มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้บนสื่อสังคมออนไลน์

น.ส.สุภิณี คงเจริญ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2562
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal measures in regulating the political opinion's content on online social media

Miss Supinee Kongcharoen

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Common Course

FACULTY OF LAW

Chulalongkorn University

Academic Year 2019

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้บนสื่อสังคมออนไลน์
โดย	น.ส.สุภิณี คงเจริญ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.พิรงรอง รามสูต)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สกุลศรี ศรีสารคาม)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สุภิณี คงเจริญ : มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้บนสื่อสังคมออนไลน์ . (Legal measures in regulating the political opinion's content on online social media) อ.ที่ปรึกษาหลัก : รศ. ดร.เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่ถูกสร้างและนำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งานบนสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากการแสดงคิดเห็นทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการกระตุ้นความสนใจในการอภิปรายประเด็นสาธารณะ จนนำไปสู่การเชื่อมโยงความคิดของผู้คนจนสามารถสร้างแรงขับเคลื่อนทางสังคมและการเมืองได้ แต่ในขณะเดียวกัน ก็เป็นดาบสองคมที่อาจเป็นเครื่องมือสร้างการสื่อสารในทางลบ ไปจนถึงการสร้างประเด็นเพื่อเน้นย้ำความแตกแยกทางความคิดให้มากขึ้นได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้รัฐบาลในหลายประเทศจึงได้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันปัญหาดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐสามารถดำเนินการบางประการอันมีผลต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่ในกรณีของรัฐบาลไทย โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบกลับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อควบคุม แทรกแซง และปิดกั้นข้อมูล รวมไปถึงการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน นอกจากนี้ยังมีเหตุการณ์ที่ทำให้เชื่อว่ามาตรการดังกล่าวได้ถูกทำให้เป็นกลไกในการใช้อำนาจรัฐเพื่อขจัดผู้มีความคิดเห็นต่างจากตน และเป็นเหตุให้รัฐบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยอาศัยช่องว่างความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติและนโยบายของรัฐ มาเป็นเหตุผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมาย ให้มีความชัดเจนในบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการใช้ดุลยพินิจที่มีผลต่อการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารผ่านสื่อสังคมออนไลน์ของประชาชน ถึงความเหมาะสมต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพอันรับรองไว้และตามหลักการที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมไปถึงเสนอให้มีมาตรการบางประการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้งานให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม เพื่อให้การปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามเจตนารมณ์ของสิทธิเสรีภาพมากขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สาขาวิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่อนิสิต .....
ปีการศึกษา	2562	ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

5986028034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: social media

Supinee Kongcharoen : Legal measures in regulating the political opinion's content on online social media . Advisor: Assoc. Prof. AUA-AREE ENGCHANIL, Ph.D.

This thesis purpose is to study the legal measures to oversee the content of political opinions. That has been created and logged in by users on social media Because political commentary on social media has become an important tool for arousing interest in discussions on public issues. Leading to the connection of ideas of the poor to create social and political motivation But at the same time Is a double-edged sword that may be a tool for creating negative communication To creating issues to emphasize more divisive thoughts as well For this reason, governments in many countries Therefore have legal measures to control and prevent such problems With provisions allowing the state to take certain actions affecting only the people's rights and liberties as necessary But in the case of the Thai government The responsible agencies instead use such legal measures to control, intervene and block information, including violations of people's freedom of speech. Also, circumstances are leading to the belief that the aforementioned measures have been made as a mechanism to use state power to eliminate dissenters. And causing the state to enforce laws unequally by relying on the gaps and ambiguity of statements in government regulations as a reason for deprivation of fundamental freedoms, which are inconsistent with the principles of protection of people's rights and freedoms as guaranteed by the constitution.

This thesis recommends the amendment of legal measures. To be clear in the provisions that give the state power to exercise discretion affecting the deprivation of the right to freedom of opinion and communication through social media of the people. To the suitability of the principles of rights and freedoms guaranteed and by the principles laid down in the international human rights law Including proposing certain measures to protect users to be clear and concrete to protect and protect the rights and liberties of the people by the spirit of the liberty.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Field of Study:	Laws	Student's Signature .....
Academic Year:	2019	Advisor's Signature .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำและชี้แนะสิ่งที่ควรเพิ่มเติมลงไปในวิทยานิพนธ์อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอขอบคุณท่านอาจารย์ มา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.พิรงรอง รามสูต กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ สกุลศรี ศรีสารคาม กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งได้ชี้แนะประเด็นเนื้อหาการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งซักถาม ตั้งข้อสังเกตอันเป็นประโยชน์ทางวิชาการและตรงตามวัตถุประสงค์ที่ผู้เขียนได้ตั้งเอาไว้ในงานวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนอย่างมาก

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณพ่อ คุณแม่ และน้องชายของผู้เขียน สำหรับความรักและกำลังใจ ความห่วงใย และแรงสนับสนุนที่มีให้ผู้เขียนมาโดยเสมอ จนกระทั่งผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไปได้ด้วยดีและประสบผลสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ และน้องๆ ในสาขาวิชากฎหมายมหาชน ที่ได้ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ตลอดจนกัลยาณมิตร เพื่อนร่วมงาน ผู้บังคับบัญชา และบุคคลผู้รู้จักทุกท่านที่มิอาจจะเอ่ยนามได้หมด ที่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมในการทำวิทยานิพนธ์นี้

ผู้เขียนสำนึกด้วยใจจริงในพระคุณของทุกท่านที่กล่าวมาทั้งหมดและยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะได้เผยแพร่เกียรติคุณของทุกท่าน จึงขอประกาศไว้ในกิตติกรรมประกาศวิทยานิพนธ์เล่มนี้สืบไป ทั้งนี้ หากเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่อง ผิดพลาดหรือไม่สมบูรณ์อันน่าตำหนิประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สุภิณี คงเจริญ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ค

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ง

กิตติกรรมประกาศ ..... จ

สารบัญ ..... ฉ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา 1

1.2 สมมติฐานของการวิจัย 4

1.3 ขอบเขตของการวิจัย 5

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย 6

บทที่ 2 แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายของสิทธิเสรีภาพในการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์และความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User Generated Content) 7

2.1 ทฤษฎีทางกฎหมายและแนวคิดของสิทธิเสรีภาพในการใช้สื่อสังคมออนไลน์ 7

2.1.1 แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) 10

2.1.2 แนวคิดในสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Access) 22

2.2 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแพร่ภาพกระจายเสียงบนสื่อสังคมออนไลน์ 27

2.2.1 หลักกฎหมายความรับผิดของตัวกลางทางอินเตอร์เน็ต (Intermediary Liability) 27

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการแสดงออกทางการเมือง 32

2.2.3 อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบการกระทำกับข้อมูลบนอินเตอร์เน็ต 33

2.3 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์และประโยชน์ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน 35

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2.3.1 ความเป็นมาและนิยามของสื่อสังคมออนไลน์ 35

2.3.2 ลักษณะและกระบวนการสื่อสารของสื่อสังคมออนไลน์.....39

2.3.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการเผยแพร่เนื้อหาบนสื่อสังคมออนไลน์ 42

2.3.4 ประโยชน์ของการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ที่มีต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน 47

บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์โดยผู้ใช้งาน ในต่างประเทศ 51

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการนำเสนอเนื้อหาแพร่ภาพกระจายเสียงบนสื่อสู่สังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User – Generated audio visual Content) ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....52

3.1.1 หลักการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น 52

3.1.2 ข้อมูลที่รัฐมีมาตรการจำกัดการเผยแพร่หรือการแสดงออก.....55

3.1.3 การกำหนดภาระหน้าที่ให้กับผู้ให้บริการออนไลน์ 63

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการนำเสนอเนื้อหาแพร่ภาพกระจายเสียงบนสื่อสู่สังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User – Generated audio visual Content) ในประเทศอังกฤษ 68

3.2.1 หลักการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น 71

3.2.2 ข้อมูลที่รัฐมีมาตรการการจำกัดการเผยแพร่หรือการแสดงออก.....75

3.2.3 การกำหนดภาระหน้าที่ให้กับผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต.....84

บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองทางสื่อสังคมออนไลน์โดยผู้ใช้งาน ในประเทศไทย 92

4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน 92

4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 92

4.1.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540.....98

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 99

4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา 115

4.2 สภาวการณ์ของรัฐและการเคลื่อนไหวทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์กับมาตรการการกำกับดูแลการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน 119

4.3 กรณีการดำเนินคดีกับผู้แสดงออกทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย 127

4.3.1 กรณีการดำเนินคดีด้วยความผิดฐานเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย 127

(1) กรณีการดำเนินคดีกับผู้สร้างเนื้อหาที่แสดงออกทางการเมือง 127

(2) กรณีการดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ต่อ 137

(3) กรณีการใช้กฎหมายหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา 141

4.3.2 กรณีการดำเนินคดีกับผู้ให้บริการเว็บไซต์ 145

4.4 ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ในมาตรา 14 (1) (2) มาตรา 15 และมาตรา 20 148

4.5 ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 และกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในต่างประเทศ 152

บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการกรณีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการแสดงออกทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย.....156

5.1 สิทธิเสรีภาพในการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ 156

5.2 ปัญหาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน กับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาของรัฐ.....158

5.2.1 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองด้วยเหตุผลตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.....159

5.2.2 การจำกัดเสรีภาพการแสดงออกทางการเมืองกับกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญา.164

5.3 ปัญหาความรับผิดของตัวการผู้เผยแพร่เนื้อหา.....169

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

5.3.1 การใช้ถ้อยคำและการตีความตัวบทกฎหมาย.....170
5.3.2 ปัญหาการพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดของผู้ส่งต่อข้อมูล.....173
5.4 หน้าที่และความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต 175
5.4.1 ปัญหาการพิสูจน์เจตนาของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต 178
5.4.2 ปัญหาการกำหนดโทษของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต 181
5.5 การรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางการเมืองกับเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศไทย 182
5.6 มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลอินเตอร์เน็ตกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย.....184
5.6.1 การตีความเนื้อหาที่อยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้มาตรการการระงับการเข้าถึง ...187
5.6.2 ประสิทธิภาพการบังคับใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งเนื้อหา.....190
5.6.3 แจ้งข้อเท็จจริงให้ประชาชนทราบถึงการระงับข้อมูล 191
5.6.4 การคุ้มครองผู้ใช้งานที่ถูกระงับการเข้าถึงข้อมูล.....191
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....193
6.1 สรุป 193
6.2 ข้อเสนอแนะ 198
บรรณานุกรม.....208
ประวัติผู้เขียน 209

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

สื่อสังคมออนไลน์ (social media) ได้เข้ามามีบทบาทต่อชีวิตมนุษย์มากขึ้น ประชาชนโดยทั่วไป ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต่างใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการติดต่อสื่อสารและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของตน ทำให้สื่อสังคมออนไลน์กลายเป็นตัวกลางที่สำคัญสำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยอาจเป็นการใช้สื่อสังคมออนไลน์ เพื่อการสื่อสารทางเดียวหรือการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการสื่อสาร ระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสาร โดยโต้ตอบกันไปมาผ่านกลไก (functions) ที่แตกต่างกันออกไป โดยสามารถสนทนา (conversation) และการปฏิสัมพันธ์ (interactions) ระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสาร นอกจากนี้ สื่อสังคมออนไลน์ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแสดงความเห็นทางการเมือง การวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง ทั้งโดยผู้ใช้ส่วนตัวเองหรือในนามองค์กรทางการเมืองในรูปแบบต่างๆ เพื่อแสดงต่อสาธารณชนที่ใช้เครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์หรือบุคคลที่อยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ร่วมกับตนได้ทราบ ผ่านการใช้สื่อสังคมออนไลน์ด้วยกันทำให้การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านการใช้สื่อสังคมออนไลน์สะดวกยิ่งขึ้น ทั้งยังเอื้อต่อการแลกเปลี่ยนข้อความและส่งต่อข้อความหรือรูปภาพที่มีเนื้อหาทางการเมืองหรือการแสดงออกทางการเมือง ซึ่งสื่อสังคมออนไลน์ประเภทต่างๆ ที่มีชื่อเสียง เช่น Facebook , Twitter ต่างก็ถูกนำมาใช้งานเป็นเครื่องมือในการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมืองทั้งสิ้น

แม้ว่าสื่อสังคมออนไลน์จะสามารถเอื้อประโยชน์ต่อการเสริมสร้างหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองมากเพียงใดก็ตาม แต่การสื่อสารบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการทำลายคู่แข่งทางการเมืองหรือเพื่อโจมตีบุคคลที่อุดมการณ์ทางการเมืองที่ไม่ตรงกัน อาจใช้ถ้อยคำหรือเนื้อหาที่อาจนำไปสู่ความแตกแยกในสังคมระหว่างประชาชนด้วยกัน ดังเช่นกรณีของประเทศไทยภายหลังเหตุการณ์รัฐประหารตั้งแต่ พ.ศ.2557 และต่อมาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถึงแม้รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้พร้อมๆ กับได้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงออกไปพร้อมๆ กัน ซึ่งย่อมหมายความว่าการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปตามข้อจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งตามหลักนิติรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเสมอ ดังปรากฏในมาตรา 34 รัฐธรรมนูญแห่งาช

อาณาจักรไทย พ.ศ.2560[1] ที่บัญญัติให้อำนาจรัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพได้ ด้วยเหตุผล 4 ประการ คือ

1. เพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ

2.เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

4.เพื่อป้องกันสุขภาพของ ประชาชน

ดังนั้น รัฐ ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง สามารถตรากฎหมาย หรือสร้างมาตรการใดๆ เพื่อกำกับดูแลหรือควบคุมสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การบัญญัติกฎหมายหรือมาตรการต่างๆ จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น การบังคับใช้ต้องสม่ำเสมอเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ ยิ่งไปกว่านั้นจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้แล้วไม่ได้

จากประสบการณ์ที่ผ่านมาทั้งในประเทศไทยและในหลายประเทศทั่วโลก มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์กันอย่างกว้างขวาง และในหลายครั้งถูกนำไปใช้ทางลบ หรือเพื่อการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยเฉพาะการสร้างข้อมูลที่มีเจตนาเพื่อสร้างความเคลื่อนไหวทางการเมือง ที่อาจส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจ สังคม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุนี้ ทำให้หลายฝ่ายโดยเฉพาะรัฐมีความกังวลและพยายามควบคุมการแสดงความคิดเห็นในสื่อสังคมออนไลน์ด้วยการบัญญัติกฎหมายเพื่อสร้างขอบเขตการใช้เสรีภาพด้วยเหตุผลด้านความมั่นคง ศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังเช่นประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เพื่อจัดการข้อมูลคอมพิวเตอร์ลักษณะดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 หรือเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกฎหมายหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ถึงกระนั้นกลับปรากฏว่า ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ภายหลังจากเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ.2557 จนถึงมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และมีการเลือกตั้งประเทศไทย ในปี พ.ศ.2562 พบว่า หน่วยงานผู้รับผิดชอบกลับใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อควบคุมและแทรกแซงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในสื่อสังคมออนไลน์ด้วยเหตุผลทางความมั่นคงหรือเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือสร้างความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และในบางครั้งถูกใช้เพื่อการตอบโต้การวิจารณ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[1] มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของ รัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของ ประชาชน

ทางการเมือง ดังเช่นกรณีการดำเนินคดีกับผู้วิพากษ์วิจารณ์ยุทธศาสตร์ชาติทางสื่อสังคมออนไลน์ด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐและสร้างความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นต้น อันเป็นการสร้างบรรยากาศไม่เป็นมิตรต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งนำไปสู่ความสับสนแก่สังคมและประชาชนทั่วไปว่าขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นมีอยู่เพียงใด ด้วยปัญหาความคลุมเครือแห่งถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเองที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐไปจนถึงประชาชนทั่วไป สามารถตีความตามอัตวิสัย และในหลายครั้งถูกใช้เพื่อโจมตีฝ่ายตรงข้ามที่แสดงความคิดเห็นที่ไม่ถูกใจเท่านั้นจากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาจากรูปแบบการปกครองของประเทศไทยที่เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองควรมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงมีมาตรการที่เป็นมาตรฐานไม่เป็นเครื่องมือเพื่อการใช้อำนาจรัฐในกำจัดผู้มีความเห็นต่างทางการเมืองด้วยการอ้างกฎหมายหรือนโยบายแห่งรัฐซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง

ด้วยเหตุนี้การศึกษาวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการรับรองและขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ตลอดจนการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในลำดับต่าง ๆที่มีผลเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความเห็นทางการเมืองของประชาชน โดยพิจารณาร่วมกับตัวอย่างคดีและเหตุการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบัน โดยใช้เงื่อนไขตามแนวคิดและทฤษฎีในเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จนนำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหาและค้นหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวในประเทศไทยให้อยู่ภายใต้มาตรฐานตามหลักการของสิทธิเสรีภาพ อันจะส่งผลให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในแนวทางที่ถูกต้องและสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้สมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดต่อกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาที่เผยแพร่ในอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ แต่การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวต่อกรณีการแสดงออกทางการเมือง ควรได้รับการพิจารณาถึงความเหมาะสมต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพอันรับรองในรัฐธรรมนูญ และตามหลักการที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จึงควรต้องศึกษาแนวคิดและมาตรการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงออกทางการเมืองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อยกมาตรฐานและพัฒนาการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงออกทางการเมืองที่สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

(1) เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจกระบวนการสื่อสารเพื่อแสดงออกทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ ของผู้ใช้งาน (User) ที่เป็นประชาชนทั่วไปเป็นเผยแพร่เนื้อหาของตนเข้าสู่ระบบสื่อสังคมออนไลน์ด้วยตนเอง (User Generated Content) ตลอดจนประโยชน์และผลกระทบอันเกิดจากกิจกรรมดังกล่าว ตามกฎหมายประเทศไทย และต่างประเทศ

(2) เพื่อศึกษาขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของประชาชนในสื่อสังคมออนไลน์ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตลอดจนที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน

(3) เพื่อศึกษาทฤษฎี และแนวคิด เกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงออกทางการเมืองของผู้ใช้งานทั่วไปบนสื่อสังคมออนไลน์ โดยพิจารณาแนวทางของกฎหมาย เหตุการณ์ และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องในต่างประเทศ

(4) เพื่อนำผลที่ได้จากการศึกษาในข้อ (1) (2) และ (3) มาอธิบายขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนอธิบายถึงข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนอันจะส่งผลให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีและสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้สมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยไม่ขัดต่อกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

(1) การศึกษาวิจัยนี้มุ่งศึกษาเฉพาะความหมายและลักษณะ การใช้งานอินเตอร์เน็ตที่ผู้ใช้ (user) เป็นบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มบุคคลทั่วไป เป็นผู้สร้างเนื้อหา(content provider) และได้นำเข้าสู่ระบบทางเว็บไซต์หรือแอพพลิเคชั่นสื่อสังคมออนไลน์โดยผู้ใช้เอง ซึ่งเรียกว่า “User Generated Content” (UGC) โดย เจ้าของหรือผู้ดูแลเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชั่นมิได้เกี่ยวข้องในเนื้อหาดังกล่าว โดยศึกษากรณีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ facebook ในรูปแบบของข้อความและภาพ โดยไม่รวมถึง Facebook live

(2) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ ทั้งกฎหมายในประเทศไทย และกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) ศึกษามาตรการกำกับดูแลเนื้อหาในสื่อสังคมออนไลน์ของผู้ใช้งานทั่วไป โดยเฉพาะการแสดงออกทางการเมือง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

(4) ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและของมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาที่แสดงออกทางการเมืองที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้บนสื่อสังคมออนไลน์ ที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(1) ทำให้ทราบถึงลักษณะและรูปแบบของเนื้อหาที่อันเกี่ยวกับการแสดงออกทางการเมืองที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User) ที่เป็นประชาชน และเผยแพร่เนื้อหาบนสื่อสังคมออนไลน์ เฟสบุ๊ค (Facebook) ตลอดจนประโยชน์และผลกระทบอันเกิดจากกิจกรรมดังกล่าว

(2) ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และหลักเกณฑ์การพิจารณาขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพการแสดงออกทางการเมืองในการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ ตลอดจนแนวคิดและแนวทางในการกำกับดูแลเนื้อหาดังกล่าว

(3) ทำให้ทราบถึงแนวคิดและข้อดีข้อเสียของมาตรการกำกับดูแลเนื้อหาแพร่ภาพกระจายเสียงที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้บนสื่อสังคมออนไลน์ในต่างประเทศ ตลอดจนสามารถนำมาวิเคราะห์กับกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทย

(5) สามารถวิเคราะห์แนวทางในการมีมาตรการกำกับดูแลการแสดงออกทางการเมืองของผู้ใช้งานบนสื่อสังคมออนไลน์ ที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาในเชิงวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทย และศึกษาข้อมูลทฤษฎี แนวคิด กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้งานอินเตอร์เน็ต และมาตรการทางกฎหมายในการการกำกับดูแลเนื้อหาเกี่ยวกับการเมืองบนอินเตอร์เน็ต และศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกับดูแลในประเทศที่มีการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์อย่างแพร่หลาย ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ในที่นี่รวมไปถึงการศึกษาบทความทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ความเห็นของนักกฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 2
แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายของสิทธิเสรีภาพในการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์และความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User Generated Content)

สื่อสังคมออนไลน์ เป็นบริการที่ดำเนินการผ่านเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ต ซึ่งเกี่ยวข้องกับการสื่อสารและเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตโดยตรง ในบทนี้จึงเป็นการทบทวนแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานอินเตอร์เน็ตและแนวคิดการกำกับดูแลอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะประเด็นแนวคิดของสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก เพื่อจะได้นำแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ มาใช้เป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ โดยในส่วนแรกผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายอันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการใช้งานอินเตอร์เน็ต ได้แก่ แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก แนวคิดในสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร แนวคิดเรื่องสิทธิส่วนบุคคล และในส่วนต่อมาจะได้กล่าวถึงความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์ และนโยบายในการกำกับดูแลเนื้อหาบนสื่อสู่สังคมออนไลน์โดยผู้ใช้งาน (User – Generated Content) ทั้งนี้ จะเป็นการศึกษาเฉพาะสื่อสังคมออนไลน์ประเภท Facebook เท่านั้น

2.1 ทฤษฎีทางกฎหมายและแนวคิดของสิทธิเสรีภาพในการใช้สื่อสังคมออนไลน์

เนื่องจากการใช้งานอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะสื่อสังคมออนไลน์กลายเป็นช่องทางที่สำคัญในการติดต่อสื่อสารของมนุษย์ในยุคปัจจุบัน ดังนั้นกิจกรรมทางอินเตอร์เน็ตลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจปฏิเสธความเกี่ยวพันกับสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ทั้งเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิการเข้าถึงข้อมูล หรือสิทธิในทางปกป้องตนเองจากบุคคลอื่นหรือรัฐเช่นสิทธิความเป็นส่วนตัว ซึ่งหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้งานอินเตอร์เน็ต และกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้ การพิจารณาแนวคิดและทฤษฎีตามที่กล่าวมาข้างต้นมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงสิทธิเสรีภาพในฐานะรากฐานของสิทธิมนุษยชนทั้งปวงเป็นอันดับต้นก่อน โดยเฉพาะที่มาของแนวคิดและความหมายสิทธิและเสรีภาพ

โดยแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ เป็นแนวคิดทางปรัชญาที่มีพัฒนาการมาจากลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ หากมีพัฒนาการที่เด่นชัดเมื่อเข้าสู่ยุคแห่งการฟื้นฟูศิลปะ

วิทยาการ (Renaissance) จนมาสู่ยุคสมัยใหม่ (Modern age)[2] โดยลัทธิเสรีนิยม เชื่อมั่นในธรรมชาติของมนุษย์ที่มีเหตุผลและความดี และมนุษย์มีเสรีภาพตามธรรมชาติ กล่าวคือในสภาวะธรรมชาติมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพแห่งการดำรงอยู่ทั้งสิ้น ไม่อยู่ใต้อาณัติของใครถ้าผู้นั้นไม่ยินยอม[3] ทั้งนี้ ลัทธิเสรีนิยม เป็นหลักการพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตยในทุกประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ดังปรากฏตามการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักประกันว่าภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเท่าเทียมกัน โดยความคิดของลัทธิเสรีนิยมนี้ เป็นลัทธิที่เชื่อมั่นและยกย่องความดีความมีเหตุผลของมนุษย์ และต่อต้านการจำกัดเสรีภาพของเอกชนทั้งในด้านเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา

ในด้านเศรษฐกิจ ลัทธิเสรีนิยมมีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินของเอกชน โดยเชื่อว่าเป็นรากฐานตามภาวะธรรมชาติของเอกชนโดยแท้ เอกชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยเสนอว่าควรปล่อยให้เอกชนประกอบการค้าพาณิชย์ได้โดยเสรี การแข่งขันอย่างเสรีจะเป็นผลดีต่อสังคมส่วนรวม การแทรกแซงของรัฐจึงมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของเอกชน จึงขัดต่อสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งแนวคิดนี้ส่งผลโดยตรงต่อลัทธิเสรีนิยมในด้านแนวคิดทางสังคมด้วย กล่าวคือ เมื่อมนุษย์ทุกคนเชื่อในความเท่าเทียม และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงต่อต้านระบบอภิสิทธิ์ที่ไม่เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม แต่ยกย่องผู้ที่ทำมาหากินตามความสามารถเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินแทน พร้อมทั้งมีแนวคิดว่าการนับถือศาสนาและความเชื่อเป็นเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน

ในด้านการเมืองและการปกครอง ลัทธิเสรีนิยมมีแนวคิดว่า รัฐมีหน้าที่สำคัญ คือการรักษาความสงบเรียบร้อย ให้เอกชนสามารถทำมาหากินได้โดยสะดวก ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชน และทรัพย์สิน ซึ่งรวมไปถึงกิจกรรมบริการสาธารณะที่เคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปกครองในแนวคิดของลัทธิเสรีนิยมส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง เพื่อประโยชน์ของสมาชิกส่วนใหญ่ของประชาชน โดยเคารพเสียงข้างน้อยไปพร้อม ๆกัน แนวคิดของลัทธิเสรีนิยม ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตยในทุกประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในยุคต่อมา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[2] ยุคสมัยใหม่ (modern ege) เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 15 (คริสต์ศักราช 1500) โดยเป็นช่วงที่รัฐชาติใหม่ของตะวันตกเติบโตขึ้น ซึ่งเป็นยุคที่แนวคิดที่เรียกว่า “ลัทธิเสรีนิยม” กำเนิดขึ้นอย่างเด่นชัดและเป็นที่แพร่หลาย และรากฐานทางปรัชญาในยุคดังกล่าวก่อให้เกิดแนวคิดที่มีความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นอย่างมาก

[3] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์,หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย,(กรุงเทพ ; สำนักพิมพ์วิญญชน,2559), หน้า 37.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาที่มาของคำว่าสิทธิ และเสรีภาพ ตามที่มาของลัทธิเสรีนิยมแล้วจะสามารถพิจารณาความหมายของคำดังกล่าว โดยสรุปดังนี้

สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างหรือบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน[4] และเมื่อนำไปพิจารณาร่วมกับรัฐธรรมนูญ สิทธิตามความหมายในที่นี้ ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อันหมายถึงกฎหมายสูงสุดที่ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกชน ในอันที่กระทำการใดหรือไม่กระทำการใด โดยมอบอำนาจให้ปัจเจกชนมีสิทธิเรียกร้อง ที่จะไม่ถูกบุคคลใดแทรกแซงในสิทธิของตนและเกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น หรือรัฐให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ตนได้ ดังนั้นสิทธิได้รับรองตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิที่ผูกพันรัฐจะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและให้ความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อให้มีผลบังคับในทางปฏิบัติ[5]

ส่วนคำว่า เสรีภาพ (Liberty) คือสภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระ ในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเอง (self- determination) และไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือการแทรกแซงของบุคคลอื่น[6] หรือกล่าวโดยสรุปคือความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยเป็นภาวะที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น[7]

ดังนั้น สามารถพิจารณาโดยสรุปความแตกต่างของความหมายระหว่างสิทธิและเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญได้ว่า สิทธิ คืออำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง ส่วนเสรีภาพ คืออำนาจที่บุคคลนั้น มีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น[8] ถึงแม้ว่าคำสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกัน แต่คำสองคำนี้มักใช้ด้วยกัน กล่าวคือเมื่อเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง เสรีภาพนั้นอาจเป็นสิทธิด้วย ดังที่ทักเรียกรวมกันไปว่า สิทธิเสรีภาพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[4] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,(กรุงทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญชน,2543),หน้า 21.

[5] บรรเจิด สิงคเนติ,หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่,(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญชน,2543),หน้า 147.

[6] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์,อ้างแล้ว,หน้า 186.

[7] วิษณุ เครืองาม,กฎหมายรัฐธรรมนูญ,พิมพ์ครั้งที่ 3 ,(กรุงเทพฯ ; โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์,2530),หน้า 640.

[8] บรรเจิด สิงคเนติ,อ้างแล้ว,หน้า 48.

2.1.1 แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression)

1. การประกันสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) หมายถึง สิทธิที่บุคคลสามารถที่จะแสดงออกหรือสื่อสารความรู้สึกนึกคิด หรือความเห็น ทั้งด้วยการพูด การแสดงท่าทาง หรือการสื่อสารด้วยตัวหนังสือ ในวิธีการใด ๆ ตลอดจนในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิในการค้นคว้า เข้าถึงหรือได้รับข้อมูล ความรู้สึกนึกคิด ความเห็น ที่มีการสื่อสารและเผยแพร่ด้วย[9] ซึ่งในสภาวะปัจจุบัน เสรีภาพในการแสดงออกนอกจากการแสดงออกผ่านพฤติกรรมตามปกติของมนุษย์แล้ว จะรวมถึงการใช้เสรีภาพในการแสดงออกผ่านทางสื่อต่าง ๆ เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ หรือแม้กระทั่งสื่อรูปแบบใหม่ได้แก่ อินเตอร์เน็ต ด้วยหรือไม่

เสรีภาพในการแสดงออก ตามความหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน มักหมายถึงสิทธิส่วนบุคคลที่จะพูดหรือแสดงออกโดยปราศจากการรบกวนจากรัฐหรือการแทรกแซงจากผู้มีอำนาจ[10] Eric Barendt ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพ ในยุคศตวรรษที่ 20 ว่าเสรีภาพในการแสดงออก ถูกเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิในเสรีภาพเรื่องการสื่อสารความคิดของบุคคลผ่านการพูดหรือการแสดงออกต่าง ๆ โดยผ่านอวัจนภาษา วัจนภาษา หรือการแสดงออกในลักษณะอื่น เพื่อสามารถสื่อความหมายของความคิดแห่งบุคคลให้แสดงออกอย่างเป็นรูปธรรม[11]

หากนำมาพิจารณาร่วมกับ ในยุคปัจจุบันที่นวัตกรรมได้เพิ่มโอกาสด้านการสื่อสาร โดยเฉพาะการกำเนิดขึ้นของอินเตอร์เน็ต ที่มีความแตกต่างจากสื่อกลางการสื่อสารอื่น ๆ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ และสิ่งพิมพ์ ที่เป็นสื่อข้อมูลทางเดียว แต่อินเตอร์เน็ตก่อให้เกิดการสื่อสารแบบสองทาง คือผู้ใช้เป็นทั้งผู้รับ และผู้เผยแพร่ข้อมูล จึงเป็นการสร้างทางเลือกใหม่ให้กับผู้ที่เป็นสมาชิกของเครือข่ายอินเตอร์เน็ตสามารถเผยแพร่ความคิด และแสวงหาข้อมูล และกลายเป็นช่องทางหลักที่บุคคลใช้เพื่อแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก จึงมักมีผู้เปรียบเทียบว่าชุมชน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[9] Freedom House, "Freedom of Expression" สืบค้นเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2561, เข้าถึงได้จาก https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression

[10] สมควร กวียะ นักวิชาการด้านสื่อสารมวลชน ได้แสดงความเห็นคำว่า "เสรีภาพ" ไว้ว่า "เสรีภาพแทบจะเป็นสิ่งเดียวกับอำนาจ เพราะอำนาจของเราก็คืออำนาจควบคุมผู้อื่น และอำนาจควบคุมผู้อื่นก็คือเสรีภาพของเขาที่จะใช้ควบคุมเรา เสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์ปรารถนาไม่น้อยกว่าอำนาจ ถ้ามนุษย์มีอำนาจก็จะไม่ใคร่พูดถึงหรือเรียกร้องเสรีภาพ ฉันใดก็ฉันนั้น รัฐบาลในฐานะฝ่ายผู้มีอำนาจมีแนวโน้มที่จะให้เสรีภาพแก่ประชาชนน้อยที่สุด และในทางตรงกันข้าม ประชาชนผู้ไม่มีอำนาจก้มีแนวโน้มที่จะเรียกร้องเสรีตนให้ให้เพิ่มมากที่สุด และลดอำนาจของรัฐบาลให้น้อยที่สุด" ดูรายละเอียดได้จาก สมควร กวียะ ,(2547),กฎหมายสื่อสารมวลชน,(กรุงเทพฯ: นิติธรรม),หน้า 1-2.

[11] Eric barendt,Freedom of Speech, (Oxford University PRESS),P7.

เครือข่ายอินเตอร์เน็ตเป็นสังคมเสรี (Free Internet)[12] ด้วยเหตุนี้ คำว่า “เสรีภาพ” ในทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องถูกขยายความเพื่อให้สอดรับกับกับการพัฒนาของเทคโนโลยี ทำให้คำว่า “เสรีภาพ” จึงรวมไปถึงการรวบรวม (collect) การเรียบเรียง (organize) และแจกจ่ายซึ่งข้อมูลหรือคำพูด (electronic speech) ของบุคคลทางอินเตอร์เน็ตด้วย

ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของมนุษย์ ที่ได้รับการยอมรับ และคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพการแสดงออกสื่อต่าง ๆ หรือแม้กระทั้งสื่อใหม่เช่นอินเตอร์เน็ต จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ที่แสดงถึงความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ และสิทธิดังกล่าวเป็นสิ่งบ่งชี้ว่าประเทศนั้นให้ความเคารพในการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ที่จะต้องยอมรับในการแสดงออกความคิดเห็นที่แตกต่าง อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมมีขอบเขต เพราะเสรีภาพนี้เป็นเสมือนสิทธิที่เกี่ยวเนื่องกับปัจเจกชนอื่นเสมอ รวมถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม รัฐจึงอาจใช้อำนาจในการจัดระเบียบการใช้สิทธิในเสรีภาพดังกล่าวได้ หากรัฐสามารถอธิบายให้เห็นถึงความสำคัญอย่างยิ่งของการจำกัดเสรีภาพนั้น

(1) การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกในกฎหมายระหว่างประเทศ

เสรีภาพในการแสดงออกคือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งยอมรับกันเป็นสากล ดังปรากฏในเวทีระหว่างประเทศที่ได้มีการบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(1.1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights -UDHR)

ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขึ้นในปี ค.ศ.1984 ซึ่งถือเป็นเอกสารฉบับแรกที่วางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนให้กับกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ โดยปฏิญญาสากลได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพขการแสดงออกไว้ในข้อ 19 ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

[12] Andrew Barger,Cybermark : A proposed Hierarchical Modeling System of Registration and internet Architecture For Domain Names,1996,

"ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความคิดโดยปราศจากความแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับและส่งข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นผ่านสื่อใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน" [13]

การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกตาม ข้อ 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่เป็นหลักประกันการแสดงออกของบุคคล รวมไปถึงการแสดงออกของสื่อมวลชนใด ๆ ด้วย เนื่องจากการแสดงออกของสื่อเป็นเสรีภาพที่ต่อเนื่องกับสิทธิของประชาชนในการได้รับข้อมูลและเข้าถึงข้อมูล และนำมาสู่เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเห็นต่าง ๆ ทั้งนี้ประเทศไทยเป็นหนึ่งใน 18 ประเทศแรก ที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ด้วย

(1.2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right - ICCPR) ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ใน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง จัดตั้งขึ้นเพื่อตอบสนองต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มิได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ภายในรัฐแต่อย่างใดเว้นแต่รัฐนั้น ได้รับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใด ก็จะนำไปบัญญัติซ้ำในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของตน เพราะฉะนั้น ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Right Commission) ขึ้นเพื่อยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อสร้างมาตการบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้นและผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบันไว้ หนึ่งในนั้นคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ซึ่งได้มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ใน ข้อ 19[14] กำหนดไว้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[13] UDHR , Article 19

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

[14] ICCPR, Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

"1) ทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2) ทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่แสวงหา รับ หรือกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยการพูด การเขียนหรือการพิมพ์ ในรูปแบบของศิลปะหรือโดยสื่อประการอื่นตามประสงค์

3) การใช้สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในข้อ ๒ จะต้องกระทำด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ การจำกัดเสรีภาพนี้จะกระทำได้ก็แต่เฉพาะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อความจำเป็นต่อ

(a) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(b) เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชนหรือศีลธรรมอันดี(1) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก"

ตามบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก โดยบัญญัติให้มีความชัดเจนมากกว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยระบุอย่างชัดเจนด้วยว่า บุคคลมีสิทธิแสดงออกโดยผ่านสื่อใด ๆ ซึ่งเป็นตัวบทที่ถูกกำหนดขึ้นโดยเล็งเห็นผลถึงการพัฒนาด้านเทคโนโลยีในอนาคต ที่จะช่วยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงออก ด้วยเหตุนี้กรอบความมุ่งหมายตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงเป็นสิ่งยังใช้ได้ในปัจจุบัน และสามารถนำมาปรับใช้ได้กับเทคโนโลยีการสื่อสารสมัยใหม่ เช่น อินเตอร์เน็ต[15]

ในขณะเดียวกันในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ข้อ 19 ย่อหน้าที่ 3 ได้บัญญัติเพิ่มเติม ถึงข้อยกเว้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อที่ให้อำนาจรัฐในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็น ซึ่งโดยสาระแล้วกระทำได้ต่อเมื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น กล่าวคือ จะทำได้เฉพาะกรณีความจำเป็นเพื่อรักษาสิทธิส่วนบุคคล หรือความมั่นคงของรัฐ โดยการจำกัดสิทธิเช่นนี้รัฐจะต้องออกเป็นกฎหมาย และกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

[15] มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,วาระที่ 3 , องค์การสหประชาชาติ, ย่อหน้า 21,สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2560 ,เข้าถึงได้จาก, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/17/27

(1.3) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950 (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 (ECHR))

ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้กำหนดหลักการเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ในข้อ 10 โดยกำหนดว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้ รวมไปถึงเสรีภาพในการยืนยันความคิด ได้รับ หรือการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร โดยปราศจากการแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจรัฐ อันไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดน โดยในข้อนี้ ไม่ห้ามรัฐในเรื่องการออกใบอนุญาตที่จำเป็นในเรื่องการกระจายเสียง โทรทัศน์ ภาพยนตร์ และการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว และการใช้สิทธิเสรีภาพนี้ ย่อมมีหน้าที่และความรับผิดชอบ และสามารถจำกัดการใช้ กำหนดเงื่อนไขได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดไว้เท่าที่จำเป็น ในสังคมไประชาธิปไตยเพื่อผลประโยชน์ด้านความมั่นคง บูรณภาพแห่งดินแดนหรือความสงบเรียบร้อย สำหรับการป้องกันอาชญากรรม การสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลอื่น หรือเพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้รับความคุ้มครองหรือเพื่อดำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรม[16]

(1.4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (The American Convention on Human Rights (AHCR))

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา กำหนดรับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ในข้อ 13 โดยกำหนดว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธินี้รวมไปถึงเสรีภาพในการแสวงหา รับ และ แจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นทุกชนิด โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ไม่ว่าจะปรากฏโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร การพิมพ์ หรือในรูปแบบของงานศิลปะ หรือรูปแบบอื่นใด[17]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[16] ECHR , Article 10 – Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

[17] AHCR ,Article 13 - Freedom of Thought and Expression

1. Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice.

เมื่อพิจารณาจากเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพทั้งสามฉบับ พบว่า ต่างให้ความรับรองและคุ้มครองบุคคลให้สามารถแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออกได้อย่างเสรีภายใต้หลักการพื้นฐานที่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กำหนด โดยสิทธินี้ได้รวมไปถึงอิสระในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และรวมไปถึงสิทธิในการแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นโดยวิธีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน ซึ่งความคุ้มครองตามเอกสารรับรองสิทธิเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงออก เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญในการส่งเสริมให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองได้ ดังนั้น การตัดสินใจใดๆ ทางการเมืองจะไม่สามารถกระทำได้หากประชาชนไม่มีเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและไม่สามารถนำเสนอความเห็นได้อย่างเสรี และหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองอย่างเป็นรูปธรรม ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Human Rights) โดยเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นรากฐานที่สำคัญของสังคม และเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของสังคมในการพัฒนามนุษย์ทุกคน[18] โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง และหากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความออกแล้วการเลือกตั้งย่อมไร้ความหมาย [19]

2. ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออก

หากพิจารณาจะพบว่าในเอกสารรับรองสิทธิมนุษยชนนั้น นอกจากสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกแล้ว สิทธิอื่น ๆ ก็ได้รับการคุ้มครองเช่นกัน และในบางครั้งการใช้เสรีภาพในบริบทต่าง ๆอาจไม่ได้ใช้เพื่อสนับสนุนกันและกันเสมอไป กล่าวคือในการใช้เสรีภาพในบางกรณีอาจมีความขัดแย้งกับสิทธิอื่น ๆได้ เพราะฉะนั้น สิ่งสำคัญคือจำต้องมีการพิจารณาถึงขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกที่จะได้รับการคุ้มครองและจะไม่กระทบสิทธิอื่น ๆ ซึ่งแนวทางการค้นหาขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออกนี้ เมื่อพิจารณาจาก ข้อ 29 ของ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดดังนี้

---

[18] Handyside v. United Kingdom, (App5493/72) ECHR 7 December 1976

[19] Nurullah Yamali, Judge. The Important of Freedom of Speech. Ministry of Justice. Turkey. http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/LW7078.pdf (Accessed 21/12/2019)

"ข้อ 29

(1) ทุกคนมีหน้าที่ต่อชุมชน ซึ่งการพัฒนาพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยอิสระและเต็มที่ ซึ่งกระทำได้ก็แต่ในชุมชนเท่านั้น

(2) ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด เพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและเสรีภาพอันควรของผู้อื่นและเพื่อให้สอดรับกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

(3) สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ไม่อาจใช้ขัดต่อวัตถุประสงค์ และหลักการของสหประชาชาติไม่ว่ากรณีใด"[20]

เมื่อพิจารณาหลักการของข้อ 29 ของ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ พบว่า มิได้กำหนดชัดเจนถึงข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเอาไว้ชัดเจนแต่ประการใด ประกอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมิได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ภายในรัฐ กล่าวคือ หากรัฐใดรับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใด ก็นำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของตน ดังนั้น ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น เพื่อยกร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิการเมืองและสิทธิพลเมือง (International Covenant on Civil and Political Right - ICCPR) ขึ้น และข้อ 19 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง จะพบว่า แม้จะกำหนดรับรองให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกโดยเสรี ซึ่งสิทธินี้ รวมถึงสิทธิเสรีภาพในการถือเอาความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดน อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงออกภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายมิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์ (Absolute Rights) การแสดงความคิดเห็นดังกล่าว จะต้องกระทำด้วยหน้าที่และมีความรับผิดชอบอีกทั้ง การจำกัดสิทธิเสรีภาพสามารถกระทำได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายและเพื่อเป็นการเคารพสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีเท่านั้น หากแต่ขอบเขตของเสรีภาพของประชาชนในแต่ละประเทศจะมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับเหตุผลความจำเป็นและ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[20] Article 29 of The Universal Declaration of Human Rights.

(1) Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.

(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

เงื่อนไขแต่ละประเทศ เพราะฉะนั้น การพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นจะมีผลสมบูรณ์เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาควบคู่กับกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาว่ามีขอบเขตและเนื้อหาสาระที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวหรือไม่หรือมากน้อยเพียงใด ก็ย่อมต้องถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีขอบเขตและเนื้อหาสาระเพียงเท่านั้น

นอกจากนี้พบว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออกก็ได้รับการรับรองและในบทบัญญัติไว้ในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ในหลักการที่ไม่แตกต่างกัน ดังนี้ โดยใน ข้อ 10 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950 (ECHR) หมายความว่า

"...การใช้สิทธิดังกล่าวภายใต้หน้าที่และความรับผิดชอบจะตกอยู่ภายใต้ขั้นตอน เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทกำหนดโทษโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเหตุผลความจำเป็นเพื่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือประโยชน์สาธารณะดานความมั่นคงของชาติหรือบูรณภาพแห่งดินแดนหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชนหรืออาชญากรรม หรือเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อเป็นการปกป้องชื่อเสียงสิทธิของผู้อื่น หรือเพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่ปกปิดความลับ หรือเพื่อทรงไว้ซึ่งความเป็นกลางของตุลาการ" [21]

และในข้อ 13 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (AHCR) การใช้สิทธิเสรีภาพ ให้หมายความว่า

.....

"2. การใช้สิทธิที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อนจะไม่ตกอยู่ภายใต้การจำกัดก่อนการตีพิมพ์ แต่จะอยู่ภายใต้ ความรับผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ภายใต้ความจำเป็นเพื่อ

(1) การเคารพต่อสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือ

(2) การคุ้มครองความมั่นคงของชาติ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครอง สุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

[21] European Convention on Human Rights (ECHR) Article 10 Freedom of expression

.....

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

3. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่อาจถูกจำกัดได้ไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะโดยรัฐหรือเอกชน ในการควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง คลื่นความถี่ในการส่งสัญญาณ หรือเครื่องมืออื่นใดที่ใช้ในการ แพร่กระจายข้อมูลข่าวสาร หรือวิธีการอื่นใดอันมีผลเป็นการขัดขวางการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารหรือความ คิดเห็นของประชาชน

4. ภายใต้บทบัญญัติของวรรคสอง ความบันเทิงสาธารณะอื่นใดอาจได้รับการตรวจพิจารณาก่อน เผยแพร่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลการเข้าถึงข้อมูล ดังกล่าวเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีแก่เด็กและเยาวชน

5. การโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อก่อให้เกิดสงครามหรือเพื่อการสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชัง เกี่ยวกับชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาอันนำไปสู่การยั่วยุให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือการกระทำอื่นใดอัน เป็นการต่อต้านบุคคลหรือลุ่มบุคคลใด ๆ หรือเหตุอื่นใดอันเกี่ยวกับชาติพันธุ์ สีผิว ศาสนา ภาษา หรือ หรือถิ่น กำเนิด เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด" [22]

3. เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาจากหลักการสำคัญดังปรากฏในปฏิญญาสากลระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนแต่ให้ความสำคัญแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะมีความสำคัญเพียงใด หากแต่การให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไม่อาจกระทำได้โดยละเลยความสำคัญของสิทธิเสรีภาพพื้นฐานด้านอื่นของประชาชนที่มีอยู่ประกอบกัน ดังนั้น การใช้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[22] The American Convention on Human Rights (ACHR) Article 13 Freedom of Thought and Expression

.....

2. The exercise of the right provided for in the foregoing paragraph shall not be subject to prior censorship but shall be subject to subsequent imposition of liability, which shall be expressly established by law to the extent necessary to ensure:

(1) Respect for the rights or reputations of others; or

(2) The protection of national security, public order, or public health or morals.

3. The right of expression may not be restricted by indirect methods or means, such as the abuse of government or private controls over newsprint, radio broadcasting frequencies, or equipment used in the dissemination of information, or by any other means tending to impede the communication and circulation of ideas and opinions.

4. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 above, public entertainments may be subject by law to prior censorship for the sole purpose of regulating access to them for the moral protection of childhood and adolescence.

5. Any propaganda for war and any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitements to lawless violence or to any other similar action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมมี **"ข้อจำกัด"** ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามที่กำหนดในเอกสารเหล่านี้ต่างได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบเขตการใช้เสรีภาพในลักษณะเดียวกัน เสมือนเป็นที่ยอมรับกันว่าหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(3.1) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนจะกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย (Provided by Law)

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตาม "กฎหมาย" กำหนดเท่านั้น โดยความหมายของคำว่า "กฎหมาย" หมายความถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและได้และได้ประกาศใช้ตามกระบวนการภายในรัฐของแต่ละรัฐนั้นเอง นอกจากนี้ "กฎหมาย" ที่มีผลบังคับใช้จะต้องชัดเจนเพียงพอถึงสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย อันส่งผลให้กฎหมายใดที่บัญญัติที่คลุมเครือไม่ชัดเจนเพียงพอนั้น ไม่อาจใช้บังคับได้ ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา[23] และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป [24]ก็ได้ตัดสินในหลักการลักษณะเดียวกัน

(3.2) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimated Aim)

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิการเมืองและสิทธิพลเมือง (ICCPR) ข้อ 19 พบว่า ได้กำหนดขอบเขตของวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ สามารถแยกพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

(1) หลักการคุ้มครองสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

ตามที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติ (UDHR) ล้วนเป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคล ดังนั้น เสรีภาพต่างๆ ต้องอยู่ภายใต้จุดมุ่งหมายปกป้องคคุ้มครองปัจเจกบุคคล ทำให้เกิดหลักการที่เป็นยอมรับกัน ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพนั้น จะต้องไม่เป็นอันตรายหรือเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น จึงเป็นความพยายามที่จะก่อให้เกิดความสมดุลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกกับการเคารพสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังโดย

---

[23] Gooding v. Wilson. 405 U.S. 518 (1972). P.522

[24] Feldek v. Slovakia. 12 July 2001. Application No. 29032/95. Paragraph 56

ปราศจากการรบกวน เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่คาดหมายได้ว่าข่อ้มูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณะชน โดยปราศจากความยินยอม[25]

(2) หลักความมั่นคงของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ พบว่า ต่างกำหนดให้ความมั่นคงของรัฐ (National Security) เป็นเหตุผลที่จะสามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกโดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้[26] ทั้งนี้เพื่อเหตุผลให้รัฐสามารถดำรงอยู่อย่างปลอดภัย ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้หลักความมั่นคงของรัฐนั้น จะหมายถึงความมั่นคงของบูรณภาพของรัฐ หรือ ความมั่นคงในเอกภาพของรัฐ อันได้แก่ ความมั่นคงในบูรณภาพแห่งดินแดน ความมั่นคงในอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งความมั่นคงของรัฐดังกล่าวมิได้หมายความถึงความมั่นคงทางทหารหรือการป้องกันเขตแดนของรัฐเท่านั้น หากแต่หมายความรวมถึงความมั่นคงภายในรัฐอันหมายความรวมถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินที่อาจกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับประเทศอื่นๆ ดังนั้น การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจำเป็นต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบควบคู่กันไปภายใต้ข้อจำกัดบางประการโดยต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐและต้องมีความสมดุล

ต่อมาจึงได้มีการเสนอเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้เหตุผลเรื่องความมั่นคงของรัฐในชื่อ THE JOHANNESBURG PRINCIPLES ON NATIONAL SECURITY, FREEDOM OF EXPRESSION AND ACCESS TO INFORMATION โดย Principle 6 กำหนดให้รัฐไม่อาจใช้เหตุผลเพื่อความมั่นคงของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ เว้นแต่รัฐจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าครบตามเงื่อนไข 3 ข้อ คือ การแสดงออกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อยุยงให้เกิดความรุนแรง มีโอกาสที่จะเกิดความรุนแรงจากการแสดงความคิดเห็นนั้น และมีความเชื่อมโยงกันโดยตรงและทันทีระหว่างการแสดงความคิดเห็นนั้นและโอกาสที่เกิดความรุนแรงนั้น [27]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[25] Ronald B. Standler. Privacy Law in USA สืบค้นเมื่อวันที่ 2/12/2019 เข้าถึงได้จาก http://www.rbs2.com/privacy.html

[26] S. Coliver. The Article 19 Freedom of Expression Manual. The Bath Press: Avon. August 1993. อ้างใน Nurullah Yamali, Judge. The Important of Freedom of Speech. Ministry of Justice. Turkey. P.7 .สืบค้นเมื่อวันที่ 21/12/2019.เข้าถึงได้จาก http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/LW7078.pdf)

[27] Principle 6: Expression That May Threaten National Security

Subject to Principles 15 and 16, expression may be punished as a threat to national security only if a government can demonstrate that:

(a) the expression is intended to incite imminent violence;

(b) it is likely to incite such violence; and

(3) หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติ ข้อ 1 กำหนดให้มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ [28]

อีกทั้งปรากฏใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ข้อ 20 ที่กำหนดให้ การโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อการสงคราม (war propaganda) การสนับสนุนให้เกลียดชังในชาติพันธ์ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรงเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย (Hate speech)[29]

ดังนั้น แม้เสรีภาพในการแสดงออกจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่หากการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนก็นสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลเพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล โดยการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพใดก็ตาม จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาค (Principle of Equality Before the Law) หมายความว่า ประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่ต่างกันด้วย ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐประสงค์จะตรากฎหมายใดออกมาใช้บังคับกับประชาชน การใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่แบ่งแยกประเภทบุคคลด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(3.3) **การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary)**

เงื่อนไขสุดท้ายของการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก คือการกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการปกป้องวัตถุประสงค์ตามที่ระบุในข้อ 2 นั่นเอง เพื่อสร้างมาตรฐานแก่รัฐในการกำหนดมาตรการใด ๆ อันมี

(c) there is a direct and immediate connection between the expression and the likelihood or occurrence of such violence.

[28] UDHR, Article 1

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

[29] ICCPR, Article 20

(1) Any propaganda for war shall be prohibited by law.

(2) Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

ผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งคำว่า “จำเป็น” ในคำพิพากษาของ European Court of Human Rights ได้ประเมินหรือให้คุณค่าโดยพิจารณาเงื่อนไข 2 ประการ คือ ประการแรก ข้อจำกัดนั้นเป็นเรื่องเร่งด่วน (Pressing) หรือเป็นความจำเป็นอย่างแท้จริง (Substantial Need) และประการที่สอง จะต้องเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยเชื่อมโยงระหว่างเสรีภาพในการแสดงออก กับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง ซึ่งในกรณีนี้ รัฐจำเป็นจะต้องออกแบบข้อจำกัดนั้นอย่างระมัดระวังเพื่อมิให้มาตรการนั้น ๆ ลุกล้ำเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเกินสมควร[30]

อย่างไรก็ตาม สาระสำคัญของข้อจำกัดประกอบกับการกำหนดบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้น ๆ จะต้องพิจารณาถึงพื้นฐานของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริงโดยหากจะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ เช่น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของความเสี่ยงของการเกิดอันตราย (The Risk of Harm) เป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดีนั่นเอง[31]

2.1.2 แนวคิดในสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Access)

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (Right to Access) หมายถึงสิทธิที่ให้ประชาชนสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ และให้ประชาชนได้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนอันเป็นประโยชน์ต่อการปกปักรักษาประโยชน์ของตน โดยสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารถูกนำมาพิจารณาและรับรองเป็นกฎหมายในหลายประเทศทั่วโลกที่ปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยเนื่องด้วยแนวคิดของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ถูกอธิบายในฐานะเครื่องมือสำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมือง และจากผลสำรวจของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด ในปี ค.ศ.2006 ในเอกสารเผยแพร่ชื่อ FREEDOM OF INFORMATION AROUND THE WORLD 2006 หัวข้อ A Global Survey of Access to Government Information Laws.[32] ได้แสดงข้อมูลว่ากว่า 70 ประเทศ ทั่วโลก ได้มีการออกกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยการให้สิทธิประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน

---

[30] Lingens v. Austria,1986 : European Court of Human Rights

[31] Toby Mendel. Restriction Freedom of Expression: Standard and Principles Background Paper for Meetings. UN Special Rapporteue on Freedom of Opinion and Expressions.สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2562,เข้าถึงได้จาก http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.03.Paper-on-Restrictions-onFOE.pdf

[32] David Banisar, “Freedom of Information around the world” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2561,เข้าถึงได้จาก http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล มีที่มาเริ่มต้นจากแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองประเทศ เพื่อสะท้อนถึงสิทธิและเสรีภาพในรัฐที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมของประชาชน คือ กระบวนการที่ความกังวล ความต้องการ และคุณค่าของประชาชน ได้รับการบูรณาการในกระบวนการตัดสินใจของภาครัฐ ผ่านกระบวนการสื่อสารแบบสองทาง โดยมีเป้าหมายโดยรวมเพื่อที่จะทำให้เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้นและได้รับการสนับสนุนจากประชาชน[33] กล่าวคือ ผู้มีอำนาจในรัฐ จะสามารถตัดสินใจใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากประชาชนเท่านั้น

การได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ เพื่อให้ประชาชนมีข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกและผลกระทบต่าง ๆ ที่จะมาประกอบในการตัดสินใจ จนนำไปสู่การแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการปกครอง นำมาสู่กระบวนการสร้างฉันทามติ (Consensus Building) เพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดที่ได้รับการยอมรับทุกฝ่ายในรูปแบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งนำสู่สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสามารถเชื่อมโยงกับการคุ้มครองและส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงออกได้อย่างดี

และเมื่อพิจารณาถึงเทคโนโลยีปัจจุบัน โดยเฉพาะการเกิดขึ้นของอินเตอร์เน็ต ที่ได้ครอบคลุมประชากรทุกวัยในโลก และเป็นส่วนหนึ่งของทุกแง่มุมชีวิตมนุษย์สมัยใหม่ ทั้งนี้ตามข้อมูลสถิติผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตทั่วโลกในปี ค.ศ.2017 พบว่า มีจำนวนผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตจำนวนกว่า 3.7 พันล้านคน โดยคิดเป็นร้อยละ 50 จากประชากรทั่วโลก[34] ดังนั้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าอินเตอร์เน็ตกลายเป็นเครื่องมือที่ทรงพลังในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสร้างสังคมประชาธิปไตย และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นการสร้างความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนให้เข้มแข็งมากขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตยในโลกจึงกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตของสมาชิกของรัฐ เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล หรือเนื้อหาของเว็บไซต์ โดยปราศจากข้อจำกัดและการเซ็นเซอร์ (Censorship)

ทั้งนี้ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นสิทธิมนุษยชน ที่ถูกคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right) ตามมาตรา 19 ในฐานะเครื่องมือที่

---

[33] James L.Creighton,The Public Participation Handbook : Making Better Decisions through Citizen Involvement, 1st ed (san Francisco : Jossey-Bass A Wiley Imprint,2005).p. 7 .

[34] สำรวจจากจำนวนประชากรทั่วโลก 7,467 ล้านคน โดยมีผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตจำนวน 3,773 ล้านคน ในปี 2017 จากผลการสำรวจของ We Are Social บริษัทดิจิตอลเอเจนซี่ของประเทศสิงคโปร์,สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2560,เข้าถึงได้จาก https://www.marketingoops.com/reports/behaviors/digital-in-2017-global-overview/.

จะนำไปสู่เสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็นโดยการใช้อินเตอร์เน็ตเป็นสื่อกลางเพื่อประโยชน์ในการแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลและแนวคิดต่าง ๆ โดยการเข้าถึงข้อมูลที่หลากหลาย ซึ่งรวมไปถึงการเข้าถึงข้อมูลสารสนเทศของสังคมโดยรวม[35]

โดยในข้อ 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) [36]และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)[37] ได้ระบุว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือการกตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะหรือโดยการอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

a) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
b) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

เนื่องจากศักยภาพของอินเตอร์เน็ตที่มีคุณลักษณะอันโดดเด่นคือ ความรวดเร็ว และครอบคลุมทั่วโลก และการไม่แสดงตัวตนของผู้ส่งข้อมูลในเวลาเดียวกัน ด้วยคุณลักษณะนี้ทำให้

---

[35] มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) ที่ 7/36,ย่อหน้า 4(f),องค์การสหประชาชาติ,สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2560 ,เข้าถึงได้จาก, http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_36.pdf

[36] Universal Declaration of Human Rights Article 19

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

[37] International Covenant on Civil and Political Rights Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.

บุคคลสามารถเผยแพร่ข้อมูลตามเวลาที่เป็นจริง เป็นเหตุให้ผู้มีอำนาจภายในรัฐมีความพยายามมากขึ้นเพื่อควบคุมการเข้าถึงข้อมูล โดยการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่นการปิดกั้นเนื้อหา หรือการจัดประเภทของเนื้อหา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรฐานสิทธิการเข้าถึงข้อมูลของสมาชิกแต่ละรัฐ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก โดยการกำหนดในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 19 อนุ 3 ให้สามารถมีข้อยกเว้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนระหว่างประเทศ ทั้งนี้การให้อำนาจรัฐในการควบคุมการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งโดยสาระแล้วจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นเท่านั้น โดยข้อมูลที่อาจถูกควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมายอาจมีเพื่อคุ้มครองสิทธิอื่น ๆ เช่น เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก [38]หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ๆ เช่นการยุยงโดยตรงหรือการสังหารล้างเผ่าพันธุ์[39] หรือเนื้อหาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังชาติ หรือศาสนา ซึ่งถือว่าเป็นการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้อื่น กล่าวคือเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นนั่นเอง [40] โดยใช้นโยบายการปิดกั้นข้อมูลหรือการควบคุมเนื้อหา เพื่อให้เกิดข้อจำกัดในการเข้าถึง

การปิดกั้นในที่นี้ หมายถึงมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใช้งานสามารถอ่านเนื้อหาบางประการได้ เช่น การป้องกันไม่ให้ผู้ใช้งานเข้าถึงเว็บไซต์บางแห่ง ไปจนถึงการลบเว็บไซต์ออกจากเซิร์ฟเวอร์ (Server) หรือการคัดกรองไม่ให้เข้าถึงเว็บไซต์บางประเภทหรือเนื้อหาบางอย่าง แต่ในขณะที่หลายประเทศใช้มาตรการปิดกั้นและการเข้าถึงเนื้อหาบางอย่างในอินเตอร์เน็ต แต่ในบางประเทศ ใช้มาตรการตัดการเชื่อมต่อโดยสิ้นเชิงต่อเว็บไซต์หรือเนื้อหาดังกล่าว ดังเช่นมาตรการพักการให้บริการอินเตอร์เน็ตตามพระราชบัญญัติ Digital Economy Act 2010 ในอังกฤษ[41] ในกรณีผู้ใช้งานละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา

อนึ่ง ด้วยลักษณะของสื่อสังคมออนไลน์ เป็นเสมือนสื่อกลางให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างเต็มที่ รัฐจึงมีพันธะกรณีต่อสมาชิกภายในรัฐ โดยการกำหนดนโยบายส่งเสริมการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตอย่างเท่าถึงและเท่าเทียมเท่านั้น ดังนั้น หากปราศจากนโยบายที่เป็นรูปธรรม อินเตอร์เน็ตจะกลายเป็นเครื่องมือทางเทคโนโลยีที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[38] โปรดดู อย่างเช่น การเผยแพร่ภาพอนาจารของเด็กเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎบัตรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (Convention on the Rights of the Child) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child) ข้อ 3 ย่อหน้า 1 (c) กำหนดว่า(3) สื่อลามากที่เกี่ยวกับเด็ก หมายถึง การนำเสนอกิจกรรมทางเพศหรือสื่อใดๆในทางเพศของเด็กจากตัวตนจริงหรือการทำจำลองเพื่อจุดประสงค์ในทางเพศ

[39] โปรดดู อย่างเช่น อนุสัญญาป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการสังหารล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ข้อ 3(c)

[40] โปรดดู อย่างเช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ข้อ 20 อนุ 2 การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย

[41] Digital Economy Act 2010, Article 3- Article 16.

