทรทัศน์ หรือหนังสือพิมพ์ ซึ่งเป็นการกระจายทางความคิดรวมถึงผู้สอนหนังสือ ซึ่งเป็นเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการประท้วง สำหรับเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็น อธิบายได้ว่า เป็น เสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรมหรือเสรีภาพทางความคิดสมองของมนุษย์เป็นผลผลิตทางธรรมชาติที่เป็นอวัยวะที่สำคัญเหนือความคาดเดาได้ว่ามนุษย์จะใช้สมองคิดไปทางใด คิดอย่างไร มนุษย์สามารถแสดงสิ่งที่ตนเองคิด สิ่งที่ตนเองเชื่อและแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดได้ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางความเชื่อ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคล เป็นต้น

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) เป็นคำกลาง ๆ ที่กว้างและไม่มีขอบเขตเพราะเสรีภาพนี้ครอบคลุมถึงการถ่ายทอดความเห็นทุกรูปแบบหรือทุกวิธีการที่มนุษย์จะคิดค้นขึ้นได้โดยมีประวัติวิวัฒนาการอย่างน่าสนใจ ในชั้นเดิมเสรีภาพนี้คงกินความถึงเสรีภาพในการพูด (freedom of speech) แต่อย่างเดียวต่อมาก็ขยายไปถึงเสรีภาพในการเขียน

¹⁸ ข้อ 18 บุคคล มีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนา หรือความเชื่อ และเสรีภาพที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อประจักษ์ในรูปแบบการสั่งสอน การปฏิบัติกิจ การเคารพสักการะบูชา สวดมนต์และพิธีกรรมไม่ว่าจะโดยลำพังตนเอง หรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคมในที่สาธารณะหรือในที่ส่วนตัว

ข้อ 19 บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพ ในความเห็น และการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความคิดเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนการแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใด ๆ โดยมีต้องคำนึงถึงเขตแดน

ข้อ 20 บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม และสมาคมโดยสงบการบังคับให้บุคคลเป็นเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมจะกระทำมิได้

¹⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 30.

(freedom of writing) และเมื่อมนุษย์รู้จักหนังสือพิมพ์ทำหนังสือพิมพ์แพร่หลายได้ก็ขยายไปถึงเสรีภาพในการพิมพ์ (freedom of press) ด้วย²⁰

2.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966)

ในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้²¹ มีลักษณะเป็นข้อแตกต่างระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐที่เป็นภาคี ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิก เมื่อ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 ไม่มีการตั้งข้อสงวนแต่ประการใด โดยนำหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศทำให้เกิดเป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีระบบการตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่าได้มีการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศและมีการละเมิดกติกาหรือไม่อย่างไร รวมทั้งวิธีการดำเนินการเมื่อมีการกล่าวหาว่ารัฐภาคีว่าได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีการกำหนดสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตามเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ในข้อ 6-27 ส่วนข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับการรับรองจากสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1966 แต่มีผลใช้บังคับจริงตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 จนถึงปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยให้สัตยาบันรับรองการเป็นภาคีต่อกติกาฉบับนี้จำนวน 144 ประเทศ มีบทบัญญัติ 53 มาตรา

ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้วางหลักของสิทธิของบุคคล และสิทธิในการแสดงความคิดเห็นไว้ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 บทที่ 17 วรรค 1 บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว สถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

วรรค 2 บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบลู่เช่นว่านั้น

²⁰ วิษณุ เครืองาม, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, วารสารนิติศาสตร์, 11, 4(กรกฎาคม 2524), 570.

²¹ ถิรวรรณ กลางณรงค์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล, 32-34.

2.2.2.2 บทที่ 19 วรรค 1 บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

วรรค 2 บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

วรรค 3 การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

1. การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
2. การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

ในกรณีรัฐภาคีทุกรัฐซึ่งรวมถึงประเทศไทยได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วนั้นจะต้องให้การรับรองในสิทธิของบุคคลมิให้มีการล่วงละเมิด รวมทั้งให้บุคคลมีการแสดงออกทางความคิด โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ และบรรดารัฐภาคีควรจะต้องมีกฎหมายห้ามการแทรกแซงในการแสดงออกทางความคิด และสิทธิของบุคคลด้วย เพื่อเป็นหลักประกันให้กับพลเมืองว่าบุคคลทุกคนจะไม่ถูกแทรกแซงทางความคิดและสิทธิของบุคคล

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามข้อบทที่ 17 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่บรรดารัฐต่าง ๆ ที่จะให้ความเคารพและส่งเสริมให้บุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในเขตดินแดนแห่งรัฐนั้นได้รับความมั่นใจว่า จะได้รับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยปราศจากการแทรกแซงในความเป็นส่วนตัวและชื่อเสียง ซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในแต่ละรัฐนั้น นอกจากนี้ตามข้อบทที่ 19 ยังได้บัญญัติถึงบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงบุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือกซึ่งเป็นการให้สิทธิเสรีภาพแก่การแสดงความคิดเห็นหรือแนวคิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั่นเอง

2.3 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน²²

การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้ และอาจนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะโดยยึดมั่นในหลักการความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์ (จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายบทกฎหมายเท่านั้น) (ข้อ 5 กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ) และ (ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมั่นหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย)²³ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละบุคคล คือ สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิพลเมืองซึ่งเป็นสิทธิที่ได้มาภายหลัง เป็นหลักที่รัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องใช้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศโดยจะต้องยึดมั่นในหลักการความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์เป็นสำคัญเนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สามารถกระทำการสิ่งใดก็ได้ในแดนแห่งเสรีภาพของตน กล่าวคือ จะมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใด ๆ และจากบุคคลอื่นแม้กระทั่งรัฐ²⁴

²² ถิรวรรณ กลางณรงค์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล, 35-40.

²³ กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ, 38-39.

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540), 15.

2.3.1 หลักประชาธิปไตย (Democratic Principle)

การที่ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ และถ้าทุกคนใช้อย่างเสรีและอย่างเต็มที่ความมีสิทธิเสรีภาพก็จะไม่เหลืออยู่ เพราะในที่สุดการใช้สิทธิเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวจะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขของสังคม สิทธิเสรีภาพของแต่ละคนในประชามันก็จะได้รับการรุกรานโดยคนในประชามันด้วยตนเอง ดังนั้นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมนั้นก็จำเป็นต้องเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทุก ๆ คนในสังคมนั้นและด้วยเหตุดังกล่าว การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐต้องตรากฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนด้วยตามรูปแบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือฝ่ายนิติบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุขนั้น ขณะเดียวกันต้องมีเสรีภาพอยู่ด้วย รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่หลงเหลือสิทธิเสรีภาพไว้ให้แก่ประชาชนเลยไม่ได้

ในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะต้องมีหลักการควบคุมการใช้อำนาจเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ ด้วยเหตุนี้การควบคุมอำนาจจึงเป็นส่วนประกอบสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่จะขาดเสียมิได้ การควบคุมอำนาจสามารถกระทำได้หลายทางดังต่อไปนี้

2.3.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นแยกออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายจะต้องตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน หลักการดังกล่าวนี้จึงเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญของประเทศที่เจริญแล้ว

2.3.1.2 หลักสิทธิของมนุษยชน สิทธิมนุษยชนได้แก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพ สิทธิต่าง ๆ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเหล่านี้เป็นสิทธิที่จะพรากไปไม่ได้ (unalienable right) หลักนี้จึงเป็นข้อผูกมัดไม่ให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขต

2.3.1.3 หลักนิติรัฐ (The rule of law) กล่าวคือหลักการปกครองที่ต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นหลักที่จะต้องยึดถือ ถ้าไม่มีก็ต้องสร้างขึ้นมา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจให้ และการกระทำจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่น ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็จะไปก้าวล่วงสิทธิ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้

2.3.1.4 การเคารพสิทธิของเสียงส่วนน้อย หลักนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ฝ่ายข้างมากใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ แต่ในขณะเดียวกันคนส่วนน้อยจะอ้างหลักนี้มาเพื่อคุ้มครองตนแล้วไม่คำนึงถึงเสียงส่วนใหญ่การกระทำนั้นก็เป็นกระทำที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น คนส่วนน้อยที่ได้รับการคุ้มครองก็ยังคงอยู่ในกติกาเช่นเดียวกัน คือ ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมาย

รัฐบาลต้องใช้อำนาจด้วยความรอบคอบและระมัดระวังซึ่งแม้จะไม่ได้ให้สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่แต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงและเอกราชของชาติ อาจต้องลิดรอนสิทธิเสรีภาพบางอย่าง เพียงแต่การลิดรอนเช่นนั้นจะต้องทำด้วยความรอบคอบระมัดระวังและมีสติพอสมควรแก่เหตุ

ประชาธิปไตยจึงไม่ใช่เรื่องของสิทธิเสรีภาพเสมอไปหรือเป็นเรื่องของเสียงส่วนใหญ่ แต่ต้องพูดถึงการจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจด้วยจึงจะเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แม้จะเชื่อว่ามนุษย์เป็นคนดีแต่มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกยังต้องการอำนาจความเป็นใหญ่ ประชาธิปไตยที่ดีจึงควรคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์ทั้ง 2 ด้าน คือ ความดีและความชั่ว ที่เห็นว่า “รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด” และ “รัฐบาลจะต้องยึดถือหลักนิติธรรม” ดังนั้น รัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยจะอ้างแต่เป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งเพียงประการเดียวย่อมไม่ถูกต้อง แต่จะต้องเป็นรัฐบาลที่ถูกควบคุมการใช้อำนาจได้ด้วย จึงจะได้ชื่อว่าเป็นรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง²⁵

ในทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศประชาธิปไตยหรือประเทศคอมมิวนิสต์ต่างก็มีรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นกฎหมายที่วางรูปของการปกครองประเทศไว้ซึ่งจะกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรสำคัญแห่งรัฐ ระบุน้ำที่ของราษฎร และถ้าเป็นประเทศประชาธิปไตยที่แท้จริงแล้ว ก็จะต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ด้วย กฎหมายอื่นใดจะตัดซึ่งสิทธิและลิดรอนเสรีภาพของราษฎรซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้นมีได้ ตามที่กล่าวมาแล้วย่อมจะถือได้ว่ารัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างสำคัญในการสร้างเสริมระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักในกฎหมายมหาชนที่เรียกร้องให้การกระทำของรัฐทุกอย่างต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ และเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการดังกล่าวหากการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว ก็จำเป็นต้องมีกระบวนการในการตรวจสอบการกระทำของรัฐดังกล่าว ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้มีการบัญญัติไว้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดดังกล่าว²⁶

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 7-22.

²⁶ มานิตย์ จุมปา, คดีรัฐธรรมนูญ สำหรับวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), 15.

ในบรรดาระัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปและประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ นั้น หากจะพิจารณาหลักการพื้นฐานของบรรดาระัฐเสรีประชาธิปไตย ดังกล่าวจะพบว่ามีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ ซึ่งเป็นพื้นฐานในการจัดองค์กรของระัฐเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ (1) หลักประชาธิปไตยและ (2) หลักนิติรัฐ ซึ่งสาระสำคัญของหลักทั้งสองในแต่ละประเทศจะมีลักษณะที่คล้าย ๆ กัน แต่อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปตามรูปแบบของรัฐบาลหรือระบบการปกครองของประเทศนั้น ๆ เช่น หลักประชาธิปไตยในระบบประธานาธิบดีย่อมมีความแตกต่างบางประการจากระบบรัฐสภา หรือหลักนิติรัฐในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมมีข้อเรียกร้องที่แตกต่างไปจากประเทศที่มีรัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันและกันเป็นหลักที่มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐและขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย ดังนั้น ระัฐเสรีประชาธิปไตยตามความหมายของประเทศทางตะวันตก ไม่อาจสถาปนาความเป็นระัฐเสรีประชาธิปไตยขึ้นมาได้หากขาดหลักการใดหลักการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น

2.3.2 หลักนิติรัฐ (The Rule of Law Principle)

โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับกันว่า หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร²⁷ อันได้แก่ รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ได้ อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดย หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม นี้ องค์กรฝ่ายบริหารจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแม้การกระทำนั้น ๆ จะนำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตามจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม จะไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิงหากรัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด และนักกฎหมายถือว่า กฎหมาย คือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองแผ่นดินที่มีต่อราษฎรทั้งหลาย²⁸ เมื่อไม่ทำตาม ตามธรรมดาต้องโทษ กฎหมายซึ่งเป็น

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน ประวัติและวิวัฒนาการของปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 80.

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน ประวัติและวิวัฒนาการของปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ, 120.

แหล่งที่มาของอำนาจกระทำการขององค์กรฝ่ายบริหารจะสามารถป้องกันมิให้องค์กรนี้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำนาจใจได้จริง ๆ ก็ต่อเมื่อมีเจตนารมณ์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือต่อประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวม และมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยมีความแน่นอนชัดเจน ไม่มีผลบังคับย้อนหลัง ไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและหรือแก่การปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวม และกรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ต้องมิให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสาระัตถะ (Esence) ของสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของราษฎร กฎหมายที่มีเจตนารมณ์และลักษณะดังกล่าวจะเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่าแต่ละคนจะได้รับการปฏิบัติจากองค์กรฝ่ายบริหารอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งแต่ละคนจะมีความมั่นคงในนิติฐานะ (legal security) กล่าวคือ สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าถ้าตนตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดๆ ไปแล้ว การกระทำนั้นๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และแต่ละคนจะไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเปล่าประโยชน์ หรือจนกระทั่งสูญเสียศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ไป

2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงความเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ต

สิทธิเสรีภาพในการแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตในแต่ละประเทศนั้นย่อมแตกต่างกันไปตามลักษณะ การเมืองการปกครอง ทั้งยังรวมไปถึงสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ เพราะสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้ว เสรีภาพมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับปัจจัยดังกล่าวอย่างแยกกันไม่ออกซึ่งแนวคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวกับการแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตแบ่งได้ดังต่อไปนี้

2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับคุณลักษณะของการสื่อสารด้วยคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต

ในระบบการสื่อสารผ่านคอมพิวเตอร์ซึ่งต่างจากสื่อกลางการสื่อสารอื่น ๆ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ และสิ่งพิมพ์ ที่เป็นสื่อข้อมูลด้านเดียวนั้น อินเทอร์เน็ตจึงเป็นความก้าวหน้าของสื่อใหม่ และเป็นสื่อกลางที่ช่วยให้มีการแลกเปลี่ยนและร่วมมือกันสร้างสรรค์ข้อมูลและเนื้อหาที่มีศักยภาพและเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประชาธิปไตยเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งการพัฒนาของเทคโนโลยีสารสนเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีส่วนสำคัญอย่างมากในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินชีวิตของคนส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์ผสมผสานกับการสื่อสาร ทำให้

กระบวนการสารสนเทศรูปแบบใหม่นี้กระจายไปทั่วโลกอย่างรวดเร็วและมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ดังนั้นการสื่อสารด้วยคอมพิวเตอร์ (Computer-Mediated Communication: CMC) จึงเป็นระบบการสื่อสารข้อมูล ทั้งที่เป็นข้อความ ภาพ สัญลักษณ์ และเสียง ระหว่างคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปสู่คอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง หรือหลายๆเครื่องโดยใช้สื่อกลางคือระบบโทรคมนาคม (telecommunication system) เช่น โทรศัพท์ โทรสาร เคเบิลใยแก้ว หรือดาวเทียม เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการแยกลักษณะและคุณสมบัติพิเศษของอินเทอร์เน็ตดังต่อไปนี้

2.4.1.1 การมีปฏิสัมพันธ์ (Interactivity)

อินเทอร์เน็ตจะทำให้ผู้ใช้งานมีปฏิสัมพันธ์ (interactive)²⁹ เกิดขึ้น เมื่อฝ่ายหนึ่งเริ่มรวบรวมข้อมูลข่าวสารในประเด็นใดประเด็นหนึ่งแล้วนำมาพูดคุยแลกเปลี่ยนเพื่อสื่อความเห็นของตนออกไป กระบวนการปฏิสัมพันธ์นี้ยังคงดำเนินต่อไปเมื่อมีผู้ใช้คนอื่น ๆ เข้ามาแลกเปลี่ยนความเห็นในประเด็นที่เขาเหล่านั้นสนใจ เหตุการณ์เช่นนี้เอง ที่พลเมืองโดยทั่วไปสามารถสวมบทบาทในกระบวนการสื่อสารได้ 2 บทบาท คือ เป็นทั้งผู้รับสารและผู้ส่งสาร ซึ่งโอกาสที่เปิดให้ผู้ใช้งานสามารถรับสารและส่งสารออกไปได้นี้จะช่วยยกระดับของพลเมืองให้สามารถร่วมแสดงความคิดเห็นในประเด็นการตัดสินใจต่าง ๆ ของทางภาครัฐได้ และควบคุมสิทธิของตนเองได้มากขึ้น ส่งผลให้เกิดการสร้างแรงกดดันให้กับภาครัฐในประเด็นที่พลเมืองต้องการคัดค้านได้มากยิ่งขึ้น การสื่อสารแบบสองทางนี้เองช่วยให้พลเมืองโดยทั่วไปมีบทบาทในฐานะของผู้กระทำ (active) ส่งผลให้เกิดการรวมกลุ่มกันเพื่อร่วมมือกันสร้างสรรค์ข้อมูลในประเด็นที่มีความสนใจเดียวกันอีกทั้งยังสามารถรวบรวมข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ให้เกิดเป็นสังคมเสมือน (virtual community) ขึ้น เป็นผลให้เกิดรูปแบบของแรงกดดันต่อทางภาครัฐ ซึ่งสิ่งเหล่านี้คือกระบวนการของประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นในโลกไซเบอร์สเปซ แม้ไม่อาจส่งเสริมความสัมพันธ์ของทางภาคประชาชนกับภาครัฐได้อย่างเต็มที่ทันใด แต่โอกาสที่ภาคประชาชนสามารถรวมตัวกันได้นี้ก็มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการประชาธิปไตยของประเทศ

²⁹ มณฑานดี ตปนีขางกูร, พัฒนาการของสื่อประชาสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ต, วิทยานิพนธ์ นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 22.

2.4.1.2 การปิดบังตัวตน (Anonymity)³⁰

เป็นลักษณะสำคัญของอินเทอร์เน็ตอีกประการหนึ่งบนโลกออนไลน์ที่ไม่สามารถระบุตัวได้อย่างชัดเจนทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถปิดบังหรือไม่เปิดเผยตัวตนที่แท้จริงทั้งยังสามารถปรับเปลี่ยนตัวตนหรืออัตลักษณ์ได้ตลอดเวลา การปิดบังตัวตนที่แท้จริงเช่นนี้มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ข้อดีก็เพื่อป้องกันตัวเองจากภัยร้ายบนโลกอินเทอร์เน็ต เพราะการใช้ข้อมูลจริงเกี่ยวกับตนเองในห้องสนทนาหรือการบอกข้อมูลส่วนบุคคลในเว็บไซต์ต่าง ๆ อาจส่งผลให้ผู้ที่มิเจตนาร้ายนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในทางมิชอบเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้เปิดเผยข้อมูลนั่นเอง ในส่วนของข้อเสียคือผู้ที่มิเจตนาร้ายอาจแฝงตัวโดยทำการปิดบังหรือไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นจริง ก็สามารถใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อล่อหลวงผู้ใช้อินเทอร์เน็ตคนอื่น ๆ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายได้เช่นกัน

2.4.1.3 การลดขั้นตอนการสื่อสารผ่านคนกลางในกระบวนการการสื่อสาร (Disintermediation in the communication process)

อินเทอร์เน็ตทำให้เกิดการหายไปของตัวกลางในกระบวนการสื่อสาร สื่อใหม่นี้ลดบทบาทของผู้เล่าเรื่อง (storyteller) ลงไปเพราะผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตสามารถสืบค้นข้อมูล ติความของข้อมูลข่าวสาร (surfing) ต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง โดยผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้โดยตรงไม่ว่าจะเป็นเอกสาร รายงาน ประกาศ หรือข้อกฎหมายใด ๆ ก็ตาม ซึ่งแต่เดิมข้อมูลดังกล่าวไม่สามารถรับรู้ผ่านทางโทรทัศน์หรือหนังสือพิมพ์ได้เลย การหายไปของตัวกลางที่เกิดขึ้นในกระบวนการสื่อสารผ่านบนอินเทอร์เน็ตนี้ส่งผลกระทบที่ชัดเจนต่อการวางโครงสร้างความสัมพันธ์ในการสื่อสารขึ้นมาใหม่ ระหว่างสื่อของระบบการเมือง และประชาชนทั่วไป ทำให้ฝ่ายประชาชนเองได้รับประโยชน์สูงสุดเนื่องจากความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลซึ่งครั้งหนึ่งเคยจำกัดอยู่แค่คนกลุ่มเล็ก ๆ บางกลุ่มเท่านั้น

³⁰ ศิยานิลท์ ศักดิ์คุลธรรม, ความรู้ การประเมินผลกระทบและแนวโน้มพฤติกรรมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 36.

2.4.2 ทฤษฎีอำนาจนิยม (The Authoritarian Theory)³¹

ในศตวรรษที่ 16 ยุคเริ่มต้นของฝ่ายอำนาจนิยม นักปรัชญาทางการเมืองเชื่อว่า “รัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกชนหรือประชาชน อำนาจทางการเมืองจึงเข้ามากำกับดูแล” ประชาชนจึงต้องยินยอมให้รัฐใช้อำนาจในการออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ คำสั่ง เพื่อรัฐจะได้จัดระเบียบทางสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขหากรัฐมีความจำเป็นที่จะป้องกันประเทศที่ถูกศัตรูรุกรานประชาชนต้องยอมเสียสละแม้ชีวิตหรือทรัพย์สิน ในยุคนั้นมีนักปรัชญาการเมืองที่มีอิทธิพลทางความคิดที่สนับสนุนให้รัฐใช้อำนาจเบ็ดเสร็จหรือเรียกว่า “หลักการอำนาจนิยม (Authoritarian Principles)” สมัยนั้นรัฐมีอำนาจมาก ผู้ใดขัดคำสั่งถือว่าผู้นั้นละเมิดอำนาจรัฐต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง มาเคียเวลลี (Machiavelli) เป็นส่วนหนึ่งในหลายคนที่สนับสนุนหลักการอำนาจนิยมซึ่งเชื่อว่ารัฐมีอำนาจลึทธิขาคที่จะเสรีภาพกับปัจเจกชน มาเคียเวลลี มีความเชื่อว่าความมั่นคงและความก้าวหน้าของรัฐอยู่เหนือสิ่งใดอื่นใด ความต้องการส่วนตัวของปัจเจกชนจะต้องยอมจำนนต่อผลประโยชน์ของรัฐเพราะมนุษย์นั้นมีความโน้มเอียงไปในทางชั่วร้าย แต่ก็มีนักปรัชญาเมธีที่ยอมรับและให้การสนับสนุนหลักการอำนาจนิยม (Authoritarian Principles) ได้แก่ มาเคียเวลลี, ฮ็อบส์, เฮเกล เป็นต้น

ตามทฤษฎีอำนาจนิยม มีแนวความคิดว่าการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลและต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับเนื้อหาทั้งหมดต่อผู้ทรงอำนาจในรัฐบาล ขณะนั้น การควบคุมและกลไกในการควบคุมจะอยู่ในรูปของกฎหมายกฎระเบียบที่ออกโดยรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ทฤษฎีอำนาจนิยมมักจะใช้กันอยู่ในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบเผด็จการ การแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ไม่มีเสรีภาพแต่ต้องอยู่ภายใต้การชี้นำของรัฐบาลและถูกควบคุมกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ และมีกลไกผู้ที่แสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็คิดไปจากแนวนโยบายทางการเมืองที่กำหนดมาจากภายนอกวงการศึกษาฯ นอกจากนี้มีวิธีการควบคุมโดยการออกกฎหมายจากฝ่ายบริหาร การขอความร่วมมือ การควบคุมการเก็บภาษีและการลงโทษทางเศรษฐกิจในประเทศเหล่านี้ การแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็จะมีเสรีภาพมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับนโยบายยึดหยุ่นของรัฐบาลที่มักอ้างสถานการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคมเป็นเหตุผล

เห็นได้ว่า ตามทฤษฎีอำนาจนิมนั้นการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ

³¹ ถิรวรรณ กลางณรงค์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล, 41-43.

2.4.2.1 จะต้องไม่บ่อนทำลายรัฐบาลและองค์กรของรัฐ

2.4.2.2 จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบาลและองค์กรของรัฐ ส่งเสริมสนับสนุนนโยบายของรัฐบาลที่กำลังทรงอำนาจและรับใช้รัฐ

2.4.2.3 จะต้องไม่ทำลายค่านิยมทางศีลธรรม และการเมืองของคนส่วนใหญ่

ตามที่กล่าวมาแล้ว เห็นได้ว่า การแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตตามทฤษฎีนี้ คือ การตอบสนองและรับใช้อำนาจ การแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตในเรื่องใด ๆ ต้องไม่เป็นการบั่นทอนอำนาจรัฐ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มุ่งเน้นในเรื่องการรับใช้ผู้นำของรัฐที่ว่าได้ โดยที่ละเลยจุดยืนเพื่อมหาชนส่วนใหญ่³²

2.4.3 ทฤษฎีอิสรภาพนิยม (The Libertarian Theory)

ทฤษฎีอิสรภาพนิยม หรือที่รู้จักและเรียกในภายหลังว่า “ทฤษฎีเสรีนิยม” เป็นสภาวะของการหลุดพ้นจากพันธะอันผูกพันทั้งหลาย หมายถึงการเป็นไทแก่ตัวเอง แต่เสรีภาพ (freedom) นั้นเป็นภาวะที่มนุษย์อาจเลือกกระทำได้ตามเหตุผลของตนเอง มนุษย์จะต้องเป็นอิสระแก่ตนเองเสียก่อน จึงจะเป็นเสรีได้ต้นกำเนิดของทฤษฎีนี้มาจากการค้นคว้าของหนังสือพิมพ์³³ เสรีภาพของหนังสือพิมพ์หมายความว่ารวมถึงสื่อต่าง ๆ ทั้งหมดของสื่อมวลชนด้วย แต่ที่อ้างถึงสื่อหนังสือพิมพ์มากกว่าสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์หรือสื่อประเภทอื่น ๆ เพราะสื่อหนังสือพิมพ์เป็นสื่อที่มีอายุยาวนานกว่าสื่อประเภทอื่น และได้รวบรวมพื้นฐานทางทฤษฎีและปรัชญาของการสื่อสารมวลชนไว้มากกว่าสื่อมวลชนประเภทอื่นที่จะให้หลุดพ้นจากการควบคุมทางการเมืองและการปกครอง ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 และต่อมาก็ได้รับการยืนยันอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรหลังการปฏิวัติของสหรัฐและฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 18 ให้ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ในศตวรรษที่ 17 เป็นยุคที่ฝ่ายอำนาจรุ่งเรืองถึงขีดสุด และเริ่มอ่อนตัวลงในเวลาต่อมา ชนชั้นกลางมีความพยายามที่จะแยกรัฐออกจากปัจเจกชน ประชาชนไม่พอใจและเริ่มต่อต้านอำนาจรัฐ ถามหาเสรีภาพและสงสัยว่ารัฐมีอำนาจในการออกกฎหมาย คำสั่ง กฎเกณฑ์ เพื่อจัดระเบียบทางสังคม ประชาชนจำเป็นต้องยอมสละชีวิตให้รัฐเพื่อรักษาอำนาจรัฐให้คงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด เสรีภาพกับอำนาจเกือบจะเป็นสิ่งเดียวกันหากอำนาจอยู่ที่ผู้ใดนั้นมีเสรีภาพที่จะใช้ การควบคุมผู้อื่น ในยุคนั้นมีการแสวงหาทางออกกีดกันหาวิธีต่อต้านแนวความคิดเดิมที่มอบอำนาจให้รัฐอย่างไม่จำกัด ความเชื่อในเชิงอำนาจนิยมแม้จะมีอิทธิพลแพร่หลายไปในทุกส่วนของโลกจนทุกวันนี้ก็ตามแต่ไม่ได้หมายความว่าไม่มีการสร้างทฤษฎีใหม่ ๆ

³² กฤษณ์ ทองเลิศ, สื่อมวลชน การเมือง และวัฒนธรรมองค์กรร่วมแห่งสายสัมพันธ์ของวิถีชีวิต (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, 2540), 73.

³³ เรื่องเดียวกัน, 25.

เพื่อหาทางออกให้กับการที่รัฐมีอำนาจมากเกินไป ยิ่งผู้มีอำนาจปกครองพยายามใช้อำนาจมากเท่าใดจะยิ่งเป็นการเพิ่มความพยายามที่จะสร้างแรงต่อต้านจากสังคม ด้วยการเสนอแนวคิดและทฤษฎีใหม่ ๆ เพื่อสร้างทางเลือกใหม่ ๆ ทางการเมือง นักปรัชญาเกิดการเรียนรู้จากการผิดพลาดในการสร้างอำนาจให้กับรัฐหรือผู้ปกครอง ในเวลาต่อมาจึงเกิดเหตุแห่งการรู้แจ้ง (age of enlightenment) ขึ้น ความรู้แจ้งนี้เอง คือ รากฐานสำคัญซึ่งเปรียบเสมือนสะพานเชื่อม

การเผยแพร่หลักการต่าง ๆ ของฝ่ายอิสราฟานิยมและนำไปสู่การยอมรับในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 สังคมที่ถูกกดขี่โดยอำนาจปกครองจึงถูกปลดปล่อยให้มีสิทธิและเสรีภาพจากข้อจำกัดทางการเมืองและศาสนา ในสมัยต่อมายุคแห่งการรู้แจ้งจึงเป็นอาวุธทางความคิดที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งนั้น และทำลายความเชื่อเดิม ๆ ในเรื่องอำนาจทางการเมืองให้เปิดกว้างเสรีขึ้นและนำไปสู่การเกิดทฤษฎีใหม่เรียกว่า “ทฤษฎีอิสราฟานิยม” หรือ “เสรีนิยม” (Libertarianism Theory) ความมีอิสระนี้จะทำให้มนุษย์ในสังคมรู้จักที่จะให้เหตุผลเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ นั้นเอง ในยุคนั้นจึงเกิดแนวความคิดอิสราฟานิยม (libertarianism) หรือเสรีนิยม (liberalism) เกิดขึ้นและได้รับชัยชนะเหนือฝ่ายอำนาจนิยมในเวลาต่อมา แนวความคิดนี้มีความเชื่อว่า มนุษย์ในสังคมหรือปัจเจกชนมีเหตุผลที่จะแสดงความคิดเห็นด้วยความรับผิดชอบ ดังนั้นปัจเจกชนจะแสดงความคิดเห็นได้นั้นจะต้องมีสิทธิเสรีภาพวิพากษ์วิจารณ์รัฐและมีสิทธิ เรียกร้องให้รัฐทำหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของปัจเจกชน เสรีภาพดังกล่าวจะนำไปสู่การพิสูจน์สัจจะของสังคมที่รัฐมีหน้าที่ต้องรับฟัง และให้ความสำคัญ

กล่าวได้ว่าแนวความคิดเสรีนิยม จึงมีจุดหมายสำคัญอยู่ที่ปลดแอกทางด้านความคิดให้ประชาชนมีเสรีภาพจากข้อจำกัดของคนในยุคนั้นจะได้ใช้เหตุผลของตนเองอย่างเต็มที่ในการแก้ปัญหาต่าง ๆ โดยเฉพาะปัญหาทางการเมืองที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐโดยตรง ความเชื่อในเรื่องเสรีนิยมถูกนำไปใช้ในการเมืองเพื่อจำกัดหรือลบล้างอำนาจสูงสุดของผู้ปกครองนำไปสู่การปกครองโดยประชาชนมีการอ้างอิงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติซึ่งถือเป็นรากฐานความคิดสำคัญในศตวรรษที่ 17 ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งติดตัวมาแต่กำเนิดและเป็นการจำกัดอำนาจรัฐด้วยอิทธิพลทางความคิด ซึ่งนักปรัชญาอเมริกันที่ยอมรับและให้การสนับสนุนแนวความคิดเสรีนิยมได้แก่ จอห์น ล็อก (John Locke) รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มอนเตสกีเยอ (Montesquieu) จอห์น มิลตัน (John Milton) โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) เซอร์ วิลเลียม แบล็คสโตน (Sir William Blackstone) และจอห์น สจวร์ต มิลล์ (John Stuart Mill) เป็นต้น

นักปรัชญาอเมริกันที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้เสนอแนวความคิดที่สนับสนุนหลักการเสรีนิยมไว้ดังจะกล่าวต่อไปนี้

จอห์น ล็อก (John Locke) เกิดเมื่อปี ค.ศ. 1632 เป็นปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษมีบทบาทสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ จอห์น ล็อก เขียนหนังสือแนวเสรีนิยมไว้หลายเล่ม เขาได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของปวงชนเชื่อกันว่าแนวคิดนี้ก่อให้เกิดแรงกระตุ้นให้เกิดการปฏิวัติในอเมริกาและฝรั่งเศสปลายศตวรรษที่ 18 งานวรรณกรรมที่สำคัญของจอห์น ล็อก มี 2 เล่ม ว่าด้วยการปกครอง คือ Two Treatises of Government ล็อก มีความเห็นว่า “มนุษย์ทุกรูปทุกนามมีสิทธิตามธรรมชาติอยู่ในตัวนับแต่เกิดมา แต่สิทธิเหล่านั้นไม่เป็นระเบียบและลักลั่นกันอยู่ตามวัย และความนึกคิดสติปัญญาของแต่ละบุคคล ฉะนั้นจึงต้องมีหัวหน้าคอยจัดให้สิทธิเหล่านั้นเป็นระเบียบเข้ารูปเข้ารอยดีขึ้น ถ้ารัฐบาลล่วงละเมิดสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวแล้วประชาชนย่อมมีสิทธิล้มล้างรัฐบาลได้ เพราะแท้จริงแล้ว รัฐบาลคือ ผู้ถูกสมมติหรือยกย่องให้ปกครองเท่านั้น มิใช่ผู้ปกครองอันมีอยู่ตามธรรมชาติ”

รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้กล่าวไว้ว่า “เสรีภาพเป็นเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีของความเป็นคน รัฐไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะกระทำการให้คนหมดสิ้นความเป็นคนลงไปได้”³⁴

มองเตสกีเออ (Montesquieu) ขุนนางนักเสรีนิยม เกิดเมื่อปี ค.ศ. 1689 เป็นนักปรัชญาทางกฎหมาย ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้กำเนิดทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย เขียนหนังสือหลายเล่ม เสรีภาพในทัศนะมองเตสกีเออ หมายถึง “การสามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์ และต้องไม่ถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ เสรีภาพ คือ สิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายอนุญาต และถ้าพลเมืองสามารถทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามได้ก็จะมีเสรีภาพเลย เพราะทุกคนต่างก็สามารถทำสิ่งนั้นได้เหมือนกัน”³⁵ มองเตสกีเออ อธิบายว่า “การมีเสรีภาพได้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจแต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจและอำนาจนั้นจะต้องอ่อนตัว”

จอห์น มิลตัน (John Milton) ในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพของการพูดและหนังสือพิมพ์ จอห์น มิลตัน นักกวีชาวอเมริกันแห่งนครบอสตันเป็นผู้ริเริ่มแสดงความคิดเห็นที่มีพลังในหนังสือ อาราโอปาจิติก (Areopagitica, for the Liberty of Unlicensed Printing) เพราะความเจ็บปวดจากการที่ข้อเขียนของเขาถูกเซ็นเซอร์โดยพวกพิวริตันทำให้เขาโต้แย้งต่อการควบคุมแบบอำนาจนิยมอย่างรุนแรงและ

³⁴ ูระ หวังอ้อมกลาง, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ, ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), 473-482.

³⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน ประวัติและวิวัฒนาการของปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ, 59.

ยืนยันให้เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลและสามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าอะไรดีอะไรชั่ว ดังนั้นจึงควรมีอะไรมากระตุ้นมิให้มนุษย์ได้รับรู้ความคิดอ่านและความคิดเห็นของผู้อื่น

โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) เกิดเมื่อปี ค.ศ. 1743 นักปรัชญาทางกฎหมายได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้ร่วมร่างคำประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) และแก้ไขสำนวนหลายตอนจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นสำนวนของเจฟเฟอร์สันเองทั้งสิ้น คำประกาศอิสรภาพเป็นข้อเขียนชิ้นแรกของชาวอเมริกัน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงปรัชญาของคณะผู้ก่อการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1776 เจฟเฟอร์สันได้อ้างอิงถึง “สิทธิธรรมชาติ” (The Natural Rights) หลายประการ เช่น สิทธิในเสรีภาพสิทธิในความเสมอภาค สิทธิที่จะก่อการปฏิวัติและสิทธิที่จะสถาปนาประเทศเอกราช สิทธิเหล่านี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติทั้งสิ้น³⁶ เจฟเฟอร์สัน ได้กล่าวไว้ว่า ประชาชน คือ ผู้ตรวจสอบรัฐที่ดีที่สุดและแม้การตัดสินใจของประชาชนอาจจะผิดพลาดในบางครั้ง แต่มันก็ยังเป็นพลังอำนาจที่สามารถบีบผู้บริหารให้ยึดมั่นในหลักการที่มีเป้าหมายเพื่อประเทศชาติได้ การลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรงเท่ากับเป็นการกดขี่บีบคั้นผู้ที่สามารถพิทักษ์เสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด วิธีที่เหมาะสม คือ การให้ประชาชนได้รับรู้ข่าวสารอย่างครบถ้วนโดยผ่านทางสิ่งพิมพ์ รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา มีความคิดเห็นของประชาชนเป็นพื้นฐานเป้าหมายของรัฐบาลจุดแรกจะต้องเป็นการรักษาสิทธิของประชาชนในประเด็นนี้ “หากให้ข้าพเจ้าเลือกระหว่างรัฐบาลที่ปราศจากหนังสือพิมพ์ หรือมีหนังสือพิมพ์แต่ปราศจากรัฐบาล ข้าพเจ้าจะไม่ลังเลใจเลยที่เลือกกรณีหลัง” (Were it left to me to decide whether we should have a government without newspaper, or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter.) แม้ว่าในฐานะประธานาธิบดีของสหรัฐ เจฟเฟอร์สันจะต้องเจ็บปวดกับการให้ร้ายป้ายสีของหนังสือพิมพ์ แต่เขาก็ยึดมั่นในหลักการที่ว่ารัฐบาลกลางจะเข้าแทรกแซงควบคุมหนังสือพิมพ์ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้³⁷

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามทฤษฎีอิสรภาพนิยม (libertarianism) นี้มีความเชื่อว่าหนังสือพิมพ์มิใช่เครื่องมือของรัฐบาล แต่กลับเป็นเครื่องมือในการเสนอหลักฐานและข้อโต้แย้งต่าง ๆ เพื่อเป็นรากฐานสำหรับการที่ประชาชนจะควบคุมรัฐบาลและตัดสินใจในนโยบาย ฉะนั้นจึงเป็นการจำเป็นที่หนังสือพิมพ์จะต้องมีอิสระจากการควบคุมและอิทธิพลของรัฐบาล เพื่อเปิดโอกาสให้

³⁶ บุญนา โตภาณุทก, เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540), วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), 111.

³⁷ สมควร กวียะ, การสื่อสารมวลชน บทบาทหน้าที่ สิทธิ เสรีภาพ และความรับผิดชอบ, (กรุงเทพฯ: พชรการต์การพิมพ์, 2535), 242.

ความจริงปรากฏขึ้นมาความคิดเห็นต่าง ๆ ต้องมีทางออกแสดงออกได้โดยเสรีจะต้องมี“ตลาดเสรี” สำหรับความคิดเห็นและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนกลุ่มน้อยหรือคนกลุ่มมากคนปราศจากอำนาจหรือผู้ทรงอำนาจต่างจะต้องมีทางเข้าถึงหนังสือพิมพ์ได้เท่าเทียมกัน³⁸ ในระบบนี้จะควบคุมกันเองและควบคุมโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาลแต่ไม่อาจกระทำได้ในเรื่องหมิ่นประมาท การเสนอเรื่องลามกอนาจาร และการปลุกปั่นให้เกิดความไม่สงบแก่ประเทศในภาวะสงคราม

ดังนั้น พอที่จะสรุปเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตในประเทศเสรีนิยมเป็นข้อ ๆ ได้ดังนี้

1. เป็นเครื่องมือในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของบุคคล
2. เป็นเครื่องมือในการเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและเป็นธรรมของสังคม
3. ควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานของรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐและพรรคการเมืองโดยการสอดส่องและวิพากษ์วิจารณ์

4. แจ้งข่าวสารและข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน ให้ความบันเทิงและเพื่อการค้า

ในเรื่องเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตนั้นขอบเขตของเสรีภาพจะถูกควบคุมด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษเฉพาะในแบบอำนาจนิยม ขอบเขตของเสรีภาพ จะอยู่ในกรอบของศีลธรรม สิทธิ ทรัพย์สิน ชื่อเสียงของบุคคลและอำนาจหน้าที่ตามบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐ ถ้าการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลอื่นผู้ที่แสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตก็ต้องถูกลงโทษเช่นกัน

ทฤษฎีเสรีนิยมมีแนวโน้มที่จะคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกได้อย่างเสรี แต่ไม่ค่อยพูดถึงสิทธิในการรับรู้ข่าวสารได้อย่างเสรี ยิ่งในยุคปัจจุบันข่าวสารกลายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตและการทำงานมากขึ้นจนถึงกับมีความพยายามที่จะพัฒนาสังคมไปสู่สภาพสังคมข่าวสาร (information society) การอภิปรายในเรื่องเสรีภาพของข่าวสารยิ่งกลายเป็นเรื่องซับซ้อนมากขึ้น

³⁸ วิทยุ เครื่องาม, กฎหมายแองโกลอเมริกัน, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), 80.

2.5 หลักเกณฑ์พื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความเห็น

ภายใต้ลัทธิปัจเจกชนนิยม (individualism) ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน มนุษย์แต่ละคนจึงสามารถที่จะคิดหรือกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุก รัฐจึงได้บัญญัติและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้ที่เรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) นั้นเอง ซึ่งประกอบไปด้วยคำสองคำคือ³⁹

2.5.1 สิทธิ (Rights)

หมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น⁴⁰ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือให้ละเว้นการกระทำการบางอย่างก็ได้ แต่คำว่าสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” ซึ่งหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลและก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐหรือองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตนได้⁴¹ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งมวลให้ต้องเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

2.5.2 เสรีภาพ (Liberty)

หมายถึงอำนาจของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination) ซึ่งเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามความประสงค์ของตน

³⁹ วนิตา แสงสารพันธ์, ความรู้เบื้องต้นกับกฎหมายสื่อสารมวลชน, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์ 2554), 1-4.

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 21.

⁴¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 47.

นั่นเอง ดังนั้น บุคคลจึงย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางมิให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดรับรองเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่บุคคล เสรีภาพนั้นเองก็ย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม โดยหลักของการปกครองภายใต้กฎหมายแล้วไม่มีเสรีภาพใดที่จะได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต

นับจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญมาจนถึงปัจจุบัน จะพบว่าได้มีการบัญญัติรับรองและให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ (พ.ศ. 2550) คือ มาตรา 45⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของประชาชน บทคุ้มครองนี้หมายรวมถึงสื่อดั้งเดิมและสื่อทางเลือกรูปแบบใหม่ แต่ภายใต้ระบอบการปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า แม้แต่รัฐธรรมนูญเองก็บัญญัติให้อำนาจรัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผล 4 ประการ คือ เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

⁴² มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา⁴³ นี้จะกระทำมิได้ การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา⁴³ นี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนรัฐจะกระทำมิได้

ของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นและเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน⁴³

ดังนั้นจากบทบัญญัติมาตรา 45 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังกล่าว จะพบว่าเป็นบทบัญญัติที่รองรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเอาไว้ ดังนั้นการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเช่นกัน ซึ่งสอดคล้องกับปณิญาสาคลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการพิจารณาว่าประชาชนในประเทศใดมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตว่ามีมากน้อยเพียงใดประกอบกันและด้วยเหตุที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองได้นั้น ประชาชนจึงจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ และหากสื่อมวลชนปราศจากเสรีภาพในการสื่อสารแล้วก็ย่อมไม่อาจนำเสนอข้อมูลข่าวสารสู่ความรับรู้ของประชาชนได้ ส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองได้เช่นกัน

การแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตแม้จะได้รับการคุ้มครองในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากขอบเขตหรือปราศจากการควบคุมแต่อย่างใด โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นอันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ในวรรค 2 ของมาตรา 45 กล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตนั้นอาจถูกจำกัดได้โดยจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดเป็นการเฉพาะว่าสามารถจำกัดได้

⁴³ สาวิตรี สุขศรี, ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ และอรพิน อิงขงพัฒนา, รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและนโยบายแห่งรัฐไทย, (ม.ป.ท.: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน, 2553), 4.

อย่างไรก็ตามแม้ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐจะสามารถตรากฎหมายหรือใช้มาตรการอื่นใดเพื่อจัดการดูแลรวมทั้งกลั่นกรองหรือควบคุมเสรีภาพได้ แต่การตรากฎหมายหรือการใช้มาตรการเหล่านั้นต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นและจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ รวมทั้งต้องใช้บังคับอย่างเสมอหน้าเท่าเทียมโดยไม่เลือกปฏิบัติ⁴⁴



⁴⁴ มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงาน เจ้าหน้าที่รัฐ กรณีการแสดงความเห็นของประชาชนผ่าน บนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยและต่างประเทศ

ความเป็นที่นิยมและการเติบโตของการผลิตและการเข้าถึงเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตในด้านต่าง ๆ อย่างหลากหลาย ทำให้เริ่มปรากฏเนื้อหาบางประเภทที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตบางกลุ่มซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วปัญหาสำคัญ คือ เยาวชน เนื้อหาเหล่านี้โดยรวมแล้วมักจะไม่มีควมซับซ้อนทางด้านการเมืองหรือทางด้านวิชาการมากนัก เช่น เว็บไซต์ลามกอนาจาร สื่อนัยทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง การขายสิ่งผิดกฎหมาย เป็นต้น ไปจนถึงเรื่องที่มีความอ่อนไหวทางการเมืองและทางวิชาการอย่างสูง เช่น เว็บไซต์ที่หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ หรือ เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ ดังนั้นจึงเริ่มมีแนวความคิดถึงการเข้ามาเพื่อกำกับดูแลควบคุมไปจนถึงขั้นเซ็นเซอร์ปิดกั้นเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตเหล่านี้ อีกทั้งยังสอดคล้องดูแลและจำแนกนักกิจกรรมและผู้วิพากษ์วิจารณ์ให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นเป็นผลให้องค์กรภาครัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทในการจัดระเบียบเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตดังกล่าว

พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้มาตรการตามกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตจึงต้องมีความอิสระทางการเมือง พหุนิยม หรืออิทธิพลภายนอกอื่นใด อีกทั้งยังต้องกระทำโดยไม่พลการหรือไม่เลือกปฏิบัติและมีมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างเพียงพอ รวมทั้งการเปิดโอกาสให้มีการยื่นคำร้องเพื่อทบทวนและขอรับการเยียวยากรณีที่มีการนำมาตรการดังกล่าวไปใช้ในทางมิชอบด้วย⁴⁵ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐมักจะจำกัดแทรกแซงเนื้อหาที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตโดยการใช้กฎหมายที่คลุมเครือและมีการตีความตีความกฎหมายอย่างกว้างขวางโดยไม่มีการใช้เหตุผลสนับสนุนการกระทำเหล่านั้น อย่าง

⁴⁵ Rue, Frank la, **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**, Retrieved March 3, 2010, from http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a.hrc.17.27_en.pdf, 8.

เหมาะสม จึงส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นเหตุให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไม่กล้าเสี่ยงที่จะแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ข้อมูล การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวจึงเป็นรูปแบบการควบคุมสิทธิที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ

ดังนั้นการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่มีคุณสมบัติพิเศษตามกฎหมายกำหนดให้จะต้องมีกฎหมายที่กำหนดความผิดลงโทษแก่พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐเป็นพิเศษจากกฎหมายที่บังคับใช้กับบุคคลธรรมดาคือความผิดของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ โดยกำหนดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่รวมถึงการลงโทษพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐนั้นด้วย

3.1 อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ปัจจุบันมีหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบงานที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์เป็นหลักนั้นประกอบด้วยสามหน่วยงาน คือ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ไอซีที) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ)

3.1.1 กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจโดยตรงในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยภายในกระทรวงมีส่วนราชการชื่อว่า “สำนักกำกับดูแลการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร” ทำหน้าที่เป็นหน่วยสนับสนุน และทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน เช่น การปิดเว็บไซต์ การขอข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ กระทรวงไอซีทีจะเป็นผู้รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชน นอกจากนี้ ก็ให้การสนับสนุนหน่วยงานต่าง ๆ ด้านความรู้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับเทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ต รวมถึงช่วยสืบหาตัวผู้กระทำความผิดก่อนมีการดำเนินคดี จากนั้นจึงส่งเรื่องไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ

นอกจากนี้ กระทรวงไอซีทียังจัดอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อให้ความรู้เรื่องพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะถูกส่งตัวไปทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อเรียนรู้เทคนิคการสืบสวนสอบสวน และเรียนรู้บทบาทหน้าที่ตามอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

3.1.2 สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ในส่วน of สำนักงานตำรวจแห่งชาติ นั้นจะประกอบด้วย ส่วนงานปราบปราม งานสนับสนุน และ กองพิสูจน์หลักฐาน ด้วยลักษณะเฉพาะของคดีที่ต้องการความสามารถเฉพาะทาง ทำให้ช่วง 1-2 ปีแรก ของการประกาศใช้กฎหมายคดีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จำนวนหนึ่งจึงอยู่ในความรับผิดชอบของราชการส่วนกลาง คือ กองบังคับการปราบปราม แต่ในช่วงแรกไม่ได้มีแผนกที่ตั้งขึ้นเพื่อดูแลคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ แต่คดีถูกจัดให้อยู่ในความรับผิดชอบของกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดต่อเด็กและสตรี (บก.ปดส.) และ กองบังคับการปราบปราม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี (บก.ปศท.)⁴⁶ นอกจากนี้ ยังมีการจัดเพิ่มคดีหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ แยกเป็นคดีสำคัญในความดูแลของกองบังคับการปราบปรามด้วย ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นคดีที่ฟ้องด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

สำหรับ ส่วนงานสนับสนุน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี (ศตท.) เป็นทีมงานขนาดเล็กที่มีเจ้าหน้าที่ 2-3 นายทำงานเชิงวิชาการ เพื่อให้ความรู้ประสานงานตรวจพิสูจน์หลักฐาน รวมถึงเบิกความในชั้นศาล แต่ไม่ได้ทำงานภาคปฏิบัติอย่างการจับกุมและการปราบปรามการกระทำความผิด ทั้งนี้หน่วยงานดังกล่าวปรับเปลี่ยนชื่อหลายครั้ง ชื่อเดิม คือ “ศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี ภายใต้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ” จนเมื่อปี พ.ศ. 2546-2547 สถานการณ์อาชญากรรมคอมพิวเตอร์รุนแรงขึ้น สถานทูตสหรัฐอเมริกาได้ให้การสนับสนุนทั้งอุปกรณ์และงบประมาณให้ตำรวจตั้งศูนย์เฉพาะกิจเพื่อปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี จึงได้ตั้งหน่วย คือ “กองบังคับการศูนย์ตรวจสอบและวิเคราะห์การกระทำความผิดทางเทคโนโลยี” หรือ ศตท. อยู่ในโครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่สังกัดสำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ของส่วนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศตท. มีอำนาจสืบสวนและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ สนับสนุนหน่วยปฏิบัติ อย่างไรก็ดี ศูนย์นี้ไม่มีอำนาจสอบสวน จึงทำให้การทำงานไม่จบในหน่วยงานเดียวทำให้ล่าช้า สุดท้ายจึงมีการปรับโครงสร้างให้เกิดหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนโดยตรงด้วย

เดือนกันยายน พ.ศ. 2552 เกิด “กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.)” สังกัดกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง โดยมีพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและ

⁴⁶ เดือนกันยายน พ.ศ. 2552 มีการแบ่งส่วนราชการให้กองบังคับการนี้ถูกเปลี่ยนชื่อเป็นกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

กฎกระทรวงให้อำนาจไว้⁴⁷ ออกตามความในพระราชกฤษฎีกาเพื่อแบ่งอำนาจหน้าที่ในการทำงาน ซึ่งหลังจากที่ตั้ง ปอท. เจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ของ ศตท. จึงย้ายมาสังกัดที่ ปอท. อย่างไรก็ตาม ศตท. ยังคงดำเนินงานอยู่จนถึงปัจจุบัน เพียงแต่ลดภารกิจเป็นงานสนับสนุนงานเชิงวิชาการ อบรมให้ความรู้โดยมีสถานะในระดับกองกำกับการ

อีกหน่วยงานหนึ่งที่มีความสำคัญคือ “กองพิสูจน์หลักฐาน” ทั้งนี้คดีเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่กองพิสูจน์หลักฐานต้องทำหน้าที่ตรวจพยานหลักฐานมีมาตั้งแต่ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จนกระทั่งประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงได้ตั้ง “กลุ่มงานตรวจพิสูจน์หลักฐานอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ กองพิสูจน์หลักฐานกลาง” ขึ้นเมื่อวันที่ 7 กันยายน พ.ศ.2552 ทำหน้าที่ตรวจสอบพิสูจน์หลักฐานรวมถึงให้การในชั้นศาล หน่วยงานนี้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทำงานสอดคล้องกับหน่วยงานอื่น ๆ

3.1.3 กรมสอบสวนคดีพิเศษ

สำหรับ “กรมสอบสวนคดีพิเศษ” นั้นมีสำนักคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศที่รับผิดชอบคดีที่มีเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องโดยเฉพาะภายในสำนักคดีเทคโนโลยีและสารสนเทศ มีเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนราว 20 คน โดยดีเอสไอ จะรับคดีจากสำนักงานข่าวกรองที่ส่งเรื่องเข้ามา รวมทั้งที่มาจากการร้องเรียนของประชาชน และมีทั้งคดีที่ดีเอสไอ ตรวจพบเองด้วย ทางดีเอสไอ จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีใดที่จะให้ตำรวจรับผิดชอบ และคดีใดที่เข้าเงื่อนไขให้ดีเอสไอรับผิดชอบ นอกจากนี้เนื่องจากดีเอสไอ มีอำนาจสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จึงทำให้เจ้าหน้าที่ดีเอสไอ มีอำนาจมากกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁷ ThaiLawtoday, กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการเป็นกองบังคับการหรือส่วนราชการอย่างอื่นใน

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552, (7 กันยายน 2552), สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2555, จาก

<http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/1202-2552.html>

3.2 อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550⁴⁸

ในการพัฒนากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยนั้นได้อาศัยแนวทางในการร่างจากอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) เนื่องจากเห็นว่าได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการรับมือกับปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ ทั้งในแง่ของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ มีการกำหนดลักษณะของการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิด รวมไปถึงการให้อำนาจที่จำเป็นแก่หน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนถึงหลักเกณฑ์ด้านความร่วมมือทางระหว่างประเทศเพื่อเป็นการปรับปรุงการสืบสวนและการฟ้องร้องคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่นเดียวกับอีกหลายประเทศที่ได้นำอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ไปใช้ในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายภายในของตนโดยมีลักษณะที่แตกต่างกัน ทั้งได้นำมาใช้เป็นต้นแบบในการเสนอแก้ไขกฎหมายภายในโดยประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า แม้จะมีกฎหมายของบางประเทศที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในยุคต้นๆและถูกใช้เป็นแบบในการพัฒนาในหลายประเทศต่อมา เช่น Computer Misuse Act 1990 ของประเทศอังกฤษซึ่งต่อมาประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย และประเทศบรูไน ได้นำมาใช้เป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายภายในของประเทศตนเองก็ตาม แต่เนื่องจาก Computer Misuse Act เป็นกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1990 ซึ่งเป็นช่วงที่ยังไม่มีการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายบทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่เพียงพอต่อการลงโทษการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง⁴⁹

ดังนั้น เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในหมวด 2 ว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

⁴⁸ วรุฬลักษณ์ แซ่ลี้, อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 5-6.

⁴⁹ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, (กรุงเทพฯ: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 2546), 68-69.

คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้หลายประการ เพื่อให้เข้าใจเรื่อง “พนักงานเจ้าหน้าที่” ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงใน 2 หัวข้อ คือ

1. ความหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่
2. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

3.2.1 ความหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่⁵⁰

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หมายถึง “พนักงานเจ้าหน้าที่ (Cyber Cop)” ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารซึ่งผ่านการอบรมตามประกาศของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นที่เรียบร้อยแล้ว วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ที่มีการกำหนดเรื่องการแต่งตั้ง “พนักงานเจ้าหน้าที่” เพิ่มเติม เนื่องจากคดีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ต้องการเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษโดยเฉพาะ คือ ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการสืบสวนคดีและมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นพิเศษ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งหลังจากที่ได้รับการอบรมแล้วจะต้องมีหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนร่องรอยพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์และปรับใช้กฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁵¹ ดังนั้น ตามความหมายดังกล่าวจึงค่อนข้างที่จะเปิดกว้างสำหรับคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ เพียงแต่มีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น จึงอาจมีการฝึกอบรมเจ้าพนักงานตำรวจให้มีความรู้เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แล้วแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ นอกจากนี้ กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่จากข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น⁵²

ซึ่งตามประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ข้อ 2 บัญญัติว่า

⁵⁰ วรุฬลักษณ์ แซ่ลี้, อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 6-9.

⁵¹ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น, 2553), 27.

⁵² พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบญจ, 2550), 60.

พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

1. มีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์
2. สำเร็จการศึกษาไม่น้อยกว่าระดับปริญญาตรีทางวิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิทยาการคอมพิวเตอร์ เทคโนโลยีสารสนเทศ สถิติศาสตร์ นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์
3. ผ่านการอบรมทางด้านความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศ (Information Security) สืบสวน สอบสวน และการพิสูจน์หลักฐานทางคอมพิวเตอร์ (Computer Forensics) ตามภาคผนวกท้ายประกาศนี้ และ
4. มีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้
 - 1) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสองปีในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์
 - 2) พยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์
 - 3) สำเร็จการศึกษาตามข้อ 2 (2) ในระดับปริญญาตรี และมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าสี่ปี
 - 4) สำเร็จการศึกษาตามข้อ 2 (2) ในระดับปริญญาโท หรือสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมี ประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี
 - 5) สำเร็จการศึกษาตามข้อ 2 (2) ในระดับปริญญาเอก หรือมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงาน ตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่สำเร็จการศึกษาดังกล่าวไม่น้อยกว่าสองปี
 - 6) เป็นบุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศ การตรวจพิสูจน์หลักฐานทางคอมพิวเตอร์ หรือมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ไม่น้อยกว่าสองปี

ดังนั้นสรุปได้ว่า การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ผู้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติอื่น ๆ ตามประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ด้วย

3.2.2 อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่⁵³

เพื่อให้การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นไปตามแนวทางที่ได้กำหนดไว้และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น จึงได้มีการกำหนดหลักการพิเศษในพระราชบัญญัตินี้เพิ่มขึ้น 2 ประการ คือ

3.2.2.1 เพิ่มวิธีพิเศษในการสืบสวนสอบสวน และ

3.2.2.2 การเพิ่มให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่เข้ามามีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย นอกจากเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ก็ได้มีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานหน้าที่ด้วยโดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หากเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ได้⁵⁴ สืบเนื่องจากในการใช้อำนาจหน้าที่ของพระราชบัญญัติเดิมนั้น แม้จะมีการตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจของรัฐอยู่หลายมาตราแต่ในการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นกลับบัญญัติในลักษณะที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจได้ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ “เพียงแต่สงสัยเท่านั้น” ซึ่งก็ได้ก่อให้เกิดความวิตกกังวลจากกรมการเป็นส่วนใหญ่ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือผู้ให้บริการเป็นอย่างมากจึงได้มีการปรับแก้ให้การใช้อำนาจหน้าที่นั้นจะทำได้ต่อเมื่อ “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ซึ่งหน้าจะเป็นเหตุเป็นผลกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มากกว่า⁵⁵ แต่ถ้าเป็นความผิดหลายกรรมหรือเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทย่อมได้ประโยชน์ด้วย นอกจากนั้น การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังต้องใช้เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด และหาตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น

⁵³ วรพัสถ์ชัย แซ่ลี้, อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 10-11.

⁵⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 42-43.

⁵⁵ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, บันทึกการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2549 วันพุธที่ 15 พฤศจิกายน 2549, (กรุงเทพฯ: สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2549).

3.2.3 อำนาจในการสืบสวนและสอบสวน⁵⁶

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นพนักงานเจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นผลให้มีอำนาจทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งรวมไปถึงอำนาจในการสืบสวนสอบสวนด้วย ทั้งนี้ตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะสามารถทำได้เฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เท่านั้นเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อความสะดวกในการบัญญัติกฎหมายโดยไม่ต้องบัญญัติอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับเพิ่มขึ้นอีกจึงให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายเฉพาะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อเชื่อมโยงไปใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวนั้นจะต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น และเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจการสืบสวนและสอบสวนในกรณีการแสดงความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตแล้วผู้เขียนจะได้แบ่งอำนาจดังกล่าวออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้ คือ

3.2.3.1 อำนาจในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁷

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอำนาจในการสืบสวนสอบสวนสามารถแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้ คือ (1) อำนาจสืบสวน (2) อำนาจสอบสวน

1. ในส่วนแรก อำนาจสืบสวนนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดหลักเกณฑ์และระบุมอบอำนาจของพนักงานสืบสวนไว้แต่ประการใด อีกทั้งการสืบสวนอาจมีขึ้นทั้งก่อนที่จะเกิดการกระทำความผิดและภายหลังการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้ว⁵⁸ ทั้งนี้เพราะการสืบสวนเป็นเรื่องการดำเนินการของเจ้าพนักงานรัฐมิได้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของ

⁵⁶ วรุฬลักษณ์ แซ่ลี้, อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 12-13.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, 13-16.

⁵⁸ คณิน ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ), (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 95-97.

เอกชนผู้ใด ในบางกรณีการสืบสวนต้องทำในทางลับเพื่อผลในทางจับกุม บางกรณีเป็นเรื่องทางวิชาการโดยเฉพาะจึงเป็นการไม่สมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติไว้อย่างตายตัว⁵⁹ ด้วยเหตุดังกล่าว ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจแสวงหาข้อมูลและหลักฐานตามค่านิยมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10)⁶⁰ หากพฤติการณ์แสดงว่าความผิดอาจจะเกิดขึ้นดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจสืบสวนคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้ทั่วราชอาณาจักร

2. ในส่วนที่สอง อำนาจในการสอบสวนสามารถมีได้ก็แต่เมื่อเกิดความผิดอาญาขึ้นแล้ว และตามค่านิยมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)⁶¹ การสอบสวนต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนการดำเนินการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เพื่อพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

ดังนั้น ในคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงหมายถึงการรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ และจัดการให้ได้มาซึ่งพยานเหล่านั้น โดยสามารถทำการสอบสวนได้ทั่วราชอาณาจักรเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มิได้แบ่งเขตอำนาจการสอบสวนพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ดังเช่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจดำเนินการจับ ควบคุม และค้นด้วยตนเองเพราะระเบียบว่าด้วยการจับ

⁵⁹ จุลสิงห์ วสันตสิงห์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค1 (มาตรา 1-119) พร้อมตัวอย่างคำถาม-คำตอบ จนถึงปี พ.ศ. 2552, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), 80.

⁶⁰ มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

(10) “การสืบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและ หลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจ และหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่ จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

⁶¹ มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

(11) “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่ จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำ ผิดมาฟ้องลงโทษ

ควบคุม คั้น การทำสำนวนสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ข้อ 6 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องประสานงานมายังพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

3.2.3.2 อำนาจในการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550⁶²

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นเป็นลักษณะที่ยากต่อการตรวจพบและยากต่อการพิสูจน์ความรับผิดชอบซึ่งส่วนใหญ่แล้วเมื่อเกิดความเสียหายจะส่งผลให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง ดังนั้นในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ทันการกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ ซึ่งสามารถแบ่งอำนาจพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เป็น 2 ประเภท คือ

3. อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล บทบัญญัติในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ 3 ประการ กล่าวคือ อนุมาตรา 1-3 ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากศาล คือ

1) อำนาจในการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคล

เป็นเรื่องทั่วไปในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งอาจทำได้โดยวิธีการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้บุคคลส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือวัตถุอื่นใด ซึ่งเป็นอำนาจที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶³

⁶² วรุฬลักษณ์ แซ่ลี้, อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 16-25.

⁶³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 44.

2) อำนาจในการเรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์

ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์เป็นข้อมูลอีกรูปแบบหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (traffic data) เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกิดจากระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นส่วนหนึ่งของการสื่อสาร⁶⁴ เพราะการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์นั้นจะต้องมีระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์และมีผู้ให้บริการ ซึ่งผู้ให้บริการจะมีข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของตนและตามมาตรา 25 ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดว่า ผู้ให้บริการมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่ผู้ใช้บริการได้ใช้บริการในระบบคอมพิวเตอร์ของตน โดยการเรียกตามอนุमतานี้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องมีหมายเรียก พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการทาง โทรศัพท์ โทรสาร หรือทางอีเมลก็ได้ เนื่องจากอนุमतรา 2 ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการเรียกแต่อย่างใด

3) อำนาจในการสั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการ

ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการ หมายถึง ข้อมูลที่บันทึกถึงตัวตนของบุคคลในการเข้าใช้บริการทางเครือข่ายของผู้ให้บริการ เช่น ข้อมูลรหัสประจำตัวผู้ใช้บริการ (user ID) ข้อมูลที่เกี่ยวกับบุคคลที่ใช้บริการซึ่งได้มีการลงทะเบียน (register) ไว้ เป็นต้น นอกจากข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการที่กำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 แล้ว หากผู้ให้บริการมีข้อมูลของผู้ใช้บริการที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจในการเรียกให้ผู้ให้บริการส่งมอบได้เช่นกัน⁶⁵

⁶⁴ สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, 18.

⁶⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 45.