เข้าถึงได้เฉพาะชนชั้นนำในสังคมเท่านั้น และก่อให้เกิด “ช่องว่างยุคดิจิทัล” (Digital Divide)[42] ซึ่งเป็นเหตุให้การเข้าถึงอินเตอร์เน็ตมักกระจุกตัวอยู่กับกลุ่มที่มีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงกลุ่มผู้เสียเปรียบในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตในสังคมด้วย เช่นผู้พิการหรือชนกลุ่มน้อยด้านภาษา ดังนั้นอินเตอร์เน็ตจึงเป็นกลไกหลักในการใช้สิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้บุคคลได้ยืนยันตามสิทธิของตน รับรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ทั้งนี้เพื่อพัฒนาชีวิตของตนเอง โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การเข้าถึงอย่างเสรี (Open access)[43] หากไม่มีมาตรการจากรัฐในการส่งเสริมการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตกลุ่มคนหรือกลุ่มประเทศดังกล่าวจะตกในภาวะเสียเปรียบในสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไปจนถึงสิทธิของเสรีภาพการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็น นำมาสู่ความไม่เท่าเทียมในสิทธิมนุษยชนในที่สุด

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ถูกใช้เป็นสิทธิที่ประกันการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลในการแสวงหา ได้รับ เมื่อผนวกร่วมกับเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ต อันมีลักษณะสื่อกลางที่รวดเร็วและข้ามพรมแดนแล้ว จึงเกิดเป็นปัจจัยส่งเสริมศักยภาพของบุคคลให้สามารถบรรลุถึงสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก หรือนำไปสู่สิทธิมนุษยชนด้านๆอื่น ซึ่งเท่ากับช่วงส่งเสริมการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และทำให้เกิดการพัฒนาของมนุษย์โดยรวม แต่ถึงกระนั้นสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านอินเตอร์เน็ตก็ควรมีการควบคุม แต่ควรถูกควบให้น้อยที่สุด กล่าวคือ การประกันอย่างเต็มที่ซึ่งสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จะต้องกำหนดเป็นบรรทัดฐาน และการจำกัดสิทธิดังกล่าวควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น[44]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[42] “ช่องว่างยุคดิจิตัล” หมายถึงช่องว่างระหว่างบุคคลที่เข้าถึงเทคโนโลยีดิจิทัลและข้อมูลสารสนเทศ โดยเฉพาะอินเตอร์เน็ต โดยเปรียบเทียบระหว่างผู้ที่เข้าถึงข้อมูลได้น้อยกับผู้ที่ไม่สามารถเข้าถึงได้เลย โดยพิจารณาจากประเทศที่พัฒนาแล้วมีสัดส่วนผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตร้อยละ 71.6 คนจากประชากร 100 คน ในทางกลับกันประเทศกำลังพัฒนามีผู้ใช้อินเตอร์เน็ตเพียงร้อยละ 21.1 จากประชากร 100 คน [42]ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่าช่องว่างยุคดิจิตัลแปรผันตามเงื่อนไขความร่ำรวยเพศสภาพลักษณะทางภูมิศาสตร์และชนชั้นในสังคมในรัฐบางรัฐเป็นเหตุให้การเข้าถึงอินเตอร์เน็ตมักกระจุกตัวอยู่กับกลุ่มที่มีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงกลุ่มผู้เสียเปรียบในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตในสังคมด้วยเช่นผู้พิการหรือชนกลุ่มน้อยด้านภาษา, มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 61.

[43] มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 62.

[44] มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 68.

2.2 แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแพร่ภาพกระจายเสียงบนสื่อสังคมออนไลน์

2.2.1 หลักกฎหมายความรับผิดของตัวกลางทางอินเตอร์เน็ต (Intermediary Liability)

เนื่องจากการสื่อสารใด ๆ ผ่านอินเตอร์เน็ตต้องผ่านช่องทางของสื่อตัวกลาง เช่น ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต เครือข่ายสังคมออนไลน์ และเว็บไซต์เพื่อการค้นหา จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงจุดเริ่มต้นของแนวคิดของการสื่อสารผ่านตัวกลาง ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีนักวิชาการหลายท่าน ได้ให้คำนิยาม “การสื่อสารผ่านตัวกลาง (Computer-mediated communication หรือ CMC)” ในความหมายปัจจุบันหมายถึงการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ 2 เครื่องขึ้นไป แต่ในความหมายดั้งเดิมหมายถึงการสื่อสารในรูปแบบการส่งข้อความ ผ่านทางโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั่วไป เช่น โปรแกรมอินสแตนเมสเซสจิ้ง (Instant Messaging) ,อีเมล์ (E-mail), แชทรูม (Chat room) เป็นต้น ซึ่งการสื่อสารผ่านตัวกลางคอมพิวเตอร์ล้วนแต่มีที่มาจากการสื่อสารผ่านตัวอักษรทั้งสิ้น

โดยการสื่อสารผ่านตัวกลางคอมพิวเตอร์ มีที่มาเริ่มต้นจากผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (Internet service provider หรือ ISP) เนื่องด้วยเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตมีขั้นตอนการเชื่อมต่อและดำเนินการอยู่หลายส่วนที่ยุ่งยากซับซ้อนและมีค่าใช้จ่ายสูง จึงมีกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลลงทุนจัดตั้งระบบเครือข่ายด้วยอุปกรณ์และเทคนิคต่างเพื่อให้บริการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของบริษัท เข้ากับเครือข่ายอินเตอร์เน็ตทั่วโลก ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นผู้มีหน้าที่ให้บริการเนื้อหาและข่าวสารต่าง ๆ บนอินเตอร์เน็ต ซึ่งกลุ่มบุคคลนี้เรียกว่า “ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต” [45] แต่ทั้งนี้คำว่าผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในที่นี้ หมายถึงความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ผู้ให้บริการทุกประเภทในระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ต เพื่อให้ผู้ใช้บริการเข้าถึงและรับทราบข้อมูล ตลอดจนดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ บนอินเตอร์เน็ตได้

โดยผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล (Transitory Communication) เป็นเพียงผู้ให้บริการการเข้าใช้เครือข่ายอินเตอร์เน็ต กล่าวคือเป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่ต้องพึ่งพาผู้เป็นสื่อกลาง (Intermediary)โดยผู้ให้บริการจะจัดเตรียมเส้นทาง (Gateway) ในการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์เข้ากับเครือข่ายอินเตอร์เน็ต โดยการให้ผู้ให้บริการสมัครสมาชิก และ Log in Account และ Password เพื่อเข้าใช้งาน จากนั้น Network Provider จะทำหน้าที่เป็นสื่อกลางทำการส่งข้อมูล และเผยแพร่ข้อมูล กล่าวคือเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่ ผู้ขนส่งสาธารณะ (Common Carrier)[46] เท่านั้น ดังนั้นผู้เป็น

---

[45] https://th.wikipedia.org/wiki/ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

[46] Cubby v.Compuserve.,Inc.,776 F.supp.135 (Sydney:1991)

สื่อกลางจึงได้รับการคุ้มครองด้านกฎหมายจากความรับผิดต่อเนื้อหาของบุคคลที่สาม[47]ที่เป็นผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตนำมาเผยแพร่ เพื่อให้สอดคล้องกับการเคารพสิทธิทั้งผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) และหลักการปฏิบัติด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights)

ประเทศหลายประเทศได้นำกฎหมายที่กำหนดเรื่องความรับผิดของสื่อตัวกลางมาใช้ ในกรณีที่ผู้เป็นสื่อกลางไม่ยอมคัดกรอง ไม่ลบข้อมูล หรือไม่ปิดกั้นเนื้อหาของผู้ใช้ที่รัฐเห็นว่าผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตามการจะพิจารณาว่าสื่อตัวกลางสมควรจะร่วมรับผิดด้วยหรือไม่นั้น มีหลักการทั่วไปว่าจะพิจารณาจากประเภทของตัวกลางก่อนว่าโดยธรรมชาติของการดำเนินงานนั้น เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูลด้วยหรือไม่นอกจากนี้ ในกรณีอื่นๆ รัฐอาจกำหนดความรับผิดต่อผู้เป็นสื่อกลางโดยใช้กฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและกฎหมายคุ้มครองข้อมูล[48] ยกตัวอย่างเช่น กรณีศาลในประเทศอิตาลี สั่งลงโทษผู้บริหารข้อหาละเมิดการคุ้มครองข้อมูล หลังจากมีผู้ใช้งานโพสต์วีดีโอทำร้ายทารุณผู้พิการ แม้ว่า Google ในฐานะผู้ให้บริการ จะลบวีดีโอออกไปภายในเวลาไม่กี่ชั่วโมงหลังจากนั้น แต่ผู้พิพากษามีความเห็นว่าผู้บริหาร Google มีความผิด ดังนั้น ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตที่เป็นเอกชน ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีนี้อาจถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้เป็นสื่อกลางต้องรับผิดต่อเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้เผยแพร่หรือสร้างขึ้น อาจจะเป็นมาตรการที่ปิดกั้นการเข้าถึงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก เพราะอาจทำให้เกิดการควบคุมของเอกชนผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมากเกินไป[49]

ในหลายประเทศพยายามคุ้มครองผู้เป็นสื่อกลาง โดยการนำมาตรการต่าง ๆ ซึ่งตัวอย่างของหลักการในการกำกับดูแลลักษณะดังกล่าว เช่น หลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา และหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในแคนาดา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[47] หลักการมะนิลาว่าด้วยความรับผิดของสื่อตัวกลาง ข้อที่ 1 สื่อตัวกลางควรได้รับการคุ้มครองจากความรับผิดกรณีที่เป็นเนื้อหาของบุคคลที่สาม,สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560,เข้าถึงได้จาก, https://www.manilaprinciples.org/th

[48]มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 40.

[49]มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 40.

หลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown)

หลักการ “แจ้งเตือนและลบออก” คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องมีภาระรับผิด หากได้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมาย เช่น กรณีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ หลังจากได้รับแจ้งจากผู้ที่อาจถูกละเมิดสิทธิ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากหยุดเผยแพร่ได้ภายในกำหนด จะผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตถือว่า ไม่มีความผิด แต่หากเกินกำหนดก็อาจถูกฟ้องร้องได้[50]

โดยหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองในกฎหมาย Digital Millennium Copyright Act of 1988 (DMCA) ของสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเตอร์เน็ต โดยได้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการระบบและผู้ให้บริการการอินเทอร์เน็ต ไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีการส่งผ่าน เก็บ หรือเก็บไว้ชั่วคราวบนเครือข่ายของตน โดยมีเงื่อนไขว่า ต่อเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ กฎหมายกำหนดไว้หรือได้กระทำการป้องกันสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามสมควรแล้ว โดยระบุข้อจำกัดความรับผิดของสื่อตัวกลาง รายละเอียดการแจ้งเตือน และลักษณะของข้อมูลที่จะต้องระบุในคำร้อง ไว้ใน section 512 (c)-(e) โดยมีวิธีที่ต้องดังนี้ คือ[51] เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่า มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในการให้บริการของตน ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องดำเนินการลบหรือปิดช่องทางนั้น การแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องระบุข้อมูลที่เพียงพอว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจริงและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังผู้แจ้งและสมาชิกที่ใช้บริการที่เป็นผู้ละเมิดว่าจะมีการลบสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น และในส่วนของผู้แจ้งเองก็มีหน้าที่ต้องไปร้องขอต่อศาลยุติธรรม[52]เพื่อให้มีคำสั่งศาลในการห้ามผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ถ้าหากไม่สามารถนำคำสั่งศาลมาแสดงได้ผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ตก็มีหน้าที่ต้องยกเลิกการปิดช่องทางและคืนสถานภาพให้เหมือนเดิม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าระบบ “แจ้งและลบออก” จะเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เป็นสื่อกลางมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนพฤติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็เป็นเครื่องมือที่รัฐและหน่วยงานเอกชนนำไปใช้อย่างมิชอบได้ เช่นกรณีของ Time Warner Cable ที่บริษัทขอให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต เช่น บริการสื่อสังคมออนไลน์ลบบัญชีของผู้ใช้ที่ล้อเลียนเรื่องคุณภาพการ

---

[50] รู้จักหลักการ "Notice and Notice" สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์ ,Thai Netizen Network,สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560, เข้าถึงได้จาก, https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation/

[51] THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998, Section 512(c)-(e)

[52] THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998, Section 512(j)(2)

ให้บริการของ Time Werner Cable[53] หรือในกรณีของRight Wing Watch ("RWW") ได้วิพากษ์วิจารณ์มุมมองทางการเมือง ของ Gordon Klingenschmitt อดีตผู้บัญชาการกองทัพเรือที่กำลังลงสมัครรับเลือกตั้งในมลรัฐ Colorado ด้วยเหตุนี้ Klingenschmitt จึงขอให้ www.youtube.com ในฐานะผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ ลบวิดีโอดังกล่าวทาง Chanel ของ RWW แม้เนื้อหาในวีดีโอดังกล่าวไม่มีเนื้อหาการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเลยก็ตาม[54] ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ.2009 สื่อตัวกลางทางอินเตอร์เน็ตรายใหญ่อย่าง Google ได้ทำข้อมูลโดยการศึกษากระบวนการ Notice and Takedown ตามกฎหมาย DMCA ของสหรัฐอเมริกา พบว่าในจำนวนของการแจ้งเตือนตามกระบวนการตามกฎหมาย DMCA จำนวนร้อยละ 57 มาจากกรณีในลักษณะที่มีบริษัทคู่แข่งทางการค้าส่งคำร้องแจ้งเตือนให้นำเนื้อหาของอีกบริษัทออก และอีกร้อยละ 37 ของการแจ้งเตือนนั้น ไม่ได้เกี่ยวกับการกรณีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์[55]

จากข้อมูลดังกล่าว จะพบว่าหากไม่มีการกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนที่รัดกุม และกำหนดให้มรการแจ้งเตือนอย่างไม่มีหลักเกณฑ์ จะเป็นเหตุให้สื่อกลางมีแนวโน้มที่จะปกป้องตนเอง โดยการ “ลบไว้ก่อน” โดยไม่ได้ตรวจสอบ หรือในทางกลับกันอาจเกิดการเข้มงวดของเนื้อหาอาจเนื่องด้วยแรงกดดัน หรือการเลือกปฏิบัติ เพื่อความสมดุลทางด้านการแข่งขันทางการค้าและการปกป้องตนเอง ดังนั้นเอกชนที่เป็นผู้ให้บริการจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถตัดสินใจได้ดีสุดว่าเนื้อหาข้อมูลใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย[56]จึงอาจกระทบต่อผู้ใช้บริการที่เป็นเจ้าของเนื้อหา อาจนำไปสู่การขัดขวางสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกได้

หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice)

เนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตเข้าสู่ยุคของ “เว็บ 2.0” ด้วยการเติบโตของสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) หรือการเติบโตของเว็บบล็อก (Weblog) ทำให้ผู้ใช้ทั่วไปสามารถมีเว็บไซต์เผยแพร่ข้อมูลที่ตัวเองเป็นเจ้าของเนื้อหาได้ ซึ่งข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่าง “เว็บ 1.0” หรืออินเตอร์เน็ตรูปแบบเก่า และ “เว็บ 2.0” โดยเฉพาะในแง่ของใครคือ “เจ้าของเนื้อหา” และ “ผู้เผยแพร่เนื้อหา” โดยการเปลี่ยนจากอินเตอร์เน็ตที่เดิมผู้ผลิตเนื้อหานั้นมีอยู่อย่างจำกัด เช่น การ

---

[53] What Can Time Warner Cable Do Worse? สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2561 เข้าถึงได้จาก https://www.eff.org/takedowns/what-can-time-warner-cable-do-worse

[54]Attempt to Silence the Political Speech at Right Wing Watch สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2561 เข้าถึงได้จาก https://www.eff.org/takedowns/attempt-silence-political-speech-right-wing-watch.

[55]Google submission hammers section 92A สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2561 เข้าถึงได้จาก https://www.pcworld.co.nz/article/483729/google_submission_hammers_section_92a/

[56] มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 42.

ให้บริการอินเตอร์เน็ตโดยสำนักข่าว สำนักพิมพ์ บริษัทเพลง กล่าวคือ ผู้ให้บริการเว็บไซต์คือผู้ให้บริการสร้างเนื้อหาด้วยตนเอง หรือจัดหาเนื้อหาจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาเผยแพร่ในพื้นที่ของตน ทำให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมีกระบวนการ “บรรณาธิการ” เพื่อควบคุมและตัดสินใจเผยแพร่บนพื้นที่ของตน แต่ใน เว็บ 2.0 การใช้งานอินเตอร์เน็ตที่มีผู้ผลิตเนื้อหาจำนวนมาก จนอาจกล่าวได้ว่าผู้ใช้อินเตอร์เน็ตทุกคน เป็นผู้สร้างเนื้อหา ที่เรียกว่า “เนื้อหาที่ผู้ใช้สร้าง (User Generated content)” แล้วนำมาเผยแพร่บนพื้นที่ของให้บริการอินเตอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการมิใช่ผู้ตัดสินใจในการเผยแพร่เนื้อหาอีกต่อไป แต่ทั้งนี้ ผู้ให้บริการอาจกำหนดเงื่อนไข หรือกฎระเบียบบางอย่าง เพื่อให้ผู้เผยแพร่เนื้อหาปฏิบัติตาม และผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมีสิทธิลบเนื้อหาออกในภายหลังได้

หลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา ที่ชื่อว่า Copyright Modernization Act ที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2012 (พ.ศ.2555) ซึ่งได้กำหนดให้ผู้เผยแพร่เนื้อหาตัดสินใจได้เองว่าจะดำเนินการอย่างไรภายหลังได้รับการแจ้งเตือน โดยการตัดสินใจจะไม่อยู่ที่ผู้ให้บริการอีกต่อไป เนื่องจากรูปแบบของ เว็บ 2.0 เจ้าของเนื้อหาหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ มักไม่ใช่ตัวผู้ให้บริการ โดยมีวิธีการดังนี้ คือ[57] เมื่อผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมีหน้าที่ต้องส่งต่อการแจ้งเตือนไปให้ผู้ใช้บริการที่เผยแพร่เนื้อหา เพื่อให้ผู้ใช้บริการนั้นตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไป นอกจากนี้ เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า ผู้ใช้บริการมีพฤติการณ์ที่อาจละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอาจบันทึกกิจกรรมออนไลน์ของผู้ใช้ดังกล่าวไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปเมื่อเกิดการฟ้องคดีขึ้น แต่ในระหว่างนั้น ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ไม่จำต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้บริการที่เผยแพร่เนื้อหา กับเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่มีหน้าที่ในการลบเนื้อหาออก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

และเมื่อผู้ใช้บริการได้พิจารณาแล้วว่า เนื้อหาที่ตนเผยแพร่อาจละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่คำร้องระบุ ผู้ใช้บริการก็อาจตัดสินใจลบเนื้อหานั้นออกด้วยตนเอง หรือหากเห็นว่าตนไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ไม่จำต้องถูกบังคับให้ลบเนื้อหาออก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการตามกฎหมายเพื่อฟ้องร้องได้ และหากในที่สุดศาลสามารถมีคำสั่งผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการนั้น เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนได้

มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับความมุ่งหมายของสหประชาชาติในการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการละเมิดสิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการ ที่มีความเห็นว่าผู้เป็นสื่อกลางจะจำกัดสิทธิของผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตได้

---

[57] Notice and Notice Regime, Innovation, Science and Economic Development Canada,สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560, เข้าถึงได้จาก, https://www.ic.gc.ca/eic/site/oca-bc.nsf/eng/ca02920.html

ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากศาลเท่านั้น[58] และเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการปกป้องเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้อินเตอร์เน็ต และผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต เพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมของอินเตอร์เน็ตที่เปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่ามาตรการทางกฎหมายทั้งสองฉบับนี้พยายามกำกับดูแลเป็นเรื่องของการคุ้มครองในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น ยังมิได้ครอบคลุมเนื้อหาในลักษณะการหมิ่นประมาท กระทบความมั่นคง หรือในกรณีอื่น ๆ แต่อย่างใด

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการแสดงออกทางการเมือง

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือเสรีภาพของบุคคลที่จะมีความเห็นหรือเห็นด้วยกับความเห็นใด ๆ และสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้น ให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระ และสามารถกระทำได้หลายวิธีเพื่อแสดงออกให้บุคคลภายนอกรับรู้และเข้าใจการแสดงออกของตน อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะสามารถระทำได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นเสมอ ไม่ว่าด้วยคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร

ส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ได้รับการรับรองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) โดยกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ได้รับรองและให้ความคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญาดังกล่าว และเพื่อให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าว จึงได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสมอมา

กระบวนการสื่อสารทางการเมืองในปัจจุบัน สามารถพิจารณาตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารและโทรคมนาคม อันเป็นตัวแปรสำคัญต่อความเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตและการสื่อสารของคนในสังคม และทำให้กระบวนการสื่อสารทางการเมืองในยุคปัจจุบันเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย สำหรับการแสดงออกทางการเมือง ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม หมายถึง การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองและการกำหนดวิถีชีวิตที่สอดคล้องกับประชาธิปไตยในยุคโลกาภิวัตน์ โดยอาจจำแนกได้ 3 ระดับ คือ

(1) การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับเบื้องต้น เช่น การแสดงความคิดเห็นในรูปแบบของการพูดคุย แลกเปลี่ยนเรื่องราว ประสบการณ์และความคิดเห็นเกี่ยวกับการเมืองและ

[58]มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) สมัยประชุมที่ 17/27,อ้างแล้ว,ย่อหน้า 47.

สถานการณ์ปัจจุบัน ร่วมลงชื่อเพื่อประชาพิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งทางการเมือง การรวมกลุ่มกันเพื่อแสดงความคิดเห็นทางด้านการเมือง เป็นต้น

(2) การมีส่วนร่วมในระดับกลาง เช่น ร่วมเดินขบวนเพื่อเรียกร้องสิทธิบางอย่าง การร่วมปราศรัยในการชุมนุมเรียกร้องในประเด็นที่ไม่เป็นธรรม ร่วมลงชื่อเพื่อเสนอให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น

(3) การมีส่วนร่วมในระดับสูง เช่น การลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ร่วมก่อตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น

การแสดงออกทางการเมืองไม่ว่ารูปแบบใด จึงล้วนแต่มีความสำคัญในการขับเคลื่อนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ควรถูกรบกวน หรือควบคุมเนื้อหาสาระการแสดงความคิดเห็นเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

กล่าวโดยสรุปคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม เป็นการวางหลักการให้ประชาชนได้แสดงทัศนคติและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการปกครองประเทศอันมีผลต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน นอกจากจะช่วยให้การตัดสินใจของรัฐบาลมีความรอบคอบ และแก้ปัญหา ความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้นแล้ว ยังเป็นการควบคุมการบริหารงานของรัฐบาลให้มีความโปร่งใส และมีความรับผิดชอบอันสามารถตอบปัญหาของประชาชนได้อีกด้วย อันเป็นการส่งเสริมการปกครองประชาธิปไตยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2.2.3 อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบการกระทำกับข้อมูลบนอินเตอร์เน็ต

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer crime , cybercrime , computer related crime) มีนิยามความหมายที่แตกต่างออกไป แต่โดยหลักแล้ว หมายถึงการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ (computer related crime) ทั้ง ระบบคอมพิวเตอร์ (computer system) หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ (computer data) ซึ่งอาจเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นเป้าหมายของการกระทำความผิด ซึ่งความมุ่งหมายในการกระทำต่อบุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรืออาจมุ่งหมายในการกระทำต่อบุคคล หรืออาจมุ่งหมายกระทำต่อสาธารณะหรือความมั่นคงของประเทศก็ได้ [59]

[59] สราวุธ ปิติยาศักดิ์.คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560 พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพ.นิติธรรม.2561 .หน้า 1.

ซึ่ง “การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” หมายถึง การกระทำความผิดโดยแจตนาต่อระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ รวมถึงการกระทำความผิดโดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์และเครือข่ายอินเตอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ [60]จำแนกตามวัตถุแห่งการกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) การกระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์ (computer system) เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ (Hacking/cracking),การสร้างไวรัสให้แพร่ระบาดต่อระบบคอมพิวเตอร์เพื่อสร้างความเสียหาย (computer virus), การกระทำเพื่อรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ไม่ให้ทำงานได้ตามปกติ เป็นต้น

(2) การกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ (computer data)

คำว่า “ข้อมูล” หมายความว่า ข้อมูลในทุกรูปแบบที่สามารถสื่อความหมายและแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมได้ โดยอาจไม่ใช่เฉพาะตัวอักษร แต่รวมไปถึง รูปภาพ การบันทึกเสียง การบันทึกภาพเคลื่อนไหว หรือวีดีโอที่สามารถสื่อถึงความหมายได้ ซึ่งเรียกว่า มัลติมีเดีย (multimedia)

การกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ จะถือเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น จะต้องเป็นการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกบันทึกอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือถูกส่งอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่รวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกในสื่อบันทึกอื่นๆ เช่น แผ่นดีวีดี (digital video disk : DVD) , ฮาร์ดดิสก์แบบพกพาหรือฮาร์ดดิสก์ภายนอก (External Hard disk)[61] โดยการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตัวอย่างเช่น การหลอกลวงทางคอมพิวเตอร์ (phishing) เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอก , การใช้คอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่เอกสารหรือข้อมูล ที่มีเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย เช่น การหมิ่นประมาททางอินเตอร์เน็ต (defamation on the internet) ซึ่งถือเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาอย่างหนึ่ง ไปจนถึงการส่งต่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (forward mail) ซึ่งมีข้อความหมิ่นประมาทไปให้ผู้อื่น[62] และรวมไปถึง การทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ เป็นต้น

ประเด็นเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นเรื่องที่ทั่วโลกได้ตระหนักถึงอันตรายและความเสียหายของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในหลายประเทศจึงได้สร้างมาตรการและบัญญัติกฎหมายและนโยบายในการจัดการปัญหาดังกล่าว

เช่น มาตรการของสหภาพยุโรป (Council of Europe) ที่ได้บัญญัติ “อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime)” ขึ้น พร้อมทั้งในปี ค.ศ.2013 ได้จัดตั้ง

---

[60] อ้างแล้ว.หน้า 11.

[61] อ้างแล้ว.หน้า 12.

[62] คำพิพากษาฎีกาที่ 2822/2515

ศูนย์อาชญากรรมไซเบอร์ยุโรป (European Cybercrime Centre : EC3) เพื่อบังคับใช้กฎหมายอาชญากรรมทางไซเบอร์ในสหภาพยุโรป

และในประเทศต่าง ๆ ได้พัฒนา “กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์หรือกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” โดยบางประเทศ ใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในขณะที่ประเทศส่วนใหญ่ เลือกวิธีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ สำหรับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่น ประเทศอังกฤษ มี Computer Misuse Act of 1990 , ประเทศสหรัฐอเมริกา มี Computer Fraud and Abuse Act of 1986 และประเทศไทย ได้บัญญัติ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวับคอมพิวเตอร์” เป็นต

การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ หรือ อินเตอร์เน็ต มีระบบที่ซับซ้อน และมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูลหลายฝ่าย อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการนำเสนอ คือการกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมายทางอินเตอร์เน็ต ซึ่งการเผยแพร่ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ สามารถทำได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดจะเลือกกระทำผ่านโปรแกรมหรือผู้ให้บริการใดผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ตซึ่งย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของช่องทางนั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะกรณีข้อมูลที่อยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ในเท่านั้น ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

2.3 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์และประโยชน์ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ปัจจุบันโลกอินเตอร์เน็ตมีเว็บไซต์ ที่ให้บริการลักษณะสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media)อยู่มากมาย โดยเป็นบริการที่เชื่อมโยงระหว่างบุคคลแต่ละคน ผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ต ก่อให้เกิดเครือข่ายทางสังคมขึ้นในโลกออนไลน์ เรียกว่าเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Online Social Networking) เป็นช่องทางการสื่อสารผ่านสื่อใหม่ที่เป็นที่นิยมจนเป็นเสมือนวัฒนธรรมส่วนหนึ่งของผู้ใช้อินเตอร์เน็ตในปัจจุบัน ในบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายความเป็นมาของสื่อสังคมออนไลน์ตลอดจนลักษณะและผู้เกี่ยวข้องในการสื่อสารผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ดังนี้

2.3.1 ความเป็นมาและนิยามของสื่อสังคมออนไลน์

ความเป็นมาของสื่อสังคมออนไลน์

สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยี เว็บ 2.0 (Web 2.0) คือเครื่องมือต่าง ๆ ที่ทำงานบนเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายของโทรศัพท์เคลื่อนที่

ที่อนุญาตให้บุคคลเข้าถึง แลกเปลี่ยน สร้างเนื้อหาและสื่อสารกับบุคคลอื่น และการเข้าร่วมเครือข่ายสังคมออนไลน์

โดยเว็บ 2.0 เป็นนิยามของยุคสมัยสำหรับเทคโนโลยีเครือข่าย รู้จักครั้งแรกหลังจากการประชุม “Web 2.0 Conference” ของบริษัท O’Reilly Media ในปี ค.ศ.2004 (พ.ศ.2547) ในการประชุมดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความเว็บ 2.0 ไว้ว่า[63] เป็นเว็บไซต์ที่มีการทำงานโดยไม่ยึดติดกับซอฟท์แวร์ และเป็นเว็บไซต์ที่มีลักษณะการสร้างโดยผู้ใช้อิสระภายใต้ซอฟท์แวร์เดียวกัน มีจุดเด่นและข้อแตกต่างจากเว็บ 1.0 ที่มีลักษณะให้เป็นการใช้เว็บแบบอ่านอย่างเดียว ขณะที่เว็บ 2.0 นั้น มีลักษณะเด่นคือความสามารถในการใช้โต้ตอบระหว่างผู้ใช้ และการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน ผู้ใช้ทุกคนสามารถสร้างสรรค์หรือเผยแพร่เนื้อหาได้ ที่เรียกว่า การผลิตเนื้อหาโดยผู้ใช้ระดับปัจเจก และการนำเนื้อหาเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้ (Individual Production and User Generated Content)

นับตั้งแต่การเกิดขึ้นของเว็บ 2.0 ในช่วงปลายปี 1990 เป็นต้นมา ก่อให้เกิดการใช้งานกันอย่างแพร่หลายทั่วทุกหนแห่งที่สามารถเข้าถึงอินเตอร์เน็ตได้ โดยเฉพาะการที่ผู้ใช้งานสามารถสร้างเนื้อหาและนำเข้าสู่ระบบเอง (User -Generated Content หรือ UGC) คือ ผู้ใช้งานสามารถดึงข้อมูล ปรับแต่ง สร้างสรรค์เนื้อหาได้เอง การใช้งานที่โดดเด่นที่สุดคือ เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) โดยเนื้อหามาจากการโพสต์หรือนำเข้าสู่ระบบภายในกรอบของผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ (Social Network Service) เป็นผู้เผยแพร่

นิยามหรือความหมายของคำว่าสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) และ เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) เป็นคำที่ใกล้ชิดและบางครั้งไม่อาจจะแยกออกจากกันได้ โดยมีผู้พยายามให้นิยามความหมายของคำดังกล่าวไว้มากมาย อย่างเช่น

ราชบัณฑิตยสภา ได้ให้ความหมายของคำว่า social network คือ เครือข่ายสังคม และในเครือข่ายสังคม กลุ่ม “เพื่อน” หรือ “ผู้ติดต่อกัน” โดยทั่วไปซอฟต์แวร์ที่ให้บริการเครือข่ายสังคมจะเปิดโอกาสให้กลุ่มเพื่อน ๆ วิพากษ์วิจารณ์กันเองได้ ส่งข้อความส่วนตัว และเข้าไปอ่านข้อความของเพื่อน ๆ ในกลุ่มได้ ซอฟต์แวร์บางประเภทจะสามารถให้เพื่อน ๆ เพิ่มเสียงและภาพเคลื่อนไหวลงในประวัติของตนได้ด้วย นอกจากนี้ เพื่อนบางคนก็อาจจะสร้างโปรแกรมย่อย ๆ ขึ้นมาให้ใช้ร่วมกันได้ เช่น เล่นเกม ถามปัญหา หรือปรับแต่งรูปภาพ

Andreas M. Kaplan and Michael Haenlein ได้ให้คำจำกัดความ สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ไว้ว่า เป็นกลุ่มของแอพพลิเคชันที่ใช้อินเทอร์เน็ตซึ่งสร้างอยู่บนพื้นฐานอุดมคติและ

---

[63]พิรงรอง รามสูต , อ้างแล้ว, หน้า 123.

เทคโนโลยีพื้นฐานของ Web 2.0 ซึ่งอนุญาตให้กลุ่มคนที่ใช้งาน สามารถสร้างและแลกเปลี่ยนเนื้อหาที่ผู้ใช้สร้างขึ้นด้วยตนเองได้[64]

พิชิต วิจิตรบุญยรักษ์ ได้กล่าวถึงในบทความวิชาการ เรื่อง สื่อสังคมออนไลน์ : สื่อแห่งอนาคต (Social Media : Future Media)[65] ว่า มนุษย์เป็นสังคมที่ต้องมีการสื่อสารข้อมูลถึงกันและกัน โดยเริ่มจากการสื่อสารที่ไม่สลับซับซ้อน ไปสู่การปรับเปลี่ยนการสื่อสารข้อมูลเป็นจดหมาย โทรศัพท์ ไปสู่ยุคที่มีเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ตเข้ามาเกี่ยวข้อง การสื่อสารข้อมูลของมนุษย์มีการปรับเปลี่ยนเป็นสื่อที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น เช่น โปรแกรมพูดคุย (Chat Program) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) และเว็บบอร์ด (Webboard) จนกระทั่งมนุษย์เริ่มมีการสื่อสารข้อมูลในชีวิตประจำวันถึงกันและกันด้วยการใช้สื่อสังคมออนไลน์

ดังนั้น สื่อสังคมออนไลน์ คือ สื่อชนิดหนึ่ง ที่ผู้ส่งสารแบ่งปันสาร ซึ่งอยู่ในรูปแบบต่างๆ ไปยังผู้รับสารผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ต โดยสามารถโต้ตอบกันระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสาร หรือผู้รับสารด้วยกันเอง โดยสามารถแบ่งสื่อสังคมออนไลน์ออกเป็นประเภทต่างๆ ที่ใช้กันบ่อยๆ คือ บล็อก (Blog) ทวิตเตอร์และไมโครบล็อก (Twitter and Microbloggimg) เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking)

พิรงรอง รามสูต ได้ให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสังคมออนไลน์ไว้ว่า คือ บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network service) เป็นรูปแบบของเว็บไซต์ในการสร้างเครือข่ายและความสัมพันธ์ทางสังคมของผู้ใช้อินเตอร์เน็ต เพื่อเขียนเรื่องราว แลกเปลี่ยนข้อมูล และนำเสนอความสนใจตลอดจนกิจกรรมที่ได้ทำ โดยเชื่อมโยงกับความสนใจและกิจกรรมของผู้อื่น จนเป็นเครือข่ายของความเป็นเพื่อน (Friends) หรืออาจสร้างเป็นเครือข่ายแบบแฟนเพจ (fanpage) ที่เปิดให้สมาชิกในระดับสาธารณะ โดยพื้นฐานจะประกอบไปด้วยเนื้อหาที่การนำเสนอข้อมูลโดยเฉพาะ (Profile) ของผู้ใช้เครือข่ายแต่ละคน โดยมีฐานเว็บไซต์และมีบริการ (service) ที่ทำให้ผู้ใช้สามารถมีปฏิสัมพันธ์และติดต่อสื่อสารกันในรูปแบบต่างๆ ได้ โดยกิจกรรมในสื่อสังคมออนไลน์ จะแบ่งออกเป็นหลายประเภท อันประกอบไปด้วยการโพสต์เนื้อหา การแชทข้อความ การส่งข้อความ ส่งวีดีโอ อัพโหลดเพลง อัพโหลดรูป เป็นต้น

งานวิจัยของสำนักงานการคมนาคมแห่งสหรัฐอเมริกา (The Office of Communications , OFCOM)[66] ได้ให้ความหมายของเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) ไว้ว่า เป็นเว็บไซต์ที่สร้างให้

---

[64] Andreas M. Kaplan and Michael Haenlein, ESCP Europe, Paris, France, INVITED COMMENT ON THE THEME OF THE SPECIAL ISSUE, Social media: back to the roots and back to the future , Journal of Systems and Information Technology Vol. 14 No. 2, 2012, Emerald Group Publishing Limited, pp. 101-104 .

[65] พิชิต วิจิตรบุญยรักษ์ ,สื่อสังคมออนไลน์ : สื่อแห่งอนาคต , มหาวิทยาลัยกรุงเทพ , 2554 , สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2561เข้าถึงได้จาก, https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/oct_dec_11/pdf/aw016.pdf

[66] The Office of Communications , Social Networking A quantitative and qualitative research report into attitudes, behaviours and use , สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2561เข้าถึงได้จาก https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0015/24063/report1.pdf

ผู้ใช้สามารถสร้างเนื้อหาของตนเอง หรือประวัติของตนเอง (Profile) หรือสร้างโฮมเพจส่วนตัว (Personal Homepage) ที่นำไปสู่คนการร่วมตัวกันของผู้ที่สนใจในเรื่องนั้น ๆ แล้วพัฒนาไปสู่การสร้างเครือข่ายเป็นสังคมออนไลน์ หรือชุมชนออนไลน์ ซึ่งนอกจากเป็นพื้นที่แลกเปลี่ยนความคิดเห็นแล้ว ยังเป็นพื้นที่เพื่อติดต่อปฏิสัมพันธ์ทางสังคม หรือกิจกรรมอื่น ๆ โดยการสร้างและแสดงเครือข่ายการติดต่อทางออนไลน์นั้น จะเรียกบุคคลที่ติดต่อกันว่า 'เพื่อน'

คำว่า เพื่อน (Friend) ในสื่อสังคมออนไลน์ มีความหมายต่างจากความหมายในโลกนอกอินเตอร์เน็ต โดยในโลกอินเตอร์เน็ต คำว่า เพื่อน หมายถึงผู้เครือข่ายสังคมออนไลน์คนหนึ่งที่เชิญหรือรับเชิญเข้ากลุ่มกับผู้ใช้อีกคนหนึ่งและอาจไม่เคยมีการปฏิสัมพันธ์ หรือเป็นเพื่อนกับบุคคลดังกล่าวนอกโลกอินเตอร์เน็ตเลยก็ได้

จึงสรุปได้ว่า เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) หรือ สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) คือ โครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคม ที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเตอร์เน็ต เกิดจากการรวมตัวของผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตหลายๆคน และถูกเชื่อมโยงเข้าด้วยกันด้วยหลายๆ ปัจจัย เช่น เครือข่ายระหว่างเพื่อน ญาติ และความสนใจในรูปแบบเดียวกัน โดยอาศัยการบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network service) ในรูปแบบของเว็บไซต์ในการเชื่อมโยงความสนใจ กิจกรรมของผู้อื่น บทความ รูปภาพ วีดีโอ และเพื่อสร้างเครือข่ายสังคมออนไลน์ให้กับผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ต และผู้ใช้สามารถสร้างเนื้อหาตามความสนใจของแต่ละบุคคล หรือกลุ่มบุคคล โดยสิ่งเหล่านี้จะเป็นสาระสำคัญที่จะเปลี่ยนการสื่อสารในรูปแบบเดิม ตั้งแต่หน่วยปัจเจกบุคคล กลุ่มเพื่อน ชุมชนไปจนถึงระดับองค์กร

จากการให้คำนิยาม ความหมายของสื่อสังคมออนไลน์ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ข้อสังเกตที่น่าสนใจคือ เครือข่ายสังคมออนไลน์ ให้ความสำคัญกับการผลิตเนื้อหาของผู้บริโภค ได้แก่ผู้ส่งสารและผู้รับสารจึงทำให้การสร้างเนื้อหาเพื่อนำเข้าสู่สื่อสังคมออนไลน์ เรียกว่า การแพร่ภาพกระจายเสียงโดยผู้ใช้งาน (User-Generated visual and audio Content , UGC)

ปัจจุบันเครือข่ายสังคมออนไลน์มีหลายประเภท เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้ที่แตกต่างกันไป ทั้งประเภทเป็นเครื่องมือ และการประยุกต์ใช้ที่หลากหลาย ในสื่อสังคมออนไลน์บางสื่อมีความสามารถและให้บริการการใช้มากกว่าหนึ่งอย่าง เช่น เฟซบุ๊ค (Facebook) ที่เป็นทั้งเครือข่ายสังคมออนไลน์และสามารถแบ่งปันรูปภาพ และภาพเคลื่อนไหว เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2.3.2 ลักษณะและกระบวนการสื่อสารของสื่อสังคมออนไลน์

ลักษณะการสื่อสารของสื่อสังคมออนไลน์

การสื่อสาร (Communication) คือ[67] กระบวนการซึ่งปัจเจกแต่ละบุคคล ในบริบทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเพื่อน กลุ่มบุคคล ญาติ ชุมชน มีปฏิสัมพันธ์ตอบสนอง และสร้างข้อมูลข่าวสาร เพื่อจะปรับตัวเองให้เข้ากับบริบท หรือสภาพแวดล้อมและผู้อื่นในสังคม โดยการส่งข้อความจากผู้ส่ง (Sender) ไปยังผู้รับ (Receiver) โดยผ่านสื่อกลาง (Media) หรือช่องทางการส่งข้อความ (Channel) เพื่อสื่อความหมาย ซึ่งผู้รับจะทำการถอดรหัส (Decoding) โดยใช้ความรู้สึกนึกคิด ตีความข้อมูลที่ได้รับ จากนั้นจึงเกิดการตอบสนอง (Response) แล้วส่งข้อมูลหรือข่าวสารกลับมายังผู้รับสาร (Feedback)

การสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ต เป็นสื่อใหม่ ที่ได้รับความนิยมสูงสุดในปัจจุบัน โดยมีความสามารถแตกต่างไปจากการสื่อสารรูปแบบเดิม จากการสื่อสารแบบพร้อมกันระหว่างผู้รับสารและผู้ส่งสาร ที่เรียกว่า one – to – one , one – to – few และ one – to – many โดยให้ผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตที่เป็นผู้รับสาร ต้องค้นหาเว็บไซต์ เพื่อเข้าไปดูข้อมูลหรือข่าวสาร มาสู่การสื่อสารระหว่างบุคคลแบบไม่พร้อมกัน ที่เรียกว่า many –to – many โดยผู้รับสารสามารถรับสารจากเครื่องมือสื่อสารอย่างไม่จำกัด (any device) โดย ผู้ผลิตหรือผู้ส่งสาร (sender/producers/providers) จะเข้าถึงผู้รับสารได้ทุกระดับ โดยรูปแบบการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้รับสารและผู้ส่งสาร นั่นคือผู้ส่งสารเพียงคนเดียวสามารถส่งสารถึงผู้รับสารได้อย่างมากมายเช่นเดียวกับการสื่อสารมวลชนเดิม ในขณะเดียวกันผู้ส่งสารอาจมีมากกว่าหนึ่งและมีจำนวนมากมายมหาศาลที่สามารถส่งสารไปยังผู้รับสารได้อย่างมากมาย

ทั้งนี้สื่อสังคมออนไลน์ ที่มักถูกใช้เป็นช่องทางในการสื่อสารและก่อให้เกิดการขับเคลื่อนทางสังคมมากที่สุด คือ ประเภทเครือข่ายทางสังคม (Social Networking) โดย เป็นเว็บไซต์ที่ผู้ใช้งานเว็บไซต์ สามารถติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นที่เป็นผู้ใช้งานเว็บไซต์ด้วยกันได้ ในฐานะของผู้ติดต่อหรือเป็น “เพื่อน” ที่ติดต่อกันในเครือข่ายดังกล่าว โดยผู้ใช้งานเว็บไซต์สามารถมีเสรีภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ข้อมูลส่วนตัว แบ่งปันเรื่องราวในชีวิตประจำวัน เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับข้อมูลจากผู้ใช้งานอื่น ซึ่งผู้ให้บริการเว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์แต่ละแห่ง มีคุณลักษณะแตกต่างกันออกไป ตัวอย่างของเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ได้รับความนิยม ได้แก่ Facebook, Line และ Tinder เป็นต้น

[67] จุฬาวิทยานุกรม (Chulapedia) , สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2561 เข้าถึงได้จาก , http://www.chulapedia.chula.ac.th .

ปัจจุบันเครือข่ายทางสังคม โดยเฉพาะ Facebook กลายเป็นแพลตฟอร์มสื่อสารที่ทรงพลัง เนื่องจากทุกอย่างเข้าสู่ระบบดิจิตอลอย่างเต็มรูปแบบ (Digital System) ทำให้ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต สามารถเข้าถึงสื่อในเว็บไซต์ต่าง ๆ ได้อย่างสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น ไม่ว่าด้วยการใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อลักษณะใด เช่น สมาร์ทโฟน (smart phone) หรือ แทบเล็ต (tablet) ทำให้ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต หรือ สมาชิกสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ สามารถอัพโหลด (Upload) คลิปหรือวีดีโอเข้าสู่เว็บไซต์ได้ด้วยตนเอง หรือที่เรียกว่า “เนื้อหาที่ถูกสร้างโดยผู้ใช้” (User-Generated Content) ส่วนโซเชียลมีเดีย (Social Media) คือโปรแกรมหรือกลุ่มแอพพลิเคชั่น (Application) ที่ช่วยให้ผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ต เชื่อมต่อถึงกันเป็นเครือข่ายสังคมออนไลน์

อย่างไรก็ตามการเผยแพร่ข้อมูลของสื่อสังคมออนไลน์ จำเป็นจะต้องทำงานผ่านผู้ให้บริการออนไลน์ที่พัฒนาเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อเชื่อมโยงผู้ใช้เข้าด้วยกัน ดังนั้น ผู้ให้บริการออนไลน์ประเภทสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็น “สื่อ” โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจับคู่ระหว่างผู้ที่ต้องการสื่อสาร (sender) คือผู้ที่ต้องการเสนอเนื้อหา (Content) กับผู้ที่เขาต้องการให้รับ (Receiver) ก่อให้เกิดกระบวนการสื่อสารของสื่อสังคมออนไลน์ขึ้น นั่นเอง

กระบวนการสื่อสารของสื่อสังคมออนไลน์

โดยปกติ กระบวนการติดต่อสื่อสาร เกิดขึ้นเมื่อผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้ส่งสาร (sender) หรือแหล่งข่าวสาร (source) ใส่เนื้อหาหรือข้อความ (massage) ผ่านช่องทางการสื่อสาร (Media)ไปยังผู้รับสาร (Receiver หรือ Audience) ซึ่งสื่อสังคมออนไลน์ ได้เอื้อให้ผู้ใช้กลายเป็นผู้สร้างเนื้อหาเองเป็นหลัก โดยเนื้อหาไม่จำต้องผ่านตัวกรองเช่น บรรณาธิการ ในการกลั่นกรอง ดังนั้นเนื้อหาที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์จึงมีหลายรูปแบบ ตามการสร้างสรรค์ของแต่ละผู้ใช้งาน (account) ความสามารถในการผลิตเนื้อหา (Production Competence) จึงหมายถึง ความสามารถในการผลิตเนื้อหาบนอินเตอร์เน็ต ตลอดจนความสามารถในการตีความเนื้อหา และความพึงพอใจของผู้รับเนื้อหาทางอินเตอร์เน็ต และเกิดการโต้ตอบ ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีผลต่อการแสดงออกของผู้ผลิตเนื้อหาหรือผู้ที่ต้องการสื่อสาร เช่น พฤติกรรมการใช้ Facebook จะพบว่า เมื่อมีการสร้างเนื้อหาแล้วเผยแพร่ทาง Facebook แล้ว ผู้ใช้ผู้อื่น เป็นผู้ประเมินคุณค่าของเนื้อหา (Evaluation) หากรู้สึกมีคุณค่าก็กด “ชื่นชอบ” (LIKE) โดยผู้ใช้บางคนกดชื่นชอบเพื่อแสดงความหมายของการรับรู้รับทราบ (Acknowledgement) หรือเพื่อแสดงความสนับสนุน (Social support) หรือชื่นชอบ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(Enjoyment) หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์กับผู้อื่น[68] ตามแต่ความต้องการของผู้ใช้งานแต่ละคน แต่กระนั้น ก็ถือเสมือนว่าเกิดการโต้ตอบระหว่างผู้ส่งสารกับผู้รับสารแล้ว โดยแพลตฟอร์มสื่อสังคมออนไลน์ ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจับคู่ระหว่างคนที่ต้องการเสนอเนื้อหาหรือข้อมูลข่าวสาร ซึ่งหมายความรวมถึงเรื่องราวส่วนตัว หรือความคิดเห็นต่อเรื่องต่าง ๆ ไปสู่บุคคลที่ต้องการรับการสื่อสารเหล่านั้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ผู้ใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์ เป็นทั้งผู้ส่งสาร(sender) และผู้รับสาร (receive) ในเวลาเดียวกัน โดยการจับคู่ที่สำเร็จคือการที่ผู้รับสาร สามารถมองเห็น สาร (content) ของผู้ส่งสารหรือผู้เสนอ โดยสามารถสื่อสารออกมาได้หลายรูปแบบ เช่น รูปแบบตัวอักษร ภาพ ภาพเคลื่อนไหว หรือหลายๆแบบ พร้อม ๆ กัน

ส่วนกระบวนการออกแบบสาร จะแตกต่างกันไปตามผู้ใช้งานและความมุ่งหมายในการสื่อสาร เช่นในสื่อสารมวลชนรูปแบบเดิม (Traditional Media) จากผลการวิจัยในเรื่อง “สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) กับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการสื่อข่าว” ของสกุลศรี ศรีสารคาม[69] ที่ได้นำแนวคิดเรื่อง วารสารศาสตร์ออนไลน์ (Online Journalism) มาใช้ในการอธิบายกระบวนการสื่อสารของสื่อมวลชนเดิมผ่านสื่อสังคมออนไลน์ โดยผลการวิจัยพบว่า การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีทำให้วิธีการในการเลือกและการคัดกรองข่าวสารเปลี่ยนไป จากเดิมผู้สื่อข่าวและกองบรรณาธิการเป็นผู้กำหนดการรับรู้ผู้รับข่าวสาร โดยมีหน้าที่เป็นนายทวารข่าวสาร หรือ Gatekeeper เปลี่ยนมาเป็นผู้รับข่าวสารเป็นผู้เลือกข่าวสารและช่องทางที่ต้องการรับรู้เอง ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงบทบาทของนักข่าวและสำนักข่าวโดยการปรับเปลี่ยนรูปแบบในการรวบรวมและเผยแพร่ โดยการนำสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook , Twitter มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการมากขึ้น โดยนำเนื้อหาจากผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ทั่วไป ในรูปแบบ User-Generated Content มาประกอบการรายงานข่าว โดยมักใช้ได้ดีกับเหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้น และมีกลุ่มผู้อ่านอยู่ร่วมกับเหตุการณ์และแชร์ข้อมูล เป็นการสร้างความสัมพันธ์กับผู้อ่าน ที่เป็นผู้รับสาร (Audience Engagement) ในกระบวนการสื่อข่าวนั้น เรียกว่า Distributed Reporting เพื่อตอบสนองสื่อสังคมออนไลน์ในเรื่องการสื่อสารแบบสองทางระหว่างสำนักข่าวกับผู้อ่านมากขึ้น (Interactive)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[68] Hayes, R. A., Carr, C. T., & Wohn, D. Y. (2016). One Click, Many Meanings: Interpreting Paralinguistic Digital Affordances in Social Media. Journal of Broadcasting & Electronic Media, 60(1), p 171-187.

[69] สกุลศรี ศรีสารคาม. สื่อสังคม (social Media) กับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการสื่อข่าว . ศูนย์วิจัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ .2554.

2.3.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการเผยแพร่เนื้อหาบนสื่อสังคมออนไลน์

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาจะพบว่าเนื้อหาของสื่อสังคมออนไลน์ที่เผยแพร่จะให้ความสำคัญกับเนื้อหาที่ผู้ใช้เป็นผู้ผลิตและสร้างสรรค์เอง แล้วนำเข้าสู่ระบบด้วยตนเอง ที่เรียกว่า User Generated Content (UGC) เป็นคำที่ใช้รูปแบบเนื้อหาที่เป็นได้ทั้งวีดีโอ ภาพ เสียง หรือข้อมูลในลักษณะอื่น ๆ โดยผู้ใช้เป็นผู้สร้างขึ้น และบุคคลทั่วไปผู้ใช้อื่นหรือผู้บริโภค หรือบุคคลทั่วไปในเครือข่ายอินเตอร์เน็ต สามารถเข้าถึงเนื้อหานั้นได้

การเผยแพร่เนื้อหาโดยผู้ใช้งานผ่านสื่อสังคมออนไลน์สามารถจำแนกผู้เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่เนื้อหาทางสื่อสังคมออนไลน์ได้ ดังนี้

(1) ผู้ให้บริการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ให้บริการโครงข่าย (Infrastructure and Network Providers)

เนื่องจากอินเตอร์เน็ตต้องทำงานผ่านจุดเชื่อมต่อ (Router) จากสายหรือท่อต่าง ๆ เพื่อเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล ไปที่คอมพิวเตอร์ที่เป็นฐานข้อมูล (server) ซึ่ง Router หรือ Server อาจเป็นขององค์กรเอกชนหรือของรัฐบาลก็ได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วท่อหรือสายเคเบิลหรือสายต่อต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับเชื่อมต่อในการอำนายความสะดวกในการใช้อินเตอร์เน็ตมักดำเนินการและมีองค์กรเอกชนที่เป็นบริษัทโทรคมนาคมเป็นเจ้าของ ดังนั้นเมื่อโครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคมซึ่งเป็นการจราจรทุกสายในอินเตอร์เน็ต ทำให้บริษัทโทรคมนาคมเหล่านี้มีบทบาทกับการรับส่งข้อมูลอินเตอร์เน็ตอย่างใกล้ชิด[70] โดยมีฐานะเป็นผู้วางโครงข่ายที่เป็นโครงสร้างพื้นฐาน เพื่อให้ข้อมูลอินเตอร์เน็ตสามารถไหลผ่านช่องทางโทรคมนาคมได้ผ่านโครงข่ายสายเคเบิลใยแก้วหรือดาวเทียม โดยผู้ให้บริการโครงข่ายมีหน้าที่โดยตรงในการติดต่อสัมพันธ์และทำการตกลงกับโครงข่ายอื่น ๆ อีกด้วย ก่อให้เกิดการเชื่อมต่อทางกายภาพที่ทำให้เกิดการจราจรเพื่อส่งข้อมูลจากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่งได้ ซึ่งโดยทั่วไปมักเรียกว่าผู้ขนส่ง (Carrier)[71] ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องมีการตกลงกันระหว่างผู้ให้บริการโครงข่ายรายอื่น ๆ ที่เรียกว่า “Peering”[72] เพื่อ

---

[70] Graham J.H.Smith and Cintributors , Internet Law and Regulation 4th edition, Sweet and Maxwell,London,2007.p4

[71] Jovan Kurbalija,lbid,p68.

[72] Peering” หมายถึง การเชื่อมต่อของเครือข่ายอินเตอร์เน็ตในระดับผู้ดูแล (Admin) อย่างสมัครใจ เพื่อแลกเปลี่ยนการจราจรระหว่างลูกค้าของแต่ละเครือข่าย นิยามของ “Peering” คือการเชื่อมต่อโดยไม่มีค่าใช้จ่าย (settlement-free) หรือ การที่ผู้ส่งข้อมูล เก็บข้อมูลไว้ในโครงข่ายทั้งหมด (Sender keeps all) หมายความว่าทั้งสองฝ่ายไม่ต้องจ่ายค่าบริการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลแต่ให้รับรายได้จากลูกค้าของตนเอง เมื่อทำข้อตกลงระหว่างผู้ให้บริการที่เป็น Peering ด้วยกันแล้ว จะก่อให้เกิดการเชื่อมต่อโครงข่ายทางกายภาพเกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่าน Border Gateway Protocol (BGP) เป็นโปรโตคอลชนิดหนึ่งที่มักทำ ได้หลังจากมีการตกลงเชื่อมต่อ peering กันแล้ว

ตกลงช่องทางในการเชื่อมต่อกันระหว่างโครงข่าย เพื่อให้ข้อมูลเหล่านั้นสามารถเดินทางได้สะดวกและไปถึงจุดหมายได้

(2) ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (Internet Services Provider หรือ ISPs)

ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ที่เรียกว่า Internet Service Providers หรือ ISPs หมายถึง ผู้ให้บริการเชื่อมต่อกับอินเตอร์เน็ต โดยส่วนมากเป็นองค์กรเอกชนหรือรัฐ ที่เป็นบริการเชิงพาณิชย์ เพื่อให้บริการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตต่อประชาชน กล่าวคือ ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตจะขายช่องทางการเชื่อมต่อกับโครงข่ายอินเตอร์เน็ตให้กับผู้ต้องการใช้งานอินเตอร์เน็ตทั่วไป ที่ใช้งานจากที่บ้านหรือองค์กรของตน

ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างผู้ให้บริการโครงข่ายกับผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต คือ ผู้ให้บริการโครงข่ายสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลจราจรกับผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตอาจต้องจ่ายค่าเช่าบริการกับผู้ให้บริการโครงข่าย ทำให้ในบางครั้งผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต หรือ ISPs ถูกเรียกว่าจุดเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ต Internet Connection Points หรือ ICP โดยทำหน้าที่เป็นเกตเวย์อินเตอร์เน็ต (Internet Gatways) เชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรคมนาคม[73] โดยผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในหลายประเทศต้องได้รับใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมายเพื่อให้รัฐสามารถตรวจสอบการเปิดช่องสัญญาณ หรือการผูกขาดกีดกัน นอกจากนี้ อาจแป็นช่องทางหนึ่งในการเข้าถึงของรัฐบาลในการเรียกดูประวัติการใช้งาน (history) ของผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เช่นในประเทศอังกฤษ มีกฎหมาย Investigation Power Act 2016 หรือประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย Communication Assistant of Law Enforcement Act เพื่อใช้บังคับในกรณีรัฐบาลต้องการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ผ่านทางผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องดังกล่าวยังคงมีความกังวลในเรื่องละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้งาน ที่อาจขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ของสหรัฐอเมริกา

ในหลายประเทศผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต มักเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมและผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตไปพร้อมกัน เช่น ในประเทศไทยได้แก่ ผู้ให้บริการเครือข่าย TRUEMOVE-H (บริษัท ทรูคอร์ปปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) , AIS (บริษัท แอดวานซ์อินโฟร์เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)), Dtac (บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)) ที่เป็นผู้ได้รับประมูลใบอนุญาตคลื่นความถี่ในการวางโครงข่ายโทรคมนาคมของ

---

[73] Jovan Kurbalija,lbid,p66.

รัฐ พร้อมทั้งให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เนื่องจากผลของการหลอมรวมเทคโนโลยี (convergence) ทำให้ปัจจุบันโทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถเชื่อมต่อกับอินเตอร์เน็ตได้

อย่างไรก็ตามสื่อสังคมออนไลน์ เป็นเพียงผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) ซึ่งเป็นการให้บริการผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ต ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโครงข่ายหรือการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตผ่านผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตแต่อย่างใด

(3) ผู้ให้บริการออนไลน์ (Online Service Providers หรือ OSPs) (ตัวกลาง)

ผู้ให้บริการออนไลน์ ที่เรียกว่า Online Service Providers หรือ OSPs มีความหมายในทางอย่างกว้าง หรือในบางประเทศ เรียกว่า บริการ OTT (บริการ Over-The-Top) ที่หมายถึงผู้ให้บริการสิ่งหรือบริการต่างๆเช่น ข้อความ ภาพ และเสียงผ่านโครงข่ายอินเตอร์เน็ตหรือผ่านผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตใดก็ได้ รวมไปถึงการให้บริการโทรศัพท์ผ่านอินเตอร์เน็ต (VoIP) หรือโทรทัศน์ผ่านอินเตอร์เน็ต (IPTV) รวมไปถึงบริการสื่อสังคมออนไลน์ต่างๆ ด้วย โดยบริการผ่านอินเตอร์เน็ต แต่มิได้เกี่ยวข้องกับบริการโครงข่ายอินเตอร์เน็ต หรือ ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

เหตุที่ผู้ให้บริการออนไลน์ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการโครงข่ายและผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเนื่องจาก วิธีการทำงานของอินเตอร์เน็ตเกิดจากการเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ต (Server) โดยใช้รูปแบบการสื่อสารเดียวกัน ที่เรียกว่า TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol)[74] เสมือนเป็นภาษากลางทางเทคนิคของอินเตอร์เน็ตที่ทำให้คอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถเชื่อมต่อกันได้ทั้งโลก แม้คอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตจะต้องมีหมายเลข IP แต่ก็ไม่สามารถมีหมายเลข IP ที่ซ้ำกันได้ ลักษณะดังกล่าวทำให้ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของเครือข่ายอินเตอร์เน็ตที่แท้จริงได้ และผู้ให้บริการออนไลน์ เป็นการให้บริการผ่านโครงข่ายอินเตอร์เน็ตสากล ไม่เกี่ยวข้องและมิได้เป็นเจ้าของโครงข่าย แต่เป็นการให้บริการโดยตรงจากผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตไปสู่ผู้ใช้หรือผู้ชมที่ใช้อินเตอร์เน็ตด้วยกัน ดังนั้น ผู้ให้บริการออนไลน์ จึงมักเป็นบุคคลที่สาม (third party) ไม่เกี่ยวข้องใดๆในทางเทคนิคกับโครงข่ายหรือผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (ISPs)

การทำงานของผู้ให้บริการออนไลน์ เริ่มต้นจากผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตทั่วไปเข้าถึงบริการออนไลน์และเว็บไซต์ต่าง ๆ ด้วยการใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อที่รองรับการใช้งาน

---

[74]มาตรฐาน TCP/IP ถูกกำหนดและมีการคุ้มครองที่เข้มงวดโดยคณะทำงานเฉพาะกิจด้านวิศวกรรมอินเตอร์เน็ต (IETF) ซึ่งอยู่ภายใต้ดูแลของ Internet Society องค์กรระหว่างประเทศที่ไม่แสวงหาผลกำไร ทำหน้าที่แนะนำและพิจารณา การทำงานของอินเตอร์เน็ต ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงใดๆที่กระทำต่อ TCP/IP ต้องผ่านการอภิปรายของคณะทำงานล่วงหน้าอย่างรอบด้านและต้องมีข้อพิสูจน์ว่าข้อเสนอนั้นต้องใช้ได้ผลเท่านั้น

อินเตอร์เน็ตใดๆ เช่น สมาร์ทโฟน (smart phone) คอมพิวเตอร์ (computer) แท็บเลต (tablet) โดยกรณีสื่อสังคมออนไลน์ ก็เป็นบริการออนไลน์อย่างหนึ่งที่ทำงานบนอินเตอร์เน็ต จึงมีฐานะเป็น OSPs ประเภทหนึ่งด้วยเช่นกัน โดยสมาชิกผู้ใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ สามารถอัพโหลด (upload) ผ่านเครื่องมืออุปกรณ์ของตน เข้าสู่เว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์ได้ด้วยตนเอง

ความหมายของผู้ให้บริการออนไลน์ หรือ OSPs เป็นคำที่มีลักษณะค่อนข้างกว้าง โดยเป็นคำที่ปรากฏบนหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Safe Harbor” ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดิจิทัลสหัสวรรษ ค.ศ.1998 (Digital Millennium Copyright Act 1989 หรือ DMCA) โดยเป็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา[75] โดยปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ (title 17 of the United States Code) ในลักษณะ 2 (Title II) ว่าด้วยกฎหมายจำกัดความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (Online Copyright Infringement Liability Limitation Act)ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ไว้ ดังนี้[76]

มาตรา 512 (k)(A) กำหนดให้คำว่า ผู้ให้บริการออนไลน์ หมายถึง ผู้ให้บริการในการส่งข้อมูลหรือจัดให้มีการเชื่อมโยงการสื่อสารของข้อมูลออนไลน์ ระหว่างจุดใดจุดหนึ่งที่ถูกเลือกโดยผู้ใช้บริการไปยังจุดจุดหนึ่งที่ผู้ใช้บริการเลือก โดยปราศจากการปรับเปลี่ยนใดๆในเนื้อหาของข้อมูลที่มีการรับและการส่ง

และในมาตราเดียวกัน ความหมายใน (B) ผู้ให้บริหารออนไลน์ หมายถึง ผู้ที่ให้บริการต่างๆ ออนไลน์ หรือให้บริการเข้าถึงระบบ หรือผู้ควบคุมดูแลสิ่งอำนายความสะดวกนั้นๆ รวมถึงทั้งหมดที่ได้อธิบายไว้ใน (A)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จากบทบัญญัติข้างต้น ตาม section 512 (k)(1)(A) สามารถสรุปได้ว่า OSPs หมายความถึงผู้ให้บริการช่องทางในการติดต่อสื่อสารซึ่งคล้ายคลึงกับผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก ส่วนใน section 512 (k)(1)(B) หมายถึง ผู้ให้บริการการเชื่อมต่อกับ

---

[75] USC Article 1,Section 8,Clause 8. “To promote the progress of Science and useful Arts, by securing for limited times yo authors and Inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries”.