ตารางที่ 3.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 18

ลำดับที่	มาตรา	อำนาจที่ไม่ต้องขออนุญาตศาล	ขอบเขตอำนาจ
1	18 (1)	มีหนังสือสอบถาม / ให้ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ เอกสาร ข้อมูล	มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้
2	18 (2)	เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์	เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง
3	18 (3)	สั่งให้ส่งมอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการ	สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ให้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา ๒๖ หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

4. อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องขออนุญาตศาล

บทบัญญัติในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 คำว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 19” หมายความว่า การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 19 ด้วย และเมื่อพิจารณามาตรา 19 แล้วเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่รวม 5 อนุมาตรา ซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอในตารางที่ 3.2 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องขออนุญาตศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการ
กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 18

ลำดับที่	มาตรา	อำนาจที่ต้องขออนุญาตศาล	ขอบเขตอำนาจ
1	18 (4)	ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์	ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูล จราจรทางคอมพิวเตอร์จากระบบ คอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามี การกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ในกรณีที่ระบบ คอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความ ครอบครองของพนักงานเจ้า หน้าที่
2	18 (5)	สั่งให้บุคคลส่งมอบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ ใช้จัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์	สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือ ควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือ อุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือ อุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงาน เจ้าหน้าที่
3	18 (6)	ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบ คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์	ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบ คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรือ อุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ของบุคคล ใด อันเป็นหลักฐานหรือ อาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการ กระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัว ผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้น ส่งข้อมูล คอมพิวเตอร์ข้อมูลจราจร ทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่ จำเป็นให้ด้วยก็ได้

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ลำดับที่	มาตรา	อำนาจที่ต้องขออนุญาตศาล	ขอบเขตอำนาจ
4	18 (7)	ถอดรหัสลับของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์	ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่ เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัส ลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงาน เจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว
5	18 (8)	ยึดหรืออายัดระบบ คอมพิวเตอร์	ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่ จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการ ทราบรายละเอียดแห่งความผิดและ ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

การใช้อำนาจตามมาตรา 18 จะใช้ได้เฉพาะ (1) พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายฉบับนี้ และ (2) การสืบสวนสอบสวนในกรณี que เชื่อได้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เท่านั้น ดังนั้นหากเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่นที่มีได้อยู่ในหมวดความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่น ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต และพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามมาตรานี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามมาตรา 18 ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶⁶

ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจและศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องก่อนพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะสามารถดำเนินการได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่ใช้อำนาจศาลในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ กฎหมายยังควบคุมการใช้อำนาจตามมาตรานี้ว่าจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการ

⁶⁶ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 85.

กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้⁶⁷ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้วางหลักประกันไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในที่อยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ความเป็นอยู่ส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นในคำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิดเท่าที่สามารถระบุได้ประกอบคำร้องด้วย นอกจากนั้น ศาลจะได้ส่วนให้ได้รับความปรากฏชัดก่อนว่าการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาลนั้นจะต้องมีการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานประกอบการของบุคคลใดหรือไม่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องเข้าไปสถานที่ดังกล่าว ต้องให้ผู้ยื่นคำร้องระบุมาในคำร้องให้ชัดเจนว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีการเข้าไปในเคหสถานหรือสถานประกอบการเพื่อดำเนินการใด โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าไปและดำเนินการตามคำร้องได้โดยไม่ต้องให้ผู้ร้องยื่นคำร้องขอหมายค้นในสถานที่ดังกล่าวอีกฉบับหนึ่ง⁶⁸ และการที่จะสั่งคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็วซึ่งศาลอาจสั่งอนุญาตหรือไม่ อนุญาตโดยพิจารณาจากคำร้องได้เลย แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้มีการไต่สวนคำร้องก่อนก็มีคำสั่งได้ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้วก่อนที่จะดำเนินการตามคำสั่งศาล พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องส่งสำเนานับที่เหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามอนุมาตรา 4-8 นั้น มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนานับที่นั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่สามารถกระทำได้ นอกจากนั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับตั้งแต่ลงมือดำเนินการเพื่อเป็นหลักฐาน

นอกจากนี้ การใช้อำนาจจะจับการทำให้แพร่หลายหรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่ได้กำหนดไว้ในภาคสอง ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัด

⁶⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 43.

⁶⁸ ผลสรุปจากการประชุมหารือของผู้แทนศาลเพื่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ระหว่างวันที่ 19 พฤศจิกายน 2550 ถึงวันที่ 20 ธันวาคม 2550 จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม

ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องพร้อมแสดงหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเช่นกัน โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารก่อน และการใช้อำนาจห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่หรือสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์รวมอยู่ด้วยนั้นระงับการใช้ ทำลาย หรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้ มิใช่ครอบครองหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ตามมาตรา 21 นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่ ระงับการใช้ ทำลาย หรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้ มิใช่ครอบครอง หรือเผยแพร่ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ด้วย

3.3 ขอบเขตความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย⁶⁹ นั้นมีอยู่ด้วยกันหลายประการซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดชอบในลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น ความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางวินัย ความรับผิดชอบทางปกครอง และความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หากปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาของการกระทำว่าอยู่ในขอบเขตหรือความรับผิดชอบตามกฎหมายใดเพื่อความถูกต้องชัดเจนในการพิจารณาถึงการกระทำในเรื่องนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะกฎหมายแต่ละสาขาย่อมมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไป โดยผู้เขียนจะได้แบ่งลักษณะความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

3.3.1 ความรับผิดชอบทางอาญา

ลักษณะของความรับผิดชอบทางอาญาของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวโดยแท้ที่พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิดต้องรับโทษและถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งเป็นความผิดที่กำหนด

⁶⁹ ศุลา โชติภักดี, การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญากับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554), 39-48.

แก่ผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น โดยลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจตำแหน่งหน้าที่ไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่ารัฐหรือเอกชนสามารถแบ่งความรับผิดชอบทางอาญาของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐตามการบัญญัติกฎหมายได้ 2 ส่วน คือ

3.3.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

เป็นบทบัญญัติในการควบคุมเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ ดังนั้นบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการเดียวกันนี้เพียงลำพังย่อมไม่มีความผิดตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งความผิดในส่วนนี้ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 147 จนถึงมาตรา 166 โดยได้แบ่งเป็นบทเฉพาะกับบททั่วไป สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้นอยู่ใน มาตรา 157⁷⁰ ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้บัญญัติให้ความหมายกว้างขวางและครอบคลุมการกระทำความผิดมากกว่าความผิดฐานอื่น ๆ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในการลงโทษให้หนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดของประชาชนด้วย ซึ่งความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนั้นองค์ประกอบของความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบสามารถแยกการกระทำได้เป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 การกระทำแรก คือ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

สำหรับความผิดฐานนี้ องค์ประกอบภายนอก คือ การที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และมีเหตุจงใจ

⁷⁰ มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ

1. ผู้กระทำความผิดต้องเป็น “เจ้าพนักงาน”⁷¹ และถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญอย่างหนึ่งเพราะเป็นความผิดที่ใช้บังคับกับเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ หากผู้กระทำความผิดไม่ใช่เจ้าพนักงานแล้ว ความผิดฐานนี้ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้แต่อาจเป็นความผิดฐานสนับสนุนก็ได้หากมีพฤติการณ์อย่างอื่นประกอบข้อเท็จจริง

2. ต้องมีองค์ประกอบในส่วนของการกระทำความผิด คือ “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย หรืออาจจะเป็นในลักษณะของการงดเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 59 วรรคท้าย⁷² อันเป็นการบัญญัติใช้คำว่า “ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่” แต่ในทางข้อกฎหมายก็ต้องเป็นการงดเว้น ตามมาตรา 59 ด้วยซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติเฉพาะหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยตรงตามที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ เท่านั้น ถ้าไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นความผิดฐานนี้

องค์ประกอบภายใน

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน ดังนี้

1) เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงหน้าที่ของตนที่ชอบ และผู้กระทำความผิดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น

⁷¹ ความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นไม่ได้มีบัญญัติกำหนดไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นอย่างไร แต่ได้มีผู้อธิบายถึงความหมายไว้ ดังนี้

1) ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 หน้า 1170-1209) ได้อธิบายซึ่งสามารถสรุปได้ว่า เจ้าพนักงานหมายความว่า ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย คือ

การแต่งตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ หมายความว่า ต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้ และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้

การแต่งตั้งโดยกฎหมายทั่วไป ได้แก่ การแต่งตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และยังคงต้องประกอบด้วยการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมาย.

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “คำว่าเจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ย่อมมีความหมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐบาล” ตามคำวินิจฉัยนี้ มีหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ คือ (1) จะต้องมีการแต่งตั้ง และ (2) จะต้องมีการปฏิบัติราชการ กล่าวคือ ถ้าไม่มีการแต่งตั้งแม้จะได้ปฏิบัติราชการก็ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงาน

⁷² มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า “การกระทำ ให้หมายรวมรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

2) มูลเหตุชกุงใจในการกระทำไปโดยมิชอบ คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด⁷³ โดยในส่วนนี้เองได้มีนักกฎหมายและศาลฎีกาให้คำอธิบายไว้หลายประการด้วยกัน คือ

หยุด แสงอุทัย⁷⁴ อธิบายไว้ว่า “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หมายความว่าถึง โดยมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่งของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ แบบแผนของทางราชการ ซึ่งออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ความสำคัญอยู่ที่มูลเหตุชกุงใจ เพื่อกลั่นแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งรวมไปถึงความเสียหายแก่ชื่อเสียง และเสรีภาพด้วย เป็นต้น หาใช่เพียงเฉพาะความเสียหายทางด้านทรัพย์สินเท่านั้นไม่”

ศาลฎีกา ให้ความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา” มาตรา 157 หมายถึง หน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้น ๆ หากไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงแล้ว ย่อมไม่เป็นการผิดตามมาตรานี้

ส่วนที่ 2 การกระทำที่สอง คือ การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต สามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

สำหรับองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนนี้สามารถเทียบเคียงได้เช่นเดียวกับความผิดในส่วนที่ 1 เนื่องจากมีลักษณะอย่างเดียวกัน

องค์ประกอบภายใน

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดส่วนนี้ คือ

1. เจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าหน้าที่ของตนมีอย่างไร และผู้กระทำความผิดต้องการฝ่าฝืนหน้าที่นั้น

2. เป็นการกระทำโดยทุจริต หรือมูลเหตุชกุงใจโดยทุจริต กล่าวคือ เป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁷⁵

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515 และ 2907/2526.

⁷⁴ หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญา ภาค 2-3, (ขอนแก่น: มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิราวุฒวิทยาลัยในพระบรมราชูปถัมภ์ วิทยาเขตขอนแก่น, 2531), 97.

⁷⁵ มาตรา 1 คำว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ดังนั้น หากปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐนำมาตรการที่มีชอบด้วยกฎหมายมาใช้เพื่อจำกัดการเผยแพร่เนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเพื่อปิดกั้นไม่ให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าถึงข้อมูลอาจทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐมีความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และในปัจจุบันในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนบางท่านมักเลี่ยงการขออนุญาตต่อศาลในการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออายัดข้อมูลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550⁷⁶ เนื่องจากไม่มีอำนาจและต้องประสานงานกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้ง จึงใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 132 (3)⁷⁷ เพื่อหลีกเลี่ยงการยื่นคำร้องขอต่อศาล และบางครั้งก็มีการร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่แต่งตั้งโดยกระทรวงไอซีทีเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยขอให้เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์มาโดยที่ไม่ใช่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และยังมีความเสี่ยงในทางกฎหมายที่อาจทำให้กระบวนการซึ่งได้มาของพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเป็นกระบวนการที่มีชอบ ตามหลักผลไม่มีพิษ (poisonous tree doctrine) ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจับกุมไม่ได้⁷⁸

3.3.2 ความรับผิดในทางแพ่ง

เมื่อปรากฏว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความผิดขึ้นก็ย่อมต้องมีความรับผิดของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งด้วยเช่นกัน ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 ลักษณะของการกระทำที่ต้องรับผิดทางแพ่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หากการกระทำใดที่เจ้าพนักงานก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน เจ้าพนักงานต้องรับผิดชอบละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁷⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 3 หน้า 49-52

⁷⁷ มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยาน หลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเองเมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

⁷⁸ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, 86.

มาตรา 420⁷⁹ บัญญัติไว้ 2 กรณี คือ ความผิดเป็นส่วนตัว และความผิดในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน โดยพิจารณาถึงความรับผิดชอบได้ ดังนี้

หากปรากฏว่าข้าราชการ (เจ้าพนักงาน) มีความผิดนั้นและการกระทำความผิดเป็นการกระทำในหน้าที่ศาลก็จะตัดสินให้หน่วยราชการต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและหน่วยงานราชการให้รับผิดชอบต่อผู้เสียหาย หากไม่ใช่การกระทำในหน้าที่ราชการแล้ว หน่วยงานก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบแต่อย่างใด

3.3.2.2 ลักษณะของความรับผิดชอบทางแพ่ง

ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าพนักงาน ในกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องหรือ ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยตรงจากเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานต้องร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนตัวแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งกรณีหน่วยงานรับผิดชอบไปก่อนแล้วมาไล่เบี้ยเต็มจำนวนจากเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของเจ้าพนักงาน ในเรื่องละเมิด คือการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ซึ่งความมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็คือ การให้ผู้เสียหายได้กลับมาสู่สถานะเดิมเหมือนขณะที่ยังไม่มีกระทำความผิดนั้นเอง โดยวัตถุประสงค์ คือการชดเชยค่าเสียหายมิใช่การลงโทษ ดังนั้นในทางแพ่งเป็นการคำนึงถึงความเสียหายของผู้เสียหาย เพราะเป็นการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกละเมิดให้กลับคืนสู่สถานะเดิม

แต่สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับการใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าพนักงานกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ด้วย กล่าวคือ การนำหลักกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดกันมาใช้ในการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลละเมิดเสมอไปนั้นได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะการทำงานที่ทำไปนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ แต่ในระบบนั้นกลับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัวเสมอไป โดยรัฐไม่มีส่วนรับผิดชอบใด ๆ เลย เว้นแต่เป็นการรับแทนไปก่อนแล้วไปไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง อันมีผลเสียต่อระบบการดำเนินงานของราชการอยู่มาก คือเจ้าหน้าที่ที่สุจริตและมีความขยันหมั่นเพียรก็ยังคงตัดสินใจผิดโดยสุจริตหรือประมาทเลินเล่อ

⁷⁹ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

เพียงเล็กน้อย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลละเมิดและต้องรับผิดชอบโดยหลักเล็งไม่ได้และความรับผิดชอบดังกล่าว อาจก่อให้เกิดผลเสียหายมากได้ง่ายตามขนาดการบริหารและความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากนั้น เงินเดือนที่เจ้าหน้าที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะการกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามความเหมาะสม แต่การงานของรัฐมีขอบข่ายที่กว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนสูงมากก็ได้⁸⁰

ดังนั้นหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในทางที่มีขอบ ละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขตด้วยการคุกคาม แทรกแซง ปิดกั้นช่องทางเข้าถึงหรือควบคุมการ แสดงออกของประชาชนไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ประชาชนหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจในทางที่มีขอบดังกล่าวสามารถเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

3.3.3 ความรับผิดชอบทางวินัย

สำหรับความรับผิดชอบทางวินัยนั้น เป็นการควบคุมตามหลักบริหารงานบุคคล ซึ่งมีหลักคือ บุคคลที่เป็นข้าราชการต้องยอมลดสิทธิความเป็นมนุษย์ของตนให้ต่ำกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ ข้าราชการต้องอยู่ภายใต้บทบังคับแห่งกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือ กฎ ข้อบังคับ ฯลฯ ดังนั้นจึงมีการกำหนดข้อปฏิบัติ หรือข้อบังคับ สำหรับควบคุมความประพฤติของบุคคลในกลุ่มอาชีพ ที่เรียกว่า “วินัย” ซึ่งได้แก่ ควบคุมความประพฤติ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมด้วยตัวเอง หรือโดยบุคคลอื่น หรือด้วยมาตรการใด ๆ เช่น คำสั่ง กฎหมาย การฝึกอบรม หรือด้วยประการใด ๆ อันเกี่ยวข้องด้วยความประพฤตินั้นเอง

3.3.3.1 ลักษณะของการกระทำที่ต้องรับผิดชอบทางวินัย

ในส่วนของพนักงานมีการกำหนดลักษณะของการกระทำหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานไว้ หากไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องรับโทษทางวินัยที่ได้บัญญัติไว้ของแต่ละหน่วยงาน

3.3.3.2 ลักษณะของความรับผิดชอบทางวินัย

ความรับผิดชอบทางวินัยเป็นความรับผิดชอบที่มีโทษการกำหนดไว้ เพื่อให้วินัยนั้นมีสภาพบังคับที่ผู้เป็นข้าราชการต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในปัจจุบันโทษทางวินัยตามระเบียบข้าราชการพลเรือน

⁸⁰ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2554), 32-33.

มาตรา 100⁸¹ บัญญัติโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับและคำสั่ง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นมีประสิทธิภาพไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการหรือรัฐ ดังนั้น โดยแท้จริงแล้ววินัยของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานมุงคุ้มครององค์กร หรือราชการของรัฐมากกว่าการคุ้มครองบุคลากรของรัฐ

3.4 กฎหมายและมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยและต่างประเทศ

การกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเป็นประเด็นสำคัญที่รัฐบาลแทบทุกรัฐบาลทั่วโลกให้ความสำคัญและสร้างกรอบนโยบายเพื่อควบคุมเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต เช่นเดียวกับภาคประชาชนที่เห็นความสำคัญโดยเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อที่มีพลวัตสูงและมีคุณลักษณะเฉพาะทางเทคโนโลยีหลายประการอันไม่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมจึงส่งผลให้รูปแบบการกำกับดูแลเนื้อหาแบบที่เคยใช้ปฏิบัติกันมากับสื่อประเภทอื่น ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และวิทยุ ไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรหรือไม่สามารถนำมาใช้ได้เลยในหลาย ๆ กรณี เพราะการเซ็นเซอร์หรือตรวจสอบและตัดเนื้อหาออกนอกอากาศเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้เลยสำหรับเนื้อหาทั่วไปบนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถนำเนื้อหาขึ้นบนเครือข่ายของอินเทอร์เน็ตได้เลยโดยไม่ต้องผ่านตัวกลางอย่างกองบรรณาธิการของสำนักพิมพ์ หรือสถานีโทรทัศน์หรือสถานีวิทยุ ยิ่งลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ตเป็นลักษณะข้ามพรมแดน ข้ามชาติ และเนื้อหาที่ไหลเวียนอยู่ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีสัญชาติแน่นอน จึงทำให้ยากแก่การควบคุมยิ่งขึ้น⁸²

⁸¹ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย จักต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 โทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน (3) ลดขั้นเงินเดือน (4) ปลดออก (5) ไล่ออก

⁸² พิศรธรรม งามสุต วัฒนันทน์ และนิธิตา คณานินันท์, การกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547), 1.

ในขณะที่ทุกประเทศทั่วโลกสนับสนุนการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลาย แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดความวิตกกังวลถึงปัญหาในการกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตทำให้ทุกประเทศต่างก็ออกกฎหมายหรือกฎระเบียบขึ้นมาควบคุมเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตในระดับที่แตกต่างกันไปตามนโยบายการให้สิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของรัฐบาลประเทศนั้น ๆ ดังนั้นผู้ศึกษาวิจัยจึงได้ทำการวิจัยให้เห็นถึงภาพรวมและรายละเอียดโดยสังเขปของรูปแบบการกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตที่ใช้ปฏิบัติในต่างประเทศรวมไปถึงประเทศไทยด้วย

3.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา⁸³

การแสดงความเห็นอย่างหลากหลายในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความคิดเห็นทางการเมืองนั้น ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักการสำคัญคือการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารอย่างเสรี (free market of ideas / information) ถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่งที่จะทำให้ภาคการเมืองซึ่งทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะและประโยชน์แก่สังคมโดยรวมมีความโปร่งใส และสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดได้เช่นกัน ทั้งนี้กฎหมายและนโยบายของรัฐที่มีผลกระทบต่อ การเข้าถึงและการแสดงความเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ตจะเน้นเฉพาะไปที่ 2 ประเด็น คือ หนึ่ง การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อลามก และ สอง เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและการก่อการร้าย ซึ่งสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบวิธีดำเนินการที่หลากหลาย ทั้งการกลั่นกรองการใช้อินเทอร์เน็ต (filter) การปิดกั้น (block) และการสอดส่อง (surveillance)

3.4.1.1 การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อลามกอนาจาร

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่จะออกกฎหมายจำกัดการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อความบันเทิงทางกามารมณ์ โดยมีหลักการใหญ่ในเรื่องนี้อยู่ 2 แนวโน้มด้วยกัน คือ การห้ามเผยแพร่ภาพลามกของเด็ก และการห้ามให้เด็กและเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าถึงสื่อลามก มาตรการดังกล่าวกำหนดเอาไว้อย่างละเอียดใน Communication Decency Act (CDA) เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2539 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย The Telecommunication Act 1996 โดยมีข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วยว่า ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเมื่อได้ทำการปิดกั้นสื่อที่เห็นว่ามีลักษณะลามกอนาจารไม่เหมาะสม หรือนำรังเกียจ ในขณะที่ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลในการปิดกั้นภาพลามกเด็กหรือเยาวชน นอกจากนี้ในกฎหมายคุ้มครองเด็กจากสื่อออนไลน์

⁸³ สาวิตรี สุขศรี และคณะ, รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย, 16-17.

(Children's Online Protection Act) ยังระบุด้วยว่าโรงเรียนและห้องสมุดต้องมีซอฟต์แวร์กรองข้อมูลข่าวสาร เพื่อป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในโลกออนไลน์ด้วย

3.4.1.2 กรณีความมั่นคงของรัฐกับการสอดส่องของหน่วยงานความมั่นคง

ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงและการป้องกันการก่อการร้ายนั้น รัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีมาตรการสอดส่องสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance Laws) ซึ่งถือว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมาก โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย หรือ Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001) โดยให้อำนาจแก่หน่วยงานความมั่นคงของรัฐสามารถใช้เทคโนโลยีเฝ้าระวังระบบบิเอนด์ และเข้าถึงข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ได้ ในกรณีที่สงสัยว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ก่อการร้ายในส่วนการปฏิบัติการ หน่วยงานความมั่นคงแห่งชาติ (National Security Agency-NSA) ยังใช้เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตสปาย (internet spy) เช่น เทคโนโลยี "Carnivore" ทำให้หน่วยงานอย่าง FBI สามารถตรวจสอบข้อมูลตามเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดฐานก่อการร้าย และวิเคราะห์ระบบบิเอนด์ได้จำนวนมหาศาล ทั้งผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย และบุคคลทั่วไปในลักษณะเดียวกัน และผลพวงจากการใช้อำนาจพิเศษนี้เอง ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ FBI ได้จับกุมบุคคลที่ต้องสงสัยจำนวนมากอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนรวมทั้งเคยดำเนินการปิดกั้นเว็บไซต์ของบริษัทผู้ให้บริการรายใหญ่จำนวนไม่น้อย เช่น กูเกิล ยาฮู อเมรกันออนไลน์ หรือ ไมโครซอฟท์ โดยใช้เทคโนโลยีคัดกรองตามตำแหน่งภูมิศาสตร์ (Geolocation Filtering)

ในส่วนของบริษัทผู้ให้บริการในสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บข้อมูลการสื่อสาร (Stored Communications Act) ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐออกหมายเรียกข้อมูลการใช้คอมพิวเตอร์ออนไลน์ได้ ดังนั้น ชื่อบัญชี รายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและช่องทางการใช้อินเทอร์เน็ต รวมไปถึงที่อยู่ทางอินเทอร์เน็ตจะถูกบันทึกไว้และต้องส่งมอบให้เจ้าหน้าที่เมื่อได้รับการร้องขอ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายว่าด้วย Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994 ซึ่งพัฒนาระบบการดักฟังและเข้าถึงข้อมูล (Interception technologies) โดยบังคับให้ผู้ให้บริการต้องสร้างระบบตรวจสอบข้อมูลของผู้ใช้บริการ เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

3.4.2 สหพันธรัฐเยอรมนี⁸⁴

ประเทศเยอรมนีแม้จะได้ชื่อว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งในยุโรปที่ให้ความสำคัญและเคารพสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร และให้ความสำคัญกับพื้นที่ความเป็นส่วนตัวของประชาชนอย่างมาก อีกทั้งยังไม่ค่อยปรากฏการเซ็นเซอร์ข้อมูลข่าวสาร แต่ถึงอย่างไรเยอรมันก็ยังมีประเด็นละเอียดอ่อน ที่รัฐไม่อาจอนุญาตให้พลเมืองแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรีเช่นกัน มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) คุ้มครอง การพูด การเขียน การวาด และการแสดงออกอื่น ๆ รวมทั้งการเผยแพร่ความคิดเห็นในสื่อทุกรูปแบบ จากการถูกปิดกั้นหรือถูกตรวจสอบแทรกแซงโดยรัฐ ในมาตราเดียวกันนี้ยังบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารไว้ด้วย ในฐานะที่เป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น (meinungsfreiheit) และเสรีภาพสื่อสารมวลชน (pressefreiheit) ที่บัญญัติเช่นนี้ก็เนื่องมาจากสิทธิดังกล่าวเป็นโครงสร้างสำคัญของกระบวนการสร้างความเห็นสาธารณะในรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นโดยหลักการแล้วรัฐจึงปิดกั้นหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาในข้อมูลข่าวสารทุกประเภทไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นก่อนเผยแพร่ (vorzensur) หรือระงับการเผยแพร่ในภายหลัง (nachzensur) อย่างไรก็ตามวรรค 2 แห่งมาตรานี้บัญญัติว่า เสรีภาพเหล่านี้อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายแห่งรัฐ

3.4.2.1 เนื้อหาที่ต้องห้ามมิให้เผยแพร่ตามกฎหมาย

เนื้อหาโดยส่วนใหญ่ที่ประเทศเยอรมนีถือเป็นความผิดตามกฎหมาย และรัฐอาจใช้มาตรการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะนั้น มีเหตุผลเบื้องหลังที่สำคัญอยู่ที่การคุ้มครองเด็กและเยาวชน จากเนื้อหาที่เป็นภัยต่อพัฒนาการทางความคิดในเรื่องต่าง ๆ อาทิ เรื่องทางเพศหรือเรื่องเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง นอกเหนือจากนี้ก็เพื่อคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล หรือเพื่อรักษาสันติภาพในหมู่ประชาชน โดยอาจจำแนกเนื้อหาต้องห้ามซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. ภาพลามกอนาจาร กฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch - StGB)

กฎหมายแห่งมลรัฐที่คุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการสื่อสารมวลชน (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag-JMStV) และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชน (Jugendschutzgesetz-JuSchG) ล้วนบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเผยแพร่หรือเปิดช่องทางให้แก่เด็กและ

⁸⁴ ศาวิตรี สุขศรี และคณะ, รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย, 17-20.

เยาวชน⁸⁵ เข้าถึงภาพลามกอนาจารทุกรูปแบบหากฝ่าฝืนบุคคลดังกล่าวถือว่ามีความผิดใน ขณะที่ภาพลามกอนาจารที่มีลักษณะใช้ความรุนแรงแสดงการร่วมเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์หรือภาพการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเยาวชน ที่เรียกว่า “Harte Pornografie” กฎหมายอาญาบัญญัติให้การเผยแพร่หรือประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ไม่ว่าในสื่อออนไลน์หรือสื่อประเภทอื่นใดก็ตามถือเป็นความผิดดังนั้นจะเห็นได้ว่าเป้าหมายของการห้ามเผยแพร่ภาพลามกอนาจารนั้นมุ่งเน้นที่การคุ้มครองเด็กเป็นสำคัญเพื่อให้เด็กและเยาวชน (1) ไม่ต้องเผชิญหน้ากับเรื่องราวที่เกี่ยวกับเพศก่อนวัยอันสมควร และ (2) ไม่ให้เด็กและเยาวชนต้องตกเป็นเหยื่อในทางเพศให้กับผู้ใหญ่ (ผลิตภาพลามก)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เองประกอบกับปัญหาขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายเยอรมันกับความผิดที่ไร้อาณาเขตและความร่วมมือระหว่างประเทศในการแสวงหาพยานหลักฐาน รวมทั้งส่งตัวผู้ต้องหาตามคดี ทำให้ในระยะหลายปีที่ผ่านมาเยอรมันจึงพยายามผลักดันให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต (access provider) มีหน้าที่ต้องสอดส่องและคอยปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงภาพลามกเด็กและเยาวชนนอกเหนือจากการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

2. การเชิดชูความรุนแรงหรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

รูปแบบของเนื้อหาในกลุ่มนี้ คือ การใช้ความรุนแรงที่โหดเหี้ยมทารุณต่อมนุษย์หรืออันเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (gewaltdarstellungen) ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมาย (§ 131 StGB) และถ้าให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้ด้วยแล้ว ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น เว็บไซต์รวมรูปภาพที่ไร้รสนิยมในรูปแบบต่าง ๆ ที่รู้จักกันในชื่อ “tasteless” (Geschmacklosigkeit) เช่น www.rotten.com ซึ่งนำเสนอภาพเหยื่ออาชญากรรมผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ ผู้ป่วยโรคเรื้อรัง ภาพศพ รวมทั้งภาพทรมานนักโทษในคุก Abu Ghraib ถึงแม้ Rotten.com จะแสดงจุดยืนว่าจะนำเสนอภาพที่ “ไม่เหมาะสมแต่ถูกกฎหมาย” ซึ่งโดยลักษณะแล้วน่าจะยังขัดต่อกฎหมายแห่งมลรัฐที่คุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อลามกอนาจาร (JMSfV) ในฐานะที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Menschenwürdeverstoße)

นอกเหนือจากเนื้อหาหลัก ๆ ดังกล่าวมาแล้ว การเผยแพร่ถ้อยคำหมิ่นประมาทบุคคลอื่น หรือการให้บริการหรือจัดดำเนินการพนันที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐหรือการพนันผิดกฎหมาย (§ 284 ff. StGB) ก็เป็นสิ่งที่ต้องห้ามและผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามแม้เนื้อหาหลากหลายประเภทเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมายเยอรมันแต่เป็นที่น่าสนใจว่า เนื้อหา

⁸⁵ ตามกฎหมายประเทศเยอรมนี ในเรื่องนี้ “เด็ก” คือ บุคคลที่อายุยังไม่ถึง 14 ปี (§ 184b StGB) และ “เยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี (§ 184c StGB)

เหล่านี้โดยส่วนใหญ่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ชัดเจนไม่คลุมเครือ เป้าหมายคือการคุ้มครองเด็กและประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ในรัฐโดยรวม ไม่ใช่การคุ้มครองสิ่งนามธรรมต่าง ๆ รัฐ ความมั่นคง ศีลธรรมอันดี หรือความภักดีต่อใครคนใดคนหนึ่ง ซึ่งยากต่อการหาขอบเขตและไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา คงมีแต่เพียงข้อห้ามไม่ให้เผยแพร่เนื้อหาตามมาตรา 130 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงออกซึ่งความเชื่อมั่นในแนวคิดชาตินิยมนาซีที่เรียกว่า “Auschwitz-Lge” เท่านั้น ที่ถูกตั้งคำถามและโต้แย้งกันในวงวิชาการว่าเป็นความผิดที่เหมาะสมหรือไม่ เพราะตามความผิดฐานนี้ผู้ใดเพียงพูดสนับสนุนแนวทางนาซีหรือแสดงความเชื่อว่ามีคนยิวในค่ายกักกันก็มีโทษทางอาญาแล้ว แต่เยอรมันก็ยังยืนยันว่าต้องเป็นความผิดเพราะการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ก็คือการพูดความเท็จและไม่ให้เกียรติผู้เสียชีวิตชาวยิว

3.4.2.2 การใช้มาตรการปิดกั้นการเข้าถึง

กฎหมายแห่งมลรัฐว่าด้วยการให้บริการสื่อสารมวลชน MediendiensteStaatsvertrag (MDSStV) มีบทบัญญัติที่ว่าด้วย “สื่อบริการที่ต้องห้ามเผยแพร่” และ “มาตรการดำเนินการกับสื่ออื่น” โดยแต่ละมลรัฐสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงสื่อใดๆที่มีเนื้อหาเป็นความผิดต่อกฎหมายได้ โดยมีคดีสำคัญและน่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็คือ คดีฟ้องผู้ว่าการเมืองดุสเซลดอร์ฟ แห่งมลรัฐนอร์ทไรน์-เวสฟาเลนที่อาศัยอำนาจตาม MDSStV สั่งผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต (access provider) ปิดกั้นไม่ให้คนในรัฐเข้าถึงเว็บไซต์ 4 แห่ง คือ rotten.com, front14.org, nazi-lauck-nsdapao.com และstormfront.org ด้วยเหตุผลว่าเว็บไซต์เหล่านี้มีเนื้อหาลัทธิฝ่ายขวาหัวรุนแรง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สนับสนุนการทำสงคราม เป็นภัยต่อเด็กและเยาวชนและรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายหลังการปิดกั้นประชาชนจำนวนมากออกมาต่อต้าน ทำจดหมายประท้วง จัดสัมมนาวิชาการ กระทั่งมีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 อย่างไรก็ดีศาลปกครองสูงสุดแห่งเมืองมินสเตอร์ ตัดสินยืนยันคำสั่งของผู้ว่าการเมืองดุสเซลดอร์ฟว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแม้ในประเทศเยอรมนีเอง การปิดกั้นสื่อก็เคยเกิดขึ้นมาแล้วเช่นกัน เพียงแต่ไม่ได้กระทำโดยพร่ำเพรื่อทั้งรัฐสามารถชี้ได้ว่าเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นความผิดอย่างไรตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจโดยผู้ได้รับผลกระทบสามารถร้องให้องค์กรศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้เสมอ ที่ผ่านมานอกจากการปิดกั้นเว็บไซต์ของเมืองดุสเซลดอร์ฟแล้ว เยอรมันเคยใช้มาตรการปิดกั้นเว็บไซต์ครั้งใหญ่อีกสองครั้ง คือ การปิดเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาฝ่ายซ้ายหัวรุนแรงเมื่อปี ค.ศ. 1996 และปิดเว็บไซต์การพนันผิดกฎหมาย (Bwin) ซึ่งเกิดขึ้นช่วงฟุตบอลโลกปี ค.ศ. 2006

3.4.2.3 ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ คือกฎหมายโทรคมนาคม (Telemediengesetz-TMG) ซึ่งกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ โดยจำแนกประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจนคดีสำคัญในอดีตซึ่งเต็มไปด้วยข้อสงสัย คือ คดี Compuserver ที่ตัดสินโดยศาลชั้นต้นเมืองมิวนิก ปี 1998 ให้ผู้จัดการกระดานข่าวของ Compuserver ประเทศเยอรมนีมีโทษจำคุก 2 ปี แต่ให้รอลงอาญา ฐานไม่ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงภาพลามกเด็กที่ถูกโพสต์ไว้ในเซิร์ฟเวอร์ที่ตั้งอยู่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลให้เหตุผลว่า Compuserver เยอรมนีควรรู้ว่ามีการเผยแพร่ลามก และเพราะไม่ได้เป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเพียงอย่างเดียว แต่เป็นผู้ให้บริการเนื้อหาด้วยจึงต้องรับผิดชอบ แม้ในที่สุดศาลอุทธรณ์เมืองมิวนิกตัดสินกลับคำพิพากษาดังกล่าวด้วยเหตุผลว่า Compuserver เยอรมนีเป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเท่านั้นจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะรู้เนื้อหาข้อมูลได้ คดีนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติพบปัญหาในแง่ถ้อยคำที่คลุมเครือของ TMG รวมทั้ง MDSStV (ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน) จนก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความจึงนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเวลาต่อมา อนึ่ง ประเด็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของผู้ให้บริการโทรคมนาคม คือ กรณีที่ประชาชนเยอรมันกว่าสามหมื่นคนเป็นโจทก์ร่วมกันยื่นฟ้องศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนีในปลายปี ค.ศ. 2007 เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ให้บริการช่องทางสื่อสารโทรคมนาคมทุกประเภท ต้องจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้อย่างน้อย 6 เดือน เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการก่อการร้ายหรือการกระทำความผิดร้ายแรงอื่น (Vorratsdatenspeicherung) ซึ่งถูกเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายโทรคมนาคม (Telekommunikationsgesetz-TKG) ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ซึ่งในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2010 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัตินี้ขัดกับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร

3.4.3 ประเทศมาเลเซีย⁸⁶

ประเทศมาเลเซียเป็นหนึ่งในประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นอกเหนือจากประเทศพม่า อินโดนีเซีย รวมทั้งประเทศไทย ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเกี่ยวกับการตรวจสอบและควบคุมสื่อจากฝ่ายรัฐ ที่มีลักษณะคุกคามสื่อประเภทใด ๆ ก็ตาม ที่แสดงข้อมูลอันเป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนังสือพิมพ์และสื่ออิสระอื่น ๆ โดยจะโดนคุกคามจากตำรวจหรือโดน

⁸⁶ สาวิตรี สุขศรี และคณะ, รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย, 21-22.

บังคับใช้กฎหมายซึ่งมีมากมายหลายฉบับ และมักจะถูกตีความให้ขยายออกไปจนกว้างขวาง ผู้ให้บริการสื่อจำนวนไม่น้อยโดนควบคุมตัวและจำคุกเพียงเพราะพฤติกรรมกิจกรรมวิจารณ์รัฐบาล ดังนั้นจึงเป็นส่งผลให้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นถูกจำกัดลง ในขณะที่สิทธิเสรีภาพในการเขียนข่าวก็ถูกตรวจสอบด้วย

3.4.3.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประเทศมาเลเซียเป็นอีกประเทศหนึ่งเช่นเดียวกับนานาประเทศที่รัฐธรรมนูญแห่งประเทศมาเลเซียที่ไม่ได้เขียนให้การรับรองไว้เฉพาะ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” เท่านั้น แต่ยังรับรองสิทธิอื่น ๆ อีกหลายอย่าง ทั้งนี้หลักประกันให้พลเมืองของมาเลเซียมีสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกปรากฏอยู่ใน มาตรา 10 (1) (a) รัฐธรรมนูญมาเลเซีย (The Constitution of Malaysia) อย่างไรก็ดีในมาตราเดียวกันนี้บัญญัติว่า สิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ถ้าจำเป็น หรือเห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อ (1) ผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของรัฐส่วนหนึ่งส่วนใด (2) เพื่อความสัมพันธ์อันดีกับประเทศอื่น ๆ (3) เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ (4) เพื่อปกป้องสิทธิของรัฐสภาหรือสถานนิติบัญญัติ หรือการหมิ่นศาลการหมิ่นประมาททำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการขู่ให้เกิดความผิดใด ๆ ขึ้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ไม่ต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตรา 45) เพราะแม้รัฐธรรมนูญมาเลเซียจะรับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ก็ตาม รัฐสภาก็สามารถผ่านกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการพูดและการแสดงความคิดเห็นได้ด้วยหลากหลายเหตุผล

อย่างไรก็ตาม สิทธินี้ยังอาจถูกขกเว้นด้วยเหตุผลเพิ่มเติมได้อีกในระหว่างที่รัฐตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินโดยฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายได้ แม้ว่ากฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ตาม ภายหลังเหตุการณ์การจลาจลในประเทศมาเลเซียเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1969 ฝ่ายนิติบัญญัติก็แก้ไขรัฐธรรมนูญและเพิ่มคำสั่งให้อำนาจอรัฐสั่งห้ามประชาชนพูดคุย หรือแลกเปลี่ยนกันในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นพลเมือง ภาษาประจำชาติ สิทธิพิเศษและอำนาจอธิปไตย

3.4.3.2 การคุ้มครองสื่อออนไลน์

นอกจากสื่อประเภทเดิมอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาเว็บข่าวและบล็อกในประเทศมาเลเซีย ซึ่งเติบโตอย่างมากเพราะได้รับความนิยมและเชื่อถือจากประชาชนมากกว่าสื่อกระแสหลักก็ถูกปิดกั้นการเข้าถึงในขณะที่เจ้าของเว็บไซต์บล็อกเกอร์ รวมทั้งนักข่าวออนไลน์จำนวนมากถูกคุกคามจากฝ่ายรัฐ สำหรับการจัดการเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตนั้นแม้มาเลเซียเป็นประเทศแรก ๆ ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer Crime Act) แต่ในตัวกฎหมายดังกล่าวก็หาได้มีบทบัญญัติให้อำนาจอรัฐตรวจสอบเนื้อหา

หรือปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตไว้เฉพาะเจาะจงไม่ ที่ผ่านมารัฐมักใช้กฎหมายฉบับอื่นที่มีบทให้อำนาจปิดกั้นแล้วตีความให้ขยายไปถึงเนื้อหาในสื่อออนไลน์แทน โดยกฎหมายฉบับที่มีบทบาทในการควบคุมสื่อในระดับต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ Official Secrets Act ที่มีบทบัญญัติให้การเผยแพร่ความลับทางราชการเป็นอาชญากรรม Printing Presses and Publications Act 1984 กำหนดว่าความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศถือเป็นที่สุดสำหรับการออก และเพิกถอนใบอนุญาตเผยแพร่สิ่งพิมพ์ The Communications and Multimedia Act of 1998 (CMA) รวมทั้ง Communications and Multimedia Commission Act of 1998 (CMCA) ถูกใช้ร่วมกันเพื่อผลในการควบคุมการสื่อสารโทรคมนาคมและการเผยแพร่ข่าวสารด้วยการกระจายเสียงของประเทศมาเลเซีย ระบบอินเทอร์เน็ต และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการข้อมูลข่าวสาร Internal Security Act 1960 (ISA) หรือกฎหมายความมั่นคงภายใน⁸⁷ ซึ่งรัฐบาลมาเลเซียใช้เป็นเครื่องมือในการปิดกั้นสื่อ จับกุม และควบคุมตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสื่อสารมวลชน และ Sedition Act 1948 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการจลาจล⁸⁸ (ตราขึ้นในสมัยที่มาเลเซียตกเป็นอาณานิคมอังกฤษในปี ค.ศ. 1948) ซึ่งมีมาตราห้ามมิให้เผยแพร่สื่อที่มีเนื้อหาที่มีแนวโน้มในการก่อความไม่สงบเรียบร้อย หากฝ่าฝืนให้เป็นความผิดทางอาญาโดยปราศจากข้อแก้ตัวตามกฎหมาย หนังสือพิมพ์และนิตยสารทั้งหมดต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งห้ามแสดงความเห็นในประเด็นละเอียดอ่อนหลายประเด็น และเพื่อเป้าหมายในการตรวจสอบควบคุมสื่อประเภทนี้ รัฐบาลมาเลเซียได้

⁸⁷ กฎหมายฉบับนี้ถูกยกขึ้นภายหลังจากที่ประเทศมาเลเซียได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1957 และมีกระแสการคุกคามจากคอมมิวนิสต์ ISA มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1960 เพื่อให้รัฐใช้ในการป้องกันเหตุร้าย และต่อต้านการก่อความไม่สงบของพรรคคอมมิวนิสต์

ทั้งนี้ในปี ค.ศ. 1998 ตำรวจจับกุมบุคคลสี่คนตามกฎหมาย ISA โดยสันนิษฐานว่า เกี่ยวข้องกับการแพร่กระจายข่าวลือป่วนเมืองในกรุงกัวลาลัมเปอร์ General of Police Tan Sri Abdul Rahim Noorsaid กล่าวว่า ผู้ต้องสงสัยถูกจับหลังจากที่ตำรวจติดตามดูพฤติกรรมโดยความช่วยเหลือของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เดือนมกราคมปี ค.ศ. 2001 เว็บไซต์ของรัฐสภาถูก Hack ข้อมูล จึงมีการรายงานว่ารัฐบาลอาจจะขยาย ISA สำหรับ Hacker ที่เจาะเว็บไซต์ของรัฐบาลด้วย

⁸⁸ องค์การสิทธิมนุษยชน กล่าวว่า Sedition Act มีความหมาย “คลุมเครือเกินไป” และวิจารณ์ว่าความไม่ชัดเจนนี้เองที่ถือเป็นการ “เชื้อเชิญให้เกิดการกระทำผิด และหน่วยงานรัฐอาจหาทางที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือกับสถานการณ์ต่าง ๆ โดยไม่มีความสัมพันธ์กับเจตนารมณ์เดิมของกฎหมาย” Lord Bach รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของอังกฤษเอง ยังเคยกล่าวว่า Sedition law เป็นกฎหมายที่ล้าหลังและควรยกเลิกได้แล้ว ในขณะที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีและสารสนเทศและรัฐมนตรีมหาดไทย Datuk Hussein Seri Hishammuddin กลับให้ความเห็นไว้ว่า ไม่มีความจำเป็นต้องยกเลิก Sedition Act

ตั้งหน่วยพิเศษชื่อว่า The Malaysia Communication and Multimedia Commission หรือ MCMC ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาออนไลน์บนอินเทอร์เน็ตโดยตรง

3.4.4 ประเทศสิงคโปร์⁸⁹

ถึงแม้สิงคโปร์จะมีแนวทางและพัฒนากฎทางเทคโนโลยีที่ชัดเจนในการพัฒนาสู่การเป็นสังคมสารสนเทศ แต่นโยบายในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตกลับไม่เปิดกว้างเท่าใดนัก ทั้งนี้เป็นเพราะธรรมเนียมการควบคุมสื่อที่ได้ทำสืบทอดกันมายาวนานตั้งแต่ในอดีต รัฐบาลสิงคโปร์มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันดีในฐานะของรัฐบาลเผด็จการที่ควบคุมการแสดงออกทางการเมืองใด ๆ ที่เป็นปรปักษ์กับรัฐบาล นักข่าว นักเขียน และสมาชิก NGOs มักเป็นกลุ่มที่ได้รับการเพ่งเล็งเป็นพิเศษ เนื้อหาประเภทอื่น ๆ ที่นำเสนอผ่านสื่อที่นอกเหนือไปจากข่าวสารก็ยังได้รับการกำกับดูแลอย่างเข้มงวด ให้นำเสนอแต่สิ่งที่เหมาะสมและไม่ขัดต่อค่านิยมอันดีของสังคมสิงคโปร์ ไม่ว่าจะเป็นภาพยนตร์ สารคดี หรือละครก็ตาม นับแต่ปี ค.ศ. 1996 รัฐบาลสิงคโปร์ได้เริ่มผนวกการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตเข้าไว้ได้ การวิทยุแลโทรทัศน์แห่งสิงคโปร์ (Singapore Broadcasting Authority หรือ SBA) ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1994 เพื่อกำกับดูแลกิจการการกระจายเสียงและแพร่ภาพทางวิทยุ และโทรทัศน์ บทบาทของ SBA คือ กำกับดูแล ISPs และ ICPs โดยอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสองฉบับ คือ Internet Class License Scheme และ Internet Code of Practice

3.4.4.1 กฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต

กฎหมายฉบับแรก หรือ Internet Class License Scheme จะกำกับดูแลในเรื่องของการออกใบอนุญาตแก่ ISPs และ ICPs โดย ISPs และ ICPs ที่ให้บริการเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการเมืองหรือศาสนา จำเป็นต้องขอใบอนุญาตโดยลงทะเบียนกับ SBA เงื่อนไขของการรักษาไว้หรือต่อใบอนุญาตคือ ทาง ICPs จะต้องไม่นำเสนอ “เนื้อหาหรือการแลกเปลี่ยนใด ๆ ที่มีความอ่อนไหวทางการเมือง หรือเป็นการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและศาสนารวมถึงภาพไปเปลี่ยนด้วย” ทั้งนี้ทาง SBA จะมีเจ้าหน้าที่ประจำที่ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต และจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับที่สอง คือ กฎหมาย Internet Code of Practice ในการปิดกั้นเนื้อหาที่เข้าข่ายต้องห้ามดังกล่าว

⁸⁹ พิงราม รามสุต รัตนันท์ และนิธมา คณานินันท์, การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, 25-28.

ตามกฎหมาย Internet Code of Practice นี้ SBA จะพิจารณาอินเทอร์เน็ตว่าเป็นเสมือนสื่อวิทยุและโทรทัศน์ เพราะฉะนั้นจึงไม่ควรนำเสนอเนื้อหาใด ๆ ที่ต้องห้ามในวิทยุและโทรทัศน์ เช่นเนื้อหาที่ “ขัดต่อสาธารณประโยชน์และความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของชาติ ตลอดจนความเหมาะสมและรสนิยมอันดี” ISPs และ ICPs ที่ได้รับใบอนุญาตจาก SBA ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎหมายดังกล่าว มิฉะนั้น SBA จะแทรกแซงหรือลงโทษโดยอาจกำหนดเป็นค่าปรับ

นอกจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว SBA ยังมีมาตรการที่เรียกว่า Industry Guidelines on the Singapore Broadcasting Authority's Internet Policy ที่เป็นแนวทางสำหรับกำกับดูแล ISPs และ ICPs โดยตรง จากการประมวลจากกฎหมายทั้งสองฉบับ และ Industry Guidelines สามารถสรุปสาระสำคัญของการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตได้ ดังนี้

1. การปิดกั้นเว็บไซต์และเนื้อหาบางประเภท

ISPs มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ที่ SBA ได้แจ้งมาว่ามีเนื้อหาที่ต้องห้าม ทั้งนี้ ISPs ไม่จำเป็นต้องค้นหาเนื้อหาที่ต้องห้ามเอง เพราะ SBA จะเป็นผู้ค้นหาและส่งรายชื่อเว็บไซต์ที่ต้องห้ามมาให้ตามวาระ ขณะเดียวกัน ทาง ICPs มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะเลือกให้บริการประเภทห้องสนทนาเฉพาะในหัวข้อที่ไม่ได้ห้ามตามกฎหมายอย่างใดก็ดี กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ ICPs คอยสอดส่องหรือเซ็นเซอร์การสนทนาแลกเปลี่ยนกัน แต่กฎหมายก็ส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้ทำการละเมิดช่องทางการสื่อสาร นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ ICPs นำเสนอเฉพาะเนื้อหาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอีกด้วย ในกรณีของ mirror sites ในต่างประเทศ หรือเว็บไซต์ต่างชาติที่มีการ link ต่อเนื่องไปจากเว็บไซต์ที่มี domain name ในสิงคโปร์ ISPs และ ICPs มีหน้าที่ต้องตรวจสอบดูก่อนว่ามีเนื้อหาที่ต้องห้ามหรือไม่ หากมีเนื้อหาดังกล่าวปะปนอยู่ ISPs และ ICPs ก็มีหน้าที่ต้องปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวในทันที ส่วนเนื้อหาที่มาจากบริการประเภท search engines เช่น yahoo หรือ altavista ไม่จำเป็นต้องเซ็นเซอร์เว็บไซต์เพื่อทำตามกฎหมายสิงคโปร์

2. เนื้อหาต้องห้าม (Prohibited material)

ตามวรรคที่ 4 ใน Industry Guidelines กำหนดไว้ว่าเนื้อหาต้องห้าม หมายถึง เนื้อหาที่ไม่พึงประสงค์ในแง่ของสาธารณประโยชน์ ศีลธรรม ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งชาติ ตลอดจนความสมานฉันท์ในประเทศ หรือเนื้อหาตามที่ห้ามไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ แนวทางในการพิจารณาเนื้อหาที่มีลักษณะต้องห้ามตาม Industry Code คือดูว่ามีลักษณะตามข้อต่อไปนี้หรือไม่

- 1) แสดงร่างกายที่โป๊เปลือยหรือเห็นอวัยวะเพศ หรือในลักษณะที่ชวนไปในทิศทางนั้น

- 2) ส่งเสริมความรุนแรงทางเพศ หรือกิจกรรมทางเพศที่แสดงถึงการบีบบังคับหรือความไม่สมัครใจในทุกรูปแบบ
- 3) แสดงให้เห็นถึงการร่วมเพศหรือกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง
- 4) แสดงให้เห็นบุคคลที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ในกิจกรรมทางเพศหรือในลักษณะการแสดงออกทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง
- 5) แสดงให้เห็นหรือส่งเสริมการร่วมเพศ (ทั้งชายกับชายและหญิงกับหญิง) การมีเพศสัมพันธ์ในครอบครัว การมีเชื้กซ์กับเด็ก
- 6) แสดงให้เห็นถึงกิจกรรมที่มีลักษณะรุนแรงหรือโหดเหี้ยมอย่างมาก
- 7) แสดงและบูชา ชั่วยุ ตลอดจนสนับสนุนความเกลียดชัง ความไม่อดทนต่อความแตกต่างในชาติพันธุ์ เชื้อชาติ และศาสนา

อย่างไรก็ตาม ในการตัดสินใจว่าเนื้อหาใดเป็นเนื้อหาต้องห้ามสมควรแก่การปิดกั้นผู้ทำการพิจารณาจำเป็นต้องพิจารณาถึงคุณค่าทางการแพทย์ วิทยาศาสตร์ ศิลปะและการศึกษาของเนื้อหา นั้น ๆ ประกอบด้วย

3.4.5 ประเทศไทย⁹⁰

ประเทศไทยกับกฎหมายควบคุมสื่อ และสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ สื่อสารมวลชน อยู่ด้วยกันหลายฉบับโดยกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐใช้มาตรการในการปิดกั้นการเข้าถึงสื่อแม้ในช่วงที่ประเทศไทยไม่ได้ตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินใด ๆ ปรากฏเป็นรูปธรรมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2484 คือ พ.ร.บ. พ.ศ. 2484 (มาตรา 9) จากนั้นในปี พ.ศ. 2530 พ.ร.บ. ควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการดำเนินการรูปแบบการประกอบการ รวมทั้งเนื้อหาที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนก็มีบทมาตราที่ให้อำนาจรัฐสั่งห้ามมิให้มีการให้บริการเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ในสถานที่บริการใดบริการหนึ่งได้ (มาตรา 30) อย่างไรก็ดี ปัจจุบันด้วยผลของ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ทำให้พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ดังกล่าวรวมทั้ง พ.ร.บ.ภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 (ซึ่งเคยมี มาตรา 4 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐห้ามฉายหรือแสดงภาพยนตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย) ถูกยกเลิกไป อย่างไรก็ดีตาม ในกฎหมายฉบับใหม่นี้ยังปรากฏบทมาตราที่ให้ดุลพินิจอย่างเต็มที่แก่

⁹⁰ สาวิตรี สุขศรี และคณะ, รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย, 23.

คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่จะตัดสินใจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ฉาย หรือแสดงในราชอาณาจักรได้

กฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสื่อสารมวลชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องนี้คือพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ซึ่งเคยให้อำนาจรัฐในการยึด หรือห้ามการใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียง หรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ได้ ด้วยคำอธิบายว่า เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือป้องกันราชอาณาจักร แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ถูกยกเลิกไปแล้วเช่นกัน โดยผลของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งแม้จะได้มีการปรับปรุงเนื้อหาในกฎหมายฉบับใหม่นี้ให้ทันสมัยยิ่งขึ้น รวมทั้งพยายามลดลักษณะการผูกขาดการสื่อสารผ่านวิทยุและโทรทัศน์ลงแล้ว แต่บทมาตราที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหา หรือบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้รัฐจัดการแทรกแซงสื่อทั้งสองประเภทนี้ก็ยังคงปรากฏอยู่ (มาตรา 35 และมาตรา 37) สำหรับกฎหมายฉบับล่าสุดที่เกี่ยวกับสื่อสารมวลชน และเพื่อใช้ควบคุมสื่อรูปแบบใหม่อย่างอินเทอร์เน็ต และยังมีบทให้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาด้วย ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อย่างไรก็ตาม หากนายกรัฐมนตรีตัดสินใจประกาศให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งของประเทศไทยตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือภาวะการณพิเศษอื่น ๆ ซึ่งจะยังผลให้ฝ่ายรัฐสามารถใช้กฎหมายพิเศษเพื่อบังคับกับสถานการณ์ และจำกัดสิทธิเสรีภาพในหลาย ๆ เรื่องของประชาชนได้ บทบัญญัติให้อำนาจรัฐระงับการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารก็จะประกอบไปด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกอย่างน้อย 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งสามารถใช้ได้กับสื่อทุกประเภทเหล่านี้ยังไม่ได้กล่าวถึง ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอีกหลายมาตราที่กำหนดว่าข้อมูลข่าวสารที่มีเนื้อหาลักษณะใดบ้างที่ผู้เผยแพร่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 287 การเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร, มาตรา 326 และ 328 ว่าด้วยการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 112 ความผิดในฐานดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ซึ่งในช่วงสองสามปีที่ผ่านมา ปรากฏว่า มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ ถูกใช้ควบคู่กับ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ทั้งเพื่อการดำเนินคดีกับพลเมืองเน็ต และเป็นเหตุผลเพื่อปิดกั้นบริการออนไลน์จำนวนมากอย่างไม่เคยเป็นมาก่อน

3.5 ตารางสรุปกฎหมายและมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพการแสดง ความเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกับ ต่างประเทศ

ตารางที่ 3.1 สรุปกฎหมายและมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพการแสดงความเห็น
ของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ลำดับที่	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	แนวนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบต่อ	
			สิทธิเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นบนสื่อออนไลน์	หมายเหตุ
1	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	1) Communication Decency Act (CDA)	1) มาตรการในการคุ้มครองเด็กและ เยาวชนจากสื่อลามกอนาจาร	กฎหมายจำกัด การใช้ อินเทอร์เน็ต เพื่อความบันเทิง ทางอารมณ์
		2) The Telecommunication Act 1996	1) มาตรการในการคุ้มครองเด็กและ เยาวชนจากสื่อลามกอนาจาร โดยมี ข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วยว่า ผู้ ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเมื่อ ได้ทำการปิดกั้นสื่อที่เห็นว่า ลักษณะลามกอนาจารไม่เหมาะสม ในขณะที่ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลในการ ปิดกั้นภาพลามกเด็กหรือเยาวชน	
		3) Children's Online Protection Act	1) มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง เด็กจากสื่อออนไลน์ โดยบัญญัติว่า โรงเรียนและห้องสมุดต้องมี ซอฟต์แวร์กรองข้อมูลข่าวสาร เพื่อ ป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่ เหมาะสมในโลกออนไลน์	
		4) Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (Patriot Act)	1) มาตรการด้านความมั่นคงของรัฐกับ การสอดส่องของหน่วยงานความ มั่นคง 2) มาตรการด้านความมั่นคงและการ ป้องกันการก่อการร้าย	

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ลำดับ ที่	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	แนวนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบ	
			ต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นบนสื่อออนไลน์	หมายเหตุ
1	ประเทศ สหรัฐอเมริกา (ต่อ)	5) Stored Communications Act	1) มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการ จัดเก็บข้อมูลการสื่อสาร	
		6) Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994	1) มาตรการในการดักฟังและเข้าถึง ข้อมูล (Interception technologies)	
2	สหพันธรัฐ เยอรมนี	1) Jugendmedienschutz- Staatsvertrag-JMStV	1) มาตรการในการคุ้มครองเด็กและ เยาวชนจากการสื่อสารมวลชน โดย บัญญัติห้ามมิให้ผู้เผยแพร่หรือเปิด ช่องทางให้แก่เด็กและเยาวชนเข้าถึง ภาพลามกอนาจารทุกรูปแบบหากฝ่า ฝืนบุคคลดังกล่าวถือว่ามีความผิด	
		2) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก และเยาวชน (Jugendschutzgesetz – JuSchG) (ต่อ)	1) มาตรการในการคุ้มครองเด็กและ เยาวชนจากการสื่อสารมวลชน	
		3) MediendiensteStaatsvertrag (MDStV)	1) มาตรการดำเนินการในการให้บริการ สื่อสารมวลชนมีบทบัญญัติที่ว่าด้วย “สื่อบริการที่ต้องห้ามเผยแพร่” และ “มาตรการดำเนินการกับสื่อ” โดยแต่ ละมลรัฐสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการปิด กั้นช่องทางการเข้าถึงสื่อใด ๆ ที่มี เนื้อหาเป็นความผิดต่อกฎหมายได้	
		4) กฎหมายโทรคมนาคม (Telemediengesetz-TDG)	1) มาตรการกำหนดภาระหน้าที่ความรับ ผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต	

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	แนวนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบต่อ	
			สิทธิเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นบนสื่อออนไลน์	หมายเหตุ
3	ประเทศ มาเลเซีย	1) Official Secrets Act	1) มาตรการในการควบคุมสื่อโดย บัญญัติให้การเผยแพร่ความลับทาง ราชการเป็นอาชญากรรม	
		2) Printing Presses and Publications Act 1984	1) มาตรการในการควบคุมสื่อโดย กำหนดให้ความเห็นของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ ต่างประเทศถือเป็นที่สุดสำหรับการ ออกและเพิกถอนใบอนุญาตเผยแพร่ สิ่งพิมพ์	
		3) The Communications and Multimedia Act of 1998 (CMA)	1) มาตรการในการควบคุมการสื่อสาร โทรคมนาคมและการเผยแพร่ข่าวสาร ด้วยการกระจายเสียงของประเทศ มาเลเซีย ระบบอินเทอร์เน็ต และสิ่ง อำนวยความสะดวกต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการให้บริการข้อมูลข่าวสาร	
		4) Communications and Multimedia Commission Act of 1998 (CMCA)	1) มาตรการในการควบคุมการสื่อสาร โทรคมนาคมและการเผยแพร่ข่าวสาร ด้วยการกระจายเสียงของประเทศ มาเลเซีย ระบบอินเทอร์เน็ต และสิ่ง อำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการให้บริการข้อมูลข่าวสาร	
		5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการ จลาจล (Sedition Act 1948)	1) มาตรการในการควบคุมสื่อโดยห้ามมิ ให้เผยแพร่สื่อที่มีเนื้อหาที่มีแนวโน้ม ในการก่อความไม่สงบเรียบร้อย หาก ฝ่าฝืนให้เป็นความผิดทางอาญาโดย ปราศจากข้อแก้ตัวตามกฎหมาย	ตราขึ้นในสมัยที่ มาเลเซียตกเป็น อาณานิคม อังกฤษในปี ค.ศ. 1948

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	ชื่อกฎหมาย	แนวนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบต่อ	
			สิทธิเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นบนสื่อออนไลน์	หมายเหตุ
4	ประเทศ สิงคโปร์	1) Internet Class License Scheme	1) มาตรการในการกำกับดูแลในเรื่องของการออกใบอนุญาตแก่ ISPs และ ICPs โดย ISPs และ ICPs ที่ให้บริการเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการเมืองหรือศาสนา โดยกำหนดให้ทาง ICPs จะต้องไม่นำเสนอ “เนื้อหาหรือการแลกเปลี่ยนโต้เถียงใด ๆ ที่มีความอ่อนไหวทางการเมือง หรือเป็นการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและศาสนา รวมถึงภาพโป๊เปลือยด้วย”	ต้องขอ ใบอนุญาตโดย ลงทะเบียนกับ SBA
		2) Internet Code of Practice	1) มาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตโดยจะพิจารณาอินเทอร์เน็ตว่าเป็นเสมือนสื่อวิทยุและโทรทัศน์ เพราะฉะนั้นจึงไม่ควรนำเสนอเนื้อหาใด ๆ ที่ต้องห้ามในวิทยุและโทรทัศน์	
5	ประเทศไทย	1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550	1) เป็นมาตรการเพื่อใช้ควบคุมสื่อรูปแบบใหม่อย่างอินเทอร์เน็ต อีกทั้งมีบทให้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาด้วย	
		2) ประมวลกฎหมายอาญา	1) เป็นกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดว่าข้อมูลข่าวสารที่มีเนื้อหาลักษณะใดบ้างที่ผู้เผยแพร่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย	

บทที่ 4

ศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบน อินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงาน เจ้าหน้าที่รัฐ ที่กระทำเกินกว่าขอบอำนาจ

สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงออกซึ่ง
ความเห็นของประชาชนไทยกันอย่างจริงจังนั้นจะปรากฏได้ชัดเจนในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา ซึ่ง
สถานการณ์ดังกล่าวอยู่ในระดับที่น่าเป็นห่วง เพราะนับเนื่องจากกลางสมัยรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ
ชินวัตร รัฐบาลรัฐประหาร รัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวช รัฐบาลนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ รัฐบาลนาย
อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ช่วงของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองเดือน
เมษายน-พฤษภาคม พ.ศ. 2553 กระทั่งช่วงต้นของรัฐบาลที่มีนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็น
นายกรัฐมนตรี สื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นสื่อกระแสรองอย่างเว็บไซต์ กระดานข่าว และช่องทางการ
ติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล หรือกลุ่มคนรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์ SMS จดหมาย
อิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายสังคม (social network) อย่างเฟซบุ๊ก (Facebook) หรือทวิตเตอร์ (Twitter)
ล้วนแล้วแต่ถูกสอดส่องและกำกับควบคุมโดยภาครัฐมาแล้วทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม การเฝ้าระวังหรือการสอดส่องเนื้อหาที่เผยแพร่ในพื้นที่สาธารณะโดยภาครัฐ
ก็ดี หรือภาคเอกชนก็ดี หากกระทำเพื่อเพียงเฝ้าระวังเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นใน
โลกออนไลน์นั้นย่อมเป็นสิ่งที่สามารถทำได้และการดำเนินการเช่นนี้คงมีอาจถือได้ว่ารัฐล่วง
ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด แต่หากสิ่งที่ภาครัฐไม่ได้กระทำเพื่อการเฝ้าระวัง
หรือการสอดส่องเนื้อหาที่เผยแพร่ในพื้นที่สาธารณะแต่กลับนำไปสู่การคุกคาม แทรกแซง ลบทิ้ง
ปิดกั้นช่องทางเข้าถึงหรือควบคุมการแสดงออกไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ โดยไม่มีกระบวนการพิสูจน์

ความผิดหรือการพิจารณาคดี กรณีดังกล่าวนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยภาคประชาชนหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของภาครัฐที่ได้กระทำการเช่นนั้นด้วย⁹¹

4.1 สภาพปัญหาในปัจจุบันกรณีความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต

ประเทศไทยในปัจจุบันเริ่มมีปฏิกิริยาจากภาคประชาชนในการฟ้องร้องพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต โดยปรากฏในคดีที่มูลนิธิสื่อเพื่อการศึกษาของชุมชนเจ้าของเว็บไซต์ข่าวประชาไทได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี ผู้อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และกระทรวงการคลังเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ข่าวประชาไทและเรียกชดเชยค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 ศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาวันเดียวกับวันที่ยื่นฟ้อง โดยพิพากษายกฟ้องและไม่สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลให้แก่โจทก์ ทั้งนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนพิพากษาคดีศาลไม่ได้ดำเนินการไต่สวนพยานโจทก์ตามที่โจทก์ร้องขอและไม่ได้ส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย

โดยโจทก์ตั้งประเด็นคำฟ้องถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยในการปิดเว็บไซต์ข่าวประชาไทของโจทก์ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการสรุปประเด็นคำฟ้องถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังต่อไปนี้

1. การใช้อำนาจปิดเว็บไซต์ข่าวประชาไทของเป็นการใช้อำนาจและดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อลิดรอน จำกัด หรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพสื่อสารมวลชนของโจทก์อันเป็นสิทธิเสรีภาพ ที่มีความสำคัญในสังคมประชาธิปไตย ทั้งยังขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมือง และการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อ 19 ว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อสารมวลชน
2. การสั่งให้ปิดเว็บไซต์ข่าวประชาไทเป็นคำสั่งที่มีได้อยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญและเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นคำสั่งที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายและการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

⁹¹ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 169-170.

3. การปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ของโจทก์ โดยปิดการเข้าถึงซึ่งระบบอินเทอร์เน็ตทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในเว็บไซต์ของโจทก์ได้ย่อมถือ เป็นการปิดกั้นการสื่อสารมวลชนของโจทก์โดยปริยาย อันเป็นการกระทำที่ขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 45 วรรคสาม

นอกจากประเด็นทั้งสามประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้วโจทก์ยังได้บรรยายถึง ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบอำนาจปกครองตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2550 ไว้ดังนี้

โดยเนื้อหาแล้วคดีนี้เป็นคดีปกครองซึ่งควรอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ได้บัญญัติตัดอำนาจของศาลปกครองไม่ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา โจทก์จึงต้องนำคดีมาฟ้องยังศาลยุติธรรม ซึ่งโดยหลักการแล้วศาลย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของจำเลยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ที่ออกคำสั่งให้ปิดเว็บไซต์ข่าวประชาไทของโจทก์เป็นไปตาม เจตนารมณ์ที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินให้ไว้หรือไม่ และเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากศาลไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการใช้ดุลพินิจของจำเลย ก็จะส่งผลอย่างร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพของโจทก์และประชาชนชาวไทย

สรุปคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลแพ่งคดีหมายเลขดำที่ 1455/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 1812/2553 สามารถสรุปได้ ดังนี้

“การที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแก่นายกรัฐมนตรี (จำเลยที่ 1) ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ฉะนั้นการที่จำเลยที่ 1 มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 1/2553 ให้นายสุเทพ เทือกสุบรรณ รองนายกรัฐมนตรี (จำเลยที่ 2) เป็นผู้อำนวยการศูนย์การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินก็โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 วรรค 3 วรรค 5 และวรรค 6 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 11 และมาตรา 15 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว กับมีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ พิเศษ 2/2553 ให้จำเลยที่ 2 เป็นผู้กำกับการปฏิบัติงานในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง จำเลยที่ 2 ย่อมมีอำนาจตามความในมาตรา 9 (2) (3) แห่งพระราชกำหนดที่จะใช้มาตรการอันจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้ แม้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 วรรคสี่ ที่ว่าการห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็น ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือด้วยการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ฯลฯ แต่ก็ได้ให้อำนาจแก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ตามพระราชกำหนด

ดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 45 วรรคสอง การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ส่วนจำเลยที่ 3 เป็นเพียงผู้ดำเนินการตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 ในการปิดกั้นเว็บไซต์ของโจทก์ โดยอาศัยอำนาจของจำเลยที่ 2 ซึ่งจำเลยที่ 1 ได้ให้อำนาจไว้ตามประกาศมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 7 เมษายน 2553 การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลย ที่ 4 และที่ 5 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐได้ พิจารณายกฟ้อง ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ”

แต่วันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2556 ที่ศาลแพ่ง รัชดา ศาลอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 19386/2555 ซึ่งเว็บไซต์ประชาไทอุทธรณ์คำสั่งศาลแพ่งที่พิพากษายกฟ้องเมื่อวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2553 กรณีประชาไทเป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ที่เกี่ยวข้อง 5 ราย หลังจากถูกสอน. สั่งปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ในช่วงเหตุการณ์ประท้วงทางการเมืองเมื่อเดือน เมษายน-พฤษภาคม พ.ศ. 2553 โดยศาลอุทธรณ์แก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นให้รับฟ้องจำเลยที่ 4-5 คือกระทรวงไอซีทีและกระทรวงการคลัง แต่แต่ไม่อาจฟ้องนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผอ.สอน. และ สอน. ได้ โดยสาระสำคัญมีว่า ตามคำฟ้องโจทก์ยืนยันว่าเว็บไซต์ของโจทก์ไม่ได้นำเสนอข่าวสารที่อาจทำให้ประชาชนหวาดกลัว เจตนาบิดเบือนทำให้เกิดความเข้าใจผิดจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนถ้าข้อเท็จจริงเป็นตามฟ้องโจทก์แล้ว โจทก์ย่อมฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

ดังนั้นโจทก์ย่อมฟ้องกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จำเลยที่ 4 และกระทรวงการคลังจำเลยที่ 5 ให้รับผิดชอบได้ แต่จะฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 เจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบในมูลละเมิดที่กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าปัจจุบันมีการประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วและประชาชนสามารถเข้าถึงเว็บไซต์ของโจทก์ได้ในประเด็นที่โจทก์ขอให้เพิกถอนคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาแก้เป็นว่าให้รับฟ้องโจทก์ในส่วนของจำเลยที่ 4 และที่ 5 ในศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของจำเลยที่ 4 และที่ 5 ต่อไปตามกฎหมาย

4.2 ความเป็นมาและปัญหาในภาพรวมของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550⁹²

ปัจจุบันกฎหมายไทยฉบับหลักที่มีผลโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นในสื่อออนไลน์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยกฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งในแง่ของการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และในแง่ของการลงมือกระทำความผิดต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เอง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายหนึ่งในกฎหมาย 6 ฉบับ⁹³ ที่ต้องศึกษาพัฒนาและบัญญัติให้แล้วเสร็จเพื่อประกาศใช้ให้ได้ตาม “โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ” ซึ่งริเริ่มและดำเนินการโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 อย่างไรก็ดี จนถึงปัจจุบันยังมีกฎหมายในโครงการดังกล่าวเพียงสองฉบับเท่านั้นที่มีผลบังคับใช้แล้ว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544⁹⁴ ทั้งนี้ยังมีความชัดเจนใด ๆ ว่าร่างกฎหมายฉบับอื่น ๆ ในโครงการเดียวกันจะถูกผลักดันให้เป็นกฎหมายได้เมื่อใด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติเสร็จสิ้นและมีผลบังคับใช้ภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์บังคับใช้ไปแล้วราว

⁹² สวัสดิ์ สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ๑: งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 168-169.

⁹³ กฎหมาย 6 ฉบับนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, พระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์, พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน (กฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 78), พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, พระราชบัญญัติการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และพระราชบัญญัติอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (เปลี่ยนชื่อเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในภายหลัง)

⁹⁴ ต่อมาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม และมีการยุบเอาเรื่องที่ว่าด้วย “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” (ซึ่งแผนเดิมต้องการยกร่างเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง) รวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน

6 ปี โดยถูกแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมาจากร่างกฎหมาย 4 ฉบับ⁹⁵ เป็นที่น่าสังเกตว่าหลักการและเหตุผลแรกเริ่มของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งขณะนั้นใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรรมคอมพิวเตอร์” ถูกประกาศในโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศใจความว่า “โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ระบบข้อมูล และระบบเครือข่าย ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดกำหนดว่าเป็นความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม”⁹⁶ แต่เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายหลายครั้ง จนผ่านออกมาเป็นกฎหมายโดยการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นภายหลังรัฐประหารปี พ.ศ. 2549⁹⁷ พบว่า นอกจากประเด็นเรื่อง “หลักประกันสิทธิเสรีภาพ” จะสูญหายไปจาก “หลักการและเหตุผล” ของกฎหมายฉบับนี้แล้ว ยังปรากฏฐานความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาในอินเทอร์เน็ตในมาตรา 14 ซึ่งใช้ถ้อยคำคลุมเครือ มีมาตรา 15 กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ให้บริการไว้ให้เท่ากับตัวการผู้กระทำความผิด อีกทั้งมีบทจำแนกประเภทผู้ให้บริการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับความเข้าใจในวงการเทคโนโลยีสารสนเทศ (มาตรา 3) โดยเฉพาะ

⁹⁵ ร่างที่หนึ่ง พ.ศ. 2545 “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์”, ร่างที่สอง พ.ศ. 2546 “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์”, ร่างที่ 3 พ.ศ. 2548 “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” (ซึ่งเป็นฉบับที่ผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกา และเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549) และร่างที่สี่ พ.ศ. 2549 “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” (ฉบับกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างฯ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ)

⁹⁶ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, *รวมร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ภายใต้โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2544), 9.

⁹⁷ ประชาไท, สนช. ลงมติรับหลักการร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. . . . วาระแรก, (19 พฤศจิกายน 2549), สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2555, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2006/11/10527>

อย่างยิ่ง มาตรา 20⁹⁸ ให้อำนาจรัฐในการระงับการเผยแพร่ข้อมูลต่างๆในระบบคอมพิวเตอร์ในฐานะมาตรการเร่งด่วน ซึ่งมีเงื่อนไขครอบคลุมเนื้อหากว้างขวาง จนส่งผลให้เกิดปัญหาในแง่ของการใช้การตีความในเวลาต่อมา จึงเกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ฝ่ายรัฐใช้เป็นเครื่องมือควบคุม และปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.3 ปัญหาของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินกว่าขอบอำนาจในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต⁹⁹

แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ความคุ้มครองประชาชนและวางกรอบในการบัญญัติกฎหมายไว้แล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น¹⁰⁰ แต่ในช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมาสถานการณ์ปัญหาของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำเกินกว่าขอบอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตกลับปรากฏว่า รัฐไทยโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบกลับตรากฎหมายและใช้มาตรการในเชิงควบคุม จำกัดสิทธิ กระทั่งแทรกแซงเสรีภาพการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อ รวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยอย่างมาก เช่น การประกาศใช้ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมุ่งเน้นควบคุมการเสนอข่าวเกี่ยวกับสถานการณ์ทางการเมืองของสื่อประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น

⁹⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสองลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้อง พร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้”

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรค หนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้”

⁹⁹ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 43-45.

¹⁰⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2 หน้า 34-36.

โทรทัศน์ วิทยุชุมชน และเว็บไซต์ หรือการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ใช้ถ้อยคำคลุมเครือไม่ชัดเจน ทั้งยังให้อำนาจรัฐระงับการเผยแพร่ข้อมูล หรือปิดกั้นเว็บไซต์ได้ โดยปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ในการใช้อำนาจดังกล่าวหลายกรณีรัฐไม่ได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนเพียงพอต่อเจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้น หรือการเซ็นเซอร์เว็บไซต์ในหลายๆ ครั้งก็มิได้เป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ การขอคำสั่งศาลตามมาตรา 20¹⁰¹ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่รัฐกลับใช้มาตรการ “ขอความร่วมมือ” หรือใช้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์บางแห่งที่รัฐเห็นว่า “ไม่เหมาะสม” แต่อาจไม่เข้าข่ายผิดกฎหมาย (รายละเอียดตารางที่ 4.1)

ตารางที่ 4.1 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการขอคำสั่งศาลในการปิดบล็อกเว็บไซต์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 20

มาตรา	ขอบเขตอำนาจในการขอคำสั่งศาลในการปิดบล็อกเว็บไซต์
20	(1) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องพบว่า มี “การกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุใน พ.ร.บ. ฉบับนี้” (2) การจะปิดบล็อกเว็บไซต์ตามมาตรา 20 ได้นั้น ต้องเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ที่มีลักษณะเป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ (ก) อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันได้แก่ หมวดความผิดเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ และหมวดความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

¹⁰¹ ข้อสังเกต

(1) การปิดบล็อกเว็บไซต์ตามมาตรา 20 นั้น ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการปิดบล็อกเว็บไซต์ โดยในชั้นกรรมาธิการมีข้อตกลงร่วมกันว่า การปรับใช้มาตรา 20 นั้นจะไม่ใช้กับกรณีเว็บไซต์ที่แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับทางการเมือง ซึ่งเป็นสิทธิโดยชอบของประชาชนที่พึงกระทำได้ อันไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

(2) หากมีการปิดบล็อกเว็บไซต์ที่มีได้เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ คำสั่งปิดบล็อกเว็บไซต์ดังกล่าวถือว่ามิชอบ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้ศาลเพิกและเรียกร้องค่าเสียหายได้

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

มาตรา	ขอบเขตอำนาจในการขอคำสั่งศาลในการปิดล็อกเว็บไซต์
	(ข) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งตามแนวคำพิพากษามีความหมายถึง (1) เว็บไซต์ที่เผยแพร่ข้อมูลลามกอนาจาร (2) เว็บไซต์ที่เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน (3) เว็บไซต์ที่เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ คำทาส (3) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่มีการเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์เฉพาะที่ระบุไว้ในข้อ ก) และ ข) เท่านั้น และนำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไอซีทีเพื่อพิจารณา (4) เมื่อรัฐมนตรีเห็นชอบว่าการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวเป็นความผิดจริงจึงมีสิทธิยื่นคำร้องพร้อมหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลพิจารณาคำร้องขึ้นหนึ่งว่า เจ้าของประกอบตามมาตรา 20 หรือไม่ หากศาลเห็นว่าการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวขัดต่อกฎหมายฉบับนี้หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ศาลจึงมีคำสั่งระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยการปิดล็อกเว็บไซต์ได้

นอกจากนี้ยังมีเหตุการณ์ที่ทำให้เชื่อได้อีกว่า รัฐบังคับใช้กฎหมายและมาตรการต่าง ๆ อย่างเลือกปฏิบัติและไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน เพราะในขณะที่มีสื่อหลายสำนักเสนอเนื้อหาและภาพข่าวที่มีความรุนแรงเดียวกัน แต่กลับปรากฏว่ารัฐเลือกควบคุมเฉพาะสื่อบางสำนักหรือบางกลุ่มที่นำเสนอข้อมูลด้านที่รัฐเห็นว่าไม่เป็นมิตร หรืออยู่คนละฝ่ายการเมืองกับตนเท่านั้นและเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า คดีความที่เกิดขึ้นโดยอาศัยข้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ส่วนใหญ่เป็นคดีความเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาในอินเทอร์เน็ตหาใช่อาชญากรรมโดยแท้ไม่ อีกทั้งผู้ต้องหาจำนวนไม่น้อยคือผู้ให้บริการที่ไม่ได้เป็นผู้ลงมือโพสต์ข้อมูลด้วยตัวเอง สถานการณ์เช่นนี้ย่อมปฏิเสธไม่ได้เลยว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเหตุผลและมีบทบาทสำคัญยิ่งในการจำกัดเสรีภาพในสื่อออนไลน์

4.3.1 การระงับการเผยแพร่หรือการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์¹⁰²

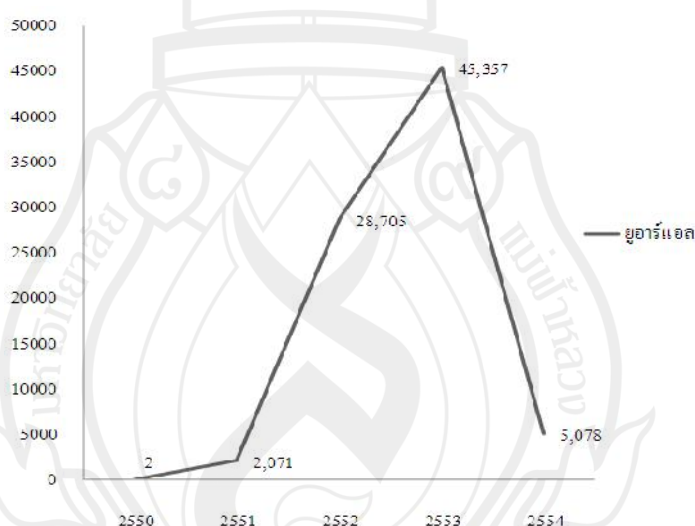
มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้เป็นเพียงเครื่องมือเดียวที่รัฐใช้จำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน กล่าวคือบางช่วงเวลานั้นการปิดกั้นเว็บไซต์สูงมากถึงหลักหมื่นยูอาร์แอล ในขณะที่บางช่วงซึ่งระยะเวลาห่างกันไม่นาน จำนวนยูอาร์แอลที่ถูกระงับการเผยแพร่นั้นอยู่ในหลักสิบหรือกระทั่งไม่มีคำสั่งศาลเลย โดยช่วงเวลาที่ดีติการปิดกั้นเว็บไซต์อย่างเป็นทางการตามคำสั่งศาลมีจำนวนเพียงเล็กน้อยนั้น ในความเป็นจริงจำนวนเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นมิได้น้อยลงแต่ประการใด ยูอาร์แอล จำนวนมากยังคงถูกปิดกั้นเพียงแต่มิได้เป็นไปตามคำสั่งศาลหากแต่เป็นผลมาจากการใช้อำนาจอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เช่น ในเดือนพฤษภาคม ปี พ.ศ. 2553 ที่ไม่ปรากฏคำสั่งศาลเลยนั้นเป็นช่วงที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ประกาศให้หลายพื้นที่ใช้ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ. 2553 ถึงเดือน พ.ศ. 2553 โดยตั้งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ให้ปฏิบัติการตามกฎหมาย ซึ่งปรากฏว่าเว็บไซต์ที่มีคำสั่งจาก ศอฉ. ให้ปิดกั้นมีจำนวนเป็นตัวเลขในหลัก “หลายหมื่น” โดยมีรูปแบบการปิดกั้นแตกต่างไปจากการปิดกั้นโดยกระทรวงไอซีที เพราะในขณะที่มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กระทรวงไอซีทีปิดกั้นเว็บไซต์ได้เพียงเฉพาะส่วนที่ขัดกฎหมายและตามคำสั่งศาลเท่านั้น แต่ ศอฉ. สามารถสั่งปิดกั้นมากน้อยอย่างไรก็ได้โดยไม่ต้องขอคำสั่งศาล ทั้งนี้โดยอาศัยมาตรา 9(3) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548¹⁰³ ทั้งนี้การปิดกั้นเว็บไซต์โดย ศอฉ. ทั้งแบบที่ปรากฏเป็นข่าวและไม่เป็นข่าวเป็นการปิดกั้นแบบเหมารวม โดยไม่สนใจผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเว็บไซต์รายอื่นที่ให้บริการเนื้อหาทั่วไป เพราะไม่เพียงแต่เว็บไซต์ที่ถูกพิจารณาว่ามีเนื้อหาฝ่าฝืนมาตรา 9(3) พระราช

¹⁰² สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 66-68.

¹⁰³ มาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, “ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้ ...

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร ...”

กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เท่านั้นที่ถูกปิดกั้นไปด้วย¹⁰⁴ หากพิจารณาจากเอกสารคำสั่งของ คสช. อย่างน้อย 3 ฉบับ จะพบว่า คสช. สั่งปิดกั้นเว็บไซต์/ยูอาร์แอล/หมายเลขไอพี เช่น ให้เว็บไซต์ที่มีหมายเลขไอพีอยู่ในช่วงตั้งแต่ XXX.XXX.XXX.0 ถึง XXX.XXX.XXX.255 สาเหตุเพราะในช่วงหมายเลขไอพีดังกล่าวนี้เป็นชื่อที่อยู่ของเว็บไซต์ที่ คสช. มองว่าเข้าข่าย พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ปรากฏอยู่แต่ปัญหาก็คือ ในความเป็นจริงแล้วช่วงหมายเลขไอพี หรือแม้แต่หมายเลขไอพีหนึ่ง ๆ นั้นมักไม่ใช่ที่อยู่ของเว็บไซต์ใดเว็บไซต์หนึ่งเพียงเว็บไซต์เดียว แต่เป็นที่อยู่ของกลุ่มเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย (server) ที่อาจถูกจัดแบ่งพื้นที่ให้เข้าใช้โดยเว็บไซต์อื่น ๆ อีกจำนวนมาก คำสั่ง คสช. ที่สั่งปิดเป็นช่วงหมายเลขจึงย่อมส่งผลกระทบต่อเว็บไซต์อื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่ได้ละเมิดพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แต่อย่างใด



ภาพที่ 4.1 สถิติการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ จำแนกตามปี¹⁰⁵

¹⁰⁴ เว็บไซต์บางแห่งที่ไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการเมืองแต่ถูกปิดกั้นในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปด้วย เจ้าหน้าที่จากกระทรวงไอซีทีให้ข้อมูลว่า มีชาวต่างชาติโทรศัพท์ร้องเรียนเข้าไปยังกระทรวงว่าเว็บไซต์ Justin.tv ซึ่งเป็นเว็บแบ่งปันไฟล์ ซึ่งไม่มีเนื้อหากระทบต่อความมั่นคงถูกปิดกั้นไปในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย

¹⁰⁵ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ๖: งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 63.

4.3.2 วิเคราะห์สภาพปัญหาการระงับการเผยแพร่หรือการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์

การปิดกั้นเว็บไซต์โดยการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แม้เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายก็ตาม แต่ด้วยวิธีนี้ย่อมทำให้ศูนย์อำนาจการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) สามารถส่งไปยังผู้ให้บริการได้โดยตรงโดยไม่มีกระบวนการกลั่นกรองและถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก ทั้งในทางปฏิบัติยังพบว่า กระบวนการปิดเว็บด้วยพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ผ่านมาจากความโปร่งใส เพราะไม่มีเอกสารการแสดงรายละเอียดที่ชัดเจนว่าด้วยการปฏิบัติการตามกฎหมาย หรือเคยสั่งการให้ดำเนินการอย่างไรกับเว็บไซต์ใดไปบ้าง จึงเป็นเรื่องยากที่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบทั้งโดยตรงและทางอ้อมจะตรวจสอบได้ว่า เว็บไซต์ที่ถูกสั่งปิดไปมีเนื้อหาที่เข้าข่ายผิดกฎหมายจริงหรือไม่ สอฉ. ใช้อำนาจโดยถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ หรือสาเหตุที่ถูกปิดไปก็เพียงเพราะมีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่ขัดต่อแนวทางของรัฐเท่านั้น นอกจากนี้แม้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะถูกประกาศใช้เฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครและบางจังหวัดเท่านั้น แต่เมื่อการปิดกั้นเว็บไซต์ที่โดยปกติแล้วประชาชนสามารถเข้าถึงได้ทั่วประเทศ จึงย่อมส่งผลกระทบไปทั่วประเทศด้วย มิใช่เฉพาะแต่จังหวัดที่อยู่ภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เท่านั้น และประเด็นปัญหาที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่งก็คือ แม้ในท้ายที่สุดรัฐบาลได้ยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่มีผู้ให้บริการรายใดที่ปลดบล็อกยูอาร์แอล จำนวนหลายหมื่นให้กลับมาเข้าถึงได้ดังเดิม ส่งผลให้เว็บไซต์จำนวนหนึ่งที่เคยถูกปิดกั้นยังคงถูกปิดกั้นอยู่ต่อไป¹⁰⁶ นอกจากการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ แล้ว ยังปรากฏว่ารัฐบาลยังคงใช้วิธีการ “ขอความร่วมมือ” ไปยังผู้ให้บริการระดับต่าง ๆ เพื่อให้ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ โดยไม่มีคำสั่งศาลด้วย ซึ่งโดยหลักการปกครองแบบ “นิติรัฐ-ประชาธิปไตย” แล้วการใช้อำนาจรัฐในลักษณะกึ่งบังคับกึ่งชักชวนเช่นการขอความร่วมมือนี้ถือเป็นกลไกที่ขาดความถูกต้องโปร่งใส เพราะประชาชนไม่สามารถตรวจสอบได้

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า อัตราการปิดกั้นเว็บไซต์ในประเทศไทยภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับเป็นต้นมา แปรผันไปมาโดยมีปัจจัยสำคัญ หรือได้รับอิทธิพลส่วนหนึ่งมาจากสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง และอัตรา

¹⁰⁶ ยกตัวอย่างเช่น www.sanamluang.tv ซึ่งเป็นเว็บไซต์ทีวีออนไลน์ที่ถ่ายทอดข่าวงานกิจกรรมต่าง ๆ และถูกปิดกั้นการเข้าถึงโดยคำสั่ง สอฉ. ฉบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 หรือ www.prachathai.com เว็บไซต์เสนอข่าวออนไลน์โดยคำสั่ง สอฉ. ฉบับลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2553 เป็นต้น

การแสดงออกในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองของประชาชนในพื้นที่สื่อออนไลน์ อย่างไรก็ตามในที่สุดสถิติและตัวเลขเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นที่เป็นข้อมูลอย่างเป็นทางการผ่านการเก็บบันทึกคำสั่งศาลอาจไม่ใช่ตัวชี้วัดหรือเป็นข้อสรุปแนวโน้มหรือสถานการณ์เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ทั้งหมด เพราะแม้ประเทศไทยจะมีมาตรา 20 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การปิดกั้นเว็บไซต์ที่ต้องขอคำสั่งศาลแล้วก็ตาม แต่นั่นก็เป็นเพียงหลักการที่ใช้เฉพาะสถานการณ์ปกติเท่านั้น สำหรับรัฐไทยแล้ว ที่ผ่านมายังปรากฏวิธีการจำกัดการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอีกหลายวิธี เช่น รัฐสามารถอ้างสถานการณ์พิเศษบางอย่างที่ทำให้รัฐต้องใช้มาตรการเร่งด่วนควบคุมการแสดงออกของประชาชนและสื่อ (ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และใช้กฎหมายพิเศษ) ขอความร่วมมือไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์อย่างลับ ๆ โดยไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจ เป็นต้น

4.4 รูปแบบและกลไกตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของกระทรวงไอซีทีด้วยการกลั่นกรองคำร้องโดยศาล

การปิดกั้นเว็บไซต์เป็นเรื่องที่ถูกต่อต้านจากประชาชนอยู่อย่างต่อเนื่องเพราะประชาชนเห็นว่าการปิดกั้นเว็บไซต์เป็นการแทรกแซงสื่อและปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร อีกทั้งไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์และหลักการปกครองแบบ “นิติรัฐ-ประชาธิปไตย” ดังนั้นในการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงมีความพยายามในการสร้างกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน และกระทรวงไอซีทีในลักษณะที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งกลไกที่สำคัญหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็คือ กำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นผู้กลั่นกรองคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐและทำคำสั่งให้ระงับการเผยแพร่เว็บไซต์ดังที่ระบุมตรา 20

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคำสั่งศาลพบว่าในทางปฏิบัติแล้ว ศาลไม่ได้ใช้เวลามากนักในการกลั่นกรองคำร้องของกระทรวงไอซีทีเพื่อออกคำสั่งระงับการเผยแพร่เว็บไซต์ โดยจากสถิติคำสั่งปิดกั้นของศาลปรากฏข้อเท็จจริงว่า นับแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา มีคำสั่งศาลให้ระงับการเข้าถึงเว็บไซต์ทั้งสิ้น 156 ฉบับ ในจำนวนนี้มีคำสั่งศาลถึง 142 ฉบับที่ออกในวันเดียวกับวันที่กระทรวงไอซีที ยื่นคำร้องขอ และมีผลเป็นการปิดกั้นเว็บเพจ จำนวน 78,192 ยูอาร์แอล จึงเท่ากับว่าโดยเฉลี่ยแล้วในช่วงปี

พ.ศ. 2550-2551 เมื่อกระทรวงไอซีที ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะใช้เวลาราว 2-6 วันในการพิจารณาว่า ควรออกคำสั่งปิดกั้นการเข้าถึงยูอาร์แอล ที่ถูกร้องขึ้นมาหรือไม่ แต่หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2552-2553 เนื่องจากยูอาร์แอล ที่ถูกยื่นไปยังศาลมีจำนวนเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ซึ่งหากพิจารณาจาก จำนวนคำสั่งศาลที่ออก ประกอบกับจำนวนยูอาร์แอล ที่ถูกปิดกั้นจะพบว่า เฉลี่ยแล้วศาลใช้เวลา พิจารณาและปิดกั้น 326 ยูอาร์แอล ต่อวันในปี พ.ศ. 2552 และ 986 ยูอาร์แอล ต่อวันในปี พ.ศ. 2553 (รายละเอียดตารางที่ 4.2)

ตารางที่ 4.2 จำนวนวันและจำนวนเว็บเพจที่ศาลใช้พิจารณา จำแนกรายปี¹⁰⁷

ปี	รวมวันที่ศาลใช้พิจารณาคำร้อง	จำนวนยูอาร์แอล	จำนวนยูอาร์แอลเฉลี่ยต่อวัน
2550	2	2	1
2551	35	2,071	59
2552	88	28,705	326
2553	46	45,357	986
2554	36	5,078	141
รวม	207	81,213	392

ประเด็นในเรื่องระยะเวลาที่ใช้กลั่นกรองเนื้อหาของเว็บเพจที่ถูกยื่นขอเข้ามาเพื่อมีคำสั่ง ระวังการเผยแพร่นี้ นับเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง แม้มาตรา 20 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะไม่ใช้บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาในตัวเองก็ตามแต่ มาตรการที่ใช้ กล่าวคือ “การปิดกั้น” ไม่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตคนอื่น ๆ เข้าถึงเนื้อหาได้ ย่อม ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตนั้นโดยตรง ซึ่งเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การลิดรอนหรือ จำกัดเสรีภาพจึงควรเป็นไปอย่างรอบคอบ มีเหตุผล และพอสมควรแก่เหตุในความเป็นจริงก็คือ การตรวจสอบเนื้อหาในหน้าเว็บเพจจำนวนหลักร้อยอย่างละเอียดรอบคอบ เพื่อพิจารณาออกคำสั่ง ให้ระงับการเผยแพร่เว็บเพจเหล่านั้นในวันเดียว โดยผู้พิพากษาเพียงท่านเดียว (หรือแม้กฎหมาย

¹⁰⁷ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น”, 71.

กำหนดให้เป็นองค์คณะก็ตาม) เป็นเรื่องที่ทำให้ยากลำบากยิ่งหากพิจารณาภารกิจหลักของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ จำนวนมากอยู่แล้วในแต่ละวันประกอบด้วย จึงยังเป็นเรื่องที่เหมาะสมไปไม่ได้เลยที่ศาลจะใช้เวลาเพียงสั้น ๆ เพื่อตรวจสอบเว็บเพจที่ถูกร้องขอเข้ามาโดยละเอียด หรือมีเช่นนั้นศาลคงจำเป็นต้องมีคณะทำงานขนาดใหญ่ที่ทำหน้าเป็นฝ่ายตรวจสอบเนื้อหาเว็บเพจเหล่านั้นซึ่งต้องทำงานได้อย่างรวดเร็วมาก ด้วยเหตุนี้จึงอาจเกิดคำถามจากสังคมรวมทั้งประชาชนผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงได้ว่า ในที่สุดแล้วศาลได้ตรวจสอบพิจารณากลับกรองเนื้อหาในเว็บเพจเหล่านั้น เพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้จริงหรือไม่

สำหรับขั้นตอนการระงับการเผยแพร่เว็บไซต์ตามมาตรา 20 นั้นภายหลังกาลมีคำสั่ง คำสั่งจะถูกส่งต่อไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหลายรายเพื่อระงับการเข้าถึง อันมีผลให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยไม่สามารถเข้าถึงได้ด้วยวิธีการและช่องทางปกติ¹⁰⁸

4.5 มาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายในต่างประเทศที่นำมาใช้ในการระงับการหรืองดเว้นการกระทำที่เกินกว่าขอบอำนาจในกรณีการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต

ในยุคปัจจุบันคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อใหม่ที่มีอิทธิพลต่อแนวคิดของประชาชนจำนวนมากไม่น้อยและเป็นพื้นที่ที่เปิดโอกาสให้มีการแลกเปลี่ยนและแสดงออกทางความคิดได้อย่างเสรี ด้วยศักยภาพดังกล่าวประกอบด้วยความสะดวกรวดเร็ว และข้อมูลจำนวนมากมหาศาลที่ไหลเวียนจึงมักปรากฏข้อเท็จจริงว่าฝ่าย “รัฐ” หรือผู้กุมอำนาจทางการเมืองการปกครองหรือทางธุรกิจหลายประเทศมองอินเทอร์เน็ตอย่างที่เป็นได้ทั้งมิตรและศัตรู อินเทอร์เน็ตย่อมมีประโยชน์อย่างยิ่งหากรัฐสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการสื่อสารกับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ในขณะเดียวกัน หากรัฐไม่สามารถตรวจสอบหรือกำกับควบคุมให้การติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตรวมทั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ อยู่ภายในขอบเขตของสิ่งที่รัฐประสงค์ให้ประชาชนรู้ อินเทอร์เน็ตก็อาจกลายเป็นสื่อที่เป็นภัยในสายตาของรัฐ ทั้งนี้แม้ว่าการป้องกันและปราบปรามการ

¹⁰⁸ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 70-72.

กระทำความผิดอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเร่งด่วนในยุคข้อมูลข่าวสาร แต่ในประเทศที่อ้างตัวว่าปกครองในระบอบ นิติรัฐ-ประชาธิปไตย การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นรวมทั้งการให้การเคารพต่อความคิดความเชื่อ และการใช้วิจารณญาณของประชาชน ย่อมเป็นเรื่องที่รัฐต้องให้ความสำคัญและพยายามอย่างถึงที่สุดเพื่อแสวงหาจุดร่วมที่สมดุลกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

ดังนั้นผู้ศึกษาวิจัยจึงได้ทำการวิจัยให้เห็นถึงภาพรวมและรายละเอียดโดยสังเขปของปฏิกริยาและความเคลื่อนไหวของประชาชนและภาคสังคมที่มีต่อกฎหมาย และนโยบายแห่งรัฐที่กระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศรวมถึงประเทศไทยซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁹

ก่อนมีเหตุการณ์ก่อการร้าย 11 กันยายน สังกอมอเมริกันต่อต้านการตรวจสอบและปิดกั้นข้อมูลออนไลน์ในทุกรูปแบบโดยมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลสูงสุด (U.S. Supreme Court) เพื่อให้พิพากษาว่ากฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูล และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างกฎหมายที่ถูกร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น ซีดีเอ ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง และยังเป็นพื้นฐานให้มลรัฐอื่น ๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายระดับมลรัฐอีกหลายรัฐ ได้แก่ แคลิฟอร์เนีย อิลลินอยส์ แคนซัส เคนทักกี มิสซูรี นิวเจอร์ก โอไฮโอ โรดไอแลนด์ เทนเนสซี และเวอร์จิเนีย โดยองค์กรเอกชนเพื่อปกป้องสิทธิพลเมืองอเมริกันหรือ American Civil Liberties Union (ACLU) ยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดอเมริกันให้พิพากษาว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดต่อ The First Amendment ซึ่งในท้ายที่สุดศาลสูงสุดสหรัฐพิพากษาว่า ซีดีเอในบางมาตรายขัดต่อรัฐธรรมนูญจริง เนื่องจากมีถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวางคลุมเครือ ไม่ชัดเจน¹¹⁰

ภายหลังเหตุการณ์ก่อการร้ายเมื่อวันที่ 11 กันยายน รัฐบาลสหรัฐอเมริกาพยายามผลักดันกฎหมายพิเศษและมาตรการอื่น ๆ เพื่อแทรกแซงตรวจสอบข้อมูลของผู้ต้องสงสัยในทุก ๆ รูปแบบรวมถึงข้อมูลออนไลน์ การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวส่งผลให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และ

¹⁰⁹ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 320-328.