[76] Digital Millennium Copyright Act 1998 ,Article 512 (K) “Definitions.—(1) Service Provider.—

(A) As used in subsection (a), the term “service provider” means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

(B) As used in this section, other than subsection (a), the term “service provider” means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor, and includes an entity described in subparagraph (A)

อินเตอร์เน็ต และผู้ให้บริการด้านต่างๆ ทางออนไลน์ ด้วยเหตุนี้ผู้ให้บริการโครงข่ายไปจนถึง OSPs จึงถูกคุ้มครองอยู่ในกฎหมาย DMCA ด้วย

ผู้ให้บริการออนไลน์ เปรียบเสมือนผู้ควบคุมประตูระหว่างผู้ใช้งานขั้นสุดท้ายกับเนื้อหาอินเตอร์เน็ต โดยทำหน้าที่ที่ดีที่สุดในการควบคุมการเข้าถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นผู้ให้บริการออนไลน์จึงต้องรับผิดตามสัญญาที่ตนมีต่อผู้ใช้บริการหรือสมาชิก (Contractual Liability) ที่ต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่อยู่ในเซิฟเวอร์ของตน กรณีที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเกิดขึ้น เนื่องจากตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ผู้ให้หรือเสนอข้อมูล จะต้องรับผิดในข้อมูลที่ผิดกฎหมายนั้น เนื่องจากมีแนวคิดว่า ผู้ให้บริการออนไลน์ หรือ OSPs ถูกมองว่าทำหน้าที่เพียง “ตัวกลาง (intermediaries)” ซึ่งมีบทบาทเสมือนหนึ่งเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการคัดกรอง ดังนั้น จึงควรมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบกับข้อมูลหรือเนื้อหา ที่ผู้ใช้บริการ (internet user) นำเข้าสู่อินเตอร์เน็ต

(4) ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Content Provider)

ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา คือ บุคคลที่สร้างเนื้อหา โดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าของเนื้อหาเองที่นำมาเชื่อมโยงและอัพโหลดเข้าสู่อินเตอร์เน็ต โดยมีจุดประสงค์คือการเผยแพร่ให้แก่ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต (User) คนอื่นๆ ได้รับรู้หรือสืบค้น กล่าวคือผู้ให้บริการเนื้อหา เปรียบเสมือนสื่อดั้งเดิมที่ต้องมีผู้สร้างสรรค์ผลงาน หรือประพันธ์ผลงานนั่นเอง ดังนั้น ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาจึงมีความสำคัญมากในสื่อทางอินเตอร์เน็ต โดยมีตั้งแต่ระดับบุคคลธรรมดา ไปจนถึงระดับบริษัท องค์กรของรัฐ หรือองค์กรระหว่างประเทศ และเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับเนื้อหามากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เผยแพร่เนื้อหาผ่านทางช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ ในชื่อของตนเอง เช่น เพจเฟสบุ๊คส่วนบุคคล ที่ผู้ผลิตเป็นผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต (User) และเป็นผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Content Provider) ในบุคคลคนเดียวและผลิตเนื้อหาขึ้นเอง (User Generated Content :UGC) โดยการอัพโหลดลงในแพลตฟอร์มสื่อเพื่อแบ่งปันเนื้อหา เช่น การเขียนสเตตัส หรือการเขียนเรื่องราวต่างๆ ใน Facebook การแบ่งปันวีดีโอใน Youtube โดยผู้ใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์จะต้องมีบัญชี (account) อยู่ในผู้ให้บริการออนไลน์นั้น

โดยผู้สร้างเนื้อหา อาจเป็นทั้งผู้ผลิตเองหรือ หรือนำรายการอื่นๆ มาเผยแพร่ก็ได้ ทั้งนี้ ในงานวิจัยนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มผลิตขึ้นเอง (User Generated Content) เท่านั้น เนื่องจากเนื้อหาประเภทดังกล่าวเป็นประเภทเนื้อหาที่มีอยู่ทั่วไปในสื่อสังคมออนไลน์จำนวนมากที่สุด และเป็นเหตุให้เกิดปรากฏการผู้ใช้ขับเคลื่อนเนื้อหา (User Driven Content) ที่ส่งผลไปถึงการเปลี่ยนแปลงภูมิทัศน์ (Media

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Landscape) ของสื่อวิชาชีพรูปแบบเดิมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อ 3.2.1 กระบวนการเพื่อการนำเสนอเนื้อหาและการเผยแพร่

ตามที่ได้กล่าวมา การผลิตเนื้อหาของสารที่เข้าสู่สังคมออนไลน์ สามารถเป็นตัวกำหนดกระแสข้อมูลข่าวสารได้แล้ว ยังส่งผลให้ผู้ใช้งานสื่อสังคมออนไลน์เป็นผู้มีอำนาจหลักในการขับเคลื่อนการสื่อสารต่างๆ ยังทั้งมีอำนาจเป็นผู้คัดกรองเนื้อหาสาร (User Generated Filtering) โดยผู้ใช้จะเป็นผู้กำหนดว่า เนื้อหาใดเหมาะสม หรือไม่เหมาะสม โดยอาศัยความรู้ส่วนตัว ความชื่นชม ซึ่งเป็นการพิจารณาด้วยตนเอง (self regulator) และมีผู้ใช้อื่นเป็นผู้กระจายเนื้อหาสาร (User Generated Distribution) เป็นผู้คอยเฝ้าดู ติดตาม กระจายข่าวสาร ผ่านเครือข่ายทางสังคมที่ประกอบขึ้นจากคนรู้จัก ในชีวิตจริงหรือผ่านเครือข่ายผู้ให้บริการออนไลน์ก็ตาม กล่าวคือ เนื้อหาประเภท UGC คือการที่ผู้ใช้งานเป็นผู้สร้างประสบการณ์ในเนื้อหานั้นเองทั้งหมดร่วมกัน (User Generated Experience) โดยการปฏิสัมพันธ์ แลกเปลี่ยนความคิดเห็น ทำให้ผู้ใช้เครือข่ายด้วยกันมีประสบการณ์ร่วมกัน แบ่งปันเรื่องราวไปจนถึงทัศนคติ กระทั่งการกำหนดประชามติที่สะท้อนความคิดของประชาชนส่วนใหญ่ได้ชัดเจน แม้ความเห็นดังกล่าวจะไปในทางสนับสนุนหรือต่อต้านก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นว่าเนื้อหาประเภทนี้ อาจมีส่วนไปถึงการขับเคลื่อนทางสังคมได้ (Social Movement)

2.3.4 ประโยชน์ของการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ที่มีต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ด้วยลักษณะการสื่อสารผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลเนื้อหาทางสื่อสังคมออนไลน์ได้ใกล้เคียงกับสื่อมวลชนเดิม ทำให้การสร้างชื่อเสียงในยุคปัจจุบันไม่ได้อิงเฉพาะสื่อมวลชนรูปแบบเดิมอีกต่อไป บุคคลสามารถสร้างชื่อเสียงด้วยตนเอง และกลายมาเป็นผู้มีอิทธิพลในสื่อสังออนไลน์ (influencer) ด้วยวิธีการนำเสนอเนื้อหาของตนเองซึ่งเป็นผู้ใช้งาน (User) ได้ แต่ลักษณะสำคัญของสื่อสังคมออนไลน์ คือ การสร้างช่องทางสนับสนุนให้เกิดการให้ข้อมูล แลกเปลี่ยน โดยการสร้างระบบนิเวศของการมีส่วนร่วม (participation) ผู้สื่อสารบนสื่อสังคมออนไลน์ จะเป็นได้ทั้งผู้ส่งสาร และ ผู้รับสาร ส่งเสริมการเปิดพื้นที่ให้มีการแสดงตัวตน ความเห็น ความคิดต่างๆสู่สาธารณชน เพื่อเชื่อมโยงความคิดของบุคคลเข้าด้วยกันเกิดเป็นชุมชน และขับเคลื่อนสังคม ไปจนถึงการขับเคลื่อนทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ได้

สกุลศรี ศรีสารคาม ได้วิเคราะห์การสื่อสารที่อาจเกิดขึ้นในสื่อสังคมออนไลน์ ไว้ในงานวิจัยเรื่อง “แนวทางการศึกษาและเครื่องมือการมอนิเตอร์สื่อออนไลน์” ว่าการสื่อสารที่จะเกิดขึ้นบนสื่อออนไลน์มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นอยู่ 4 ประการ[77]คือ

ประการที่หนึ่ง เนื้อหาที่มาจากผู้ใช้สื่อ ประเภท User – Generated Content จะมีบทบาทมากขึ้น ไปจนถึงสามารถสร้างกระแสและกำหนดวาระข่าวสารได้ โดยใช้รูปแบบดังกล่าวสร้างฐานการสนับสนุนและขับเคลื่อนประเด็นในสังคมมากที่สุด เพราะมีความน่าเชื่อถือ

ประการที่สอง การสื่อสารผ่านสื่อสังคมออนไลน์ เป็นการใช้ลักษณะของเครือข่าย การบอกต่อ การเชื่อมโยงด้วยความคิดและทัศนคติ เพื่อสร้างกลุ่ม จนไปถึงชุมชนออนไลน์ เพื่อสร้างปรากฏการณ์และเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์กระบวนการในการสื่อสารในสถานการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเมือง โดยผ่านผู้ทรงอิทธิพล สื่อมวลชนและประชาชนโดยทั่วไป

ประการที่สาม การเกิดภูมิทัศน์สื่อยุคหลอมรวม ทำให้ความสัมพันธ์และการไหลเวียนของเนื้อหาระหว่างสื่อมวลชนดั้งเดิมกับสื่อสังคมออนไลน์ ไม่อาจแยกออกจากกันชัดเจนอีกต่อไป

ประการที่สี่ เกิดพลังของคน ที่จะขับเคลื่อนพลังทางสังคม (social movement) ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ โดยจะพบกลไกการสื่อสาร การปฏิสัมพันธ์ และการรวมกลุ่มเพื่อเป้าหมายในการขับเคลื่อนประเด็นทางสังคม

ทั้งนี้ นักวิจัยจำนวนมาก ให้ความสำคัญต่อบทบาทของสื่อสังคมออนไลน์ แม้เป็นเพียงผู้ใช้งานรายบุคคล (user) ก็อาจสร้างขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมได้ เช่น ในเหตุการณ์ Arab Spring ในปี 2012 โดยมีตัวแปรที่สำคัญที่ทำให้เกิดปรากฏการณ์นี้คือสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้เกิดปรากฏการณ์ลุกฮือขึ้นของประชาชนเพื่อเรียกร้องการเปลี่ยนแปลงในประเทศฝั่งตะวันออกกลาง โดยเริ่มต้นจาก Wael Ghonim [78] ได้ตั้งเพจที่ชื่อ We are all Khaled said ทาง Facebook เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับผู้ชุมนุมที่ถูกสังหารในการชุนนุมที่อียิปต์ โดยชื่อ khaled Said มาจากหนึ่งในเหยื่อการสังหารดังกล่าว โดยใช้เพจในการปลุกระดมความต้องการในสิทธิของประชาชนชาวอียิปต์ เป็นการแสดงออกทางการเมืองผ่านสื่อสังคมออนไลน์โดยการกด “Like” เพื่อเป็นตัวแทนที่บ่งบอกจำนวนของพลังนี้ โดยท้ายที่สุดเพจ We are all Khaled ได้เป็นเครื่องมือชักจูง

---

[77] สกุลศรี ศรีสารคาม, แนวทางการศึกษาและเครื่องมือมอนิเตอร์สื่อออนไลน์,มูลนิธิสื่อมวลชนศึกษา โครงการกลไกสื่อมวลชนศึกษาเพื่อสุขภาวะ .มีนาคม 2560. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2561 เข้าถึงได้จาก https://www.researchgate.net/publication/314255395_naewthangkarsuksa_laeakheruxngmuxkarmxnitexrsuxxxnlin_mulnithisuxmwlchnsuksakhorngkarklkisuxmwlchnsuksapheuxsukhphawa.

[78] ผู้เขียนหนังสือชื่อ Rovolution 2.0 : The power of people is stronger than people in power โดยชี้ให้เห็นว่า การปฏิวัติสมัยใหม่ (Revolution 2.0) คือการปฏิวัติแบบไม่มีศูนย์กลาง แต่เกิดจากพลังที่มองไม่เห็นแต่เกิดขึ้นมาได้เพราะสื่อสังคมออนไลน์

ชาวอียิปต์นับแสนคนให้ออกมาเดินตามถนนจนทำให้ชาวอียิปต์ได้รับอิสรภาพและได้เลือกตั้งครั้งแรก กรณีดังกล่าวเป็นตัวอย่างของการเคลื่อนไหวอย่างไร้ศูนย์กลาง (Degenderized Movement) โดยไม่มีเวทีกลางสำหรับการปราศรัย แต่ประชาชนก็ได้แสดงเจตจำนงร่วมกันเพื่อต่อต้าน โดยเริ่มขบวนการผ่านเครื่องมือสื่อสารของตนผสมกับแนวคิดที่แข็งแกร่งร่วมกัน จึงชี้ให้เห็นว่าสื่อสังคมออนไลน์อาจก่อให้เกิดการขับเคลื่อนทางความคิดหรือกิจกรรมบางอย่าง ณ ที่ใดก็ได้บนโลกนี้[79]

หรือในเหตุการณ์ การประท้วง Hologram freedom ที่กรุงมาดริด ประเทศสเปน[80] ในปี 2015 ที่เริ่มต้นจากการที่ประชาชนไม่พอใจการบริหารงานของรัฐบาล จึงต้องการออกมาเดินประท้วงบนท้องถนน แต่ในระยะเวลาดังกล่าวรัฐบาลสเปนได้จัดทำกฎหมายใหม่เพื่อตอบโต้กลุ่มผู้ชุมนุม โดยจัดทำกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบการประท้วงภายในราชอาณาจักร ที่เรียกว่า “gag law” โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การประท้วงใดๆ จะต้องแจ้งล่วงหน้าแก่รัฐบาลและข้อห้ามอีกหลายมาตรา ที่ทำให้ยากต่อการรวมกลุ่มได้ และเมื่อการชุมนุมประท้วงบนท้องถนนเป็นไปได้ยาก ประชาชนกลุ่มหนึ่งจึงได้เปิดเว็บไซต์ www.hologramsporlalibertad.org โดยให้ผู้ใช้งานเขียนข้อความ ประโยค เสียง หรือวีดีโอใดๆตามความเห็นของผู้ใช้งานที่ต้องการแสดงความเห็นต่อรัฐบาล และเว็บไซต์จะ จับภาพ (capture) ใบหน้าของผู้บุคคลนั้น ไปฉายด้วยโปรเจ็กร์ผ้าม่านโปร่งแสงบริเวณหน้ารัฐสภา จึงถูกเรียกว่า “Hologram Freedom” เพราะเป็นการแสดงออกทางการเมืองผ่านเครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์รูปแบบหนึ่ง อย่างสร้างสรรค์ภายใต้กรอบจำกัดของกฎหมาย เป็นอีกหนึ่งตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า การเรียกร้องสิทธิและการแสดงออกในความเห็นทางการเมืองไม่ได้ถูกจำกัดอยู่บนพื้นที่พื้นที่หนึ่ง เพียงแต่เกิดจากการขับเคลื่อนด้วยสื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นตัวกลาง และผสมผสานกับนวัตกรรมอื่นและบรรลุเป้าหมายได้อย่างสร้างสรรค์

William J Dobson มีความเห็นว่าเนื้อหาที่เกิดจากผู้ใช้งาน ที่แพร่กระจายในสื่อสังคมออนไลน์ที่อาจเกิดการขับเคลื่อนทางสังคมว่า รัฐที่ถูกควบคุมด้วยระบอบเผด็จการ นอกจากการผูกขาดอำนาจให้อยู่กับชนชั้นนำด้วยเครื่องมือการควบคุมที่สำคัญคือการใช้อำนาจทางกฎหมายหรือการใช้กำลังแล้ว แต่สิ่งที่ทรงพลังที่สุดในการควบคุมคือการควบคุมข้อมูลข่าวสาร การควบคุมสื่อสังคมออนไลน์หรือควบคุมอินเตอร์เน็ต รัฐบาลก็จะสามารถควบคุมความรู้ ควบคุมความคิดและควบคุมความจริงในสังคม และนั่นจะเป็นผลให้เกิดการควบคุมพฤติกรรมของประชาชนให้นิ่ง

---

[79] Stepanova, Ekaterina. The Role of Information Communication Technologies in the “Arab Spring” IMPLICATIONS BEYOND THE REGION . PONARS Eurasia.New York .(May 2011)

[80] Zachary Davies Boren. “Spain's hologram protest: Thousands join virtual march in Madrid against new gag law”. *The Independent.United Kingdom.[cited 22 Oct 2108].* Available from https://www.independent.co.uk/news/world/europe/spains-hologram-protest-thousands-join-virtual-march-in-madrid-against-new-gag-law-10170650.html

เฉยและสยบยอมต่ออำนาจ ดังนั้น อินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ จึงกลายเป็นสมรภูมิของการต่อสู่ระหว่างรัฐกับประชาชนที่เข้มข้นที่สุด เพราะไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของอินเตอร์เน็ต และสื่อออนไลน์ทำให้ประชาชนที่เป็นเพียงบุคคลธรรมดากลายเป็นสื่อมวลชน หรือเป็นผู้มีอิทธิผลทางความคิดได้ด้วยตนเอง ในเวลารวดเร็ว

ด้วยเหตุนี้ สถานการณ์ของผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะการใช้งานผ่านสื่อสังคมออนไลน์ จึงถูกนำมาเป็นประเด็นศึกษาวิจัยและเป็นประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ตที่สำคัญ ซึ่งกรณีของสื่อสังคมออนไลน์นอกจากเรื่องเนื้อหาการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ยังพุ่งประเด็นในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ โดยส่วนหนึ่งถือตามหลักที่ว่าสิทธิมนุษยชนใดที่บุคคลได้รับในโลกออฟไลน์ก็ต้องได้รับความคุ้มครองในโลกออนไลน์เช่นกัน[81] เพราะสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ต ได้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของระบบสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ตามพื้นฐานปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยนชน (UDHR) และเป็นเหตุให้เกิดการถกเถียงภายในรัฐบาลของประเทศ จนไปถึงเวทีระดับประเทศ ในประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาและการเซ็นเซอร์ (sensor) สื่อสังคมออนไลน์ ที่คาบเกี่ยวระหว่างเสรีภาพการแสดงออกกับการการถ่วงดุลอำนาจรัฐที่จะต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อรักษาศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของสังคม สถานการณ์ที่คลุมเครือเช่นนี้ ย่อมเปิดโอกาสให้มีการตีความบรรทัดฐานอย่างหลากหลาย และนำไปสู่การปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละประเท

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[81] Jovan Kurbalija,lbid,p 188.

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง บนสื่อสังคมออนไลน์โดยผู้ใช้งาน ในต่างประเทศ

เนื่องจากมาตรการกำกับดูแลเนื้อหา ในอินเตอร์เน็ต เป็นกลไกหนึ่งของ กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกซึ่ง มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ 2 รูปแบบคือ การบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา และอีกรูปแบบหนึ่งคือ การบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่หากพิจารณามาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย พบว่า สามารถนำไปเทียบเคียงกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพราะมีสาระสำคัญใกล้เคียงกัน และมีการตีความการกระทำความผิดผ่านคอมพิวเตอร์ 2 ส่วน ได้แก่ การกระทำความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการกระทำความผิดโดยมีคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการทำความผิด ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาบนสื่อสู่สังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งานทั่วไป (User – Generated audio visual Content) ในต่างประเทศ จำนวน 2 ประเทศ ดังต่อไปนี้

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย และเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่สำคัญของ ด้วยหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอันกำหนดในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้พลเมืองของสหรัฐอเมริกามีการแสดงออกทางการเมืองค่อนข้างชัดเจนผ่านสื่อทุกรูปแบบ

2. ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยมีระบบรัฐสภา ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นผู้นำและเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป (European Union)ดังนั้น นโยบายทางด้านมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาและเสียงทางอินเตอร์เน็ตโดยส่วนใหญ่ จึงเป็นนโยบายที่เป็นแบบแผนจากคณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission)อันเป็นรูปแบบที่บังคับใช้ในกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปในปัจจุบัน

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการนำเสนอเนื้อหาแพร่ภาพกระจายเสียงบนสื่อสู่สังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User – Generated audio visual Content) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 หลักการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งสะท้อนโดยตรงจากนโยบายพื้นฐานของการเป็นประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตย ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน ซึ่งหลักความคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกนี้ถูกรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 (The First Amendment of the Constitution of the United States) ได้กำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ที่บัญญัติให้รัฐสภาจะต้องไม่กำหนดกฎหมายใด ๆ ในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิด เสรีภาพใดๆ ในการจำกัดเสรีภาพในการตีพิมพ์สื่อสิ่งพิมพ์ หรือสิทธิในการชุมนุม และการเรียกร้องให้รัฐบาลแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชน[1] และฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment to the United States Constitution) โดยบัญญัติรับรองสิทธิของพลเมืองทุกคนที่อยู่หรือแปลงสัญชาติหรืออยู่ภายใต้เขตอำนาจของสหรัฐอเมริกา ย่อมได้รับการคุ้มครองและปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมาย มลรัฐใดๆ จะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใดที่จำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากกระบวนการและวิถีทางตามกฎหมายไม่ได้[2] ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนชาวอเมริกันสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารที่สมบูรณ์ สามารถวิเคราะห์และตัดสินใจ และแสดงความคิดเห็นต่อกันและกันได้อย่างเสรี และเมื่อนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับอินเตอร์เน็ตในฐานะสื่อประเภทหนึ่ง ทำ

---

[1] The First Amendment of the Constitution of the United States

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or the press, or the right of the people peaceably to assembly, and to petition the Government for a redress of grievance."

[2] Fourteenth Amendment to the United States Constitution

"All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws."

ให้การแสดงออกทางความคิดผ่านสื่อสังคมออนไลน์ก็ ควรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างสูงสุด เช่นเดียวกับการแสดงออกทางสื่อรูปแบบอื่นเช่นกัน

นอกจากนี้ ยังได้รับการรับรองไว้ใน American Convention on Human Rights of 1969 (ACHR) ใน Article 13 เพื่อเป็นหลักปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า บุคคลทุกคน มีสิทธิในทางความคิดและการแสดงออกอย่างเสรี รวมไปถึงการแสวงหา ส่งต่อข้อมูลข่าวสารหรือความคิดเห็นต่างๆ อย่างเสรี โดยไม่มีข้อจำกัดทางเขตแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าทางใดตามแต่บุคคลนั้นจะเลือก โดยสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนั้น ไม่จำต้องมีการตรวจสอบก่อน แต่ยังคงมีข้อจำกัดซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เพื่อเป็นการประกันการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่น การปกป้องความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม การสื่อสารในสื่อสาธารณะต่าง ๆ สามารถถูกตรวจสอบก่อนการเผยแพร่ได้ เพื่อคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลของเด็กและเยาวชนเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดี ซึ่งรวมไปถึงการกำหนดให้การเผยแพร่ข้อมูลอันเกี่ยวกับสงคราม การสนับสนุนความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สัญชาติหรือศาสนาใดๆ อันอาจก่อให้เกิดความรุนแรง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำในทำนองเดียวกัน แก่บุคคล กลุ่ม บุคคล อันมีความแตกต่างด้านเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ภาษา ถิ่นที่อยู่ เป็นความผิดและต้องรับโทษทางกฎหมาย[3]

---

[3] Article 13 - American Convention on Human Rights

Freedom of Thought and Expression

1. Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice.

2. The exercise of the right provided for in the foregoing paragraph shall not be subject to prior censorship but shall be subject to subsequent imposition of liability, which shall be expressly established by law to the extent necessary to ensure: a. respect for the rights or reputations of others; or b. the protection of national security, public order, or public health or morals.

3. The right of expression may not be restricted by indirect methods or means, such as the abuse of government or private controls over newsprint, radio broadcasting frequencies, or equipment used in the dissemination of information, or by any other means tending to impede the communication and circulation of ideas and opinions.

4. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 above, public entertainments may be subject by law to prior censorship for the sole purpose of regulating access to them for the moral protection of childhood and adolescence.

5. Any propaganda for war and any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitements to lawless violence or to any other similar action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ทั้งนี้ หากพิจารณาในคำพิพากษาของศาล พบว่า ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ได้นำบรรทัดฐานสำคัญในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันเป็นกลไกสำคัญในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ในระบบตลาดเสรีทางความคิด (Free Market Idea) ที่ทำให้พลเมืองชาวอเมริกัน มีเสรีภาพในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจและแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right) ที่แสดงถึงความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ การปิดกั้นการใช้เสรีภาพจึงไม่อาจกระทำได้ โดยศาลของสหรัฐอเมริกาได้ยึดหลักการสำคัญว่า *"ถ้อยคำอันเกิดจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น อาจจะก่อให้เกิดลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่น แต่ถ้าหากผลร้ายดังกล่าวอาจคลี่คลายโดยการเสนอข้อมูลของอีกฝ่ายเพื่อการหักล้างข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว การที่รัฐสั่งห้ามการนำเสนอข้อมูลดังกล่าวโดยสิ้นเชิงถือว่าเป็นมาตรการที่เกินความจำเป็น"*[4]

ผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา Andrew O. Holmes ได้แสดงความเห็นที่สำคัญไว้ว่า ตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองเสรีในการแสดงความคิดเห็นนั้น ไม่ใช่หน้าที่ของรัฐโดยตรง ในการห้ามหรือการจำกัดข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริง แต่เป็นกลไกทางสังคมโดยกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลหักล้างกัน ตามแนวคิดเรื่อง "ตลาดเสรีทางความคิด"(Market place of Idea) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการทำให้สังคมได้รับทราบว่า ข้อมูลใดเป็นจริงหรือเท็จจึงไม่ควรปิดกั้นสิ่งใด เพราะสินค้านั้นอาจเป็นสินค้าที่ดี และต่อให้สินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ดีจริง ๆ ก็ยังคงมีข้อดีให้เปรียบเทียบ[5] ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านช่องทางหรือสื่อใดๆก็ตามเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นสิ่งที่ทำให้ประชาชนได้เข้าใจว่าสิ่งใดเป็นจริง สิ่งใดคู่ควรตามสังคมของปัญญาชน

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวแม้จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่หาใช่ว่าไร้ข้อจำกัด ซึ่งหากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาล ได้พัฒนาหลักการจำกัดการแสดงความคิดเห็น เฉพาะกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง จึงทำให้รัฐต้องเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น การเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร (Obscenity) เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากเนื้อหาลามกอนาจาร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[4] Abrams v. U.S. 250 U.S. 616 (1919)

[5] Abrams v. U.S. 250 U.S. 616 (1919)

อันมีถ้อยคำหยาบคายและมีความเกี่ยวข้องทางเพศ[6] เช่น การตรากฎหมาย Communication Decency Act (CDA) หรือ Children's Internet Protection Act of 2000 (CIPA) หรือการแสดงความคิดเห็นที่เป็นภัยถึงขนาดยั่วยุให้ประชาชนละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรง (Advocacy of illegal conduct) โดยจะต้องเป็นคำพูดที่ก่อให้เกิดภยันตราย ข้อความอันเป็นเท็จโดยการหลอกลวง (fraudulent misrepresentation) การใส่ความให้ร้าย (Defamation) การยุยงให้มีการกระทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง (Advocacy of imminent lawless) หรือยั่วยุให้มีการต่อสู้หรือทำร้ายกัน (Fighting Words) เป็นต้น โดยการแสดงความคิดเห็น ซึ่งการเผยแพร่ภาพ หรือข้อความดังกล่าวจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและเป็นข้อมูลที่รัฐมีมาตรการจำกัดการเผยแพร่หรือการแสดงออกได้

3.1.2 ข้อมูลที่รัฐมีมาตรการจำกัดการเผยแพร่หรือการแสดงออก

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่ระบุความรับผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่หรือการแสดงออกในอินเตอร์เน็ตโดยตรง แต่มีบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไปในกฎหมายฉบับต่าง ๆ และการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งครอบคลุมถึงการเผยแพร่บนอินเตอร์เน็ตด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย และข้อมูลลักษณะที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติในด้านอื่น ๆ ซึ่งมีคำพิพากษาที่น่าสนใจหลายคดีว่า ข้อมูลดังกล่าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(1) ข้อมูลที่เป็นถ้อยคำอันก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech)

Hate Speech คือถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังหรือเกิดจากอคติของคนในสังคม โดยความเข้าใจของบุคคลทั่วไปอาจเข้าใจในลักษณะของการประทุษวาจา คือ คำพูด หรือการกระทำ ในลักษณะโจมตี ข่มขู่ คุกตาม ดูถูก บุคคลใดๆ หรือกลุ่มบุคคลใดๆ บนพื้นฐานความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สีผิว ศาสนา เพศ รสนิยมทางเพศ เป็นต้น ซึ่งรัฐตระหนักได้ว่า การเผยแพร่ Hate Speech สามารถสร้างผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำโดยการข่มขู่หรือดูถูกความเป็นมนุษย์จนอาจก่อให้เกิดปัญหาทางจิตใจ และนำไปสู่การปะทะ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การก่อ

[6] FCC V. Pacific Foundation ,483 U.S.726 (1978)

การร้าย การฆาตกรรมหมู่ และฆ่าตัวตาย[7] จึงเป็นเหตุให้รัฐควรมีการควบคุมและจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกได้

Hate Speech ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานมาจากความแตกต่างด้านเชื้อชาติ อันเกิดจากประสบการณ์จากการเหยียดสีผิวที่มีที่มาจากการค้าทาส และการต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมในเรื่องสีผิวมาเป็นเวลานาน ถึงแม้สหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก แต่โดยที่เสรีภาพในการแสดงออกนั้น ถูกรับรู้โดยทั่วกันว่าเป็นเรื่องของปัจเจกชนในการที่จะต่อสู่กับรัฐ ในการที่ห้ามมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงการแสดงออก พร้อมทั้งรัฐต้องมีหน้าที่ที่จะให้เสรีภาพดังกล่าวสามารถบรรลุได้ โดยรัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต่อการวิพากษ์วิจารณ์ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลหรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินแล้ว[8] หรือแม้กระทั่ง เนื้อหา Hate Speech ก็ตาม ดังนั้น การพิจารณาข้อจำกัดของเนื้อหาที่สร้างความเกลียดชัง จึงเป็นหน้าที่ของศาลสหรัฐอเมริกา ในการใช้ดุลพินิจตีความสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งบุคคลที่กระทำดังกล่าวไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยอาจจำแนกเป็นลักษณะความคิดเห็น ดังต่อไปนี้

<u>ความคิดเห็นที่ส่งเสริมให้กระทำผิดกฎหมาย (Advocacy of illegal conduct)</u>

การแสดงความคิดเห็นใด ที่มีลักษณะยุยงส่งเสริมให้เกิดความรุนแรง หรือกระทำผิดกฎหมาย โดยผู้แสดงความเห็นมีเจตนารมณ์เพื่อปลุกเร้าหรือก่อให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือมีแนวโน้มหรือลักษณะที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงขึ้นในสังคม รัฐจึงสามารถควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะดังกล่าวได้ โดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการสำคัญที่ว่า จะต้องเป็นคำพูดที่ก่อให้เกิดภยันตรายในปัจจุบันอย่างชัดแจ้ง (The Clear and Present Danger Test)[9] ให้เป็นบรรทัดฐานลักษณะการแสดงความคิดเห็นเชิงปลุกเร้าให้คนกระทำความผิด ปรากฏตามคดีตัวอย่าง Brandenburg v. Ohio ซึ่งในคดีดังกล่าว จำเลยคัดค้านการเกณฑ์ทหาร ยังไม่อาจถือได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการไม่เชื่อฟัง แสดงความไม่จงรักภักดีหรือปฏิเสธการทำหน้าที่ในกองทัพสหรัฐอเมริกา ย่อมไม่อาจถือว่าจำเลยก่อให้เกิดภยันตรายได้อย่างแท้จริง[10]

---

[7] Thomas J.Webb.Verbal,Poison – Criminalizing Hate Speech : A Comparative Analysis and Proposal for the American System. Page 481.

[8] R.A.V. v. St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)

[9] Abrams v. U.S. 250 U.S. 616 (1919)

[10] Brandenburg v. Ohio ,395 U.S.444 (1969)

จึงเป็นความคิดเห็นที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายหรือลงโทษเพื่อจำกัดการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวได้

ถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความรู้สึกโกรธเคือง หรือสร้างความขัดแย้ง (hostile audience and fighting words)

กรณีการแสดงความเห็นที่สร้างความขัดแย้ง หรือมีลักษณะ Fighting words ที่อาจกระตุ้นให้ผู้ถูกกล่าวถึงกระทำรุนแรงต่อผู้กล่าวถ้อยคำนั้น หรือถ้อยคำที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถรู้สึกโกรธแค้นและอาจนำมาสู่ความรุนแรงถึงขั้นทำร้ายกัน การแสดงความคิดเห็นในลักษณะดังกล่าวจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวปรากฏในหลายคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา เช่น ในคดี Feiner v. New York เป็นกรณีที่นาย Irving Feiner จำเลย ได้ถูกจับกุมหลังจากการปราศรัยกับกลุ่มคนผิวดำจำนวน 75 หรือ 80 คนและคนผิวขาวที่ถนนเซาท์แม็คไบรด์ (South McBride) และแฮร์ริสัน (Harrison) ในซีราคิวส์ (Syracuse) นิวยอร์ก โดย Feiner กล่าวว่า ประธานาธิบดี Harry S. Truman เป็นคนเกียจคร้าน (Bum) และความเสื่อมโทรมอื่นๆของรัฐบาล ทั้งยังเรียกร้องให้สมาชิกจับอาวุธขึ้นต่อสู่เพื่อสิทธิของตนตามกฎหมาย การใช้ถ้อยคำดังกล่าวเป็นผลให้ประชาชนบางกลุ่มที่มีแนวคิดฝั่งตรงข้ามที่ได้รับฟังรู้สึกโกรธเคืองและต้องการทำร้ายนาย Feiner ทั้งนี้ตำรวจได้จับกุมนาย Feiner มาดำเนินคดี ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าการกล่าวถ้อยคำของจำเลยเป็นการยั่วยุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างรุนแรงขึ้น การใช้ดุลพินิจของตำรวจเข้าจับกุมเพื่อป้องกันภยันตรายที่อาจเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ[11]

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ถ้อยคำหมิ่นประมาท หรือละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล (defamation and invasion of privacy)

สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดในฐานะเป็นส่วนสำคัญกับประชาธิปไตย ดังนั้นการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลสาธารณะ(public figure) โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าพนักงานรัฐ กระทั่งการวิพากษ์วิจารณ์คำตัดสินของผู้พิพากษา ก็เป็นสิ่งที่ประชาชนทำได้โดยชอบ[12] ดังปรากฏในคดีบรรทัดฐานที่สำคัญ คือ คดี New York Time Co. v. Sullivan ในปี ค.ศ.1964 โดยในคดีนี้ ผู้บริหารของ Montgomery Police Department ในรัฐ Alabama ได้ฟ้องหนังสือพิมพ์ New York Times ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ที่ถูกเสนอข่าวว่า

[11] Feiner v. New York, 340 U.S. 315 (1951)

[12] ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าคำพิพากษาเป็นสาธารณะ ประชาชนจึงมีสิทธิอันชอบธรรมในการวิพากษ์วิจารณ์ได้ เว้นแต่ การวิพากษ์วิจารณ์ในช่วงที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณา

เจ้าหน้าที่ตำรวจเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มคนผิวสี ศาลสูงสุดได้พิจารณาว่า รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสื่อมวลชนตามหลัก First Amendment ดังนั้นสื่อมวลชนจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จเท่านั้น และหากสื่อมวลชนแสดงให้เห็นว่าความผิดพลาดในการเสนอข่าวสารนั้น เป็นความผิดพลาดโดยสุจริต (Honest Error) และเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ (Official conduct) เท่านั้น ไม่เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ สื่อนั้นย่อมไม่มีความรับผิด[13] ซึ่งกรณีข้างต้น นอกจากจะหมายถึงข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังหมายถึงบุคคลธรรมดาที่ได้แสดงตนเป็นบุคคลสาธารณะ ไม่ว่าจะแสดงตนฐานะนั้นด้วยตนเอง หรือการมีบทบาทสำคัญในการแก้ไขปัญหาสาธารณะซึ่งประชาชนทั่วไปหรือได้รับอิทธิพลนั้น (Persuasive power and influence)[14] บุคคลเหล่านี้หากประสงค์จะฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในคดี New York Times v. Sullivan ด้วยเช่นกัน ดังนั้น กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official) หรือเป็นบุคคลสาธารณะ (Public figure) ย่อมสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ เนื่องจากการตรวจสอบเนื้อหาของสื่อก่อนเผยแพร่ (prior restraints) ไม่ว่าในกระดานข่าวหรือพื้นที่สาธารณะใดๆ เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐไม่มีอำนาจที่จะเลือกหรือกำหนดได้ว่าถ้อยคำใดควรจะประกาศบนพื้นที่สาธารณะหรือไม่ [15] เนื่องจากวิธีการตรวจสอบเนื้อหาสื่อก่อนเผยแพร่เสรีภาพในการแสดงออกจะถูกกระทบมากกว่าการถูกตรวจสอบหรือฟ้องร้องดำเนินคดีภายหลังเผยแพร่ข้อมูลหรือความเห็นนั้นออกไป ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงมองว่า ผู้ที่ถูกตรวจสอบหรือถูกฟ้องยังมีโอกาสในการโต้แย้งเนื้อหาหรือการบังคับใช้กฎหมายนั้นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่กรณีถูกห้ามไม่ให้เผยแพร่ข้อมูลหรือแสดงความเห็นต่อสาธารณะ ไม่มีโอกาสพิสูจน์โต้แย้งในกฎหมายที่ใช้บังคับกับตนได้เลย[16]

หรือในกรณีการความคิดเห็นที่แตกต่างก็ไม่สามารถถูกตีความไปในทางหมิ่นประมาทได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าหากมีหลักการใดในรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่สุดอันสามารถเป็นหลักประกันความคิดเห็นที่แตกต่างได้ หลักการนั้นคือเสรีภาพทางความคิด ซึ่งไม่ใช่แค่เสรีภาพทางความคิดของบุคคลที่เห็นด้วยกับเรา แต่รวมถึงความคิดที่เห็นต่างด้วย[17] เช่นในคดี Texas v. Johnson ในปี ค.ศ.1984 ซึ่งเป็นกรณีที่ Gregory Lee Johnson หนึ่งในกลุ่มผู้ประท้วงระหว่างการประชุมระดับชาติของพรรครีพับลิกัน ได้ทำการเผาธงชาติอเมริกาหน้าหอประชุมเมืองดัลลาส ซึ่งในสังคมอเมริกานั้นธงชาติถือได้ว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์สูงสุดทางการเมืองอันล่วงละเมิดมิได้เด็ดขาด ศาลเมืองเท็กซัสได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[13] New York Times Co. v. Sullivan,376 U.S.254 (1964)

[14] Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988)

[15] Metromedia ,Inc.,v. San Diego,435 U.S.490 (1981)

[16] Walker v. City of Birmingham, 388 U.S. 307 (1967)

[17] Lewis ,2007.p37-38.

ตัดสินลงโทษเขาในข้อหาดูหมิ่นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับการเคารพ แต่ทว่าศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้กลับคำพิพากษาด้วยเสียงข้างมากห้าเสียง โดยอธิบายว่า เสรีภาพในการ “พูด” ถูกตีความในความหมายกว้างครอบคลุมการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ จึงได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1[18] ด้วย จึงแสดงให้เห็นว่าสังคมอเมริกาได้ผลิตคำตอบเพื่ออธิบายว่าเหตุใดจึงควรยอมรับว่าการกระทำดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในพื้นที่เสรีภาพที่ต้องได้รับการปกป้อง[19]

โดยบทบาทของศาลสหรัฐอเมริกา ที่มีต่อเสรีภาพในการแสดงออกใดๆ ศาลจะต้องตรวจสอบการจำกัดเสรีภาพนั้น โดยพิจารณาถึง มาตรฐานการพิจารณาอย่างเข้มงวด (Strict Scrutiny) ถึงแม้ถ้อยคำนั้นจะก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Hate speech) ก็ตาม โดยหลักการทั่วไปรัฐไม่อาจจำกัดหรือห้ามแสดงความคิดเห็นใดๆ อันมีแนวโน้มที่อาจสร้างความรู้สึกไม่พึงพอใจอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว หรือเพศได้ แต่ศาลจะตรวจสอบโดยใช้หลักการพิสูจน์ขั้นสูงสุด (Strict scrutiny) เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์อันจำเป็นอย่างยิ่งยวดของรัฐ (Compelling government objective) และเป็น มาตรการที่จำเป็น (Necessary) มาตรการที่น้อยที่สุดที่ใช้ในการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ (Narrowly as possible to achieve that objective) ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ดังนั้น หากมีเหตุผลที่จำเป็นยิ่งยวดในการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำที่เข้าลักษณะ Hate speech และเป็นอคติเฉพาะกลุ่มอย่างร้ายแรง ศาลก็อาจลงโทษหรือเพิ่มโทษได้ แต่เพียงการเพิ่มโทษเพราะการกระทำ (conduct) เท่านั้น ไม่ใช่เพราะการแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชน (speech)[20] ซึ่งหมายความว่า หากถ้อยคำนั้นเป็นเพียงการวิพากษ์วิจารณ์ หรือ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจ (offensive words) เช่น มานับถือพระเจ้า ความเชื่อทางศาสนาหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ยังถือไม่ได้ว่าก่อให้เกิดการกระทำอันรุนแรงเกิดขึ้นจริง รัฐก็ไม่สามารถจำกัดหรือห้ามการแสดงความเห็นดังกล่าวได้ เว้นแต่ การกล่าวถ้อยคำดังกล่าวจะล่วงล้ำดินแห่งเสรีภาพส่วนบุคคลจนเกินไป (substantial privacy interest)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[18] Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)

[19] Boos v. Barry ,U.S.312 (1988)

[20] R.A.V. v. City of St.Paul, 505 U.S.377 (1992)

(2) ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงของชาติ (national securities)

ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้แต่สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของฝ่ายรัฐในทุกๆกรณี ดังเห็นได้จากการที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองกับเสรีภาพของสื่อมวลชน อันมีที่มาจากการรั่วไหลของข้อมูลด้านความมั่นคงของสหรัฐอเมริกากรณีเอกสารเพนตากอน (The Pentagon Papers)[21] โดยข้อมูลที่ถูกเก็บในระบบงานด้านความมั่นคงของรัฐบาลได้เปิดเผยออกสู่สังคม นำมาสู่การตระหนักได้ว่า ความลับในโลกสมัยใหม่มีความเปราะบางอย่างยิ่ง และเมื่อมีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างง่าย อาจนำมาสู่ความเสี่ยงต่อการจารกรรมข้อมูลจากฐานข้อมูลของราชการของบริษัทเอกชน จนถึงระดับบุคคลได้

และเมื่อข้อมูลปรากฏต่อสังคมในวงกว้าง พร้อมกับกิจกรรมต่างๆ ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตเป็นหลักอาจนำมาสู่การใช้เป็นเครื่องมือในการทำสงคราม เนื่องจากแนวคิดที่ว่าผู้ควบคุมข่าวสาร เท่ากับผู้ควบคุมความรับรู้ของคน ซึ่งทำให้บุคคลนั้นมีทัศนะไปในทิศทางที่ต้องการ ซึ่งหากใช้ในวงกว้างอาจทำให้สังคมในระดับมหภาคมีทิศทางหรือทัศนคติไปในทิศทางเดียวกัน[22] เช่น ในกรณีการโค่นล้มรัฐบาลของประธานาธิบดี Saddam Hussein ของประเทศอิรัก ซึ่งก่อนที่ปฏิบัติการทางทหารเพื่อโจมตีทางกายภาพจะเกิดขึ้น ได้มีการโจมตีด้านข่าวสาร ที่เรียกว่า ปฏิบัติการสารสนเทศ (Information Operations) เพื่อทำให้ภาพลักษณ์ของรัฐบาล Saddam Hussein ไม่ชอบธรรมหรือมีภาพลบในประชาคมระหว่างประเทศ และทำให้ปฏิบัติการทางทหารที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ยอมรับได้สำหรับสังคมดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับความมั่นคงทางไซเบอร์ (Cyber securities) เพราะเป็นเรื่องผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เศรษฐกิจ ตลอดจนความปลอดภัยสาธารณะ โดยการหยิบยกประเด็นของโครงสร้างพื้นฐานสำคัญ (critical infrastructure) มาเป็นเหตุผลด้านความมั่นคงในการสร้างความปลอดภัยบนระบบคอมพิวเตอร์ของชาติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<u>ข้อมูลที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย</u>

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นิยามคำว่า “ก่อการร้าย” ไว้ใน U.S. Code Title 22 FOREIGN RELATIONS AND INTERCOURSE ว่าเป็นปฏิบัติการที่รุนแรงอันมีเหตุจูงใจทางการเมือง มีการเตรียมการล่วงหน้า กระทำต่อเป้าหมายที่ไม่สามารถต่อสู้ได้และกระทำเป็นขบวนการ โดยกลุ่มที่มิได้เป็น

---

[21] เอกสารเพนตากอน (The Pentagon Papers) เป็นบันทึกการมีส่วนร่วมทางการเมืองและการทหารของสหรัฐฯ ในเวียดนามระหว่างปี ค.ศ.1945-1967 จำนวนกว่า 7,000 หน้า จัดทำโดยกระทรวงกลาโหมสหรัฐฯ เอกสารลับนี้ถูกพบโดยนาย แดเนียล เอลส์เบิร์ก ศาสตราจารย์ด้านเศรษฐศาสตร์ผู้ทำงานให้กับ **สถาบันแรนด์** (Rand Corporation) และได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณะเป็นครั้งแรกบนหน้า 1 ของหนังสือพิมพ์ นิวยอร์กไทม์ส ในเดือน มิ.ย. ค.ศ.1971

[22] สุรชาติ บำรุงสุข , Wikileaks : ปัญหาความมั่นคงสารสนเทศ ,ความมั่นคงไซเบอร์ของสหรัฐอเมริกา, หน้า 73

ของชาติ (Subnational groups) หรือกลุ่มที่เป็นสายลับ[23] โดย ภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ 9/11 ในปี ค.ศ.2001 ในช่วงประธานาธิบดี George W.Bush จนถึงประธานาธิบดี Barack Obama สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมาย The United and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism หรือ กฎหมาย "USA PATRIOT Act" ปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE โเพื่อโต้ตอบการก่อวินาศกรรมและเพื่อยกระดับมาตรการรักษาความปลอดภัยโครงสร้างพื้นฐานแห่งชาติ ทำให้รัฐใช้อำนาจในการเข้าถึงสื่อออนไลน์มากขึ้น โดย มาตรา 802 ของ USA PATROIT Act ได้ให้ความหมายของ "การก่อการร้ายในประเทศ" หมายถึง การกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแห่งรัฐต่างๆ หรือสหรัฐฯ และเป็นการกระทำที่มีเจตนาว่า เป็นการคุกคามขู่เข็ญหรือข่มขู่ประชาชน สร้างอิทธิพลต่อนโยบายรัฐบาลโดยการขู่เข็ญ คุกคาม หรือข่มขู่ สร้างผลกระทบต่อนโยบายรัฐบาลโดยการขู่เข็ญ คุกคาม หรือทำให้เกิดผลกระทบต่อการทำงานของรัฐบาล โดยการทำลายล้าง การลอบสังหาร และการลักพาตัว[24]

อย่างไรก็ตาม USA PATRIOT Act ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และปัจจุบันเมื่อนำการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้เกี่ยวกับการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือในยุคอินเตอร์เน็ต 2.0 จึงเกิดปัญหาการตีความพอสมควร เพราะเทคโนโลยีและรูปแบบการนำเสนอข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปจากปี 2001

ต่อมาในปี ค.ศ.2011 ได้มีการเสนอร่างกฎหมาย Cyber Intelligent Sharing and Protection Act หรือกฎหมาย CISPA ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ภาคธุรกิจ หรือภาคเอกชนนำการเข้าถึงและค้นหาข้อมูลส่วนบุคคล หรือข้อมูลผู้ใช้อินเตอร์เน็ต ที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ความร่วมมือในการรักษาความมั่นคงของชาติ ในกรณีที่มีข้อมูลที่เป็นภัยคุกคาม (threat information) เกิดขึ้น โดยการแบ่งปันข้อมูลดังกล่าวให้แก่ หน่วยงานข่าวกรองสหรัฐอเมริกา (National Security Agency หรือ NSA) โดยการเข้าถึงข้อมูล การค้นหาข้อมูล แม้แต่การแบ่งปันข้อมูลดังกล่าวไม่ต้องได้รับอนุญาตก่อนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาจากเฉพาะสภาผู้แทนราษฎร (United States House of

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[23] U.S.Code Title 22,Ch.38,Para 2656f(d)(2) the term "terrorism"means premeditated ,politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents

[24] H.R.3162 ,USA PATROIT Act, section 802

"Domestic terrorism" means activities that—

(A) involve acts dangerous to human life that are a violation of criminal laws of the United States or of any States;

(B) Appear to be intended

(i) to intimidate or coerce a civilian population;

(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or

(iii) to affect the conduct of government by mass destruction, assassination ,or kidnapping ; and

(c) occur primarily within the territorial jurisdiction of the United States.

Representatives) แต่ไม่ได้ความเห็นชอบของวุฒิสภา (United States Senate) จึงไม่มีการประกาศบังคับใช้[25]

ข้อมูลที่เป็นความลับของประเทศ ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของชาติ (National Security Information)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ในชื่อกฎหมาย Espionage Act of 1917[26] ปรากฏใน U.S. Code Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE โดยเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อรักษาและปกป้องประเทศจากข้อมูลที่เป็นความลับอันเกี่ยวกับความมั่นคง โดยใน section 793(e) วางหลักไว้ว่า บุคคลใดมีข้อมูลอันเกี่ยวกับการป้องกันประเทศไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ครอบครองข้อมูลดังกล่าวต้องเชื่อโดยแท้จริงว่าข้อมูลดังกล่าว สามารถใช้เพื่อทำให้ประเทศเสียหาย หรือสามารถใช้เพื่อเป็นประโยชน์แก่รัฐต่างประเทศ มีเจตนาติดต่อสื่อสาร เผยแพร่หรือส่งข้อมูล หรือพยายามกระทำการดังกล่าวไปยังบุคคลใดก็ตามที่ไม่มีอำนาจในการรับข้อมูลนั้น หรือจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้โดยส่งมอบให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ ผู้นั้นย่อมมีความผิด[27]

ตัวอย่างของการใช้กฎหมายฉบับนี้ ได้แก่คดีที่โด่งดังและได้รับความสนใจจากทั่วโลก ได้แก่ คดีเอกสารลับ Pentagon Papers (classified information) ซึ่งเป็นบันทึกการมีส่วนร่วมทางการเมืองและการทหารของสหรัฐฯ ในเวียดนามระหว่างปีค.ศ.1945-1967 จัดทำโดยกระทรวงกลาโหมสหรัฐฯ ต่อมาได้ถูกพบโดยนาย Daniel Ellsberg และนำมาตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ The New York Times และ Washington Post ซึ่งปรากฏต่อมาว่า เอกสารดังกล่าวเป็นข้อมูลลับซึ่งไม่ตรงกับที่รัฐบาลประกาศต่อสาธารณะ รัฐบาลสหรัฐฯ จึงดำเนินคดีกับหนังสือพิมพ์ The New York Times ด้วยกฎหมาย Espionage Act of 1917 section 793

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[25] Gerry Smith ."Senate Won't Vote On CISPA, Deals Blow To Controversial Cyber Bill".Huffington Post. Accessed 1 Jan 2019.Available from https://www.huffingtonpost.com/2013/04/25/cispa-cyber-bill_n_3158221.html?ec_carp=4011637688356088122

[26] ปัจจุบันปรากฏอยู่ใน 18 U.S. Code § 793

[27] Espionage Act of 1917 .Section 793. Gathering, transmitting or losing defense information.

Section 793 (e) Whoever having unauthorized possession of, access to, or control over any document, writing, code book, signal book, sketch, photograph, photographic negative, blueprint, plan, map, model, instrument, appliance, or note relating to the national defense, or information relating to the national defense which information the possessor has reason to believe could be used to the injury of the United States or to the advantage of any foreign nation, willfully communicates, delivers, transmits or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it; or

(e) ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้ตัดสินให้ The New York Times ชนะคดี เพราะเป็นการใช้เสรีภาพตามหลัก First Amendment โดยเป็นเสรีภาพของสื่อมวลชน (Freedom of Press) จึงได้รับการคุ้มครอง[28]

อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติจะไม่มีผกระทบต่อกลไกการกรองผ่านเนื้อหาและการเข้าถึงข้อมูลอินเตอร์เน็ต ซึ่งรวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นทางการมืองในสื่ออินเตอร์เน็ตด้วย กล่าวคือ กฎหมายเพื่อความมั่นคงของชาติ มีไว้เพื่อความมั่นคงของประเทศที่แท้จริงและต้องถูกใช้บังคับอย่างเข้มงวดเท่านั้น ดังนั้นรัฐบาลจะไม่แทรกแซงเนื้อหาการเข้าถึงข้อมูลในอินเตอร์เน็ตโดยทั่วไป มีผลทำให้ผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตจะไม่ถูกแทรกแซงหรือปิดกั้นจากรัฐบาล ทั้งนี้ด้วยเหตุผลหลักคือ อินเตอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญในการเคลื่อนไหวของพลเมืองในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมากนั้นเอง

3.1.3 การกำหนดภาระหน้าที่ให้กับผู้ให้บริการออนไลน์

ประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างให้ความสำคัญกับผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) เนื่องจากเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเทคโนโลยีและเป็นประตู (gatekeeper) ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน จึงต้องมีบทบัญญัติพิเศษไว้โดยเฉพาะ เพื่อไม่ให้ต้องรับผิดร่วมกับผู้ใช้บริการที่เป็นผู้สร้างข้อมูลหรือเนื้อหา โดยใช้หลักการ ที่เรียกว่า “Safe Harbor” และการใช้การใช้มาตรการปิดกั้นหรือนำเข้าข้อมูลที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยปรากฏอยู่ในกฎหมาย ดังต่อไปนี้

Communication Decency Act of 1995 (CDA)

กฎหมาย Communication Decency Act of 1995 หรือ CDA ปรากฏอยู่ใน U.S.Code Title 47 Telecommunications ถูกบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการโดยไม่ต้องการให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้ให้บริการออนไลน์ ในการตรวจสอบข้อความและเนื้อหาบนอินเตอร์เน็ตเกินสมควรกล่าวคือ เพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการให้ไม่ต้องรับผิดในเนื้อหาข้อมูลที่ปู้อื่นทำขึ้น เว้นแต่ ลักษณะการให้บริการมีความเกี่ยวข้อง หรือเป็นผู้ควบคุมดูแลเนื้อหา ที่เข้าข่ายเป็นความผิดนั้น หรือมีโอกาสรับรู้เนื้อหา หรือสมรู้ร่วมคิดในการเผยแพร่เนื้อหาเหล่านั้น[29] โดยกำหนดว่า “ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ กำหนดว่า “*ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ไม่ถือว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พูดซึ่งข้อความใดๆ ของผู้ให้บริการเนื้อหาข้อมูลรายอื่น จึงไม่ต้องรับผิดในข้อความ*

[28] Edgar, Harold; Schmidt, Benno C., Jr. (1973). "The Espionage Statutes and Publication of Defense Information". Columbia Law Review. Columbia Law Review. 73 (5): 929–1087. [online] https://www.jstor.org/stable/1121711?origin=crossref&seq=1

[29] Communications Decency Act of 1996 .47 U.S. Code § 223(2)(e)

ดังกล่าว"[30] ฉะนั้น เพื่อได้รับความคุ้มครองตามมาตราดังกล่าว ผู้ให้บริการต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนเป็นผู้ให้บริการ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับข้อมูลและไม่ใช่ข้อมูลที่ตนเป็นผู้ทำขึ้นเอง

โดยบทคุ้มครองผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (interactive computer service ; ISP) ปรากฏอยู่ใน section 230 ซึ่งบัญญัติมาตรการที่กำหนดความคุ้มครองของผู้ให้บริการออนไลน์ จากข้อมูลที่เผยแพร่โดยบุคคลที่สาม (Another Information Content Provider) โดยกฎหมายให้นิยามคำว่า Interactive Computer Service หมายถึง ผู้ให้บริการข้อมูลข่าวสาร ผู้ให้บริการระบบข้อมูลข่าวสาร และผู้ให้บริการการเข้าใช้คอมพิวเตอร์ อินเตอร์เน็ตและระบบปฏิบัติการหรือการให้บริการโดยห้องสมุดหรือสถาบันการศึกษา[31] ซึ่งรวมไปถึงผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการการให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ ไม่ให้ถือว่าเป็นผู้ตีพิมพ์ (Publisher) หรือผู้พูด (Speaker) ของข้อมูลที่เผยแพร่โดยผู้เผยแพร่เนื้อหารายอื่น[32] ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้ครอบคลุมไปถึงผู้ให้บริการเว็บไซต์เชิงปฏิสัมพันธ์ซึ่งมิใช่เป็นผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบอินเตอร์เน็ต เช่น เว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์ก็อยู่ในความหมายของผู้ให้บริการและอยู่ภายใต้การคุ้มครองของ CDA เช่นกัน[33]

ตัวอย่างคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของการตัดสินคดีที่คล้ายคลึงกันอื่นๆ ได้แก่ คดี Zeran v. America Online Inc., (AOL) ในปี ค.ศ.1997[34] ซึ่งเป็นคดีแรกที่นำ CDA มาบังคับใช้ ในคดีนี้ Kenneth Zeran ได้ยื่นฟ้องบริษัท America Online (AOL) ในฐานหมิ่นประมาท กรณีที่ผู้ใช้คนหนึ่งของ AOL โพสต์ข้อความว่านาย Zeran ได้ขายเสื้อที่มีสัญลักษณ์เกี่ยวกับการก่อการร้าย ทำให้นาย Zeran ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง Zaran ได้แจ้งให้ AOL ลบข้อความโฆษณาดังกล่าว แต่ AOL ไม่ยอมปฏิบัติ Zeran จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลว่า บริษัท AOL ถอดข้อความล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่ดำเนินการแจ้งห้ามมิให้มีการปิดประกาศข้อความดังกล่าว ทั้งยังไม่ดำเนินการตรวจสอบกระดานข่าวโดยได้อ้างความรับผิดของบริษัท AOL ว่าเป็นผู้ตีพิมพ์ (Publisher) ควรจะต้องรู้ถึงข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทจึงต้องรับผิดเช่นเดียวกับผู้เผยแพร่ ศาลแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลว่า มาตรา 230 แห่ง CDA นั้น กำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์ หรือผู้ให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ ไม่ถือว่าเป็นผู้ตีพิมพ์ (Publisher) หรือผู้พูด (speaker) ของข้อมูลที่ถูกผลิตโดยผู้ใช้งาน หรือผู้เผยแพร่เนื้อหาอื่น ดังนั้น AOL จึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 230 ไม่ต้องรับผิดจากการโพสต์ดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[30] Communication Decency Act of 1995,section 203 (c)(1)

[31] Communication Decency Act of 1995,section 230 (f)(2)

[32] Communication Decency Act of 1995,section 230 (c)(1)

[33] Carafano v. Metrosplash.com Inc., 207F.Supp.2d 1055

[34] Zeran v. America Online, 129 F.3d, 327, 331 (4th Cir. 1997)

จากคำพิพากษาดังกล่าว ได้ตัดสินอีกว่า มาตรา 230 ครอบคลุมทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา และส่งผลโดยตรงต่อผู้ให้บริการออนไลน์หรือเจ้าของเว็บไซต์ ในลักษณะที่เป็นสื่อสังคมออนไลน์ ที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้สร้างเนื้อหา (User Generated Content Website)จะได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดในฐานะไม่ใช่ผู้เผยแพร่ และในปัจจุบันยังรวมไปถึงผู้ใช้งานเว็บไซต์เครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ ที่นำข้อมูลของผู้อื่นมาเผยแพร่ก็เข้าข้อยกเว้นมาตรา 230 (3) ด้วย[35] ทั้งนี้ แม้มีการแจ้งเตือนหรือร้องเรียนว่ามีข้อมูลเนื้อหาที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเว็บไซต์และผู้ให้บริการออนไลน์ ไม่ดำเนินการใดๆ ผู้ให้บริการก็ยังได้รับความคุ้มครองจากมาตรา 230 ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า มาตรา 230 ของ กฎหมาย CDA ซึ่งคุ้มครองผู้ให้บริการออนไลน์ ไปจนถึงผู้ใช้งาน จากความรับผิดที่เกิดจากข้อมูลหรือเนื้อหาที่เกิดจากบุคคลที่สามนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มุ่งสนับสนุนสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการพัฒนาเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาตามลักษณะของข้อมูลและพฤติกรรมของผู้ให้บริการออนไลน์ด้วย หากผู้นั้นมีพฤติกรรมแสดงออกว่ามีส่วนร่วมในการสร้างหรือพัฒนาข้อมูลนั้น หรือในกรณีผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต หรือผู้ให้บริการออนไลน์เอง ซึ่งทราบหรือควรทราบว่าบุคคลที่สามผู้สร้างข้อมูลมิได้ประสงค์ให้เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ต (content not intended for internet publication) เช่นข้อความสนทนาส่วนบุคคล (Direct Massage) เป็นต้น ก็ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 230 ได้[36]

ส่วนการกำกับดูแลเนื้อหาของผู้ใช้งาน หรือการกำกับดูแลผู้ให้บริการออนไลน์นั้น แม้กฎหมาย CDA ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกลางกำกับดูแลกิจการการสื่อสาร (Federal Communications Commission – FCC)[37] ที่สามารถกำหนดมาตรฐานที่เหมาะสม และมีเหตุผลอันสมควรในการจำกัดการเข้าถึง แต่ทว่า คณะกรรมการ ไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายด้วยตนเอง โดยคณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะกำหนดโทษ หรือให้ใบอนุญาตใดๆ หรือดำเนินการกับบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการข้างต้นโดยตรง แต่การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่คณะกรรมการกำหนดนั้น จะใช้เป็นพยานหลักฐานแสดงถึงเจตนาอันสุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งเหตุผลที่จะทำให้ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ไม่มีหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลอินเตอร์เน็ต เนื้อหาอินเตอร์เน็ต หรือผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) แต่อย่างใด

และด้วยผู้ให้บริการออนไลน์เป็นผู้เก็บข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้งาน จึงเกิดข้อกังวลหากรัฐจะใช้วิธีการควบคุมเนื้อหา โดยการเข้าถึงข้อมูลความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ ด้วยเหตุนี้

---

[35] Gentry v. eBay, Inc., 121 Cal. Rptr. 2d 703 (Ct. App. 2002)

[36] Batzel v. Smith ,333 F.3d 1018 (9th Cir. 2003)

[37] Federal Communications Commission – FCC หรือ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการสื่อสาร เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมาย Communication Act of 1934 โดยเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ทำหน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการสื่อสารและคลื่นความถี่วิทยุ โทรทัศน์ และมีอำนาจในการออกกฎระเบียบในการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ วิทยุ และการสื่อสารในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติข้อกฎหมาย Stored communications Act หรือ SCA ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986) โดยการกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการออนไลน์ ต้องจัดเก็บข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการใช้งานอินเตอร์เน็ตต้องจัดเก็บข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการใช้งานคอมพิวเตอร์ ชื่อบัญชี จนถึงข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต และมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่เจ้าหน้าที่เมื่อได้รับการร้องขอ[38] ซึ่งเป็นหลักประกันของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ว่ารัฐจะไม่ควบคุมสื่อออนไลน์ได้ ด้วยการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้ให้บริการออนไลน์ ต้องส่งมอบข้อมูลส่วนตัวแก่รัฐ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่รัฐประสงค์จะตรวจสอบหรือเข้าถึงข้อมูลบางประเภท เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อผู้สมัคร และรายละเอียดอื่นๆ ของผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตจากผู้ใช้บริการ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอาศัยอำนาจตาม SCA เพื่อออกหมายเรียกข้อมูลจราจรทางอินเตอร์เน็ตเสมอ

The Digital Millennium Copyright Act 1998 (DMCA)

The Digital\l Millennium Copyright Act หรือ DMCA ถูกบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ.1998 ปัจจุบันปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 17 Copyright เพื่อกำหนดการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในการค้าขายและงานอันเกิดคุณค่าทางทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทำทางอินเตอร์เน็ต หากมีการฝ่าฝืนหรือลบเลี่ยงไม่ปฏิบัติจะถือว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญา เนื่องด้วยในขณะที่บัญญัติกฎหมายดังกล่าวสหรัฐอเมริกามีจำนวนผู้ให้บริการอินออนไลน์สูงสุดในโลกและมีปริมาณการใช้อินเตอร์เน็ตมากที่สุดในโลก กฎหมาย DMCA จึงถูกนำมาใช้เป็นแบบอย่างให้กับประเทศอื่นๆในการเริ่มกฎหมายแบบเดียวกันเพื่ออนุวัติสนธิสนธิสัญญา WIPO[39]

โดยมาตรา 512 ของ DMCA มีข้อกำหนดเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) ให้อยู่ภายใต้หลักการ “Safe Harbors” โดยกล่าวถึงความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์เกี่ยวกับกรณีมีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ผู้ให้บริการออนไลน์ ไม่ต้องรับผิดทางกฎหมายในฐานที่เป็นเพียงช่องทาง (Access Provider) ของการนำเสนอเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการและกรอบเวลาให้กับผู้ให้บริการออนไลน์ ให้ดำเนินการเมื่อได้รับแจ้งว่ามีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นและหาก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[38] Stored communications Act, codified at 18 U.S.C. Chapter 121 §§ 2701–2712

[39] องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) เป็นหนึ่งในองค์การเฉพาะทางของสหประชาชาติได้รับการก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1967 เพื่อส่งเสริมกิจการทางสร้างสรรค์, เพื่อสนับสนุนการพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก ในปัจจุบันองค์การที่มีสมาชิก 184 ประเทศ บริหารสนธิสัญญาสากล 24 ฉบับ โดยมีสำนักงานกลางอยู่ที่กรุงเจนีวาในสวิตเซอร์แลนด์ [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม 2562 ข้อมูลจาก https://th.wikipedia.org/wiki/องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก

ผู้ให้บริการไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าข้อมูลนั้นผิดกฎหมาย[40] โดยจะต้องดำเนินการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้กับผู้แจ้งและสมาชิกที่เป็นผู้ละเมิดว่าจะมีการลบสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด จากนั้นจึงดำเนินการลบหรือปิดช่องทางการเข้าถึงข้อมูล[41] ซึ่งเรียกว่าหลักการ “แจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown)”

มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown)

การแจ้งและลบออก (Notice and Takedown ; NTD) คือการให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ได้รับการแจ้งเตือน (notice) เป็นลายลักษณ์อักษรว่า มีข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นในช่องทางบริการของตน เพื่อให้ผู้ให้บริการปฏิบัติการปิดกั้นหรือดำเนินการลบข้อมูลเหล่านั้นออกจากระบบ ซึ่งมาตรการดังกล่าวถูกกำหนดไว้ ใน กฎหมาย DMCA section 512 (c)(2) โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ต้องมีช่องทางและเจ้าหน้าที่เพื่อทำหน้าที่รับการแจ้งที่สะดวกแก่บุคคลทั่วไป พร้อมกำหนดวิธีการที่ผู้ให้บริการและผู้แจ้งต้องปฏิบัติดังนี้

(1) ผู้แจ้ง ต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรตามช่องทางที่ผู้ให้บริการกำหนด โดยต้องระบุข้อมูลที่เพียงพอในการแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริ[42] โดยต้องเป็นสาระสำคัญ (substantially comply) ตามที่กำหนดอย่างครบถ้วนเท่านั้น จึงจะมีผลเป็นการการแจ้ง (notice) ตามบทบัญญัตินี้[43]

(2) ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต มีหน้าที่แจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรไปยังผู้ใช้บริการที่กระทำความผิด โดยแจ้งให้ทราบว่าผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตจะมีการปิดกั้นหรือลบเนื้อหานั้นออก และเมื่อผู้ให้บริการฯ ได้ลบเนื้อหาหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลอันละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว (Take down) ผู้ให้บริการจะไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นใช้บริการที่กระทำความผิดหรือผู้ใช้บริการอื่น[44]

(3) ในกรณีที่ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต เห็นว่าไม่ได้เป็นข้อมูลที่ละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ใช้บริการฯ สามารถโต้แย้งเป็นหนังสือ (Counter notice) ไปยังเจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องของผู้ให้บริการฯ โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงกรณีดังกล่าว และแจ้งผู้ใช้บริการฯ ว่าจะนำข้อมูลกลับมาเผยแพร่ในช่องทางเดิมและยุติการปิดกั้นข้อมูล ภายในเวลา 10 วันทำการ[45]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[40]DMCA.U.S. Code section 512(c)

[41]DMCA.U.S. Code section 512

[42]DMCA.U.S.code section 512(c)(3)(A)

[43]DMCA.U.S.code section 512(c)(3)(B)

[44]DMCA.U.S.Code.section 512(g)

[45]DMCA.U.S.Code.section 512(g)

(4) หลังจากผู้ให้บริการฯ ได้รับหนังสือโต้แย้ง (Counter notice) ให้ดำเนินการนำข้อมูลที่ถูกลบกลับคืนสู่สภาพเดิมและยุติการปิดกั้นใน 10 – 14 วันทำการ เว้นกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้ร้องขอต่อศาล (ภายใน 10 วัน หลังจากได้รับหนังสือแจ้ง) ให้ยับยั้งการเผยแพร่การกระทำที่อาจละเมิดลิขสิทธิ์[46]

ซึ่งการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตตามกฎหมายนี้ ถือเป็นมาตรการที่แสดงให้เห็นถึงการพยายามสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพการแสดงออกของผู้ใช้บริการทั่วไป การลดภาระให้กับผู้ให้บริการออนไลน์ในการติดตามตรวจสอบเนื้อหา กับการสร้างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปพร้อมกัน โดยสุดท้ายนี้ แม้นโยบายซึ่งให้การคุ้มครองกับตัวกลาง ที่ถูกออกแบบมาเพื่อปกป้องเสรีภาพของผู้ใช้งาน และเพื่อช่วยสนับสนุนการกระทำที่มีความรับผิดชอบของตัวกลางอย่างสมัครใจ ทำให้วิธีการนี้ทำให้เว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์บางประเภท เช่น Youtube สามารถใช้ทดรองใช้ระบบการตรวจสอบโดยผู้ใช้ด้วยการตั้งระบบค้นหาและนำเนื้อหาที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของชุมชน Youtube ออกจากระบบอินเตอร์เน็ตหรือออกจากระบบของตน[47]ถึงแม้วิธีการตามมาตรา 230 ก็นำไปสู่ความกังวลในเรื่องความโปร่งใสและการรับผิดว่า ตัวกลางเอกชนมีวิธีการจัดการกับเนื้อหาด้วยตนเองอย่างไร แต่ในสภาวะที่มีการแข่งขันของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตโดยเฉพาะสื่อสังคมออนไลน์จำนวนมาก การที่ผู้ใช้สามารถเปลี่ยนไปใช้บริการผู้ให้บริการอื่นได้อย่างรวดเร็ว จะเป็นกระบวนการที่ช่วยในการตรวจสอบการใช้อำนาจในทางที่ผิดของตัวกลางเอกชนได้โดยให้เป็นการตัดสินใจของผู้ใช้งานเอง

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการนำเสนอเนื้อหาแพร่ภาพกระจายเสียงบนสื่อสังคมออนไลน์ที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน (User – Generated audio visual Content) ในประเทศอังกฤษ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป[48] ซึ่งลงนามเป็นภาคีกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ พร้อมกับเป็นผู้ร่วมกำหนดแนวทางเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์และความรับผิดต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กลุ่มสหภาพยุโรปร่วมกันวางหลักไว้ และนำหลักของสหภาพยุโรปมาปรับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายเฉพาะสำหรับการจัดการข้อมูลในอินเตอร์เน็ตในประเทศของตน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงได้ศึกษาแนวทางการกำหนด

---

[46] Ibid.