¹¹⁰ Reno v. ACLU, 929 F. Supp. 824 (1996), 521 U.S. 844 (1997)

กระแสด้านจากประชาชนชาวอเมริกันจำนวนไม่น้อยว่า ทั้งกฎหมายและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐมีลักษณะฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน American Civil Liberties Union (ACLU) เอง ก็เรียกร้องเพื่อต่อต้านการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายและการกระทำต่าง ๆ ที่ถูกผลักดันออกมาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตามหลังเหตุการณ์ก่อการร้ายครั้งใหญ่พบว่าประชาชนจำนวนไม่น้อยเช่นกันที่เริ่มสนับสนุนการออกกฎหมายและการดำเนินนโยบายของรัฐบาลเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายอย่างเข้มงวด ในที่นี้รวมทั้งกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตรวจสอบควบคุม และดักจับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ด้วย

4.5.1.1 บทสรุปกฎหมายสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในสื่อออนไลน์

ระดับของความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญอเมริกายู่ในระดับสูงกว่าหลาย ๆ ประเทศในโลกเสรี เพราะแม้กระทั่งถ้อยคำไม่พึงประสงค์หรือสร้างความเกลียดชัง (hate speech) หากไม่ถึงกับก่อให้เกิดความโกรธแค้นและนำไปสู่การต่อสู้ทำร้ายกัน (fighting words)¹¹¹ ก็ยังสามารถกล่าวหรือแสดงความคิดเห็นได้ ในขณะที่ประเทศอื่นอย่างเช่น ประเทศเยอรมนี และฝรั่งเศส ยังมีกฎหมายห้ามมิให้เผยแพร่ข้อมูลบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดูถูกเหยียดหยามเชื้อชาติ ศาสนา ชาตินิยม หรือ โฆษณาชวนเชื่อเกี่ยวกับลัทธิการเมือง ในสหรัฐอเมริกานั้นเฉพาะการแสดงความคิดเห็นบางกรณีเท่านั้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรืออาจถูกรัฐจำกัดหรือควบคุมได้ เช่น การเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร (obscenity) การแสดงข้อความเพื่อหลอกลวงบุคคลอื่น (fraudulent misrepresentation) การใส่ความให้ร้าย (defamation) การสนับสนุนหรือยุยงให้มีการกระทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง (advocacy of imminent law-less) หรือถ้อยคำยั่วให้มีการต่อสู้หรือทำร้ายกัน (fighting words)¹¹² เป็นต้น โดยเหตุผลของการจำกัดการแสดงความคิดเห็นในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป คือ ต้องการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ หรือจากการได้รับข้อมูลที่มีเนื้อหาที่อาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการในเรื่องต่าง ๆ ก่อนวัยอันควรนอกจากนี้ ก็คือ เพื่อป้องกันเหตุร้ายแรงหรือความเสียหายต่าง ๆ ที่จะตามมากระบบสังคม และเศรษฐกิจโดยรวม ทั้งนี้หากรัฐประสงค์กำหนด

¹¹¹ เว้นแต่ Hate Speech นั้นจะมีลักษณะผสมผสานกับการกระทำที่นำไปสู่ความรุนแรงรัฐอาจจะกำหนดโทษทางอาญาเพราะการกระทำ (conduct) ดังกล่าวก็ได้ แต่ไม่ใช่เพราะการแสดงความคิดเห็น (speech) ตัวอย่างเช่น การเผาไม้กางเขน มีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่หรือทำให้กลุ่มอื่นหวาดกลัวต่อกลุ่มผู้นับถือศาสนาที่แตกต่างกัน รัฐย่อมสามารถห้ามการกระทำดังกล่าวได้ (Virginia v. Black, 123 S.Ct. 1536 [2003])

¹¹² Emanuel, S. L., **Constitutional law**, (New York: Aspen, 2003), 445.

ระเบียบหรือกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมเนื้อหาของการแสดงความคิดเห็นโดยตรง (content-based on its face examination) รัฐมีภาระต้องพิสูจน์ว่า มาตรการดังกล่าวจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาผลประโยชน์อันจำเป็นอย่างยิ่งยวดของรัฐ (compelling government objective) แบบไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ทั้งเป็นวิธีการที่รุนแรงน้อยที่สุด และแคบที่สุด (narrowly as possible to achieve that objective) ในขณะที่การควบคุมวิธีการแสดงความคิดเห็น เช่น เวลาหรือสถานที่ที่ไม่กระทบต่อเนื้อหาสาระโดยตรง (content-neutral) รัฐต้องพิสูจน์ว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์อันสำคัญของรัฐ (significant governmental interest) ที่รุนแรงน้อยที่สุด (narrowly tailored to serve that governmental interest) ทั้งไม่ตัดช่องทางเลือกในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน (ศาลพิจารณาตามหลัก Rationale standard¹¹³) รวมทั้งกฎเกณฑ์การจําเริญดังกล่าวนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์เกี่ยวกับเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มถูกจำกัดหรือถูกรัฐตรวจสอบควบคุมเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ภายหลังเหตุการณ์ 11 กันยายน ด้วยเหตุผลสำคัญคือเพื่อป้องกันและต่อต้านการก่อการร้ายทั้งในรูปแบบของการตรากฎหมายพิเศษและการใช้มาตรการในทางปฏิบัติอื่น ๆ แต่แม้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะก่อให้เกิดความอึดอัดขัดข้องในการใช้เสรีภาพกับประชาชนจำนวนหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันประชาชนอีกจำนวนหนึ่งเกิดความรู้สึกปลอดภัย ดังนั้น การประทุงคัดค้านรัฐในเรื่องนี้จากกลุ่มประชาชนจึงไม่เป็นเอกภาพนัก ทว่าข้อสังเกตสำคัญในกรณีของประเทศไทยคือ ไม่ว่าการต่อสู้เพื่อเรียกร้องเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นจะเกิดขึ้นกับกฎหมายฉบับใดหรือบุคคลสมัยใด กลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดก็ยังเป็นวิธีการที่ภาคประชาชนเชื่อมั่นและดำเนินการควบคู่กับการประท้วงและรณรงค์ทางอื่น ๆ อยู่เสมอ ทำให้การเรียกร้องมีพลังและมีเป้าหมายที่ชัดเจน ซึ่งไม่ค่อยพบในการเรียกร้องสิทธิของประชาชนในประเทศไทย รวมทั้งประเทศอื่น ๆ ในแถบตะวันออก

¹¹³ นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐได้ตรากฎเกณฑ์ในการควบคุมการแสดงความคิดเห็นใด ๆ กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะที่มีผลบังคับใช้กว้างขวางเกินสมควร (over breadth) และจะต้องไม่มีลักษณะที่คลุมเครือ (vagueness) จนไม่ทราบว่าต้องดำเนินการอย่างไรบ้างเพื่อมิให้ขัดต่อกฎหมาย

4.5.2 สหพันธรัฐเยอรมนี¹¹⁴

ความเคลื่อนไหวภาคประชาชนในประเทศเยอรมนีโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายและนโยบายรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นในสื่อออนไลน์นั้นเกิดขึ้นบ่อยครั้ง หลากหลายรูปแบบ จากหลากหลายองค์กร ตั้งแต่การชุมนุมประท้วงคัดค้าน การทำคำโต้แย้งและเปิดให้ประชาชนทั่วไปร่วมลงชื่อออนไลน์ ทำความร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อผลิตข้อเขียนหรือบทความเผยแพร่ให้ความรู้กับประชาชนผู้อาจได้รับผลกระทบ ที่สำคัญคือ การนำเรื่องขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีพิพาทยกเลิกลำสั่งศาลหรือกฎหมาย ด้วยเหตุว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยกรณีสำคัญ ๆ ที่เคยเกิดขึ้น ดังนี้

4.5.2.1 ปฏิกริยาต่อคำสั่งให้ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์

ปฏิกริยาของภาคประชาชนที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีที่รัฐใช้อำนาจปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ เกิดขึ้นกับการสั่งปิดกั้นเว็บไซต์สี่แห่งในปี ค.ศ. 2001/2002 เกิดการประท้วง ล่ารายชื่อทางอินเทอร์เน็ตต่อต้านคำสั่งผู้ว่าการฯ¹¹⁵ ทั้งมีการนำเรื่องฟ้องศาลปกครอง จัดแคมเปญต่อต้าน ออกจดหมายโต้แย้ง สัมมนาวิชาการ และจัดเวทีอภิปราย อย่างไรก็ตาม ปี ค.ศ. 2005 ศาลปกครองแห่งเมืองคัสเซิลดอร์ฟ ตัดสินยืนยันว่าคำสั่งของ Jürgen Büssow ผู้ว่าการรัฐที่ให้บริการอินเทอร์เน็ตปิดกั้นเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในเวลาต่อมาบรรดากลุ่มผู้ประท้วงบางส่วนยังถูกฟ้องศาลในฐานะก่อให้เกิดความเกลียดชังแตกแยกในหมู่ประชาชน (Volkverhetzung) อีกด้วย ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในที่สุดแล้วแม้ในประเทศเยอรมันซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นอย่างมากก็เคยเกิดกรณีรัฐปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ จนเกิดการประท้วงคัดค้านมาแล้วแต่ประเด็นที่ควรตั้งเป็นข้อสังเกตก็คือ ประเด็นเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นรวมทั้งอำนาจในการสั่งการล้วนแต่ต้องมีตัวบทกฎหมายรับรองไว้โดยชัดเจนฝ่ายประท้วงและผู้ไม่เห็นด้วยกับการปิดกั้นเองก็สามารถยกหลักในการคุ้มครองเสรีภาพในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ขึ้นโต้แย้งกับฝ่ายรัฐในชั้นศาลได้เพื่อนำไปสู่คำพิพากษาที่ยืนยัน “หลักการ” ตามกฎหมาย

¹¹⁴ ดาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 272-280.

¹¹⁵ เว็บไซต์เปิดให้ลงชื่อไม่เห็นด้วยกับคำสั่งปิดกั้นฯ ดู, Internet-Zensur in Deutschland, Retrieved October 15, 2011, from <http://odem.org/informationsfreiheit/>

4.5.2.2 บทสรุปกฎหมายเยอรมันกับสิทธิเสรีภาพในสื่อออนไลน์

จากหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในรัฐธรรมนูญเยอรมันความชัดเจนของกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าว แนวนโยบาย และวิธีปฏิบัติของรัฐ รวมทั้งปฏิกิริยาและความเคลื่อนไหวของภาคประชาชนจะเห็นได้ว่า แม้ประเทศเยอรมันจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากแล้วก็ตาม แต่ในที่สุดก็ยังปรากฏกรณีที่รัฐใช้มาตรการเร่งด่วนเพื่อปิดกั้นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาบางอย่าง อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อที่ควรสังเกตประการหนึ่งว่าการจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาแบบเร่งด่วนก่อนที่จะพิพากษาว่าเนื้อหาเหล่านั้นเป็นความผิดจริงหรือไม่นั้น เยอรมันจำกัดขอบเขตไว้ค่อนข้างเข้มงวดและชัดเจนในสองประเด็นหลัก ๆ คือ

1. เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งเยอรมันถือว่าเป็นบุคคลที่รัฐจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง และลามกอนาจาร
2. เพื่อคุ้มครองสันติสุขและความสงบของประชาชน (ไม่ใช่เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องนามธรรม) ด้วยการไม่อนุญาตให้มีการเผยแพร่สิ่งชั่วร้าย ปลุกปั่นโดยอาศัยความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนาเพื่อให้เกิดการดูถูกเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อให้เกิดความรุนแรงและความแตกแยกในหมู่ประชาชน ซึ่งการเผยแพร่ลัทธิชาตินิยม นาซีทั้งลัทธิเก่าและใหม่ก็ล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับประเด็นความรุนแรง และการแบ่งแยกดังกล่าว

สำหรับประเด็นความตื่นตัวต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นนั้น พบว่าทั้งภาครัฐและประชาชนต่างเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการสร้างประชาธิปไตย เพราะทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในเรื่องการเมืองการปกครอง และสามารถแสดงเจตจำนงในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ในขณะที่องค์กรตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยพิพากษาว่ากฎหมายและมาตรการที่มีลักษณะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรจัดรัฐธรรมนูญและให้สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วหลายต่อหลายกรณี ทางฝ่ายประชาชนและภาคสังคมเองก็ทำงานจับตาการใช้อำนาจรัฐและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างสม่ำเสมอจึงจะเห็นได้ว่าในประเทศเยอรมัน มีกลุ่มประชาชนองค์กรต่าง ๆ ที่คอยติดตามประเด็นเสรีภาพในสื่อออนไลน์จำนวนมาก ทั้งสามารถแสดงออกเพื่อประท้วงคัดค้านองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐได้อย่างเข้มแข็ง โดยมีลักษณะของการเคลื่อนไหวที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นรูปของการประท้วงเรียกร้องเชิงนโยบายและสังคม การรณรงค์ให้ความรู้ การเรียกร้องให้เกิดผลบังคับทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อพบกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนั้นใช้อำนาจในทางมิชอบ รวมทั้ง

การนำเรื่องขึ้นสู่ศาลเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ เป็นต้น

4.5.3 ประเทศมาเลเซีย¹¹⁶

ปฏิกริยาและความเคลื่อนไหวฝ่ายประชาชนหรือสังคมที่มีต่อกฎหมายหรือนโยบายที่กระทบเสรีภาพในสื่อออนไลน์ของประเทศมาเลเซีย นั้น ได้มีการจัดตั้งองค์กรโดยมีเป้าหมายเพื่อเรียกร้องสิทธิมนุษยชนและให้รัฐบาลยกเลิกกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายความมั่นคงภายใน (ISA) โดยหลังจากรัฐบาลมาเลเซียใช้กำลังปราบปรามการเรียกร้องสิทธิของชาวจีนในประเทศมาเลเซีย (ซึ่งรัฐบาลเรียกว่า “ปฏิบัติการลาดัง”) ในปี ค.ศ. 1987 ได้เกิดองค์กรเอกชนองค์กรหนึ่งขึ้น โดยใช้ชื่อว่า “SUARAM”¹¹⁷ (เสียงประชาชนมาเลเซีย) ซึ่งตั้งขึ้นปี ค.ศ. 1989 ในเหตุการณ์ดังกล่าว รัฐบาลใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงภายใน (ISA) บุกจับกุมนักการเมืองฝ่ายค้าน สื่อมวลชน นักเคลื่อนไหวทางการเมืองและสังคมและปัญญาชนกว่า 100 คน ทำให้ญาติพี่น้องของผู้ถูกจับกุมรวมตัวกันเพื่อคอยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย ISA และเรียกร้องให้รัฐบาลยกเลิก ISA มีการเผยแพร่ความรู้และข้อมูลเรื่องสิทธิเสรีภาพอีกทั้งพยายามสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในองค์กรเพื่อเป็นแบบอย่างแก่สังคมมาเลเซีย นอกจากนี้ยังมีการเรียกร้องให้ปฏิรูปองค์กรตำรวจรวมทั้งเรียกร้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและการเลือกตั้งอย่างเสรี โปร่งใสและยุติธรรม

¹¹⁶ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 370-404.

¹¹⁷ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่เว็บไซต์ <http://www.suaram.net/>

4.5.3.1 การใช้มาตรการควบคุมสื่อมวลชนโดยสาธารณชน (Public control)

หากพิจารณาตาม “ทฤษฎีเสรีภาพ”¹¹⁸ อาจกล่าวได้ว่า สื่อมวลชนกระแสหลักในประเทศมาเลเซีย นั้น เป็นสื่อมวลชนที่ทำงานโดยใช้แนวทางตามแบบ “ทฤษฎีอำนาจนิยม” (The Authoritarian Theory) กล่าวคือ เป็นสื่อที่คอยรับใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสื่อในลักษณะนี้รัฐไม่จำเป็นต้องแทรกแซงเพราะสื่อเป็นกิจการของรัฐเองอยู่แล้ว มีหน้าที่ประชาสัมพันธ์ให้รัฐ ส่งเสริมนโยบาย และโครงการของรัฐ ไม่ใช่สื่อประเภทที่คอยทำหน้าที่เฝ้าระวังการทำงานของรัฐบาล (watch dog) แบบสื่อในประเทศเสรีนิยมทั่ว ๆ ไป ในประเทศมาเลเซียสื่อกระแสหลักล้วนมีความใกล้ชิดหรือถือหุ้นหลักโดยพรรครัฐบาล แม้สื่อสิ่งพิมพ์และสื่อกระจายเสียงจำนวนมากจะเป็นของเอกชน แต่ในประเทศมาเลเซียนั้นเอกชนผู้เป็นเจ้าของสื่อเหล่านั้นก็มักมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดพรรคร่วมรัฐบาล

อย่างไรก็ตามในระยะหลังที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังโครงการ “Multimedia Super Corridor” ที่รัฐบาลมาเลเซียส่งสัญญาณว่าต้องการปล่อยเสรีสื่ออินเทอร์เน็ตเพื่อการพัฒนาประเทศ ก็มีรายงานการอ้างอิงตัวเลขของสำนักงานตรวจสอบยอดพิมพ์มาเลเซียระบุว่า ยอดพิมพ์ของหนังสือพิมพ์รายวันในมาเลเซียของหนังสือพิมพ์เกือบทุกฉบับเริ่มลดลงอย่างต่อเนื่อง ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2008 ยอดการพิมพ์ลดลงมาอยู่ที่ 2.5 ล้านฉบับต่อวัน จากเดิม 2.54 ล้านฉบับต่อวัน ในปีก่อนหน้าทั้งกระแสที่พลเมืองมาเลเซียค่อย ๆ หดความเชื่อถือในเนื้อหาข่าวต่าง ๆ ที่นำเสนอโดยสื่อกระแสหลัก ในขณะที่สื่อออนไลน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งเว็บบล็อกที่เขียนวิเคราะห์ข่าวและเหตุการณ์บ้านเมืองที่สำคัญ ๆ ที่เกิดขึ้นถึง 8 แห่งในระยะเวลาเพียง 2 ปีเท่านั้น โดยมีทั้งข่าวภาษาจีน ภาษามลายู ภาษาทมิฬ และภาษาอังกฤษ ซึ่งบล็อกข่าวบางแห่งมีผู้ใช้บริการกดเข้าชมมากถึงเดือนละ 2 ล้านครั้ง ทั้งเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาเป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลหรือเรียกร้องให้เกิดการปฏิรูปการเมืองเกิดขึ้นไม่ต่ำ

¹¹⁸ ทฤษฎีเสรีภาพของสื่อมวลชน ประกอบด้วย 4 ทฤษฎีหลัก คือ (1) ทฤษฎีอำนาจนิยม (authoritarian theory) ถือว่าสื่อมวลชนเป็นผู้รับใช้รัฐ รัฐไม่จำเป็นต้องแทรกแซงเพราะเป็นกิจการของรัฐเอง มีหน้าที่ประชาสัมพันธ์ให้รัฐ ส่งเสริมนโยบาย และโครงการของรัฐ ฯลฯ การควบคุมและกลไกการควบคุมจะอยู่ในรูปของกฎหมาย (2) ทฤษฎีเสรีนิยม (libertarian theory) นอกจากมีหน้าที่แจ้งข่าวสารให้กับมวลชนแล้ว ยังมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงและแก้ไขปัญหาด้วยการเสนอหลักฐานและแนวความคิด ตรวจสอบรัฐบาล เป็นผู้เฝ้าดู (watch dog) การดำเนินการของรัฐบาลอย่างเสรี การควบคุมมักใช้กลไกการควบคุมตนเองโดยสาธารณะ และบางเรื่องควบคุมโดยกฎหมาย (3) ทฤษฎีความรับผิดชอบทางสังคม (social responsibility theory) เสรีภาพสื่อมีพันธะอยู่กับความรับผิดชอบต่อสังคมจะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับจริยธรรมสื่อ และ (4) ทฤษฎีแนวเศรษฐศาสตร์การเมืองวิพากษ์ (critical political-economic theory) มีลักษณะสื่อที่ถูกควบคุมโดยทุน หรือกลไกทางเศรษฐกิจและการเมืองมักขาดความหลากหลายทางความคิด สื่อเป็นอุตสาหกรรมที่ทำกำไรเพื่อหวังผลกำไรโดยเนื้อหาจะถูกควบคุมโดยกลไกตลาดและนายทุน

กว่า 50 เว็บไซต์ อัตราการลดลงของสื่อดั้งเดิมและอัตราการขยายตัวของสื่อใหม่ รวมทั้งจำนวนบล็อกเกอร์และนักข่าวพลเมืองที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศมาเลเซียสามารถสะท้อนให้เห็นภาพได้ว่าพลเมืองมาเลเซียจำนวนหนึ่งกำลังต้องการข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายกว่าที่นำเสนออยู่เพียงแต่ในสื่อกระแสหลัก ทั้งอาจต้องการพื้นที่ในการแสดงความคิดเห็นของตนเพิ่มมากขึ้นด้วยและการลดอัตราการบริโภคหนังสือพิมพ์ลงนี้ นอกจากเป็นการส่งสัญญาณว่าสื่อออนไลน์กำลังค่อย ๆ ยึดพื้นที่สื่อมากขึ้นแล้ว ยังเป็นการควบคุมหรือได้ตอบการทำงานของสื่อกระแสหลักไปในตัวด้วย ซึ่งมีลักษณะของการใช้ “มาตรการควบคุมสื่อมวลชนโดยสาธารณะชน” (public control) กล่าวคือ การที่สาธารณะชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีปฏิกิริยาตอบกลับไปยังสื่อมวลชน เพื่อควบคุมเนื้อหาของสื่อด้วยการด่าทอหรือรับสื่อเหล่านั้น

4.5.3.2 บทสรุปกฎหมายมาเลเซียกับสิทธิเสรีภาพในสื่อออนไลน์

แม้ประเทศมาเลเซียจะประกาศหรือพยายามแสดงเจตจำนงว่ารัฐบาลมาเลเซียจะไม่เซ็นเซอร์หรือปิดกั้นการเผยแพร่ข้อมูลในสื่ออินเทอร์เน็ต รวมทั้งออกกฎหมายมารับรองคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในเรื่องนี้เพราะต้องการให้มาเลเซียเป็นศูนย์กลางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศของกลุ่มประเทศอาเซียน แต่ในความเป็นจริงแล้วหากพิจารณาจากกฎหมายมาเลเซียทั้งระบบ ไม่เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต (cyber laws) เท่านั้นย่อมพบว่าจนถึงปัจจุบันรัฐบาลมาเลเซียยังคงเข้มงวดอย่างมากกับการใช้กฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง เพื่อควบคุมการเผยแพร่ในลักษณะกระจายเสียงและสื่อสิ่งพิมพ์ รวมไปถึงเผยแพร่คำพูดที่หมิ่นเหม่ทางกฎหมายหรือไม่เหมาะสมบนเว็บไซต์ ทั้งนี้รูปแบบของการควบคุมมีปรากฏทั้งในแง่ของการตั้งคณะกรรมการดูแลเนื้อหา (MCMC) และออกคำสั่งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายในประเทศให้ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องเหมาะสมแจ้งเตือนไปยังเจ้าของเว็บไซต์ผู้เผยแพร่ข้อมูลให้ปลดเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมออกภายในระยะเวลากำหนด (notice and takedown) และจับกุม ดำเนินคดี หรือควบคุมตัว โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่นักเขียนบล็อกอิสระ หรือนักข่าวพลเมืองที่เผยแพร่ข่าว หรือนำเสนอบทวิเคราะห์สถานการณ์บ้านเมืองที่กระทบต่อรัฐบาลบนสื่อออนไลน์ ลักษณะของการควบคุมการนำเสนอข้อมูลข่าวสารไม่ว่าในสื่อประเภทใด ๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศมาเลเซียอีกประการหนึ่งที่ย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วย ก็คือ ผู้ประกอบการด้านสื่อในประเทศมาเลเซียมักมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคนในพรรคร่วมรัฐบาล

อย่างไรก็ตาม แม้การควบคุมเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นของสื่อและประชาชนจะยังเกิดขึ้น และเริ่มหนักขึ้นในประเทศมาเลเซีย แต่ด้วยความที่โครงการต่าง ๆ ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ มาเลเซียประสบความสำเร็จอย่างสูง และทำให้ประชาชนมาเลเซียกว่า

ร้อยละ 60 เข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ในราคาไม่แพง เป็นผลทำให้เกิดเว็บไซต์ บล็อก และบริการอื่น ๆ ในอินเทอร์เน็ตขึ้นจำนวนมาก ชุมชนออนไลน์มาเลเซียจึงค่อนข้างเข้มแข็ง และสามารถรวมตัวกันต่อสู้เรียกร้องสิทธิต่าง ๆ และการปฏิบัติที่ชอบธรรมจากรัฐบาลได้ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องให้ปล่อยตัวบล็อกเกอร์ที่ถูกควบคุมตัวภายใต้กฎหมายความมั่นคง ประท้วงการปิดกั้นการเข้าถึงบริการบนอินเทอร์เน็ต กระทั่งร่วมกันโจมตีระบบคอมพิวเตอร์หรือเว็บไซต์ของหน่วยงานรัฐบาลเพื่อตอบโต้การกระทำที่ไม่ชอบธรรมของรัฐบาล เป็นต้น

4.5.4 ประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์เป็นประเทศเดียวในอาเซียนที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว แต่ถ้าหากพูดถึงเสรีภาพของประชาชน การใช้ชีวิตอยู่ในประเทศที่มั่งคั่งและคุณภาพชีวิตสูงที่สุดในอาเซียนนี้อาจจะไม่ใช่ว่าเรื่องง่ายสำหรับผู้ที่มีความเห็นแตกต่างจากแนวทางของรัฐ รายงานประจำปี ค.ศ. 2012 ของ Human Rights Watch กล่าวว่าในการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐบาลสิงคโปร์ปฏิเสธที่จะปรับปรุงสถานการณ์สิทธิมนุษยชนภายในประเทศ และปฏิเสธการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ยิ่งไปกว่านั้นรัฐบาลสิงคโปร์ยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการควบคุมสื่อทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์, ภาพยนตร์, ดนตรี หรือแม้กระทั่งเกมส์คอมพิวเตอร์ที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ, ความสงบเรียบร้อยของสังคม, ศีลธรรมอันดี และความสามัคคีทางเชื้อชาติและศาสนา ด้วยการประกาศใช้กฎหมายความมั่นคงภายในมาตั้งแต่แยกตัวออกมาจากมาเลเซียในปี ค.ศ. 1965 แม้ว่ารัฐบาลจะพยายามผ่อนคลายความตึงเครียดในสังคมพหุวัฒนธรรมอย่าง สิงคโปร์ที่มีการปะทะสังสรรค์ของความแตกต่างหลากหลายอยู่ตลอดเวลาด้วยการริเริ่มให้มี “มุมคนอยากพูด” หรือ Speaker’s Corner ในสวนสาธารณะ Hong Lim ในปี ค.ศ. 2000 โดยให้ประชาชนที่อยากส่งเสียงสามารถพูดได้โดยมีข้อแม้ว่าต้องมาลงทะเบียน กับตำรวจสามสัปดาห์ล่วงหน้า และไม่จำเป็นต้องแจ้งหัวข้อที่จะพูด อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมุมคนอยากพูดก็ยังมีคนถูกจับเพราะมาพูดเรื่องที่ยากพูด ในปี ค.ศ. 2002 Chee Soon Juan หัวหน้าพรรค Singapore Democratic Party ถูกปรับ 3,000 เหรียญสิงคโปร์ เนื่องจากไม่ได้ลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนมาพูด และถูกปรับอีก 2,000 เหรียญสิงคโปร์ และถูกตัดสิทธิลงสมัครเลือกตั้งเนื่องจากพูดโจมตีกรณีรัฐบาล ห้ามนักเรียนหญิงสวมอียิปในโรงเรียนรัฐ และแม้ว่าในปี ค.ศ. 2008 มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วย “มุมคนอยากพูด” ให้ผ่อนคลายมากขึ้น แต่ก็ยังมีข้อจำกัดมากมายรวมถึงการไม่รับรองว่า “คนอยากพูด” จะไม่ถูกดำเนินคดีด้วยกฎหมายอื่นเช่นกฎหมายหมิ่นประมาทหรือกฎหมายปลุกระดม และในฤดูกาลเลือกตั้งรัฐบาลสิงคโปร์จะทำการปิดมุมคนอยากพูดชั่วคราว

วิเคราะห์ปฏิบัติการและความเคลื่อนไหวภาคประชาชน

ปัจจุบันเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ตใด ๆ ก็ตามที่ถือเถียงอภิปรายกันใน “ประเด็นทางการเมืองหรือทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับสิงคโปร์” คือสิ่งที่ผิดกฎหมาย หากมิได้รับใบอนุญาตตามประกาศว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ขณะเดียวกัน รัฐบัญญัติภาพยนตร์ก็ยังห้ามการนำเอาภาพเคลื่อนไหวใด ๆ รวมทั้งคลิปจากยูทูบ ที่เข้าไปในบล็อก เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะผู้ตรวจพิจารณาของคณะกรรมการภาพยนตร์ นอกจากนี้ พวกบริษัทผู้ให้บริการต่อเชื่อมอินเทอร์เน็ต (ISPs) ก็มีหน้าที่ที่ต้องคอยควบคุมห้ามการนำเอาสิ่งที่พิจารณาเห็นว่าจะเป็นอันตรายต่อรัฐ มาเผยแพร่ทางออนไลน์ การที่ระบียบกฎหมายเหล่านี้ ขัดแย้งกันอย่างฉัดฉัดกับนโยบายของรัฐที่จะส่งเสริมสื่อใหม่ ๆ กำลังกลายเป็นความกังวลอย่างยิ่งของรัฐบาลสิงคโปร์ สภาพเช่นนี้ยังเป็นจริงอย่างต่อเนื่องจากการที่รัฐบาลกำลังเตรียมที่จะเผยแพร่แผนแม่บทฉบับใหม่ ซึ่งรู้จักกันในนามว่า Singapore Media Fusion 2015 (แผนการหลอมรวมผสมผสานสื่อต่าง ๆ ของสิงคโปร์ ปี ค.ศ. 2015) ซึ่งวางฐานะให้รัฐแห่งนี้เป็นศูนย์กลางสำคัญของมีเดียต่าง ๆ ในระดับภูมิภาค รายละเอียดอันแน่นอนชัด ๆ ของแผนการใหม่นี้ยังไม่เคยมีการเผยแพร่ แต่เป็นที่คาดหมายกันว่ารัฐบาลจะลงทุนตามแผนการนี้เป็นจำนวนหลายร้อยล้าน หรือกระทั่งเป็นพัน ๆ ล้านดอลลาร์ และมุ่งหมายที่จะดึงดูดพวกที่มีความรู้ความสามารถทางด้านสื่อในระดับท็อปของโลกให้มาทำงานที่สิงคโปร์

ปฏิบัติการและความเคลื่อนไหวฝ่ายประชาชนหรือสังคมที่มีต่อกฎหมายหรือนโยบายที่กระทบเสรีภาพในสื่อออนไลน์ของประเทศสิงคโปร์นั้น ได้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อยื่นข้อเสนอต่อทางรัฐบาลโดยเรียกร้องให้ปรับปรุงยกเครื่องระบบกำกับควบคุมครั้งใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การยกเลิกระเบียบกฎหมายทั้งหลายซึ่งควบคุมการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ถึงแม้ไม่เป็นที่คาดหมายว่ารัฐบาลจะยอมรับข้อเสนอแนะหลักข้อใด ๆ แต่มันก็แสดงให้เห็นอีกครั้งหนึ่งว่า ชาวเน็ตในสิงคโปร์กำลังเคลื่อนไหวกันอย่างไร เพื่อนิยามเงื่อนไขต่าง ๆ ในการอภิปรายทางการเมืองของรัฐแห่งนี้กันเสียใหม่ ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลยินดีต้อนรับสิ่งเหล่านี้หรือไม่ก็ตาม

4.5.5 ประเทศไทย

ปฏิบัติการต่อต้านนโยบายและแนวปฏิบัติของรัฐที่กระทบเสรีภาพในสื่อออนไลน์ต่อการระงับการเผยแพร่ข้อมูลและการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และตามกฎหมายฉบับอื่น โดยเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติออกประกาศให้พื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล อีก 7 จังหวัด 21 อำเภอเป็นพื้นที่มีเหตุการณ์อันกระทบกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เริ่มตั้งแต่วันที่ 11 มีนาคม เป็นต้น ภายใต้การบริหารสถานการณ์โดยศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (ศอ.รส.)