[47] ดู YouTube Community Guidelines, YouTube – Broadcast Yourself, http://www.youtube.com/t/community_guidelines.

[48] งานวิจัยนี้ ได้ศึกษาข้อมูลก่อนประเทศอังกฤษถึงกำหนดถอนตัวอย่างเป็นทางการออกจากสหภาพยุโรป (Brexit)

มาตรการด้านเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตที่สหภาพยุโรปได้วางหลักเกณฑ์ไว้ เพื่อความเข้าใจเป็นอันดับแรก ดังนี้

<u>แนวทางการกำหนดมาตรการด้านเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ของสหภาพยุโรป</u>

สหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) มีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปฏิบัติเพื่อบรรทัดฐานที่คล้ายคลึงกัน เพื่อนำมาสู่ความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อการสอบสวนอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่อาจมีลักษณะการกระทำข้ามรัฐ หรือข้ามเขตแดนทางภูมิศาสตร์ ซึ่งประเด็นเรื่องเนื้อหาของข้อมูลที่เผยแพร่บนอินเตอร์เน็ต หรือสื่อสังคมออนไลน์นั้น พบว่าสหภาพยุโรป ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกหรือผู้ประกอบการต้องคัดกรองเนื้อหา (sensor) หรือกำจัด (remove) เนื้อหาอย่างชัดแจ้ง แต่ทว่ามิได้เป็นรูปแบบอย่างเสรีเต็มที่ เนื่องจากแนวทางของสหภาพยุโรปที่ว่า ถึงแม้การสื่อสารอย่างเสรีเป็นองค์ประกอบสำคัญของประชาธิปไตย แต่ทว่าก็มีต้นทุน กล่าวคือ สังคมจำเป็นต้องอยู่ร่วมกันด้วยความอดทน เพราะเสรีภาพในการแสดงออกไม่ได้นำมาเพียงแค่การสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ในอีกทางหนึ่งก็เป็นการเปิดโอกาสให้พื้นที่แก่การแสดงออกที่นำไปสู่การยั่วยุ เกลียดชัง และบางครั้งอาจละเมิดสิทธิด้านอื่นๆ จึงได้วางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปพิจารณาและปรับกับกฎหมายภายในประเทศตนเอง โดย คณะกรรมการสหภาพยุโรป (European Commission) จึงได้กำหนดขอบเขตของเนื้อหาที่ผิดกฎหมายและเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ไว้ใน Communication on Illegal and Harmful Content on the internet of 1996 ซึ่งสามารถพิจารณาเนื้อหาของข้อมูลซึ่งครอบคลุถึงการบัญญัติกฎหมายในประเทศสมาชิก ดังนี้[49]

- เนื้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงทางทหารกิจกรรมของกลุ่มก่อการร้าย การผลิตยาเสพติด
- เนื้อหาที่มีความรุนแรง ลามกอนาจาร หรือการตลาดที่เป็นอันตรายซึ่งมีผลต่อเยาวชน
- เนื้อหาที่อาจก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ หรือการแบ่งแยกชนชาติ
- เนื้อหาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่น การหลอกลวงต้มตุ๋นผ่านอินเตอร์เน็ต หรือการปลอมแปลงเพื่อได้ไปซึ่งธุรกรรมทางการเงิน

[49] Illegal and harmful content on the internet. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (96) 487 final, 16 October 1996,[online] http://aei.pitt.edu/5895/

- การคุ้มครองข้อมูลจากการถูกลักลอบเจาะระบบ หรือ แฮค (hack)
- เพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จากการถูกก่อกวนทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการนำข้อมูลไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต
- การคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลจากการถูกหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น และการโฆษณาเพื่อความไม่เป็นธรรม (unlawful comparative advertising)
- เนื้อหาละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

แต่เนื่องจากการเกิดขึ้นของสื่อสังคมออนไลน์ ที่มีผลถึงรูปแบบการสื่อสารของอินเตอร์เน็ตที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เนื้อหาในสื่อสังคมออนไลน์ที่เข้าถึงได้ง่ายผ่านช่องทางสมาร์ทโฟน เป็นประเด็นหนึ่งที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญ เป็นอย่างยิ่ง จึงได้ค้นหาแนวทางในการกำกับดูแลเนื้อหาในสื่ออินเตอร์เน็ต เข้ามาใช้งานแทนการดำเนินการตามกฎหมายหรือกฎระเบียบ ที่เน้นการสั่งการและควบคุม (command and control) เป็นหลัก[50] ในปี ค.ศ.2002 จึงได้มีการจัดตั้งโครงการเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเตอร์เน็ต เรียกว่า “safer Internet Program” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้เยาว์จากเนื้อหาที่เป็นอันตราย (Harmful Content) หรือผิดกฎหมาย (Illegal content) ในชื่อ “Action Plan for Safer Internet”

แต่เนื่องจากเนื้อหาดังกล่าวจะแปรเปลี่ยนไปตามวัฒนธรรม คุณค่าทางความรู้สึกของแต่ละเชื้อชาติ ศาสนา ดังนั้นสหภาพยุโรปจึงมุ่งเน้นเพียงการปิดกั้นเนื้อหา (Block) โดยฝ่ายรัฐ หรือให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ตรวจตรา โดยสหภาพยุโรปได้กำหนดวิธีกำกับดูแลเนื้อหาที่เป็นอันตรายและเนื้อหาผิดกฎหมายโดยสนับสนุนการกำกับดูแลโดยภาคธุรกิจและให้ประชาชนสามารถคัดกรองเนื้อหาได้ด้วยตนเอง เพื่อไม่ให้ขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงออก ในโครงการ “safe Internet Program” ให้มีการดำเนินการ 5 ประการ ดังนี้[51]

(1) สนับสนุนการกำกับดูแลตนเองของเอกชน (self-regulation) ในการตรวจสอบเนื้อหาด้วยตนเอง รวมถึงการใช้สายด่วน (Hotlines) เพื่อให้ประชาชนสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือผิดกฎหมายได้

(2) สนับสนุนผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) ให้บริการเครื่องมือคัดกรองเนื้อหา (filtering tools) และจำแนกประเภทเนื้อหา (Rate systems) ซึ่งจะทำให้ผู้ปกครองหรือโรงเรียน สามารถดูแลการเข้าถึงเนื้อหาบนอินเตอร์เน็ตของเยาวชนที่อยู่ภายใต้การดูแลของตน ในขณะที่ผู้ใหญ่สามารถเข้าถึงเนื้อหาที่ถูกกฎหมายได้

---

[50] พิรงรอง รามสูต . อ้างแล้ว ,หน้า 25

[51] OpenNet Initiative,Europe [online] , Accessed 19 Jan 2019.Available from https://opennet.net/research/regions/europe

(3) ส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับการให้บริการของผู้ประกอบการอินเตอร์เน็ต ซึ่งจะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงเนื้อหาได้

(4) ศึกษาการตีความทางกฎหมายในการสนับสนุนการใช้อินเตอร์เน็ตอย่างปลอดภัย

(5) ส่งเสริมสนับสนุนองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล

3.2.1 หลักการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป[52] ด้วยที่มาทางการเมืองการปกครองที่ยาวนาน ทำให้ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) ซึ่งหมายถึง หลักการปกครองต่างๆ ไม่ได้อยู่รวมกันเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ดำรงอยู่ภายในกฎหมายต่างๆ และคำพิพากษาของศาล โดยเอกสารที่มีความสำคัญในเรื่องพัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษลำดับแรกคือ มหาบัตร Magna Carta เป็นเอกสารฉบับแรกของโลกที่มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของชนชั้นผู้ปกครอง (กษัตริย์) เพื่อมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยให้อยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายที่เรียกว่า “Rule of Law” และความยินยอมของประชาชนผ่านขุนนางในสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ)[53] ทั้งนี้ มหาบัตร Magna Carta ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ให้ทรงอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย จึงถือว่าเป็นเอกสารฉบับแรกที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน โดยหลักประกันเสรีภาพในการแสดงออก การแสดงความคิดเห็น และการปกป้องความเป็นส่วนตัว เป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกปฏิเสธ (Negative Right) และต้องได้รับการคุ้มครองอันแฝงอยู่ในกฎหมายต่างๆ และรัฐจะต้องไม่เข้าแทรกแซงยุ่งเกี่ยว

นอกจากนี้ การรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนชาวอังกฤษ ได้ถูกรับรองในระดับกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นสากล โดยประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีในกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เพื่อส่งเสริมหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนชาวอังกฤษผ่านการทำกิจกรรมต่างๆ รวมไปถึงการแสดงออกทางการสื่อสาร หรือสื่ออินเตอร์เน็ต โดยได้ลงนามในภาคีกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right (UDHR)) ถือเป็นมาตรฐานที่สมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก

---

[52] งานวิจัยนี้ ได้ศึกษาข้อมูลก่อนประเทศอังกฤษถึงกำหนดถอนตัวอย่างเป็นทางการออกจากสหภาพยุโรป (Brexit)

[53] Magna Carta. (1215). (England).

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right (UDHR))

(1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเข้าถึงข้อมูล (Freedom of Expression and Information)

ในข้อ 19 (Article 19) ของ UDHR ที่ว่า *"ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสาร และข้อคิดผ่านสื่อโดยไม่ต้องคำนึงถึงพรมแดน"*[54]ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวครอบคลุมถึงการแสดงความคิดเห็นในโลกอินเตอร์เน็ตด้วยเช่นกัน

หลักการสากลข้อดังกล่าวแสดงถึงเสรีภาพในการแสดงออกคือหลักการสากลเพื่อยืนยันสิทธิในการแสดงตัวตน มุมมอง ความคิด รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงและเผยแพร่ข้อมูลหรือความเห็นของผู้อื่นบนโลกออนไลน์ได้อย่างเสรี การแทรกแซงเสรีภาพการแสดงออกต้องมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยกฎหมายนั้นต้องกำหนดขอบเขตข้อห้ามให้ชัดเจนและวางกรอบอย่างแคบเท่าที่จำเป็นเหมาะสม และต้องมีกลไกในการแจ้งให้ผู้ถูกแทรกแซงสิทธิเสรีภาพทราบถึงสิทธิในการร้องเรียนให้มีการแก้ไขด้วย โดยสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นครอบคลุมถึงประเด็นต่างๆ ดังนี้

(1.1) เสรีภาพจากการเซ็นเซอร์ (Freedom from censorship)[55]

ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้อินเตอร์เน็ตโดยปราศจากการเซ็นเซอร์ทุกรูปแบบ ดังนั้น การเซ็นเซอร์ผ่านการบล็อก (Blocking) และ ฟิลเตอร์ (Filtering) โดยเฉพาะการบล็อกเนื้อหาล่วงหน้า (prior censorship) เพื่อไม่ให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลได้นั้น ถือเป็นการเซ็นเซอร์ที่ขาดความชอบธรรม เว้นแต่เนื้อหาเฉพาะนั้นๆ ถูกตัดสินว่าผิดกฎหมายและผ่านกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ มาตรการที่รัฐกำหนดในการบล็อกเนื้อหานั้น จะต้องทำภายใต้ขอบเขตที่จำกัดที่สุด และไม่ส่งผลให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนอื่นๆได้

(1.2) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (Right to information)[56]

---

[54] UDHR, Article 19 Right to freedom of Opinion and Expression

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

[55] Internet Rights and Principles Coalition, *The Charter of Human Rights and Principles for the Internet: UN Internet Governance Forum*, 4th edition, 2014. p 16 .

[56] Ibid

ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการค้นหา (Right to seek) เข้าถึงและส่งต่อข้อมูลและความคิดผ่านอินเตอร์เน็ต และมีสิทธิที่เข้าถึงข้อมูลของรัฐบาล โดยรัฐบาลควรดำเนินการเปิดเผยข้อมูลในเวลาอันเหมาะสมและในรูปแบบที่สามารถเข้าถึงและนำไปใช้ต่อได้ (Right of access to make effective use of government information) นอกจากนั้น ยังสามารถแชร์งานและสร้างสรรค์งานจากการปรับเปลี่ยนงานต้นฉบับของผู้อื่น ภายใต้หลักการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) กล่าวคือ สิทธิดังกล่าวต้องพิจารณาควบคู่กับสิทธิของผู้ผลิตงานต้นฉบับที่จะต้องได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และระบบลิขสิทธิ์ต้องไม่บั่นทอนศักยภาพการใช้งานอินเตอร์เน็ต

(2) สิทธิในเสรีภาพการชุมนุมและการสมาคมออนไลน์ (Right to Freedom of Online Assembly and Association)

ในข้อ 20 (Article 20) แห่ง UDHR ที่ว่า *"มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติ บุคคลใดไม่อาจถูกบังคับให้สังกัดสมาคมได้"*[57]หลักการดังกล่าวประยุกต์ใช้กับอินเตอร์เน็ตด้วยเช่นกัน ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิในการชุมนุมและสมาคมผ่านอินเตอร์เน็ต กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกใช้เว็บไซต์ แอปพลิเคชั่น หรือบริการออนไลน์ ใดๆ เพื่อการจัดตั้ง ขับเคลื่อน และมีส่วนร่วมในการชุมนุมหรือการสมาคม เช่น การใช้อินเตอร์เน็ตเพื่อจัดตั้งสหภาพแรงงาน โดยการมีส่วนร่วมผ่านอินเตอร์เน็ตดังกล่าวจะต้องไม่ถูกบล็อก (Blocking) หรือฟิลเตอร์ (Filtering) ประชาชนทุกคนมีสิทธิใช้อินเตอร์เน็ตเพื่อขับเคลื่อนและมีส่วนร่วมในการประท้วงในโลกออนไลน์และโลกจริง เพื่อให้อินเตอร์เน็ตได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับประชาชนในการมีส่วนร่วมในสังคมประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐจึงควรส่งเสริมให้มีการใช้เครื่องมือดิจิทัลในกระบวนการประชาธิปไตยมากขึ้นด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

<u>กฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ต (Charter of Human Rights and Principles for the Internet)</u>

---

[57] UDHR , Article 20: Right to freedom of assembly and association

Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association. No one may be compelled to belong to an association.

เนื่องจากสหภาพยุโรปได้ร่วมกันวางแนวทางด้านสิทธิเสรีภาพในการใช้งานอินเตอร์เน็ตไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ต (Charter of Human Rights and Principles for the Internet) ว่า เสรีภาพในการแสดงออก และข้อเสนอว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสำหรับผู้ใช้อินเตอร์เน็ตของประชาชนในสหภาพยุโรป[58] โดยสิทธิในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตควรเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน การเข้าไม่ถึงหรือการถูกตัดการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตหรือถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ไม่ว่าจะอยู่บนฐานของ เพศ ชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง ล้วนต้องมีสิทธิในการเข้าถึงทั้งสิ้น[59] ยกเว้นแต่กรณีที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายชัดเจน กระทบถึงสิทธิของผู้อื่นหรือส่งผลต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งได้รวมไปถึง เสรีภาพในการใช้ซอฟท์แวร์ (Software) แอปพลิเคชั่น หรือระบบปฏิบัติการตามที่เราต้องการ เพื่อรักษามาตรฐานแบบเปิด (Open Standard) นอกจากนี้อินเตอร์เน็ตจะเปิดให้ทุกคนมีสิทธิในการสร้างสรรค์เนื้อหา แอปพลิเคชั่น และบริการต่างๆ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบหรือผ่านการรับรองจากรัฐ[60] โดยสถาปัตยกรรมอินเตอร์เน็ต ต้องได้รับการปกป้องให้มีความเป็นกลาง หรือที่เรียกว่า ความเป็นกลางทางเครือข่าย (Net Neutrality) กล่าวคือต้องมีลักษณะเปิด เท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ (Net Equality) เพื่อเป็นแพลตฟอร์มในการนำเสนอเนื้อหาและบริการออนไลน์อย่างเป็นกลาง ไม่มีใครได้สิทธิพิเศษ

กล่าวโดยสรุปคือ ผลจากรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษที่ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน และผลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UDHR) ทำให้การใช้งานอินเตอร์เน็ตของประชาชนชาวอังกฤษ มีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือถูกค้นหา รวมถึงมีอิสระจากการได้รับข่าวสาร โดยไม่ถูกตัดทอนหรือระงับให้ได้รับข่าวสารไม่ครบถ้วน อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ เสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดเห็นหรือทางคำพูดนั้น ไม่สามารถแสดงออกได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งโดยทั่วไปสิทธินี้มักถูกจำกัดบ้างเพื่อความเคารพถึงสิทธิและหน้าที่หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น รวมถึงเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมของประชาชน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[58] Internet Rights and Principles Coalition, The Charter of Human Rights and Principles for the Internet: UN Internet Governance Forum, 4th edition, 2014. และ Council of Europe, Guide to Human Rights for Internet Users, 2014.

[59] Internet Rights and Principles Coalition, The Charter of Human Rights and Principles for the Internet: UN Internet Governance Forum, 4th edition, 2014. p 14 .

[60] Ibid

3.2.2 ข้อมูลที่รัฐมีมาตรการการจำกัดการเผยแพร่หรือการแสดงออก

ประเทศอังกฤษมีข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ปรากฏตามกฎหมายทั่วไป โดยไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการแสดงความคิดเห็นบนอินเตอร์เน็ตโดยตรงมีเพียงกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงคำพูดอันบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่กำกับดูแลข้อมูลที่อาจสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) อันเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาที่แสดงความเห็นที่รุนแรงในลักษณะการแสดงออกทั่วไป ซึ่งครอบคลุมไปถึงสื่ออินเตอร์เน็ต และสื่อสาธารณะด้วย ทั้งนี้ เนื้อหาต้องห้ามเผยแพร่ในสื่อสาธารณะ ทางอินเตอร์เน็ตของประเทศอังกฤษ จะต้องพิจารณาภายใต้กฎเกณฑ์ของคำว่า “เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเตอร์เน็ต” ที่มีความเกี่ยวพันกับสองคำคือ “Illegal Contents” และ “Harmful Content” ซึ่งโดยทั่วไปทั้งสองคำนี้จะถูกใช้เพื่อแสดงถึงเนื้อหาที่ควรถูกควบคุมหรือควรกำกับ โดยจุดเริ่มต้นของการจำแนกประเภทระหว่างเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย กับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเกิดขึ้น ในการประชุมของคณะกรรมการสหภาพยุโรป ในชื่อ Communication on Illegal and Harmful content on the Internet ในปี ค.ศ.1996 ซึ่งในรายงานการประชุมได้ให้คำจำกัดความดังนี้

คำว่า “เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย” (Illegal Content) ได้แก่ เนื้อหาที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งคำจำกัดความให้เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะให้คำจำกัดความว่าเนื้อหาประเภทใดผิดกฎหมายอาญาของประเทศเหล่านั้น และมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง[61]

คำว่า “เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม” (Harmful Content) ได้แก่ เนื้อหาที่ไม่เป็นความผิดทางอาญาแต่อาจขัดต่อคุณค่าหรือความรู้สึกต่อบุคคลอื่น โดยขึ้นอยู่กับความแตกต่างทางวัฒนธรรม ซึ่งแต่ละประเทศอาจมีเกณฑ์ในการกำหนดว่าเนื้อหาใดเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ และเนื้อหาส่วนใดยอมรับไม่ได้[62] เช่น ความเชื่อทางศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ความเห็นด้านเชื้อชาติ เป็นต้น

โดยประเทศอังกฤษ มีความพยายามดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ ตามข้อพิจารณารายงานการประชุมของคณะกรรมการสหภาพยุโรป เพื่อให้เป็นแนวทางที่สอดคล้องกันในระหว่างประเทศสมาชิกใน

---

[61] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Illegal and harmful content on the Internet, Brussels, 1996,[online] Accessed 1 Jan 2019.Available from https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0487:FIN:en:PDF

[62] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Illegal and harmful content on the Internet, Brussels, 1996,[online] Accessed 1 Jan 2019.Available from https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0487:FIN:en:PDF

สหภาพยุโรป โดยจำแนกเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเตอร์เน็ต ซึ่งเนื้อหาที่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาพิจารณากับข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการแสดงออกทางการเมืองได้ ดังนี้

(1) เนื้อหาที่เป็นการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

ความหมายของคำว่าเนื้อหาหมิ่นประมาทของประเทศอังกฤษ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ Defamation Act มี ซึ่งความหมายของคำว่า หมิ่นประมาท คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการหมิ่นประมาทนั้น อาจเกิดขึ้นด้วยคำพูดหรือด้วยอักษรก็ได้ โดยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับประเภทของการหมิ่นประมาทบนอินเตอร์เน็ตไว้ว่าควรเป็นลักษณะใด แต่ประเทศอังกฤษมีการพิจารณาของศาลโดยส่วนใหญ่ไปในทางที่ดีแก่ตัวโจทก์ มากกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่บทบัญญัติกฎหมายหมิ่นประมาท จะบัญญัติไปในทางที่ชอบแก่จำเลย เพื่อเปิดโอกาสในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) ตามหลักการรัฐธรรมนูญ First Amendment ของสหรัฐอเมริกา

The Defamation Act มีที่มาจากกรณีบุคคลสาธารณะ (public figure) โดย Peter N.Amponsah ได้กล่าวถึงมุมมองทางกฎหมายในความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษไว้ว่า เดิมทีกฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศอังกฤษ ได้ถูกสร้างขึ้นภายใต้ระบอบราชาธิปไตย ที่ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีสิทธิตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้ เนื่องจากระบบกษัตริย์ไม่ได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกแต่อย่างใด (The monarchy did not guarantee free speech of the citizenry) ดังนั้น กฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศอังกฤษจึงมีที่มาเพื่อปกป้องเหล่าขุนนางและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความน่าอับอายที่อาจถูกนำมาพูดถึงในที่สาธารณะเท่านั้น ทำให้กฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศอังกฤษจึงให้คุณแก่โจทก์มากกว่าจำเลย แต่เมื่อลัทธิเสรีนิยมเริ่มเข้ามามีบทบาทอย่างมากในประเทศอังกฤษ จึงก่อให้เกิดจุดพลิกผันถึงการแสดงออกทางความคิดเห็นของประชาชน การเกิดขึ้นของพื้นที่สาธารณะ (public arena) ของประชาชนเพื่อแลกเปลี่ยนข่าวสารในชุมชน และการเปิดโปงการกระทำที่ทุจริตและประพฤติไม่ชอบในวงการข้าราชการ (corruption) พร้อมทั้งการเกิดขึ้นของอินเตอร์เน็ต ที่ทำให้ข้อมูลถูกสื่อสารในวงกว้างอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้รัฐสภาอังกฤษตระหนักได้ว่า สมควรยกเลิกรูปแบบกฎหมายหมิ่นประมาทที่ใช้มามากกว่าร้อยปี และวางหลักกฎหมายในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาใหม่ โดยจำเป็นต้องให้ประโยชน์แก่จำเลยมากขึ้น โดยการพิสูจน์เจตนาของจำเลยให้กระจ่าง ว่าจำเลยรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความจริงและเป็นการหมิ่นประมาท จึงสามารถลงโทษผู้นั้นได้ เพราะมีเจตนาชั่วร้าย (actual malice) และเป็นการแยกพิจารณากรณีบุคคลสาธารณะให้ชัดเจนขึ้นว่า เสรีภาพในการวิจารณ์ในเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะย่อมได้รับความคุ้มครอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

เช่นในคดี Reynolds v. Times Newspaper Ltd [63] ในปี ค.ศ. 1999 โดย Alberts Reynold ที่ได้ลาออกจากนายกรัฐมนตรีไอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1994 เพื่อแสดงความรับผิดชอบวิกฤตทางการเมือง ได้ฟ้องหมิ่นประมาท หนังสือพิมพ์ Times ด้วยเหตุผลว่า การใช้ถ้อยคำในการนำเสนอบทบาทของเขาในสื่อสาธารณะ มีลักษณะหมิ่นเหม่ไปในเรื่องส่วนตัวของเขามากกว่า ในเรื่องดังกล่าวศาลได้พิจารณาว่ากรณีดังกล่าว Reynold ควรได้รับการคุ้มครองชื่อเสียง เนื่องจากประเด็นที่หนังสือพิมพ์กล่าวถึง เป็นการโจมตีในทางเรื่องส่วนตัวมากกว่าการโจมตีที่เกิดประโยชน์แก่สังคม จากกรณีดังกล่าวเป็นตัวอย่างให้กับหลักการพิจารณากรณีคดีหมิ่นประมาทในอังกฤษว่า สื่อมวลชนหรือบุคคลใดก็ตาม ไม่อาจอ้างสิทธิของความเป็นตัวแทนประชาชนหรือเสรีภาพในการวิจารณ์ผู้อื่นในพื้นที่สาธารณะได้เสมอไป ผู้เผยแพร่หรือพิมพ์ทุกคนย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย จึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ตนเผยแพร่(The duty test) และย่อมต้องทราบดีว่า เนื้อหาที่เผยแพร่นั้น เป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ที่ประชาชนควรต้องรู้หรือไม่ (the interest test) ดังนั้น การให้ความคุ้มครองจะนำมาอ้างได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า มิได้เกิดจากเจตนาชั่วร้าย กล่าวคือ กฎหมายจะคุ้มครองผู้วิจารณ์ก็ต่อเมื่อเนื้อหาที่กล่าวต้องมีมูลเท่านั้น (the circumstantial tests)

ดังนั้น จากการพิจารณาของศาลในคดีดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับการปกป้องชื่อเสียงของตัวบุคคลมากกว่าการถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นระบบคอมมอนลอว์ (common law) ดังนั้น การพิจารณาในเรื่องคดีหมิ่นประมาทจะต้องดูเป็นกรณีไป (elastic and uncertain) โดยใช้วิธีการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าทางสังคมของการวิพากษ์วิจารณ์นั้น กับการคุ้มครองชื่อเสียง เกียรติยศของบุคคลอยู่เสมอนั้นเอง

ต่อมากฎหมายฉบับนี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง จนกระทั่งเป็น Defamation Act ปี ค.ศ. 2013 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยกำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาหมิ่นประมาทบนสื่อสาธารณะ และครอบคลุมไปถึงการเผยแพร่เนื้อหาหมิ่นประมาทบนอินเตอร์เน็ต และเป็นต้นแบบของกฎหมายในการสะท้อนแนวความคิดรูปแบบของการสื่อสารบนอินเตอร์เน็ต ซึ่งการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทบนอินเตอร์เน็ต จะต้องประกอบไปด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ได้แก่ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต , ผู้ให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคม ผู้ให้บริการเนื้อหาอินเตอร์เน็ต หรือ ผู้ผลิตเนื้อหาเอง ซึ่งบุคคลเหล่านี้สมควรมีความรับผิดที่แตกต่างกันตามกฎหมาย

ซึ่งกฎหมาย Defamation Act ฉบับปี ค.ศ.2013 เป็นความพยายามในการแก้ไขในเรื่องสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้นกว่าทุกฉบับที่ผ่านมา ในขณะเดียวกันกันก็ทำให้ขั้นตอนการฟ้องหมิ่นประมาททำได้ยากขึ้นด้วย โดยในมาตา 1 ได้บัญญัติว่า การฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้น จะไม่สามารถ

---

[63] Judgments -- Reynolds v. Times Newspapers Limited and Others". House of Lords. 28 October 1999. Retrieved 28 May 2019.[online] https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/rey01.htm

ทำได้ เว้นแต่โจทก์ ได้รับความเสียหายแล้วหรือมีแนวโน้มว่าจะได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงอย่างร้ายแรง หรือในกรณีขององค์กรที่ทำการค้าเพื่อผลกำไรจะต้องได้รับความเสียหายหรือมีแนวโน้มที่จะได้รับความเสียหายทางการเงินอย่างร้ายแรง [64] โดยรัฐสภาอังกฤษมุ่งหวังว่า กฎหมายฉบับนี้จะช่วยป้องกันปัญหาคดีค้างในศาลได้ยิ่งขึ้น

ส่วนที่สำคัญที่สุดของกฎหมายฉบับนี้ คือการเปลี่ยนแปลงประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลย จากเดิมที่ใช้ การติชมด้วยความเป็นธรรม (fair comment) มาเป็นความเห็นโดยสุจริต (honest opinion) โดยข้อต้อสู้ใหม่นี้จะสามารถคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นที่แสดงออกโดยสุจริตในทุกกรณี ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าการแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องมาจากพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงเสมอไป กล่าวคือ ผู้พูดอาจจะแสดงความเห็นบนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ที่อาจไม่ครบถ้วนหรือผิดเพี้ยนไปบ้าง หรือข้อเท็จจริงที่ผู้พูดเองไม่ได้รับทราบ แต่หากเป็นความเชื่อโดยสุจริตของผู้พูดว่าเป็นเช่นนั้นโดยสุจริต เพียงเท่านี้ผู้พูดก็จะได้รับความคุ้มครอง โดยในทางปฏิบัติของกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีกลั่นกรองคดีลำดับแรกก่อนศาลรับฟ้อง เพื่อเพิ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามหลักของความเห็นโดยสุจริตและคุ้มครองความเห็นส่วนตัวของผู้พูด ตามหลักการประกันสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

นอกจากนี้ ในส่วนของการคุ้มครองสื่อมวลชนหรือผู้ตีพิมพ์ข้อความนั้น กฎหมาย Defamation Act 2013 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่มีส่วนในการนำข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทไปเผยแพร่เป็นลำดับที่สอง ได้แก่ ผู้ให้บริการพื้นที่เพื่อบรรจุเนื้อหาทางอินเตอร์เน็ต (Internet web hosting) หรือผู้ให้บริการเว็บไซต์ (ISPs) หากมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อความที่มีเนื้อหาหมิ่นประมาทไปโพสต์ (post) หรืออัพโหลด (upload) ลงในอินเตอร์เน็ต

กล่าวโดยสรุป กฎหมาย Defamation Act 2013 ของประเทศอังกฤษฉบับนี้ แสดงจุดยืนของประเทศอังกฤษในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและลดคดีการโจมตีผู้อื่นด้วยข้อหาหมิ่นประมาทได้เป็นอย่างดี เป็นกฎหมายอีกฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมและสัมฤทธิ์ผลเป็นอย่างดีและสร้างความสมดุลในเรื่องสิทธิเสรีภาพอย่างเด่นชัด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(2) ข้อมูลที่เป็นถ้อยคำอันก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech)

---

[64] Defamation Act 2013 section 1 **Serious harm**

(1)A statement is not defamatory unless its publication has caused or is likely to cause serious harm to the reputation of the claimant.

(2)For the purposes of this section, harm to the reputation of a body that trades for profit is not "serious harm" unless it has caused or is likely to cause the body serious financial loss.

สหภาพยุโรป (European Union หรือ EU เป็นกลุ่มประเทศหนึ่งที่เคยประสบปัญหาเหตุการณ์อันเลวร้ายอันเนื่องจากการใช้วาจาทางการเมือง ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้นำพรรคนาซี (Nazi Party) ของประเทศเยอรมนี ได้อาศัยการใช้วาจาที่สร้างความเกลียดชังทางการเมืองมาเป็นเครื่องมือในการโฆษณาชวนเชื่ออันก่อให้เกิดความเกลียดชัง (hate propaganda)[65] ทำให้พลเมืองของตนและพลเมืองของประเทศพันธมิตรมีความเกลียดชังชาวยิวซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศคู่สงครามและผู้มีอุดมการณ์ทางการเมืองตรงกันข้ามกับพรรคนาซีในขณะนั้น ได้รับผลร้ายที่เกิดขึ้นมาจากการใช้วาจาทางการเมืองในครั้งนั้น คือ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว (Holocaust) [66] โดยภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่างๆ ในภูมิภาคยุโรปได้พยายามรวมตัวกันเพื่อสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และประสานความร่วมมือในด้านอื่นๆ ทั้งเศรษฐกิจและสังคม และการไปมาหาสู่กันของประชากรแต่ละประเทศ พร้อมๆกับการพัฒนาระบอบการปกครองที่แตกต่างกันออกไปประกอบกับแนวโน้มพัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปที่เปิดโอกาสให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองและมีการเลือกตั้ง กลุ่มสหภาพยุโรปจึงให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทางการเมืองในระดับต่างๆ หรือสื่อมวลชน มีเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง (freedom of political expression) [67] ได้อย่างเสรี โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยใช้การสื่อสารผ่านหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น การตีพิมพ์หรือสื่อสิ่งพิมพ์อันมีเนื้อหาทางการเมืองการออกอากาศทางสื่อสาธารณะทุกรูปแบบ และการแสดงออกทางการเมืองบนอินเตอร์เน็ต (political communication on the internet) ให้ถือว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่พลเมืองสหภาพยุโรปจะพึงกระทำได้ อย่างไรก็ตาม การแสดงออกทางการเมืองบนอินเตอร์เน็ตที่ใช้วาจาหรือคำพูดเกี่ยวกับการเมือง อันมีเนื้อหากล่าวอ้างเกี่ยวกับสีผิว ชาติพันธุ์ ศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจ ของฝ่ายการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ในทางลบย่อมถือเป็นการกระทำไม่พึงประสงค์และรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปอาจกำหนดข้อห้าม (restrictions)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[65] Association Européenne pour la défense des Droits de l'Homme, Hate Speech, available from http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Discriminations%20et%20droits%20des%20minorit%C3%A9s/Hate%20speech.pdf accessed 20 March 2014.

[66] กฎหมายปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (Holocaust denial laws) หลายฉบับได้กล่าวถึงข้อจำกัดในเรื่องของเสรีภาพในการแสดงความเห็น (freedom of expression) อันเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความเห็นในทางการเมืองหรือแสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะต่างๆ กฎหมายรูปแบบนี้ได้ถูกพัฒนามาจากแนวคิดการต่อต้านการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง และแนวคิดดังกล่าวได้ถูกพัฒนาไปเป็นหลักการต่อต้านการกีดกันหรือการเลือกปฏิบัติ (discrimination) จากการอาศัยคำพูดหรือวาจาในลักษณะที่เหยียดสีผิวหรือหยามชาติพันธุ์ โปรดดูเพิ่มเติมใน Bleich, E., The Freedom to Be Racist?: How the United States and Europe Struggle to Preserve Freedom and Combat Racism, Oxford University Press, 2011.

[67] European Commission, **EU Enlargement Factsheet: Safeguarding Freedom of Expression and the Media**, available from http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/publication/20130617_safeguarding_freedom_of_expresion_and_the_media_en.pdf accessed 20 March 2019.

สำหรับวาจาหรือถ้อยคำดังกล่าวได้ [68]ซึ่งข้อห้ามสำหรับควบคุมข้อมูลดังกล่าว ที่อาจสร้างความเกลียดชังทางการเมืองบนอินเตอร์เน็ต ต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองและความเสียหายอันเกิดขึ้นต่อบุคคลและสังคม เช่น ความมั่นคงของชาติ (national security) บูรณภาพแห่งดินแดนและความปลอดภัยสาธารณะ (territorial integrity or public safety) และสิทธิชื่อเสียงของบุคคลอื่น (rights and reputations of other people)

ในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป จึงได้พยายามกำหนดมาตรการทางกฎหมายเฉพาะสำหรับการจัดการกับปัญหาการกล่าวหรือเผยแพร่ข้อมูลที่สร้างความเกลียดชังทั้งในกฎหมายทั่วไป และในลักษณะเฉพาะทางอินเตอร์เน็ต ดังเช่นประเทศอังกฤษ กรณีข้อมูลเนื้อหาที่เป็นการแสดงความคิดเห็นรุนแรงบนอินเตอร์เน็ต มีด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่การแสดงความคิดเห็นที่สร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) กับ การแสดงความคิดเห็นเป็นการยั่วยุปลุกปั่น (Fighting Word) แต่ลักษณะการพิจารณาของประเทศอังกฤษไม่ได้แยกประเภทของเนื้อหาออกจากกันอย่างชัดเจน ทั้งนี้การพิจารณาเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงหรือสร้างความเกลียดชัง จะเป็นไปตามแนวทางของ Council of Europe โดย Committee of Minister ได้ทำข้อเสนอแนะในเรื่องสิทธิเสรีภาพการแสดงออก ที่เกี่ยวข้องกับ “คำพูดและการกระทำที่สร้างความเกลียดชัง (Hate Speech)” ไว้ว่าเป็นการแสดงออกทุกรูปแบบที่กระตุ้นหรือแพร่ขยายความเกลียดชัง ระหว่างเชื้อชาติ ความเกลียดกลัวคนต่างชาติ (xenophobia) ลัทธิต่อต้านชาวยิว (anti-semitism) และความเกลียดชังรูปแบบอื่นที่เกิดจากการไม่สามารถยอมรับความแตกต่าง (intolerance) รวมไปถึงการแสดงออกที่รุนแรงอันมาจากลัทธิชาตินิยม ที่มาจากความเชื่อที่ว่าชนชาติ ประชาชนขนบธรรมเนียม ประเพณีของเชื้อชาติตน มีคุณค่าดีเลิศกว่าเชื้อชาติอื่น[69]

โดย Hate speech ในความหมายของ Council of Europe นี้ได้รวมไปถึงเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง หรือเสรีภาพของสื่อมวลชนสามารถทำได้ แต่ต้องไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นที่เป็นการเหยียดเชื้อชาติ สีผิว ไปจนถึงการหมิ่นประมาท หรือการดูหมิ่น ย่อมเป็นความผิดด้วย แต่ถึงกระนั้น ความผิดดังกล่าว ไม่สมควรมีโทษถึงจำคุก เว้นแต่เป็นการกระทำที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุซึ่งให้ขึ้นกับความรุนแรงของการกระทำอันเป็นความผิดว่าว่าฝ่าฝืนสิทธิของผู้อื่นมากน้อยเพียงใด [70]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[68] Koopmans, R. & Zimmermann, A. C**., Working Paper Internet: A new potential for European political communication?**, Veröffentlichungsreihe der Arbeitsgruppe Politische Öffentlichkeit und Mobilisierung des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung, 2003, No. SP IV 2003-402, pp 22-24.

[69] Recommendation No.R(97)20 of the committee of Ministers to member state on “Hate speech”.Adopt by the committee of Ministers on 30 October 1997,at the 607th meeting of the Minister’s Deputies.

[70] Declaration of the Committee of Ministers on freedom of Political debate in the media. Adopted on 12 February 2004.

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาที่แพร่กระจายสู่ระบบสื่อสาธารณะ สื่ออินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศอังกฤษนั้น อยู่บนพื้นฐานของหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิความเป็นส่วนตัวโดย ทำให้มาตรการของประเทศอังกฤษเน้นหนักในทางการกำกับดูแลกันเอง (self-regulation) เป็นหลัก แต่ถึงกระนั้น ในหลายๆ ปีที่ผ่านมาประเทศอังกฤษได้มีความพยายามปรับเปลี่ยนทิศทางการกำกับดูแลเนื้อหาอินเตอร์เน็ต โดยการเพิ่มมาตรการทางกฎหมายเข้ามาช่วยเหลือในการกำกับดูแล เนื่องด้วยการกำเนิดของสื่อสังคมออนไลน์ที่มีการสื่อสารกันอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดการไหลเวียนของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน และเพื่อลดปัญหาที่เกิดจากเนื้อหาที่รุนแรง เช่นการเหยียดสัญชาติ หรือเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคง ทำให้ประเทศอังกฤษมีความพยายามดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ โดยต้องเป็นไปตามข้อพิจารณารายงานการประชุมของคณะกรรมการสหภาพยุโรป เพื่อให้เป็นแนวทางที่สอดคล้องกันในระหว่างประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป

Public Order Act of 1986

เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรม การยั่วยุ ให้เกลียดชังทางเชื้อชาติหรือเหยียดสีผิวโดยทั่วไป การหมิ่นประมาท และการแสดงความคิดเห็นรุนแรงที่มีลักษณะการแบ่งแยกเชื้อชาติ โดยทั่วไป โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการควบคุมการเหยียดผิวจากพฤติกรรมการยั่วยุให้เกลียดชังทางเชื้อชาติหรือสีผิว (incitement to racial hatred) กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้กระทำการอันเป็นการยั่วยุให้ผู้อื่นถูกเกลียดชังทางเชื้อชาติหรือกระทำการเหยียดผิวโดยการคุกคาม การใช้คำพูดที่ไม่เหมาะสม และการดูหมิ่น (threatening, abusive or insulting) โดยเจตนาก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ อันอาจทำให้ผู้ที่ถูกกระทำได้รับความเกลียดชังจากสังคมหรือถูกเลือกปฏิบัติจากบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ไม่รวมการเหยียดหยามทางศาสนาที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อันเป็นการเฉพาะ กฎหมายฉบับนี้ ได้รับอิทธิพลมาจากอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ที่วางหลักเกณฑ์ในด้านเสรีภาพการแสดงออกของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ตามมาตรา 10[71] แต่ทว่ามาตรา 17[72] ของ

[71] the European Convention on Human Rights Article 10

อนุสัญญาดังกล่าว ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการแสดงออกด้านต่างๆต้องไม่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น พฤติกรรมการเหยียดผิว เป็นต้น

โดยตามมาตรา 19 ของกฎหมาย Public Order Act 1986 กำหนดให้ การกระทำที่เป็นการตีพิมพ์หรือการจำหน่ายเนื้อหา ซึ่งมีเจตนาก่อให้เกิดการปลุกปั่นความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย[73] และในมาตรา 21 กำหนดให้การเผยแพร่ในที่สาธารณะ ที่มีลักษณะในการใช้คำพูดหรือพฤติกรรมที่ข่มขู่ เหยียดหยาม ดูถูกผู้ใด หรือเป็นการยั่วยุปลุกปั่นให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ กำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายนี้เช่นกัน

และในกรณีของสื่อสาธารณะ ในมาตรา 22 ก็ได้กำหนดให้การเผยแพร่ภาพจำหน่าย หรือแสดงภาพหรือเสียง ที่มีลักษณะยั่วยุปลุกปั่นให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ กำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ และในมาตรา 23 ยังกำหนดให้เนื้อหาที่มีลักษณะเป็นงานเขียนหรือการบันทึกภาพที่อาจมีแนวโน้มในการปลุกปั่นยั่วยุการเหยียดเชื้อชาติ สนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติเป็นความผิดเช่นกัน ดังนั้น แม้กฎหมายดังกล่าวอาจมีจุดประสงค์ในการควบคุมเนื้อหาความรุนแรงในสื่อมวลชนรูปแบบเดิมมาก่อนก็ตาม แต่ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ตีความขอบเขตของกฎหมายไปถึงเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตด้วยและยังมีผลอยู่จนถึงปัจจุบัน

---

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

[72] the European Convention on Human Rights Article 17

Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.

[73] Public Order Act 1986 section 19

A person who publishes or distributes written material which is threatening, abusive or insulting is guilty of an offence if—

(a)he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b)having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

Malicious Communication Act 2003

กฎหมาย Malicious Communication Act โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ระบุถึงพฤติกรรมที่เข่าข่ายการกระทำผิดไว้ว่า หมายถึงการส่งข้อมูลใดๆ ก็ตามที่ "ไม่เหมาะสม หรือสร้างความขุ่นเคืองอย่างน่ารังเกียจ (grossly offensive) หรือเป็นไปในทางการข่มขู่ เป็นไปโดยมีความตั้งใจที่จะสร้างความทุกข์หรือความกังวลใจต่อผู้รับสาร จึงเป็นกฎหมายอีกฉบับที่มีเนื้อหาในการควบคุมการแสดงความคิดเห็นรุนแรงบนสื่อสาธารณะอีกฉบับหนึ่งของประเทศอังกฤษ โดยกำหนดให้การส่งเนื้อหาที่มีลักษณะรุนแรง เช่น การยั่วยุปลุกปั่น การคุกคาม หรือเนื้อหาที่มีลักษณะขัดต่อศีลธรรม ที่มีบางส่วนหรือทั้งหมดมีลักษณะไม่เหมาะสมหรือขัดต่อศีลธรรม โดยการส่งต่อเนื้อหานี้ไปยังบุคคลอื่นจะมีความผิดตามมาตรา 1[74] ของกฎหมายดังกล่าวด้วย

Telecommunication Act of 2003

กฎหมาย Telecommunication Act 2003 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Telecommunication Act ฉบับแรก ในปี ค.ศ.1984 ซึ่งกฎหมายฉบับปี ค.ศ.1984 ได้กำหนดให้การส่งข้อความซึ่งมีลักษณะขัดต่อศีลธรรม หรือไม่เหมาะสม ผ่านทางระบบโทรคมนาคมถือเป็นความผิด โดยกำหนดไว้ในมาตรา 43 (1) กำหนดว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดเมื่อ ผู้ใด ส่งโดยระบบสื่อสารสาธารณะ ซึ่งข้อความหรือเรื่องราวอื่นๆ ที่หยาบคาย หรือไม่สมควร หรือมีลักษณะคุกคามอื่นใด หรือ ส่งโดยวิธีอื่นๆ อันมีวัตถุประสงค์ให้เกิดความรำคาญ ความกังวลต่อผู้อื่น ซึ่งข้อความอันรู้ว่าไม่ถูกต้อง ผ่านระบบสื่อสาธารณะ[75]

---

[74] **Malicious Communications Act 1988 section 1 Offence of sending letters etc. with intent to cause distress or anxiety.**

(1) Any person who sends to another person—

(a)a letter, electronic communication or article of any description which conveys—

(i)a message which is indecent or grossly offensive;

(ii)a threat; or

(iii)information which is false and known or believed to be false by the sender; or

(b) any article or electronic communication which is, in whole or part, of an indecent or grossly offensive nature,

is guilty of an offence if his purpose, or one of his purposes, in sending it is that it should, so far as falling within paragraph (a) or (b) above, cause distress or anxiety to the recipient or to any other person to whom he intends that it or its contents or nature should be communicated.

[75] Telecommunications Act 1984Improper use of public telecommunication system. Section 43

(1) A person who

(a)sends, by means of a public telecommunication system, a message or other matter that is grossly offensive or of an indecent, obscene or menacing character; or

(b)sends by those means, for the purpose of causing annoyance, inconvenience or needless anxiety to another, a message that he knows to be false or persistently makes use for that purpose of a public telecommunication system,

และในกฎหมาย Telecommunication Act 2003 ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการควบคุมเนื้อหาที่มีลักษณะรุนแรง โดยไม่เพียงแต่การส่งในช่องทางสื่อสาธารณะเท่านั้นโดยมาตรา 127[76] ของกฎหมาย Telecommunication Act 2003 เป็นเสมือนการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 43(1) ของ ของกฎหมาย Telecommunication Act 1984 โดยกำหนดเพิ่มเติมว่าการส่งต่อข้อมูลนั้นให้หมายความรวมถึง เพื่อให้ข้อความหรือเรื่องดังกล่าว ยังคงอยู่ในสื่อสาธารณะเหล่านั้นด้วย เช่น การนำไปเผยแพร่ต่อ (share) เป็นต้น

3.2.3 การกำหนดภาระหน้าที่ให้กับผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

(1) defamation Act of 1996

ก่อนที่สหภาพยุโรป ได้ออกกฎระเบียบว่าด้วยเรื่องหลักความรับผิดของตัวกลางทางอินเตอร์เน็ต ประเทศอังกฤษ ได้กำหนดความรับผิดสำหรับผู้ให้บริการออนไลน์ ในฐานะตัวกลาง (online intermediary) ต่อข้อมูลหรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม และเนื้อหาที่มีลักษณะหมิ่นประมาทที่ผู้ใช้บริการ (User) นำเข้าสู่ระบบอินเตอร์เน็ต โดยการพิจารณาตามหลักการเดียวกับการกำหนดความรับผิดของผู้พิมพ์โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลเนื้อหาที่หมิ่นประมาทหรือไม่เหมาะสมเหมือนสื่อดั้งเดิม ซึ่งมีชื่อว่าหลัก Publisher and Distributor Liability โดยมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับผิดที่เรียกว่า Defense of Innocent Dissemination ซึ่งมีสาระสำคัญ ว่า ผู้จำหน่าย (Distributor) มิได้รู้ว่าสิ่งพิมพ์ที่ตนจำหน่ายนั้นมีหรือปรากฏเนื้อหานั้นๆ หรือมิได้รู้ถึงการมีหรือปรากฏเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเหล่านั้น และต้องมิได้เกิดจากความประมาทของผู้จำหน่ายด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[76] Telecommunication Act 2003 Improper use of public electronic communications network section 127

(1) A person is guilty of an offence if he—

(a)sends by means of a public electronic communications network a message or other matter that is grossly offensive or of an indecent, obscene or menacing character; or

(b)causes any such message or matter to be so sent.

(2)A person is guilty of an offence if, for the purpose of causing annoyance, inconvenience or needless anxiety to another, he—

(a)sends by means of a public electronic communications network, a message that he knows to be false,

(b)causes such a message to be sent; or

(c)persistently makes use of a public electronic communications network.

โดยประเทศอังกฤษ ได้นำหลักการข้อยกเว้นความรับผิด Defense of Innocent dissemination มาบัญญัติไว้ใน The Defamation Act 1996 มาตรา 1(1)(a)(b)(c) โดยกำหนดให้บุคคลอาจยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่ต้องรับผิดได้ ต่อเมื่อแสดงให้เห็นได้ว่า

(a) ผู้นั้นมิได้เป็นผู้แต่ง (author) บรรณาธิการ (editor) และผู้พิมพ์เผยแพร่ (publisher) ข้อความนั้น

(b) ผู้นั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (reasonable care) ในการพิมพ์เผยแพร่ข้อความ

(c) ผู้นั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าตนเป็นผู้เผยแพร่หรือเป็นผู้สนับสนุนการเผยแพร่ข้อความนั้น[77]

ในกรณีของผู้ให้บริการออนไลน์ในฐานะ ตัวกลาง (online intermediary) จะต้องรับผิดในข้อมูลหรือเนื้อหาที่เป็นการหมิ่นประมาทที่ผู้ใช้บริการ (user) นำเข้าสู่ระบบอินเตอร์เน็ต ตามมาตรา 1 (3)(c)(e) โดยกำหนดให้บุคคลเหล่านี้ ไม่ถือเป็นผู้แต่ง บรรณาธิการ หรือผู้เผยแพร่

1) ผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต การทำซ้ำ การเผยแพร่ หรือการขายสื่ออิเลกทรอนิกส์ อันมีเนื้อหาหมิ่นประมาทบันทึกอยู่ในนั้น หรือการจัดหาเครื่องมือ การปฏิบัติการเกี่ยวข้องกับระบบ หรือการให้บริการ เพื่อค้นหา ทำซ้ำ หรือจัดจำหน่ายในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

และมาตรา 1(3)(e) ระบุว่า บุคคลที่ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์ บรรณาธิการหรือผู้พิมพ์ หากบุคคลนั้น มีหน้าที่เพียงการปฏิบัติงาน (operator) หรือให้บริการในการเข้าถึงการสื่อสาร (provider) เพื่อส่งเนื้อหานั้น หรือให้บริการในการเผยแพร่ออกไป หรือโดยบุคคลซึ่งไม่มีอำนาจในการควบคุม

และมาตรา 1 (3)(d) ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ควบคุมระบบการสื่อสาร (the operator or provider of access to a communications system) ซึ่งส่งผ่านเนื้อหาหมิ่นประมาทนั้น

ดังนั้น ผู้ให้บริการออนไลน์ในฐานะตัวกลาง จึงได้รับความคุ้มครองจากการรับผิดอย่างเคร่งครัด (strict liability) ต่อข้อมูลหรือเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการ (user) นำเข้าสู่ระบบอินเตอร์เน็ต เพราะมาตรา 1(3)(e) กำหนดข้อยกเว้นไว้ชัดเจนว่า online intermediary ไม่ใช่ผู้ตีพิมพ์ หรือผู้เผยแพร่ ตามกฎหมายนี้

---

[77] Defamation Act 1996 section 1

1)In defamation proceedings a person has a defence if he shows that—

(a)he was not the author, editor or publisher of the statement complained of,

(b)he took reasonable care in relation to its publication, and

(c)he did not know, and had no reason to believe, that what he did caused or contributed to the publication of a defamatory statement.

โดยตัวอย่างการใช้กฎหมายดังกล่าว ปรากฏในคดี Godfrey v Demon Internet Limited [78] โดยนาย Godfrey ได้พบข้อความที่มีลักษณะหมิ่นประมาทตน โดยบุคคลนิรนาม ปรากฏอยู่บนเว็บเพจของหนังสือพิมพ์ออนไลน์ฉบับหนึ่ง ในระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตของ Demon Internet Limited โจทก์ จึงแจ้งให้จำเลยทราบถึงข้อความดังกล่าวและขอให้จำเลยนำข้อความนั้นออกจากระบบอินเตอร์เน็ตของจำเลยทันที โดยโจทก์ได้ร้องขอต่อจำเลยอีกหลายครั้ง แต่จำเลยก็ไม่ปฏิบัติตาม โดยข้อความนั้นปรากฏอยู่ในระบบของจำเลยต่อไปอีก 10 วัน จนถึงเวลาสิ้นสุดการปรากฏบนเครือข่ายของจำเลยเอง โดยจำเลยอ้างข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม Defamation Act ตามมาตรา 1(3)(e) จำเลย มีฐานะเป็นผู้ให้บริการ จึงไม่มีหน้าที่กลั่นกรองเนื้อหาหรือข้อความทุกข้อความที่ปรากฏต่อสาธารณชน และต่อสู้ว่าตนกระทำการโดยสุจริต ต่อมาศาลวินิจฉัยว่า จำเลยในฐานะผู้ให้บริการต้องรับผิดสำหรับข้อความหมิ่นประมาทดังกล่าว เพื่อยืนยันหลักการที่ว่า หากผู้ให้บริการรายใดได้นำข้อความที่มีลักษณะหมิ่นประมาทออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของตนทันทีที่ได้รับแจ้ง ผู้ให้บริการรายนั้น จะพ้นความรับผิดในเนื้อหาของข้อความหมิ่นประมาทนั้น

(2) The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002

ในปี พ.ศ.2543 สหภาพยุโรปได้ออกกฎระเบียบว่าด้วยเรื่องหลักความรับผิดของผู้ให้บริการที่มีชื่อว่า “กฎระเบียบรัฐสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยประเด็นทางกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกซ์ (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council of 8 june 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electric commerce , in the Internal Market : Directive on Electric commerce) ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าว ได้วางหลักการสำคัญให้แก่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนำไปใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดของตัวกลางผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในรูปแบบต่างๆ ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติ The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 เพื่อรองรับหลักการตามระเบียบกฎหมายดังกล่าว โดยให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการที่เป็นส่วนกลาง (intermediate service providers) ไม่ต้องรับผิดในเนื้อหาอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากผู้ใช้บริการเป็นผู้สร้างและอยู่ในเครือข่ายอินเตอร์เน็ตของผู้ให้บริการ หากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยข้อยกเว้นความรับผิด พิจารณาตามลักษณะผู้เกี่ยวข้อง ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[78] Godfrey v Demon Internet Limited. [26th March 1999] EWHC 244 QB.

(1) ผู้ให้บริการขนส่งข้อมูล (Mere conduit)

The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 ข้อ 17 โดยการบัญญัติให้สอดคล้องกับ The EU Directive on Electric Commerce 2000/31/EC ข้อ 12[79] โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตที่มีหน้าที่ส่งข้อมูลของผู้ใช้งาน (user) หรือให้บริการในการเข้าใช้เครือข่ายสื่อสาร ได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดในข้อมูลหรือเนื้อหาที่มีการส่ง เนื่องจากผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมีหน้าที่เป็นเพียงสื่อกลาง ไม่ได้เป็นผู้เริ่มต้นส่ง ไม่ได้เป็นผู้เลือกหรือแก้ไขข้อมูลที่ส่ง[80] ดังนั้น กรณีของผู้ให้บริการประเภทที่ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่สามเป็นผู้สร้างเนื้อหา หรือเตรียมข้อมูลมา และผู้ให้บริการมีหน้าที่ทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าสู่ระบบได้เท่านั้น ผู้ให้บริการประเภทนี้จะไม่ต้องรับผิดในความเสียหาย การเยียวยาทางการเงิน หรือโทษทางอาญา จากการให้บริการดังกล่าว หากว่าผู้ให้บริการไม่ใช่ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการสร้าง และไม่ได้เลือกหรือแก้ไขข้อมูลนั้น

---

[79] The EU Directive on Electric Commerce 2000/31/EC

Article 12 "Mere conduit"

1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that the provider:

(a) does not initiate the transmission;

(b) does not select the receiver of the transmission; and

(c) does not select or modify the information contained in the transmission.

[80] The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 ,

Mere conduit

17. – (1) Where an information society service is provided which consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service or the provision of access to a communication network, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that transmission where the service provider -

(a) did not initiate the transmission;

(b) did not select the receiver of the transmission; and

(c) did not select or modify the information contained in the transmission.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(2) ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (Cashing)

The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 ข้อ 18 โดยบัญญัติให้สอดคล้องกับ The EU Directive on Electric Commerce 2000/31/EC ข้อ 13[81] ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (cashing) ว่า ผู้ให้บริการประเภทดังกล่าวได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดในข้อมูลที่ผู้ใช้บริการจัดเตรียมมา ซึ่งถูกจัดเก็บชั่วคราวโดยอัตโนมัติเพื่อการส่งต่อข้อมูลในลักษณะผู้ให้บริการเป็นเพียงตัวกลางรับส่งข้อมูลและได้เก็บข้อมลนั้นไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การส่งต่อข้อมูลไปยังผู้รับมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ให้บริการนั้น จะต้องมิได้แก้ไขข้อมูลสารสนเทศนั้น และจะต้องดำเนินการลบหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลหรือเนื้อหานั้นเมื่อได้รู้ว่ามีคำสั่งจากศาลผู้ให้บริการจต้องลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลทำให้ไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหาที่ถูกจัดเก็บไว้ในทันที[82]

---

[81] The EU Directive on Electric Commerce 2000/31/EC

Article 13 "Caching"

1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request, on condition that:

(a) the provider does not modify the information;

(b) the provider complies with conditions on access to the information;

(c) the provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry;

(d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and

(e) the provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.

[82]The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 - Caching

18. Where an information society service is provided which consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that transmission where -

(a) the information is the subject of automatic, intermediate and temporary storage where that storage is for the sole purpose of making more efficient onward transmission of the information to other recipients of the service upon their request, and

(b) the service provider -

(i) does not modify the information;

(ii) complies with conditions on access to the information;

(iii) complies with any rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry;

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(3) ผู้ให้บริการพื้นที่จัดเก็บข้อมูล (Hosting)

The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 ข้อ 19 โดยบัญญัติให้สอดคล้องกับ The EU Directive on Electric Commerce 2000/31/EC ข้อ 14[83] ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูล (Hosting) โดยได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดในข้อมูลที่ถูกจัดเก็บตามคำร้องขอของผู้ใช้งาน โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการจะต้องไม่รู้ถึงการกระทำ และไม่อาจคาดถึงเหตุหรือพฤติการณ์แวดล้อมว่ามีการกระทำหรือเนื้อหาข้อมูลที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น และเมื่อรู้หรือคาดหมายว่าได้เกิดการกระทำข้อมูลที่ผิดกฎหมายเช่นว่านั้น ผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นที่ถูกจัดเก็บในทันที[84]

(iv) does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and

(v) acts expeditiously to remove or to disable access to the information he has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.

[83] The EU Directive on Electric Commerce 2000/31/EC

Article 14 - Hosting

1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or

(b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.

2. Paragraph 1 shall not apply when the recipient of the service is acting under the authority or the control of the provider.

3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member States of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information.

[84] The Statutory Instrument 2002 No.2013 - Hosting

19. Where an information society service is provided which consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that storage where -

(a) the service provider -

(i) does not have actual knowledge of unlawful activity or information and, where a claim for damages is made, is not aware of facts or circumstances from which it would have been apparent to the service provider that the activity or information was unlawful; or

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

เช่นในคดี Bunt v. Tilley et al.[85] ในปี ค.ศ.2006 เป็นคดีที่นำ The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 มาปรับใช้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดี คือ โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต 3 คน เกี่ยวกับการโพสต์ข้อความที่ทำให้โจทก์เสียหาย พร้อมทั้งฟ้อง ผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) ได้แก่ AOL ,Tiscali และ BT ให้ต้องรับผิดในข้อความที่ทำให้โจทก์เสียหายที่เนื้อหาถูกโพสต์ในเครือข่ายของจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยซึ่งเป็น ISP ต้องรับผิดในการเผยแพร่ (publication) ข้อความ นอกจากนี้จำเลยเป็นผู้ให้บริการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต (Access service provider) แล้วยังมีสถานะเป็น “Gatekeeper to information” จึงมีอำนาจในการควบคุม (control) ข้อมูลเนื้อหาต่างๆ ที่ผู้ใช้งาน (user) อาจเข้าถึงได้ ซึ่งในกรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ให้บริการออนไลน์ที่มีบทบาทเชิงรับ (passive role) กล่าวคือเป็นเพียงผู้จัดเตรียมวิธีการให้แก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น จึงไม่มีสถานะเป็นผู้ตีพิมพ์หรือเผยแพร่ (Publisher) แต่ เป็นเพียงผู้ให้บริการสารสนเทศ (information society service provider) หรือเป็นเพียงผู้ให้บริการเข้าถึง (access) อินเตอร์เน็ต ไม่จำต้องรับผิดต่อข้อมูลหรือเนื้อหาที่เป็นการหมิ่นประมาทที่ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต นำเข้าสู่ระบบอินเตอร์เน็ต

<u>มาตรการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown)</u>

The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 ข้อ 22[86] ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการแจ้งเตือนผู้ให้บริการรู้ถึงการกระทำความผิดบนเครือข่าย หรือเว็บไซต์ของตน ซึ่งการรับรู้ของผู้ให้บริการถึงการกระทำความผิดในช่องทางของตน มีผลต่อการพิจารณาการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการตามข้อจำกัดความรับผิดตามที่กำหนดในข้อ 17 ข้อ 18 และข้อ 19 หรือไม่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(ii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information, and

(b) the recipient of the service was not acting under the authority or the control of the service provider.

[85]Bunt v. Tilley et al [2006] EWHC 407 (QB)

[86] Notice for the purposes of actual knowledge

Article 22. In determining whether a service provider has actual knowledge for the purposes of regulations 18(b)(v) and 19(a)(i), a court shall take into account all matters which appear to it in the particular circumstances to be relevant and, among other things, shall have regard to –

(a) whether a service provider has received a notice through a means of contact made available in accordance with regulation 6(1)(c), and

(b) the extent to which any notice includes –

(i) the full name and address of the sender of the notice;

(ii) details of the location of the information in question; and

(iii) details of the unlawful nature of the activity or information in question.

ซึ่งกฎหมายได้กำหนดว่า ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากระยะเวลาที่ได้รับแจ้ง และพยานหลักฐานทุกอย่างที่ปรากฏและเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในเรื่องที่พิจารณา แต่สิ่งที่สำคัญศาลจะต้องพิจารณาถึงวิธีการแจ้งเตือนว่าผู้ร้องได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดและผู้ให้บริการได้รับแจ้งจากช่องทางดังกล่าวตามกระบวนการหรือไม่ เนื่องจากใน The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 ข้อ 6(1)(c) ได้กำหนดให้การแจ้งนั้น (Notice) เป็นหน้าที่แก่ผู้ให้บริการ ที่ต้องสร้างช่องทางการติดต่อที่ง่าย รวดเร็ว และสามารถใช้งานได้ และการแจ้งนั้น ผู้แจ้งจะต้องระบุรายละเอียดอย่างครบถ้วน ซึ่งได้แก่ ชื่อและที่อยู่ของผู้แจ้ง รายละเอียดตำแหน่งขอข้อมูลที่สงสัย และรายละเอียดของการกระทำหรือข้อมูลที่สงสัยว่าผิดกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4
มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองทางสื่อสังคมออนไลน์โดยผู้ใช้งาน ในประเทศไทย

4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน

เนื่องจากปัญหาของการแสดงออกของประชาชนในสื่อสังคมออนไลน์ มักเกิดจากมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกของประชาชน ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้นำกฎหมายต่าง ๆ ตั้งแต่กฎหมายสูงสุดในการรับรองเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ตลอดไปจนกฎหมายในลำดับรองลงมา ที่ใช้ในการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่สำคัญ เพื่อศึกษาถึงกระบวนการคุ้มครองหรือข้อจำกัดที่ปรากฏในกฎหมายเหล่านั้น ประกอบการพิจารณากฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งมักถูกใช้ในการดำเนินคดีทางการเมือง ที่นำมาศึกษาวิจัยครั้งนี้ จำกัดการศึกษา ภายใต้กรอบกฎหมาย 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 และประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะความรับผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ภายใต้หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่เป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบเนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งยังกำหนดเงื่อนไขของการบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งยังกำหนดจัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตลอดจนขอบเขตหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวไว้ด้วย โดยภายใต้ความสำคัญของเสรีภาพในการการแสดงความคิดเห็นของประชาชน จึงได้มีการบัญญัติการรับรองเสรีภาพ ขอบเขตของเสรีภาพ ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้อย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ดังนี้

(1) การรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน

สำหรับประเทศไทย ที่ได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในฐานะประเทศภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นฉบับที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนไว้ในมาตรา 34 ดังนี้

"มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน..."

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่ารัฐธรรมนูญได้รับรอง สิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน ในหลายรูปแบบ ทั้งเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ หรือเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันด้วยวิธีการอื่นใด ซึ่งเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (ICCPR) ข้อ 19 และด้วยเหตุที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะได้มีส่วนร่วมในการปกครองได้นั้น ประชาชนจะต้องได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้กำหนดคุ้มครองเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารไปพร้อม ๆกัน เพื่อให้พลเมืองสามารถรับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของรัฐโดยเร็วเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วม ในการรับรู้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการใช้สิทธิและเสรีภาพประการต่าง ๆ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้พลเมืองมีส่วนร่วมทางการเมืองอันเป็นรากฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวมิใช่เสรีภาพที่รับรองโดยสมบูรณ์ เนื่องจากหลักการรับรองคุ้มครองเสรีภาพตามมาตรานี้ เป็นการที่รัฐเข้าไปรับรอง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน หากประชาชนแสดงความคิดเห็นไปกระทบสิทธิบุคคลอื่น ย่อมมีความรับผิดในทางแพ่งหรือทางอาญาแล้วแต่กรณี[1] ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการนั้นสามารถใช้สิทธิทาง ศาลผ่าน ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อคุ้มครอง สิทธิหรือเสรีภาพของตนที่ถูกล่วงละเมิด รวมทั้งเพื่อเรียกร้อง ค่าเสียหายได้[2] นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจใน

[1] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ.คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ.หน้า 5.

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากเป็นกรณีที่กระทำไปภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ซึ่งการกระทำภายใต้วัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องมี “กฎหมาย” ให้อำนาจ จึงจะสามารถกระทำได้ ซึ่งคำว่ากฎหมายในที่นี้ย่อมหมายถึงกฎหมายที่มาจากกระบวนการนิติบัญญัติ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายดังกล่าวเท่านั้น และยังหมายความรวมถึงกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ให้ตราขึ้นใช้บังคับประชาชนเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง[3] ทั้งนี้ เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้[4]

และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมาตรา 26 ได้กำหนดหลักการพื้นฐานอันเป็นการกำหนดให้หลักประกันแก่การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ โดย **“ห้าม”** มิให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักการการปกครองนั้น ไม่มีเสรีภาพใดๆ ที่จะได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับกรณีหากรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกำหนดว่า

(1) เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้.

(2) ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ กฎหมาย นั้นต้อง

(ก) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

(ข) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

(ค) ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

(ง) ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพไว้ด้วย และ

มาตรา 25 วรรค 3 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระท าความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับ การเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

[3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์.”เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน;”มาตร”ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,มิถุนายน 2543.หน้า 190-191.

[4] มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับ มิได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(จ) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป[5]

หลักการสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้วการใด ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้ห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิ หรือเสรีภาพไว้ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้น ๆ ได้อย่างเสรี และถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่ทว่าสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ซึ่งทำให้ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพต้องคำนึงถึงลักษณะและการปฏิบัติของสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เสมอ

(2) ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์ หากแต่เป็นเสรีภาพที่ต้องใช้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง โดยเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้ภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 34 ที่กำหนดว่า “.....*การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน...*” และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัตินี้พบว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(2.1) ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

แม้กฎหมายจะให้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน แต่ถึงกระนั้นการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดอยู่ภายใต้เหตุผลเรื่องความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น ในบางกรณีจึงจำต้องยอมให้มีการลิดรอนหรือจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ..2560 ,มาตรา 26

เพื่อให้รัฐดำรงอยู่ได้อย่างปลอดภัย หลักความมั่นคงของรัฐนี้ หมายถึงความมั่นคงเป็นเอกภาพและบูรณภาพของรัฐ หรือความมั่นคงในบูรณภาพแห่งดินแดน ซึ่งความมั่นคงของรัฐนี้ อาจรวมไปถึงความมั่นคงภายในรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางการเงินที่อาจจะกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับต่างประเทศหรือความมีประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย อย่างงไรก็ตาม ในกรณีกิจการภายในประเทศ การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะสามารถดำเนินการได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น ซึ่งต่างกับกรณีการป้องกันภัยจากภายนอกประเทศที่รัฐมีความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อการดำรงอยู่ของประเทศ[6]

(2.2) ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิเสรีภาพลักษณะต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น ล้วนแต่เป็นไปเพื่อปกป้องและคุ้มครองปัจเจกบุคคลแต่ละคน ดังนั้น แม้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะมีขอบเขตมากเพียงใด หากแต่สิทธิเสรีภาพดังกล่าวนั้นก็ไม่อาจกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยเช่นกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นการพยายามเพื่อจะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในความคิดเห็นและการเคารพความเป็นมนุษย์ การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังโดยปราศจากการรบกวน (Right to be let alone) เป็นสิทธิในชีวิตส่วนบุคคลอันถูกคาดหมายได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือต่อสาธารณะชนโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจก่อให้เกิดความอับอาย ความเดือดร้อนต่อบุคคลนั้น แต่ถึงกระนั้นสิทธิในชีวิตส่วนบุคคลนั้นย่อมไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวด้วยประโยชน์สาธารณะ และสิทธิในชีวิตส่วนตัวย่อมระงับไปเมื่อมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงด้วยตัวบุคคลนั้นเองหรือโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นด้วย โดยภายใต้หลักการดังกล่าวประเทศ

[6] บรรเจิด สิงคะเนติ,หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552.หน้า 207.

ไทยได้ให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนบุคคล โดยได้มีการบัญญัติรองรับและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น[7]

(2.3)ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคล เพื่อรักษาไว้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจึงย่อมถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น การใดที่มีลักษณะขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือประเทศชาติโดยส่วนรวมแล้ว การนั้นย่อมขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย โดยที่ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้นหมายความรวมถึงประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม[8] ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึงธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนยึดถือปฏิบัติและเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งหลักการของสองคำนี้ ปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญของหลายๆ ประเทศและสอดรับกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ข้อ 20 ที่กำหนดให้การโฆษณาชวนเชื่อใดๆ เพื่อการสงคราม การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติพันธุ์ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนาซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรงเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย[9] ดังนั้น แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะเป็นสิ่งที่มี

---

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตาม วรรคหนึ่ง หรือการน าข้อมูลส่วนบคุคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

[8] อุกฤษ มงคลนาวิน.”ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 32 ตอน 1 พ.ศ. 2518 ; หน้า 11 – 32.

[9] ***Article 20***

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

ความสำคัญตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถกระทำได้โดยเพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เหนือกว่า อย่างไรก็ตาม ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีจะมีความแตกต่างไปในแต่ละประเทศ ภายใต้เหตุผลด้านวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะพิจารณาภายใต้ “ดุลยพินิจ” ของผู้มีอำนาจปกครองในสังคมนั้น ๆ ประกอบกับค่านิยมของสังคมในช่วงระยะเวลาขณะนั้นด้วย

(2.4) ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เป็นการจำกัดในเชิงการป้องกันและปราบปรามหรือป้องกันมิให้เกิดผลร้ายจากการใช้สิทธิเสรีภาพไปกระทบต่อจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เช่น การโฆษณาชวนเชื่อหรือการเผยแพร่ให้ประชาชนเห็นว่าการสูบบุหรี่เป็นสิ่งที่ทันสมัย ซึ่งในความเป็นจริงย่อมไม่เป็นผลดีต่อสุขภาพอนามัย ดังนั้น เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นประโยชน์ในการใช้สิทธิและเสรีภาพประการต่าง ๆ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้พลเมืองมีส่วนร่วมทางการเมืองอันเป็นรากฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.1.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540

ด้วยเหตุที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงออกทางการเมืองได้นั้น ประชาชนจำเป็นต้องได้รับข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 จึงกำหนดคุ้มครองสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไปพร้อมๆกัน เนื่องจากหากประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในการครอบครองของรัฐได้ ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับรู้ของประชาชนและย่อมกระทบต่อการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองอันเป็นรากฐานสำคัญของระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้รับรองสิทธิในการรับรู้ไว้ในมาตรา 41 ซึ่งบัญญัติว่า

“ มาตรา 41 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด....”

และปรากฏในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 59 รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวโดยสะดวก”

4.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายฉบับที่ 2 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ตราขึ้นภายใต้เหตุผลเพื่อกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษตามแต่พฤติการณ์ในรูปแบบต่างกันไป ทั้งนี้ บทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนพร้อมทั้งบทกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ ด้วย โดยมีฐานความผิดที่นำมาพิจารณาดังนี้

4.1.3.1 ฐานความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หรือผู้เผยแพร่หรือส่งต่อ

มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้"

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของฐานความผิดมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) ให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสะท้อนปัญหาที่เกิดขึ้นจริง ตลอดจนป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวงฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือประชาชน ทั้งนี้ หากการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำต่อประชาชน ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อแผ่นดิน ยอมความไม่ได้ แต่หากมิได้เป็นการกระทำต่อประชาชนก็กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งสิ่งสำคัญประการหลักของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 (1) คือการบัญญัติถ้อยคำใหม่ให้ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจาก วัตถุประสงค์ของกฎหมายหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญากับความผิดมาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ ความผิดตามมาตรา 14(1) มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ[10] อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดตามกฎหมายใดๆ จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้นๆ โดยมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[10] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 5 และมาตรา 6 และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ..... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) อ.พพ.28/2559 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปัจจุบันหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 พบว่า มีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางสื่อสังคมออนไลน์ของประชาชน ดังนี้

(1) มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)

มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) คือความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่ง "ข้อมูลคอมพิวเตอร์"[11] อันเป็นข้อมูล บิดเบือน หรือ ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่กำหนดบทลงโทษสำหรับ ผู้ลงมือกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดข้อมูลเรื่องการทุจริตและหลอกลวงในความหมายของเรื่องฉ้อโกงหรือการปลอมแปลงทั้งหมดเพื่อป้องกันการตีความไปในทางหมิ่นประมาท[12]

นอกจากนี้ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขโมยตัวตน (identity theft) หมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำความผิดสวมรอยเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น แล้วแอบนำข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไปใช้ราวกับว่าเป็นข้อมูลของเจ้าตัวเอง โดยที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ทราบ

ความผิดตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) มีองค์ประกอบความผิดดังต่อไปนี้

(ก) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ มีความหมายดังนี้

การดาวน์โหลด (download) ซึ่งหมายถึงการถ่ายโอนข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากแหล่งเก็บหนึ่งไปบันทึกหรือลงในระบบคอมพิวเตอร์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์

การอัพโหลด (upload) หมายถึงการถ่ายโอนข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์หนึ่งไปยังระบบคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง ซึ่งการนำเข้าระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) มักจะเป็นการอัพโหลดข้อมูลคอมพิวเตอร์จากเครื่องคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ต แล้วส่งหรือเผยแพร่ให้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือผู้ใช้อินเตอร์เน็ตทั่วไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[11] "ข้อมูลคอมพิวเตอร์" หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่งชุดคำสั่งหรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

[12] บทสัมภาษณ์ พล.ต.อ.ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ ประธานกรรมาธิการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560. ให้สัมภาษณ์กับสำนักข่าวอิศรา.สนช.ผ่านฉลุย พ.ร.บ.คอมพ์ฯ เพิ่ม กก. กลั่นกรอง 9 คน-กมธ.ยันไม่ละเมิดสิทธิชัวร์ . สำนักข่าวอิศรา.วันศุกร์ ที่ 16 ธันวาคม 2559 [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://www.isranews.org/isranews-news/52601-snch-52147.html

(ข) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

"ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน" หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือไม่บอกความจริงที่ควรแจ้งทั้งหมด ทำให้เกิดความสำคัญผิด[13]

"ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมทั้งหมด" หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการทำขึ้นทั้งหมดเพื่อทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น ไม่ใช่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้ทำขึ้นเอง ส่วน "ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมบางส่วน" หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลบางส่วนเท่านั้น[14]

"ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ" หมายถึงข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือทำให้ผิดจากความเป็นจริง เช่น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ระบุว่านาย ก. เป็นคน สงขลา แต่ความจริงแล้วนาย ค. เป็นคนสงขลา

(ค) โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน

องค์ประกอบข้อนี้ ไม่ต้องพิจารณาเจตนา กล่าวคือไม่ใช่การกระทำโดยแท้และผู้กระทำไม่จำต้องมีเจตนาพิเศษ แต่เป็นพฤติการณ์ที่ประกอบการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายได้ แต่เป็นข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ "ที่น่าจะ" เกิดความเสียหายได้ แม้ความสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม แต่สามารถพิจารณาได้จากความคิดของบุคคลธรรมดาทั่วไปในลักษณะเดียวกับผู้กระทำว่าน่าจะเกิดความเสียหาย[15] อย่างไรก็ตาม ต้องเป็นประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ไม่ใช่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

กรณีที่เป็นประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ให้เป็นการบังคับตามมาตรา 14 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า *"ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง(1)มิได้กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้กระทำผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้ง*

---

[13] บทสัมภาษณ์ พล.ต.อ.ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ กล่าวว่า "...ในกฎหมายฉบับเดิมมีคำว่า"ปลอม"อยู่ และอาจมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า "บิดเบือน"ก็ตาม แต่มีบางกรณีที่เป็นเรื่องจริงหรือเป็นข้อมูลที่เป็นความจริงอยู่บ้าง แต่พูดไม่หมดหรือถ่ายทอดไม่หมด ด้วยเหตุนี้จึงใช้คำว่า "บิดเบือน" เพื่ออุดช่องว่างของคำว่า "ปลอม"นั่นเอง" . อ้างแล้ว.

[14] เป็นคำที่เพิ่มเข้ามาให้แตกต่างจากมาตรา 14(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 14(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

[15] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2540

จำทั้งปรับและให้เป็นความผิดอันยอมความได้" โดยองค์ประกอบความผิด เช่นเดียวกับ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) แต่มีองค์ประกอบที่แตกต่างเพียงประการเดียวคือ มาตรา 14 วรรคสอง จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มิใช่การกระทำต่อประชาชน จึงเป็นความผิดอันยอมความกันได้ ซึ่งมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (1) เป็นการกระทำต่อประชาชน จึงไม่อาจยอความได้

(ง) โดยทุจริตและโดยหลอกลวง

คำว่า "โดยทุจริตและโดยหลอกลวง" นี้ เป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งคำว่า "โดยทุจริต" เป็นไปตามความหมายของมาตรา 1 ประมวลกฎหมายอาญา โดยนิยามว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองและผู้อื่น

ส่วนคำว่า "โดยหลอกลวง" เป็นไปตามความหมายของความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา[16] โดยการบัญญัติเช่นนี้มีจุดประสงค์เพื่อเอาผิดการลอกลวงในรูปแบบ ฟิชชิ่ง (phishing) คือการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกซ์ปลอมเป็นสถาบันการเงิน เพื่อลวงผู้เสียหายให้กรอกข้อมูลส่วนบุคคลแล้วนำข้อมูลนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม[17]

(จ) อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมาอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ ดังนั้น เพื่อความชัดเจนในการตีความและเพื่อแก้ไขปัญหาการทับซ้อนระหว่างกฎหมายหมิ่นประมาท กรรมาธิการร่างกฎหมาย จึงได้เพิ่มคำว่า "อันไม่ใช่การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา" เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ เมื่อมูลคดีฟ้องได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) อีก [18]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[16] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[17] บทสัมภาษณ์ ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ กรรมาธิการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 , ให้สัมภาษณ์กับ สมาคมผู้สื่อข่าวตะวันออกเฉียงใต้ (SEAPA) ,เผยแพร่เมื่อ 23 ธันวาคม 2559 [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 21 พฤษภาคม 2562 ,เข้าถึงได้จาก https://www.facebook.com/seapa/videos/1210665765690324/?_rdc=1&_rdr

[18] คำพิพากษาฎีกาที่ 2778/2561

(ฉ) ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา

ผู้กระทำจะต้องมีเจตนานำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ กล่าวคือ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้นั้นรู้หรือทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลปลอมหรือเท็จ การที่ผู้กระทำเข้าใจว่าเป็นข้อความหรือข้อมูลจริง ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนา จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้[19]

(2) มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2)

กรณีนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดต่อ “ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ”หรือ“ความปลอดภัยสาธารณะ” หรือ “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” หรือ “โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ” หรือ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ซึ่งเมื่อพิจารณาสามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดของมาตรา 14(2) ได้ดังนี้

(ก) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

องค์ประกอบนี้ มีความหมายเช่นเดียวกับ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)

(ข) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ มีความหมายเดียวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) แต่มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) จะไม่รวมถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนและข้อมูลคอมพิวเตอร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(ค) โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

“ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” หมายถึง national security ซึ่งมีความหมายรวมถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศในทุก ๆด้าน (เว้น ความมั่นคงปลอดภัยทางเศรษฐกิจ ซึ่ง

[19] คำพิพากษาคดีแดงหมายเลขที่ อ.779/2559

ในมาตรา 14(1) แยกออกมาโดยฉพาะ) ทั้งความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านสังคม การเมือง และการทหาร[20]

"ความปลอดภัยสาธารณะ" หมายถึง public safety โดยความหมายรวมถึงความปลอดภัยสาธารณะในทุกๆด้าน ทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพ อนามัย และทรัพย์สิน[21]

"ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ" หมายถึง national economic safety เป็นความมั่นคงเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ เช่น การเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตลดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือธนาคารแห่งระเทศไทย[22]

ทั้งนี้ คำว่า "โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ" เป็นการบัญญัติเพิ่มเติม จากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 [23]ซึ่งจากเดิมมีเพียงระบุข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ใน 2 ลักษณะ คือ น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงประเทศ หรือ น่าจะก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนเท่านั้น โดย "โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ" หมายถึง public infrastructure ตัวอย่างเช่น การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของสนามบินโดยปกติสุขหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจนทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ของสนามบินขัดอข้อง อันอาจกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้โดยสาร[24]

ส่วนคำว่า "ก่อให้เกิดความตื่นตระหนก" หากพิจารณาคำว่า "ตื่นตระหนก" ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสภา หมายความว่า การแสดงอาการผิดปกติ เพราะหวาดผวาหรือสะดุ้ง หรือตกใจ[25]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(ง) โดยเจตนา

การกระทำตาม (ก) – (ค) ผู้กระทำจะต้อมีเจตนานำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยผู้ระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

---

[20] สราวุธ ปิติยาศักดิ์,คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560, พิมพ์ครั้งที่ 2 ,กรุงเทพ,นิติธรรม,2561.หน้า 145.

[21] อ้างแล้ว

[22] อ้างแล้ว,หน้า 147.

[23] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550
มาตรา 14(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

[24] อ้างแล้ว,หน้า 175.

[25]พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสภา พ.ศ.2554

(3) มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (5)

ความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต้อข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตาม มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)(2)(3)หรือ(4) ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่กำหนดบทลงโทษสำหรับ “ผู้เผยแพร่” หรือ “ผู้ส่งต่อ” ซึ่งผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต หรือ ผู้ให้บริการเว็บไซต์ อาจได้รับโทษตามมาตรานี้ จะต้องกระทำการอันเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อโดยรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ต้องห้ามตามกฎหมาย โดยสามารถพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

(ก) เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์

เมื่อมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ต้องห้าม อันเป็นความผิดตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)(2)(3) หรือ (4) อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ หากผู้สร้างข้อมูลหรือหรือผู้หนึ่งผู้ใด นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลอมพิวเตอร์ต้องห้าม ตมมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)(2)(3)(4) นั้น ออกเผยแพร่ต่อ ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (5)

คำว่า “เผยแพร่” ในที่นี่ คือคำว่า upload and post[26] ซึ่งคำว่า upload หมายถึง การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ (file) เข้าสู่ระบบอินเตอร์เน็ต และคำว่า “post” หมายถึงการนำข้อมูลนั้นแสดงบนอินเตอร์เน็ต กระดานสนทนา หรือเว็บบอร์ด หรือบนเว็บไซต์ใด ๆ ที่บุคคลทั่วไปหรือสมาชิกเว็บไซต์สามารถเข้าถึงได้ และคำว่า “ส่งต่อ” ให้ความหมายเดียวกับ “forward” โดยหมายถึง การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นไปยังบุคคลอื่น ซึ่งโดยทั่วไปจะส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ [27]

ดังนั้น การเผยแพร่หรือส่งต่อตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (5) จึงต้องเป็นการส่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจเป็นระบบอินเตอร์เน็ต ไม่ว่าจะมีสายหรือไม่มีสายก็ตาม ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลผ่านสื่ออื่นๆ เช่น แผ่นซีดี(CD) ยูเอสบีแฟลชไดรฟ์ (USB flash drive) แล้วส่งต่ออุปกรณ์บันทึกข้อมูลเหล่านั้นให้แก่กัน หรือแม้แต่การสั่งพิมพ์ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นกระดาษ (print out) แล้วส่งมอบแผ่นพิมพ์นั้น[28]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[26] สราวุธ ปิติยาศักดิ์,อ้างแล้ว,หน้า 179.

[27] อ้างแล้ว.

[28] อ้างแล้ว.

(ข) โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นวามผิดตามมาตรา 14 (1)(2)(3)

ผู้กระทำผิดตามมาตรานี้ จะต้องรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)(2)(3)(4) ดังนั้น อาจตีความได้อีกนัยหนึ่งว่าหากผู้กระทำไม่รู้ว่าข้อมูนั้นเป็นความผิด ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนา

(ค) ผู้กระทำต้องมีเจตนา

ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาตามข้อ (ก)-(ข) ผู้กระทำไม่มีความผิด

(2) ความผิดสำหรับ "ผู้ให้บริการ"

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 บัญญัติว่า

"มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสองผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ"

กรณีของมาตรา 15 เป็นกรณีที่หนดให้ "ผู้ให้บริการ" ซึ่งหมายถึงองค์กรหรือหน่วยงานทุกประเภทที่ให้บิการการเข้าถึงระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตแก่ผู้ใช้บริการ และ/หรือที่ได้เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการด้านข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ใช้บริการ โดยผู้ใช้บริการจะเสียค่าบริการหรือไม่ก็ตาม[29] ซึ่งหมายความรวมถึง ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตหรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ความแตกต่างที่สำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้กับ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 คือ การแก้ไขให้ยกเว้นความผิดสำหรับผู้ให้บริการได้หากดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด

[29] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

กล่าวคือ ถ้าไม่มีส่วนรู้เห็นกับข้อมูลที่มีความผิด หากดำเนินการลบทำลายภายหลัง ก็จะไม่มีความผิดเช่นกัน และทันทีที่ลบ ผู้ให้บริการก็ไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานจงใจหรือสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน นั่นเอง [30] ทั้งนี้ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง กำหนดองค์ประกอบความผิดของ “ผู้ให้บริการ” ดังนี้

(ก) ให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการเป็นจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน

มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ได้ปรับปรุงแก้ไขให้แตกต่างจาก มาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550[31] โดยยกเลิกคำว่า “จงใจ” และแก้ไขเพิ่มเติมเป็นคำว่า “ให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ” ซึ่งหมายความว่าการเห็นพ้องด้วยนการกระทำวามผิด การเห็นด้วยหรือเห็นพ้อง ดังเช่นการเป็น “ตัวการ” ตามหมวดที่ 6 ของประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยเรื่องตัวการตามมาตรา 83[32] และผู้สนับสนุนตามมาตรา 86[33] ฉะนั้น มาตรา 15 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มีความหมายว่า ผู้ให้บริการรู้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 กล่าวคือ รู้ว่ามีการกระทำความผิดซึ่งข้อมูลต้องห้ามตามกฎหมายหรือเผยแพร่ข้อมูลลดังกล่าวนั้น แล้วเห็นด้วยหรือเห็นพ้อง จึงอาจปล่อยให้มีการกระทำคือการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือปล่อยให้เผยแพร่ต่อไปในระบบคอมพิวเตอร์ของตน ผู้ให้บริการนั้นจึงจะถือว่าเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดตามมาตรา 14 โดยตรง

(ข) ผู้ให้บริการต้องมีเจตนา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[30] บทสัมภาษณ์ ไพบูลย์ อมรกิญโญเกียรติ ที่ปรึกษากิตติมศักดิ์ คณะกรรมาธิการ (กมธ.) วิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 , ให้สัมภาษณ์ในงาน งานเสวนา "ก้าวต่อไปของผู้ให้บริการออนไลน์ หลัง พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ 2559" วันที่ 23 ธันวาคม 2559 ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ.

[31] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

[32]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

[33] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

ผู้กระทำต้องมีเจตนา คือรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน แล้วยังให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ซึ่งคำว่า “ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน” เป็นเรื่องกฎหมายยปิดปากผู้ให้บริการว่า ถ้ารู้ว่ามีการกระทำความผิดตามาตรา 14 แล้วยังปล่อยให้มีการกระทำนั้น ก็ถือว่าผู้ให้บริการต้องรับผิดตามาตรา 14 โดยตรง

<u>หลักเกณฑ์การยกเว้นโทษของผู้ให้บริการตามมาตรา 15 วรรคสองและสาม</u>

ในมาตรา 15 วรรคสอง ได้กำหนดว่า “.....*ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์*” ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวเป็นการเพิ่มเติมหลักการ Notice and Takedown มาใช้ในกฎหมายฉบับนี้ หลักดังกล่าวคือ หากพบเนื้อหาหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการ ให้ลบออก หรือเอาออกจากระบบภายในเวลาอันเหมาะสมนับแต่วันที่รู้หรือได้รับแจ้งหรือภายในเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนด หากผู้ให้บริการลบออกภายในเวลาที่กำหนดแล้วก็จะไม่ต้องรับโทษแต่หากผู้ให้บริการมิได้ดำเนินการแก้ไขหรือระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ก็จะถูกระวางโทษ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายฉบับเดิมที่มีประเด็นปัญหาแก่ผู้ดูแลระบบ (admin) ที่มีความรับผิดทันทีหากเป็นผู้ให้บริการตามที่กฎหมายกำหนด และเข้าเงื่อนไขจงใจหรือยินยอมหรือสนับสนุนให้มีการระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น โดยไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดอื่นๆ หลักการ Notice and Takedown ที่พระราชบัญญัติฉบับปี พ.ศ.2560 กำหนด ส่งผลดีแก่ผู้ให้บริการในการลดภาระการควบคุมดูแลระบบ กล่าวคือเป็นการลดภาระความเสี่ยงของตัวกลางทางอินเตอร์เน็ตได้ส่วนหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติให้มีการแจ้งเตือนจากรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเสมือนรัฐเข้ามามีบทบาทคัดกรองข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมายควบคู่ไปกับผู้ให้บริการ ดังนั้น หลักการดังกล่าวจึงมีประโยชน์และช่วยลดภาระของ “ผู้ให้บริการ” ได้

และมาตรา 15 วรรคสาม ได้กำหนดเพิ่มเติมว่า “....*ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ*” การบัญญัติเช่นนี้สืบเนื่องมาจากวรรคสอง ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องใช้หลักการ Notice and Takedown หรือการแจ้งเตือน “ผู้ให้บริการ” ว่ามีข้อมูลในการควบคุมดูแลของตนฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ ต้องนำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ข้อมูลนั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ตามขั้นตอนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองออกตามความของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และหากยังมีข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย “ผู้ให้บริการ” ย่อมมีความผิด ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงสร้างโอกาสที่มากขึ้นให้กับ “ผู้ให้บริการ” ได้พิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่รัฐแจ้งแล้ว แต่หากข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นยังปรากฏอยู่ภายใต้การดูแลของตน ผู้ให้บริการย่อมพ้นความรับผิด ซึ่งต่างจากมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติฉบับ ปี พ.ศ.2560 ที่ผู้ให้บริการปราศจากการพิสูจน์ใดๆ ทั้งสิ้น เมื่อปรากฏข้อมูลฝ่าฝืนกฎหมาย ถ้าเพียงอยู่ภายใต้การควบคุม ดูแลของผู้ให้บริการ กฎหมายก็ “ถือว่า” มีความรับผิดเสมือนผู้ผลิตเนื้อหาทันที ซึ่งการเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้นต่อผู้ให้บริการ

ทั้งนี้ วิธีการและขั้นตอนการแจ้งเตือนได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลำดับรองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ในประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 โดยประกาศฉบับนี้ออกตามมาตรา 4 ประกอบมาตรา 15 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยมีสาระสำคัญ คือการแบ่งประเภทและขอบข่ายความรับผิดชอบต่อข้อมูลโดยบัญญัตินิยามคำว่า “ผู้ให้บริการ” คือ ผู้ให้บริการแก่คนอื่นในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตหรือให้สามารถติดต่อถึงกันได้โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งในนามของตนเองและบุคคลอื่น และยังหมายถึงผู้เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นนอกจากนี้ยังได้นิยาม “ผู้ใช้บริการ” ให้หมายความว่าผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการไม่ว่าต้องเสียค่าใช้บริการหรือไม่ก็ตาม[34] โดยในข้อที่ 4 ของประกาศฉบับนี้ ได้แบ่งผู้ให้บริการออกเป็น 4 ประเภท โดยสามารถแบ่งประเภทผู้ให้บริการและองค์ประกอบที่ทำให้

---

[34] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

ข้อ 3 *“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า*

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตหรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

“ผู้ใช้บริการ” หมายความว่าผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการไม่ว่าต้องเสียค่าใช้บริการหรือไม่ก็ตาม

“ผู้ให้บริการ” ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ไว้ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ให้บริการในฐานะเป็นสื่อกลาง (Intermediary๗ ได้แก่ ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (OSPs) และผู้ให้บริการมือถือ (MO)

ผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ในฐานให้ความร่วมมือหรือให้ความยินยอม หากว่า (ก) เป็นเพียงผู้ส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์เท่านั้น (ข) ในการรับส่งข้อมูลนั้นทำโดยการประมวลผลทางเทคนิคของระบบคอมพิวเตอร์ที่ไม่เกี่ยวกับผู้ให้บริการ (Automatic Technical process) (ค) การรับส่งข้อมูลนั้น เป็นการรับส่งตามระบบตอบรับคำสั่งอัตโนมัติโดยทางคอมพิวเตอร์เท่านั้น (ง) ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการรับส่งข้อมูลเท่านั้น ไม่ได้มีการเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้ หรือเก็บไว้เพียงชั่วคราวเนื่องจากเป็นเพียงสื่อกลางรับส่งเท่านั้น (Transient Storage) (จ) ผู้ให้บริการไม่ได้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อมูลที่ส่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ของตัวเอง[35]

(2) ผู้ให้บริการที่เก็บหรือพักข้อมูลคอมพิวเตอร์ชั่วคราว (system cashing) เช่น ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตทั่วไป หรือ OSP (Online service provider)

ผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ในฐานให้ความร่วมมือหรือให้ความยินยอม หากว่า (ก) ทำหน้าที่เพียงผู้รับส่งข้อมูลเท่านั้น (ข) เป็นการให้บริการส่งผ่านข้อมูลระหว่างเครือข่ายคอมพิวเตอร์ด้วยกันเพื่อให้สามารถพักเก็บข้อมูลเท่านั้น (ค) เป็นการจัดเก็บข้อมูลโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยผู้ให้บริการไม่เกี่ยวข้องและไม่ได้ควบคุมการจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว[36]

(3) ผู้ให้บริการซึ่งเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งผู้ใช้บริการ ดำเนินการบริการจัดการข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเอง (Information Residing on System or network at direction of users) เช่น ผู้ให้บริการในการจัดเก็บข้อมูล (computer clouding data center) Dropbox,Google Drive,iCloud

ผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ในฐานให้ความร่วมมือหรือให้ความยินยอม หากว่า (ก) ผู้ให้บริการไม่มีเจตนาและส่วนเกี่ยวข้องในการจัดเก็บข้อมูล (ข) ผู้ให้บริการไม่ได้ค่าตอบแทนหรือ

---

[35] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 4 (1)

[36] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 4 (2)

ผลประโยชน์จากการกระทำผิด (ค) เมื่อมีการแจ้งถึงการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมาย ผู้ให้บริการต้องทำการระงับการเผยแพร่หรือลบข้อมูลนั้นโดยทันที[37]

(4) ผู้ให้บริการทางเทคนิคเพื่อเป็นที่ตั้งหรือที่พักของแหล่งข้อมูล (Information Location Tools) เช่น เว็บไซต์ต่างๆ หรือสื่อประเภทสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media)

ผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ในฐานให้ความร่วมมือหรือให้ความยินยอม หากว่า (ก) ผู้ให้บริการไม่มีการเชื่อมต่อ (Linking) ไปยังข้อมูลที่ผิดกฎหมายด้วยตนเอง (ข) ผู้ให้บริการไม่มีเจตนาและไม่เกี่ยวข้องหรือไม่ทราบถึงการกระทำผิดนั้นๆ (ค) ผู้ให้บริการไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์จากการกระทำผิด (4) เมื่อได้รับแจ้งถึงข้อมูลที่ผิดกฎหมาย ผู้ให้บริการต้องดำเนินการระงับและเผยแพร่ข้อมูลนั้นทันที[38]

โดยในข้อ 5 ของประกาศฉบับนี้ได้กำหนดโครงสร้างโดยทั่วไปของระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปดังนี้

ขั้นตอนแรก การยื่นคำกล่าวหาและฟ้องร้อง

ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีแบบฟอร์มร้องเรียน (Complaint Form) ตามมาตรการการแจ้งเตือนโดยจัดทำหนังสือแจ้งเตือน (Take Down Notice) เพื่อใช้เป็นช่องทางให้ผู้ใช้บริการสามารถกรอกแบบฟอร์มเพื่อแจ้งระงับข้อมูลหรือลบข้อมูลที่ผิดกฎหมายนั้นได้ และผู้กล่าวหาจะต้องแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมเอกสารหรือหลักฐานอื่นๆ โดยแบบฟอร์มดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดของผู้ร้องเรียน รายละเอียดการกระทำความผิดตามมาตรา 14 รายละเอียดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ใช้บริการหรือบุคคลภายนอก และคำรับรองว่าข้อความที่แจ้งนั้นเป็นความจริง [39]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ขั้นตอนที่สอง การลบเนื้อหาออกจากระบบ

หลังจากได้ผู้ให้บริการได้รับเอกสารแจ้งเรื่องร้องเรียนแล้ว ผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการลบเนื้อหาที่ละเมิดออกจากพื้นที่ ที่เนื้อหาปรากฏอยู่โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และผู้ให้บริการจะต้องทำสำเนาข้อ

---

[37] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 4 (3)

[38] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 4 (4)

[39] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (1)(2)

ร้องเรียนส่งถึงผู้ใช้บริการ หรือผู้ร้องทุกข์ด้วย ซึ่งประกาศดังกล่าว ได้กำหนดระยะเวลาในการลบเนื้อหาหรือข้อมูลตามความเหมาะสมและขึ้นอยู่กับสภาพการให้บริการแต่ละประเภท ดังนี้

(1) เนื้อหาที่มีความผิดตามมาตรา 14 (1) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ จะต้องถูกลบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้ให้บริการได้รับข้อร้องเรียน

(2) เนื้อหาที่มีความผิดตามมาตรา 14 (2) และ (3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ จะต้องถูกลบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่วันที่ผู้ให้บริการได้รับข้อร้องเรียน

(3) เนื้อหาที่มีความผิดตามมาตรา 14 (4) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกอนาจารและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ จะต้องถูกลบภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์[40]

ขั้นตอนที่สาม การโต้แย้งการแจ้งเตือน

อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้บริการที่เป็นเจ้าของเนื้อหาที่ถูกลบมีสิทธิโต้แย้งการลบเนื้อหาหรือการระงับการเผยแพร่ข้อมูลได้ ดังนี้

(1) แจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยต้องมีรายละเอียดของเนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่ามีการละเมิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูล หรือหลักฐานอื่นๆ ที่พิสูจน์ได้ว่าเนื้อหานั้นไม่ ได้เป็นความผิดตามมาตรา 14

(2) แจ้งผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเกี่ยวกับการโต้แย้งการลบเนื้อหา พร้อมยื่นเอกสารสำเนารายงานการแจ้งความต่อตำรวจ รวมทั้งเอกสารหลักฐานอื่น ต่อผู้ให้บริการ

(3) เมื่อผู้ให้บริการได้รับทราบการโต้แย้ง ให้ผู้ให้บริการดำเนินการยกเลิกการระงับการทำให้เผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเอง[41]

(3) อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายนี้คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นผู้แต่งตั้ง โดยกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงาน

---

[40] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (3)

[41] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (4)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

เจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดเฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดโดยกำหนดตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560[42] ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4)(5)(6)(7) และ (8) นั้น มาตรา 19 ยังได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง[43] โดยคำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะการกระทำความผิดรายละเอียดอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถระบุได้ประกอบคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณา และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตาม

---

[42] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

มาตรา18 ภายใต้บังคับมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือในกรณีที่มีการร้องขอตามวรรคสองให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารข้อมูลหรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

(2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา๒๖หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือให้เก็บข้อมูลดังกล่าวไว้ก่อน

(4) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่

(5) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใดอันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

(7) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใดหรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ทำการถอดรหัสลับหรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

(8) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิด

[43] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

มาตรา 19 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4)(5)(6)(7)และ(8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้องทั้งนี้คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดเหตุที่ต้องใช้อำนาจลักษณะของการกระทำความผิดรายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วยในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

คำสั่งของศาล พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจดังกล่าวมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน

นอกจากนี้ในกรณีที่การกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำที่ทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรแห่งประมวลกฎหมายอาญา และรวมไปถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีมีอำนาจในการยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเองหรือจะสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้[44] ซึ่งภายใต้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทและปรับรายวันอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้องต่อไป[45]

อย่างไรก็ตาม โดยที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 นี้ มีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาโดยยึดโยงกับฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะฉะนั้นการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้จึงมีผลเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท แต่กรณีเช่นนี้มิใช่เป็นกรณีที่เป็นกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะซึ่งมีผลยกเว้นกฎหมายทั่วไป จึงหมายความว่าหากการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ตรงกับโทษตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา แต่กฎหมายอาญากำหนดโทษไว้สูงกว่าผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาตามหลักการปกติ[46]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างดเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ

---

[44] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 20

[45] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 27

[46] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 90 เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

ซึ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามการวิจัยนี้ ผู้ศึกษาจะพิจารณาเฉพาะฐานความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมาพิจารณาในสองฐานความผิด คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่น โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความรับผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความรับผิดอันเกิดต่อความเสียหายต่อชื่อเสียง โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ดังนี้

"มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

จากบทบัญญัติดักล่าวการที่บุคคลใดจะต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาท จะต้องมีการกระทำคือ "การใส่ความ" โดยการกระทำต้องมีลักษณะแสดงความหมายให้ปรากฏต่อบุคคลภายนอก ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดว่าการแสดงความหมายจะต้องใช้วิธีการอย่างไร ดังนั้นจึงสามารถแสดงออกให้ปรากฏได้หลายรูปแบบทั้งการพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการโฆษณาหรือวิธีการอื่นใดก็ตามที่สามารถสื่อความหมาให้บุคคลอื่นรับรู้และเข้าใจก็เพียงพอแล้ว และเมื่อพิจารณาจากลักษณะความผิดแล้ว การแสดงออกที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ไม่จำต้องเป็นถ้อยคำที่ส่งผลให้ผู้ที่ถูกกล่าวหานั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเท่านั้น แม้จะเป็นเพียงการกระทำที่ "น่าจะ" ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้กระทำนั้นก็ต้องย่อมรับผิดตามกฎหมายแล้ว คำว่า"ผู้อื่น" นั้นหมายถึงผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกระทำ โดยอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและต้องสามารถระบุตัวตนได้ชัดเจนว่าผู้ใด จึงจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมาย หากเป็นการกล่าวรวมๆ โดยไม่สามารถระบุตัวผู้ถูกกล่าวถึง ได้ว่าเป็นใคร หรือผู้ฟังไม่สามารถเข้าใจได้ว่าหมายถึงผู้ใดก็ไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำว่า "บุคคลที่สาม" หมายความถึง บุคคลอื่นใดที่ไม่ใช่ผู้กล่าวข้อความ และไม่ใช่ตัวผู้เสียหายหรือตัวบุคคลที่ถูกพาดพิงถึง โดยการใส่ความต่อบุคคลที่สามจะเป็นการกระ ทำหมิ่นประมาทได้นั้น ผู้กล่าวหรือใส่ความไม่จำต้องระบุชื่อของผู้ถูกกล่าวถึงให้ชัดเจนแต่อย่างใด เพียงแต่ "บุคคลที่สาม" สามารถทราบได้ว่าแม้ผู้กระทำมิได้ระบุชื่อของผู้กล่าวถึงหรือผู้ถูกใส่ความก็มีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายแล้ว[47] แต่ทว่า กรณีนี้มิได้หมายความรวมถึงบุคคลที่สามทราบข้อความนั้นโดยบังเอิญหรือแอบทราบเอง กล่าวคือ ความรับผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะใส่ความและรู้ว่ามีบุคคลที่สามอยู่ที่แห่งนั้น หรือรู้ว่าบุคคลที่สามจะได้ทราบ

[47]คำพิพากษาฎีกาที่ 894-897/2506

ข้อความนั้นๆ ด้วย นอกจากนี้ หากเป็นการหมิ่นประมาทโดยการทำให้แพร่หลายไม่ว่าจะไปถึงบุคคลเดียวหรือหลายคนก็ตาม โดยวิธีการโฆษณา ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาด้วยเอกสาร เช่น เขียนเป็นตัวอักษร รูปภาพ ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีการใดหรือทำให้ปรากฏโดยแผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรืออาจจะโฆษณาโดยการกระจายเสียงหรือการป่าวประกาศด้วยวิธีการอื่นใด ผู้กระทำก็จะรับโทษที่หนักขึ้น[48]

อย่างไรก็ตาม ถึงจะมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดในฐานหมิ่นประมาทก็ตาม แต่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบดังกล่าวนั้น มีกฎหมายกำหนดเหตุยกเว้นความผิดไว้หรือไม่ ซึ่งหากมีกฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดไว้แม้ผู้จะกระทำครบองค์ประกอบความตามกฎหมายกำหนดก็ตาม หากเข้าเหตุยกเว้นความผิดแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด หากการกระทำนั้นเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 ได้กำหนดเงื่อนไข 4 กรณี กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามธรรมนองคลองธรรม หรือกระทำในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือกระทำโดยการติชมเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม[49] บุคคลดังกล่าวย่อมไม่ต้องรับผิดในการกระทำหมิ่นประมาท

อีกทั้ง การกระทำบางอย่างอาจเข้าเหตุยกเว้นโทษ กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำสามารถพิสูจน์ความรับผิดได้ ถ้าการใส่ความนั้น เป็นการใส่ความในเรื่องที่เป็นความจริงจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่การให้ผู้กระทำพิสูจน์ความจริงจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือห้ามมิให้พิสูจน์ความจริง หากเป็นกรณีการใส่ความในเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน[50] โดยจะต้องเข้าองค์ประกอบทั้ง 2 ข้อ จึงจะต้องห้ามตาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[48] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

[49] ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 329 ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

[50]ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายมิให้พิสูจน์ความจริง ด้วยเหตุนี้ หากเรื่องใส่ความนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวแต่หากมีการพิสูจน์จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนแล้ว ก็สามารถที่จะพิสูจน์ความจริงเพื่อจะไม่ได้รับโทษได้

นอกจากความรับผิดฐานหมิ่นประมาทในมาตรา 326 ซึ่งเป็นกรณีของการหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไปแล้ว กฎหมายยังได้ให้ความคุ้มครองบุคคลสถานะพิเศษ โดยกำหนดความีรับผิดในการกระทำฐานหมิ่นประมาทนั้น มีโทษหนักยิ่งขึ้น โดยส่วนใหญ่เป็นความผิด ลักษณะ 1 เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ดังกรณีต่อไปนี้

(1) ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 112 ได้แก่ การดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์[51]

(2) ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 133 ได้แก่ การดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ [52]

(3) ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 134 ได้แก่ การดูหมิ่นหรือแสดงอาฆาตมาดร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก[53]

(2) ความผิดฐานดูหมิ่น

ตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง นอกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว ยังมีความผิดฐานดูหมิ่น โดยประมวลกฎหมายอาญาได้จำแนกความรับผิดฐานดูหมิ่นโดยแยกตามประเภทของผู้เสียหายและส่งผลให้ต้องรับโทษแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดที่จะนำมาศึกษาจะเป็นลักษณะที่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ดังนี้

"มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

มาตรา 330 ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

[51]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

[52] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[53] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 134 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามมาตรา 39 ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ[54] ดังนั้น แม้ไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดก็มีความผิด ทั้งนี้ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำ “ดูหมิ่น” ซึ่งหมายความถึงการแสดงการเหยียดหยาม สบประมาทหรือดูถูกไม่ว่าลักษณะใด ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกทางวาจาหรือกิริยาท่าทาง และการดูหมิ่นนั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อผู้เสียหาย สองลักษณะคือมีการกระทำโดย “ซึ่งหน้า” และการกระทำโดย “การโฆษณา” ซึ่งการกระทำซึ่งหน้าหมายถึงการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่นหรือกรณีที่ไม่ได้อยู่ซึ่งหน้าแต่หากผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวถึงอยู่ในที่เกิดเหตุและผู้กระทำจะต้องรู้ว่าผู้เสียหายอยู่ในบริเวณนั้นด้วย ก็ถือเป็นการกระทำผิดซึ่งหน้าแล้ว[55] ส่วนการกระทำโดย “การโฆษณา” หมายความว่าจะต้องมีการกระทำที่มีลักษณะเหยียดหยามโดยทำให้แพร่หลายออกไปหรือรับรู้หลายๆ คน เช่น การลงข้อความในหนังสือพิมพ์ สื่อมวลชนวิทยุ โทรทัศน์ หรือทางอินเตอร์เน็ตที่ประชาชนหลายคนสามารถรับรู้ได้ เป็นต้น

4.2 สภาวการณ์ของรัฐและการเคลื่อนไหวทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์กับมาตรการการกำกับดูแลการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน

แม้ประชาธิปไตยบนอินเตอร์เน็ตจะมีคุณประโยชน์หลายประการ ก็มีสิ่งท้าทายหลายประเด็นที่เกิดขึ้นจากการแพร่กระจายข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์ และประเดนปัญหาเดิมของโครงสร้างทางการปกครอง อาทิ การออกกฎหมายเพื่อควบคุมการแสดงออกทางความคิดในโลกอินเตอร์เน็ต หรือการออกกฎหมายควบคุมการแสดงออก รวมถึงการจับกุมผู้กระทำความผิดทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากความขัดแย้งในสังคมยังคุกรุ่นทั้งในโลกอินเตอร์เน็ตและโลกกายภาพ ดังนั้นหัวข้อนี้ ผู้เขียน จะได้กล่าวถึงปรากฏการณ์ทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ แนวนโยบายและการปฏิบัติของรัฐในการจัดการเรื่องดังกล่าว ซึ่งในช่วงเวลาต่างๆ สามารถสะท้อนทัศนคติของผู้ใช้อำนาจรัฐ และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอันส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เพื่อง่ายต่อการทำความเข้าใจในประเด็น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในแต่ละช่วงเวลาทางการเมือง โดยหมุดหมายเริ่มต้นของ

---

[54] ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดเล็กน้อยที่อาจกระทำต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลหรือเจ้าพนักงาน การทำให้เสียความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแต่อย่างใด.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์.ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง.สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547.หน้า 313.

[55] คำพิพากษาฎีกาที่ 856-857/2502

การศึกษาคือ ช่วงเวลาสำคัญทางการเมือง ตั้งแต่เหตุการณ์รัฐประหาร ของ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในปี พ.ศ.2557 จนมาถึงช่วงเวลาก่อนและหลังเลือกตั้ง ในปี พ.ศ.2562 จนถึงปัจจุบัน

ช่วงเวลาหลังเหตุการณ์รัฐประหาร ในปี พ.ศ.2557

ภายหลังการรัฐประหารในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) นำโดย พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผู้บัญชาการทหารบกเป็นหัวหน้าคณะยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลพลเรือนที่นำโดยพรรคเพื่อไทย โดย คณะรัฐประหาร ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 พร้อมประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร และประกาศว่ารัฐบาลทหารจะปกครองประเทศเป็นเวลาอย่างน้อย 1 ปี 5 เดือน ก่อนจะจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไป การรัฐประหารได้รับการประกาศผ่านทางสื่อทั้งหมด รวมทั้งเฟซบุ๊กและทวิตเตอร์[56] ซึ่งภายใต้สภาวะการปกครองของ คสช. ได้มีการออกประกาศและคำสั่งที่ห้ามการเผยแพร่สื่อ ระงับการเข้าถึงสื่อ จับกุมตัวบุคคล ล่วงล้ำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้อินเตอร์เน็ต โดย คสช.ให้เหตุผลว่าจำเป็นต้องควบคุมเสรีภาพการแสดงออกเพราะสภาวะบ้านเมืองในเวลาดังกล่าว มีความ “ไม่ปกติ” ซึ่งสิ่งเหล่านี้อยู่ภายใต้นโยบาย “คืนความสุขให้ประชาชน” ของ คสช.

ภายหลังเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ.2557 อาจกล่าวได้ว่าเกิดปัญหาด้านความเชื่อมั่นในสถาบันการเมืองและเกิดความแตกแยกทางความคิดของคนในชาติ นักการเมือง พรรคการเมือง และกลุ่มอิทธิพลทางการเมืองเดิม ต่างพยายามอาศัยการกล่าวหรือเผยแพร่วาจา และเนื้อหาทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ประเภทต่างๆ มาเป็นเครื่องมือในการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และติดตามข่าวสารทางการเมือง และหลายครั้งเป็นการวิพากษ์วิจารณ์การเมืองในทางที่สร้างความเกลียดชังหรือดูหมิ่นดูแคลนรูปลักษณ์ ลักษณะความพิการทางกาย ชาติพันธ์ ศาสนา เพศ และรสนิยมทางเพศ เช่นการอาศัยความเป็นผู้คนในภูมิภาคต่างๆ มาเป็นประเด็นในการดูหมิ่น ดูแคลนฝ่ายตรงข้ามกับตนบนสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น จนนำมาสู่การโต้เถียงกันไปมาของผู้ที่มีความเห็นต่างทางการเมือง ระหว่างผู้สนับสนุนรัฐบาลพลเรือนที่ถูกยึดอำนาจ กับรัฐบาลเผด็จการที่เข้ามาบริหารแทน

นอกจากนี้ในมุมมองด้านความมั่นคง ได้มองว่าสื่อสังคมออนไลน์มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางด้านการเมือง ความมั่นคงทางด้านสังคม ความมั่นคงทาทหารละปัญหาความไม่สงบใน

[56] Aim Sinpeng. “Thailand’s cybercoup”, The Washington Post, May 27, 2014,[online] http://wapo.st/1EQNeM2.

สามจังหวัดชายแดนภาคใต้[57] ตามรายงานการพิจารณาศึกษา เรื่องสื่อสังคมออนไลน์ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ พบว่า สื่อสังคมออนไลน์มีผลกระทบความมั่นคงในด้านการเมือง มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2549 อันมีเหตุจากความขัดแย้งทางการเมืองของคนในชาติ โดยกลุ่มการเมืองต่างๆ ได้ใช้ช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อปลุกเร้ามวลชนเพื่อการตอบโต้ บ่อนทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม ทั้งนี้ลักษณะของสื่อสังคมออนไลน์ที่ใช้เป็นช่องทางการโจมตี ได้แก่ การโพสต์ลง Facebook , Twitter โดยยกตัวอย่างกรณีการมุ่งเป้าหมายโจมตีต่อนายกรัฐมนตรีโดยตรง การแสดงความเห็นเพื่อโค่นล้มรัฐบาล หรือการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนผลกระทบความมั่นคงทางด้านสังคม พบว่า สื่อสังคมออนไลน์ ผ่านช่องทาง Facebook ,Twitter จะเป็นตัวเร่งเชิงลบต่อภาพลักษณ์ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประเทศ เช่น การเผยแพร่ภาพคลิปอนาจาร การพนันออนไลน์ และการขายบริการทางเพศผ่านระบบออนไลน์ เป็นต้น[58] สำหรับความมั่นคงทางทหารนั้น มีภัยคุกคามผ่านช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ ยกตัวอย่าง เช่น การโพสต์เนื้อหาหรือคลิปไม่เหมาะสมของทหาร อันได้แก่ภาพการใช้ความรุนแรงในค่ายทหาร หรือการเผยแพร่ภาพคลิปการสูญเสียของทหาร เป็นต้น[59] สุดท้ายสื่อสังคมออนไลน์มีผลกระทบต่อปัญหาความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ เนื่องจากการโพสต์บนสื่อสังคมออนไลน์ที่มีเนื้อหาในเรื่องการใช้ความรุนแรง การละเมิดสิทธิมนุษยชน และการปลุกเร้าเพื่อสร้างอุดมการณ์แบ่งแยกดินแดน เป็นต้น[60] ซึ่งผลการรายงานดังกล่าวเป็นเสมือนการสะท้อนมุมมองของฝ่ายรัฐที่มีต่อสื่อสังคมออนไลน์ ว่า กิจกรรมในอินเตอร์เน็ตโดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองถูกมองว่าเป็นอาชญากรรมไปโดยปริยาย

ซึ่งต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีประกาศที่ 12/2557 เรื่อง ขอความร่วมมือจากสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อมุ่งประเด็นไปที่สื่อสังคมออนไลน์โดยเฉพาะ โดยขอให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับสื่อสังคมออนไลน์ ระงับการให้บริการในการนำเสนอเนื้อหาเชิงปลุกระดม สร้างความรุนแรง และต่อต้านการปฏิบัติงานของกองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย หากละเมิดคำสั่งจะถูกระงับการให้บริการทันที[61] จากนั้น ได้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตทุกราย เข้ารายงานตัวต่อสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ[62]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[57] รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่องสื่อสังคมออนไลน์ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ.คณะอนุกรรมาธิการพิจารณาศึกษาสื่อสังคมออนไลน์กับภัยคุกคามตอความมั่นคงของชาติ ในคณะกรรมาธิการ วุฒิสภา .2550.

[58] รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่องสื่อสังคมออนไลน์ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ.คณะอนุกรรมาธิการพิจารณาศึกษาสื่อสังคมออนไลน์กับภัยคุกคามตอความมั่นคงของชาติ ในคณะกรรมาธิการ วุฒิสภา .2550. หน้า 120

[59] อ้างแล้ว . หน้า 121

[60] อ้างแล้ว

[61] ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 12/2557 เรื่อง ขอความร่วมมือจากสื่อสังคมออนไลน์

[62] ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 17/2557 เรื่องการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต

นอกจากนี้ ยังสั่งห้ามสื่อทุกประเภทเชิญบุคคลที่มิได้ดำรงตำแหน่งข้าราชการในปัจจุบันให้สัมภาษณ์แสดงความเห็นอันอาจสร้างความขัดแย้งในสังคม[63] จากนั้น ได้มีคำสั่งให้สื่อทุกประเภท ซึ่งรวมไปถึงสื่อสังคมออนไลน์ งดเว้นการนำเสนอข่าวเท็จหรือส่อไปในทางหมิ่นประมาทหรือสร้างความเกลียดชังต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ และสั่งห้ามวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติงานของ คสช.[64]

คณะรัฐประหารทยอยระงับการเข้าถึงเว็บไซต์ที่นำเสนอข่าวเชิงวิพากษ์วิจารณ์การเมืองและการปกครอง โดยมีกระทรวงไอซีที เป็นหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่ปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ โดยปลัดกระทรวงไอซีทีเปิดเผยต่อสื่อว่า ในช่วงสัปดาห์แรกหลังการรัฐประหาร กระทรวงไอซีที ได้สั่งปิดเว็บไซต์ไปแล้ว 219 เว็บไซต์[65] เนื้อหาที่ถูกปิดกั้นมากที่สุด คือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์รองลงมาเป็นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาลามกอนาจาร เนื้อหาที่กระทบต่อศาสนา เนื้อหาเกี่ยวกับความรุนแรง และเนื้อหาหมิ่นประมาทบุคคลที่มีชื่อเสียง จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า จำนวนการปิดกั้นเว็บไซต์จะมีมากหรือน้อย สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองด้วย กล่าวคือ ในสมัยของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี (ปี พ.ศ.2551-พ.ศ. 2554) มีเว็บไซต์ถูกปิดกั้นทั้งสิ้น 78,072 URL โดยเป็นคำสั่งศาล ทั้งสิ้น 129 ฉบับ และในสมัยของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี (ปี พ.ศ.2554 – พ.ศ.2557) มีเว็บไซต์ถูกปิดกั้นทั้งสิ้น 27,685 URL โดยเป็นคำสั่งศาลทั้งสิ้น 237 ฉบับ ซึ่งหลังเหตุการณ์รัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 ไม่นาน มีเว็บไซต์ถูกปิดกั้น 107,830 URL โดยเป็นคำสั่งศาลทั้งสิ้น 380 ฉบับ[66] ทั้งนี้ บางกรณีเป็นการระงับการเข้าถึงเฉพาะบางหน้าเว็บ เช่น เว็บไซต์ของ Human Right Watch เฉพาะหน้าของประเทศไทย เว็บไซต์สำนักข่าว Reuters เว็บไซต์หนังสือพิมพ์เดลีเมล (Daily mail) และบางเว็บไซต์เป็นการปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ในประเทศไทย เช่น เว็บไซต์ประชาไท ซึ่งเป็นเว็บไซต์ข่าวสังคมการเมือง เว็บไซต์ของนักวิชาการนิติศาสตร์ในนาม กลุ่มนิติราษฎร์ ขณะที่บางกรณีเป็นการสั่งปิดโดยมีคำสั่งไปยังผู้ให้บริการเว็บไซต์ เพื่อขอให้ยุติการให้บริการเว็บไซต์สำนักข่าวประชาธรรม ซึ่งเป็นเว็บไซต์ข่าวสังคมการเมืองของภาคเหนือ เป็นต้น[67]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[63] ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 14/2557 เรื่องห้ามสร้างความขัดแย้งหรือต่อต้านการปฏิบัติงานของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

[64] ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่18/2557 เรื่องการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ

[65] ICT plans national gateway to curb abuse of internet. Bangkok Post. May 28, 2014. [online] http://www.bangkokpost.com/print/412124/

[66] https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2014/thailand

[67] รายงานการปิดกั้นสื่อออนไลน์ หลังรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 (in Thai), iLaw, May 31, 2014. [online] http://freedom.ilaw.or.th/blog/OnlineMedia2014

สถานการณ์ที่รัฐบาลทหาร พยายามสอดส่อง ตรวจสอบเนื้อหาในสื่อสังคมออนไลน์[68]และการปิดกั้นการอภิปรายสาธารณะ[69] ยังคงดำเนินต่อไป โดยการแสดงความคิดเห็นทางสื่อสังคมออนไลน์นั้น รัฐบาลทหารได้ดำเนินการปิดกั้นเว็บไซต์และสื่อสังคมออนไลน์ที่แสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นจำนวนมาก โดยส่วนหนึ่งเกิดจากการเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ มีบทบาทในการฟ้องคดีกับฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองหรือเพื่อกีดกันการเคลื่อนไหวของพลเมืองในสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่มีการแบ่งฝ่ายอย่างชัดเจน โดยจำเลยในคดีเหล่านี้จะถูกดำเนินคดีในศาลทหาร ซึ่งมีโทษสูงกว่าอย่างมีนัยยะสำคัญและไม่สามารถอุทธรณ์ได้ โดยพิจารณาได้จากคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 26/2557 ให้ตัวแทนของกองทัพเฝ้าระวังและสอดส่องสื่อสังคมออนไลน์[70] และประกาศฉบับที่ 37/2557 ซึ่งระบุว่าพลเมืองที่ประกอบกิจกรรมทางการเมืองจะได้รับการไต่สวนในศาลทหาร[71] นอกเหนือจากคำสั่งเหล่านี้ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในฐานะผู้กำกับดูแลผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ได้ขอให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเฝ้าระวังและเซ็นเซอร์เนื้อหาอินเตอร์เน็ตที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขัดขวางความสงบเรียบร้อยด้วย

โดยเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นมากที่สุด หลังการรัฐประการ แบ่งได้เป็น 2 ประเภทหลัก คือ การวิพากษ์วิจารณ์สถาบันพระมหากษัตริย์ไทย และการวิจารณ์คณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือรัฐบาลที่คณะรัฐประหารแต่งตั้ง โดยใช้เครื่องมือทางกฎหมายหลัก ที่ใช้ตั้งข้อหาผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตภายใต้กฎหมาย 2 ฉบับ คือ มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ซึ่งนอกจากข้อมูลที่ผิดต่อกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแล้ว การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง หรือข้อความในลักษณะหมิ่นประมาทบุคคลทางการเมือง หรือรัฐบาลที่คณะรัฐประหารแต่งตั้ง เฉพาะในปี พ.ศ.2558 เฟซบุ๊ก ได้รับคำร้องให้ลบเนื้อหาจากคำร้องของกระทรวงการต่างประเทศ หรือจากศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์ประเทศไทย (ThaiCERT) อันแสดงให้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[68] Human Rights Watch Thailand: Cyber Crime Act Tightens Internet Control . Sweeping Powers to Censor, Stifle Free Speech, Silence Critics. December 21, 2016. [online] https://www.hrw.org/news/2016/12/21/thailand-cyber-crime-act-tightens-internet-control

[69] Thailand: Drop Bogus Charges Against Thai Studies Academics Conference Organizer, Attendees Accused of Violating Public Assembly Ban. August 16, 2017. Human Rights Watch [online] https://www.hrw.org/news/2017/08/16/thailand-drop-bogus-charges-against-thai-studies-academics

[70] ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 26/2557 เรื่อง การดูแลและสอดส่องการใช้สื่อสังคมออนไลน์

[71] ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 37/2557 เรื่องความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

เห็นว่าอัตราการลบเนื้อหาเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเมื่อเทียบกับในช่วงก่อนมีการรัฐประหาร[72] ซึ่งนอกจากการมีคำร้องให้ปิดกั้นเนื้อหาแล้ว ผู้สร้างเนื้อหาหรือผู้เผยแพร่ต่อจะถูกดำเนินคดีด้วย มาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในข้อหา “การนำข้อมูลอันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบ” ซึ่งมีโทษทางอาญา แม้ว่าข้อมูลอันเป็นเท็จและการหมิ่นประมาททางอาญา จะมีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน แต่การฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีด้วยกฎหมายทั้งสองในเวลาเดียวกันได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่เกิดขึ้น โดยรวมกว่า 3 ปีที่ผ่านมามีคดีที่ประชาชนที่แสดงออกหรือวิจารณ์การทำงานของรัฐบาลทหารในสื่อสังคมออนไลน์ถูกดำเนินคดีด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14(1) นำเข้าข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ พร้อมกับ การดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นประมททางอาญาจำนวน 52 คดี โดยแบ่งเป็นคดีที่รัฐฟ้องร้องต่อบุคคลจำนวน 12 คดีและคดีที่เอกชนหรือบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐฟ้องร้องต่อบุคคลจำนวน 40 คดี[73]

ถึงแม้ในช่วงเวลาของระบอบเผด็จการ ก็พบการการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ที่นำมาสู่การขับเคลื่อนเพื่อเปลี่ยนแปลงประเด็นนโยบายสาธารณะ เช่น กรณีการทุจริตเงินช่วยเหลือคนจนในปี พ.ศ.2561ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่นักศึกษาฝึกงานคนหนึ่ง นำเรื่องไปร้องเรียนที่สำนักเลขาธิการ คสช.โดยในช่วงที่รัฐบาลกำลังตรวจสอบนั้น อาจารย์มหาวิทยาลัยที่ส่งเธอไปฝึกงาน ได้โพสต์ใน Facebook ส่วนตัว ในเชิงตำหนิการกระทำของเธอ ซึ่งผลจากการโพสต์ของอาจารย์ท่านนั้น ทำให้เกิดเหตุการณ์ที่ผู้ใช้ในสื่อสังคมออนไลน์จำนวนมากร่วมกันวิพากษ์วิจารณ์ และทำให้สังคมได้ติดตามความคืบหน้าของเรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง เหตุการณ์ดังกล่าวได้กระตุ้นให้เกิดการแถลงการณ์ของกลุ่มนิสิตเพื่อปกป้องสิทธิและความยุติธรรม และเรียกร้องผู้บริหารระดับสูงของมหาวิทยาลัยให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง[74]

นอกจากนี้ ในผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์ ของ พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์ ได้ศึกษากรณีอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในยุคระบอบเผด็จการ อาทิ การรณรงค์ต่อความเข้มงวดของกฎหมายการห้ามนั่งท้ายรถกระบะ (ในปี พ.ศ.2560)[75] การขอคืนพื้นที่สวนสาธารณะเฉลิมพระเกียรติ 6 รอบ พระชนมพรรษา (สวน

---

[72] James Martin, “Thailand: Facebook content removal requests rise sharply after junta”, Asian Correspondent, March 16, 2015, [online] http://bit.ly/1BrC2MW.