ประกาศฉบับนี้เพิ่มการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ 18 ฉบับ ซึ่งในจำนวนนี้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมอยู่ด้วย โดยให้อำนาจกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ไอซีที) ควบคุมการจัดทำหรือเผยแพร่ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต และระบบสารสนเทศต่าง ๆ โดยสามารถสั่งยุติการเผยแพร่ หรือปิดกั้นสัญญาณหากมีผู้ใดฝ่าฝืนให้ถือเป็นความผิดทางอาญาและดำเนินคดีได้ เป็นผลให้เครือข่ายพลเมืองเน็ตออกแถลงการณ์คัดค้านการปิดกั้นการสื่อสารดังกล่าว และเรียกร้องให้รัฐบาลยกเลิกมาตรการทันที¹¹⁹ นอกจากนี้ เครือข่ายพลเมืองเน็ตยังเคยออกจดหมายเปิดผนึกขอให้รัฐบาลเปิดเผยรายชื่อเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นโดยอาศัยคำสั่งตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และให้ยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว¹²⁰ รวมทั้งออกแถลงการณ์เรื่อง “วิกฤตการณ์เมืองและการปิดกั้นข้อมูลข่าวสาร” ด้วย¹²¹

สำหรับการปิดกั้นเว็บไซต์ในสถานการณ์ปกติซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (มาตรา 20) รวมทั้งการขอความร่วมมือไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นราย ๆ ไปนั้น แม้ไม่ค่อยปรากฏการคัดค้านในลักษณะของการเขียนจดหมายเปิดผนึก หรือออกแถลงการณ์มากนักแต่ในส่วนของภาคประชาชนก็มีการจัดงานสัมมนาวิชาการที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเสรีภาพในโลกออนไลน์กับปัญหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศเพื่อเสนอทางออกและแลกเปลี่ยนประสบการณ์ด้านการ Censorship รวมทั้งการจัดกิจกรรมรณรงค์อื่น ๆ เพื่อ

¹¹⁹ เครือข่ายพลเมืองเน็ต, แถลงการณ์เครือข่ายพลเมืองเน็ต เรื่องการปิดกั้นอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารของประชาชน, (8 เมษายน 2553), สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2554, จาก <https://thainetizen.org/2010/04/statement-on-blocking-internet-and-website/>

Thai Netizen Network and Reporters without Borders, **Joint statement on the further censorship of websites and media under Emergency Decree: Reporters without borders**, (April 27, 2010), Retrieved December 20, 2011, from <http://en.rsf.org/thailand-thai-netizen-network-s-statement-27-04-2010,37164.html>

¹²⁰ เครือข่ายพลเมืองเน็ต, จดหมายเปิดผนึกถึงรัฐบาล และ สอช. ให้ยุติการปิดกั้นสื่อ คืบพื้นที่การสื่อสารให้สังคม, (23 มิถุนายน 2553), สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2554, จาก <http://thainetizen.org/2010/06/open-letter-to-gov-and-capo-to-stop-blocking-the-media/>

¹²¹ Siam Intelligence Unit, เครือข่ายพลเมืองเน็ตค้านปิดกั้นจียูติ พรก. ฉุกเฉิน, (21 เมษายน 2552), สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2554, จาก <http://www.siamintelligence.com/thai-netizen-network-on-the-political-crisis-and-information-censorship/>

คัดค้านการปิดกั้นเว็บไซต์ เช่น กิจกรรมรณรงค์ “เซ็นเซอร์จิง” เพื่อต่อต้านการปิดเว็บแบบมั่ว¹²² หรือแคมเปญ “ไทยแลนด์-แดนสวรรค์การเซ็นเซอร์” เมื่อปี พ.ศ. 2554 โดยองค์กรผู้สื่อข่าวไร้พรมแดนเพื่อสะท้อนปัญหาเสรีภาพการแสดงออก และการปิดกั้นข้อมูลข่าวสารในประเทศไทย เวียดนาม และเม็กซิโก โดยเน้นเป้าหมายของการรณรงค์ไปที่กลุ่มนักทอเทีย¹²³ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในทางความเป็นจริงรัฐบาลดำเนินการระงับการเผยแพร่ข้อมูลในอินเทอร์เน็ต และการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์มาแล้วก่อนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับ จนเมื่อปี พ.ศ. 2549 “กลุ่มเสรีภาพต่อต้านการเซ็นเซอร์แห่งประเทศไทย” (FACT) ได้ทำหนังสือถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อร้องเรียนการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐโดยไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจ ซึ่งถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและขัดกับรัฐธรรมนูญ จากนั้นได้เปิดให้ผู้เห็นด้วยลงชื่อออนไลน์เพื่อสนับสนุนคำร้อง ซึ่งในท้ายที่สุดมีผู้ร่วมลงชื่อกว่า 1,200 คน¹²⁴

วิเคราะห์ปฏิกิริยาและความเคลื่อนไหวภาคประชาชน

จากปฏิกิริยาและความเคลื่อนไหวของภาคประชาชนตามที่กล่าวมา จะพบว่าในที่สุดแล้ว กลุ่มประชาชนที่ติดตามประเด็นเสรีภาพในสื่อออนไลน์พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กับปัญหาการบังคับใช้ที่เกิดขึ้นรวมทั้งติดตามตรวจสอบแนวนโยบายของรัฐที่เกี่ยวกับการปิดกั้นเว็บไซต์อย่างต่อเนื่องและจริงจัง ทั้งยังใช้สิทธิแสดงออกประท้วง ออกแถลงการณ์ หรือโต้แย้งคัดค้านองค์กรหรือหน่วยงานรัฐต่อการดำเนินการที่น่าจะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน มีอยู่เพียงไม่กี่กลุ่มเท่านั้น อาทิ กลุ่มเสรีภาพต่อต้านการเซ็นเซอร์แห่งประเทศไทย (FACT), เครือข่ายพลเมืองเน็ต (Thainetizen Network) และโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) นอกเหนือจากองค์กรเหล่านี้ก็มักเป็นกิจกรรมหรือความเคลื่อนไหวที่มาจากองค์กรที่รวมตัวเพื่อทำงานเฉพาะกิจอย่างกลุ่ม Thailand No Sniffer ที่รวมตัวกันเพื่อคัดค้านนโยบายการดักข้อมูลของกระทรวงไอซีที หรือมีเช่นนั้นก็เป็นกลุ่มที่รวมตัวอยู่แล้วเป็นปกติแต่จะเข้ามาทำกิจกรรมเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ต่อเมื่อเกิดเหตุที่กระทบกับกลุ่มนั่นเองโดยตรงหรือได้รับการบอกกล่าวและชักชวนเข้าร่วมกิจกรรม เช่น กลุ่ม

¹²² ดูภาพกิจกรรมการรณรงค์ได้ที่, สุนิตย์ เชมษฐา, (2550, มิถุนายน 12), ร่วมรณรงค์ “เซ็นเซอร์จิง” ต่อต้านการปิดเว็บแบบมั่ว ๆ, สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2554, จาก <http://www.learners.in.th/blogs/posts/33725>

¹²³ ประชาไท, “ผู้สื่อข่าวไร้พรมแดน” เปิดตัวแคมเปญ ไทยแลนด์-แดนสวรรค์การเซ็นเซอร์, (31 ตุลาคม 2554), สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2554, จาก <http://prachatai.com/journal/2011/10/37683>

¹²⁴ กลุ่มเสรีภาพต่อต้านการเซ็นเซอร์แห่งประเทศไทย, FACT petition signers รายชื่อผู้ลงชื่อสนับสนุน, (ม.ป.ป.), สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2554, จาก <http://factthai.wordpress.com/sign/signer-list/>

ชุมชนฟ้าเดียวกัน หรือเครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน เป็นต้น ทั้งนี้ลักษณะของการเคลื่อนไหวยังคงอยู่ในรูปของการประท้วงเรียกร้องเชิงนโยบายและทางสังคมเท่านั้น ยังไม่ปรากฏการตอบโต้หรือเรียกร้องเพื่อให้เกิดผลบังคับทางกฎหมายเหมือนในต่างประเทศอย่างการใช้สิทธิทางศาลฟ้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อพบกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนั้นใช้อำนาจในทางที่มิชอบ ละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขตหรือกระทั่งร้องว่ากฎหมายบางเรื่องบางมาตราอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า เท่าที่รัฐใช้อำนาจปิดกั้นเว็บไซต์ในช่วงเวลาที่ผ่านมามีกรณีที่ถูกคำสั่งปิดกั้นฟ้องรัฐเป็นจำเลยเพียงคดีเดียวเท่านั้น คือคดีที่เว็บไซต์ข่าว “ประชาไท” ฟ้องนายกรัฐมนตรีและศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) เป็นจำเลยในคดีแพ่งเพื่อโต้แย้งคัดค้านคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ประชาไทซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 รวมทั้งเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการให้เหตุผลหรืออธิบายว่าเนื้อหาส่วนใดของเว็บไซต์ที่เข้าข่ายต้องถูกปิดกั้นทั้ง ศอฉ. ยังดำเนินการโดยขัดต่อหลัก “ความได้สัดส่วน” ด้วยการปิดกั้นทั้งเว็บไซต์ ทั้งที่ในความเป็นจริงพื้นที่ที่อาจมีเนื้อหาผิดกฎหมายอยู่ในส่วนบริการเว็บบอร์ด คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์ ด้วยเหตุผลว่านายกรัฐมนตรีและ ศอฉ. ปิดกั้นเว็บไซต์โจทก์ได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และศาลจะไม่เข้าตรวจสอบหรือก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในลักษณะดังกล่าว ปัจจุบันคดีนี้ศาลอุทธรณ์แก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นให้รับฟ้องจำเลย คือ กระทรวงไอซีทีและกระทรวงการคลังแต่ไม่อาจฟ้องนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผอ.ศอฉ. และ ศอฉ. ได้

บทที่ 5

ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสื่อออนไลน์ของ ประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศและหาเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการ การแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม กับประเทศไทย

การคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความเห็นย่อมปรากฏชัดว่าทุกประเทศล้วนแล้วแต่มีบทบัญญัติเพื่อยืนยันหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญว่ารัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าว และถือว่าเป็นเรื่อง que ทุกประเทศยอมรับร่วมกันว่าเสรีภาพชนิดนี้เป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อการสร้างระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงให้เกิดขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นและตัดปัญหาข้อโต้แย้งใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต จึงไม่เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่เขียนรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ แต่โดยผลของการใช้การตีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้การตีความโดยองค์กรตุลาการยังได้มีการวางหลักและขยายขอบเขตของการคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงการใช้เสรีภาพใน “สื่อออนไลน์” อีกด้วย¹²⁷ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึง ปัญหาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อออนไลน์ ประเภทของกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในสื่อออนไลน์ ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต รวมถึงลักษณะและวิธีการเรียกร้องของประชาชนต่อกฎหมายหรือนโยบายที่ไม่ชอบธรรม และจะได้นำมาวิเคราะห์และหาเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการแสดงความเห็นของประชาชนบนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

¹²⁷ สาวตรี สุขศรี และคณะ, อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ? : งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”, 408

5.1 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ

ในคดีที่มูลนิธิสื่อเพื่อการศึกษาของชุมชนเจ้าของเว็บไซต์ข่าวประชาไท ได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี ผู้อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และกระทรวงการคลัง เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ข่าวประชาไท และเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 เมื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐของคำพิพากษา

เห็นได้ว่าในคดีนี้ศาลได้จำกัดบทบาทของตน โดยทำหน้าที่ตรวจสอบแต่เพียงว่า มีกฎหมายให้อำนาจจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 สั่งปิดเว็บไซต์ของโจทก์หรือไม่ เมื่อเห็นว่ามิพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉินมาตรา 9(2)(3) ให้อำนาจจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ที่จะปิดเว็บไซต์ของโจทก์ได้ ศาลก็สรุปว่า “การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงอยู่ ในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้” ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีการตรวจสอบพยานหลักฐานที่แสดงถึงพฤติกรรมการใช้อำนาจของจำเลยว่า เกิดขึ้นภายในเงื่อนไขหรือข้อเท็จจริงใด ส่งผลให้ไม่มีการตรวจสอบต่อไปว่าพฤติกรรมการใช้อำนาจของจำเลยขัดหรือแย้งต่อ กฎหมายทั้งต่อพระราชกำหนดมาตรา 9(3) และรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาประกอบกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ

1. หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ซึ่งเรียกร้องว่า การใช้อำนาจมหาชนที่จะไปมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจนฝ่ายปกครอง จึงจะใช้อำนาจนั้นได้
2. หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องว่าแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการอันกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายทั้งกฎหมาย อันเป็นที่มาแห่งอำนาจและกฎหมายอื่น ๆ

จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าศาลทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของจำเลยไม่ครบถ้วนตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายโดยศาลตรวจสอบแต่เพียงว่ามีกฎหมายให้อำนาจจำเลยสั่งปิดเว็บไซต์โจทก์หรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ตรวจสอบต่อไปว่าการใช้อำนาจสั่งปิดเว็บไซต์เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ทั้ง ๆ ที่โดยหลักแล้วศาลต้อง ตรวจสอบให้ครบถ้วนทั้งสองหลักการจึงจะสามารถสรุปได้ว่าการใช้อำนาจของจำเลยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลกลับไม่ดำเนินการตรวจสอบตามหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายทำให้ไม่มีการ

ตรวจสอบในเนื้อหาของการทำงานของจำเลยว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9(3) บัญญัติไว้หรือไม่ ตลอดจนเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอื่นรวมถึงขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹²⁸

จากที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลที่ให้ไว้ใน คำพิพากษานี้เป็นคำพิพากษาที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ไม่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และไม่สอดคล้องกับหลักเหตุผล นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าคำพิพากษาของศาลแพ่งยังมีผลเป็นการรับรอง และขยายอำนาจของฝ่ายบริหารตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันส่งผลให้เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อใด ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างไม่มีขอบเขต โดยไม่ถูกตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ ซึ่งสภาพเช่นนี้ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยเป็นนิติรัฐเพราะแท้ที่จริงแล้วประเทศไทยของเรากำลังตกอยู่ภายใต้รัฐตำรวจที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจไม่จำกัดและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายอีกต่อไป

5.2 วิเคราะห์ปัญหาหลักการคุ้มครองสิทธิและลักษณะการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในสื่อออนไลน์

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่สัมฤทธิ์ผลหรือไม่อาจเกิดขึ้นได้เลยในทางปฏิบัติ หากว่ารัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายให้มีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในกรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายนั้นมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน เหตุเพราะกฎหมายเช่นนั้นจะกลายเป็นช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว และอาจเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ความคลุมเครือและไม่ชัดเจนของกฎหมายนั้นในการตีความเกินเลยไปจากหลักการที่วางไว้ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวย่อมกลายเป็นเครื่องมือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจซึ่งย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นหลัก แต่จากการศึกษาพบว่าประเทศต่าง ๆ ยังคงมีบทบัญญัติที่มีถ้อยคำอันคลุมเครือดังกล่าวปรากฏอยู่

¹²⁸ สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์, บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลแพ่งคดีปิดเว็บประชาไท, (11 พฤษภาคม 2553), สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2555, จาก <http://prachatai.com/journal/2010/05/29391>

ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจนในเรื่องความมั่นคงของรัฐนั้น เป็นเรื่องที่ไม่สามารถหาคำจำกัดความในตัวกฎหมายได้อย่างชัดเจน เหตุเพราะเรื่องดังกล่าวนี้ ถือเป็นเรื่องนามธรรมซึ่งยากที่จะอธิบายได้ว่าเป็นสิ่งใดกันแน่ เช่นนี้แล้ว ประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนมากกว่าการคุ้มครองเสถียรภาพของรัฐ จึงพยายามหลีกเลี่ยงจะใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น หรือไม่หยิบยกประเด็นเรื่องความมั่นคงแห่งรัฐมาใช้เพื่อเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเลย โดยจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีไม่ค่อยปรากฏเรื่องการใช้บทบัญญัติกฎหมายที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจนในเรื่องความมั่นคงของรัฐเพื่อเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเลย ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์โดยมักจะนำประเด็นเรื่องความมั่นคงแห่งรัฐมาใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามหากพิจารณากฎหมายประเทศเยอรมนีในเรื่องการห้ามเผยแพร่เนื้อหาที่จะทำให้เกิดความแตกแยกในหมู่ประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาแม้จะยังคลุมเครืออยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ยังให้ความสำคัญและให้น้ำหนักกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน มากกว่าการคุ้มครองเสถียรภาพของรัฐหรือของรัฐบาล หรือในกรณีที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีแนวคำพิพากษาของศาลกำกับกฎหมายไว้อีกชั้นหนึ่งว่า รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อรัฐได้แสดงเหตุผลหรือพยานหลักฐานเบื้องต้นได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพเช่นนั้นจะส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อรัฐหรือส่วนร่วมจริงเท่านั้น ดังนั้นหากนำประเด็นดังกล่าวนี้มาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยแล้วนั้นย่อมมีความแตกต่างไปอย่างชัดเจน เพราะกฎหมายของประเทศไทยยังปรากฏชัดว่าถ้อยคำที่มีความหมายคลุมเครือและไม่ชัดเจนยังคงมีอยู่ในหลายมาตรา เช่น “ทำให้ประชาชนตื่นตระหนก” “ขัดต่อความมั่นคง” “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” หรือที่รัฐมักถ้อยคำว่า “ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” มาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ดังที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 14 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่เกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาในสื่อออนไลน์

5.2.1 ประเภทของกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพสื่อออนไลน์

กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพสื่อออนไลน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตนั้น จากการวิจัยพบว่า ในแต่ละประเทศนั้นไม่ได้มีเฉพาะกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดในระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์เท่านั้น หากแต่ยังมีกฎหมายอื่นๆ ด้วย ซึ่งในประเทศเยอรมนีจะใช้ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) เป็นหลักเพื่อฟ้องลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ก็คือ กฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อสาธารณะประเภทต่าง ๆ และกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาโดยจะมีการตราและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากมายหลายฉบับ¹²⁹ ซึ่งนอกจากกฎหมายดังกล่าวนี้ก็จะมีการตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยอ้างเหตุผลเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย สำหรับประเทศมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์นั้นปรากฏว่า กฎหมายที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในการจำกัดเสรีภาพในสื่อประเภทต่าง ๆ รวมไปถึงสื่อออนไลน์นั้น เป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประเทศต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมานี้ไม่ได้ใช้กฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเพียงเท่านั้น หากแต่ยังใช้กฎหมายอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่นนี้แล้วจึงเป็นผลดีต่อประชาชนในการใช้สิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะการที่รัฐจะใช้มาตรการทางกฎหมายหรือนำกฎหมายฉบับใด ๆ มาใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องพิจารณาให้รอบคอบและสามารถอธิบายถึงเหตุผลของการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อนำประเด็นดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วนั้นจะพบว่า ประเทศไทยอาศัยเพียงกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรืออาชญากรรมคอมพิวเตอร์มาใช้เพื่อควบคุมเนื้อหาของข้อมูล หรือกำกับดูแลการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือการติดต่อสื่อสารในสื่อออนไลน์เพียงเท่านั้น เช่นนี้แล้วกฎหมายที่ใช้บังคับดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตหรือการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยที่ยังปรากฏถ้อยคำอันคลุมเครือในหลายมาตรานั้นเอง

¹²⁹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 3 หน้า 61-62.

5.2.2 ลักษณะของเนื้อหาในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตที่ไม่อนุญาตให้เผยแพร่หรือแสดงออกได้

ในแต่ละประเทศการที่รัฐจะกำหนดขอบเขตเนื้อหาในการจำกัดการแสดงความคิดเห็นของประชาชนหรือการรับรู้ข่าวสารนั้น เนื้อหาที่รัฐไม่อนุญาตให้เผยแพร่และไม่ให้ความคุ้มครองย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะการเมืองการปกครอง วัฒนธรรม ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี รวมไปถึงทัศนคติของผู้มีอำนาจปกครอง อีกทั้งการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนหรือการรับรู้ข่าวสารของประเทศนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น ลักษณะของเนื้อหาในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตจึงย่อมปรากฏแตกต่างกันไป โดยประเทศเยอรมนีนั้น เนื้อหาที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญและอาจถูกกฎหมายจำกัดการเผยแพร่หรือผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษได้นั้น ประเด็นสำคัญที่รัฐไม่ให้ความคุ้มครองคือ การเผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาเป็นภัยอันตรายต่อเด็กและเยาวชน เป็นอันตรายต่อสันติภาพของประชาชน การดูถูกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเหยียดหยามเชื้อชาติอื่น รวมทั้งการเผยแพร่ลัทธิชาตินิยมเยอรมัน (นาซี)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี แต่สำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือการพูดจาในเชิงเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น คนชาติอื่นหรือผิวสีอื่น รวมทั้งการเผยแพร่ลัทธิความเชื่อใด ๆ แล้วประชาชนในสหรัฐอเมริกายังสามารถทำได้โดยเสรีเพราะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแต่สำหรับประเทศที่ปกครองโดยระบบพรรคเดียวเช่นประเทศมาเลเซียนั้น การพูด การเขียน หรือการแสดงความคิดเห็นด้วยวิธีการใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสื่อออนไลน์ที่มีผู้คนจำนวนมากเข้าถึงได้ต่อระบอบการเมืองการปกครองรวมทั้งการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลถือเป็นเรื่องต้องห้าม เหตุผลในเรื่องความมั่นคงมักถูกนำมาเป็นประเด็นสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อย่างไรก็ตามประเทศมาเลเซียนอกจากประเด็นปัญหาเรื่องความมั่นคง และเสถียรภาพของรัฐบาลแล้วนั้น ด้วยความเชื่อและเคร่งครัดทางศาสนาการเผยแพร่เนื้อหาในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ศาสนา หรือบรรดาเนื้อหาใด ๆ ก็ตามที่อาจขัดต่อความเชื่อ ความศรัทธา หรือกฎระเบียบในศาสนาก็ถือเป็นเรื่องหลักที่ต้องห้ามด้วย สำหรับประเทศไทยแล้วแม้ได้ชื่อว่าเป็นประเทศประชาธิปไตยเองก็ตาม ยังปรากฏว่าประเด็นด้านความมั่นคงยังคงเป็นเหตุผลสำคัญในการที่รัฐจะออกกฎหมายหรือใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนและการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาไทยระบุไว้ในหมวดความมั่นคง

5.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและการแสดงปฏิกิริยาของประชาชนที่ใช้เรียกร้อง ต่อกฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่ไม่ชอบธรรม

ลักษณะและวิธีการเรียกร้องของภาคประชาชนต่อกฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่ไม่ชอบธรรมนั้นในส่วนประเทศแถบซีกโลกตะวันออกมักยังจำกัดอยู่ในรูปแบบการประท้วงเรียกร้องเชิงนโยบายและทางสังคมเท่านั้นไม่ค่อยปรากฏการตอบโต้หรือเรียกร้องเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายเหมือนในประเทศตะวันตกอย่างประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทั้งสองประเทศนี้ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ จะจัดให้มีการรณรงค์ให้ความรู้ ประท้วงคัดค้านเชิงนโยบายและมักรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องหน่วยงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อพบการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบหรือละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขตด้วย หรือมีเช่นนั้นก็นำเรื่องขึ้นศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐตราออกมาใช้บังคับ ในขณะที่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศเยอรมนีหรือศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เคยพิพากษาว่ากฎหมายและมาตรการที่มีลักษณะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรนั้นขัดรัฐธรรมนูญและให้สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วหลายกรณีด้วยกัน

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาและอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การเคลื่อนไหวของภาคประชาชนในประเทศซีกโลกตะวันออกมีรูปแบบการเคลื่อนไหวที่ไม่หลากหลายเหมือนประเทศซีกโลกตะวันตกเพราะเหตุผลหลายอย่าง อาทิ ช่องทางการใช้สิทธิตามกฎหมายขาดความชัดเจนซึ่งในบางกรณีพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่เปิดโอกาสให้ประชาชนอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งหรือการกระทำของภาครัฐที่ไม่ชอบธรรมได้ รวมไปถึงลักษณะการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและรัฐบาลขององค์กรตุลาการยังมีปัญหาในเรื่องความชอบธรรม และอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือระบบการเมืองการปกครองที่ยังไม่มีความเป็นเสรีประชาธิปไตยเพียงพอและการไม่ยอมรับในความคิดเห็นที่แตกต่างในระหว่างประชาชนด้วยกันเอง ดังนั้นจึงเป็นผลทำให้กลุ่มนักเคลื่อนไหวภาคประชาชนซึ่งมักจะมีจำนวนไม่มากนักขาดกำลังใจในการทำงานและต่อสู้เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม ส่งผลให้ไม่มีพลังอำนาจในการต่อรองกับภาครัฐที่เพียงพอรวมถึงขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและความชอบธรรมในการวินิจฉัยขององค์กรศาล เมื่อเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศในซีกโลกตะวันออกอย่างประเทศเยอรมนีกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่าระดับของการให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นในประเทศแถบตะวันออกยังถือว่าอยู่ในระดับที่ต่ำ โดยประชาชนทั่วไปรวมถึงองค์กร นัก

กิจกรรมเคลื่อนไหวด้านสิทธิประชาชนเอง ยังไม่ค่อยให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมากนักโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในสื่อออนไลน์

แต่ในประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ทั้งภาครัฐและภาคประชาชนต่างให้ความสำคัญและเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการสร้างประชาธิปไตย เนื่องจากส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองมากขึ้น และสามารถแสดงเจตจำนงในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ในทิศทางตรงกันข้ามประเทศในซีกโลกตะวันออกมองอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารเพียงเพื่อหาความบันเทิงหรือสื่อสารระหว่างบุคคลเท่านั้น ซึ่งไม่ถือว่าอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือทางการเมืองแต่อย่างใด อีกทั้งหากการแสดงความคิดเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ตได้ไปกระทบถึงความสงบสุขและผลประโยชน์ในชาติแล้วนั้น บุคคลย่อมไม่อาจอ้างสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เลย ดังนั้นประเทศซีกโลกตะวันออกเห็นสมควรว่าหากกรณีเป็นเช่นนี้แล้วควรถูกจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์สุขของมหาชนโดยรวมอีกด้วยประเทศไทยหากเปรียบเทียบกับประเทศในซีกโลกตะวันตกแล้วยังให้ความสำคัญกับเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตน้อยมาก ซึ่งประชาชนชาวไทยจำนวนไม่น้อยเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ควรหีบยกขึ้นมากล่าวอ้างได้เลย หากเนื้อหาเกี่ยวพันกับสถาบันพระมหากษัตริย์ฯ ศีลธรรมอันดี ความสงบสุขปรองดอง เป็นต้น

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อกฎหมายหรือนโยบายที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ

ลำดับที่	ประเทศ	ลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการละเมิดสิทธิเสรีภาพ	หมายเหตุ
1	ประเทศสหรัฐอเมริกา	1) ก่อนมีเหตุการณ์ก่อการร้าย 11 กันยายน สัปดาห์อเมริกันต่อต้านการตรวจสอบและปิดกั้นข้อมูลออนไลน์ในทุกรูปแบบโดยมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลสูงสุด (U.S. Supreme Court) เพื่อให้พิพากษาว่ากฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ	เหตุผลของการจำกัดการแสดงความคิดเห็นในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งเป็นเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป คือ ต้องการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือจากการได้รับข้อมูล

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	ลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการละเมิดสิทธิเสรีภาพ	หมายเหตุ
1	ประเทศสหรัฐอเมริกา (ต่อ)	2) ภายหลังเหตุการณ์ก่อการร้ายเมื่อวันที่ 11 กันยายน รัฐบาลสหรัฐอเมริกาพยายามผลักดันกฎหมายพิเศษและมาตรการอื่น ๆ เพื่อแทรกแซงตรวจสอบข้อมูลของผู้ต้องสงสัยในทุก ๆ รูปแบบรวมถึงข้อมูลออนไลน์ 3) การต่อสู้เพื่อเรียกร้องเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นและดำเนินการควบคู่กับการประท้วงและระดมทรัพยากรอื่น ๆ	ที่มีเนื้อหาที่อาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการในเรื่องต่าง ๆ ก่อนวัยอันควร
2	สหพันธรัฐเยอรมนี	1) การชุมนุมประท้วงคัดค้าน การทำคำโต้แย้ง และเปิดให้ประชาชนทั่วไปร่วมลงชื่อออนไลน์ ทำความร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อผลิตข้อเขียนหรือบทความเผยแพร่ให้ความรู้กับประชาชน ผู้อาจได้รับผลกระทบ 2) การนำเรื่องขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลพิพากษายกเลิกคำสั่งศาลหรือกฎหมายด้วยเหตุว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ 3) ใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อพบกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนั้นใช้อำนาจในทางมิชอบ	ความเคลื่อนไหวภาคประชาชนในการตรวจสอบกฎหมายและนโยบายรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นในสื่อออนไลน์นั้นเกิดขึ้นบ่อยครั้งหลากหลายรูปแบบและจากหลากหลายองค์กร

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	ลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการ ละเมิดสิทธิเสรีภาพ	หมายเหตุ
3	ประเทศ มาเลเซีย	1) จัดตั้งองค์กรโดยมีเป้าหมายเพื่อเรียกร้องสิทธิมนุษยชนและให้รัฐบาลยกเลิกกฎหมายฉบับต่างๆที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายความมั่นคงภายใน (ISA) 2) มีการเผยแพร่ความรู้และข้อมูลเรื่องสิทธิเสรีภาพอีกทั้งพยายามสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในองค์กรเพื่อเป็นแบบอย่างแก่สังคมมาเลเซีย นอกจากนี้ยังมีการเรียกร้องให้ปฏิรูปองค์กรตำรวจรวมทั้งเรียกร้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและการเลือกตั้งอย่างเสรี โปร่งใสและยุติธรรม 3) มีการเรียกร้องให้ปล่อยตัวบล็อกเกอร์ที่ถูกควบคุมตัวภายใต้กฎหมายความมั่นคง ประท้วงการปิดกั้นการเข้าถึงบริการบนอินเทอร์เน็ต กระทั่งร่วมกันโจมตีระบบคอมพิวเตอร์หรือเว็บไซต์ของหน่วยงานรัฐบาลเพื่อตอบโต้การกระทำที่ไม่ชอบธรรมของรัฐบาล	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	ลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการ ละเมิดสิทธิเสรีภาพ	หมายเหตุ
4	ประเทศ สิงคโปร์	1) ปัจจุบันเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ตใด ๆ ก็ตามที่ถกเถียงกันภายใน “ประเด็นทางการเมืองหรือทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับสิงคโปร์” คือสิ่งที่ผิดกฎหมาย หากมิได้รับใบอนุญาตตามประกาศว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ผู้ให้บริการต่อเชื่อมอินเทอร์เน็ต (ISPs) ก็มีหน้าที่ต้องคอยควบคุมห้ามการนำเอาสิ่งที่พิจารณาเห็นว่าจะเป็นอันตรายต่อรัฐ 2) ได้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อยื่นข้อเสนอต่อทางรัฐบาลโดยเรียกร้องให้ปรับปรุงกฎระเบียบกำกับควบคุมครั้งใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การยกเลิกระเบียบกฎหมายทั้งหลายซึ่งควบคุมการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง	
5	ประเทศไทย	1) เครือข่ายพลเมืองเน็ตออกแถลงการณ์คัดค้านการปิดกั้นการสื่อสารและเรียกร้องให้รัฐบาลยกเลิกมาตรการปิดกั้น รวมถึงออกจดหมายเปิดผนึกขอให้รัฐบาลเปิดเผยรายชื่อเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นโดยอาศัยคำสั่งตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และให้ยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	ไม่ปรากฏการตอบโต้หรือเรียกร้องให้เกิดผลบังคับทางกฎหมายเหมือนในต่างประเทศอย่างการใช้สิทธิทางศาลฟ้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อพบกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนั้นใช้อำนาจในทางที่มีขอบละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขตหรือกระทั่งร้องว่ากฎหมายบางเรื่องบางมาตราอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	ลักษณะและวิธีการเรียกร้องตรวจสอบการละเมิดสิทธิเสรีภาพ	หมายเหตุ
5	ประเทศไทย (ต่อ)	2) กลุ่มเสรีภาพต่อต้านการเซ็นเซอร์แห่งประเทศไทย (FACT) ได้ทำหนังสือถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อร้องเรียนการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐโดยไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจ ซึ่งถือเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและขัดกับรัฐธรรมนูญ 3) เกิดคดีที่เว็บไซต์ข่าว “ประชาไท” ฟ้องนายกรัฐมนตรีและศูนย์อำนาจการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) เป็นจำเลยในคดีแพ่งเพื่อโต้แย้งคัดค้านคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ประชาไทซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 รวมทั้งเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการให้เหตุผลหรืออธิบายว่าเนื้อหาส่วนใดของเว็บไซต์ที่เข้าข่ายต้องถูกปิดกั้นแต่คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์ ด้วยเหตุผลว่านายกรัฐมนตรีและ ศอฉ. ปิดกั้นเว็บไซต์โจทก์ได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และศาลจะไม่เข้าตรวจสอบหรือก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร	

5.4 แนวทางของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงความเห็นผ่าน บนอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ปัจจุบันในสังคมประชาธิปไตยนอกจากสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินแล้วควรให้ความสำคัญกับสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และเสรีภาพในการแสดงความเห็นของประชาชนให้มากขึ้น ทั้งนี้เพราะสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำคัญยิ่งที่จะก่อให้เกิดเสรีภาพด้านอื่น ๆ ตามมาในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย หากประชาชนในประเทศไม่สามารถเลือกที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่มีความหลากหลาย ไม่อาจมั่นใจความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่สามารถแสดงความเห็นใด ๆ ได้อย่างเสรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง องค์กรต่าง ๆ รวมไปถึงกลุ่มผู้ใช้อำนาจปกครอง ก็ย่อมเสี่ยงที่สิทธิเสรีภาพในด้านอื่น ๆ จะถูกรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองล่วงละเมิดได้โดยง่าย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความเห็นของประชาชนควรตื่นตัวและคอยติดตามตรวจสอบการออกกฎหมาย กฎระเบียบต่าง ๆ รวมทั้งนโยบายของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความเห็นของประชาชนอย่างสม่ำเสมอเพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต และหากปรากฏว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐใด ๆ ใช้อำนาจในลักษณะที่ไม่ชอบธรรม ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต้องร่วมมือหรือรวมตัวกันเพื่อร้องเรียนไปยังองค์กรหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบให้ตรวจสอบ หรือระงับยับยั้งการออกกฎหมายหรือกระบวนการดำเนินนโยบายนั้น ๆ รวมไปถึงการใช้กระบวนการทางศาลเพื่อขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือบทบัญญัติเหล่านั้นด้วย ในขณะเดียวกันสื่อมวลชนเองต้องคอยสนับสนุนให้ความสำคัญและติดตามนำเสนอกระบวนการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับรู้ข้อมูลและเห็นความสำคัญในสิทธิและเสรีภาพของตนเอง อีกทั้งในส่วนของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเองต้องรวมตัวกันเพื่อสร้างกลุ่มผู้ประกอบการให้เข้มแข็งและคอยระวังการออกกฎหมายและนโยบายของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเพราะหากมีองค์กรที่เข้มแข็งแล้วก็จะเกิดอำนาจในการต่อรองกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งจะช่วยเสริมสร้างแนวความคิดที่จะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้องในสังคมระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย รวมไปถึงในส่วนของภาครัฐจะต้องไม่เอาผิดกับการแบ่งปันลิงค์เพราะการทำลิงค์ ส่งลิงค์และการเผยแพร่ลิงค์เป็นหัวใจสำคัญของอินเทอร์เน็ตการเชื่อมโยงในเครือข่ายจะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่มีลิงค์ การที่ภาครัฐทำให้การแบ่งปันลิงค์เป็นอาชญากรรมจึงเป็นการขัดขวางหลักการพื้นฐานของอินเทอร์เน็ตและกระทบต่อประโยชน์

สาธารณะ รวมทั้งไม่ควรระวังโทษกับการกดถูกใจ แสดงความเห็น หรือการกระทำอื่นใดซึ่งผู้ใช้ อินเทอร์เน็ตไม่อาจล่วงรู้ได้ว่าจะทำให้เกิดการเผยแพร่ต่อหรือไม่ เพราะขัดต่อธรรมชาติของระบบ ทำให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตตกอยู่ในความกลัว และไม่สามารถใช้เครือข่ายสังคมออนไลน์ได้อย่าง ปกติ ประเด็นสำคัญที่จะทำให้เกิดมาตรฐานในการใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแสดง ความเห็นผ่านบนอินเทอร์เน็ต คือ ต้องใช้กระบวนการและวิธีตามกฎหมาย หยุดการขอความ ร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต วัฒนธรรมการขอความร่วมมือซึ่งเป็นการ ขอให้เอกชนทำตามประสงค์ของรัฐอย่างไม่เป็นทางการ ก่อให้เกิดผลเสียในทางปกครองและการ บริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากหลักฐานการขอความร่วมมือและข้อมูลที่ได้จะไม่ถูกจัดเก็บใน สารบบของราชการ

หากในท้ายที่สุดแล้วประเทศไทยยืนยันว่ามีความจำเป็นต้องบัญญัติฐานความผิดที่ว่าด้วยการ เผยแพร่เนื้อหาที่เป็นความผิดในสื่อออนไลน์ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บทบัญญัติดังกล่าวจะต้องกำหนดเนื้อหาต้องห้ามมิให้เผยแพร่ไว้อย่างชัดเจน กว่าที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรืออย่าง น้อยที่สุดต้องมีความชัดเจนในระดับเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อไม่ให้ขัด หรือแย้งกับ “หลักประกันในทางกฎหมายอาญา” ที่ว่า “กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนไม่คลุมเครือ” (lege certa) ผู้ที่บัญญัติกฎหมายจะต้องพยายามอย่างถึงที่สุดที่จะหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำกำกวม มี ความหมายกว้างหรือปล่อยให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจมากเกินไป อย่างเช่นคำว่า “ขัดต่อความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” “ขัดต่อความมั่นคงแห่งรัฐ” หรือ “ทำให้ประชาชนตื่น ตระหนก” อีกทั้งกฎหมายเฉพาะที่จะบัญญัติใหม่นั้นควรสอดคล้อง หรือคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่ง กฎหมายที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดฐานความผิดในเรื่องเดียวกันนั้นด้วย เช่น ความผิดฐานหมิ่น ประมาทบุคคลธรรมดา นั้น ในประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้เป็นความผิด “อาญาส่วนตัว” จึง เท่ากับว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ให้ “ผู้เสียหายที่แท้จริง” จากการหมิ่นประมาทเท่านั้นเป็นผู้แจ้งความ หรือฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดได้ และเนื่องจากเป็นความผิดที่กระทบประโยชน์ส่วนตัวซึ่งไม่ ร้ายแรงหรือถึงขนาดทำให้สังคมหรือประ โยชน์สาธารณะเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้กรณีตก ลง “ยอมความ” กันได้ นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญายังมี สิทธิพิสูจน์ถึง “เหตุยกเว้นความผิด” (มาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญา) หรือ “เหตุยกเว้นโทษ” (มาตรา 330 ประมวลกฎหมายอาญา) ได้อีกด้วย ดังนั้นเมื่อรัฐต้องการบัญญัติความผิดในลักษณะ เดียวกันนี้ซ้ำอีกในกฎหมายฉบับใหม่ ผู้บัญญัติกฎหมายก็ควรพิจารณาด้วยว่าจะต้องนำเงื่อนไขและ ลักษณะต่าง ๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติไว้ด้วยหรือไม่ หรือหากไม่ ต้องการให้นำเงื่อนไขและลักษณะดังกล่าวมาใช้ด้วยก็ต้องมีเหตุผลอธิบายได้ว่าเหตุใดจึงไม่นำมาใช้

รวมถึงรัฐจะต้องส่งเสริม ปกป้อง สิทธิพลเมือง และเสรีภาพของสื่อออนไลน์ อีกทั้งปรับปรุงกติกา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งปฏิญญาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ในมาตรา 19 (Article 19) ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ (Accession) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยภาครัฐทุกส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสื่อออนไลน์จะต้องดำเนินการโดย โปร่งใส เปิดเผยข้อมูลการดำเนินการ การใช้งบประมาณต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบและมี ส่วนร่วมในการตรวจสอบข้อมูลการดำเนินการเพื่อปิดกั้นเนื้อหาในเว็บไซต์ต่าง ๆ ทั้งที่มีและไม่มี คำสั่งศาล โดยให้มีการเปิดเผยข้อมูลรวมทั้งชี้แจงกระบวนการในการดำเนินงานให้ประชาชน ผู้ให้บริการเว็บไซต์ และผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตได้รับรู้และเข้าใจในหลักปฏิบัติดังกล่าวเพื่อที่จะ ปฏิบัติตามโดยมั่นใจว่าจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติงานตาม กระบวนการยุติธรรมโดย เครื่องครัด หรือส่งเสริมให้ประชาชนมีโอกาสได้รับรู้ และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะจากทาง ราชการ และสื่อสาธารณะอื่นได้อย่างกว้างขวาง เป็นธรรม และรวดเร็ว รวมทั้งให้กลไกภาครัฐเปิด โอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทุกมิติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันแม้ประเทศไทยจะมี มาตรา 20¹³¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การปิดกั้นเว็บไซต์ที่ต้องขอคำสั่งศาลแล้วก็ตาม แต่นั่นก็เป็นเพียงหลักการที่ใช้เฉพาะในสถานการณ์ปกติเท่านั้น สำหรับประเทศไทยแล้วที่ผ่านมายังปรากฏวิธีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอีกหลายวิธี เช่น รัฐสามารถอ้างสถานการณ์พิเศษบางอย่างที่ทำให้รัฐต้องใช้มาตรการเร่งด่วนเพื่อควบคุมการแสดงออกของประชาชนและสื่อ (ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และใช้กฎหมายพิเศษ) หรือขอความร่วมมือไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์อย่างลับ ๆ โดยไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจ เป็นต้น ดังนั้น ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นควรตื่นตัวและคอยติดตามตรวจสอบการออกกฎหมาย กฎระเบียบต่าง ๆ รวมทั้งนโยบายของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอย่างสม่ำเสมอเพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวสรุปเนื้อหาในวิทยานิพนธ์และเสนอแนะแนวทางเพื่อแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

¹³¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสองลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้อง พร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้

ในกรณีศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรค หนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้”

6.1 บทสรุป

มาตรา 45¹³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ และกระทำผ่านสื่อประเภทใดไปอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามในสังคมระบอบประชาธิปไตยการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพประเภทที่ต้องมีการแสดงออกมาภายนอกนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอยู่ภายในขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดเสมอเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวส่งผลกระทบหรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้

ดังนั้นรัฐธรรมนูญมาตรา 45 วรรค 2 จึงได้บัญญัติ “ข้อยกเว้น” ของการคุ้มครองและให้อำนาจแก่รัฐในอันที่จะกำหนด “มาตรการทางกฎหมาย” เพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ ด้วยเหตุผลสำคัญ 4 ประการ คือ

1. เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ
2. เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
3. เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
4. เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

¹³² มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา¹³² จะกระทำมิได้ การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา¹³² จะกระทำมิได้ เว้นแต่

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนรัฐจะกระทำมิได้

แม้ในฐานะของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือรัฐจะสามารถตรากฎหมายหรือใช้มาตรการอื่นใดเพื่อจัดการ ดูแล รวมทั้งกลั่นกรองหรือควบคุมสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การตรากฎหมายหรือการใช้มาตรการเหล่านั้นก็จำเป็นต้องอยู่ในขอบเขตเช่นกัน เพื่อเป็นหลักให้แก่ประชาชนว่าจะไม่ถูกฝ่ายผู้ปกครองรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจนเกินสมควร ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงกำหนดกรอบการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ให้ภาครัฐเช่นกันว่าต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นและกฎหมายนั้นจะกระทบกับสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นมีได้รวมทั้งต้องใช้อย่างสมควรเหมาะสมเท่าเทียมไม่เลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ความคุ้มครองประชาชนและวางกรอบในการบัญญัติกฎหมายไว้แล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแต่รัฐไทยโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบกลับตรากฎหมายและใช้มาตรการในเชิงควบคุม จำกัดสิทธิ กระทั่งแทรกแซงเสรีภาพการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อ รวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยอย่างมาก เช่น การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมุ่งเน้นควบคุมการเสนอข่าวเกี่ยวกับสถานการณ์ทางการเมืองของสื่อประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรทัศน์ วิทยุชุมชน และเว็บไซต์ หรือการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ใช้ถ้อยคำคลุมเครือไม่ชัดเจน ทั้งยังให้อำนาจรัฐระงับการเผยแพร่ข้อมูลหรือปิดกั้นเว็บไซต์ได้ โดยปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ในการใช้อำนาจดังกล่าวหลายกรณีรัฐไม่ได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนเพียงพอต่อเจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นหรือการเซ็นเซอร์เว็บไซต์ในหลายๆครั้งก็มิได้เป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ การขอคำสั่งศาลตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่รัฐกลับใช้มาตรการ “ขอความร่วมมือ” หรือใช้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตระงับการเผยแพร่เนื้อหาหรือปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์บางแห่งที่รัฐเห็นว่า “ไม่เหมาะสม”

ความรับผิดชอบทางกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ต

การจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตโดยพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐหากปรากฏว่ามีได้เป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การขอคำสั่งศาลตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น การตรากฎหมายและใช้มาตรการในเชิงควบคุม จำกัดสิทธิ กระทั่งแทรกแซงเสรีภาพการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อ รวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชน การกระทำความดังกล่าวนี้นี้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157

แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวได้ อีกทั้งยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากคำสั่งที่ไม่ถูกต้องได้อีกด้วย

หรือหากการปิดกั้นเว็บไซต์ปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐกระทำเกินกว่าขอบอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตโดยประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมุ่งเน้นควบคุมการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับสถานการณ์บ้านเมืองของสื่อประเภทต่างๆ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนี้ย่อมฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” อีกทั้งประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต้องรณรงค์ให้ความรู้พร้อมทั้งใช้สิทธิในทางศาลเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับหน่วยงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการปิดกั้นการเข้าถึงหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือนำเรื่องขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐได้ตราออกมาใช้บังคับด้วย เพื่อสร้างกระบวนการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้เกิดขึ้นและยังช่วยให้ประชาชนรู้มีความตื่นตัวและเห็นความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของตนเอง

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ควรเป็นกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดและโทษสำหรับ “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยแท้” หรือใช้กับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมุ่งหมายกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบข้อมูลโดยตรงเท่านั้น เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ การจรรยาหรือดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ การก่อวินาศกรรมระบบคอมพิวเตอร์หรือทำลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการฉ้อโกงคอมพิวเตอร์ เป็นต้น เนื่องจากการกระทำเหล่านี้มี “องค์ประกอบความผิด” ในทางกฎหมายอาญาแตกต่างไปจาก “อาชญากรรมพื้นฐาน” อย่างการทำให้เสียทรัพย์ ลักทรัพย์ หรือบุกรุก จึงทำให้ไม่สามารถตีความกฎหมายที่มีอยู่เดิม เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำรูปแบบใหม่ในลักษณะดังกล่าวได้จนเป็นเหตุให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เองการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงควรมีวัตถุประสงค์หลักเพื่ออุดช่องว่าง

ของกฎหมายหรือเพื่อมารองรับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในรูปแบบใหม่ซึ่งมีลักษณะของการกระทำความผิดที่ซับซ้อนและมีลักษณะในทางกฎหมายแตกต่างไปจากอาชญากรรมพื้นฐาน

6.2.2 ในประเด็นเรื่องมาตรการการระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงข้อมูลหรือเว็บไซต์นั้น ควรได้มีการพิจารณาทบทวนหลักการและบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

6.2.2.1 สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 20 หรือบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการการระงับการเผยแพร่เนื้อหาหรือปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าต้องการใช้บังคับกับเนื้อหาประเภทใดโดยต้องไม่ใช่ถ้อยคำที่คลุมเครือหรืออาจตีความได้หลายอย่าง อาทิเช่นคำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “ขัดต่อความมั่นคงแห่งรัฐ” ซึ่งในปัจจุบันถ้อยคำดังกล่าวได้ถูกยกขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการการระงับการเผยแพร่เนื้อหาและการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงข้อมูลหรือเว็บไซต์ การบัญญัติเนื้อหาให้มีความชัดเจนจะช่วยสร้างดุลยภาพระหว่างการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลบนสื่อออนไลน์กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนให้เกิดขึ้นได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวควรต้องวางอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ว่า มาตรการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ต้องใช้กับเนื้อหาที่มีความร้ายแรงและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือสังคมประชาธิปไตยอย่างถึงขนาดเท่านั้น กล่าวคือ มีการใช้ภาพ ถ้อยคำ หรือแสดงเจตนารมณ์บางอย่าง ซึ่งหากไม่รีบปิดกั้นเนื้อหานั้นโดยเร็ว หรือต้องรอให้เจ้าหน้าที่ไปสืบหาตัวผู้เผยแพร่มาฟ้องคดีและให้ศาลพิจารณาพิพากษาว่าเนื้อหานั้นเป็นความผิดและผู้กระทำมีความผิดจริงตามกฎหมายก่อน อาจเกิดความเสียหายอย่างมากหรือสาบสูญไปหรือไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะช่วยแก้ไขผลของเนื้อหาที่เผยแพร่ได้อีก เช่น การช่วยผู้ให้คนในประเทศฆ่าล้างเผ่าพันธุ์กันเอง หรือเผยแพร่ภาพลามกของเด็กและเยาวชน เป็นต้น

6.2.2.2 ปัจจุบันมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาหรือปิดกั้นเว็บไซต์ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจไม่เหมาะสม เพราะหากพิจารณาจากภาระงานของศาลที่มีอยู่แล้ว อีกทั้งความรู้และความเชี่ยวชาญในเรื่องเทคโนโลยีสารสนเทศความรวดเร็วในการทำคำสั่งที่จำเป็นต้องมาควบคู่กับการกลั่นกรองตรวจสอบเนื้อหาอย่างละเอียดรอบคอบ ดังนั้นจึงเสนอให้พิจารณาทบทวน เพื่อกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้เหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ เช่น กำหนดให้มี “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” เพื่อมารับผิดชอบในการวางนโยบายป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ติดตามดูแล และออกกระเบียบหรือประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถรับมือกับ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยมีองค์ประกอบจากหน่วยงานสำคัญที่เกี่ยวข้อง หรือ กำหนดให้องค์กรพิจารณาอยู่ในรูปของคณะกรรมการร่วมซึ่งอาจสรรหาหรือตั้งขึ้นโดยเฉพาะเพื่อ ทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อที่ร้องขอให้ปิดกั้น โดยคุณสมบัติ องค์ประกอบและที่มาของคณะกรรมการ ควรกำหนดให้มีตัวแทนทั้งฝ่ายรัฐ องค์กรที่ทำงานด้านสิทธิ องค์กรเอกชนที่ทำงานเทคโนโลยี สารสนเทศ อีกทั้งควรกำหนดกระบวนการในการพิจารณา รวมทั้งการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งไว้ใน กฎหมายด้วย

6.2.2.3 รัฐควรกำหนดวิธีการ กระบวนการ และเงื่อนไขการใช้อำนาจปิดกั้นการเข้าถึง เว็บไซต์ไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบใด ๆ ให้เกิดความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น ทั้งนี้เพื่อ กำกับให้พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งองค์กรผู้พิจารณาออกคำสั่ง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เป็น ธรรม และสามารถตรวจสอบได้ เช่น เจ้าหน้าที่ต้องแสดงเนื้อหาที่เข้าข่ายเป็นความผิดและต้องการ ปิดกั้นนั้น พร้อมเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่งต่อศาลเพื่อขอคำสั่งปิดกั้น องค์กรตุลาการหรือศาลผู้ พิจารณาเองก็ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งนั้นโดยชัดแจ้งและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีคำสั่ง อนุญาตให้ปิดกั้นเว็บไซต์ต้องกำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการแจ้งคำสั่งและเหตุผลของการ ปิดกั้นดังกล่าวต่อผู้ให้บริการ หรือต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบโดยตรง นอกจากนี้ วิธีการและลักษณะของการปิดกั้นต้องเป็นไปตามหลักแห่งการได้สัดส่วน กล่าวคือ หากสามารถทำ ได้ในทางเทคนิค รัฐต้องปิดกั้นเฉพาะส่วนที่ร้องขอหรือที่เข้าข่ายเป็นความผิดเท่านั้น ต้องกำหนด ระยะเวลาในการปิดกั้นอย่างชัดเจน หรือศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกปิดกั้นนั้นได้ปฏิบัติตาม หรือแก้ไขเนื้อหา เพื่อนำมาเป็นเหตุร้องขอให้ศาลยกเลิกการปิดกั้นเนื้อหาเหล่านั้นได้ ดังนั้นเพื่อ เป็นหลักประกันแก่ประชาชนผู้แสดงความเห็นโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ให้มาตรการปิดกั้นข้อมูล และการเข้าถึงเว็บไซต์กลายเป็นเครื่องมือของฝ่ายผู้มีอำนาจที่จะใช้กลั่นแกล้งหรือเล่นงานกันทาง การเมืองได้ หากปรากฏว่ามีคำสั่งศาลให้ปิดกั้นเว็บไซต์ใดแล้วจะต้องมีกระบวนการต่อเนื่องเพื่อ ฟ้องร้อง และดำเนินคดีกับบุคคลผู้เผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาอันเป็นเหตุให้ต้องมีคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ นั้นๆด้วย โดยหากในท้ายที่สุดปรากฏว่า ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือเนื้อหาดังกล่าวไม่เป็นความผิด จริง ศาลจะต้องสั่งยกเลิกเพิกถอนคำสั่งปิดกั้นนั้นทันที รวมทั้งต้องมีมาตรการเยียวยาความเสียหาย ให้กับผู้ถูกสั่งดังกล่าวอีกด้วย

6.2.3 เห็นสมควรให้ทางภาครัฐพิจารณาหามาตรการที่ได้ผลและใช้บังคับได้จริงเพื่อการ กำกับดูแลเนื้อหาข้อมูลบนสื่อออนไลน์ ทั้งให้ได้คุณภาพกับการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน แทนการใช้มาตรการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ เพราะมาตรการดังกล่าวนอกจากไม่ให้ ผลสำเร็จใด ๆ ที่ยั่งยืนและเป็นรูปธรรมและส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ ประชาชนผ่านบนอินเทอร์เน็ตอย่างมากแล้ว ยังส่งผลให้เกิดกระแสต่อต้านกฎหมายและภาครัฐจาก

ประชาชนในประเทศอีกด้วย ทั้งนี้การปิดกั้นเว็บไซต์เป็นวิธีการที่ไม่สามารถจำกัดการเข้าถึงข้อมูลที่ผิดกฎหมายได้จริง ด้วยสาเหตุหลายประการ เช่น ผู้ให้บริการเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นสามารถเปลี่ยนแปลง หรือโยกย้ายเนื้อหาจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้เป็นสถานที่ฝากเว็บไซต์ (เซิร์ฟเวอร์) ที่โดนปิดกั้นนั้นไปยังเซิร์ฟเวอร์เครื่องอื่นหรือเซิร์ฟเวอร์ที่อยู่ต่างประเทศได้เกิดเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาเหมือนหรือเลียนแบบเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นไปแล้วขึ้นอีกจำนวนมาก นอกจากนี้เนื่องจากการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ไม่ได้ทำให้เนื้อหาที่ผิดกฎหมายนั้นหายไปจากอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด เพียงแต่ทำให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตไม่สามารถใช้วิธีการหรือช่องทางปกติเรียกให้เนื้อหาแสดงผลได้เท่านั้น ดังนั้น หากผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถหาวิธีการอื่นใดนอกจากวิธีการปกติได้ ก็ย่อมสามารถเข้าถึงเนื้อหาเหล่านั้นได้ ซึ่งปัจจุบันมีเครื่องมือและเทคโนโลยีจำนวนมากที่สามารถเข้าถึงเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นได้ เช่น Proxy¹³³, Rss¹³⁴ กระทั่งผ่าน E-mail และเป็นที่น่าสนใจด้วยว่า แม้แต่เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรการนี้เองก็เคยกล่าวว่าการขึ้นบัญชีดำเพื่อปิดกั้นเว็บไซต์นั้น นอกจากไม่เคยประสบความสำเร็จแล้ว ยังก่อให้เกิดภาระอันเกินจำเป็นแก่ฝ่ายผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย¹³⁵ ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรดำเนินนโยบายป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดโดยเน้นที่การระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดกั้นเว็บไซต์ เว้นแต่ มีความจำเป็นเร่งด่วนและเกิดความเสียหายอันถึงขนาดจริง ๆ ซึ่งก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติเหตุแห่งการใช้อำนาจให้ชัดเจนไม่คลุมเครือ

ผู้เขียนเห็นว่า ควรสนับสนุนและพยายามสร้างกระบวนการหรือกลไกในการตรวจสอบควบคุมกันเองในระหว่างผู้ใช้และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ภาครัฐทำหน้าที่เป็นผู้คอยกำกับดูแลให้การควบคุมตรวจสอบกันเองเหล่านั้นอยู่ในกรอบแห่งกฎหมาย เช่น ไม่ให้ประชาชนละเมิดสิทธิระหว่างกันเอง หมิ่นประมาทกันเอง หรือชักชวนให้ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายตอบโต้บุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากตน เป็นต้น

¹³³ Proxy พร็อกซี คือ ระบบบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่ให้ผู้เข้าสู่อินเทอร์เน็ตด้วยทางเดินอ้อม มักถูกนำมาใช้เพื่อเข้าเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้น เหมือนเวลาถนนเส้นหนึ่งถูกปิด ผู้สัญจรก็เลือกเดินเส้นทางอื่นเพื่อไปถึงปลายทางแทน

¹³⁴ RSS ย่อมาจาก Really Simple Syndication คือ บริการที่อยู่บนระบบ อินเทอร์เน็ต จัดทำข้อมูลข่าวสารให้อยู่ในรูปแบบ XML เพื่ออำนวยความสะดวกให้ กับผู้ใช้ โดยส่งข่าวหรือข้อมูลใหม่ๆ ให้ถึงเครื่องตลอดเวลาที่มีการ Update ไม่ต้อง เสียเวลาเปิดเว็บไซต์เข้ามาค้นหา

¹³⁵ ประชาไท, จนท. ไอซีที เหยดการขึ้นบัญชีดำบล็อกเว็บ “ล้มเหลว”, (22 พฤศจิกายน 2553), สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2555, จาก <http://prachatai.com/journal/2010/11/31998>

ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ โดยผู้พิพากษาศาลชำนาญพิเศษควรเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจอย่างดีในเรื่องเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือระบบคอมพิวเตอร์ และอาจมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวให้เป็นผู้พิพากษาสมทบเพื่อเข้าร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย

นอกจากที่กล่าวมานี้ควรสนับสนุนให้มีการจัดทำคู่มือการปฏิบัติงาน หรืออธิบายกฎหมาย และกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต รวมไปถึงประชาชนทั่วไปผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตโดยคู่มือดังกล่าวต้องไม่มุ่งเน้นแต่เพียงประเด็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์หรือการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่ควรให้ความสำคัญกับประเด็นการคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความเห็นด้วย รวมไปถึงต้องใช้วิธีตามกฎหมายที่มีอยู่ โดยรัฐหยุดการขอความร่วมมือซึ่งเป็นขอให้เอกชนทำตามความประสงค์ของรัฐอย่างไม่เป็นทางการ ส่งผลเสียในทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากหลักฐานการขอความร่วมมือและข้อมูลที่ได้นั้นจะไม่ถูกจัดเก็บในสารบบของราชการ ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิ เช่น สิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อขอข้อมูลเพื่อตรวจสอบการทำงาน ทำให้การพิทักษ์สิทธิของประชาชนเป็นไปได้ยาก และเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลด้วย



รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กมลมาศ ฤทธิศักดิ์วรกุล. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยศรีปทุม, วิทยาเขตชลบุรี, ชลบุรี.
- กฤษณ์ ทองเลิศ. (2540). สื่อมวลชน การเมือง และวัฒนธรรมองค์กรร่วมแห่งสายสัมพันธ์ของวิถีชีวิต. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง.
- กลุ่มเสรีภาพต่อต้านการเซ็นเซอร์แห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.). **FACT petition signers** รายชื่อผู้ลงชื่อสนับสนุน. สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2554, จาก <http://facthai.wordpress.com/sign/signer-list/>
- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คะนิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ และณรงค์ ใจหาญ). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เครือข่ายพลเมืองเน็ต. (2553, มิถุนายน 23). จดหมายเปิดผนึกถึงรัฐบาลและ คอช.ให้ยุติการปิดกั้นสื่อ คืบพื้นที่การสื่อสารให้สังคม. สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2554, จาก <http://thainetizen.org/2010/06/open-letter-togov-and-capo-to-stop-blocking-the-media/>
- เครือข่ายพลเมืองเน็ต. (2553, เมษายน 8). แฉลงการณ์เครือข่ายพลเมืองเน็ต เรื่องการปิดกั้นอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารของประชาชน. สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2554, จาก <https://thainetizen.org/2010/04/statement-on-blocking-internet-and-website/>

จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค1 (มาตรา 1-119) พร้อมตัวอย่างคำถาม-คำตอบ จนถึงปี พ.ศ. 2552 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชาญชัย ชัยสุขโกศล. (ม.ป.ป.). ความลึกลับของข้อมูลข่าวสาร: ความรุนแรงและการไม่ใช้ความรุนแรงทางการเมืองในศตวรรษที่ 21 ของไทย. ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี: มหาวิทยาลัยมหิดล.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ศุลา โชติภักดี. (2554). การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญากับความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

ถิรวรรณ กลางณรงค์. (2550). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชน ประวัติและวิวัฒนาการของปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บุญนำ ไสภาอุทก. (2548). เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540). วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ประชาไท. (2549, พฤศจิกายน 19). สนช. ลงมติรับหลักการร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. . . . วาระแรก. สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2555, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2006/11/10527>

ประชาไท. (2553, พฤศจิกายน 22). จนท.ไอซีทีเผย การขึ้นบัญชีดำบล็อกเว็บ”ล้มเหลว”. สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2555, จาก <http://prachatai.com/journal/2010/11/31998>

ประชาไท. (2554, ตุลาคม 31). “ผู้สื่อข่าวไร้พรมแดน” เปิดตัวแคมเปญไทยแลนด์-แดนสวรรค์การเซ็นเซอร์. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2554, จาก <http://prachatai.com/journal/2011/10/37683>

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2547). หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ปัทมาภรณ์ กฤษณายุทธ. (2551). ความผิดข้อโกง: ศึกษากรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2550). คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบี๊ยะ.

พิภพ อุดมอิทธิพงศ์ (ผู้แปล). (2554). รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออก Frank La Rue. กรุงเทพฯ: องค์การสหประชาชาติ.

พิงราม รามสูต รมะนันท์ และนิธิตา คณานิชนันท์. (2547). การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ. (2553). คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.

มนทกานต์ ตปนียางกูร. (2545). พัฒนาการของสื่อประชาสังคมไทยบนอินเทอร์เน็ตบุคคล. วิทยานิพนธ์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

มานิตย์ จุมปา. (2545). คดีรัฐธรรมนูญ สำหรับวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

วนิดา แสงสารพันธ์. (2554). ความรู้เบื้องต้นกับกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรุพลักษณ์ แซ่ลี. (2554). **อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

วิษณุ เครืองาม. (2524, 4 กรกฎาคม). **เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น**. วารสารนิติศาสตร์, 11(4), 8-14.

วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายแองโกลอเมริกัน**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศัญฉนิลท์ ศักดิ์คุลยธรรม. (2551). **ความรู้ การประเมินผลกระทบและแนวโน้มพฤติกรรมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์. (2553, พฤษภาคม 11). **บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลแพ่งคดีปิดเว็บประชาไท**. สืบค้นเมื่อ 28 มกราคม 2555, จาก <http://prachatai.com/journal/2010/05/29391>

สถาบันไทยคดีศึกษา. (2536). **พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2549). **บันทึกการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2549 วันพุธที่ 15 พฤศจิกายน 2549**. กรุงเทพฯ: สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

สมควร กวียะ. (2535). **การสื่อสารมวลชน บทบาทหน้าที่ สิทธิ เสรีภาพ และความรับผิดชอบ**. กรุงเทพฯ: พชรการต์การพิมพ์.

สาวตรี สุขศรี, ศิริพล กุศลศิลป์ และอรพิน ยิ่งยงพัฒนา. (2555). **อาชญากรรมคอมพิวเตอร์? :**

งานวิจัยหัวข้อ “ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น”.
กรุงเทพฯ: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (ilaw) ในมูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม.

สาวตรี สุขศรี. (2553). **กฎหมายไทยกับเสรีภาพสื่อมวลชน.** สืบค้นเมื่อ 24 กันยายน 2555, จาก
URL:<http://www.enlightened-jurists.com/directory/85/Law-and-Freedom-of-Press.html>

สาวตรี สุขศรี, ศิริพล กุศลศิลป์ และอรพิน ยิ่งยงพัฒนา. (2553). **รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย.** ม.ป.ท.: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน.

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. (2544). **รวมร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ภายใต้โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ.**
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม.

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. (2546). **แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์.** กรุงเทพฯ: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ.

หยุด แสงอุทัย. (2512). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2531). **คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญา ภาค 2-3.** ขอนแก่น: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัยในพระบรมราชูปถัมภ์ วิทยาเขตขอนแก่น.

อุระ หวังอ้อมกลาง. (2547). **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ. ใน**
รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ (หน้า 473-482). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Emanuel, S. L. (2003). **Constitutional law.** New York: Aspen.

- Rue, Frank la. (2011). **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** Retrieved March 3, 2010, from http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a.hrc.17.27_en.pdf
- Siam Intelligence Unit. (2552, เมษายน 21). **เครือข่ายพลเมืองเน็ตค้านปิดกั้นจ็ยติ พรก. ฉุกเฉิน.** สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2554, จาก <http://www.siamintelligence.com/thai-netizen-network-on-the-political-crisis-and-information-censorship/>
- ThaiLawtoday. (2552, กันยายน 7). **กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการเป็นกองบังคับการหรือส่วนราชการอย่างอื่นในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552.** สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/1202-2552.html>
- Thai Netizen Network and Reporters without Borders. (2010, April 27). **Joint statement on the further censorship of websites and media under emergency decree. Reporters without borders.** Retrieved December 20, 2011, from <http://en.rsf.org/thailand-thai-netizen-network-s-statement-27-04-2010,37164.html>



ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

นายปองพล แก้วลี

วัน เดือน ปีเกิด

24 กันยายน 2528

สถานที่อยู่ปัจจุบัน

เลขที่ 9/1 หมู่ที่ 1

ตำบลกระเจา อำเภอบ้านดุง

จังหวัดอุดรธานี 35150

ประวัติการศึกษา

2552

ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