[73] ตารางคดี "ปิดปาก" นักเคลื่อนไหว ด้วยพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14(1). ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์.23 กุมภาพันธ์ 2563[online] https://freedom.ilaw.or.th/blog/cca-cases-stat

[74] กรุงเทพธุรกิจ. (2561). เครือข่ายนิสิตฯออกแถลงการณ์ปกป้อง "นิสิต มมส." เปิดโปงส่อทุจริตฉาว. สืบค้นเมื่อ13 กุมภาพันธ์2562, จากhttp://www.bangkokbiznews.com/news/detail/792323.

[75] MGR online. (2560 ข). ถอยดีกว่า... ไม่อ้าววว ดีกว่า.. จบคร่ามา! ตำรวจยอมให้นั่ง กระบะ-แค็บ ช่วงสงกรานต์. สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2562, จาก https://mgronline.com/live/detail/ 9600000034988.

พระราม 3) (ในปี พ.ศ.2560)[76] และการต่อต้านซิงเกิลเกตเวย์ (ในปี พ.ศ.2558) [77]ประเด็นเหล่านี้ทำให้เห็นว่า แม้ในช่วงเวลาที่ประเทศไทยอยู่ในระบอบเผด็จการ สื่อสังคมออนไลน์ได้เป็นสื่อที่ทำให้ประชาชนได้สื่อสารกับรัฐบาลโดยตรง และกดดันเปลี่ยนแปลงนโยบายรัฐได้เช่นกัน[78] เป็นการยืนยันว่าการพยายามควบคุมอินเตอร์เน็ตของภาครัฐ ไม่ใช่สิ่งที่ควรเกิดขึ้นทั้งหมดของอินเตอร์เน็ต เนื่องจากมีหลายประการที่ทำให้เห็นว่าอินเตอร์เน็ตช่วยส่งเสริมการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ กำหนดและนำเสนอนโยบายภาครัฐมากขึ้น

สภาวการณ์ทางการเมืองใน ปี พ.ศ. 2561

พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีและหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ออกคำสั่งหัวหน้ารักษาความสงบแห่งชาติอนุญาตให้พรรคการเมืองสามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้[79] และมีคำสั่งให้ยกเลิกข้อห้ามต่อการชุมนุมสาธารณะและการดำเนินงานทางการเมือง โดยเปิดโอกาสให้พรรคการเมืองสามารถหาเสียงเลือกตั้งได้[80] อย่างไรก็ตาม รัฐบาลยังคงบังคับใช้คำสั่งควบคุมการแสดงออก และมีอำนาจการควบคุมและดำเนินคดี กรณีมีผู้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาท หาร วิจารณ์นโยบายและการดำเนินงานและการวิจารณ์สถาบันพระมหากษัตริย์ โดยบรรดาคดีอาญาค่างๆ ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในศาลทหารและศาลพลเรือน อันเป็นผลมาจากการต่อต้านระบอกการปกครองของทหาร ยังคงดำเนินต่อไป ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง ยังปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการดำเนินคดีกับนักการเมืองที่กำลังหาเสียงเลือกตั้ง รวมไปถึงคดีที่เกิดจากการแสดงออกทางการเมืองในสื่ออินเตอร์เน็ต ถึงแม้คดีความของนักการเมืองบางคดีที่เกิดขึ้นในยุครัฐบาลของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จะเป็นไปเพื่อให้นักการเมืองเหล่านั้น หยุดแสดงความคิดเห็นเท่านั้น เฉพาะปี 2561 พบว่ามีผู้ถูกดำเนินคดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[76] Thawinee C. (2560). ขอคัดค้านการปิดสวนสาธารณะพระราม 3 เฉลิมพระเกียรติฯ.สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2562, จาก https://www.change.org/p/การทางพิเศษแห่งประเทศไทย-ขอคัดค้านการปิดสวนสาธารณะพระราม-3-เฉลิมพระเกียรติฯ .

[77] ไทยรัฐออนไลน์. (2558). ชาวเน็ตแห่ต้าน 'ซิงเกิล เกตเวย์' แชร์ภาพไอคอน Wi-Fi ถูกกะลาครอบ. สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2562, จาก https://www.thairath.co.th/content/528235.

[78] พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์. (2561). ประชาธิปไตยไซเบอร์: ข้อเสนอเพื่อการพัฒนาคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ต. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

[79] คำสั่งหัวหน้ารักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 13/2561 เรื่อง การดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (เพิ่มเติม)

[80] คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22 /2561 เรื่อง การให้ประชาชนและพรรคการเมืองดำเนินกิจกรรมทางการเมือง

ด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มีผู้ถูกดำเนินคดีจำนวนไม่น้อยกว่า 25 คนหรือ 12 คดี[81] ซึ่งในหลายคดีเพียงอยู่ในขั้นตอนการสืบสวนเท่านั้นโดยยังไม่มีคำพิพากษาอันส่งผลกระทบต่ออนาคตทางการเมืองของบุคคลเหล่านั้น แต่ทว่าการดำเนินคดีนี้ ส่งผลให้ผู้ถูกดำเนินคดีต้องประสบความยากลำบากโดยไม่จำเป็นระหว่างพิจารณาคดี อีกทั้งไม่เป็นผลดีต่อบรรยากาศการเลือกตั้งเพื่อให้ประเทศเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์

หลังการเลือกตั้ง ประเทศไทย พ.ศ.2562

หลังการเลือกตั้งเสร็จสิ้นลง พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้รับผลการโหวตของรัฐสภาเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2562 ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติจะต้องยุติบทบาทลงหลังการถวายสัตย์ปฏิญาณตนของคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย การวิพากษ์วิจารณ์ การชุมนุมเรียกร้องหรือการล้อเลียนนักการเมืองย่อมกระทำได้ แต่ในทางกลับกัน จำนวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ไปจนถึงการติดตาม ข่มขู่ และเข้าห้ามปรามของเจ้าหน้าที่รัฐต่อประชาชนที่แสดงออกเพื่อล้อเลียนหรือแสดงความเห็นต่อการบริหารงานของ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งบางส่วนได้เป็นคณะรัฐมนตรีในรัฐบาลชุดดังกล่าว ตลอดเวลาหลังการเลือกตั้ง พบว่ายังคงมีรายงานการดำเนินคดีต่อผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมือง ในข้อหานำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน โดยพบว่า ภายหลังการเลือกตั้งปี พ.ศ.2562 มีผู้แสดงความคิดเห็นต่อรัฐบาลในอินเตอร์เน็ต ถูกดำเนินคดีเฉพาะฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 จำนวนไม่น้อยกว่า 30 คน โดยมีจำนวนคดีกว่า 19 คดี [82] และส่วนหนึ่งถูกดำเนินคดีในฐานความผิดหมิ่นประมาททางอาญา ซึ่งรายละเอียดและตัวอย่างของการดำเนินคดี ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงในหัวข้อที่ 4.3 ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[81] ตารางคดี "ปิดปาก" ประชาชนด้วย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1). ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์.23 กุมภาพันธ์ 2563 .[online] https://freedom.ilaw.or.th/blog/ART14-2-CAA-STAT

[82] อ้างแล้ว

4.3 กรณีการดำเนินคดีกับผู้แสดงออกทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย

ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยที่มีผลโดยตรงต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทั้งด้านการเมืองและการแสดงออกทั่วไปที่อยู่ในสื่ออินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งอยู่ในขอบเขตของงานวิจัยพบว่า มีกฎหมายสองฉบับได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 และกฎหมายหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาที่มักถูกใช้ในการดำเนินคดีกับผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาได้จำแนกกรณีของการดำเนินคดีกับผู้กระทำลักษณะต่างๆ ทั้งในรูปแบบการกระทำโดยตนเอง การแชร์ต่อหรือผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต โดยเป็นตัวอย่างกรณีที่รัฐได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ Facebook

4.3.1 กรณีการดำเนินคดีด้วยความผิดฐานเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย

(1) กรณีการดำเนินคดีกับผู้สร้างเนื้อหาที่แสดงออกทางการเมือง

บุคคลผู้สร้างเนื้อหาโดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าของเนื้อหาเองที่นำมาเชื่อมโยงและอัพโหลดเข้าสู่อินเตอร์เน็ตโดยมีจุดประสงค์คือการเผยแพร่ให้แก่ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต (User) คนอื่น ๆ ที่อยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ด้วยกัน ได้รับรู้หรือสืบค้น อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ใช้งานทั่วไปหรือเป็นเอกชนที่สร้างเนื้อหาเพื่อประโยชน์ด้านธุรกิจ ไปจนถึงฝ่ายการเมืองต่างๆสามารถเป็นผู้สร้างเนื้อหาในสื่อสังคมออนไลน์และนำเข้าสู่ระบบด้วยตนเองทั้งสิ้นโดยจากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันมีการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา14 วรรคหนึ่ง (1) และกฎหมายหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อดำเนินคดีกับผู้สร้างเนื้อหา โดยจำแนกตามลักษณะคดี ดังนี้

(1.1) กรณีการใช้มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560

มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มีความมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเชิงระบบ เช่น การทำเว็บหรือข้อมูลปลอมเพื่อหลอกลวงหรือเพื่อผลประโยชน์ โดยมีองค์ประกอบความผิดว่าการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

โดยคดีต่อไปนี้เป็นตัวอย่างการดำเนินคดีด้วยมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ในกรณีที่มีผู้สร้างเนื้อหาเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองไปจนถึงการสร้างความเคลื่อนไหวทางการเมืองผ่านช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ โดยการโพสต์ข้อความลงในเฟซบุ๊ก (Facebook)

<u>คดี วีระ สมความคิด สร้างโพลล์ ชี้ประชาชนไม่เชื่อมั่นรัฐบาลประยุทธ์</u>[83]

ผู้ต้องหา นายวีระ สมความคิด

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา ในวันที่ 4 มีนาคม 2560 นายวีระ สมความคิด ได้โพสต์สร้างโพลล์ในเฟซบุ๊คส่วนตัวของตน โดยตั้งประเด็นให้โหวต(vote) จำนวน 8 ข้อ ที่อ้างว่าเป็นการทำเพื่อทราบผลสำรวจจากประชาชนว่าประชาชนเชื่อมั่นต่อรัฐบาลและนายกรัฐมนตรีหรือไม่ก่อนจะสรุปผลโพลล์จากจำนวนประชาชนทั่วไปผู้เข้ามาโหวต ใน Facebook ดังกล่าวโดยผลโพลล์มีข้อสรุปออกมาในทำนองว่าประชาชนส่วนใหญ่ไม่เชื่อมั่นต่อรัฐบาลและนายกรัฐมนตรีพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา

เป้าหมายของการแสดงความคิดเห็น โพลล์ดังกล่าวเผยแพร่ในรูปแบบสาธารณะ ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ โดยความมุ่งหมายเพื่อสะท้อนความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ในการบริหารประเทศ อย่างเป็นรูปธรรม โดยผู้เขียนคิดว่า ผู้สร้างโพลล์มีความมุ่งหมายเพื่อการสื่อสารโดยตรงถึงรัฐบาลเพื่อให้เกิดการปรับปรุงหรือหาหนทางแก้ไขความไม่เชื่อมั่นของประชาชนในขณะนี้ ซึ่งคุณค่าของข้อมูลนี้เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการเมืองระดับประเทศได้

ข้อหา/คำสั่ง นำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลปลอม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 เนื่องจากนายวีระ สมความคิดโดยนายวีระฯ ถือเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง เป็นประธานกลุ่มพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนและเลขาธิการเครือข่ายประชาชนต้านคอรัปชั่น (คปต.)จึงอาจทำให้ผู้ที่พบเห็นข้อความเหล่านี้หลงเชื่อได้จนสร้างความสับสนอาจเกิดความเสียหายต่อรัฐบาลและนายกรัฐมนตรี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[83] วีระ สมความคิด' มอบตัวคดีพ.ร.บ.คอมฯ ดิงตำรวจออกหมายจับไร้หมายเรียก , หนังสือพิมพ์ไทยรัฐออนไลน์,15 มีนาคม 2560 [ออนไลน] เข้าถึงข้อมูลเมื่อ 22 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://www.thairath.co.th/news/885610

ได้ประกอบกับการจัดทำโพลดังกล่าวนั้นเป็นเพียงการจัดทำความเห็นกับกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว ดังนั้นผลโพลล์จึงอาจเป็นข้อมูลเท็จที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี และการออกหมายจับ[84]

ความเคลื่อนไหวคดี นายวีระ สมความคิด เดินทางเข้ามอบตัวกับพนักงานสอบสวนกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.)เพื่อรับทราบข้อกล่าวหา และได้รับการประกันตัวในวันเดียวกันโดยวางเงินประกัน 100,000 บาท

<u>คดี “อาจารย์มช.-แกนนำเสื้อแดง” เหตุโพสต์แซวทหารร่วมกิจกรรม Walk to Vote.</u>

ผู้ต้องหา รศ.ดร.ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี และนายหาญศักดิ์ เบญจศรีพิทักษ์ แกนนำกิจกรรม “Walk To Vote”[85]

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา เนื่องจากผู้ต้องหาได้โพสต์ภาพและข้อความเรื่องกิจกรรม “walk to vote” เนื่องจากในวันจัดกิจกรรมดังกล่าว ได้มีเจ้าหน้าที่ทหารจากมณฑลทหารบกที่ 33 (มทบ.33) จัดเวทีคอนเสิร์ตระดมทุนช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากพายุปลาบึกพร้อมเครื่องขยายเสียงในช่วงเวลาเดียวกับที่มีการแจ้งการจัดการชุมนุม จึงเสมือนเป็นการขัดขวางการจัดกิจกรรม walk to vote ด้วยเหตุนี้ทั้งคู่ จึงได้โพสต์ลงในเฟสบุ๊คส่วนตัวถึงกิจกรรมและพฤติการของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว โดย รศ.ดร.ปิ่นแก้วฯ ได้โพสต์ข้อความลงในเฟสบุ๊คส่วนตัวว่า *“ชาวเชียงใหม่ร่วมกับ มทบ.33 walk to vote ดนตรีดี เวทีพร้อม”* พร้อมโพสต์ภาพป้ายกิจกรรมชุมนุม walk to vote ทับการจัดเวทีของเจ้าหน้าที่ทหาร ส่วนกรณีของนายหาญศักดิ์ฯ ได้โพสต์ข้อความลงในเฟสบุ๊คส่วนตัวว่า *“ขอบคุณท่าน ผบ.มทบ.33 ที่ช่วยส่งวงดนตรีสันทนาการมาร่วมกิจกรรม Walk to vote ไม่เลื่อนเลือกตั้ง ทำให้การแสดงออกของชาวเชียงใหม่ได้รับความครึกครื้นพอสมควร ขอบคุณครับ”*

เป้าหมายของการแสดงความคิดเห็น เนื้อหาที่ผู้ทำกิจกรรม walk to vote ได้โพสต์ในสื่อสังคมออนไลน์เฟซบุ๊ค นี้ โดยนัยยะเพียงต้องการมุ่งหวังให้ประชาชนผู้ใช้เครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ ไปจนถึงประชาชนในโลกความจริง ได้รับทราบถึงการแทรกแซงการทำกิจกรรมทางการเมืองจากรัฐบาล โดยการใช้เจ้าหน้าที่ทหารเข้าแทรกแซง แต่ทว่าการใช้ถ้อยคำอาจไปในทางประชดประชันมากกว่าการแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไป แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อกล่าวหาอันเป็นความผิด ตาม

---

[84] ศาลอาญา รัชดาภิเษก ที่ จ.642 /2560

[85] กิจกรรม walk to vote เป็นกิจกรรมการรวมตัวกันแสดงออกด้านการเมืองโดยกลุ่มนักศึกษา-ประชาชนจังหวัดเชียงใหม่ บริเวณประตูท่าแพ จังหวัดเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2562 เพื่อคัดค้านการเลื่อนเลือกตั้งในปี พ.ศ.2562 และเรียกร้องให้มีการกำหนดวันเลือกตั้งในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2562

มาตรา 14 (1) นั้น ต้องเป็นความผิดอันมีลักษณะ “ทุจริต” และต้องเป็นข้อความอัน “เป็นเท็จ” แต่ในกรณีเช่นนี้ จะสามารถแปลเจตนาจากเนื้อหาถ้อยคำว่าผู้กระทำมีเจตนา “ทุจริต” เพื่อประโยชน์แก่ตนหรือผู้อื่น และข้อความนั้น “เป็นเท็จ” อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนจริง ตามองค์ประกอบความผิดของมาตรา 14 (1) หรือไม่ ในเมื่อข้อความเหล่านั้นเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง

ข้อหา/คำสั่ง มาตรา 14(1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยผู้กล่าวหาอ้างว่า การโพสต์ภาพและข้อความดังกล่าวเป็นการบิดเบือนข้อเท็จจริงและทำให้ประชาชนเข้าใจผิด เพื่อเอาเป็นผลประโยชน์กับผู้ต้องหา ซึ่งตามความจริงแล้ว มณฑลทหารบกที่ 33. จังหวัดเชียงใหม่ ได้จัดตั้งจุดรับบริจาคสิ่งของเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากพายุปาบึก ทำให้ประชาชนที่ได้รับข่าวที่บิดเบือนนี้ เข้าใจผิดและหยุดการช่วยเหลือบริจาคสิ่งของให้ผู้ประสบภัย ซึ่งการบิดเบือนข้อเท็จจริงนี้ทำให้ มณฑลทหารบกที่ 33 จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาได้รับความเสียหาย[86]

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

ความเคลื่อนไหวคดี อยู่ในชั้นสอบสวน

<u>คำพิพากษายกฟ้อง คดี “วัฒนา เมืองสุข” กรณีหมุดคณะราษฎร์</u> [87]

ผู้ต้องหา วัฒนา เมืองสุข

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา นายวัฒนา เมืองสุข ที่ได้โพสต์วิพากษ์วิจารณ์บนเฟซบุ๊กส่วนตัวในชื่อ Watana Muangsook ถึงกรณีการหายไปของหมุดคณะราษฎร์ ในทำนองว่า รู้สึกสังเวชใจในพฤติกรรมของรอง ผบ.ตร.ท่านหนึ่ง ที่ออกมาถามนิสิตนักศึกษาที่ไปแจ้งความกับ สน.ดุสิตเพื่อให้ติดตามหมดของคณะราษฎร์ที่หายไป พร้อมทั้งวิจารณ์รัฐบาลที่ไม่สามารถรักษาหมุดคณะราษฎร์ที่เป็นสมบัติของชาติไว้ได้

ข้อหา/คำสั่ง มาตรา 14(1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 **ด้วยประการ**ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใด เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

ผลคำพิพากษา ในคดีนี้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยมีคำพิพากษาที่น่าสนใจว่า

---

[86] มทบ.33 แจ้งความพ.ร.บ.คอมฯ “อาจารย์มช.-แกนนำเสื้อแดง” เหตุโพสต์แซวทหารร่วมกิจกรรม Walk to Vote.ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. วันที่ 4 มิถุนายน 2562. เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562.เข้าถึงได้จาก https://www.tlhr2014.com/?p=12649

[87] คำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ อ.1244/2559

สำหรับข้อหาตาม พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14(1) แม้กรมศิลปากรจะมีความเห็นว่า หมุดคณะราษฎร์ไม่ใช่โบราณวัตถุ ความเห็นนี้ก็ออกมาวันที่ 18 เมษายน 2560 หนึ่งวันหลังจากที่จำเลยโพสต์ข้อความ ยังมีนักกิจกรรมและนักวิชาการอีกหลายคนที่มีความคิดเห็นแตกต่างในเรื่องความเป็นโบราณวัตถุ และทุกคนก็แสดงความคิดเห็นทางวิชาการแลกเปลี่ยนกันโดยสุจริต ข้อความที่จำเลยกล่าวว่า หมุดคณะราษฎร์เป็นโบราณวัตถุจึงไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จ ส่วนที่จำเลยวิพากษ์วิจารณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ปล่อยปละละเลยให้หมุดคณะราษฎร์หายไปโดยไม่ติดตามหาคืนก็เป็นการแสดงความคิดเห็นทางวิชาการตามปกติ ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหาย และปรากฏว่า มีนักกิจกรรมไปแจ้งความให้ติดตามหาหมุดคณะราษฎร์แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งความจริง การแสดงความคิดเห็นส่วนนี้จึงไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จเช่นเดียวกัน ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โพสต์ของจำเลยเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ได้มีเจตนายุยงปลุกปั่นให้กระทบต่อความมั่นคง จึงไม่มีความผิด พิพากษาให้ยกฟ้อง [88]

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะพบว่าศาลได้ยึดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมาใช้ในการตัดสินคดีนี้โดยตรง โดยเห็นว่าการโพสต์ข้อความดังกล่าวคือการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต และไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จอันน่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนซึ่งกระทบต่อความมั่นคงดังที่จำเลยกล่าวหา จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

(1.2) กรณีการใช้มาตรา 14(2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

มาตรา 14(2) ซึ่งมีการแก้ไขในปี พ.ศ.2560 ได้มีการขยายความเนื้อหาการกระทำความผิดให้กว้างขึ้น โดยกำหนดว่า *"นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน"* จากฉบับเดิมในปี พ.ศ.2550 กำหนดไว้ว่า *"นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน"* เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดแล้ว มาตรา 14(2) เป็นมาตราที่บัญญัติการ

[88] 'วัฒนา'เฮลั่นศาลยกฟ้องคดีโพสต์หมุดคณะราษฎร์หาย. thaipost.net .14 ธันวาคม พ.ศ. 2561.เข้าถึงเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2563. เข้าถึงได้จาก https://www.thaipost.net/main/detail/24231

กระทำโดยการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือโพสต์สิ่งใดบนสื่อสังคมออนไลน์หรืออินเตอร์เน็ต โดยไม่ใช่ “ข้อมูลเท็จ” หรือ นำเข้าข้อมูล “เท็จ” แต่ไม่ถึงขนาดสร้างความเสียหายต่อสิ่งที่กฎหมายบัญญัติ อาจไม่เข้าองค์ประกอบความรับผิดตามมาตรา 14 (2)

แต่ทว่า จากสถิติข้อมูลคดีที่ผ่านมาพบว่าภายหลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ถูกแก้ไขในปี พ.ศ.2560 ตลอดระยะเวลาที่มีผลบังคับใช้ มีประชาชนที่เป็นผู้ใช้งานทั่วไปซึ่งเป็นผู้สร้างเนื้อหาที่มีการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ถูกกล่าวหาตามมาตรา 14(2)ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ไม่น้อยกว่า 30 คดี โดยมีถูกดำเนินคดีไม่น้อยกว่า 50 คน[89] โดยเฉพาะกับนักวิชาการ ประชาชน หรือแม้กระทั่งนักการเมือง ที่ได้แสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะในการวิพากษ์วิจารณ์นโยบายหรือการทำงานของรัฐบาล ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ FACEBOOK

<u>คดีโพสต์วิจารณ์รัฐบาล ของ “หมวดเจี๊ยบ”</u>

คดีของ ร.ท.หญิง สุณิสา เลิศภควัต หรือที่สังคมรู้จักในชื่อ “หมวดเจี๊ยบ” ถูกกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก. ปอท.)[90] เรียกรายงานตัวเพื่อรับทราบข้อกล่าวหาถึง 2 ครั้ง รวมข้อหาทั้งหมด 10 กระทง โดยทั้งหมดเป็นกรณีของการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ FACEBOOK เพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ดังนี้[91]

คดีที่หนึ่ง

ผู้ต้องหา ร.ท.หญิง สุณิสา เลิศภควัต หรือที่สังคมรู้จักในชื่อ “หมวดเจี๊ยบ”

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา วันที่ 13 ธันวาคม 2560 ร.ท.หญิง สุณิสา เลิศภควัต ได้โพสต์ข้อความผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ในชื่อ “หมวดเจี๊ยบ” รวม 3 ข้อความ ต่างเวลา

---

[89] ฐานข้อมูลคดีความผิดตามมาตรา 14 (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ . ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. เข้าถึงเมื่อ 1 ม.ค. 2563 . เข้าถึงได้จากhttps://freedom.ilaw.or.th/case?k=&p=&d_from=&d_to=&Offense=2

[90] กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) เป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการอันเกี่ยวกับการรักษาความสงบ เรียบร้อย ป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเฉพาะ รวมทั้งการสืบสวนสอบสวนปฏิบัติงานตามประมวงกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ

[91] ฐานข้อมูลคดี คดี: หมวดเจี๊ยบ โพสต์วิจารณ์ คสช.,ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์ [ออนไลน์] เข้าถึงข้อมูลเมื่อ 5 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://freedom.ilaw.or.th/th/case/811#progress_of_case

ข้อความที่หนึ่ง เป็นการวิพากษ์วิจารณ์กรณีที่นักเรียนเตรียมทหารนายหนึ่งเสียชีวิตอย่างมีเงื่อนงำ ในลักษณะที่ว่า การทำโทษในโรงเรียนเตรียมทหารอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของความปลอดภัยในการศึกพร้อมทั้งตั้งคำถามว่ารัฐบาลจะผลักดันสิทธิมนุษยชนเป็นวาระแห่งชาติได้อย่างไร

ข้อความที่สอง ถูกโพสต์ในวันที่ 3 ธันวาคม 2560 ร.ท.หญิง สุณิสาฯ ได้โพสต์ข้อความผ่าน Facebook ในชื่อ "หมวดเจี๊ยบ 1" วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ทำนองว่าล้มเหลวในการจัดการงบประมาณและเกาะกระแสนักดนตรีที่ทำกิจกรรมวิ่งระดมทุนให้โรงพยาบาล โดยมีข้อความว่า *“รัฐบาล พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา ไม่ควรงอมืองอเท้า เอาแต่รอเงินบริจาคของตูน บอดี้สแลมหรือคอยเกาะกระแสคนดังในสังคมเป็นพักๆ เพราะนั่นไม่ใช่การหารายได้เข้าประเทศที่ยั่งยืน”*

ข้อความที่สาม ร.ท.หญิง สุณิสาฯ ได้โพสต์ข้อความผ่าน Facebook ในชื่อ "หมวดเจี๊ยบ 1" วิพากษ์วิจารณ์กรณีการสลายการชุมนุมของผู้ชุมนุมคัดค้านการสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา ในข้อความทำนองว่าเหตุใดรัฐบาลจึงเปิดทำเนียบต้อนรับนักดนตรีที่วิ่งระดมทุนให้โรงพยาบาลเข้าพบแต่กลับไม่ยอมพบกับผู้ชุมนุมคัดค้านโรงไฟฟ้าด้วยตนเองซึ่งการแสดงความคิดเห็นนี้ มุ่งหวังเพื่อสะท้อนความบกพร่องของรัฐบาลที่เพิกเฉยต่อการชุมนุมคัดค้านการสร้างโรงไฟฟ้า ที่อาจส่งผลด้านชีวิต และความเป็นอยู่ของคนในพื้นที่ แต่กลับให้ความสำคัญในเรื่องอื่นๆ ที่มีความสำคัญน้อยกว่า

ข้อหา/คำสั่ง ได้รับทราบข้อกล่าวหายุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 และความผิดตามมาตรา 14 (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ถูกกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก. ปอท.)[92] ดำเนินคดี

คดีที่สอง

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา ร.ท.หญิง สุนิสาฯ โพสต์ข้อความผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ในชื่อ “หมวดเจี๊ยบ” โดยการนำเอกสารข้อความการโพสต์เก่าในเดือนกันยายนและ

[92] กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) เป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการอันเกี่ยวกับการรักษาความสงบ เรียบร้อย ป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเฉพาะ รวมทั้งการสืบสวนสอบสวนปฏิบัติงานตามประมวงกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ

ตุลาคม 2560 ของ ร.ท.หญิง สุณิสาฯ ที่มีเนื้อหาการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของ พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เกี่ยวกับการการเจรจาไทย-สหรัฐ เช่น การซื้ออาวุธ ความขัดแย้งในคาบสมุทรเกาหลี และการเจรจาเรื่องอื่นๆ[93] มาเสนอในสื่อสังคมออนไลน์ อีกครั้ง

เป้าหมายของการแสดงความคิดเห็น นัยยะของข้อความเพื่อต้องการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานรัฐบาล พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา และเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา จัดการเลือกตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ให้คำมั่นไว้กับประชาชน

ข้อหา/คำสั่ง ในความผิดตามมาตรา 14 (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 และข้อหายุยงปลุกปั่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เจ้าพนักงาน บก.ปอท. เพื่อรับทราบข้อกล่าวหาตามที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) แจ้งความดำเนินคดี

<u>กรณีคดีของพิชัย นริพทะพันธ์ วิจารณ์ยุทธศาสตร์ชาติ</u>

ผู้ต้องหา พิชัย นริพทะพันธ์

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา นายพิชัย นริพทะพันธ์ ถูกดำเนินคดีจากการโพสต์ข้อความผ่าน Facebook ส่วนตัว 3 ครั้ง

ครั้งที่ 1 การโพสต์รูปปกนิตยสารไทม์ ที่มีรูปพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี พร้อมเขียนข้อความในเชิงว่า นิตยสารไทม์ฉบับนี้ถูกห้ามจำหน่ายในประเทศไทย

ครั้งที่ 2 การโพสต์รูปที่มาจากการสัมมนาทางวิชาการของสมาคมนักข่าว นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย จัดโดย คณะกรรมการญาติวีรชนเดือนพฤษภาคม ปี 2535 ในหัวข้อ “พรรคการเมืองกับแนวทางการสามัคคีปรองดองแห่งชาติ” ซึ่งมีเนื้อหาบางส่วนที่พูดถึงพลังการดูด ส.ส. ของ คสช. ที่อาจจะทำลายความปรองดองได้

ครั้งที่ 3 โพสต์ข้อความบนเฟซบุ๊กส่วนตัวเพื่อวิพากษ์วิจารณ์ยุทธศาสตร์ชาติ ในทำนองเอื้อประโยชน์วางรากฐานอำนาจของคณะรัฐประหาร และการบริหารเศรษฐกิจที่ติดตรึงอยู่กับแนวคิดที่ยังไม่พัฒนา นอกจากนี้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปียังไม่ได้วางอยู่บนฐานของความเข้าใจการเปลี่ยนแปลง บริบทสังคม เศรษฐกิจและการเมืองในอีก 20 ปีข้างหน้า อีกทั้ง โครงการประชารัฐเอื้อประโยชน์ให้คนจน ตอกย้ำช่องว่างของความเหลื่อมล้ำให้กว้างขึ้น ซึ่งเป็นสัญญาณอันตราย

[93] ฐานข้อมูลคดี คดี: หมวดเจี๊ยบ โพสต์วิจารณ์ คสช.,ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์ [ออนไลน์] เข้าถึงข้อมูลเมื่อ 5 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://freedom.ilaw.or.th/th/case/811#progress_of_case

สถานการณ์ดังกล่าวเปรียบได้กับกบในหม้อต้มน้ำ หากไม่รีบแก้ไขปัญหากบก็ไม่สามารถกระโดดออกมาได้ทันน้ำเดือด

เป้าหมายของการแสดงความคิดเห็น เป็นการแสดงความมคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์เท่านั้น มิสามารถตีความได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อยุยงปลุกปั่นประชาชน

ข้อหา/คำสั่ง พิชัย นริพทะพันธุ์ ถูกแจ้งข้อกล่าวหาจากกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) ว่า มีความผิดตาม พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14(1), (2) และ (5) จากการโพสต์ข้อความบนเฟซบุ๊ก[94]

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

จากที่กล่าวมาข้างต้น คดีที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่อยู่ในชั้นสอบสวนเท่านั้น แต่ถ้าพิจารณาการตีความของศาล ในคดีตามมาตรา 14(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่มีการบัญญัติที่คล้ายคลึงกันสามารถพิจารณาแนวทางของคำพิพากษาที่มีต่อการแสดงความคิดเห็นบนสื่อสังคมออนไลน์ได้ ดังนี้

<u>คำพิพากษายกฟ้อง คดี รินดาฯ โพสต์เฟสบุ๊คเรื่อง พล.อ.ประยุทธ์และภรรยา โอนเงินหลักหมื่นล้าน</u>

ผู้ต้องหา รินดา พรศิริพิทักษ์

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา โดยเหตุเกิดขึ้นจากหน่วยงานด้านความมั่นคงและกระทรวงไอซีที สืบทราบว่ามีการใช้บัญชีสื่อสังคมออนไลน์ ทาง facebook ชื่อ “รินดา พรศิริพิทักษ” โพสต์ข่าวลือที่เกิดในสื่อสังคมออนไลน์อย่างแพร่หลายว่า พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา และภรรยา ได้โอนเงินหลักหมื่นล้าน ไปยังธนาคารในประเทศสิงคโปร์ ซึ่ง รินดาฯ ให้การว่า ข้อความและเนื้อหาที่ทำให้เธอถูกดำเนินคดีนั้น รินดาฯ ไม่ได้เป็นผู้เขียนหรือผลิตด้วยตนเอง แต่เป็นการคัดลอกมาจากข้อความผ่านแอพพลิเคชั่นไลน์ (Line) ที่เป็นสื่อสังคมออนไลน์อื่นเท่านั้น โดยรินดาฯ มิได้มีเจตนาสร้างความปั่นป่วนวุ่นวายแก่ชาติบ้านเมือง เพียงแต่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการวิจารณ์และแสดงความคิดเห็นต่อบุคคลสาธารณะเท่านั้น

ข้อหา/คำสั่ง มาตรา 14(2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550[95] และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 โดยพยานฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

[94] ฐานข้อมูลคดี คดี พิชัย: คดีพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ วิจารณ์ยุทธศาสตร์ชาติ.ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์ [ออนไลน์] เข้าถึงข้อมูลเมื่อ 22 ธันวาคม 2562 เข้าถึงได้จากhttps://freedom.ilaw.or.th/case/805#progress_of_case

และเป็นผู้แจ้งความ ได้เบิกความต่อศาลว่า ข้อความใน Facebook ของรินดาฯเป็นข้อความเท็จ แต่อาจทำให้ผู้อื่นตระหนกตกใจและมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ถึงแม้ในชั้นสอบสวนจะไม่ทราบว่าการโพสต์ดังกล่าวรินดาฯ เป็นผู้โพสต์เองหรือไม่ก็ตาม

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

ผลคำพิพากษา โดยมีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ที่น่าสนใจว่าเนื่องจากศาลเห็นว่าข้อความดังกล่าวอาจจะกระทบกระเทือนหรืออาจจะสร้างความเสียหายต่อผู้ถูกพาดพิง แต่ยังไม่มีลักษณะกระทบต่อความมั่นคง และฝ่ายโจทก์ก็ไม่ได้นำสืบว่าข้อความเป็นจริงหรือเท็จอย่างไร **ดังนั้น ข้อความดังกล่าวจึงถือเป็นการแสดงความเห็น การที่จำเลยถ่ายทอดออกมาเป็นข้อความ จำเลยย่อมถ่ายทอดออกมาตามแหล่งที่มาของข้อมูล คือตัวจำเลยเอง ซึ่งหมายความว่า การแสดงความคิดเห็นนั้นไม่ถือว่าเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จได้**

<u>คำพิพากษายกฟ้อง ‘ไมตรี จำเริญสุขสกุล’ เชื่อว่ากระทำด้วยความบริสุทธิ์ใจ</u>

ผู้ต้องหา นายไมตรี จำเริญสุขสกุล ชาวชาติพันธุ์ลาหู่จากหมู่บ้านกองผักปิ้ง อ.เชียงดาว จ.เชียงใหม่

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา เผยแพร่วิดีโอคลิปการเจรจาระหว่างทหารกับชาวบ้าน กรณีที่ชาวบ้านหมู่บ้านกองผักปิ้งถูกบุคคลแต่งกายคล้ายทหารตบหน้า โดยเหตุที่นายไมตรีฯ นำมาแสดงบนเฟซบุ๊คส่วนตัวนี้ เพื่อตีแผ่ให้ประชาชนได้รับทราบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐต่อคนชาติพันธุ์ และเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมและความเท่าเทียมด้านสิทธิมนุษยชนจากรัฐบาล

ข้อหา/คำสั่ง มาตรา 14(1) และ (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

ผลคำพิพากษา ศาลจังหวัดเชียงใหม่มีคำพิพากษายกฟ้องคดีนี้ โดยมีคำพิพากษาตอนหนึ่งที่น่าสนใจใน 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก ศาลเห็นว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความดังกล่าวมิได้ถูกดัดแปลง ตัดต่อ หรือแก้ไขไปจากเดิมว่าเป็นข้อมูลเท็จ

---

[95] คดีนี้เกิดขึ้นใน ปี พ.ศ.2558 โดยขณะที่คดีนี้อยู่ในการพิจารณาของศาล มีการแก้ไขก่อนพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 บังคับใช้ และในมาตรา 14 ซึ่งกฎหมายที่ประกาศใช้ภายหลังการกระทำความผิดในคดีนี้ได้ขยายองค์ประกอบความผิดจากเดิมเพิ่มขึ้น แต่ยังคงบัญญัติให้การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดอยู่ และมีระวางโทษเท่าเดิม จึงตัดสินตามความผิดเดิมแต่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายฉบับใหม่

ประเด็นที่สอง แม้จำเลยจะยอมรับว่าได้โพสต์ข้อความบางส่วนตามฟ้องลงในเฟซบุ๊กของตนเองก็ตาม แต่ศาลเห็นว่าการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลเท็จตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 14 (1)(2) จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผู้นั้นรู้หรือทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลปลอมหรือเท็จ แต่จำเลย ได้มีทั้งวัยรุ่น เด็ก และหญิงชรา ที่ถูกทำร้ายและร้องไห้ในคืนเกิดเหตุมาเบิกความยืนยันว่าถูกบุคคลสวมเสื้อเกราะ ซึ่งมากับเจ้าหน้าที่ทหารเข้ามาตบหน้าจริง และมีชาวบ้านนำเรื่องดังกล่าวไปแจ้งให้จำเลยทราบ การที่จำเลยโพสต์ข้อความไปตามข้อมูลที่ได้รับแจ้ง ลงเผยแพร่ผ่านทาง Facebook โดยเข้าใจว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความจริง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิด จึงพิพากษายกฟ้อง[96]

จากคดีที่กล่าวมา อันเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามมาตรา 14 (1) (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ สามารถสรุปแนวทางของคำพิพากษาของศาลได้ว่า การโพสต์ข้อมูลที่ผู้โพสต์เข้าใจว่า เป็นความจริง ย่อมไม่ผิดตาม มาตรา 14 (1) (2) ของพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กล่าวคือ การกระทำความผิดตามมาตรานี้ ได้นั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำครบองค์ประกอบความผิดทุกข้อเสียก่อน โดยเฉพาะข้อมูลที่โพสต์ลงไปในระบบคอมพิวเตอร์หรือสื่อสังคมออนไลน์ จะต้องเป็นข้อมูลเท็จที่ผู้โพสต์เนื้อหาต้องรู้อยู่แล้วว่าสิ่งนั้นเป็นข้อมูลเท็จ ซึ่งแนวทางดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่าในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลยังคงไว้ซึ่งหลักการในการคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นส่วนตัว หรือการแสดงออกทางการเมือง หากเนื้อหานั้นมีข้อเท็จจริงมารองรับอยู่แล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) หรือ (2)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(2) กรณีการดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ต่อ

นอกจากกรณีการใช้ มาตรา 14 (1) และ (2) ดำเนินคดีกับพบโพสต์และผู้เผยแพร่เนื้อหาเกี่ยวกับการแสดงออกทางการเมืองผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์เฟสบุ๊คแล้ว นอกจากนี้ ในมาตรา 14 (5) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ได้กำหนด ให้ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม มาตรา 14(1) (2) (3) หรือ (5) กล่าวคือมาตรานี้เป็นการกำหนดความผิดกับผู้กระทำที่เป็นผู้ส่งต่อข้อมูลถึงแม้ผู้ส่งต่อจะไม่ได้แสดงความคิดเห็นของตนเองแต่อย่างใด และหากพิจารณาตามตัวบทแล้วย่อมหมายความว่าผู้ส่งต่อจะต้องมิใช่ผู้สร้างเนื้อหานั้นเอง และต้องข้อมูลที่เป็นความผิดครบองค์ประกอบตาม มาตรา 14 (1) หรือมาตรา 14 (2) หรือมาตรา 14 (3) เท่านั้น อย่างไรก็ตามหลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วย

[96] คดีหมายเลขดำที่ อ.1676/2558 , คดีหมายเลขแดงที่ อ.779/2559

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มีผลบังคับใช้ พบว่าผู้ส่งต่อข้อมูลอันเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ถูกดำเนินคดีโดยมาตรา 14 (5) โดยส่วนใหญ่เป็นการส่งข้อมูลต่อกันในสื่อสังคมออนไลน์ ปรากฏตามคดีที่น่าสนใจ ดังนี้

กรณี คดีแชร์เนื้อหา จากเพจ “Khontahi UK”

ผู้ต้องหา ประชาชน 27 คน ที่แชร์ภาพจากเพจ Facebook “KhonthaiUK”

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา เนื้อหาที่แชร์ได้แก่ภาพเรือเหาะ ดาวเทียม และภาพ พล.อ. ประวิตร วงษ์สุวรรณ รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมาตัดต่อร่วมกันในภาพ นอกจากนี้ ในบางข้อมูล ยังมีการตัดต่อภาพ พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีและหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ร่วมอยู่ด้วย พร้อมทั้งข้อความประกอบว่า *“เรือเหาะก็ซื้อมาซ่อม ยังจะซื้อดาวเทียม 91,200 ล้านมาแดกอีก...จะยอมมันอีกมั้ย”* ซึ่งเริ่มต้นที่มาจากเพจ Facebook “KhonthaiUK” ที่มีผู้ติดตามกว่า 5 แสนคน โดยเนื้อหาของเพจส่วนใหญ่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล การเรียกร้องประชาธิปไตย และการต่อต้านเผด็จการ เจ้าของเพจได้ลงทะเบียนใช้ในชื่อบัญชี “Wattana Ebbage” โดยมีนางวัฒนา เอ็บเบจซ์ อายุ 56 ปี มีถิ่นพักอาศัยอยู่ที่ลอนดอน ประเทศสหราชอาณาจักร เพจดังกล่าวได้โพสต์เรื่องนี้ ในวันที่ 4 มิถุนายน 2561 โดยอ้างอิงภาพประกอบจากข่าวสดออนไลน์ มีผู้ใช้ Facebook กดถูกใจ (Like) โพสต์ดังกล่าวสูงถึง 8,200 และมีการแชร์โพสต์กว่า 10,000 ครั้ง

เป้าหมายของการแสดงความคิดเห็น

ข้อหา/คำสั่ง ความผิดฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของชาติ หรือก่อให้เกิดความตระหนกแก่ประชาชน ตามมาตรา 14(2) ประกอบมาตรา 14(5) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560[97]

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[97] หมายจับเพจ KonthaiUK กล่าวหาบิดเบือนข่าวดาวเทียม-27 คนแชร์โดนด้วย,มูลนิธิเพื่อการสื่อสารชุมชน เว็บไซต์ประชาไท,12 มิถุนายน 2562 [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://prachatai.com/journal/2018/06/77395

กรณีคดี แชร์เนื้อหาจากเพจ “กูต้องได้ 100 ล้าน จากทักษิณ”

ผู้ต้องหา นางสาวคนึงนิตย์ อุตมา

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา นางสาวคนึงนิตย์ฯ เป็นหนึ่งใน 10 ราย ที่เจ้าหน้าที่รัฐตรวจพบว่าได้แชร์เนื้อหาจาก Facebook เพจ “*กูต้องได้ 100 ล้าน จากทักษิณแน่ๆ*” ผ่าน Facebook ของนางสาวคนึงนิตย์ฯเอง โดยเนื้อหานี้ถูกโพสต์ในวันที่ 10 เมษายน 2561 มีเนื้อหาว่า *“คสช. ตั้งเป้าดูด 300 หัว เพื่อมาสนับสนุนตัวเอง และไม่ใช่ดูดธรรมดามีการจ่ายเงินค่าดูดและเจรจาพักคดีด้วยทีนี้ ท่านคิดกันเล่นๆ ดูว่าเงินค่าดูด มาจากไหน? ส่วนเท่าไหร่ มาจากไหน จากใครบ้าง ไว้จะเปิดเผยภายหน้า อิอิ”* [98]

เป้าหมายของการแสดงความคิดเห็น เพื่อเป็นการเผยแพร่ต่อซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์การหาผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองหนึ่ง ซึ่งไม่ค่อยปกติและอาจไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 โดยหวังให้ประชาชนเฝ้าระวังและการคิดให้รอบคอบในการออกเสียงเลือกตั้งครั้งนี้

ข้อหา/คำสั่ง ฐานความผิดเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนตาม มาตรา 14(2) และ (5) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

กรณีกระทรวงดิจิทัลฯ สั่งห้ามติดตามและเผยแพร่ข้อมูล บุคคล 3 ราย บนสื่อสังคมออนไลน์

ในวันที่ 12 เมษายน 2560 กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ได้ออกประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง การงดเว้นการติดต่อกับบุคคลบนสื่ออินเตอร์เน็ต โดยระบุว่า ศาลอาญาได้มีคำสั่งให้ระงับการแพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงขอให้ประชาชนโดยทั่วไป งดการติดต่อ ติดตาม เผยแพร่ หรือกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการเผยแพร่

[98] อ้างแล้ว.

เนื้อหา ข้อมูลของ นายสมศักดิ์ เจียมธีรสกุล[99], ปวิน ชัชวาลพงศ์พันธ์[100] และ MR.Andrew Macgregor Marshall[101] บนเครือข่ายอินเตอร์เน็ต สื่อสังคมออนไลน์ ทั้งทางตรงทางอ้อม เพื่อมิให้เป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.. 2550 ทั้งเจตนาหรือไม่เจตนา[102]

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาตามประกาศฉบับนี้ จะพบว่าประกาศฯ ได้อ้างถึงคำสั่งของศาลอาญา ที่ให้ระงับการแพร่หลายซึ่งข้อมูลอันไม่เหมาะสมนั้น ซึ่งอำนาจในการปิดกั้นเว็บไซต์เป็นอำนาจของศาลตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่การสั่งไม่ให้ติดตามหรือติดต่อบุคคลทั้งสามเป็นสิ่งที่ไม่เกี่ยวข้องกับคำสั่งศาล อีกทั้ง ไม่พบว่ามีบทบัญญัติในกฎหมายใดที่มีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำการติดตาม ติดต่อ ผู้ที่ “อาจจะ” สร้างเนื้อหาที่ผิดกฎหมายได้ ดังนั้น การประกาศห้ามมิให้บุคคล ติดตาม ติดต่อ เผยแพร่ นั้น จึงไม่มีการอ้างถึงฐานที่มาของอำนาจตามกฎหมายระบุไว้ การระบุถึงเหตุในการออกประกาศจึงไม่มีความชัดเจนเป็นข้อความซึ่งประชาชนไม่สามารถเข้าใจได้ว่าศาลมีคำสั่งต่อ “ข้อเท็จจริง” ใด หรือกฎหมายใดอันทำให้ประชาชนเข้าใจว่า ประกาศฉบับดังกล่าวเป็นประกาศในลักษณะแจ้งข้อมูล ให้ทราบเท่านั้น โดยประชาชนยังคงติดตามบุคคลดังกล่าวอยู่เช่นเดิม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[99] นายสมศักดิ์ เจียมธีรสกุล อดีตอาจารย์ประจำคณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นหนึ่งในผู้ติดตามศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยอย่างต่อเนื่องและยาวนาน โดยรู้จักในสื่อกระแสหลักจากการร่วมรายการ “ตอบโจทย์ประทศไทย : สถาบันพระมหากษัตริย์” ทางสถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส ต่อมา นายสมศักดิ์ฯ ถูกกล่าวหาว่าการแสดงความคิดเห็นในรายการดังกล่าวและการโพต์ข้อความผ่านเฟสบุ๊คส่วนตัวเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ มีลักษณะหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

[100] นายปวิน ชัชวาลพงศ์พันธุ์ อาจารย์ภาควิชาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา มหาวิทยาลัยเกียวโต ประเทศญี่ปุ่น เป็นวิทยากรรับเชิญในเวทีเสวนาเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยในหลายประเทศ และมักเขียนข้อความผ่านเฟสบุ๊คส่วนตัวเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์บ่อยครั้ง

[101] MR.Andrew Macgregor Marshall อดีตผู้สื่อข่าวสำนักข่าว Reuter และ NBC เป็นบุคคลที่มักเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยผ่านเฟสบุ๊คและเว็บไซต์ส่วนตัวบ่อยครั้ง และมักได้รับเชิญให้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสถานการณ์ในประเทศไทยผ่านสำนักข่าวต่างประเทศ

[102] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง การงดเว้นการติดต่อกับบุคคลบนสื่อสังคมออนไลน์ ลงวันที่ 12 เมษายน พ.ศ.2560

(3) กรณีการใช้กฎหมายหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากก่อนการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 ปี พ.ศ.2560 เมื่อเกิดกรณีการแสดงความคิดเห็น การโพสต์เนื้อหาในเชิงหมิ่นประมาทในสื่อสังคมออนไลน์ ผู้เสียหายมักร้องทุกข์ดำเนินคดีในฐานความผิด 2 ฐาน คือความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 และมาตรา 328 ร่วมกับความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายฉบับปี พ.ศ.2550 ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงชัดแจ้งถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทออกจากความผิดตาม มาตรา 14 (1) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกสูงและเป็นความผิดอันไม่สามารถยอมความกันได้ จึงเกิดปัญหาในการตีความและมีคดีเข้าสู่ศาลมากมาย อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมามีคดีที่น่าสนใจเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาเพื่อแยกลักษณะของความผิด 2 ฐาน ดังนี้

คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 6564/2558 ใน “คดีภูเก็ตหวาน” ที่ถูกฟ้องหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญาพร้อมๆกับความผิดตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เนื่องจากจำเลยที่ 1 คือ บริษัท บิ๊ก ไอซ์แลนด์ มีเดีย จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินงานเว็บไซต์ข่าวภูเก็ตหวาน (Phuketwan) ซึ่งเป็นเว็บไซต์ข่าวแห่งแรกของจังหวัดภูเก็ต โดยนำบทความภาษาอังกฤษซึ่งใช้หัวข้อเรื่องว่า *“Thai Military Profiting from Trade in Boatpeople, Says Special Report”* ซึ่งอ้างอิงมาจากรายงานของสำนักข่าวรอยเตอร์ (Reuter)ซึ่งมีความหมายในทำนองว่า กองทัพเรือไทยได้รับผลประโยชน์จากการลักลอบเข้าเมืองทางทะเลของชาวโรฮิงญา โดยเผยแพร่บทความลงในเว็บไซต์ภูเก็ตหวาน อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นได้พิพากษายกฟ้องคดีนี้ ซึ่งศาลได้พิจารณาเป็นรายประเด็นที่น่าสนใจว่า ในประเด็นของความผิดฐานหมิ่นประมาทในคดีนี้จำเลยได้นำข้อความมาจากสำนักข่าว Reuters ซึ่งเป็นสำนักข่าวที่น่าเชื่อถือเป็นที่ยอมรับสากลและสามารถตรวจสอบได้ และเนื้อหาที่จำเลยนำเสนอก็ระบุชัดเจนว่าเป็นการรายงานจากสำนักข่าว Reuters ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงและความเห็นที่จำเลยเขียนขึ้นเอง ทั้งเนื้อหาข่าวตามฟ้องก็เป็นข้อความเดียวกับที่ปรากฏในข่าวของสำนักข่าว Reuters ทั้งย่อหน้า การกระทำจึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และประเด็นการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 หรือไม่นั้น ศาลชั้นต้นได้พิจารณาว่า การนำข้อความจากสำนักข่าว Reuters เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น ไม่ปรากฏข้อความใดเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกต่อประชาชน และไม่เป็นความผิดตามหมวดความมั่นคงของประมวลกฎหมายอาญา และในตอนท้าย ศาลได้เน้นย้ำว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ไม่ได้มุ่งเอาผิดกับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณามีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้วในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พิพากษายกฟ้อง

แต่คดีดังกล่าวก็ยังมิใช่บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกา ที่สามารถนำมาเป็นบรรทัดฐานในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนในการจำแนกระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาออกจากมาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 อย่างชัดเจนได้

ต่อมา นับแต่มีการบัญญัติแก้ไข พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ.2560 ได้ยกเลิกความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และให้ใช้ความที่บัญญัติขึ้นใหม่แทน โดยมาตรา 14 (1) จากเดิมที่บัญญัติว่า

"(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน"

โดยบัญญัติความในมาตรา 14(1) ใหม่ว่า

"(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา"

กรณีจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติองค์ประกอบความผิดฐานนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จว่า ต้องไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ เมื่อคดีได้ความว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อีก ซึ่งรวมไปถึงกรณีการส่งต่อหรือแชร์ต่อ ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 14 (5) ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14 (1) ด้วย[103]

ด้วยเหตุนี้เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560 มีผลบังคับใช้และบัญญัติให้ชัดขึ้นว่าไม่ให้นำกฎหมายนี้ดำเนินคดีควบคู่กับความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่านับแต่ภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มีผลบังคับใช้ พบว่าการดำเนินคดีต่อการแสดงความคิดเห็นบนสื่อ

[103] คำพิพากษาฎีกาที่ 2778/2561

สังคมออนไลน์ที่เกี่ยวกับการแสดงออกทางการเมือง ก็ลดลงในบางแง่มุมโดยผู้ที่ต้องการดำเนินคดีบางส่วนใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาเป็นหลักเพื่อตอบโต้การแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการเมือง หลายคดีได้นำกฎหมายมาตรา 326,328 มาเป็นเครื่องมือฟ้องคดี ซึ่งหลายคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะส่วนใหญ่ เมื่อฟ้องคดีก็ไม่นำไปสู่ผลลัพธ์ที่ผู้ต้องหาถูกศาลสั่งลงโทษ แต่อาจจำไปสู่การเจรจากัน และถอนฟ้องภายหลัง หรือบางกรณีศาลสั่งไม่รับฟ้อง และหลายกรณีศาลพิพากษาให้ยกฟ้อง ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

<u>คดี สิรวิชญ์ ร่วมกันหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ชุมนุม #เห็นหัวเราบ้าง[104]</u>

ผู้ต้องหา นายสิรวิชญ์ เสรีธิวัฒน์ แนวร่วมกลุ่มประชาชนเพื่อการเลือกตั้งที่เป็นธรรม และแกนนำกลุ่มคนอยากเลือกตั้ง

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา ได้ประกาศเชิญชวนให้ประชาชนมาร่วมชุมนุมเพื่อเรียกร้องความโปร่งใสจากการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ภายหลังการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2562 เพื่อขอให้ กกต. เปิดเผยการลงคะแนนทุกหน่วยเลือกตั้ง รวมถึงแสดงความกังวลเรื่องการนับคะแนนที่อาจไม่โปร่งใสจากหลายหน่วยงานเลือกตั้ง พร้อมทั้งได้เชิญชวนประชาชนร่วมลงชื่อ ถอดถอน กกต. ที่ไม่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานจนนำมาซึ่งข้อสงสัยต่อประชาชนถึงความไม่โปร่งใสของ กกต. โดยผู้ชุมนุมได้เชิญชวนให้ผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ ร่วมติด Hashtag #เห็นหัวกูบ้าง #RespectMyvote #บัตรเสียบัตรเขย่ง #ผลเลือกตั้งไม่กลัว #กลัวบัตรเสีย #กลัวบัตรเสริม #ถั่วไม่งอกแต่บัตรงอก ทั้งนี้ผู้ชุมนุมยังชูป้ายข้อความว่า “กกต. #เห็นหัวเราบ้าง”

ข้อหา/คำสั่ง ข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 และมาตรา 328

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

<u>คดี ประสิทธิ์ชัย วิจารณ์โรงไฟฟ้าถ่านหิน[105]</u>

ผู้ต้องหา นายประสิทธิ์ชัย หนูนวล นักเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม ผู้เคลื่อนไหวคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินที่อำเภอท่าศาลาและหัวไทร จังหวัดนครศรีธรรมราช

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[104] ตำรวจมีความเห็นฟ้องคดี “แม่น้องเกด-จ่านิว-เพนกวิน” หมิ่น กกต.ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน.เผยแพร่เมื่อ 16 สิงหาคม 2562 . [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก https://www.tlhr2014.com/?p=13364.

[105] ประสิทธิ์ชัย: คดีพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ วิจารณ์โรงไฟฟ้าถ่านหิน.ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์.[ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก https://freedom.ilaw.or.th/case/807#progress_of_case.

รูปแบบการใช้สิทธิเสรีภาพ ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ Facebook ส่วนตัว

รายละเอียดการกระทำตามข้อกล่าวหา นายประสิทธิ์ชัยฯ ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทจากการโพสต์ข้อความบนเฟสบุ๊คส่วนตัวของเขา สองครั้ง ครั้งแรก นายประสิทธิ์ชัยฯ ได้แชร์วีดีโอการให้สัมภาษณ์ของนายกสมาคมกีฬาจังหวัดกระบี่ที่ให้สัมภาษณ์ในทำนองสนับสนุนการสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหิน โดยนายประสิทธิ์ชัยฯ เขียนข้อความประกอบโพสต์ในลักษณะวิจารณ์การให้สัมภาษณ์ดังกล่าวว่าตามหลักฐานด้านรายงานสิ่งแวดล้อมไม่ได้เป็นไปตามที่นายสมเกียรติฯ ให้สัมภาษณ์ และครั้งที่สอง นายประสิทธิชัยฯ ได้แชร์บทความเรื่อง “ปักกิ่งในม่านหมอก” ของนิตยสาร Way Magazine และเขียนข้อความประกอบโพสต์ในทำนองว่า ประเทศจีนล้มเหลวในการจัดการมลพิษจากถ่านหินส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน จึงน่าคิดว่า การจัดการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จะสามารถจัดการได้ดีกว่าหรือซ้ำรอยกับประเทศจีนหรือไม่

ข้อหา/คำสั่ง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้เข้าแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนในคดีหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามมาตรา 326 และมาตรา 328

รูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินคดี

ทั้งนี้ ซึ่งหากพิจารณาจากสถิติคดีทั้งหมดซึ่งผู้เขียนสามารถเข้าถึงและรวบรวมได้ พบว่าเมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลแล้ว คดีส่วนใหญ่ศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้อง ดังเช่นคดีต่อไปนี้

<u>ศาลชั้นต้นยกฟ้อง คดีสมลักษณ์ โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์เหมืองทองคำที่จังหวัดพิจิตร</u>[106]

คดีหมายเลขดำที่ อ.2076/2559 สมลักษณ์ หุตานุวัตร นักเคลื่อนไหวทางสังคม ซึ่งเป็นอดีตพยานผู้เชี่ยวชาญกรณีเหมืองทองพิจิตร คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ คณะกรรมการการตรวจสอบข้อเท็จจริงและแก้ปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยคำบรรยายฟ้องระบุว่า บริษัท อัครา รีซอร์สเซจ จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องว่า สมลักษณ์ฯ จำเลยในคดีนี้ ได้โพสต์ข้อความลงบนเฟซบุ๊ก ในลักษณะการเอ่ยถึงผลกกระทบของเหมืองทองคำจังหวัดพิจิตร พร้อมโพสต์ลิงค์ (link) ให้ดาวน์โหลดเอกสารผลการตวจสอบของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ โดยเอกสารดังกล่าวมีใจความสรุปได้ว่า สรุปผลการตรวจสอบผลกระทบด้านสุขภาพประชาชนรอบเหมืองทองคำเพิ่มสูงขึ้น เป็นเหตุให้โจทก์ฟ้องดำเนินคดีแก่จำเลย โดโจทก์อ้างว่า จำเลยเผยแพร่เอกสารที่จัดทำโดยคณะกรรมการตรวจสอบขอเท็จจริงละแก้ไขปัญหา ข้อขัดแย้งหรือผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ ซึ่งเนื้อหาในเอกสารเป็นเท็จ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นได้ยกฟ้อง โดยมีคำพิพากษาที่

[106] คำพิพากษาคดีดำที่ อ.2076/2559 , หมายเลขคดีแดงที่ อ.3843/2559

น่าสนใจว่า เนื้อหาของจำเลยที่นำมาโพสต์เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นจริงและเป็นข้อมูลที่แปรผลสอดคล้องกับถ้อยคำในที่ประชุมคณะกรรมการฯ ดังกล่าว และไม่ปรากฏข้อความใดที่ส่อพิรุธว่าจำเลยมีเจตนาใส่ความให้โจทก์น่าจะเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง อันจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และศาลเห็นว่าเป็นการติชมโดยสุจริตเป็นธรรมตามวิสัยของประชาชนถึงกระทำดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท พิพากษายกฟ้อง

4.3.2 กรณีการดำเนินคดีกับผู้ให้บริการเว็บไซต์

ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ได้กำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางในการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้เท่ากับผู้กระทำความผิด หรือตัวการที่ผลิตหรือนำเนื้อหาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยเป็นการแก้ไขมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติฉบับเก่า เพื่อยกเว้นความผิดสำหรับผู้ให้บริการถ้าไม่มีส่วนรู้เห็นกับข้อมูลที่มีความผิด หากได้ดำเนินการตามประกาศกำหนด[107]

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในปี พ.ศ.2560 จนถึงปัจจุบันยังไม่พบการดำเนินคดีผู้ให้บริการเว็บไซต์ ที่กระทำความผิดตามมาตรานี้ หรือเกี่ยวกับเนื้อหาการแสดงออกทางการเมืองที่เป็นความผิดตาม ตาม มาตรา 14 ที่อยู่ในระบบของผู้ให้บริการ แต่เนื่องจากมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี พ.ศ.2560 มิได้แตกต่างกันมากนัก หากพิจารณาคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 อันเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง พบว่า มีกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ดังนี้

<u>คดีจีรนุช เปรมชัยพร ผู้อำนวยการเว็บไซต์ประชาไท</u>

จีรนุช เปรมชัยพร ผู้อำนวยการเว็บไซต์ประชาไทและเป็นผู้ดูแลเว็บบอร์ด ประชาไท เป็นจำเลย โดยถูกกล่าวหาว่าลบความเห็นซึ่งมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้ไม่เร็วพอ จึงถูกฟ้องว่าเป็นผู้ให้

[107] รายละเอียดดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4.1.3

บริการจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีข้อความดังกล่าว บนเว็บบอร์ดประชาไท ในความผิดตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ด้วยเหตุจงใจสนับสนุนและยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จากการที่มีผู้มาโพสต์ข้อความหมิ่นประมาท อาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ บนเว็บบอร์ดที่เธอเป็นผู้ดูแลอยู่ และมิได้ลบข้อความนั้นออกไปนานถึง 20 วันโดยศาลฎีกามีคำพิพากษาให้ จีรนุชฯ จำคุก 8 เดือน และปรับ 20,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา 1ปี โดยการถูกฟ้องคดี จีรนุชฯ ให้การโต้แย้งว่า เว็บบอร์ดที่ตนดูแลอยู่มีมาตรการป้องกันและตรวจตราเนื้อหาที่อาจเข้าข่ายผิดกฎหมายอยู่แล้ว แต่เนื่องจากข้อความในเว็บบอร์ดมีจำนวนมากถึงวันละประมาณ 20,000-30,000 คน มีกระทู้ใหม่วันละ 300 กระทู้ และความเห็นที่เข้าไปแลกเปลี่ยนวันละ 2,800 ความเห็น จึงยากที่จะตรวจสอบ ทำให้ตนไม่ทราบถึงการมีอยู่ของข้อความดังกล่าว

แต่ถึงกระนั้น ในคำพิพากษาศาลอาญา ได้ระบุความเห็นของศาลที่น่าสนใจว่า

"...เมื่อปรากฏว่ากระทู้จำนวน ๙ กระทู้ อยู่ในกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ดที่จำเลยเป็นผู้ดูแล เป็นเวลา ๑๑ วัน ๑ วัน ๓ วัน ๒ วัน ๒ วัน ๑วัน ๓ วัน ๒ วัน และ ๑ วัน ตามลำดับ ซึ่งอยู่ภายในกรอบเวลาอันสมควรในการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยในฐานะเป็นผู้ควบคุมเว็บบอร์ด จึงมิอาจฟังได้ว่าจำเลยได้รู้ถึงการนำกระทู้ดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของจำเลย อันจะถือว่าเป็นการยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔ ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของจำเลย ส่วนกระทู้อีก 1 กระทู้นั้น ปรากฏว่าอยู่ในกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ดที่อยู่ในความควบคุมของจำเลยเป็นเวลาถึง ๒๐วัน ซึ่งศาลเห็นว่า เกินกำหนดเวลาอันควรที่จำเลยจะตรวจสอบพบตลอดจนนำข้อมูลที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวออกจากระบบคอมพิวเตอร์ที่จำเลยเป็นผู้ดูแล จึงเป็นการงดเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ให้บริการภายในเวลาอันสมควร กรณีย่อมถือได้ว่าจำเลยให้ความยินยอมโดยปริยาย" นอกจากนี้ศาลยังคงยืนยันว่า แม้ข้อความในเว็บบอร์ดจะมีจำนวนมากเพียงใด แต่เจ้าของเว็บบอร์ดก็ต้องตรวจทุกความเห็นโดยไม่มีข้อแม้ โดยกล่าวว่า

".....เมื่อจำเลยเปิดช่องทางให้มีการแสดงความคิดเห็นในระบบคอมพิวเตอร์ที่จำเลยเป็นผู้ให้บริการและอยู่ในความดูแลของจำเลย จำเลยย่อมมีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อคิดเห็นหรือข้อมูล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ที่อาจกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของประเทศรวมทั้งเสรีภาพของผู้อื่นที่ต้องเคารพเช่นกัน เมื่อปรากฏว่าจำเลยยินยอมให้มีการนำข้อคิดเห็นหรือข้อมูล ตามที่ปรากฏอยู่ในเอกสารหมาย จ.๓๒ ลงในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของจำเลยดังที่วินิจฉัยมาข้างต้น จำเลยจึงมิอาจอ้างถึงสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้" [108]

หากพิจารณาจากคำตัดสินของศาล อาจถือได้ว่า การลบข้อความที่หมิ่นเหม่ภายในระยะเวลาไม่เกิน 11 วัน เป็นการกระทำที่ยอมรับได้และชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าเป็นระยะเวลา 20 วัน ถือว่า ไม่อาจยอมรับได้และเป็นความผิดทางอาญา โดยคำตัดสินของศาลครั้งนี้ชี้ให้เห็นความไม่ชัดเจนของการจำแนกประเภทการกระทำว่าเป็น "ความยินยอมโดยปริยาย" แม้ว่า เนื้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จะกล่าวถึงการจงใจสนับสนุนและความยินยอม แต่การที่ศาลจำแนกว่า มี "ความยินยอมโดยปริยาย" สะท้อนให้เห็นว่า ไม่ว่าความยินยอมจะเป็นการกระทำโดยเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยก็ดี ย่อมไม่ถือเป็นสาระสำคัญตามหลักกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ Google จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยเฉพาะเรื่องความรับผิดของตัวกลางทางอินเตอร์เน็ต ก่อให้เกิดการยับยั้งปิดกั้นธรรมชาติและนวัตกรรมอินเตอร์เน็ต และอาจตัดโอกาสการลงทุนในประเทศไทยได้ [109]

ข้อสังเกตคดีนี้ เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 15 เดิม ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การยกเว้นโทษของผู้ให้บริการไว้ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ครั้งที่ 2) พ.ศ.2560 และได้ออกประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำใส.2560 ให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้บริการดำเนินการตาม ทำให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับโทษฐานให้ความร่วมมือ ให้ความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจอันเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 15 ซึ่งปัจจุบัน ยังไม่พบการดำเนินคดี ในลักษณะนี้อีก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[108] คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ.1167/2553

[109] A threat to the potential of Thailand's Internet economy ,google Thailand Blog
วันที่ 30 พฤษภาคม 2555, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 21 พฤษภคม 2562,เข้าถึงได้จาก https://thailand.googleblog.com/2012/05/threat-to-potential-of-thailands.html

4.4 ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ในมาตรา 14 (1) (2) มาตรา 15 และมาตรา 20

หากพิจารณาถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 อาจเป็นผลจากการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในปี พ.ศ.2560 ด้วยเหตุผลว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันที่มีการพัฒนารูปแบบการกระทำความผิดที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น แต่ถึงกระนั้น ตลอดระยะเวลาที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 บังคับใช้ จากการติดตามผลการสำรวจในปี พ.ศ. 2556-2557 กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ไอซีที) [110] มีการขอคำสั่งศาลเพื่อการปิดกั้นเว็บไซต์จำนวน 9,328 URL โดยอ้างเหตุผลสองกรณีสำคัญ คือ มีเนื้อหาและภาพหมิ่นสถาบันเบื้องสูง หรือมีเนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[111] ซึ่งจากความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มักถูกนำมาใช้ร่วมกับกฎหมายหมิ่นประมาทเพื่อดำเนินคดีการแสดงความเห็นบนสื่อสังคมออนไลน์ในประเด็นสาธารณะหรือการพาดพิงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ถือเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ อีกทั้งส่งผลต่อผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตในวงกว้างเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นในอินเตอร์เน็ต ในฐานะผู้ใช้คอมพิวเตอร์หรืออินเตอร์เน็ตที่มีโอกาสกระทำความผิดตามมาตรา 14 อยู่ตลอดเวลา จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยแนวทางการร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ที่แสดงความคิดเห็นบนโลกออนไลน์ก็เปลี่ยนแปลงไปโดยผู้ดำเนินคดีบางส่วนใช้มาตรา 14 (1) เพื่อดำเนินคดีกับผู้แสดงความเห็นทางการเมืองเช่นเดิมและอีกส่วนหนึ่งใช้การฟ้องหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อดำเนินคดี กล่าวคือมีการฟ้องคดีแยกต่างหากจากกันอย่างชัดเจน โดยสามารถพิจารณาเปรียบเทียบการบัญญัติถ้อยคำกฎหมายและการดำเนินคดีระหว่าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

[110] ปัจจุบันคือ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (Ministry of Digital Economy and Social)

[111] สถิติการปิดกั้นเว็บไซต์ในประเทศไทย นับตั้งแต่ปี 2556-2557 . ilaw-freedom. 2 กุมภาพันธ์ 2016. เข้าถึงได้จาก https://freedom.ilaw.or.th/blog/webblockstat20132014

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550	**ปัญหาของฉบับปี พ.ศ.2550**	**พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560**	**ส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับปี พ.ศ.2560** [112]
มาตรา 14 (1) ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	- ไม่ได้กำหนดเรื่องเจตนาพิเศษ ได้แก่เจตนาทุจริตหรือฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ จึงถูกนำไปใช้ในการดำเนินคดีกับข้อมูลทั่วไป และมักถูกใช้ร่วมกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา	มาตรา 14 (1) ผู้ใดกระทำความผิดโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	- กำหนดเรื่องเจตนาพิเศษ ได้แก่ การนำเข้าข้อมูลโดยมีเจตนาทุจริต หรือ โดยหลอลวง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนมากขึ้น - เพิ่มฐานความผิด ข้อมูลที่บิดเบือน - กำหนดเพิ่มเติมว่า ต้องมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากวัตถุประสงค์ของมาตรานี้คือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ
มาตรา 14 (2) ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย	- กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความมายค่อนข้างกว้าง ได้แก่ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของ	มาตรา 14 (2) ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย	- เพิ่มฐานความผิดผู้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัย

[112]เอกสารบันทึกหลักการและเหตุผล ประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่...) พ.ศ ..... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) อ.พพ.28/2559 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550	ปัญหาของ ฉบับปี พ.ศ.2550	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560	ส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับปี พ.ศ.2560 [112]
ต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	ประเทศ" และ "ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน" และไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน จึงถูกนำมาใช้กับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหลายครั้ง	ต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	สาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ - เพิ่มฐานความผิดผู้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน
มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14	- การบัญญัติความรับผิดของผู้ให้บริการ โดยการบัญญัติที่ว่า "จงใจสนับสนุนหรือยินยอม" ต้องรับโทษเท่ากับกระทำความผิด เป็นการสร้างภาระทางกฎหมายให้กับผู้ให้บริการ เนื่องจากการพิสูจน์เจตนาว่ากรณีใดผู้ให้บริการพบเห็นข้อความแล้วแต่มีเจตนาให้อยู่ต่อไป หรือกรณีไม่ได้ยินยอมแต่ทำหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อไม่พบเนื้อหา	มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใด ให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดมาตรา 14 ระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนด ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของคอมพิวเตอร์นั้น ออกจากระบบคอมพิวเตอร์	- ปรับปรุงการกำหนดโทษของผู้ให้บริการ โดยเน้นย้ำว่า ผู้ให้บริกรตามมาตรานี้ จะต้องเป็นกรณีผู้ให้บริการรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลที่เป็นความผิด อยู่ในความควบคุมของตน แล้วยังให้ความร่วมมือยินยอมให้อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของตน ต้องรับผิดตามหลักตัวการ - เพิ่มหลักการยกเว้นโทษให้แก่ผู้ให้บริการที่ปฏิบัติตามประกาศขั้นตอนการแจ้งเตือนฯ เพื่อจูงใจให้ผู้ให้บริการ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550	ปัญหาของ ฉบับปี พ.ศ.2550	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560	ส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับปี พ.ศ.2560 [112]
		ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้กว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรี ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ	ให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว
มาตรา 20 กำหนดให้เนื้อหาที่เจ้าหน้าที่สามารถขอหมายศาลเพื่อระงับการเข้าถึงเนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ตามกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน	- การบัญญัติลักษณะข้อมูลที่อาจถูกระงับการเข้าถึง มีความหมายค่อนข้างคลุมเครือ และทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อยู่มาก ทำให้มีข้อมูลมากมายที่ถูกทำให้ระงับการเข้าถึงเนื้อหาอยู่มาก	บัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 20 (3) กำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถขอหมายศาลเพื่อระงับเนื้อหาที่ผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือต่อกฎหมายอื่น เมื่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นๆ ร้องขอ มาตรา 20 วรรคสอง กำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถขอหมายศาลเพื่อระงับการเข้าถึงเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน	- เพิ่มเติมลักษณะข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจถูกระงับการเข้าถึง - ปรับปรุงกระบวนการยื่นคำร้อง การไต่สวนคำร้อง ให้สามารถกระทำได้ผ่านอิเล็กทรอนิกส์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.5 ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 และกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในต่างประเทศ

จากประสบการณ์และการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาทางการเมืองของประเทศไทยและในต่างประเทศ พบว่า มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะแนวทางการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นทางด้านการเมืองนั้น ย่อมแปรผันตามเหตุผลเชิงโครงสร้างของสังคม โดยพบว่าสังคมที่รัฐบาลให้ความสำคัญด้านเสรีภาพตามหลักการประชาธิปไตยนั้น ย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกและจำกัดอำนาจรัฐให้น้อยที่สุดเพื่อลดการรบกวนสิทธิของประชาชน ในขณะที่ประเทศไทย จากสภาวการณ์ที่ผ่านมาพบว่ามีระบบการเมืองที่มีอำนาจเพียงพอที่จะควบคุมการแทรกแซงการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลโดยใช้อำนาจผ่านกรออกกฎหมายต่างๆ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวส่งผลต่อลักษณะการกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงออกทางการเมืองของไทยโดยตรง โดยสามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้ ดังนี้

	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศอังกฤษ
1. การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกในอินเตอร์เน็ต	1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 - เสรีภาพในการแสดงออก มาตรา 34 2. ปฏิญญากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) 3.กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant On Human and Political Right)	1. รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 (The First Amendment to the United States Constitutions) 2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant On Human and Political Right) 3.อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human	1. ปฏิญญากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) 2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant On Human and Political Right) 3. กฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศอังกฤษ
		Right)	(Charter of Human Rights and Principles for the Internet)
2. ข้อมูลที่รัฐมีมาตรการจำกัดการเผยแพร่หรือการแสดงออก	1.ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 โดยผู้กระทำจะได้รับโทษทางอาญา 2. ข้อมูลที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา	ไม่มีกฎหมายที่ระบุความผิดเกี่ยวกับเนื้อหาโดยตรง แต่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะส่วน ที่เกี่ยวข้องแต่ละประเด็น ดังนี้ 1. ข้อมูลที่เป็นถ้อยคำให้เกิดความเกลียดชัง 2. ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงของชาติ (USA PATROIT Act , Espionage Act)	ไม่มีกฎหมายที่ระบุความผิดเกี่ยวกับเนื้อหาโดยตรง แต่ปรากฏในกฎหมายทั่วไป 1. เนื้อหาที่เป็นการหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญา Defamation Act of 2013 โดยต้องเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงเท่านั้น 2. ข้อมูลที่เป็นถ้อยคำอันก่อให้เกิดความเกลียดชัง หรือ การแสดงความเห็นยั่วยุปลุกปั่น เชิงเชื้อชาติ หรือสีผิวเท่านั้น (Public Order Act /Malicious Communication Act / Telecommunication Act)
3.การกำหนดภาระหน้าที่แก่ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต และความรับผิดของผู้ให้บริการ	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ	1. Communication Decency Act (CDA) เพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการจากข้อมูลที่เผยแพร่โดยบุคคลที่สาม (section 230)	The Statutory Instrument 2002 No.2013 ให้ความคุ้มครองตัวการ ตามประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (Electric commerce Directive)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศอังกฤษ
	ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิด ตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด	2 . The Digital Millennium Copyright Act ไม่ต้องรับผิดจากข้อมูลของบุคคลที่สามเป็นผู้สร้าง	ป้องกันตัวกลางประเภทต่างๆ จากภาระการรับผิดต่อเนื้อหาที่โพสต์หรือสร้างโดยผู้ใช้บริการ
4. เนื้อหาที่จะต้องระงับทันทีเมื่อถูกแจ้งเตือน	1 .ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14 2.ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา 3. ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา 4. ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 20 วรรคสอง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะ	เนื้อหาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามกฎหมาย The Digital Millennium Copyright Act	ต้องมีการแจ้งตามวิธีการและแบบฟอร์มครบถ้วนที่กฎหมายกำหนดและจะลบได้ทันทีต่อเมื่อผ่านการพิจารณาของศาลแล้วเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ของประเทศอังกฤษ
	ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน		
6.ช่วงเวลาระงับเนื้อหา หลังได้รับการแจ้งเตือน (notice and takedown)	ระงับภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด 1. ความผิดตามมาตรา 14 (1) ต้องถูกลบใน 7 วันนับแต่วันที่มีการร้องทุกข์ 2. ความผิดตามมาตรา 14(2) และ (3) ต้องลบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่มีการร้องทุกข์	ผู้ให้บริการต้องระงับโดยเร็ว (โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดเวลาไว้แน่นอน)	ผู้ให้บริการต้องระงับโดยเร็ว หลังจากได้รับการพิจารณาของศาล
5.ขั้นตอนการโต้แย้งการระงับเนื้อหา	กำหนดเพียงวิธีการโต้แย้งเท่านั้น โดยไม่มีแบบฟอร์มมาตรฐานให้กับผู้ใช้งาน ผู้ให้บริการมีอำนาจพิจารณาเท่านั้น	กฎหมายระบุแบบฟอร์มมาตรฐาน พร้อมรายการเอกสารที่ต้องยื่น จากนั้นยื่นเรื่องให้ศาลตัดสิน	กฎหมายระบุแบบฟอร์มมาตรฐาน พร้อมรายการเอกสารที่ต้องยื่น ผ่านระบบการแจ้งของผู้ให้บริการ
7. ความรับผิดของผู้แจ้งให้ลบ	ไม่ได้ระบุไว้	หากการแจ้งให้ลบเนื้อหาเป็นการแจ้งที่มีเจตนาไม่สุจริต ต้องรับผิดฐานให้การเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา	ไม่ได้ระบุไว้
7. ระยะเวลาที่ต้องนำข้อมูลกลับขึ้นมาใหม่เมื่อเจ้าของข้อมูลโต้แย้ง หรือชนะคดี	ไม่มีกำหนดเวลา	ภายใน 10 – 14 วัน	ไม่มีกำหนดเวลา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5
วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการกรณีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการแสดงออกทางการเมืองในสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย

5.1 สิทธิเสรีภาพในการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์

การเกิดขึ้นของอินเตอร์เน็ต เป็นเสมือนการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศที่สำคัญซึ่งต่างจากสื่อกลางการสื่อสารอื่นๆ เช่นวิทยุ โทรทัศน์ และสื่อสิ่งพิมพ์ ที่เป็นสื่อข้อมูลทางเดียวมาเป็นการสื่อสารแบบสื่อสองทางจากการเกิดขึ้นของ Web 2.0 หรือสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้ผู้ใช้ไม่ได้เป็นเพียงผู้รับข้อมูลด้านเดียว แต่ยังเป็นผู้เผยแพร่ข้อมูลและโต้ตอบกับผู้รับสารไปพร้อมๆกัน จากการศึกษาพบว่าการสื่อสารเช่นนี้จำเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะประเทศที่อาจขาดสื่อที่เป็นอิสระให้สามารถเผยแพร่ความคิดเชิงวิพากษ์วิจารณ์และแสวงหาข้อมูลที่เป็นกลางได้ เป็นเหตุให้ผู้ใช้งานเข้าถึงความจริงและได้รับทราบความก้าวหน้าของสังคมโดยรวมได้ ด้วยเหตุนี้ สื่อสังคมออนไลน์จึงกลายเป็นช่องทางหลักที่บุคคลใช้เพื่อแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและแสดงความเห็นตามที่ได้รับการรับรองในข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง[1] ที่กำหนดให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตัวมันเอง ในฐานะ “ปัจจัยส่งเสริม” ให้เกิดสิทธิอื่นๆ อย่างเช่น สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งรวมไปถึงสิทธิด้านการศึกษาและสิทธิที่จะเข้าร่วมกิจกรรมทางด้านวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิทางพลเรือนและการมีส่วนร่วมทางด้านการเมือง ด้วยเหตุดังกล่าว

---

[1] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ข้อ 19 ระบุว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

อินเตอร์เน็ต และสื่อสังคมออนไลน์ จึงเป็นปัจจัยกระตุ้นให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกได้

จากการศึกษาบทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกทางอินเตอร์เน็ตของแต่ละประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย ต่างมีบทบัญญัติเพื่อยืนยันหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเนื่องจากเป็นเสรีภาพที่ทุกประเทศรับรู้ร่วมกันว่าเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญต่อการสร้างระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงให้เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น และลดปัญหาการโต้แย้งใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต จึงไม่เพียงแต่บทบัญญัติตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่เขียนรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ แต่ปรากฏในรูปของการใช้การตีความขององค์กรตุลาการ จนไปถึงการวางหลักและขยายขอบเขตการคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงการใช้เสรีภาพการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ ในประเด็นต่างๆ ทั้งประเด็นเนื้อหาการเมืองไปจนถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงประเทศในบางกรณีด้วย และด้วยลักษณะเฉพาะของอินเตอร์เน็ตที่ทำให้ผู้ใช้งานซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นบุคคลทั่วไป สามารถเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตาม “ความเป็นจริง” และสามารถระดมประชาชนนำไปสู่การเคลื่อนไหวทางการเมืองได้ และอาจเป็นเหตุให้รัฐบาลหรือผู้มีอำนาจเกิดความหวาดกลัว จนนำมาสู่การความพยายามในการควบคุมเนื้อหาของรัฐ โดยการปิดกั้นเนื้อหา การสอดส่องดูแลและจำแนกกิจกรรมและผู้วิพากษ์วิจารณ์ มีการเอาผิดทางอาญาต่อการแสดงออก และการใช้กฎหมายที่เข้มงวดเพื่อสร้างมาตรการขึ้นจัดการเนื้อหาเหล่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศดังปรากฏข้อ 19 ย่อหน้า 3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ได้กำหนดข้อยกเว้นให้กับอำนาจรัฐในการควบคุมการแสดงออกบางประการ ซึ่งโดยสาระแล้วจะทำได้ต่อเมื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นเท่านั้น หากเป็นกรณีที่สามารถยกเว้นได้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไข คือ ต้องบทบัญญัติที่มีกฎหมายรองรับ และเป็นข้อกำหนดที่ชัดเจนและเข้าถึงได้สำหรับทุกคน (Provide by Law) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็นไปภายวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimated Aim) และการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ

ประชาชนจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) ประกอบกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติภายในประเทศต่าง รวมถึงมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปัจจุบัน

ด้วยเหตุดังกล่าว ข้อมูลที่อาจถูกควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมายอาจประกอบด้วยภาพอนาจารของเด็กเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก การพูดดูหมิ่นเพื่อคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่นจากการโจมตีด้วยเนื้อหาอันไม่พึงประสงค์ การยุยงเพื่อให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ [2]การใช้ถ้อยคำเพื่อให้เกิดความเกลียดชังด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพื่อยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือก่อให้เกิดความปฏิปักษ์หรือความรุนแรง[3]

อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีประเทศต่างๆ มักจำกัดการควบคุมแทรกแซงและเซ็นเซอร์เนื้อหาที่เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์โดยการใช้กฎหมายที่คลุมเครือและกว้างขวาง[4] และ/หรือ เป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่จำเป็น และ/หรือไม่เป็นสัดส่วนที่เหมาะสมอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพียงเพื่อบรรลุผลเป้าหมายที่ตั้งใจไว้ ซึ่งการกระทำเหล่านี้อาจไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐตามกฎบัตรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และมักส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของพลเมืองในประเทศ ซึ่งจะมีกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

5.2 ปัญหาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน กับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาของรัฐ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ตามที่กล่าวไปในหัวข้อที่แล้ว การจำกัดหรือการควบคุมสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกใดๆ จะต้องสอดคล้องกับกฎบัตรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แต่การควบคุมสิทธิของบุคคลในการแสดงออกผ่านอินเตอร์เน็ตอาจกระทำได้หลายรูปแบบ ตั้งแต่การควบคุมเชิงเทคนิคเพื่อปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหา ไปจนถึงการล่วงล้ำในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลในการได้ข้อมูลตัวบุคคลเพื่อประโยชน์ของรัฐในการบรรลุเป้าหมายในการปราบปรามเนื้อหาดังกล่าว จนเป็นเหตุ

---

[2] ข้อ 3(c) ของอนุสัญญาป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการ สังหารล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)

[3] ข้อ 20 ย่อหน้า 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง

[4]รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิที่มีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออก (Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and Expression).คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน สมัยประชุมที่ 17 วาระที่ 3 การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง ทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิในการพัฒนาทั้งปวง .องค์การสหประชาชาติ .A/HRC/17/27. 16 พฤษภาคม 2554

ให้ผู้ใช้งานไม่กล้าเสี่ยงที่จะแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ข้อมูล ดังนั้น การใช้กฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญาเพื่อแทรกแซงการแสดงออกโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นรูปแบบการควบคุมสิทธิที่ร้ายแรงอย่างหนึ่ง ไม่เพียงทำให้เกิดความหวาดกลัว ยังนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ เช่น การควบคุมตัวโดยพลการ รวมทั้งการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ได้[5]

5.2.1 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองด้วยเหตุผลตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาพบว่า ประเทศส่วนใหญ่ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ไม่พบการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาการแสดงออกทางการเมืองหรือแม้กระทั่งการกำกับดูแลเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตโดยตรง ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่มีการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในการกำกับดูแลเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตโดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหาที่เข้าข่ายสร้างความเกลียดชังและอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐแล้ว พบว่าโดยประเทศส่วนใหญ่มีกฎหมายและมาตรการที่บัญญัติขึ้นเพื่อการควบคุมเนื้อหาในสื่อทุกประเภทและแตกต่างกันตามนโยบายแห่งรัฐซึ่งอาจมีที่มาจากประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และนโยบายของประเทศตนเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออก ดังปรากฏการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนใน First Amendment และการวางหลักคุ้มครองโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวย่อมครอบคลุมถึงความคิดทุกรูปแบบ โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง เพื่อให้ประชาชนชาวอเมริกันสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร สามารถวิเคราะห์และตัดสินใจ และแสดงความเห็นต่อรัฐเพื่อการสร้างระบบประชาธิปไตยได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ถ้อยคำอันเกิดจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ถึงแม้อาจก่อให้เกิดลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่น แต่หากผลร้ายดังกล่าว สามารถคลี่คลายโดยการนำเสนอข้อมูลของอีกฝ่ายเพื่อการหักล้างข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว การที่รัฐสั่งห้ามหรือจำกัดการเผยแพร่เนื้อหาเหล่านั้น ก็ถือว่าเป็นมาตรการที่เกินจำเป็น[6] กล่าวคือ

---

[5] อ้างแล้ว

[6] Abrams v. U.S.250 U.S.616 (1919)

สหรัฐอเมริกามองว่าไม่ใช่หน้าที่ของรัฐโดยตรงในการห้ามหรือจำกัดข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง แต่ให้เป็นกลไกทางสังคมโดยกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลหักล้างกัน แต่ถึงกระนั้นหากพิจารณาจากคำพิพากษาของศาล พบว่ามีเนื้อหาบางประเภทที่ศาลจำเป็นอย่างยิ่งที่จะเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาและอาจมีผลในการจำกัดเสรีภาพการแสดงออกได้ ได้แก่ เนื้อหาที่เป็นถ้อยคำอันก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech) เนื่องจากประวัติศาสตร์ในเรื่องการเท่าเทียมกันทางด้านสีผิว และข้อมูลอีกประเภทคือข้อมูลอันเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับการป้องกันการก่อการร้ายอันเป็นผลจากเหตุการณ์ 9/11 ที่สร้างความเสียหายแก่พลเมืองและความเชื่อมั่นของประเทศ ทั้งนี้ บทบาทของศาลในการใช้ดุลพินิจต่อเนื้อหาดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์อย่างเข้มงวด (Strict Scrutiny) เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์อันจำเป็นอย่างยิ่งยวดของรัฐ (Compelling Government Objective) เป็นมาตรการที่จำเป็น (Necessary) มาตรการที่น้อยที่สุดที่ใช้ในการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Narrowly as possible to achieve that objective) ซึ่งหากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว หมายความว่า หากถ้อยคำนั้นเป็นเพียงการวิพากษ์วิจารณ์หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดความไม่พอใจ หรือเห็นต่างทางความคิด ยังถือไม่ได้ว่าก่อให้เกิดการกระทำที่รุนแรงเกิดขึ้นจริง รัฐจึงไม่สามารถจำกัดการแสดงออกดังกล่าวได้ เว้นแต่ การแสดงออกนั้น จะล่วงล้ำแดนแห่งเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้อื่นจนเกินไป ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างชัดเจน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประเทศอังกฤษ นำนโยบายการกำกับดูแลเนื้อหาอินเตอร์เน็ตของสหภาพยุโรปมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ตภายในประเทศ โดยในสหภาพยุโรปชื่อว่า กฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ต (Charter of Human Rights and Principles for the Internet) เพื่อเป็นหลักประกันต่อเสรีภาพในการแสดงออกสำหรับผู้ใช้อินเตอร์เน็ต นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยึดถือหลักกการสิทธิเสรีภาพของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก เพื่อส่งเสริมหลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของพลเมืองผ่านการทำกิจกรรมในรูปแบบต่างๆ รวมไปถึงการสื่อสารโดยทั่วไปในทุกเทคโนโลยี แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เสรีภาพในการแสดงออกมักถูกจำกัดบ้างเพื่อเคารพสิทธิของบุคคลอื่น แต่ทว่าประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลเนื้อหา

ในอินเตอร์เน็ตโดยตรง แต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายว่าด้วยเรื่องหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงความเห็นรุนแรงทางสื่อทั่วไป ได้แก่คำพูดที่อาจสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) และการแสดงออกในเชิงยุยงปลุกปั่น(Fighting Word) เนื่องด้วยเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ของสหภาพยุโรป ที่ประสบเหตุการณ์อันเลวร้ายเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เนื่องจากการใช้วาจาทางการเมืองในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ของพรรคนาซี ซึ่งข้อห้ามสำหรับควบคุมข้อมูลดังกล่าวที่อาจสร้างความเกลียดชังทางการเมืองบนอินเตอร์เน็ต มักใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาตามหลักประกันของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กล่าวคือต้องบทบัญญัติที่มีกฎหมายรองรับ และเป็นข้อกำหนดที่ชัดเจนและเข้าถึงได้ (Provide by Law) ต้องเป็นไปภายวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimated Aim) และการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) และคำนึงถึงความเสียหายอันเกิดขึ้นต่อบุคคลและสังคม อันได้แก่ความมั่นคงของชาติ (national security) บูรณภาพแห่งดินแดนและความปลอดภัยสาธารณะ (territorial integrity or public safety) และสิทธิของบุคคลอื่น (rights and reputations of the other people)

ในขณะที่ประเทศไทย มีการการควบคุมเนื้อหาในคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ตซึ่งรวมไปถึงสื่อสังคมออนไลน์ โดยใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาซึ่งบังคับกับการแสดงออกโดยทั่วไป อีกทั้งพบว่าได้บัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ในชื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขึ้น ซึ่งนอกจากเป็นกฎหมายเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในเชิงเทคนิคแล้ว กฎหมายนี้ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อกำกับดูแลด้านเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตอีกด้วย ซึ่งการพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าว เป็นไปตามดุลยภาพของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่สอดคล้องกับเอกสารระหว่างประเทศที่ประเทศไทยร่วมลงนาม ซึ่งกำหนดให้เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนสามารถถูกจำกัดได้หากเข้าเงื่อนไขที่ถูกกำหนดเป็นบรรทัดฐานตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 19 ที่กำหนดให้การแสดงออกใดๆ อาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน ดังนั้น เมื่อพิจารณา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จากหลักการข้างต้นประกอบกับข้อจำกัดการใช้เสรีภาพการแสดงออก ที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน จะกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถานะของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 พบว่า กฎหมายนี้เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ[7]ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ ที่เป็นบทบัญญัติเป็นการทั่วไปและไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่ง พระราชบัญญัตินี้ จึงมีสถานะเป็นกฎหมาย ที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลดังเงื่อนไขที่ว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกจะกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีที่สอง การจำกัดเสรีภาพ จะต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากข้อจำกัดด้านเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน ตามมาตรา 14 และมาตรา 15 พบว่า เป็นการกำหนดข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในการแสดงออกทางการเมือง โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า **“โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน”** ในความผิดตามมาตรา 14 (1) และเหตุผล **“ความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”** ตามมาตรา 14 (2) โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดนั้นไว้อย่างชัดเจน เพราะฉะนั้น ความกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายนี้จึงเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ จึงจำต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้นๆ ที่มีพื้นฐานมาจากกฎหมายอาญาประกอบกัน ซึ่งกรณีความผิดตาม มาตรา 14 (1)(2) เป็นลักษณะการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้หลักความมั่นคงของรัฐ จึงต้องพิจารณาตามฐานความผิดประมวล

---

[7] สภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2557 (31 กรกฎาคม 2557 – 21 พฤษภาคม 2562) จัดตั้งขึ้นโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติหลังรัฐประหาร พ.ศ. 2557 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดย มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวกำหนดให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่แทนสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา มีจำนวนสมาชิกไม่เกิน 250 คน

กฎหมายอาญา อันได้แก่ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร (มาตรา 113 ถึงมาตรา 118) และความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4) ตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยเสมอ จึงจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นี้มีผลเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จึงจะถือว่าเป็นเป็นการจำกัดเสรีภาพภายใต้เหตุด้านความมั่นคงของรัฐตามที่หลักการด้านสิทธิมนุษยชนกำหนด

กรณีที่สาม ที่กำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แล้ว กฎหมายนี้เป็นกรณีที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะมาตรา 14 (1)(2) ประกอบอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามมาตรา 18 กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกรณีที่ “มีเหตุอันควรเชื่อ” ได้ว่า มีการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ให้มีอำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายนี้ เช่นการมีหนังสือสอบถาม เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเพื่อให้ถ้อยคำ หรือสั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูล[8] ไปจนถึงการให้ผู้ให้บริการปิดกั้นข้อมูลหรือลบข้อมูลออกจากระบบโดยยังไม่มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จ[9] ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการที่เกินจำเป็น สำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ไม่เฉพาะความคิดเห็นทางการเมืองเท่านั้น แต่รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในลักษณะอื่นๆ อีกด้วย ถึงแม้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถกระทำได้ก็ตาม หากแต่รัฐจำต้องกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยพิจารณาควบคู่ไปกับความสมดุล โดยประโยชน์สาธารณะจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กล่าวคือ กรณีการบัญญัติกฎหมายนี้ ย่อมเป็นกรณีที่รัฐต้องจะต้องแสวงหามาตรการที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รับรองตามรัฐธรรมนูญให้สมดุลกับประโยชน์สาธารณะ แต่ทว่าการกำหนดมาตรการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดำเนินการอันเป็นการรุกล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลที่ว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น จึงอาจเป็นมาตรการที่เกินความจำเป็น จนนำมาสู่การ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[8] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา18

[9] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 15

ปิดกั้นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และกระทบต่อการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสาร การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน จนกระทบการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนจะต้องรับรู้และการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลซึ่งผิดต่อหลักการประชาธิปไตยที่ประชาชนจะต้อมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศนั่นเอง

5.2.2 การจำกัดเสรีภาพการแสดงออกทางการเมืองกับกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายทั่วไป ที่มีเนื้อหาในลักษณะของการกระทำความผิดพร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ ซึ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองนั้น มีปรากฏในฐานความรับผิดที่สำคัญสองประการ คือ ความรับผิดฐานหมิ่นประมาทและความรับผิดฐานดูหมิ่น[10] โดยเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ชื่อเสียงของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้การแสดงความคิดเห็นของประชาชนแม้มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับชั้นที่เทียบเท่ากันรับรองไว้ แต่หากการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น ย่อมเป็นการกระทำที่ถูกจำกัดได้และมีบทลงโทษทางอาญา ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ที่กำหนดให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นพียงใดก็ตาม หากแต่สิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ก็ไม่อาจกระทำโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้น กฎหมายนี้จึงเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว ที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ดังเช่นประเทศอังกฤษ ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาบางลักษณะเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำหมิ่นประมาททางอาญา ในชื่อกฎหมายว่า Defamation Act อันเป็นกฎหมายทั่วไปที่ครอบคลุมมในการแสดงออกทุกประเภท ผ่านช่องทางต่างๆ ทั้งการสื่อสารโต้ตอบทั่วไป จนถึงการสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ต ซึ่งหากพิจารณาแนวทางของคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษและวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ มีเพื่อคุ้มครองความเห็นที่เชื่อโดยสุจริตและสามารถเอาผิดต่อเมื่อเกิดผลร้ายแล้วเท่านั้น

---

[10] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 4.1.4

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลสาธารณะ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นสิ่งที่ประชาชนทำได้โดยชอบ[11] กล่าวคือ รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองผู้แสดงความคิดเห็นตามหลักการของ First Amendment โดยบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีเจตนาแสดงความคิดเห็น ที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จเท่านั้น และหากพิจารณาได้ว่าความเข้าใจผิดที่แสดงออกมา เป็นการแสดงออกที่สุจริต ซึ่งผู้แสดงออกเชื่อว่าเป็นความจริง (Honest Error) และการแสดงออกนั้นเป็นการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐ โดยไม่เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวแล้ว แม้ความเห็นนั้นจะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างหรือเป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาลก็ตาม ก็ไม่สามารถถูกตีความไปในทางหมิ่นประมาทได้ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาซึ่งนัยยะของหลายคดีตัวอย่างดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงออกไม่ว่าต่อบบุคลธรรมดา หรือการแสดงออกทางการเมืองก็ตาม ถูกตีความในความหมายอย่างกว้างเช่นกัน

ซึ่งประเทศไทย การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะถูกจำกัดได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยเหตุผลเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน[12] อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่หลายครั้งเป็นการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินงานของรัฐบาลหรือเพื่อวิจารณ์การบริหารประเทศของรัฐบาล โดยมิได้มีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้ใดผู้หนึ่งเป็นการเฉพาะแต่กลับถูกดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นประมาททางหรือดูหมิ่นทางกฎหมายอาญานั้น จะต้องพิจารณาร่วมกับเอกสารระหว่างประเทศที่ได้กำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะถูกจำกัดได้ หากเข้าเงื่อนไขที่ว่าต้องบทบัญญัติที่มี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[11] Feiner v. New York ,340 U.S.315(1951)

[12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธี อื่น การจ ากัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอ านาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของ รัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศลีธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของ ประชาชน

กฎหมายรองรับ และเป็นข้อกำหนดที่ชัดเจนและเข้าถึงได้สำหรับทุกคน (Provide by Law) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็นไปภายวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimated Aim) และการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) [13] ซึ่งมีข้อควรพิจารณา ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน จะกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย อันเป็นกฎหมายทั่วไปและไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่ง กฎหมายนี้จึงมีสถานเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

กรณีที่สอง การกำหนดให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกรณีการใช้กฎหมายหมิ่นประมาท เพื่อดำเนินคดีกับผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมืองส่วนใหญ่ เป็นกรณีของการฟ้องร้องเพื่อการคุ้มครองความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ความรับผิดฐานหมิ่นประมาท และความรับผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นไปตามวัตถุประสงค์ “เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอื่น” อันเป็นเหตุผลหนึ่ง ที่สามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ โดยกฎหมายกำหนดให้การกระทำใด อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลอื่น อันส่งผลให้บุคคลนั้น “น่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง” เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษ ซึ่งข้อความใดที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังนั้น ให้พิจารณาที่การกระทำ มิใช่ผลของการกระทำ ซึ่งกรณีนี้ ศาลจะ

---

[13] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ข้อ 19 ระบุว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

เป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัย โดยต้องพิจารณาบนพื้นฐานของวิญญูชนทั่วไป ไม่ใช่ความรู้สึกของบุคคลใดเป็นผู้กำหนด[14] อย่างไรก็ตาม หากเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตามเงื่อนไข 4 กรณี คือเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือกระทำในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือกระทำการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือเป็นการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม[15] ให้ถือว่าผู้นั้นแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิด จึงอาจพิจารณาได้ว่า การอ้างสิทธิส่วนตัวย่อมไม่ขัดขวางต่อการเผยแพร่เรื่องราวอันเกี่ยวด้วยเรื่องสาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ที่รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้บางครั้งจะกระทบสิทธิของบุคคลอื่น แต่ในบางกรณีก็สามารถกระทำได้โดยไม่เป็นความผิด เช่น กรณีการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล ซึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองแม้ข้อมูลนั้น จะเป็นเท็จ หากผู้กระทำมิได้รู้ว่าเป็นเท็จให้ถือว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต อีกทั้งความคิดเห็นดังกล่าวอาจมีผลให้เกิดการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นการแสดงคิดเห็นนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง[16]

กรณีที่สาม กำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เงื่อนไขนี้เป็นการกำหนดขึ้น เพื่อสร้างมาตรฐานให้กับรัฐในกรณีของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใดๆ ของประชาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากโทษของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นพบว่า การพิจารณาว่าการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหาต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ดังที่ได้กล่าวไปในข้อที่แล้วว่า กรณีที่จะไม่ถือเป็นความผิด จะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็น “โดยสุจริต” ภายใต้เหตุผลที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือกระทำในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือกระทำการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือเป็นการแจ้งข่าวด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[14] คำพิพากษาฎีกาที่ 2371/2522 และคำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509

[15] ประมวลกฎมายอาญามาตรา 329

[16] คำพิพากษาฎีกาที่ 3553/2550

ความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม[17] ผู้แสดงความคิดเห็นดังกล่าว สามารถยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดได้ โดยถือว่าเป็นการกำหนดข้อยกเว้นโทษสำหรับการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่ถึงแม้เกิดความผิดพลาด หากแต่ผู้กระทำเชื่อว่าเป็นความจริงให้ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา[18] อีกทั้งในมาตรา 330 ของประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดยืนยันอีกครั้งว่า หากผู้กระทำความผิดสามารถพิสูจน์ได้ว่า เรื่องที่ตนแสดงความคิดเห็นออกไปนั้นเป็นความจริง ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษ และหากการแสดงความคิดเห็นในเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์นั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดดังกล่าว[19] ภายใต้หลักการของกฎหมายดังกล่าว ล้วนแล้วแต่กำหนดขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของการแสดงความคิดเห็นเพื่อไม่ให้ไปกระทบต่อบุคคลอื่น และหากการแสดงความเห็นนั้น ไปละเมิดต่อบุคคลอื่นและเกิดความเสียหายขึ้น แต่หากการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นการแสดงออกโดยสุจริต แสดงความคิดเห็นย่อมได้รับความคุ้มครองตามการรับรองเรื่องเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์และการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อการทำงานของรัฐบาลทั้งในแง่บวกหรือแง่ลบ ล้วนแต่เป็นส่วนหนึ่งของการเสริมสร้างประชาธิปไตยในประเทศให้สมบูรณ์ในฐานะการสะท้อนความคิดเห็นเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงการบริหารราชการแผ่นดินหรือองค์กรต่างๆ ให้ดียิ่งขึ้น

และการกำหนดเหตุเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า กลไกที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นกลไกที่เหมาะสมและไม่ขัดต่อหลักความจำเป็น ทั้งยังสมดุลต่อเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นของประชาชนและสิทธิส่วนบุคคลให้เกิดผลควบคู่กันไปได้อย่างดีแล้ว กล่าวคือ เมื่อมีการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ยังสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนากระทำความผิดหรือไม่ ตามองค์ประกอบตามความผิดอาญา โดยต้องเป็นการกระทำที่รู้สำนึก และผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนากระทำความผิดผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด [20]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[17] ประมวลกฎมายอาญามาตรา 329

[18] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2526

[19] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 330

[20] ประมวลกฎหมายอาญา

5.3 ปัญหาความรับผิดของตัวการผู้เผยแพร่เนื้อหา

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไปในหัวข้อที่แล้ว ในปัญหาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน กับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาของรัฐ จากการวิเคราะห์แล้วพบว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองด้วยเหตุผลตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ยังคงมีปัญหาในเรื่องความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน อีกทั้งจากสถิติและตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการแสดงความเห็นเกี่ยวกับการเมือง พบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ถูกใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการดำเนินคดีต่อการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองมากกว่าการใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาที่ส่วนใหญ่เป็นการหมิ่นประมาทส่วนบุคคลและเป็นการฟ้องคดีหมิ่นประมาทต่อส่วนตัวเท่านั้น[21] ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ถูกฝ่ายรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในลักษณะทั่วไป เช่นนโยบายรัฐ การทำงานของรัฐบาล เป็นต้น โดยกฎหมายนี้กระทบต่อการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนในลักษณะเป็นวงกว้าง ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ ปัญหาความรับผิดของตัวการผู้เผยแพร่เนื้อหา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้แสดงคามคิดเห็นทางการเมืองมากที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

.....

[21] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 4.3 หัวข้อ 4.3.1 กรณีการใช้กฎหมายหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

5.3.1 การใช้ถ้อยคำและการตีความตัวบทกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ได้ถูกใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อการดำเนินคดีกับตัวการซึ่งส่วนใหญ่คือผู้สร้างเนื้อหาและผู้ส่งต่อข้อมูลที่แสดงออกทางการเมือง โดยการใช้มาตรา 14 (1) , มาตรา 14 (2) และมาตรา 14 (5)

โดยมาตรา 14 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวงนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

……..

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1)(2)(3)หรือ(4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง(1)มิได้กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้กระทำผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้เป็นความผิดอันยอมความได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) กรณีความรับผิดของตัวการ ตามมาตรา 14 (1)

เจตนารมณ์ของมาตรา 14(1) เป็นการบัญญัติเพื่อการป้องกันและเอาผิดกับผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาที่ว่าด้วยการ “ปลอมแปลงเอกสาร” หรือการทำ “เอกสารเท็จ” โดยหากพิจารณาตามกฎหมายอาญาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความหมายของมาตรานี้ คือการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่จริง ที่ถูกทำขึ้นโดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำข้อมูล

นั้นขึ้นมาได้ หรือ การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่แท้จริง แต่ต่อมาถูกผู้กระทำความผิดแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือทำให้ข้อมูลนั้นผิดความหมาย หรือเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อันเป็นความหมายแบบเดียวกับความผิดในฐาน “ปลอมแปลงเอกสาร” เพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเอกสารนั้น “เป็นเอกสารที่แท้จริง” ซึ่งเป็นความหมายแบบเดียวกับฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

ส่วน การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่ง “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะพิจารณาบนหลักการเดียวกับ “เอกสารเท็จ” ตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน คือ เป็นกรณีที่บุคคลผู้มีอำนาจทำข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ตามกฎหมาย แต่ผู้นั้นได้บิดเบือนเนื้อหาในข้อมูล ให้ผิดเพี้ยนจากความจริง ผู้กระทำเช่นนี้ย่อมมีความผิดในฐาน “นำเข้าข้อมูลอันเป็นเท็จ” โดยสรุปก็คือ หากจะต้องมีการตีความตามมาตรา 14 (1) เพื่อบังคับใช้ จะต้องเป็นการตีความเทียบเคียงกับลักษณะความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร หรือ เอกสารเท็จ ตามกฎหมายอาญาเท่านั้น

ในมาตรา 14(1) การบัญญัติคำว่า “บิดเบือน” เข้าไปเป็นองค์ประกอบความผิดในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการพิจารณาได้ว่า อาจครอบคลุมไปถึงการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงทั้งหมด ทำให้มาตรา 14(1) สามารถถูกตีความได้กว้างขวางกว่าเดิม และอาจห่างไกลต่อความมุ่งหมายของกฎหมายที่ต้องการลงโทษผู้กระทำผิดเพียงหน้าเว็บไซต์ปลอมเท่านั้น

แต่ทว่าความสับสนในการใช้บังคับบทบัญญัตินี้ อาจเกิดจากลักษณะของถ้อยคำที่ว่า “น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน” โดยถ้อยคำนี้อาจตีความได้อย่างกว้างขวางและอาจห่างไกลจากเจตนารมณ์แรกเริ่มของมาตรานี้ ซึ่งกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามที่บทบัญญัติได้กำหนดคำว่า “ทุจริต” ลงไปในกฎหมาย ดังนั้น เจตนารมณ์ของมาตรานี้ อาจนำมาเทียบเคียงกับความผิดในกฎหมายอาญา ในฐานความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีของการหลอกลวงผู้อื่น ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ซึ่งการแสดงข้อความเท็จต่อประชาชนในความผิดฐานฉ้อโกง หาได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงมากหรือน้อยเป็นหลักไม่ แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ[22] การใช้มาตราดังกล่าว เพื่อดำเนินคดีต่อการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง หรือการแสดงความคิดเห็นทั่วไปที่หลายครั้งก็ไม่ใช่ข้อมูลที่มีเจตนา “ทุจริต” เช่นการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ประชาชนทราบโดยทั่วไปนั้นจึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรต้องมีการแก้เพิ่มเติม

[22] คำพิพากษาฎีกาที่ 1867/2523,1663/2535

ถ้อยคำว่า “ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิต้องระวางโทษ....” จะทำให้ชัดเจนว่าหมายถึงความผิดในเรื่องนำข้อมูลของผู้อื่นไปใช้ให้เกิดความเสียหาย การหลอกลวงขาย หรือการหลอกลวงในรูปแบบอื่นๆ ผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ต จะตรงตามเจตนารณ์และไม่เกิดความสับสนในการนำไปใช้อีก

(2) กรณีความรับผิดของตัวการตามมาตรา 14 (2)

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 กรณีการดำเนินคดีกับผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมือง พบว่า มาตรา 14(2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 เป็นมาตราหนึ่งในกฎหมายฉบับนี้ ที่ถูกใช้ในการดำเนินคดีมากที่สุด โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐมักใช้มาตรา 14 (2) เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีกับผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่เป็นผู้ใช้งานทั่วไป การบัญญัติในมาตรา 14(2) ที่มีถ้อยคำว่า “เกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” , “ความปลอดภัยสาธารณะ” , “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” , “โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ” หรือ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ล้วนเป็นถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้าง บุคคลทั่วไปสามารถพิจารณาตีความได้หลายความหมาย ซึ่งกฎหมายนี้ผู้กระทำจะได้รับผลคือความผิดทางอาญา แต่หากพิจารณาการบัญญัติถ้อยคำดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าขัดกับหลักประกันทางกฎหมายอาญา ในส่วนที่ว่า กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (nullum crimen sine lege certa) เมื่อใดที่ถ้อยคำกฎหมายขาดความชัดเจน เปิดโอกาสให้ฝ่ายรัฐเป็นผู้ชี้ขาดในการตีความได้อย่างกว้างขวาง ย่อมทำ ให้เกิดผลเสียโดยตรงต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากถ้อยคำดังดังกล่าว ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ทันทีว่า ข้อมูลตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นลักษณะเช่นใด เนื้อหาอย่างไรจึงจะมีผลเป็นความเสียหายต่อความมั่นคง หรือเพียงใดจึงจะเป็นการสร้างความ “ตื่นตระหนก” แก่ประชาชน ดังนั้น มาตรา 14(2) เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ในการพิจารณาเนื้อหาว่า เป็นความผิดหรือไม่ เนื่องจากมีความหมายไม่แน่นอนจึงสุ่มเสี่ยงต่อการตีความที่เกินเลย ทั้งอาจแปรเปลี่ยนตามยุคสมัยและทัศนคติของผู้มีอำนาจปกครอง ดังตัวอย่างคดีที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 จะพบว่า มีการใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีกับผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมืองอย่างกว้างขวางนั่นเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ปัญหาของมาตรา 14 (2) ไม่ได้ขึ้นอยู่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

กับผู้บังคับใช้กฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นการบัญญัติที่คลุมเครืออันเนื่องจากการเลือกใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายที่ชัดเจนเจาะจงได้

ดังนั้น ผู้เขียน มีความเห็นว่า หากรัฐต้องการคุ้มครองระบบคอมพิวเตอร์หรือเนื้อหาที่อาจมีผลกระทบที่สร้างความอ่อนแอต่อความมั่นคงของประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศสุขภาพหรือความปลอดภัยต่อสาธารณะ สามารถระบุให้ชัดเจนได้ โดยอาจใช้แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป เกี่ยวกับการกำหนดกฎหมายเพื่อป้องกันโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งยวดของประเทศ (critical infrastructure) โดยอาจกำหนดใน มาตรา 14 (2) ให้ชัดเจนว่า ให้หมายถึง การนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่กระทบต่อ “โครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งยวดของประเทศ” พร้อมกำหนดในบทนิยามว่า “โครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งยวด” เป็นข้อมูลประเภทใด เพื่อให้เกิดความชัดเจนและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น

5.3.2 ปัญหาการพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดของผู้ส่งต่อข้อมูล

เนื่องจากโปรแกรมของเว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์ เป็นการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อสร้างปฏิสัมพันธ์ของคนในชุมชนออนไลน์ อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อความสะดวกสบายและตอบสนองความต้องการของผู้ใช้บริการให้สามารถสื่อสารกันได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้จึงเกิดวิทยาการใหม่ ใหม่ๆ เพื่อสร้างวิธีร่วมปฏิสัมพันธ์หรือแสดงความคิดเห็นกับข้อความที่ผู้อื่นเผยแพร่ให้ง่ายขึ้น เช่น การส่งต่อหรือเผยแพร่เนื้อหาของผู้ใช้อื่น ที่เรียกว่า “การแชร์” (share) ซึ่งมาตรา 14 (5) ได้กำหนดความผิดกับผู้กระทำการเผยแพร่ เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1)(2)(3)หรือ(4) ซึ่งจากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น[23] ทำให้เข้าใจได้ว่า กฎหมายต้องการเอาผิดเฉพาะการส่งต่อหรือนำไปเผยแพร่ต่อที่ต้องกระทำในระบบคอมพิวเตอร์ทุกรูปแบบ เช่น การคัดลอกข้อความจากเนื้อหาของผู้อื่น ไปโพสต์ในพื้นที่ของตน หรือการเผยแพร่ลิงค์ (Hyperlink) ของผู้อื่น เพื่อเชื่อมโยงไปสู่ที่ตั้งของข้อมูล ผ่านทางกระดานหน้าส่วนตัวของตน ซึ่งกรณีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติองค์ประกอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับการ

[23] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 4.3 หัวข้อ 4.3.1

เผยแพร่และส่งต่อ คือผู้กระทำจะต้องมีเจตนาส่งต่อข้อมูลนั้น ดังนั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า ผู้เผยแพร่ลิงค์หรือแบ่งปันข้อมูล หากมีเจตนาที่จะเผยแพร่หรือแบ่งปันข้อมูลนั้น โดยรู้อยู่แล้วว่า ข้อมูลที่ตนเผยแพร่หรือส่งต่อเป็นข้อมูลที่ผิดกฎหมาย ผู้กระทำอาจต้องรับผิดเพราะมีเจตนาเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมาย

แต่ในกรณี การกดถูกใจ “LIKE” ข้อความ รูปภาพ วิดีโอ หรือเนื้อหาในรูปแบบต่างๆ ในเว็บไซต์สื่อสังคมออนไลน์เฟซบุ๊ค (Facebook) ปัญหาอยู่ที่ว่าควรจะต้องพิจารณาว่าผู้ใช้บริการเหล่านี้ควรต้องรับผิดตามมาตรา 14(5) หรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนพิจารณาจากกรณี กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมออกประกาศกระทรวงอ้างคำสั่งศาลอาญา เรื่องการระงับการแพร่เนื้อหาข้อมูลที่ไม่เหมาะสมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 โดยเรียกร้องให้ประชาชนทั่วไปเลิกติดตาม (follow) ติดต่อและเผยแพร่เนื้อหาจากบุคคล 3 คน บนเฟซบุ๊ค (Facebook) เนื่องจากมีเนื้อหาหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์ [24] ถึงแม้ประกาศนี้จะเป็นเพียงการแจ้งเตือนที่ไม่มีผลทางกฎมาย แต่หากพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบความผิดของมาตรา 14(5) ประชาชนในฐานะผู้กระทำ ได้แก่การผู้กดไลค์ หรือติดตามบุคคลดังกล่าว กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี กรณีแรก การกดถูกใจ หรือ กด “Like” หากพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายอาญาอาจต้องรับผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 ในฐานะเป็นผู้ที่ให้การช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการใช้คำพูด เพื่อยุยง สนับสนุน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจที่หนักแน่นยิ่งขึ้น[25] ซึ่งอาจเข้าข่ายตามความผิดในมาตรา 14 (5) ได้ แต่ในกรณีที่สอง การติดตาม (follow) คือการติดตามข่าวคราวความเคลื่อนไหวของเจ้าของบัญชีดังที่ประกาศห้าม โดยไม่มีการแสดงความคิดเห็นใดๆ และไม่อาจอนุมานได้ว่าเป็นการสนับสนุน จึงไม่ควรมีความรับผิดใดๆ ตามกฎหมายนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[24] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง การงดเว้นการติดต่อกับบุคคลบนสื่ออินเตอร์เน็ต ลงวันที่ 12 เมษายน พ.ศ.2560

[25] คำพิพากษาฎีกาที่ 328/2512

5.4 หน้าที่และความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

ด้วยลักษณะของสื่อสังคมออนไลน์ ได้แก่การเผยแพร่ข้อมูลที่ต้องพึ่งพาผู้เป็นสื่อกลางหรือบริษัทเอกชนที่ให้บริการ โดยการให้พื้นที่ของเว็บไซต์เพื่อให้สามารถสื่อสารหรือปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่สามหรือบุคคลหลายคน โดยผู้เป็นสื่อกลางนี้คือผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (Internet Service Provider ; ISP) ซึ่งมีหลายประเภทและมีความเกี่ยวข้องในหลายลักษณะ เช่น บริษัทโทรคมนาคม เว็บไซต์ทั่วไป หรือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ รวมไปถึงตัวกลางที่ให้บริการทางเทคโนโลยีอื่นๆ ซึ่งมีบทบาทสำคัญยิ่งในการนำพาข้อมูลและความคิดจากบุคคลหนึ่ง ไปสู่อีกจุดหนึ่ง ทำให้ตัวกลางเหล่านี้เปรียบเสมือนผู้ให้พื้นที่ในการแสดงความคิดเห็น ตั้งแต่เรื่องธรรมดาสามัญไปจนถึงการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง อย่างไรก็ตาม ด้วยคุณลักษณะเปิดของอินเตอร์เน็ตที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้งานสามารถผลิตเนื้อหาด้วยตนเอง (User-Generated Content ; UGC) ไปจนถึงสามารถกระจายเนื้อหาต่อไป หรือทำซ้ำ และตอบรับกับเนื้อหาในรูปแบบที่หลากหลายกับผู้ใช้อินเตอร์เน็ตทั่วโลก จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงกรณีที่ผู้ใช้บางรายโพสต์เนื้อหาหรือเข้าร่วมกิจกรรมที่อาจผิดกฎหมายได้ ดังนั้น ประเด็นที่ว่า ผู้ใดจะต้องมีภาระรับผิดต่อเนื้อหาที่ผิดกฎหมายหรือสร้างความเสียหายมักเกิดขึ้นกับประเทศที่มีการใช้อินเตอร์เน็ตอย่างกว้างขวาง สำหรับรัฐบาลแล้ว ตัวกลางแต่ละชนิดคือการแสดงถึงจุดที่รัฐบาลมีโอกาสสูงที่จะสามารถควบคุมเนื้อหาหรือพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย[26] ดังนั้น รัฐบาลบางแห่งได้กำหนดภาระความรับผิดให้กับตัวกลาง เพื่อจุดประสงค์ในการมอบหน้าที่ควบคุมเนื้อหาให้กับตัวกลางที่เป็นเอกชน ซึ่งแนวโน้มของหลายๆประเทศ เช่น ประเทศที่มีนโยบายรัฐในการขยายการเติบโตของเทคโนโลยี จะพยายามจำกัดภาระความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของตัวกลางทางอินเตอร์เน็ต ในทางตรงกันข้ามรัฐบาลในประเทศที่สร้างข้อจำกัดในการใช้อินเตอร์เน็ตค่อนข้างสูง มักกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ตัวกลางต้องมีภาระความรับผิดต่อเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่นำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งาน ส่งผลให้ตัวกลางทางอินเตอร์เน็ตเป็นผู้คัดกรองเนื้อหา (content gatekeeper) อันส่งผลต่อธรรมชาติของอินเตอร์เน็ต และมีผลต่อสิทธิเสรีภาพต่อประชาชนผู้ใช้งานโดยตรง

---

[26] Intermediary Liability: Protecting Internet Platforms for Expression and Innovation", Center for Democracy & Technology, เมษายน 2553, เข้าถึงเมื่อ 11 มีนาคม 2563 [เข้าถึงได้จาก] http://www.cdt.org/paper/intermediary-liability-protecting-internet-platforms-expression-andinnovation

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย 2 มาตรา ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องภาระความรับผิดของตัวกลาง คือมาตรา 230 ตามกฎหมาย Communication Decency Act of 1995 และมาตรา 512 The Digital Millennium Copyright Act of 1998 เป็นกฎหมายที่มีเป้าหมายสนับสนุนการพัฒนาด้านอินเตอร์เน็ตและสื่อปฏิสัมพันธ์ต่างๆ ให้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยสร้างแรงจูงใจให้ผู้ให้บริการที่เป็นเอกชนทำการกรองเนื้อหาเองด้วยความสมัครใจและส่งเสริมการควบคุมข้อมูลในอินเตอร์เน็ตโดยผู้ใช้งาน[27] โดยมาตรา 230 Communication Decency Act of 1995 คุ้มครองตัวกลาง [28]จากภาระการรับผิดต่อเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ที่เป็นบุคคลที่สาม จากข้อกล่าวหาต่างๆ ทั้งความผิดในข้อมูลการฉ้อฉล การฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของพลเมือง และการหมิ่นประมาท ส่วน มาตรา 512 ของ The Digital Millennium Copyright Act of 1998 กำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์มี “พื้นที่ปลอดภัย” (safe harbor) จากเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ที่เกิดจากลูกค้า ที่เป็นผู้ใช้บริการ เป็นผู้สร้างโดยผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามมาตรการบางประการ อาทิ การได้รับพื้นที่ปลอดภัย จากเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์แม้อยู่ในหน้าเว็บของตน เมื่อได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าผู้ให้บริการสามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวข้องได้ ผู้ใช้บริการที่สร้างเนื้อหาหรือกระทำละเมิดเท่านั้นที่จะต้องรับผิด แต่ถ้าผู้ให้บริการไม่สามารถทำตามกฎเกณฑ์เหล่านั้นได้ ก็จะสูญเสียพื้นที่ปลอดภัยไป[29] อย่างไรก็ตาม กฎหมาย The Digital Millennium Copyright Act of 1998 ได้กำหนดว่าพื้นที่ปลอดภัยนี้ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการต้องคอยเฝ้าระวังหรือตรวจสอบกิจกรรมผิดกฎหมายในเครือข่ายการให้บริการของตน[30] ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้ออกนโยบายด้านกำกับดูแลเนื้อหาอินเตอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกา พยายามสร้างการคุ้มครองให้กับผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ และเว็บไซต์ที่เปิดโอกาสให้มีการปฏิสัมพันธ์และให้ผู้ใช้ผลิตเนื้อหาด้วยตนเอง เนื่องจากตัวกลางเหล่านี้ เป็นช่องทางที่สำคัญในการแสดงออกของคนในประเทศสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก

ประเทศอังกฤษ ใช้นโยบายเรื่องความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตปรากฏในบัญญัติ The Electronic commerce (EC Directive) Regulations 2002 (Statutory Instrument 2002 no.2013)

---

[27] 47 U.S.C. § 230, http://www.law.cornell.edu/uscode/47/230.html.

[28] มาตรา 230 เรียกตัวกลางเหล่านี้ว่า “บริการคอมพิวเตอร์ปฏิสัมพันธ์” (interactive computer services) 47 U.S.C. 230(c)(1).

[29] อย่างไรก็ตาม การสูญเสียพื้นที่ปลอดภัยภายใต้กฎหมาย DMCA ไม่จำเป็นจะต้องหมายความว่าตัวกลางจะมีภาระรับ ผิดต่อเนื้อหาของบุคคลที่สามโดยอัตโนมัติ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังต้องพิสูจน์ภาระรับผิดอีกครั้งในศาล

[30] 17 U.S.C. 512(m).

เพื่อรองรับหลักการตามระเบียบกฎหมาย ตามแนวทางของสหภาพยุโรป ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครอง ISP ภายใต้ประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Directive) โดยมุ่งหมายเพื่อการปกป้องการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารให้เป็นไปอย่างเสรี กระตุ้นการพัฒนาการค้าอิเล็กทรอนิกส์และส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร ด้วยการป้องกันตัวกลางประเภทต่างๆ จากภาระการรับผิดจากเนื้อหาที่โพสต์หรือส่งต่อโดยบุคคลอื่น โดยระบุว่า รัฐจะไม่สามารถออกกฎเกณฑ์โดยทั่วไปเพื่อบังคับให้ตัวกลางต้องทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาที่ฝากหรือส่งผ่านบริการของตัวกลาง รวมถึงไม่สามารถออกกฎเกณฑ์กว้างๆ เพื่อบังคับให้ตัวกลางตรวจสอบกิจกรรมที่อาจผิดกฎหมาย[31] แน่นอนว่าผู้ที่ผลิตเนื้อหาที่มิชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดทางกฎหมาย เนื่องจากประกาศของสหภาพยุโรปไม่ได้ห้ามรัฐจากการขอให้ผู้ให้บริการหยุดหรือป้องกันกิจกรรมมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีการระบุชัดเจนถึงเนื้อหานั้นและตัวกลางต้องไม่ร่วมมือในการกระทำเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย โดยเจตนา

สำหรับประเทศไทย ได้กำหนดเรื่องความรับผิดของผู้ให้บริการซึ่งเป็นตัวกลาง ไว้ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 โดยกำหนดว่า

"มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิด ตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้อง รับโทษ"

โดยมาตรานี้ ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการที่ให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์หรืออยู่ในความควบคุมของตน โดยกำหนดให้รับผิดเช่นเดียวกับตัวการตามกฎหมายอาญา เว้นแต่ว่าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคสอง ผู้ให้บริการก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งประเภทของผู้

[31]First Report on the application of Directive 2000/31/EC, p. 12.

ให้บริการ นอกจากกำหนดในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ฉบับนี้[32]แล้ว ยังมีประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560[33] การบัญญัตินี้ มีเพื่อการแก้ไขข้อบกพร่องในบทนิยามของ “ผู้ให้บริการ” ที่บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้างในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฉบับปี พ.ศ.2550 เนื่องจากการสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ตย่อมมีตัวกลางที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ดังนั้น ย่อมเป็นไปไม่ได้ที่ในความเป็นจริงผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องในการให้บริการอินเตอร์เน็ต จะต้องร่วมรับผิดทุกคน ดังนั้น กฎหมายฉบับใหม่จึงได้แบ่งแยกประเภทผู้ให้บริการและขอบเขตความรับผิดชอบที่ชัดเจนขึ้น

แต่ถึงกระนั้น จากบทบัญญัติที่ว่า หากผู้ให้บริการต่าง ๆ พิสูจน์ได้ว่าปฏิบัติตามประกาศฉบับนี้แล้ว ผู้ให้บริการนั้นจะไม่ต้องรับผิด ซึ่งกรณีนี้เป็นปัญหามาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่พระราชบัญญัติฉบับเดิมจนถึงฉบับปัจจุบัน คือกรณีของการกำหนดความรับผิดและโทษแก่ผู้ให้บริการ สำหรับเนื้อหาที่เป็นความผิดตามกฎหมาย ที่ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตนำมาเผยแพร่ในพื้นที่หรือช่องทางการให้บริการของตน โดยบทสันนิษฐานว่าผู้ให้บริการ “ให้ความร่วมมือหรือให้ความยินยอม” ซึ่งเป็นหลักการตามกฎหมายอาญาในเรื่องของตัวการ โดยตามนัยยะของกฎหมายเช่นนี้ ทำให้เกิดภาระหน้าที่โดยทั่วไปแก่ผู้ให้บริการ ที่จะต้องคอยตรวจสอบดูแลเนื้อหาในทุกพื้นที่ที่ให้บริการของตนเองตลอดเวลาเพื่อการพิสูจน์เจตนาของตนว่ามิได้ “มีเจตนาร่วมมือ” ในการกระทำความผิด เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ต่อไปว่า การกำหนดให้ผู้ให้บริการเฝ้าคอยระวังเพื่อพิสูจน์เจตนาเช่นนี้ เป็นการเพิ่มภาระทั้งในด้านเวลา บุคลากร และงบประมาณ แก่ผู้ประกอบการมากเกินสมควร อีกทั้งผิดต่อธรรมชาติของอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะสื่อสังคมออนไลน์ที่มีการปฏิสัมพันธ์ในทุกวินาทีจากทั่วทุกมุมโลก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.4.1 ปัญหาการพิสูจน์เจตนาของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

---

[32] “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดย ประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือ ในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

[33] รายละเอียดโปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.1.3

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 และประกาศประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ได้จัดประเภทสื่อสังคมออนไลน์ ไว้ในข้อ 4 โดยเป็นผู้ให้บริการ ประเภทผู้ให้บริการในฐานะสื่อกลาง (Intermediary) ซึ่งให้บริการรับส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายหรือระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการหรือบริการอำนวยความสะดวกในการส่งผ่านหรือระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์เพื่อทำให้เกิดการรับส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Transitory Communication - mere conduit) ที่มีลักษณะเป็นการให้บริการรับส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อมูลหรือเนื้อหาของข้อมูลนั้น[34] โดยกำหนดให้ **“ผู้ให้บริการต้องพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศแล้ว”** ผู้ให้บริการผู้นั้น ไม่ต้องรับโทษฐานให้ความร่วมมือ ให้ความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ อันเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 15 ซึ่งกฎหมายนี้มีผลเป็นการดำเนินคดีทางอาญา ดังนั้น การพิสูจน์เจตนาว่าผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตใดๆ จงใจ สนับสนุน หรือยินยอมให้มีการกระทำความผิด ในระบบคอมพิวเตอร์ที่ตนควบคุมดูแลหรือไม่ จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติที่ระบุในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากพิจารณาตามตัวบทแล้ว เสมือนการทำให้ภาระการพิสูจน์ ตกอยู่ที่ผู้ถูกกล่าวหาคือผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ซึ่งตรงกันข้ามกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้ภาระแห่งการพิสูจน์นั้นอยู่ที่ผู้กล่าวหา[35] และหากพิจารณาตามหลักการของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 3/2559 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำเอาข้อสันนิษฐานความรับผิด (presumption of law) มาใช้โยนภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาไปให้กับจำเลย ถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ[36] ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ภาระการพิสูจน์เจตนา ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

[34] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ข้อ 4 (1)

[35] โดยหลักแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์เอาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 มาใช้บังคับเท่าที่จะใช้บังคับได้ กล่าวคือต้องใช้หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ซึ่งในคดีอาญา โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โจทก์จึงต้องมีภาระ การพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญาตามที่ตนได้กล่าวอ้าง

[36] ประกาศสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกาศ ณ วันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2559 มีเนื้อความว่า ด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 3/2559 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2559 ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2559 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใดให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำ ความผิดด้วย **เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น**” เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4

คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 และประกาศที่เกี่ยวข้อง เป็นการกำหนดที่ขัดกับหลักกฎหมายอาญาและอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ตามที่มาตรา 15 กำหนดให้ ผู้ให้บริการหากให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ต้องรับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิด ซึ่งการพิสูจน์เจตนานั้น หากพิจารณาถึงตัวอย่างของคดีที่ผ่านมา พบว่าเจ้าหน้าที่รัฐรวมไปถึงองค์กรศาลเองมักใช้ดุลพินิจด้วยการพิจารณาจากพฤติการณ์จากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ หรือปฏิบัติแล้วแต่ไม่ครบถ้วน หรือไม่เป็นไปในระยะเวลากำหนด เพียงอย่างเดียว เช่น กรณีผู้อำนวยการเว็บไซต์ประชาไทเป็นจำเลยในความผิดตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาให้จำคุกผู้อำนวยการประชาไทจากกรณีที่ปล่อยให้มีการโพสต์เนื้อหาที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 ในเว็บบอร์ดประชาไทนานเกิน 20 วัน เนื่องจากว่าจำเลยดูแลระบบเพียงคนเดียวและประกอบกับช่วงเวลาดังกล่าวมีผู้ใช้งานในระบบจำนวนมากก็ตาม ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีการะบุว่า การพิจารณาว่าจำเลยจงใจหรือไม่นั้น เป็นไปได้ยาก จึงพิจารณาจากประจักษ์พยานแวดล้อมเพื่อเป็นเครื่องชี้เจตนา โดยข้อเท็จจริงคือผู้ให้บริการเว็บไซต์ประชาไทปล่อยให้มีการโพสต์ข้อความผิดกฎหมายปรากฏอยู่ในกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ดที่อยู่ในความควบคุมควบคุมของจำเลย ซึ่งศาลเห็นว่าเกินกำหนดเวลาอันสมควรที่จำเลยจะตรวจสอบพบตลอดจนนำข้อมูลที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวออกจากระบบคอมพิวเตอร์ที่จำเลยเป็นผู้ดูแล กรณีย่อมถือ**ได้ว่าจำเลยให้ความยินยอมโดยปริยาย**

จากปัญหาที่เกิดขึ้นพบว่า สาเหตุมาจากการพิสูจน์เจตนาของผู้ให้บริการ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ตามที่ประกาศฯ กำหนดให้ผู้ให้บริการระงับเนื้อหาออกในทันที ซึ่งในบางกรณีมีข้อมูลเกิดขึ้นในเว็บไซต์มากมาย ผู้ให้บริการต้องใช้เวลาในการค้นหาจึงไม่สามารถลบข้อมูลออกอย่างทันท่วงทีได้ กรณีเช่นนี้ก็ไม่อาจอนุมานได้ว่า ผู้ให้บริการมีเจตนายินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจได้ ดังนั้น การพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ให้บริการเพื่อดำเนินคดีทางอาญาเช่นนี้ จะต้องพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบอื่นๆ และองค์ประกอบความผิดเรื่องเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา โดยปรับใช้ตามพฤติการณ์รายกรณีไป จึงจะเหมาะสมที่สุด ด้วยเพราะความรับผิดในกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ มีกำหนดไว้แล้วในมาตรา 27 ซึ่งมีโทษเพียงการปรับ จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้องเท่านั้น[37]

[37] พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

5.4.2 ปัญหาการกำหนดโทษของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

ตามที่มาตรา 15 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ได้กำหนดโทษแก่ผู้ให้บริการที่ไม่ดำเนินการตามประกาศกำหนด ไว้ว่า *".....ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดตามมาตรา 14"* เป็นการกำหนดโทษให้ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดเทียบเท่ากับผู้กระทำความผิด หรือตัวการ (ในที่นี้ย่อมหมายถึง ผู้ใช้งาน หรือผู้ใช้บริการเว็บไซต์ ซึ่งเป็นผู้ผลิตเนื้อหาและนำเข้าสู่ระบบของผู้ให้บริการเพื่อเผยแพร่เนื้อหาหรือข้อความ รูปภาพใดๆ ที่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 14) ซึ่งโดยธรรมชาติแล้ว โดยเฉพาะสื่อสังคมออนไลน์ ผู้ให้บริการจะไม่ใช่ผู้นำข้อมูลที่มีเนื้อหาเป็นความผิดเข้าสู่ระบบด้วยตนเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาลักษณะการให้บริการและหลักทั่วไปในกฎหมายอาญามาพิเคราะห์จะพบว่าการกระทำของผู้ให้บริการอาจเข้าข่ายเพียง "ผู้สนับสนุน" ตามประมวลกฎหมายอาญา[38] เท่านั้น โดยผู้สนับสนุนการกระทำความผิดจะรับโทษเพียงสองในสามของของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวกำหนดโทษสถานหนักกับผู้ให้บริการเช่นนี้ อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ที่เป็นผู้ใช้บริการโดยอ้อม เนื่องจากเป็นเสมือนการบีบบังคับทางอ้อมให้ผู้ให้บริการต้องคอยเซ็นเซอร์เนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในพื้นที่ของตน (self-censorship) เพื่อป้องกันไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี อีกทั้งยังกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีที่ต้องเสียทุน และกำลังคนในการพัฒนาระบบกลั่นกรอง ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเสนอให้นอกากการกำหนดประเภทของผู้ให้บริการแล้ว ควรกำหนดภาระความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตแต่ละประเภทด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามเงื่อนไขในเรื่องการพิจารณาบทบาท ความเกี่ยวข้องใกล้ชิดเนื้อหารวมทั้งความรู้เห็นถึงการเผยแพร่เนื้อหาเหล่านั้นของผู้ให้บริการแต่ละประเภท

มาตรา 27 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่สั่งตามมาตรา 18 หรือมาตรา 20 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลตามมาตรา 21 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท และปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

[38] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษ สองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"

ดังเช่นในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ถึงแม้จะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องคอยจัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ไว้ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Stored Communication) รวมทั้งกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต หากมีข้อเท็จจริงว่าผู้ให้บริการเหล่านี้มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าสังเกตว่า ลักษณะของการกำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้บริการของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษมีหลักเช่นเดียวกันว่า ห้ามมิให้ปฏิบัติต่อผู้ให้บริการในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง รวมทั้งจะนำหลักเกณฑ์ของบรรณาธิการหรือผู้กลั่นกรองเนื้อหาในสื่อดั้งเดิม มาเทียบเคียงกับอินเตอร์เน็ตไม่ได้ เพราะทั้งจำนวนข้อมูลและความรวดเร็วในการรับส่งและจำนวนผู้รับสารต่างกันอย่างมาก จึงไม่อาจกำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดที่เหมือนสื่อดั้งเดิมได้ ดังนั้น การกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิดของมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงแตกต่างจากหลักการโดยทั่วไปของประเทศประชาธิปไตยอื่นๆ

5.5 การรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางการเมืองกับเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 4 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงในฐานะกฎหมายที่มีรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนโดยตรง จึงเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างแยกจากกันไม่ได้ เนื่องจากประชาชนย่อมไม่สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่หากปราศจากสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นเพื่อการมีส่วนร่วมทางการเมือง และเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายนี้พบว่า แม้จะกำหนดรับรองสิทธิในการรับรู้ละเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการก็ตาม กฎหมายยังกำหนดให้ข้อมูลข่าวสารบางประเภทเป็นข้อมูลต้องห้ามมิให้เปิดเผย เปรียบเสมือนเป็นข้อยกเว้นของเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบางประเภทและมีผลต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเช่นกัน

หากพิจารณาการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในประเด็นการกล่าวถึงตัวบุคคล ที่อาจเกี่ยวพันกับชื่อเสียงของบุคคลอื่นนั้น กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเว้นแต่เจ้าของข้อมูลยินยอม หรือกรณีของข้อมูลที่อาจกระทบต่อสถาบันพรมหากษัตริย์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ห้ามเปิดเผ และข้อมูลบางประเภทที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถมีดุพินิจในการพิจารณาเปิดเผยหรือไม่ก็ได้ หากพิจารณาแล้วการกำหนดดังกล่าว อาจเป็นการบัญญัติข้อจำกัดการใช้สิทธิของประชาชน ซึ่งสอดรับกับการรับรองเสรีภาพในการแสดงออก ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่า *"การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน"* ซึ่งการเปิดเผยข้อมูล ที่ต้องใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ครอบครองข้อมูล โดยกฎหมายได้กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกันเสมอ[39] และถ้าเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดได้มีให้คำสั่งเปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะกับบุคคลใด กฎหมายยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเหมาะสม และหากมีผู้ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่กำหนดจะได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งย่อหมายความว่า แม้เจ้าหน้าที่จะเปิดเผยข้อมูลตามความต้องการของประชาชนอันเป็นสิทธิเสรีภาพตามที่รับรองในรัฐธรรมนูญก็ตาม หากแต่การใช้ประโยชน์ของข้อมูลนั้นยังอาจตกอยู่ใต้เงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่รัฐกำหนดขึ้น ซึ่งหากประชาชนใช้ข้อมูลฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดย่อมนำไปสู่ความรับผิดตามกฎหมายอาญา ผู้เขียนจึงเห็นว่าสิทธิในการับรู้ข้อมูลข่าวสารทางราชการของประชาชน จึงมีขอบเขตเท่า ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกและเอกสารระหว่างประเทศที่ว่าสิทธิมนุษยชนกระกอบกัน ในเงื่อนไขที่ว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นนี้ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย Legitimated Aim) หรือเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่ (Necessary) เมื่อพิจารณาถึง

[39] พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 15

เหตุผลในการร่างกฎหมายนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างโอกาสในการได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องกับความเป็นจริง อันเป็นการ ส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาลโดยประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัดและจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะ เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน ดังนั้น การใช้ดุลพินิจเพื่อเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวของเจ้าหน้าที่และมีอำนาจหน้าที่กำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์จากข้อมูล จึงเป็นการกำหนดข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองมิให้เสียหายต่อการคุ้มครอง “ความมั่นคงของรัฐ” และ “การคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น” ถึงแม้ประโยชน์สาธารณะจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล แต่ทว่าจะต้องคำนึงถึงข้อยกเว้นของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องไม่กระทบสิทธิส่วนบุคคล ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการนี้เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุและกำหนดขึ้นเท่าที่จำเป็น ถึงแม้จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของบุคคลกับประโยชน์ของรัฐที่มุ่งคุ้มครองก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าวมิได้ลบล้างสิทธิในกาเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กล่าวคือ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารยังมีอยู่หากแต่ถูกจำกัดขอบเขตการใช้เท่านั้น ซึ่งประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสามารถอุทธรณ์และร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารตามที่กฎหมายกำหนดและสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณาใหม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้[40]

5.6 มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลอินเตอร์เน็ตกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย

การระงับการเข้าถึง คือการปิดกั้นหรือการบล็อกเนื้อหาที่อยู่ในเว็บไซต์ ด้วยการตัดสัญญาณการเชื่อมต่อสู่หน้าเว็บไซต์ที่แสดงข้อความที่ผิดกฎหมาย โดยใช้วิธีการทางเทคนิคทำให้

[40] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 วรรค 3

ผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต ไม่สามารถรับข้อมูลเว็บไซต์ดังกล่าวได้ โดยการปิดกั้นเนื้อหา โดยการบล็อกเนื้อหาหรือการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาในสื่อสังคมออนไลน์ โดยประเทศส่วนใหญ่มักใช้วิธีการ Notice and Takedown โดยเป็นวิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองผู้เป็นสื่อกลางไม่ให้ต้องรับผิด กรณีที่ผู้เป็นสื่อกลางสามารถลบข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อรู้ว่ามีข้อมูลดังกล่าวอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ตามคำสั่งด้านอีคอมเมิร์ซของสหภาพยุโรป ผู้ให้บริการเว็บไซต์ที่ให้ผู้ใช้บริการสามารถสร้างเนื้อหาและนำเข้าสู่ระบบและเผยแพร่ข้อมูลได้ สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดต่อเนื้อหาดังกล่าวได้ หากเป็นกรณีที่ไม่ทราบหรือไม่ได้ร่วมมือในการสร้างเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว และกรณีที่การลบข้อมูลดังกล่าวออกโดยทันทีเมื่อทราบว่ามีข้อมูลดังกล่าวอยู่[41] ในทำนองเดียวกัน พระราชบัญญัติ Digital Millennium Copyright Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ให้ความคุ้มครองต่อผู้เป็นสื่อกลาง กรณีที่ผู้ให้บริการลบข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นออกทันทีหลังจากได้รับแจ้ง[42] อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออินเตอร์เน็ต เป็นมาตรการเชิงเทคนิคที่ใช้อำนาจศาลในเชิงลบ อันมีผลต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้งานอินเตอร์เน็ตโดยตรง ด้วยเหตุนี้ จากการศึกษาที่ผ่านมาประเทศเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพแก่พลเมืองเป็นหลัก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จึงพบว่าในคดีส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับข้อมูลในอินเตอร์เน็ต ศาลมักไม่ค่อยใช้อำนาจดังกล่าวในกรณีข้อมูลปกติมากนักแต่บังคับใช้มาตรการดังกล่าวกับเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก ซึ่งเป็นประเด็นที่ควรถูกจำกัดตามหลักการของสิทธิมนุษยชนและเป็นการสร้างแนวปฏิบัติในการห้ามรัฐเข้าขัดขวางการใช้สิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารของประชาชนรับรองในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

ซึ่งมาตรการดังกล่าวของประเทศไทย ปรากฏในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560[43] อีกทั้งตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงได้มี

---

[41] E-Commerce Directive,2000/31/EC

[42] Digital Millennium Copyright Act, section 512

[43] มาตรา 20 ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

(1) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ที่เกี่ยวข้อง อีก 2 ฉบับ ได้แก่ ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 และประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่องหลักเกณฑ์ ระยะเวลา และวิธีการปฏิบัติสำหรับการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ให้บริการ พ.ศ.2560 โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตสร้างระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาของผู้ใช้บริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งโดยโครงสร้างทั่วไปแล้ว ระบบดังกล่าวของประเทศไทยคล้ายคลึงกับมาตรฐานของสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ โดยการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 20 เป็นการใช้อำนาจของศาล เพื่อให้มีคำสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต จะต้องปิดกั้นหรือลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ออกจากระบบ ซึ่งการใช้

---

(2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอ

ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยอนุโลม

ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคสองขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ แต่ละคณะให้มีกรรมการจำนวนเก้าคนซึ่งสามในเก้าคนต้องมาจากผู้แทนภาคเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสื่อสารมวลชน ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง และให้กรรมการได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

การดำเนินการของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเองหรือจะสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ ระยะเวลา และวิธีการปฏิบัติสำหรับการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ให้บริการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยคำนึงถึงพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน พนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งไปก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์จะยื่นคำร้องตามวรรคสองไปก่อนที่รัฐมนตรีจะมอบหมายก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องรายงานให้รัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

อำนาจศาลนี้ ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทางปกติที่ต้องการตัวผู้กระทำความผิดหรือการเสาะแสวงหาหลักฐานในการดำเนินคดี แต่เป็นการใช้อำนาจศาลเพื่อป้องกันผลของเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่เผยแพร่ในอินเตอร์เน็ตที่อาจส่งผลร้ายต่อประชาชน ดังนั้น การตีความเพื่อดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ที่มุ่งรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ตามที่รับรองในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก จึงอาจตีความแตกต่างจากการตีความตามหลักกฎหมายอาญา

5.6.1 การตีความเนื้อหาที่อยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้มาตรการการระงับการเข้าถึง

ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 20 ซึ่งกำหนดมาตรการและประเภทของเนื้อหาที่สามารถดำเนินการระงับการเข้าถึงได้ ดังนี้

(1) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัตินี้

(2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอ

และในวรรคที่สอง กำหนดให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกเผยแพร่โดยมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ไม่อาจถือเป็นความผิดต่อกฎมายใด

โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนการขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ โดยได้กำหนดให้รัฐมนตรีต้องได้รับความ

เห็นชอบของคณะกรรมกรกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ก่อน จึงจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำรองพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ เพื่อให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ รวมทั้งได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ ระยะเวลา และวิธีปฏิบัติสำหรับระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ให้บริการไว้ด้วย ตามประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

ทั้งนี้ การใช้มาตรการระงับการแพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในข้อมูลอันมีลักษณะ “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” โดยเฉพาะในกรณีข้อมูลที่ไม่ผิดต่อกฎหมายใด เช่นนี้ ยิ่งสร้างปัญหาในการตีความว่า ข้อมูลลักษณะใดจะถือว่าเป็นข้อมูลที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ควรถูกระงับตามกฎหมายนี้

ถ้อยคำว่า “ความสบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้น ในความเข้าใจโดยทั่วไป หมายถึงความสงบสุข ความปลอดภัยในการดำรงชีวิต ของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคม ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียม ประเพณีที่ดีงาม ความรู้สึกนึกคิดทางจิตใจหรือค่านิยมของคนในสังคม ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่หากกระทำแล้วทำให้คนในสังคมส่วนใหญ่รู้สึกไม่เห็นดีเห็นงาม ประชาชนรู้สึกกรังเกลียดไม่ยอมรับ การนั้นย่อม “ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน แนวความคิดของสองคำดังกล่าวมักเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและนโยบายแห่งรัฐในช่วงนั้นๆ และจากผลการศึกษาพบว่าถ้อยคำดังกล่าวมักถูกใช้เป็นเหตุในการดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่เนื้อหาทางการเมืองหลายครั้ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนว่าสิ่งใดขัดหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ย่อมไม่สามารถกระทำได้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่กว้างขวางจนสุ่มเสี่ยงต่อการตีความที่เกินเลยและตามอำเภอใจได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ถึงแม้การระงับการแพร่หลายจะเป็นมาตรการที่มุ่งรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ตามที่รับรองในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก กล่าวคือเป็นลักษณะการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสังคมจากการกระทำความผิดโดยมิใช่เพื่อการจับกุมผู้กระทำความผิดและลงโทษทางอาญา ทำให้การตีความต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรการคุ้มครองสังคมและต้องเป็นสังคมส่วนใหญ่มิใช่เพื่อปกป้องกลุ่มใดหรือคนใดคนหนึ่ง หรือเพื่อการคุ้มครองรัฐบาลหรือกลุ่มการเมืองใดๆ อีกทั้ง การใช้มาตรการนี้จะต้องคำนึงถึงผลกระทบของการเผยแพร่เนื้อหานั้นว่า มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างแพร่หลาย และมีผลร้ายแรงที่เกิดขึ้นจริงถึงขนาดทำให้สังคมส่วนรวมเสียหาย หรือประเทศชาติเสียหายในระดับที่อาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร จึงจะต้องตามจุดประสงค์ของกฎหมายนี้

แต่หากพิจารณาว่าการระงับหรือลบข้อมูล หรือการปิดกั้นเว็บไซต์ เป็นวิธีหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิด ในลักษณะของการจำกัดสิทธิของผู้ถูกปิดกั้น ในกรณีมาตรา 20 วรรค 2 ที่กำหนดให้กรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ไม่ผิดกฎหมายใด ให้ถูกระงับการเข้าถึงเช่นกัน เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญา ที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควาผิด ไม่มีโทษ (nullum crimen sine lege) และอาจส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องกับประชาชนผู้ใช้งานทั่วไป ผู้ดูแลเว็บไซต์ ผู้ให้บริการ ไปจนถึงสื่อมวลชน ที่ต้องมีการสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากไม่มีความชัดเจนตามกฎหมายว่าข้อมูลที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อมูลลักษณะใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

นอกจากนี้ในความเห็นของผู้เขียน การแสดงความคิดเห็นที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายและไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ในกรณีการแสดงออกทางการเมืองนั้น ไม่ควรถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากการแสดงออกทางการเมืองไม่ว่าผ่านช่องทางสื่อสังคมออนไลน์หรือนสื่อรูปแบบใดๆ การทำงานของรัฐบาลจะต้องวิพากษ์วิจารณ์ได้เพื่อให้ประชาชนสามารถรับทราบและมีความเห็นต่อการปกครองประเทศตามหลักการประชาธิปไตย และเสรีภาพดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้แล้วตามรัฐธรรมนูญ ตราบใดที่การแสดงออกความคิดเห็นไม่ใช่ข้อมูลในทำนองกระทบความมั่นคงของรัฐหรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของ

ผู้อื่น เนื้อหาที่เผยแพร่ดังกล่าวก็ไม่ควรถูกระงับโดยการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายรัฐบาล หรือกลุ่มการเมืองที่มีผลประโยชน์ มิเช่นนั้น จะเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ อิงประโยชน์เพื่อฝ่ายการเมืองมากกว่าการใช้อำนาจตามกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย จนนำมาสู่การปิดหูปิดตาประชาชน จนขัดขวางสิทธิเสรีภาพใดๆ ตามที่สังคมประชาธิปไตยควรจะมี

5.6.2 ประสิทธิภาพการบังคับใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งเนื้อหา

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่ามาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งเนื้อหาตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันสังคมจากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการเผยแพร่เนื้อหา โดยไม่มีการดำเนินการทางอาญาต่อตัวผู้กระทำความผิดแต่เป็นการใช้อำนาจของศาลในการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลเท่านั้นด้วยการใช้มาตรการทางเทคนิค โดยการตัดการเชื่อมต่อหรือทำให้ข้อมูลนั้นๆ ไม่สามารถเข้าถึงได้ โดยการเปลี่ยนปลายทางการเชื่อมต่อจากปลายทางคือข้อมูลนั้น เป็นปลายทางอื่นๆ เช่น หน้าเว็บของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแทน ซึ่งหมายความว่าข้อมูลนั้นยังคงอยู่ตำแหน่งเดิม หากต่อมาผู้กระทำได้มีข้อเท็จจริงโต้แย้งความบริสุทธิ์ของตน หรือคดีเสร็จสิ้นจากศาลและผู้กระทำพ้นผิดแล้ว เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกระงับการทำให้แพร่หลายอาจโต้แย้งการระงับดังกล่าวไปยังผู้ให้บริการเพื่อขอให้ยกเลิกการระงับการทำให้แพร่หลายข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นจึงจะกลับมาเชื่อมต่อดังเดิมได้[44]

CHULALONGKORN UNIVERSITY

หากมาตรการนี้ไม่ได้มีการดำเนินการใดๆ ต่อผู้กระทำความผิดที่เผยแพร่เนื้อหา เช่น กรณีของผู้เผยแพร่มีที่พักอาศัยอยู่นอกราชอาณาจักรไทย หรือการใช้ชื่อนิรนาม หรือนามแฝง ซึ่งไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้ ประกอบกับด้วยลักษณะของอินเตอร์เน็ต ที่มีสถาปัตยกรรมอันมีความยืดหยุ่นสูง หากเว็บไซต์หรือแอคเคาท์ หรือเนื้อหานั้นๆ ถูกปิด ในความเป็นจริงแล้วก็สามารถสร้างขึ้นมาใหม่ได้อย่างง่ายดายในเวลาอันรวดเร็ว และหยุดยั้งยาก ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรวบรวมหลักฐานเพื่อดำเนินคดีในชั้นศาลหรือการขอให้ศาลมีคำสั่งในการ

[44] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (4)

ระงับข้อมูลในทุกครั้งที่มีการกระทำความผิด จึงเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและทรัพยากรโดยเปล่าประโยชน์ ทำให้มาตรการนี้ขาดประสิทธิภาพเพราะไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้

5.6.3 แจ้งข้อเท็จจริงให้ประชาชนทราบถึงการระงับข้อมูล

ความโปร่งใสในการดำเนินการระงับการเข้าถึงข้อมูลก็เป็นประเด็นที่ควรให้ความสำคัญในมาตรการดังกล่าวเช่นกัน การแจ้งให้ประชาชนทราบถึงขอเท็จจริงและเหตุผลในการระงับการเข้าถึงเพื่อให้สิทธิในการติดต่อสื่อสารของประชาชนทั่วไป หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลขาวสารของประชาชนยังคงอยู่ ประชาชนควรได้รับทราบเหตุผลและข้อเท็จจริงของการถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงดังกล่าว ที่ผ่านมาการนำเนื้อหาออกจากสื่อสังคมออนไลน์ ในเฟสบุ๊ค มีเพียงการแสดงข้อความว่า “ไม่พบเนื้อหา” เท่านั้น โดยไม่ได้ปรากฏเหตุผลที่ชัดเจนหรือรายละเอียดใดๆ เช่นคำสั่งศาล หรือหมายเลขคำสั่งศาลในการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลเป็นผลมาจากมาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามกฎหมายใด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเมื่อการระงับข้อมูลในช่องทางสื่อสังคมออนไลน์อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายฝ่าย ดังนั้นการบังคับใช้มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจึงควรแจ้งข้อมูลให้กับประชาชนทราบโดยชัดเจน เพื่อที่ประชาชนจะสามารถช่วยตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ อีกด้วย

Chulalongkorn University

5.6.4 การคุ้มครองผู้ใช้งานที่ถูกระงับการเข้าถึงข้อมูล

จากการศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องมาตรการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูล ซึ่งปรากฏใน กฎหมาย Digital millennium copyright Act พบว่า มีกระบวนการเพื่อการคุ้มครองแก่ผู้ใช้งานผ่านทางศาล โดยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ หลังจากที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานแล้ว ผู้ให้บริการอาจจะนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ออกจากเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อไม่ให้ประชาชนเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้งานที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ก็สามารถโต้แย้งการแจ้งเตือนนั้น

(Counter Notice) ไปยังผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตนั้นได้ และจะได้รับการคุ้มครองภายใต้มาตรการดังกล่าว หากเหตุของการระงับข้อมูลนั้น เกิดจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิโต้แย้งเข้าข่ายการใช้ที่ไม่เป็นธรรม[45] กรณีนี้ ผู้ใช้อินเตอร์เน็ตสามารถดำเนินการฟ้องร้องเจ้าของลิขสิทธิ์และขอให้มีการนำสิ่งที่นำออกจากเครือข่ายอินเตอร์เน็ตกลับมาไว้เครือข่ายอินเตอร์เน็ตเช่นเดิม นอกจากนี้ ภายในระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ผู้ใช้บริการที่โดนกล่าวหา ได้ส่งแจ้งการโต้ตอบ หากเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้แจ้งกลับผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตทราบว่าจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ใช้อินเตอร์เน็ตฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการก็สามารถนำเนื้อหา หรือข้อมูลดังกล่าว กลับมาเผยแพร่ในอินเตอร์เน็ตเช่นเดิม แม้ว่าอาจจะมีการนำออกจากเครือข่ายอินเตอร์เน็ตแล้วก็ตาม

ขณะที่มาตรการระงับการทำให้แพร่หลายข้อมูลของประเทศไทย ตามประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 กำหนดให้เจ้าของข้อมูลที่ถูกระงับการทำให้แพร่หลาย โต้แย้งการระงับดังกล่าว ด้วยการลงบันทึกประจำวัน หรือแจ้งความร้องทุกข์เพื่อเป็นหลักฐานต่อพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และนำหลักฐานดังกล่าวแจ้งต่อผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ซึ่งกระบวนการดังกล่าวต่างจากบริบทของประเทศสหรัฐอเมริกา ประการแรกประเทศไทยไม่มีแบบฟอร์มมาตรฐานให้กับผู้ต้องการโต้แย้ง จึงมีแนวโน้มว่า อาจจะมีผู้ใช้ที่ถูกระงับเนื้อหาจำนวนมากที่ตั้งใจจะโต้แย้งการระงับเนื้อหา แต่การยื่นคำร้องนั้นอาจขาดตกบกพร่อง และอาจไม่เข้าใจถึงกระบวนการโต้แย้ง ทำให้ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

ประการที่สองผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมีอำนาจเต็มในการตัดสินใจว่าควรจะอัพโหลดเนื้อหากลับขึ้นในระบบอีกครั้ง หรือยกเลิกการระงับเนื้อหาดังกล่าว ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้บังคับให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตต้องอัพโหลดเนื้อหากลับสู่ระบบอินเตอร์เน็ตเพื่อเผยแพร่อีกครั้ง ภายใน 14 วัน หากว่าผู้ขอให้ลบไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาล หรือเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต ดังนั้น หากไม่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนว่าจะต้องอัพโหลดเนื้อหากลับขึ้นระบบอีกครั้ง ในช่วงเวลาระหว่างรอเนื้อหากลับมาเผยแพร่นั้น อาจสร้างความเสียหายบางประการได้ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลบางอย่างจะสำคัญต่อบางช่วงเวลาตามสถานการณ์บ้านเมืองเท่านั้น หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เนื้อหาดังกล่าวอาจไม่ทันการ หรือสูญเปล่าในการสื่อสาร ซึ่งเป็นการลิดรอนการแสดงออกของผู้เผยแพร่และการรับรู้ของประชาชนเช่นกัน

[45] Dudnikov v. MGA Entertainment Inc. (2005) , Online Policy Group V. Diebold (2004)

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 สรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 34 ได้กำหนดรับรองให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธี อื่นใด ให้เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นผ่านการสื่อสารในรูปแบบต่างๆ ได้อย่างเสรี แต่ถึงกระนั้นจากการศึกษาพบว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวยังคงมีข้อยกเว้นดังที่ปรากฏในเอกสารระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนและในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่าต่างรองรับและให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันได้แก่ การอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน จากข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเสรีภาพที่มิได้มีการรับรองอย่างสมบูรณ์ (Absolute Right) หากแต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง จึงหมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญจะรองรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ก็ตาม หากแต่การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดการใช้เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเช่นกัน อีกทั้งหากประชาชนใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกินกว่าขอบเขตหรือข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะเดียวกันภายใต้หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ส่งผลให้บทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายที่มีลำดับรองลงมาจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้เช่นกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทย คือ การดำเนินคดีต่อผู้สร้างเนื้อหาและผู้เผยแพร่ต่อด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถือเป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ในฐานความผิดที่ว่า เป็นการกระทำการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมาย ด้วยการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยพิจารณาว่าการที่ผู้กระทำเผยแพร่ข้อมูลนั้น คือเจตนาให้ข้อมูลดังกล่าวถูกสื่อสารออกไปสู่การรับรู้ของสังคมหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และข้อมูลดังกล่าวอาจสร้างผลกระทบต่อความสงบสุข ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการยุยงให้ประชาชนกระทำความผิดหรือทำให้ประชาชนตื่นตระหนก ไปจนถึงมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งในประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ก็มีการกำหนดให้การเผยแพร่เนื้อหา หรือข้อมูล บางประเภทจะต้องถูกวางขอบเขตในการแสดงออกซึ่งจำเสรีภาพเช่นกัน แต่โดยลักษณะทั่วไปมักอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่น้อยที่สุด คือการคุ้มครองเรื่องความมั่นคงของประเทศ และการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ทั้งนี้ ในเรื่องของการแดงความคิดเห็นทางการเมืองนั้น ต่างมีหลักการและแนวทางที่ตรงกันว่า การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเช่นการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่ควรถูกจำกัดภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว เว้นแต่ว่าการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นการแสดงทัศนคติทางการเมืองที่สร้างความเกลียดชัง เช่น การสร้างความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ศาสนา เพศ เป็นต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สำหรับประเทศไทยการพิจารณาขอบเขตการใช้เสรีภาพในอินเตอร์เน็ต พบว่ามีกฎหมาย 2 ฉบับ โดยฉบับแรกได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ากลไกที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นกลไกที่เหมาะสมได้สัดส่วนและไม่ขัดต่อหลักความจำเป็น อีกทั้งเป็นกลไกที่กำหนดจุดสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนและสิทธิส่วนบุคคลให้เกิดผลควบคู่กันไปได้เป็นอย่างดี หากแต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการนำบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง โดยแจ้งความดำเนินคดีกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความเห็นทางการเมืองไม่ตรงกัน อันนำไปสู่ความสับสนและ

ก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อประชาชน ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ผู้เขียนเห็นว่ามิได้เกิดจากตัวบทบัญญัติแต่เป็นปัญหาที่เกิดจากกระบวนการในการใช้บังคับกฎหมายมากกว่า

และกฎหมายฉบับที่สองคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 14 กำหนดให้การเผยแพร่ข้อมูลตามที่บัญญัตินี้เป็นความผิด และจากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 เป็นกฎหมายที่มักถูกใช้มากที่สุดในการดำเนินคดีกับผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งจากกการศึกษาพบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มีลักษณะการให้อำนาจแก่รัฐในการลุกล้ำเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินความจำเป็น อีกทั้งยังได้กำหนดมาตรการ และกระบวนการของเจ้าหน้าที่รัฐอันมีผลเป็นการรุกล้ำเสรีภาพของประชาชนที่แตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันส่งผลให้ประชาชนขาดหลักประกันที่ชัดเจนในการใช้เสรีภาพดังกล่าวอย่างแท้จริง และขัดแย้งกับหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนทั้งที่ปรากฏในเอกสารว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเรื่องการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ยังกำหนดความผิดสำหรับการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลตามมาตรา 14(5) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) และ (4) อีกทั้ง ความผิดในเนื้อหายังเชื่อมโยงไปถึง ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ในฐานะผู้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวเชื่อมโยงไปยังบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ในระบบของผู้ให้บริการเอง ผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ต แม้มิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดแต่ได้กระทำโดยจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องรับผิดตามมาตรา 15 ในฐานะ “ผู้ให้บริการ” และต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำตามมาตรา 14 ซึ่งเป็นบทลงโทษตามกฎหมายอาญา จึงต้องพิจารณา การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ จะต้องพิจารณาถึง “ลักษณะ” ของผู้ให้บริการ ซึ่งได้กำหนดไว้ในประกาศเพิ่มเติม[1] ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดประเภทของผู้ให้บริการประเภทต่างๆ ไว้ชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการกฎหมายนี้ยังคงมีความบกพร่องในบท

[1] กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

สันนิษฐานว่าผู้ให้บริการให้ความร่วมมือหรือให้ความยินยอม ซึ่งเปรียบเสมือนการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดแก่ผู้ให้บริการ ซึ่งผิดต่อหลักการของกฎหมายอาญา อีกทั้งหากอาศัยหลักทั่วไปทางอาญา การกระทำของผู้ให้บริการ อาจเข้าข่ายเป็นเพียง “ผู้สนับสนุน” ซึ่งมีโทษน้อยกว่าตัวการ ดังนั้นการกำหนดโทษสถานหนักแก่ผู้ให้บริการเช่นนี้ นอกจากจะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้บริการ โดยเป็นการขัดขวางธรรมชาติของสื่อสังคมออนไลน์ที่มีข้อมูลไหลเวียนข้อมูลอย่างอิสระ ไปจนถึงการลดช่องทางในการแสดงความออกของประชาชน เพราะทำให้ผู้ให้บริการต้องคอยเซ็นเซอร์เนื้อหาข้อมูลที่อยู่พื้นที่ให้บริการของตนก่อนที่ตนเองจะถูกดำเนินคดี (self-censorship) ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา ที่ต่างกำหนดหลักการยกเว้นความรับผิดของตัวกลาง โดยเหตุผลว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิพื้นฐานของพลเมืองในการสะท้อนถึงธรรมาภิบาลและประชาธิปไตย การวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนทั้งด้านบวกด้านลบย่อมเป็นโอกาสในการนำไปปรับปรุงประเทศให้ดียิ่งขึ้นได้

เนื่องจากปัจจุบันมีผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก การเผยแพร่ข้อมูลทั้งถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมายสามารถแพร่กระจายและผู้ใช้อินเตอร์เน็ตอื่นๆ สามารถเข้าถึงได้อย่างรวดเร็ว ด้วยเหตุนี้ในหลายประเทศจึงต้องมีมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาในอินเตอร์เน็ตโดยการใช้อำนาจรัฐเข้ามาระงับผลร้ายเพื่อปกป้องสังคมส่วนใหญ่ และด้วยการทำงานของระบบอินเตอร์เน็ตที่มีลักษณะไร้พรมแดน (without national boundary) ที่ทำให้อินเตอร์เน็ตสามารถเผยแพร่หรือเข้าถึงข้อมูลจากประเทศหนึ่งไปอีกประเทศหนึ่ง จึงทำให้มาตรการทางกฎหมายมีข้อจำกัดเรื่องเขตอำนาศาล ในหลายประเทศจึงเลือกใช้มาตรการทางเทคนิคเพื่อระงับการเผยแพร่หรือเข้าถึงเนื้อหา โดยใช้วิธีการระงับการเข้าถึงข้อมูลจากผู้ใช้บริการ โดยวิธีการปิดกั้นหรือบล็อกเว็บไซต์ โดยในหลายประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเพียงใด แต่เมื่อรัฐเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสังคมแล้ว มาตรการดังกล่าวย่อมสามารถมีได้โดยจะใช้มาตรการนี้ในกรณีของข้อมูลที่เกี่ยวกับความมั่นคงและการก่อร้ายเป็นหลัก และในประเทศอังกฤษ นอกจากข้อมูลเพื่อความมั่นคงประเทศแล้วยังใช้กับข้อมูลในเชิงดูถูกเหยียดหยามเผ่าพันธุ์อื่น ซึ่งจากการศึกษาไม่พบมาตรการดังกล่าวจะมักบัญญัติเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การใช้ที่ชัดเจน ทั้งต้องวางอยู่บนหลักพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

เสรีภาพว่ามีการใช้มาตรการดังกล่าวกับข้อมูลการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือการเสียดสีของกลุ่มการเมือง สำหรับประเทศไทยมีการกำหนดให้ใช้มาตรการระงับการเข้าถึงข้อมูล โดยปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 20 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งระงับข้อมูลที่มีความผิดตาม มาตรา 14 ของพระราชบัญญัตินี้ และรวมไปถึงข้อมูลที่บัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 20 ได้แก่ข้อมูลที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 ปัจจุบันหน้าที่ในการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลตามคำสั่งของศาลคือกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม หรือการสั่งให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตสั่งระงับหรือบล็อกข้อมูลด้วยตนเอง และจากการศึกษาพบว่า เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติถ้อยคำค่อนข้างกว้าง ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายการเมืองที่เสียผลประโยชน์ สามารถตีความตามดุลพินิจและเอาผิดกับผู้กระทำและระงับการเข้าถึงข้อมูลโดยใช้กฎหมายดังกล่าวกับข้อมูลที่เป็นความคิดเห็นที่ไม่เป็นประโยชน์กับตนได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่มีไม่มีผลเป็นการระงับข้อมูลที่เป็นความผิดได้ อีกทั้งผู้เขียนเห็นว่า การแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ไม่ควรถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเหมือนการแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไป เนื่องจากการแสดงออกทางการเมืองไม่ว่าผ่านช่องทางสื่อสังคมออนไลน์หรือสื่อรูปแบบใดๆ การทำงานของรัฐบาลจะต้องวิพากษ์วิจารณ์ได้ เพื่อให้ประชาชนสามารถรับทราบและมีความเห็นต่อการปกครองประเทศตามหลักการประชาธิปไตย และเสรีภาพดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้แล้วตามรัฐธรรมนูญ ตราบใดที่การแสดงออกความคิดเห็นไม่ใช่ข้อมูลในทำนองกระทบความมั่นคงของรัฐหรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น เนื้อหาที่เผยแพร่ดังกล่าวก็ไม่ควรถูกระงับโดยการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายรัฐบาล หรือกลุ่มการเมืองที่มีผลประโยชน์

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14 (1) และมาตรา 14(2) ดังนี้

มาตรา 14 (1) เดิมที่บัญญัติว่า *"โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวงนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา"*

ให้เพิ่มเติมถ้อยคำว่า *"....โดยทุจริตนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ..."* เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองยิ่งขึ้น

มาตรา 14(2) เดิมที่บัญญัติว่า *"นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน"*

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 14(2) *"นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย**ต่อโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งยวดของประเทศ**ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ"* เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเรื่องโครงสร้างพื้นฐานมากยิ่งขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

6.2.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 15 ดังนี้

(1) การกำหนดความรับผิดและโทษแก่ "ผู้ให้บริการ" สำหรับเนื้อหา ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายที่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตนำมาเผยแพร่ในพื้นที่หรือช่องทางของตน ถึงปัจจุบันได้กำหนดประเภทของผู้ให้บริการไว้แล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติเพิ่มเติมการจำแนกแยกแยะระดับของความรับผิดตามลักษณะและประเภทของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต โดยคำนึงถึงความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับเนื้อหาเป็นสิ่งสำคัญ

(2) กฎหมายไม่ควรกำหนดภาระหน้าที่โดยทั่วไปแก่ผู้ให้บริการ กล่าวคือ ภาระหน้าที่ที่จะต้องคอยตรวจสอบดูแลเนื้อหาในทุกๆ พื้นที่ที่ให้บริการของตนเองตลอดเวลา แม้ไม่มีผู้ใดร้องเรียนก็ตาม เนื่องจากเป็นการเพิ่มภาระทั้งในด้านเวลา บุคลากรและงบประมาณแก่ผู้พัฒนาอีกทั้งไม่สอดคล้องกับธรรมชาติอินเตอร์เน็ตที่มีข้อมูลถูกรับ-ส่งบนเครือข่ายจำนวนมหาศาลภายในหน่วยเวลาเป็นวินาที

(3) การกำหนดอัตราโทษที่จะลงให้ผู้ให้บริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เขาไม่ใช่ตัวการหรือทำความผิดเองนั้น ไม่ควรกำหนดโทษให้เท่ากับผู้กระทำความผิดแท้จริง แต่ควรใช้อัตราโทษที่เหมาะสม โดยอาจใช้หลักการในเรื่อง ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญา ซึ่งผู้ใช้ ผู้สนับสนุนมีโทษลดหลั่นกันไปจากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการ

6.2.3 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 20

(1) แก้ไขบทบัญญัติให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ว่าต้องใช้กับเนื้อหาประเภทใด โดยต้องไม่ใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือ ตีความหมายได้หลายอย่าง เช่น ควรตัดคำว่า *“....ข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกเผยแพร่โดยมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ไม่อาจถือเป็นความผิดต่อกฎหมายได้....”* ออกไป เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(2) ควรมีการแจ้งให้ประชาชนทราบถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลในการระงับการเข้าถึงเพื่อให้สิทธิในการติดต่อสื่อสารของประชาชนทั่วไป หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนยังคงอยู่ ประชาชนควรได้รับทราบเหตุผลและข้อเท็จจริงของการถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงดังกล่าวเพื่อที่ประชาชนจะสามารถช่วยตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ โดยอาจระบุข้อมูล ดังต่อไปนี้

- จำนวนคำร้องที่ขอไปยังศาล ควรแยกความผิดรายมาตรา และหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง
- จำนวนคำร้องที่ศาลสั่งอนุมัติแล้ว แยกความผิดรายมาตรา และหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง

6.2.4 ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองผู้ใช้งานที่ถูกระงับเนื้อหา

ควรเพิ่มเติมกระบวนการโต้แย้ง เพื่อคุ้มครองผู้ใช้งานที่ผู้ใช้งานที่ถูกระงับเนื้อหา ด้วยการสร้างแบบฟอร์มมาตรฐานสำหรับผู้ถูกระงับได้โต้แย้ง โดยอาจผ่านการพิจารณาของศาล และหากศาลพิจารณาแล้วพบว่า เป็นการแจ้งระงับเนื้อหาโดยไม่สุจริต หรือไม่มีการดำเนินคดีในชั้นศาล กฎหมายควรจะต้องกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการว่า สามารถพิจารณาเอาเนื้อหากลับคืนสู่ระบบอินเตอร์เน็ตอีกครั้ง ภายใน 10 – 14 วัน หรืออาจกำหนดเวลาที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อปกป้องสิทธิของผู้ถูกระงับเนื้อหาด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บรรณานุกรม

Aim Sinpeng. (2014). “Thailand’s cybercoup”. *The Washington Post*. Retrieved from http://wapo.st/1EQNeM2.

Andrew Barger. (1996). Cybermark : A proposal Hierarchical Modeling System of Registration and internet Architecture for Domain name,.

Council of Europe, I. R. a. P. D. C. (2019). *The Charter of Human Rights and Principles for the Internet*. Retrieved from

David Banisar. (2006). *FREEDOM OF INFORMATION AROUND THE WORLD 2006 A Global Survey of Access to Government Information Laws,* . Retrieved from http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf

Edgar, H. S., Benno C., Jr.,. (1973). The Espionage Statutes and Publication of Defense Information. *Columbia Law Review, 73*. Retrieved from https://www.jstor.org/stable/1121711?origin=crossref&seq=1

Eric Barendt. Freedom of Speech, . *Oxford University Press*, 7.

European Commission. (2013). EU Enlargement Factsheet: Safeguarding Freedom of Expression and the Media. Retrieved from http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/publication/20130617_safeguarding_freedom_of_expresion_and_the_media_en.pdf http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/publication/20130617_safeguarding_freedom_of_expresion_and_the_media_en.pdf

Gerry Smith. (2013). "Senate Won't Vote On CISPA, Deals Blow To Controversial Cyber Bill". *Huffington Post*. Retrieved from https://www.huffingtonpost.com/2013/04/25/cispa-cyber-

Graham J.H.Smith and Cintributors. (2007). *Internet Law and Regulation* London: Sweet and Maxwell

Hayes, R. A., Carr, C. T., & Wohn, D. Y,. (2016). One Click, Many Meanings: Interpreting Paralinguistic Digital Affordances in Social Media. *Journal of Broadcasting & Electronic Media, 60*(1), 171-187.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Human Right Council. (2011). *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*. Retrieved from Office of the High Commission for Human Rights,: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/17/27

Human Rights Watch. (Aug 2017). Thailand: Drop Bogus Charges Against Thai Studies Academics Conference Organizer, Attendees Accused of Violating Public Assembly Ban. Retrieved from https://www.hrw.org/news/2017/08/16/thailand-drop-bogus-charges-against-thai-studies-academics

Human Rights Watch. (December 2016). *Thailand: Cyber Crime Act Tightens Internet Control . Sweeping Powers to Censor, Stifle Free Speech, Silence Critics*. Retrieved from https://www.hrw.org/news/2016/12/21/thailand-cyber-crime-act-tightens-internet-control

James L.Creighton. (2005). *The Public Participation Handbook : Making Better Decisions through Citizen Involvement, .* San Francisco: Jossey-Bass A Wiley Imprint.

James Martin. (2015). “Thailand: Facebook content removal requests rise sharply after junta”. *Asian Correspondent*.

Jovan Kurbalija. (2558). *เปิดประตูสู่การอภิบาลอินเตอร์เน็ต An Introduction To Internet Governance*. กรุงเทพ: มูลนิธิเพื่ออินเตอร์เน็ตและวัฒนธรรมพลเมือง.

Koopmans, R. Z., A.C., . (2003). Working Paper Internet: A new potential for European political communication?, Veröffentlichungsreihe der Arbeitsgruppe Politische Öffentlichkeit und Mobilisierung des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung, . *No.2003-402*(SP IV).

MGR online. (2560). ถอยดีกว่า... ไม่อ๊าววว ดีกว่า.. จบดร่ามา! ตำรวจยอมให้นั่ง กระบะ-แค็บ ช่วงสงกรานต์. . Retrieved from https://mgronline.com/live/detail/ 9600000034988

National Telecommunications and Information Administration. (1988). Statement of Policy on the Management of Internet Names and Addresses. Retrieved from http://www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/statement-policymanagement-internet-names-and-addresses http://www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/statement-policymanagement-internet-names-and-addresses

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Nurullah Yamali. (2019). The Important of Freedom of Speech. Retrieved from http://www.justice.gov.tr/ejournal/pdf/LW7078.pdf. from Ministry of Justice http://www.justice.gov.tr/ejournal/pdf/LW7078.pdf

Stepanova, E. (May 2011). The Role of Information Communication Technologies in the “Arab Spring” IMPLICATIONS BEYOND THE REGION [Press release]

Thawinee C. (2560). ขอคัดค้านการปิดสวนสาธารณะพระราม 3 เฉลิมพระเกียรติฯ. Retrieved from https://www.change.org/p/การทางพิเศษแห่งประเทศไทย-ขอคัดค้านการปิดสวนสาธารณะพระราม-3-เฉลิมพระเกียรติฯ

the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. (1996). *Illegal and harmful content on the internet*. (COM (96) 487 final). the European Parliament

The Office of Communications. (2 April 2008). *Social Networking : A quantitative and qualitative research report into attitudes, behaviours and use, .* Retrieved from https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0015/24063/report1.pdf

Toby Mendel. Restriction Freedom of Expression: Standard and Principles Background Paper for Meetings. Retrieved from http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2010/07/10.03.Paper-on-Restrictions-onFOE.pdf

Zachary Davies Boren. (2018). “Spain's hologram protest: Thousands join virtual march in Madrid against new gag law”. *The Independent*. Retrieved from https://www.independent.co.uk/news/world/europe/spains-hologram-protest-thousands-join-virtual-march-in-madrid-against-new-gag-law-10170650.html

กรุงเทพธุรกิจ. (2561). เครือข่ายนิสิตฯออกแถลงการณ์ปกป้อง "นิสิต มมส." เปิดโปงส่อทุจริตฉาว. . *กรุงเทพธุรกิจ*. Retrieved from http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/792323.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2559). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, .* กรุงเทพ,: สำนักพิมพ์วิญญูชน,.

คณะอนุกรรมาธิการพิจารณาศึกษาสื่อสังคมออนไลน์กับภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ในคณะกรรมาธิการทหาร วุฒิสภา. (2555). *รายงานการพิจารณาศึกษาสื่อสังคมออนไลน์กับภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ* ,กรุงเทพ:

ไทยรัฐออนไลน์. (2558). ชาวเน็ตแห่ต้าน ‘ซิงเกิล เกตเวย์’ แชร์ภาพไอคอน Wi-Fi ถูกกะลาครอบ. . *ไทยรัฐ*. Retrieved from https://www.thairath.co.th/content/528235

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ไทยรัฐออนไลน์. (2560). วีระ สมความคิด' มอบตัวคดีพ.ร.บ.คอมฯ ติงตำรวจออกหมายจับไร้หมายเรียก *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐออนไลน์*. Retrieved from https://www.thairath.co.th/news/885610

ธีระ สุธีวรางกูร. (ธันวาคม 2542). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. *วารสารนิติศาสตร์, 29*(4), 583.

นันทิกา หนูสม , ว. ส. (2561). ลักษณะของข่าวปลอมในประเทศไทยและระดับความรู้เท่าทันข่าวปลอมบนเฟซบุ๊กของผู้รับสารในเขตกรุงเทพมหานคร.

บรรเจิด สิงคเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

ประชาไท. (2562). หมายจับเพจ KonthaiUK กล่าวหาบิดเบือนข่าวดาวเทียม-27 คนแชร์โดนด้วย. Retrieved from https://prachatai.com/journal/2018/06/77395

พล.ต.อ.ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์. (ธันวาคม 2559) *"สนช.ผ่านฉลุย พ.ร.บ.คอมพ์ฯ เพิ่ม กก. กลั่นกรอง 9 คน-กมธ.ยันไม่ละเมิดสิทธิชัวร์" /Interviewer: สำนักข่าวอิศรา*. สำนักข่าวอิศรา, กรุงเทพ.

พันธุ์สยาม ห้วยแก้ว. (2550). *ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพ.

พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์. (2562). ประชาธิปไตยไซเบอร์กับการพัฒนาคุณค่าของประชาธิปไตยในประเทศไทย. *วารสารด้านการบริหารรัฐกิจการเมือง, 8*(3), 168-193.

พิชิต วิจิตรบุญยรักษ์. (2554). สื่อสังคมออนไลน์ : สื่อแห่งอนาคต. Retrieved from https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/oct_dec_11/pdf/aw016.pdf

พิรงรอง รามสูต รณะนันทน์, น. ค. (2547). *การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต*. Retrieved from กรุงเทพ:

ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ. (ธันวาคม 2559) *ให้สัมภาษณ์ในงาน งานเสวนา "ก้าวต่อไปของผู้ให้บริการออนไลน์ หลัง พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ 2559/Interviewer: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพฯ.

ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ. (ธันวาคม 2559) *เหตผลการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 /Interviewer: สมาคมผู้สื่อข่าวตะวันออกเฉียงใต้ (SEAPA)*.

ภัคพงศ์ พงษ์เภตรา. *กรให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์* Retrieved from กรุงเทพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

รพีพร วัฒนะชีวกุล. (2557). *ปัญหาความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในฐานะ "ตัวกลาง" ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550* Retrieved from กรุงเทพ:

ปวริศร เลิศธรรมเทวี. (2561). ระบอบการปกครอง ระบบกฎหมาย และรัฐธรรมนูญของอังกฤษ บ่อเกิดแห่งประเพณีทางรัฐธรรมนูญ *รัฐสภาสาร, 66*(5), 9-56.

วนิดา แสงสารพันธ์. (2555). *ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* Retrieved from กรุงเทพ:

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542). เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : "มาตร" ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.

วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง, ส. อ. (2553). ภาระรับผิดทางกฎหมายของตัวกลาง : ปกป้องพื้นที่อินเตอร์เน็ตเพื่อส่งเสริมการแสดงออกและสร้างสรรค์นวัตกรรม

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (Vol. พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพ: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2558). สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น : ความแตกต่างในการวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย. *วารสารนิติสังคมศาสตร์, 8*(2/2558), 152-188.

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. (2561). ฐานข้อมูลคดี คดี: หมวดเจี๊ยบ โพสต์วิจารณ์ คสช. *ฐานข้อมูลคดี* Retrieved from https://freedom.ilaw.or.th/th/case/811#progress_of_case

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. (2561). ประสิทธิ์ชัย: คดีพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ วิจารณ์โรงไฟฟ้าถ่านหิน. Retrieved from https://freedom.ilaw.or.th/case/807#progress_of_case.

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. (2562). ฐานข้อมูลคดี คดี พิชัย: คดีพ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ วิจารณ์ยุทธศาสตร์ชาติ. Retrieved from https://freedom.ilaw.or.th/case/805#progress_of_case

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. (2563). ฐานข้อมูลคดีความผิดตามมาตรา 14 (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ Retrieved from

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

https://freedom.ilaw.or.th/case?k=&p=&d_from=&d_to=&Offense=2

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. (2563). ตารางคดี "ปิดปาก" ประชาชนด้วย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1). Retrieved from https://freedom.ilaw.or.th/blog/ART14-2-CAA-STAT

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. (2562). ตำรวจมีความเห็นฟ้องคดี “แม่น้องเกด-จ่านิว-เพนกวิน” หมิ่น กกต. Retrieved from https://www.tlhr2014.com/?p=13364.

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. (2562). มทบ.33 แจ้งความพ.ร.บ.คอมฯ “อาจารย์มช.-แกนนำเสื้อแดง” เหตุโพสต์แซวทหารร่วมกิจกรรม Walk to Vote.

สกุลศรี ศรีสารคาม. (2554). *สื่อสังคม(social Media) กับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการสื่อข่าว* กรุงเทพ:

สกุลศรี ศรีสารคาม. (2560). *แนวทางการศึกษาและเครื่องมือมอนิเตอร์สื่อออนไลน์,มูลนิธิสื่อมวลชนศึกษา*. Retrieved from กรุงเทพ: https://www.researchgate.net/publication/314255395_naewthangkarsuksa_laeakheruxngmuxkarmxnitexrsuxxxnlin_mulnithisuxmwlchnsuksakhorngkarklkisuxmwlchnsuksapheuxsukhphawa.

สราวุธ ปิติยาศักดิ์. (2561). *คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560*. กรุงเทพ: นิติธรรม.

สาวตรี สุขศรี และคณะ. (2553). *รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย* Retrieved from กรุงเทพ

สาวตรี สุขศรี และคณะ. (2555). *อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์? : งานวิจัยหัวข้อ "ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น"* กรุงเทพ โครงการอินเตอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ในมูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทศั น์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2558). *รายงานอบรมหลักสูตร Broadcasting Regulation*. Retrieved from กรุงเทพ:

สุพัตรา พวกสนิท. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองบนสื่อสังคมออนไลน์*. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ กรุงเทพ.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สุวิชาภา อ่อนพึ่ง. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 : ศึกษาความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพ.

หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. (2561). 'วัฒนา'เฮลั่นศาลยกฟ้องคดีโพสต์หมุดคณะราษฎร์หาย. . *หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์*.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน" *บทบัณฑิตย์, 32*(1), 11-32.

อัศวิน อุดทาคำ. (2558). *ขอบเขตเสรีภาพในการแสดงออก:ศึกษากรณีคำพูดหรือการกระทำที่สร้างความเกลียดชังตามแนวคำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และศาลสหรัฐอเมริกา* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บรรณานุกรม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	สุภิณี คงเจริญ
วัน เดือน ปี เกิด	26 เมษายน 2534
สถานที่เกิด	จังหวัดสุโขทัย
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ที่อยู่ปัจจุบัน	315/4 หมู่ 6 ต.บ้านหลุม อ.เมือง จ.สุโขทัย
ผลงานตีพิมพ์	-
รางวัลที่ได้รับ	-

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY