ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร และการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์

สุพัตรา พวกสนิท

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2557

Legal problems concerning the violation of the freedom of communication and political opinions through online media

Supattra Puaksanit

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์
ชื่อผู้เขียน	สุพัตรา พวกสนิท
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ดำเนินการผ่านช่องทางการสื่อสารออนไลน์ด้วย ประกอบกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่มีความทันสมัย และได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง การสื่อสารออนไลน์จึงเป็นช่องทางที่นำมาใช้ในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากขึ้น เนื่องจากมีความรวดเร็ว สะดวกสบาย เป็นเสมือนพื้นที่สาธารณะที่สามารถแสดงออกทางความคิดได้อย่างเสรี โดยเฉพาะในประเด็นที่มีความสำคัญหรือได้รับความสนใจในสังคม เช่น ปัญหาความขัดแย้งทางการเมือง เป็นต้น อย่างไรก็ตามจากความทันสมัยของเทคโนโลยีแม้จะมีประโยชน์ทำให้ประชาชนสามารถสื่อสารถึงกันได้อย่างเสรี แต่ในขณะเดียวกันเครือข่ายอินเตอร์เน็ตหรือสื่อออนไลน์ ก็เป็นดาบสองคมที่อาจกลายเป็นเครื่องมือที่สร้างความไม่สงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมได้ หากมีการใช้ในทางที่ผิด โดยเฉพาะในสังคมที่มีความแตกแยกทางความคิด ไม่ว่าจะเป็นในช่วงเวลาปกติหรือในช่วงสถานการณ์พิเศษที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมปัญหาความขัดแย้งในสังคม โดยที่เรื่องของการสื่อสารและแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์นั้นสามารถมีอิทธิพลต่อประชาชนส่วนมากในสังคมได้อย่างเป็นวงกว้างและรวดเร็ว รัฐจึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันปัญหาดังกล่าว รวมถึงมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมปัญหาที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์หรือการสื่อสารออนไลน์โดยตรง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการใช้ดุลพินิจที่มีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

โดยเฉพาะในมาตรา 14 กรณีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และมาตรา 20 กรณีการใช้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต ปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์ โดยการใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง จนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน นอกจากนี้ในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมความขัดแย้งทางการเมือง เช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการควบคุมการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้โดยชอบ ด้วยการกล่าวอ้างเหตุผลด้านความมั่นคง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งที่รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การให้อำนาจรัฐดังกล่าวก็ย่อมสุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สืบเนื่องไปถึงปัญหาการใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารส่วนบุคคล อันเป็นการละเมิดสิทธิในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ รวมไปถึงปัญหาทางกฎหมายในการปกป้องสิทธิและการฟ้องคดีอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ที่ยังขาดความเป็นรูปธรรมโดยเฉพาะในเรื่องขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกี่ยวกับเรื่องสื่อออนไลน์โดยตรง และการใช้สิทธิทางศาลในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ให้มีความชัดเจนในบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการใช้ดุลพินิจที่มีผลต่อการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน และควรมีการแก้ไข หรือยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยที่มีผลในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับหลักสากลในการป้องกันสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลการสื่อสารส่วนบุคคลที่สื่อสารและแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยกำหนดขอบเขตข้อมูลที่รัฐสามารถตรวจสอบได้ พร้อมทั้งจัดตั้งองค์กรอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการใช้สิทธิผ่านสื่อออนไลน์ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

Thesis Title	Legal problems concerning the violation of the freedom of communication and political opinions through online media
Author:	Supattra Puaksanit
Thesis Advisor	Asst.Prof. Dr. Pornchai Luerushavee
Department	Law
Academic Year	2556

ABSTRACT

This thesis is conducted on the aim to investigate the legal issues regarding violations of rights to communicate and express political opinions through online media as the constitution also intends to protect civil liberties in such action which is carried through online communication channels. With the advancement and consistent development in technology, people employ online channels for communicating and expressing opinions since they are fast, convenient, and like a public place for freely voicing. Online channels are used particularly with important or interesting issues that people pat attention on, e.g. political conflicts, etc. However, despite the technological advancement and development that benefit community at large on the free communication, the Internet or online media, by the way, is a double-edged sword that may become a tool to create unrest in the society if used in the wrong way, especially in a society with a cleavage of opinion whether it is during normal period, or during special circumstances in which the state adopts law related to stability to control conflicts in society. Communication and expression on political opinions through online media can be very widely influential on most people in no time; as a result, the state has enacted laws to control and prevent such tendency, additionally, 4 provisions of laws authorize state to react to an impact on freedom of communication and public comment through online media.

The study reveals that, Thailand has direct law enforcement to control problems caused by the use of computer technology or online communication that is the Computer Crime Act B.E. 2550 which contains provisions that give state the legal discretion power about the deprivation of rights of freedom of communication and expression, especially, in Section 14, the input of false data to the computer in ways that could destroy the country's security, or cause

DPU

public panic, and in Section 20, the use of state power to block access to the Internet, information, and the public opinion through online media by using computer as a medium that could result in the violations of people's rights to freely communicate and express opinion, moreover, in case during the period when the state adopts laws on political stability control, e.g. the Martial Law Act. Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation, B.E. 2548, and Internal Security Act B.E. 2551 authorize the state to lawfully control public communication and expression of opinions by invoking national security reasons which is an exception for the state to restrict the rights of citizens; nevertheless, giving such power to state is inevitably vulnerable to violation of freedom of citizens. Additionally, problems caused by the state using power to monitor personal communication, while this action is lawfully a violation of right. Currently, Thailand does not have such laws to let the actions performed. Moreover, the rights protection and lawsuits towards violations of rights to communicate and express political opinions through online media are still too abstract especially the matter of organization directly serving to protect the rights of people in online media and the exercise of the court to protect the rights and freedoms of people.

This thesis strongly recommends that the Computer Crime Act B.E. 2550 should be amended for having a clearer provision that empowers state in legal discretion power about the deprivation of rights to freely communicate and express through online media. It is also suggested that provisions of laws on the country's security that could result in violation of the freedom of people should be amended or cancelled. Additionally, the legislation for reinforcing the concrete protection of personal communication and expression through online medium should be proposed by determining the extent to which the state can monitor or examine, as well as establishing an independent body which has authority to protect civil liberty to employ online media as to protect the rights of citizens in conformity with the intent of the constitution.

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์จากอาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนตรวจสอบความเรียบร้อยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำประเด็น ข้อคิดเห็น และข้อสังเกตต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเมตตา ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และอาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้กรุณาแนะนำ ชี้แนะประเด็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเมตตา ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ คณาจารย์หมวดวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้อันนำไปสู่ความสำเร็จในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งขอขอบพระคุณ บุคลากร ในส่วนบัณฑิตวิทยาลัยที่ได้อำนวยความสะดวกในการติดต่อประสานงานเกี่ยวกับเรื่องการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนด้วยดี

ขอขอบคุณพสธร พันธุ์สุวรรณ ประธานกรรมการนักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน รุ่น 51 ที่ได้เสียสละเวลาทั้งในการติดต่อประสานงาน แนะนำทางด้านวิชาการที่เป็นประโยชน์ยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ขอขอบคุณสมาชิกคลินิกวิชาการมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ทุกท่าน ที่ได้ให้ความรู้เสนอแนะข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงให้กำลังใจผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณสาธิต ประเสริฐศักดิ์ ผู้อำนวยการสำนักกรรมาธิการ 3 และ พี่ ๆ น้อง ๆ กลุ่มงานคณะกรรมาธิการการสวัสดิการสังคม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทุกคน ที่ให้กำลังใจและให้การช่วยเหลือตลอดมา ตลอดจนเพื่อน ๆ ในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรของผู้เขียนทุกท่าน ส้ม อุ๋ย แน็ต เพิร์ล ปู นนท์ น้องแมค น้องกวาง นิต ภัทร พี่นะ และโดยเฉพาะคุณ เอมอัชฌา บุญเกิด ที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนด้วยดีเสมอมา รวมทั้งขอขอบคุณเพื่อน ๆ มหาชน 54 ทุกคน น้องนุช น้องกิ๊ฟ น้องแบงค์ และโดยเฉพาะคุณธินีพัน ตรีกำธร ที่คอยให้คำปรึกษาและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนด้วยดีอยู่เสมอ

เหนือสิ่งอื่นใด การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะสำเร็จลงมิได้ หากปราศจากกำลังใจจาก บิดา มารดา อันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน รวมไปถึงทุกคนในครอบครัวพวกสนิท ที่คอยเป็นกำลังใจ และคอยสนับสนุนในทุกรูปแบบเพื่อให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ได้ตั้งใจไว้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจอยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี คณาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งตำรา บทความต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้า หากมีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุพัตรา พวกสนิท

DPU

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ช
บทที่
1. บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา 5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา 6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเสรีภาพบนสื่อออนไลน์ 8
2.1 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน 8
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ 8
2.1.2 วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพ 10
2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับที่มาของสิทธิเสรีภาพ 14
2.1.4 ประเภทของสิทธิเสรีภาพ 15
2.2 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน 18
2.2.1 หลักประชาธิปไตย 19
2.2.2 หลักนิติรัฐ 20
2.2.3 หลักความเสมอภาค 22
2.2.4 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 23
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร และการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง และเสรีภาพบนสื่อออนไลน์ 24
2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต 24
2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกทางการเมือง 28

DPU

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร 30
2.3.4 แนวคิดว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคล 31
2.4 หลักกฎหมายปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน 34
2.4.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย 35
2.4.2 หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ 38
2.4.3 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ 39
2.4.4 หลักการกำหนดกลไกควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพ 40
2.5 การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย 41
2.5.1 หลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน 41
2.5.2 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 44
2.5.3 หลักการที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น 52
2.5.4 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง 56
2.6 แนวคิดและความหมายของบริการอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ 58
2.6.1 ประเภทและรูปแบบของบริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ 60
2.6.2 ประโยชน์ของบริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ 62
2.6.3 อิทธิพลของบริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ที่มีต่อสังคม 63
2.6.4 บทบาทของเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ต่อการเมือง 65
3. กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ 67
3.1 ระบบกฎหมายระหว่างประเทศ 67
3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) 67

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)..... 70

3.1.3 Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ขององค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)..... 72

3.1.4 หลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล..... 73

3.2 กฎหมายต่างประเทศ..... 75

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 75

3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... 85

3.2.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส..... 94

4. กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประเทศไทย..... 110

4.1 รัฐธรรมนูญ..... 110

4.1.1 สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ..... 113

4.1.2 สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ..... 115

4.1.3 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว..... 119

4.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550..... 120

4.2.1 การเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเตอร์เน็ต..... 122

4.2.2 การระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์..... 127

4.2.3 การดำเนินคดี..... 130

4.3 กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง..... 135

4.3.1 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457..... 137

4.3.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548..... 140

4.3.3 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551..... 142

DPU

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

4.4 ตัวอย่างกรณีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ในระหว่างการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย 146
5. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ 152
5.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน 153
5.1.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน 154
5.1.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน 161
5.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์ 167
5.2.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ 167
5.2.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์..... 1172
5.3 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคลอันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย..... 177

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

5.3.1 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย 177
5.3.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย 182
5.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน 184
5.4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน 185
5.4.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน 189
5.5 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน 192
5.5.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน 193
5.5.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน 197
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 200

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

6.1 บทสรุป 200
6.2 ข้อเสนอแนะ 204
บรรณานุกรม 208
ประวัติผู้เขียน 217

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันสังคมโลกกำลังเข้าสู่ยุคของเทคโนโลยี ผ่านเครือข่ายไร้สายที่เรียกว่าอินเตอร์เน็ต ซึ่งในโลกออนไลน์ทุกคนมีสิทธิในการแสดงออกได้อย่างเสรี ปราศจากกฎเกณฑ์ใด ๆ จนสามารถ กล่าวได้ว่า การสื่อสารทางดิจิตอลโดยเฉพาะทางอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ ได้เข้ามาปฏิวัติระบบการสื่อสาร ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวาง สะดวกรวดเร็ว และมีประชาธิปไตยทางข้อมูลมากขึ้น การสื่อสารและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารผ่านระบบอินเตอร์เน็ต จึงเปรียบเสมือนพื้นที่สาธารณะที่เปิดกว้างให้ทุกคนสามารถเข้าถึง เผยแพร่และแลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้อย่างอิสระ เมื่อสังคมแห่งข่าวสารเปิดกว้างมากเท่าใดย่อมหมายถึงพลเมืองมีสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารข้อมูลสารสนเทศได้อย่างง่ายดาย ก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าในทุกด้าน การสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ จึงเป็นช่องทางที่ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสรี โดยสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องของ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 3 ซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงสิทธิในการสื่อสารของประชาชนที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย” และในส่วนที่ 7 ว่าด้วย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน รวมทั้งให้การคุ้มครองการนำเสนอข่าวสารของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนไว้อย่างชัดเจน โดยการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้น ย่อมรวมถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตามในขณะเดียวกันแม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ก็ตาม แต่ภายใต้ระบอบการปกครองโดยกฎหมาย ตามหลักนิติรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพ

ของบุคคลจำต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดเสมอ โดยจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคสอง[1] บัญญัติให้อำนาจรัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลสำคัญ 4 ประการ ประกอบด้วย

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

รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง จะสามารถตรากฎหมายหรือใช้มาตรการอื่นใดเพื่อจัดการดูแลรวมถึงกลั่นกรองหรือควบคุมสิทธิเสรีภาพได้ แต่การตรากฎหมายหรือการใช้มาตรการเหล่านั้นก็ต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นและจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ รวมทั้งต้องบังคับใช้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ

จากที่มีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศทางด้านการสื่อสารออนไลน์ไปใช้กันอย่างกว้างขวาง ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีถูกนำไปใช้ในทางลบ เกิดการใช้การสื่อสารโดยอาศัยระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเลคทรอนิกส์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารอันเป็นเท็จ ก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นที่มาของการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มุ่งหวังว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ไปกระทำความผิดทั้งทางแพ่งและอาญา หรือเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือข้อมูลอันมีเนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อบุคคล ต่อส่วนรวมหรือความมั่นคงของประเทศ แต่กลับปรากฏว่าในช่วงหลายปีที่ผ่านมารัฐบาลไทย โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบกลับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อควบคุมและแทรกแซงการเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนอันเป็นการปิดกั้นสิทธิในการรับผู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนรวมไปถึงการละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากขึ้น กล่าวคือ วิวัฒนาการและ

---

[1] มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน.

ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีนี้ ทำให้หลายฝ่ายโดยเฉพาะรัฐเริ่มกังวลและหันมาควบคุมการใช้และการแสดงความคิดเห็นบนสื่อออนไลน์ด้วยเหตุผลทางความมั่นคง หรือเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่ในขณะเดียวกันก็มีคนอีกกลุ่มหนึ่งที่เชื่อว่าสังคมจะพัฒนาต่อไปได้ก็ต่อเมื่อประชาชนมีเสรีภาพในการใช้อินเตอร์เน็ตอย่างแท้จริง ทั้งในด้านการเข้าถึงข้อมูลและการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี ในกรณีสถานการณ์ปิดกั้นควบคุมการใช้สิทธิดังกล่าวผ่านระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์ รุนแรงขึ้นนับแต่ประเทศไทยประสบปัญหาความไม่สงบ อันเกิดจากความขัดแย้งทางการเมืองหลายกลุ่ม เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐมีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมเสรีภาพของประชาชนในหลายสถานการณ์ เช่น การประกาศใช้ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นต้น โดยให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการรักษาความสงบในบ้านเมือง จากข้อเท็จจริงพบว่า รัฐมีการดำเนินการบางอย่างเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยช่วงสถานการณ์ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายด้านความมั่นคงซึ่งเป็นการดำเนินการที่เกินขอบเขต มีลักษณะเลือกปฏิบัติ เช่น มีการปิดเว็บไซต์จำนวนมากโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนว่าเนื้อหาส่วนใดที่เป็นความผิด หรือในกรณีที่ระบุก็ยังอาจมีประเด็นเป็นที่สงสัยได้ว่าเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นนั้นถึงขั้นเป็นความผิด เป็นภัยต่อความมั่นคง หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ การออกหมายเรียกบุคคลที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ที่โพสต์ข้อความบนสื่อสังคมออนไลน์ที่ทำให้ประชาชนเกิดความตื่นตระหนก รวมไปถึงการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารถึงกัน ทั้งนี้ด้วยปัญหาความคลุมเครือแห่งถ้อยคำของตัวกฎหมายเองประกอบกับการใช้การตีความที่กว้างขวางเป็นอัตวิสัยของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งการปิดกั้นเว็บไซต์ในหลายกรณี รัฐมิได้ใช้ช่องทางกฎหมาย เช่น การขอหมายศาลก่อน ดังที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เพื่อระงับการเผยแพร่เว็บไซต์ที่รัฐเห็นว่าไม่เหมาะสมซึ่งอาจไม่ใช่เว็บไซต์ที่เข้าข่ายเป็นความผิดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ เมื่อสถานการณ์ทางการเมืองทวีความรุนแรงขึ้น มีการแบ่งฝ่ายทางความคิดอย่างชัดเจน ช่องทางในการถ่ายทอดความคิดเห็นของประชาชนได้อย่างเสรีผ่านการสื่อสารบนสื่อออนไลน์ จึงถูกนำมาใช้ในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองมากขึ้น จากสถานการณ์ทางการเมืองที่ขัดแย้งโดยเฉพาะในช่วงที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง การควบคุมตรวจสอบการสื่อสารบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ มีความเข้มงวดมากขึ้น จนก้าวล่วงไปถึงการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการใช้เสรีภาพบนพื้นที่ส่วนตัว มาตรการในการตรวจสอบที่ยังขาดความชัดเจนนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยที่การละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวถือเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองด้วยแนวทางต่าง ๆ ตาม

กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดี หรือร้องเรียนต่อองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในช่วงวิกฤตการณ์ทางการเมืองดังกล่าว ทางที่ถูกต้องแล้วรัฐควรเป็นเสาหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารการสื่อสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เพราะเป็นช่วงเวลาจำเป็นที่ประชาชนควรที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างครบถ้วนรอบด้าน เพื่อสามารถประเมินสถานการณ์ทั้งในด้านความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ด้านสังคม รวมทั้งด้านการเมืองการปกครอง การทำหน้าที่ของสื่อมวลชน และผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐ รวมถึงมีมาตรฐานในการดำเนินการของรัฐ ที่เป็นมาตรฐาน ไม่กลายเป็นกลไกในการใช้อำนาจรัฐเพื่อขจัดผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากตน และเพื่อให้สามารถกลั่นกรองข้อมูลข่าวสารได้ว่าอะไรคือเนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือเสรีภาพในการแสดงออก อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินั้นรัฐกลับใช้อำนาจดังกล่าวแทรกแซงปิดกั้นข่าวสารโดยปราศจากเหตุผลในหลายกรณี ทั้งที่การระบุเจาะจงเนื้อหาที่เป็นความผิดได้เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจที่กำหนดไว้ในตัวกฎหมายเอง นอกจากนี้ยังมีเหตุการณ์ที่ทำให้เชื่อได้ว่ารัฐบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียม กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นผ่านทางการสื่อสารสังคมออนไลน์สาธารณะอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ด้วยการอ้างกฎหมายและนโยบายแห่งรัฐซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมไปถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์ ผู้เขียนขอพิจารณาปัญหาดังกล่าวเป็น 5 ประเด็นดังนี้

1. ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

3. ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคลอันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

5. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น จึงเป็นกรณีที่จะต้องศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมไปถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศไทยอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านระบบการสื่อสารออนไลน์ของประชาชนต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยเฉพาะในระบบการสื่อสารออนไลน์

2. เพื่อศึกษาการใช้อำนาจรัฐและมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายและนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นบนอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ เพื่อนำมาเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการใช้สิทธิดังกล่าวแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์ที่มีความเสรี ทั้งในช่วงสถานการณ์ปกติ และในช่วงเวลาที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อรักษาความสงบในประเทศ ซึ่งรัฐมีอำนาจในการอ้างกฎหมายในสถานการณ์พิเศษเพื่อลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นช่องทางในการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่มี

ความเห็นต่าง ถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อนในการบังคับใช้กฎหมายที่จะต้องคำนึงถึงความชอบธรรม ความสมเหตุสมผลในการใช้อำนาจ รวมไปถึงความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และการดำเนินการของภาครัฐจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ในขณะเดียวกันการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐเพื่อควบคุมสถานการณ์ทางการเมืองนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ล้วนมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการต่าง ๆ ที่ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ การดำเนินการของรัฐจึงต้องเป็นไปตามหลักการสากล การดำเนินการในการควบคุม ตรวจสอบการกระทำความผิดของประชาชนอันเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์ จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ นอกจากนี้กระบวนการในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความเป็นรูปธรรม สามารถเป็นที่พึ่งของประชาชนได้อย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยเฉพาะในระบบการสื่อสารออนไลน์ รวมไปถึงการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายและนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นบนอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ ของประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 รวมไปถึงหนังสือ ตำรา ตัวบทกฎหมาย รายงานการวิจัย บทความทางกฎหมาย เอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลจาก Internet

PPU

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยเฉพาะในระบบการสื่อสารออนไลน์

2. ทำให้ได้ทราบถึงการใช้อำนาจรัฐและมาตรการทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์

3. ทำให้ได้ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายและนโยบายแห่งรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นบนอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

4. ทำให้ได้ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ เพื่อนำมาเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

DPU

บทที่ 2
หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเสรีภาพบนสื่อออนไลน์

สิทธิเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกันในสังคม กล่าวคือ ทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพอย่างเสมอภาคกัน การให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน อันจะเป็นหลักประกันการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับ หลักการพื้นฐาน และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงเสรีภาพบนสื่อออนไลน์ สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

2.1 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักการสำคัญที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทที่ใช้ในการปกครองประเทศ เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องมีกรอบในการคุ้มครองเพื่อไม่ให้มีการล่วงละเมิด ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ได้ศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีเพียงใดนั้นอาจพิจารณาได้จากความหมายดังต่อไปนี้

โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายของสิทธิเสรีภาพไว้ว่า[2]

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

---

[2] จาก *หลักกฎหมายมหาชน* (น. 138 – 139), โดย โภคิน พลกุล, 2539, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2539 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

"เสรีภาพ" หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายไว้ว่า[3]

"สิทธิ" (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

"เสรีภาพ" (Liberty) หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า[4]

"สิทธิ" หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ

"เสรีภาพ" หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น และเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง ฯลฯ

พรชัย เลื่อนฉวี ได้ให้ความหมายของสิทธิเสรีภาพไว้ว่า[5]

"สิทธิ" (Right) หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เช่น สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น เป็นสิทธิที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิของเรา

"เสรีภาพ" หมายถึง สถานภาพของบุคคลที่ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือหมายถึง อำนาจที่จะกระทำการโดยไม่อยู่ภายใต้การข่มขู่ของผู้ใด

อาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามความหมายของรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะองค์กรของรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นบางกรณีอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านี้มีผลในทางปฏิบัติ

---

[3] จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 67), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. ลิขสิทธิ์ 2530 โดยสำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

[4] จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 41), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[5] จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (น.121 – 122), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ส่วนเสรีภาพ คือ ความอิสระของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำของผู้อื่น จึงเป็นอิสระของบุคคลที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ ของตนที่มีอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

จากความหมายของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานของประชาชน รวมถึง ทำให้พิจารณาได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชน คือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน

ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีความขัดแย้งที่ยังคงอยู่ตลอดมา กล่าวคือ “มีความขัดแย้งในระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้มีอำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้”[6]

2.1.2 วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพ

วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพในสังคมปัจจุบัน ได้รับการพัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป โดยชนชั้นกลางได้รวมตัวกันต่อรองเรียกร้องกับผู้ปกครองซึ่งได้แก่ขุนนางหรือกษัตริย์ เพื่อให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่ตน ในปี ค.ศ. 1188 Cortes von Leon และประชาชนชาวสเปนได้ร่วมประชุมกันเพื่อให้การรับรองสิทธิของประชาชน เช่น สิทธิในการฟ้อง สิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความเห็นสำคัญ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้รับการรับรองการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัย และกรรมสิทธิ์อีกด้วย

เหตุการณ์สำคัญเกี่ยวกับการต่อสู้ของชนชั้นกลางเกิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1215 เมื่อบรรดาขุนนางไม่พอใจการเรียกเก็บภาษีของพระเจ้าจอห์นเพื่อนำไปใช้จ่ายในการทำสงคราม ซึ่งในที่สุดพระเจ้าจอห์นต้องยอมประทับตราลงนามในเอกสารที่เรียกว่า แมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นพันธะสัญญาระหว่างกษัตริย์กับขุนนางพวกบารอน สัญญานี้มีสาระสำคัญในการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากรหรือเรียกร้องเงินทองจากราษฎรพระองค์ไปทำการรบกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1214 และพอกลับมาขุนนางก็แข็งข้อกับพระองค์การที่พระเจ้าจอห์นทำสงคราม

---

[6] จาก *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (น. 1), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2532 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทำให้เงินหมดเป็นเหตุให้พระองค์ต้องรวบรวมเงินทองและกลับไปต่อสู้กับฝรั่งเศสอีกครั้ง ขุนนางจึงไม่พอใจและบอกพระองค์ว่าถ้าไม่สนองตอบข้อเรียกร้องของตนที่ปรากฏใน Magna carta พวกขุนนางก็จะประกาศสงครามกับพระเจ้าจอห์นและยึดปราสาทราชวังทั้งหมด พระเจ้าจอห์นจึงยอมทำตามข้อเสนอของขุนนางโดยลงพระนามในกฎบัตร Magna Carta ในวันที่ 15 มิถุนายน 1215 กฎบัตรฉบับนี้มี 63 มาตรา มีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดสิ้นไป โดยพระเจ้าจอห์นจะเรียกเก็บภาษีจากราษฎรได้ต่อเมื่อประเพณีดั้งเดิมได้กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าต้องการเก็บภาษีเพิ่มเติมก็ต้องขอความเห็นชอบล่วงหน้าจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักรที่เรียกว่า Great council จุดนี้นำมาสู่การกำหนดกฎหมายในการเก็บภาษีใด ๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน นอกจากนี้ มาตรา 39 ยังระบุต่อไปว่า ไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลอื่นโดยไม่มีการพิพากษาตัดสินโดยผู้ที่มีสถานภาพหรือระดับทัดเทียมกัน หรือตามกฎหมายของบ้านเมือง แสดงว่ากษัตริย์จะกดขี่ข่มเหงราษฎรไม่ได้

ในช่วงศตวรรษที่ 16 เมื่อพัฒนาการของแนวความคิดทฤษฎีว่าด้วยรัฐสมัยใหม่ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพตามความหมายของสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1628 รัฐสภาอังกฤษได้ผลักดัน The Petition of Right โดยมีหลักการสำคัญว่าบุคคลไม่ควรต้องถูกคุมขังโดยมิได้แสดงสาเหตุของการคุมขังนั้น และหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล หรือ Writ of Habeas Corpus ควรได้ใช้กับทุกคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้าคำตอบที่ได้รับมิได้แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังโดยกษัตริย์หรืออภิรัฐมนตรีสภา Privy Council ก็ควรได้รับการปล่อยตัว[7] ทั้งนี้เนื่องมาจากหมายศาลเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองเสรีภาพของตนมิให้ต้องถูกควบคุมตัวโดยปราศจากความผิด นอกจากนี้ The Petition of Right ยังได้วางหลักการว่าบุคคลไม่ควรถูกบังคับให้เสียภาษีใด ๆ โดยปราศจากความยินยอม โดยพระราชบัญญัติของสภา การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยแก่ทหารบกและทหารเรือต้องถูกยกเลิก

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้จัดทำเอกสารชื่อว่า Bill of Right เพื่อให้พระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีทรงให้ความเห็นชอบ เอกสารดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎหมาย และนับได้ว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับศาลในระบบ Common Law ของอังกฤษที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาขยายผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการขยายความ Bill of Right โดยการออกกฎหมายชื่อว่า Triennial Act ในปี ค.ศ. 1649 และ Act of Settlement

---

[7] จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 43), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ลิขสิทธิ์ 2551 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในปี ค.ศ. 1701[8] โดยกฎหมายทั้งสามฉบับได้วางหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายกษัตริย์และรัฐสภา โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่อำนาจของกษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กษัตริย์จะเลิกกฎหมายหรือเลิกการบังคับใช้กฎหมายก็ไม่ชอบเช่นเดียวกัน กษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาบ้านเมืองสงบเรียบร้อย การเกณฑ์หรือการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ เสรีภาพในการพูด การอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภาจะนำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกรัฐสภาไม่ได้ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องดำเนินการโดยเสรี[9] เป็นต้น

จากแนวคิดและพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวได้พัฒนาและนำไปสู่การประกาศสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 1776 (The American Declarations of Independence 1776) กล่าวคือ ใน ค.ศ. 1776 บรรดามลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐ ได้ประกาศอิสรภาพจากการเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษ เนื่องจากไม่พอใจต่อการถูกประเทศอังกฤษใช้มาตรการขูดรีดภาษีที่ไม่เป็นธรรม และการที่บรรดามลรัฐอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกา จำนวน 13 มลรัฐต่างไม่มีตัวแทนในรัฐสภาของอังกฤษเลย เหตุการณ์ดังกล่าวได้สร้างความไม่พอใจเป็นอย่างมากให้แก่บรรดาอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาจำนวน 13 มลรัฐ ได้ลุกขึ้นเพื่อเรียกร้องและแสวงหาอิสรภาพ คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ซึ่งถูกเขียนโดยนายโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) โดยมีใจความสำคัญว่า

“We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. — That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, — That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it….”

“เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาย่อมเท่าเทียมกันและต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิเหล่านี้จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่

---

[8] จาก *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 40), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[9] แหล่งเดิม. (น. 42).

ได้รับอำนาจโดยชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐบาลได้ดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้น ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด..."[10]

สืบเนื่องไปถึงคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1791 ได้แก่ การแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับ ปี ค.ศ. 1789 จำนวน 10 ประการ เช่น[11] เสรีภาพทางศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของสื่อมวลชน สิทธิของประชาชนในการชุมนุมอย่างสันติ สิทธิในการยื่นคำร้องต่อรัฐบาลให้ปรับปรุงข้อข้องใจ สิทธิของประชาชนในการรักษาพยาบาล เป็นต้น

นอกจากนี้ วิวัฒนาการของสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ซึ่งคำประกาศดังกล่าวเป็นเอกสารที่เกิดขึ้นในช่วงปฏิวัติเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1789 จนถึงการตั้งสาธารณรัฐปีที่ 3 ปี ค.ศ. 1795 ได้แก่ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in 1789) เป็นการประกาศสิทธิความเป็นมนุษย์และความเป็นพลเมืองดี ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ล้มล้างอำนาจของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1789 การทำลายคุกบาสติล และจับกษัตริย์ ราชินี พระบรมวงศานุวงศ์และบรรดาขุนนางประหารชีวิตเป็นจำนวนมาก และต่อมาสมัชชาแห่งชาติฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลดังกล่าวเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มีข้อความรวมทั้งหมด 17 ข้อ ปฏิญญานี้ ได้รับอิทธิพลจากอุดมการณ์ของคริสเตียนและความเชื่อในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเช่นเดียวกับปรัชญา Enlightenment และคำประกาศต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเน้นในหลักการที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ทำร้ายคนอื่น สามารถแสดงความเห็น และทัศนคติของตนได้โดยเสรี และมนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

มาตรา 1 ระบุว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการเกิด และมีชีวิตอยู่อย่างเสรีและเท่าเทียมกัน มาตรา 2 ระบุว่า สิทธิทุกคนในทางการเมืองที่แตกต่างกันถือเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่ควรได้รับประกัน และมาตราเดียวกันนี้ยังได้พูดถึงสิทธิที่จะมีเสรีภาพ มีทรัพย์สิน ความมั่นคง ความปลอดภัย เสรีภาพจากการถูกจับกุมตามอำเภอใจหรือถูกกดขี่ เป็นต้น ปฏิญญาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุด เนื่องจากเป็นการรวมเอา

---

[10] จาก *ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ* (น. 15), โดย กุลพล พลวัน, 2539, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2539 โดยโรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[11] From *The Living U.S. Constitution* (p. 9), by Saul K. Padover, 1953, United states: Plume. Copyright 1953 by Publisher Plume.

องค์ประกอบที่จำเป็นพื้นฐานในการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน แสดงถึงหลักปรัชญาที่มีความเป็นสากลและคงทนของสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนอื่นตามมา[12]

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับที่มาของสิทธิเสรีภาพ

แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้ มีกำเนิดมาจากแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งเป็นแนวความคิดทางปรัชญาทางการเมือง แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นี้ มีสาระสำคัญ คือ มนุษย์ทุกคนเกิดมาย่อมมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค[13] เดิมนั้น ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง “อ้างสิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) เป็นพื้นฐานข้ออ้างของการมีสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง[14]

“สิทธิธรรมชาติ” คือแนวคิดที่นักปราชญ์กรีกโบราณในสมัย 500 ปี ก่อนคริสตกาลเสนอไว้ต่อสังคมในสมัยนั้น สาระสำคัญของแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ได้แก่ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจนถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่ต้องโอนให้แก่กันได้ และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็คงจะก่อให้เกิดจินตภาพหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้[15]

ต่อมาเมื่อผู้คนในสังคมเกิดความเชื่อในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” ผู้มีอำนาจปกครองก็จำเป็นต้องเชื่อหรือจำเป็นต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อดังกล่าวของประชาชน เพราะมิฉะนั้นคงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในอำนาจปกครองของผู้ปกครองขึ้นได้ ผู้มีอำนาจปกครองมีหน้าที่เคารพในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ”

แนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” จึงกลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง และเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง อาศัยแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งมีสาระสำคัญว่ามนุษย์เราเกิดมาต่างก็มีสิทธิติดตัวบางประการที่รัฐ หรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐ ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังนั้นจึง

---

[12] จาก *เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540* (น. 92), โดย บุญนำ โสภาอุทก (2549) (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[13] *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (น. 123). เล่มเดิม.

[14] จาก *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน* (น. 12), โดย กุลพล พลวัน, 2528, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2528 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[15] *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (น. 2). เล่มเดิม.

เปรียบเสมือนว่าระหว่าง “ผู้มีอำนาจปกครองรัฐ” กับ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองรัฐ” ซึ่งได้แก่ ประชาชนที่ห้ามมิให้ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” ล่วงละเมิดเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” มีพันธกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนพลเมืองของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจนั่นเอง[16]

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดจากอารยธรรมตะวันตกในเรื่องสิทธิธรรมชาติเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจปกครองประชาชนนั้นเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด เนื่องจากประชาชนมีสิทธิธรรมชาติ อันได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินและความเสมอภาค ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงเสรีภาพบริวารต่าง ๆ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา[17] เป็นต้น

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละบุคคล คือ สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้มาภายหลัง เป็นหลักที่รัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องใช้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศ โดยยึดมั่นในหลักการความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สามารถกระทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ในแดนแห่งเสรีภาพของตน กล่าวคือ จะมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใด ๆ และจากบุคคลอื่นแม้กระทั่งรัฐ[18]

2.1.4 ประเภทของสิทธิเสรีภาพ

การบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างหรือผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของมนุษย์ภายในสังคม โดยพยายามประนีประนอมระหว่างเสรีภาพอย่างกว้างขวางของปัจเจกชนกับความจำเป็นของประชาคมที่จะต้องมีระเบียบแบบแผน ปัจเจกบุคคลจะต้องมีความสัมพันธ์กับประชาคมและมีความผูกพันต่อประชาคม แต่ในขณะเดียวกันประชาคมก็ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปในส่วนที่เป็นคุณค่าในตัวของปัจเจกบุคคลหรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลย่อม “อยู่ในสังคมอย่างเป็นตัวของตัวเอง” นั่นเอง[19]

---

[16] แหล่งเดิม.

[17] จาก *กฎหมายมหาชน* (น. 446), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ลิขสิทธิ์ 2532 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

[18] จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น. 15), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[19] *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (น. 382). เล่มเดิม.

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย อาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ กัน เช่น จำแนกตามวัตถุหรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามการเกิดแห่งสิทธิและเสรีภาพ และจำแนกตามอาการการใช้สิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น

1) การจำแนกประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากบุคคลผู้รับสิทธิ

ซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะให้การรับรองและความคุ้มครอง โดยแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

(1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ตามสภาพธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์แต่ละคน และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพนี้อยู่ก่อนแล้วก่อนที่จะเกิดรัฐขึ้น โดยรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธินี้แก่คนทุกคนโดยเท่ากัน และมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการศึกษา เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง (Citizen Rights) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพ ที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ โดยเป็นสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องจากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การสนองตอบในรูปของบริการสาธารณะ และไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือ ด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องต้องการของประชาชนได้ ทั้งนี้ สิทธิของพลเมืองจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ “รัฐ” เกิดขึ้นแล้ว และสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมักจะเป็นสิทธิในทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการรวมตัวจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น

(3) สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันจากรัฐ หรือการไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่การเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสียเปรียบ ผู้ด้อยโอกาสได้รับสิทธิโอกาสเท่าเทียมกับคนอื่นได้ โดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นกลางหรือความเป็นธรรมด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่ยื่นมือเข้าไปหยิบยื่นโอกาสอันพึงมีพึงได้ให้แก่ประชาชน ให้ได้รับอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยที่ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบเพราะความแตกต่างตามธรรมชาติ และเพราะการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น การเสมอกันในกฎหมาย การไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน การได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ การได้รับความคุ้มครองโดยรัฐและสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น

2) การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามการใช้

สามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ “สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด” และ “สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ” สิทธิเสรีภาพในทางความคิดถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์ (Absolute) และเป็นคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐประการใด ๆ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการอื่นนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนั่นเอง ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ไม่มากก็น้อยดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิประเภทนี้ของราษฎร เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไปในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม[20]

3) การแบ่งสิทธิเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การแยกประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzsvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง

---

[20] จาก *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (น. 88 - 90), โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

กฎหมาย" แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit Qualifizertem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การวางผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือการจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

การแบ่งสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทของเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้[21]

2.2 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักการสำคัญของการปกครองโดยหลักนิติรัฐ หรือรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้มีอำนาจปกครองในรัฐนั้นสามารถที่จะใช้อำนาจของตน

---

[21] *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (น. 52-55). เล่มเดิม.

ได้อย่างไม่มีขอบเขต จนอาจมีผลกระทบต่อประชาชนได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อสร้างหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.2.1 หลักประชาธิปไตย

ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่เคารพสิทธิและความเสมอภาคของมนุษย์ เชื่อว่าสมาชิกของสังคมทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเพื่อพัฒนาตนเองและสังคมโดยส่วนรวม นอกจากนี้ระบบการเมืองจะต้องเปิดโอกาสหรือให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎระเบียบของสังคมด้วย โดยเน้นการเข้ามีส่วนร่วมหรือเสียงของประชาชน ในเมื่อระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ใช้อำนาจที่ผ่านองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขของตนเอง บทบาทของประชาชนในทางการเมืองจึงมีความสำคัญมากในระบอบนี้ จนมีผู้กล่าวว่าประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชน คือ เสียงสวรรค์ เป็นระบอบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมดำเนินการเพื่อสร้างสรรค์สังคมของตนเอง กิจกรรมการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชน อาจเป็นทางอ้อมโดยผ่านระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เข้าไปทำหน้าที่แทน หรืออาจเป็นทางตรง เช่น การประท้วง การร้องเรียน ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้รัฐบาลรับทราบถึงปัญหา เป็นต้น

ในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะต้องมีหลักการควบคุมการใช้อำนาจเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ การควบคุมอำนาจจึงเป็นส่วนประกอบสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่จะขาดเสียไม่ได้ การควบคุมอำนาจทำได้หลายทาง เช่น

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ แยกออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจจะต้องตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน หลักการนี้จึงเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญของประเทศที่เจริญแล้ว

2) หลักสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพ สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิทธิที่จะพรากไปไม่ได้ (Unalienable Right) หลักนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ผู้มีอำนาจทำตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขต

3) หลักการปกครองที่ต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นหลักที่ต้องยึดถือ ถ้าไม่มีก็ต้องสร้างขึ้นมา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจให้ และการกระทำจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของคนอื่น ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็จะไปแตะต้องสิทธิ ทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้

4) การเคารพสิทธิของเสียงส่วนน้อย หลักการนี้เป็นข้อผูกมัดไม่ให้ฝ่ายข้างมากใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ แต่ในขณะเดียวกันคนส่วนน้อยจะอ้างหลักนี้มาเพื่อคุ้มครองตนแล้วกระทำการอะไรก็ได้นั้น ก็เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น คนส่วนน้อยที่ได้รับการคุ้มครองก็ยังต้องอยู่ในกติกาเดียวกัน คือ ต้องเชื่อฟังกฎหมาย

ประชาธิปไตยจึงไม่ใช่เรื่องของสิทธิเสรีภาพเสมอไป หรือเป็นเรื่องของเสียงส่วนใหญ่แต่ต้องพูดถึงการจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจด้วย จึงจะเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แม้จะเชื่อว่ามนุษย์เป็นคนดี แต่มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกยังต้องการอำนาจความเป็นใหญ่ ประชาธิปไตยที่ดีจึงควรคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์ทั้ง 2 ด้าน คือ ความดีและความชั่ว ที่เน้นว่า “รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด” และ “รัฐบาลต้องยึดถือหลักนิติธรรม” ดังนั้น รัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยจะอ้างแต่เป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งเพียงประการเดียว ย่อมไม่ถูกต้อง แต่ต้องเป็นรัฐบาลที่ถูกควบคุมการใช้อำนาจได้ด้วย จึงจะได้ชื่อว่าเป็นรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง[22]

2.2.2 หลักนิติรัฐ

“หลักนิติรัฐ” คือหลักการที่รัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน กฎหมายนั้นก็ต้องจำกัดอำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่ กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง[23]

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้คำอธิบายแนวความคิดของหลักนิติรัฐ[24] ว่าหมายถึงรัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

---

[22] จาก *หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย* (น. 7 – 22), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[23] จาก *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (น. 64), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[24] จาก *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน* (น. 78), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

โดยสาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ 3 ประการ ประกอบด้วย ประการแรก บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการที่สอง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ และประการที่สาม การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมาย และต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย รับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน และหากมีความจำเป็นที่จะต้อง ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องมีกฎหมาย

กำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเยียวยาได้

2.2.3 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมาย่อมเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้”[25] และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยการปฏิวัติปี 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของ

---

[25] จาก *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น. 138), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: วิญญชน. ลิขสิทธิ์ 2535 โดยสำนักพิมพ์วิญญชน.

สังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคมรัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวก่ายสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วม[26] อันจะเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอกันภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาย่อมเสมอภาคกันตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 โดยได้แสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติโดยรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้ยืนยันปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 ไว้ด้วย

2.2.4 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิเป็นอำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะใช้ยันกับบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ซึ่งตนพึงมีพึงได้ เป็นประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับและใช้ยันกับบุคคลอื่นบุคคลจะมีความสามารถในการกำหนดชะตาชีวิตของตนได้ด้วยตนเองและจะมีความสามารถเช่นว่านั้นอย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ซึ่งจะคิดจะทำอะไรก็ได้ตามแต่อิสระ ปลอดจากการแทรกแซงจากผู้อื่น อนึ่งมนุษย์จะมีแดนแห่งเสรีภาพได้ ก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทางสังคม ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือว่าอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน จึงมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันแสดงถึงอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ทั้งโดยชัดแจ้งและปริยาย

ที่กล่าวว่า รัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ ก็เนื่องมาจาก ในรัฐเสรีประชาธิปไตยยึดถือหลักการประการหนึ่ง คือ หลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย หลักนิติรัฐนั้นเป็นรัฐที่ยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนสร้างขึ้น หมายความว่า รัฐจะกระทำการใด ๆ ก็ตาม ต้องตรวจสอบให้แน่ใจเสียก่อนว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนกระทำการเช่นนั้นได้ นิติรัฐมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพหลายประการ เช่น หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ หลักคุ้มครองสิทธิ

---

[26] จาก *คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 1* (น. 70), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

และเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ หลักในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นต้น ในนิติรัฐ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองจึงได้รับการคุ้มครองและเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งการใช้สิทธิได้เป็นอย่างดี รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรของรัฐจะละเมิดมิได้ การตรากฎหมายก็ดี การกระทำทางปกครองก็ดี ซึ่งขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ย่อมใช้บังคับมิได้ กล่าวโดยสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ เพราะมนุษย์มิใช่เพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์[27] ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐและบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร และการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง และเสรีภาพบนสื่อออนไลน์

การสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ เป็นช่องทางการสื่อสารของประชาชน โดยเฉพาะการใช้ประโยชน์ในด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปที่ประชาชนพึงมี โดยสามารถอธิบายถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น บนอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ได้ดังนี้

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต

แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการสื่อสาร เป็นแนวความคิดที่พัฒนาขึ้นจากการที่นักวิชาการอเมริกันและนักวิชาการตะวันตกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งเชื่อว่าการกล่าวถึงเรื่องเสรีภาพในการพูดและแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech and freedom of opinion) ตลอดจนเสรีภาพของข่าวสาร (Freedom of information) จำต้องคำนึงถึงปัญหาในเรื่องของเสรีภาพในการสื่อสารของปัจเจกบุคคลและชุมชนด้วย เสรีภาพนั้นเป็นสภาพอุดมคติ ในขณะที่สิทธิเป็นหลักประกันของเสรีภาพ ทั้งยังเป็นกรอบของการปฏิบัติไปสู่เสรีภาพเช่นว่า “เสรีภาพในการสื่อสารเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน สิทธินี้มิได้อยู่โดด ๆ แต่ต้องอยู่ร่วมกับแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบ ความเสมอภาค

---

[27] *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (น. 23 – 24). เล่มเดิม.

การสนทนาหลายฝ่าย การเข้าถึง ข้อมูลข่าวสารและช่องทางของสื่อ การมีส่วนร่วม การโต้ตอบ การพัฒนา ความรักในเพื่อนมนุษย์ และความสมานฉันท์ สิทธิในการสื่อสารมีความพิเศษตรงที่ไม่ได้เป็นเพียงการประกาศหลักการของสิทธิประเภทใหม่ แต่เป็นกระบวนการที่ออกแบบมาเพื่อให้หลักการแห่งคำประกาศสิทธิปรากฏเป็นจริงขึ้นมา"

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Rights) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สังคมยุคใหม่เกือบทุกประเทศให้ความสำคัญอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือแม้บางประเทศจะมิได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ และในบรรดาสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนทั้งหมด "สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว" นับเป็นสิทธิลักษณะหนึ่งที่ยากที่สุดในการบัญญัติความหมาย เพราะต้องพิจารณาเนื้อหา สภาพสังคม วัฒนธรรมและพฤติการณ์แวดล้อมประกอบ ในบางประเทศแนวคิดของ "สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิความเป็นส่วนตัว" จะหมายรวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเข้าไว้ด้วย สิทธิส่วนบุคคลครอบคลุมถึงสิทธิต่าง ๆ หลายประการรวมไปถึง สิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสาร (Communication Privacy) ด้วย ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองในความปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ผู้อื่นจะล่วงรู้มิได้ รวมไปถึงการสื่อสารในยุคที่เทคโนโลยีมีความก้าวหน้า เช่น การติดต่อสื่อสารในระบบออนไลน์ เป็นต้น

สำหรับการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต ถือเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิในการสื่อสาร (Right to Communicate) ซึ่งเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากการที่นักวิชาการตะวันตกกลุ่มหนึ่งเชื่อว่า เสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการพูด และเสรีภาพในการรับรู้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร จำต้องคำนึงถึง สิทธิในการสื่อสารของบุคคลและชุมชน[28] อีกทั้งสิทธิในการสื่อสารนี้ยังมีรากฐานมาจากข้อ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพราะการใช้เสรีภาพในการแสวงหา รับ หรือส่งต่อข้อมูลข่าวสารจะไม่มีความหมายหากไร้ซึ่งสิทธิในการสื่อสาร

โดยพัฒนาการของสิทธิในการสื่อสารและสิทธิในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต มีผู้เริ่มเสนอแนวคิดเรื่องสิทธิในการสื่อสาร ในปี 1969 คือ Jean d' Archy โดยมีแนวคิดว่า การติดต่อสื่อสารกันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นสิทธิในการสื่อสารก็ควรได้รับการรับรองการสื่อสารในที่นี้หมายถึงการที่บุคคลต้องสามารถรับและส่งข้อมูลและมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันได้ (interactivity) ฉะนั้นการเผยแพร่ข้อมูลแนวดิ่งในทิศทางเดียวโดยไม่มีความหลากหลายของข้อมูลหรือการเผยแพร่ข้อมูล

---

[28] จาก *วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน* (น. 16), โดย อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์; ไชยันต์ ไชยพร; สมบัติ จันทรวงศ์; วิระดา สมสวัสดิ์; ชัยวัฒน์ สถาอานันท์, 2544, กรุงเทพฯ: คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาล นายปรีดี พนมยงค์.

ที่มาจากแหล่งข้อมูลเพียงไม่กี่แห่งไม่ใช่ความหมายของการสื่อสาร[29] สิทธิในการสื่อสารนั้นประกอบไปด้วย สิทธิในการมีส่วนร่วมหรือการสมาคม สิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม ครอบคลุมถึงสิทธิทุกอย่างในกระบวนการสื่อสาร และการใช้สื่อสาธารณะทุกประเภท นอกจากนี้ L.S. Harms ศาสตราจารย์ภาควิชาการสื่อสารของมหาวิทยาลัยฮาวายยังได้กล่าวเพิ่มเติมว่า การใช้สิทธิในการสื่อสารนี้จะสัมฤทธิ์ผลได้ สังคมจะต้องมีความพร้อมด้านทรัพยากรในการสื่อสารให้เพียงพอต่อความต้องการในการสื่อสารของมนุษย์อีกด้วย[30]

ในยุคแรกเริ่มของการพัฒนาสิทธิในการสื่อสารมีการรณรงค์เพื่อสิทธิการสื่อสาร เรื่อง “ระเบียบโลกใหม่ว่าด้วยสารสนเทศและการสื่อสาร” (New World Information and Communication Order: NWICO) โดยองค์กรการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization: UNESCO)

ในปี 1980’s NWICO เป็นการเคลื่อนไหวของกลุ่มประเทศโลกที่สามหรือกลุ่มประเทศที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด Non-Algned Movement NAM (กลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1961 ปัจจุบันในปี 2011 มีสมาชิกทั้งหมด 120 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยและ 17 ประเทศผู้สังเกตการณ์[31] ซึ่งริเริ่มจากความคิดที่ว่าประเทศสมาชิกและประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายควรหันมาให้ความร่วมมือกันในด้านการสื่อสารมวลชนเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกัน โดยใช้นโยบาย “กระแสข่าวสารเสมอภาคและสมดุล” equal and balanced flow of information เพื่อต่อต้านเรื่องกระแสการไหลของข่าวสารที่มักเป็นกระแสทางเดียวจากประเทศโลกตะวันตกที่มีสำนักข่าวใหญ่ ๆ ผูกการเสนอข่าวต่อประชาคมนานาชาติ[32] การรับรองสิทธิเป็นลายลักษณ์อักษร UNESCO ได้รับรองสิทธิในการสื่อสารเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยรัฐต้องจัดให้มีการ

---

[29] Jean d'Arcy Edited by L.S. Harms, Right to Communicate, Retrieved from https://www.righttocommunicate.org/viewDocument.

[30] L.S. Harms and Desmodn Fisher, International Commission for the study of communication prollems: The Right to Communicate concept and Toward Definition, Retrieved September, 2 5 , 2011, from https://unesdoc.unesco.org/images/0003/000342/034290eb.pdf.

[31] *The Non-Aligned Movement: Background Information.* Retrieved from www.nam.gov.za/background/background.htm

[32] *วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน*. (น. 6). เล่มเดิม.

ให้บริการในพื้นที่ให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อให้ประชาชนในชุมชนทุกระดับสามารถเข้าถึงสื่อได้ โดยปราศจากความเหลื่อมล้ำและไม่มีอุปสรรคด้านพื้นที่ทางภูมิศาสตร์[33]

การประชุมสุดยอดว่าด้วยสังคมสารสนเทศ (World Summit of Information Society: WSIS (Geneva 2003, Tunis 2005) ที่จัดขึ้นโดย สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union) ซึ่งสมาชิกผู้เข้าร่วมประชุมได้แถลงปฏิญญาร่วมกันว่า "พวกเรามีความมุ่งหวังและมีความรับผิดชอบร่วมกันในการสร้างและพัฒนาสังคมสารสนเทศที่มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง (People - centered) ในสังคมสารสนเทศทุกคนสามารถสร้าง เข้าถึง ใช้ประโยชน์ และเผยแพร่ข่าวสารและความรู้ต่าง ๆ ได้ โดยปัจเจกชน หรือชุมชนต้องสามารถบรรลุประสิทธิภาพ การพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพชีวิตของพวกเขาให้ดีขึ้น ทั้งนี้ตามความมุ่งหมายของหลักการขององค์การสหประชาชาติและเพื่อสนับสนุนและเคารพต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[34] การรับรองสิทธิในการสื่อสารขององค์กรระดับนานาชาตินี้เป็นการขยายขอบเขตของเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งเสริมความเป็นประชาธิปไตยในสังคมโลกให้มีมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ทุกวันนี้[35] แนวความคิดเรื่องสิทธิในการสื่อสาร คือการเน้นความเสมอภาคของทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการสื่อสาร ต้องเปิดให้มีความหลากหลายของวัฒนธรรมและทิศทางของการสื่อสารซึ่งประกอบด้วยการรับและการส่งหรือการแสดงออกควบคู่กันไป (two-way flow or interactive) โดยปราศจากการควบคุม แทรกแซง หรือ ปิดกั้น เว้นแต่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์พิเศษแห่งชาติ (National interest) ทั้งนี้รวมไปถึง สิทธิในการเข้าถึงการสื่อสารซึ่งต้องมีให้มากที่สุดและเท่าเทียมกันด้วย

แม้ว่าการใช้อินเตอร์เน็ตจะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ได้รวดเร็วและมีประโยชน์ต่อการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน แต่ยังคงมีบางประเทศที่รัฐบาลได้อ้างความมั่นคงของชาติเพื่อจำกัดสิทธิการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตของประชาชนซึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ รัฐบาลหรือผู้มีอำนาจทางการเมืองซึ่งเห็นว่าหากให้สิทธิใน

---

[33] Universal Service Principle: States should promote universal service where to the extent possible given the different national and regional circumstances and resources the new media shall be accessible at community level by all individuals on a non-discriminatory basis regardless of geographic location.

[34] Preliminary Report: Study of legal provisions and practice related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the internet (2010, Nov) page 6-7, Retrieved September, 25, from http://www.osce.org/fom/73725

[35] Desmond Fisher, The Right to communicate: A Statue Report (Paris: UNESCO Press, 1982, p. 12 (ebook).

การใช้อินเตอร์เน็ตแก่ประชาชนอย่างเสรีอาจมีผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง การปกครองของประเทศได้ ซึ่งการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต เท่ากับเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกทางการเมือง

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ เสรีภาพในการเห็นด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่ตนคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระ และเนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพชนิดหนึ่ง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น โดยวิธีการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สามารถกระทำได้หลายวิธีเพื่อแสดงให้บุคคลภายนอกรับรู้และเข้าใจในการแสดงออกความคิดเห็นของตน ซึ่งสามารถทำได้โดยการสื่อแสดงออกโดยการพูด ทางลายลักษณ์อักษร รวมไปถึงการแสดงออกทางอินเตอร์เน็ต หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือการสื่อแสดงออกโดยวิธีอื่นซึ่งเป็นการกระทำทุกอย่างที่สามารถสื่อความหมายเข้าใจได้เสมือนหนึ่งเป็นการแสดงออกทางคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร[36]

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองนี้ได้รับการรับรองโดยการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญา กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ให้การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก และเพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ประเทศไทยก็ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งพิจารณาได้ว่าสิทธิเสรีภาพนี้เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ คือเมื่อคนเราเกิดมาเป็นมนุษย์ก็ย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้อยู่แล้ว และย่อมใช้สิทธินี้ได้เสมอ การรับรองเป็นกฎหมายจึงเป็นการแสดงเจตจำนงว่าเราเคารพในสิทธิมนุษยชนจริง ๆ และทำให้กลายเป็นรูปธรรมมากขึ้นเพื่อความชัดเจนเท่านั้น

กระบวนการสื่อสารทางการเมืองในปัจจุบันสามารถพิจารณาได้จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารและโทรคมนาคม รวมทั้งทุนนิยมแบบโลกาภิวัฒน์ได้ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างมากมาย ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ก่อให้เกิดวิถีชีวิตแบบใหม่ของคนในสังคม รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารทางการเมือง ดังนั้นกระบวนการสื่อสารทางการเมืองในยุคโลกาภิวัฒน์จึงมีความเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย โดยกระบวนการดังกล่าวได้ถูกผสมผสานเข้ากับสื่อ

---

[36] จาก *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ: รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8* (น.164), สำนักงานศาลปกครอง, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

อิเล็กทรอนิกส์รูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอินเตอร์เน็ต วิทยุและโทรทัศน์ผ่านดาวเทียมตรงต่อผู้ชม การส่งข้อความสั้นผ่านโทรศัพท์ เป็นต้น นอกจากนี้อิทธิพลของแนวคิดด้านการตลาดและการโฆษณาในกระแสโลกาภิวัตน์ยังส่งผลให้เกิดการสื่อสารการตลาดทางการเมืองอย่างกว้างขวางทั่วโลกอีกด้วย สิ่งเหล่านี้ได้ส่งผลให้ “ทุนเข้ามามีความสัมพันธ์กับการสื่อสารและการเมืองอย่างแยกกันไม่ออก” กลุ่มทุนธุรกิจสื่อสารจึงเป็นกลุ่มทุนที่ทรงอิทธิพลที่สุดในยุคโลกาภิวัตน์จนกระทั่งสามารถสร้างเครือข่ายการสื่อสารทางการเมืองซึ่งสามารถชี้นำสังคมได้อย่างรอบด้านในลักษณะจักรวรรดินิยมการสื่อสารนั่นเอง[37]

สำหรับการแสดงออกทางการเมือง ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม หมายถึง การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง ตลอดจนการกำหนดวิถีชีวิตที่สอดคล้องกับการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตย ทั้งนี้ไม่ว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ หน้าที่ ตามระบอบการเมืองการปกครองที่ไม่ไปก้าวก่ายหรือก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นหรือสังคมส่วนรวม การมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอาจจะจำแนกเป็น 3 ระดับ คือ

1) การมีส่วนร่วมในระดับเบื้องต้น เช่น ร่วมแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง ร่วมพูดคุยอภิปรายเรื่องราวทางการเมืองและสถานการณ์ปัจจุบัน ร่วมลงชื่อเพื่อเสนอเรื่องราวหรือประชาพิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งในทางการเมือง รวมกลุ่มเล็ก ๆ เพื่อแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง เป็นสมาชิกพรรคการเมือง เป็นต้น

2) การมีส่วนร่วมในระดับกลาง เช่น ร่วมเดินขบวนเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม ร่วมปราศรัยในการชุมนุมเรียกร้องเรื่องราว ร่วมลงชื่อเพื่อเสนอให้ฝ่ายที่มีอำนาจตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง ร่วมอดข้าวประท้วงหรือร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเรียกร้อง เป็นต้น

3) การมีส่วนร่วมในระดับสูง เช่น ร่วมลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ร่วมก่อตั้งพรรคการเมือง ร่วมก่อตั้งรัฐบาล เป็นต้น

การแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ จึงล้วนมีความสำคัญในการขับเคลื่อนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สามารถกระทำได้ ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น รวมไปถึงเสรีภาพในการพูดและการแสดงความคิดเห็นโดยเฉพาะประเด็นทางการเมืองและประเด็นสาธารณะอื่น ๆ ที่เปรียบเหมือนเส้นเลือดที่หล่อเลี้ยงระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยไม่ควบคุมเนื้อหาสาระการแสดงความคิดเห็นทั้งใน

---

[37] บาว นาคร. (2552). *การสื่อสารทางการเมืองในสถานการณ์ความขัดแย้งของสังคมไทย*. สืบค้น 13 มกราคม 2556, จาก http://www.thaihealth.or.th/partner/blog/11136#.

รูปของการพูดและการเขียนส่วนใหญ่ ทำให้ระบอบประชาธิปไตยเต็มไปด้วยแนวความคิดและความเห็นที่แตกต่างกัน

กล่าวโดยสรุป ระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงทัศนะและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่จะมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน นอกจากจะช่วยให้การตัดสินใจของผู้เสนอโครงการหรือรัฐบาลมีความรอบคอบ และสอดรับกับปัญหาและความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้นแล้ว ยังเป็นการควบคุมการบริหารงานของรัฐบาลให้มีความโปร่งใส (Transparency) ตอบสนองต่อปัญหาและความต้องการของประชาชน (Responsiveness) และมีความรับผิดชอบหรือสามารถตอบคำถามของประชาชนได้ (Accountability) อีกด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นอีกด้วย[38]

2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิมนุษยชน โดยได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในข้อ 19 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 19 ได้แก่ “สิทธิในการแสดงออก.... นี้รวมถึงการมีสิทธิที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารหรือความคิดใดผ่านสื่อต่าง ๆ ได้อย่างไร้พรหมแดน” โดยมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก อีกทั้งยังเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองและในการปกครองประเทศ ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลสามารถมีการกระทำใดที่มีอิทธิพลต่อการเลือกสรรผู้นำทางการเมืองหรือรัฐบาลทั้งในระดับชาติหรือในระดับท้องถิ่น และมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ[39] เนื่องจากการปกครองรัฐมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง การที่รัฐจะใช้อำนาจในการบริหารราชการหรือออกกฎเกณฑ์ใด ๆ จึงต้องโปร่งใส และเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวได้รับการตรวจสอบและควบคุมโดยประชาชน ประชาชนจึงต้องสามารถรับรู้ว่ารัฐใช้อำนาจในการปกครองอย่างไรและประชาชนได้หรือเสียสิทธิประโยชน์คุ้มค่ากับผลที่ได้รับจากการดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือไม่ นอกจากนั้นหากรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ควรมีการแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าตามสมควรว่า สิทธิหรือเสรีภาพของตนถูกจำกัดลงอย่างไร เพื่อที่ประชาชนจะสามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นพลเมืองที่ดีได้ถูกต้องตามกฎหมาย

---

[38] จาก *บทความเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน* (น. 3), โดย อนุรักษ์ นิยมเวช, 2554, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

[39] จาก *การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 58), โดย ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, 2546, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่รัฐออกมาใช้ในการปกครองบ้านเมือง สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารจึงเป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารนี้เป็นเครื่องชี้วัด ระดับพัฒนาการการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศ[40]

2.3.4 แนวคิดว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) เป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดของมนุษย์ และถือได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ และจากการที่มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างสังคมกับสมาชิกในสังคมนั้น โดยฐานะของสังคมจะอยู่สูงกว่าฐานะสมาชิกของสังคมสังคมจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการขึ้นมาใช้บังคับแก่บรรดาสมาชิกในสังคมของตนและบรรดาสมาชิกในสังคมนั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ออกโดยสังคมนั้น แต่อย่างไรก็ตาม โดยธรรมชาติของความเป็นปัจเจกชนของบรรดาสมาชิกในสังคมนั้น ย่อมมีสิทธิบางประเภทที่บรรดาสมาชิกในแต่ละปัจเจกชนย่อมหวงแหน หวงกัน ป้องกันมิให้บรรดาสมาชิกอื่นใดในสังคมเข้ามาก้าวล่วงหรือยุ่งเกี่ยวกับสิทธิประเภทนี้ได้ ซึ่งสิทธิที่ได้รับการหวงแหนหวงกัน ป้องกัน จากบุคคลอื่นนั้นเรียกว่า “สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy)” นั่นเอง

“สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy)” มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดตามหลักกฎหมายธรรมชาติที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ไม่มีใครหรือผู้ใดมีสิทธิส่วนบุคคลเหนือกว่าสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น และหลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับมากขึ้นเมื่อศาสนาคริสต์มีอิทธิพลอย่างกว้างขวาง ในศาสนาคริสต์นั้นถือว่าบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในสายตาของพระเจ้า มนุษย์ทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้าเสมอเหมือนกันทุกคน ไม่มีใครมีอำนาจมากกว่ากัน ไม่มีใครสามารถสั่งการให้ผู้อื่นกระทำการหรือไม่กระทำการในฐานะมนุษย์หรือบุตรของพระเจ้าได้

แนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับและจัดทำเป็นเอกสารเพื่อใช้เป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนในรัฐกับผู้ปกครองอย่างเป็นทางการครั้งแรกในการปฏิวัติของประเทศอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1215 ได้มีการจัดทำกฎบัตร Magna Carta หรือมหากฎบัตรที่ยิ่งใหญ่ซึ่งให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของราษฎรอังกฤษและถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ซึ่งพระเจ้าจอห์นในฐานะกษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษถูกบรรดาขุนนางบังคับให้

---

[40] จาก *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ* (น. 12), โดย วัชรา ไชยสาร, 2544, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2544 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

พระราชทานเสรีภาพแก่ราษฎรอังกฤษ โดยกษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายของแผ่นดิน”

แนวคิดพื้นฐานของกฎบัตร Magna Carta ได้รับการพัฒนาเรื่อยมา ต่อมาในปี ค.ศ. 1929 สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (The Institute of International Law) ได้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นกฎหมายแม่แบบระหว่างประเทศ (The Declaration of the International Right of Man) เอกสารดังกล่าวระบุถึงสิทธิของบุคคลไว้เป็นที่แน่นอนและสิทธิที่กำหนดในเอกสารนี้ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ว่าจะใช้เป็นรากฐานของบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่ประเทศต่าง ๆ ได้จัดทำขึ้นในภายหลัง สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ประกอบไปด้วย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการใช้ภาษา และเสรีภาพในการศึกษาในภาษาที่ตนเลือก และบัญญัติว่าสิทธิเหล่านี้จะละเมิดไม่ได้ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวออกจะเลื่อนลอยและมุ่งเน้นไปในเชิงปรัชญามากกว่าที่จะเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง[41] ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 1945 และได้มีการประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติขึ้นเป็นครั้งแรกที่ซานฟรานซิสโก ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยที่ประชุมใหญ่ได้ลงมติรับรองกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นธรรมนูญสำหรับการดำเนินงานหรือการกระทำภายใต้นามสหประชาชาติ โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ องค์ประกอบของหน่วยงาน วิธีการดำเนินงาน มาตรการบังคับให้เป็นไปตามมติของสหประชาชาติ ในกฎบัตรนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของผู้ยกร่างที่จะให้มีการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International bill of right) ซึ่งในคำปรารภได้มีการกล่าวว่า “…ยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษย์ อันเป็นมูลหลักในเกียรติ ศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ทุกคน ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่น้อย...”[42] จากหลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติยอมรับโดยได้ประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 และประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองด้วย สาระสำคัญของปฏิญญาฉบับนี้คือการกำหนดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญและควรให้การรับรองคุ้มครอง โดยกำหนดไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 12 ดังนี้ “บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจลบหลู่ใน

---

[41] จาก *สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ* (น. 41), โดย กุลพล พลวัน, 2520, กรุงเทพฯ: การเวก. ลิขสิทธิ์ 2520 โดยสำนักพิมพ์การเวก.

[42] แหล่งเดิม. (น. 44 – 45).

เกียรติยศชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการป้องกัน คุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น"[43]

สำหรับความหมายของสิทธิส่วนบุคคลนั้น มีผู้ให้คำนิยามและความหมายที่แตกต่างกันออกไปหลายท่าน ดังต่อไปนี้

สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) หมายถึง สิทธิประจำตัวอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต มีความเป็นส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัวได้ คือ สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม[44]

Alan F. Westin ให้ความหมายของสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นเรื่องความสมัครใจของบุคคลที่จะเลือกถอนตนเองออกจากสังคมส่วนรวม ไม่ว่าทางการแสดงออกทางด้านร่างกายหรือด้านจิตใจ รวมถึงเรื่องที่ต้องการจะอยู่อย่างสันโดษ หรือเฉพาะกลุ่มภายใต้เงื่อนไงว่าจะไม่ถูกรบกวนหรือขัดขวาง[45]

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของ สิทธิในชีวิตส่วนตัว หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังเสรี ปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอกหรือสาธารณชน กล่าวโดยทั่วไปสิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นสิทธิที่ปลอดจากการแทรกแซงจากรัฐ โดยเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคลในการเลือกดำเนินชีวิตของตนเกี่ยวกับครอบครัว หรือความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นหรือเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะถอนตนเองจากการวิพากษ์โดยสังคม[46]

นอกจากนี้ที่ประชุม ICJ (International Commission of Jurists) ได้ให้ความหมายของสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือ สิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ไว้ในการประชุมเมื่อปี ค.ศ. 1967 ที่กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ว่าเป็น "สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงใน

---

[43] The Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 12 No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

[44] จาก *การละเมิดสิทธิส่วนตัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 3), โดยชูชีพ ปิณฑะศิริ, 2525, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

[45] จาก *สื่อมวลชนกับความรับผิดทางกฎหมาย* (น. 73), โดย วรวิทย์ ฤทธิทิศ, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[46] From *Black's Law Dictionary 7th* (p.1195), by Bryan A. Gamer, 1999, United State of America: West Group. Copyright 1999 by Publishe West Group.

ระดับที่น้อยที่สุด" ซึ่งมีการขยายความว่า หมายถึงสิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับการคุ้มครองจากสิ่งเหล่านี้ คือ[47]

1) การแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ครอบครัว และเคหะสถาน

2) การแทรกแซงในทางกายภาพ หรือในทางจิตใจ หรือศีลธรรมและเสรีภาพในทางความคิด

3) การกระทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียง

4) การไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริง ซึ่งทำให้เป็นที่เสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน

5) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องอันเป็นที่น่าอับอายเกี่ยวกับชีวิตความเป็นส่วนตัว

6) การใช้ชื่อหรือเครื่องหมายชี้เฉพาะหรือภาพโดยไม่มีอำนาจ

7) การสืบความลับ การสอดรู้สอดเห็น การติดตามเฝ้าดู และการรบกวน

8) การแทรกแซงการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน

9) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งผู้กระทำได้รับมาอันเนื่องมา จากการประกอบวิชาชีพนั้น

10) การใช้งานในทางที่มิชอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพ ในสิทธิความเป็นส่วนตัวก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

2.4 หลักกฎหมายปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความเชื่อขั้นพื้นฐานว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ จึงมีสิทธิและเสรีภาพที่จะสร้างสรรค์ตนเอง มนุษย์ทุกคนจึงมีแดนอิสระที่จะคิด จะเชื่อ และจะทำตามที่ตนต้องการได้ สิทธิในแดนอิสระดังกล่าวนี้ เรียกว่า "สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน" สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ไม่มีใครพรากจากตัวมนุษย์ได้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพ เป็นต้น ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายจึงรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ใน

---

[47] จาก *การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 14), โดย วีรพงษ์ บึงไกร, 2543, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญของประเทศ และยกย่องให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด สำหรับในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ในการใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนได้ก็ต่อ เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นทั้งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง[48] เนื้อหาสาระหลักของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้นแบ่งได้เป็น 2 หลักการย่อย[49] คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายที่บังคับใช้ภายในรัฐ และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่จะต้องมีกฎหมาย เป็นฐานรองรับ โดยกฎหมายที่เป็นฐานรองรับอำนาจของฝ่ายปกครองต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ก่อนหน้าที่จะมีการ “สร้าง” แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดแจ้งว่าไม่มีอะไรที่จะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ (Puissance publique) อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจึงมีความ “สูงสุด” และ “ไม่มีข้อจำกัด” แต่ต่อมาเมื่อมีการสร้างระบบ “รัฐธรรมนูญ” ให้เป็นกฎหมายสูงสุดและมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (le controle de constitutionalité) ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ระบบดังกล่าวส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมายังกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปภายใต้หลักเดียวกันคือจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะ

---

[48] จาก *การควบคุมการใช้อำนาจตุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 76-77), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

[49] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น. 18), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2549 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอิสระในการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามใจตัวเองอีกต่อไปเพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย

เมื่อหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายถูกสร้างขึ้นและนำมาใช้กับฝ่ายปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ การให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีผลทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมา เพราะหากไม่มีหลักดังกล่าวฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็น ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหากับประชาชนได้ ดังนั้นในรัฐสมัยใหม่ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้นำหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมาใช้เพื่อให้มีผลเป็นการเพิ่มการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย

มีข้อสังเกตว่า แม้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายจะทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองเองก็เป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ คำสั่ง ฯลฯ มาใช้กับประชาชนได้ การออกกฎหมายลำดับรองฝ่ายปกครองก็ต้องสอดคล้องกับหลักว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือฝ่ายปกครองไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจและการออกกฎหมายลำดับรองก็จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลทำให้การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง การออกกฎ คำสั่งต่าง ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้คำว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นคำที่กว้างมาก ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมาย (loi) ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่จะรวมถึง “กฎหมาย” ทุกประเภททั้งที่อยู่สูงกว่ากฎหมาย (loi) ธรรมดา คือรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายระหว่างประเทศและ “กฎหมาย” ทุกประเภทที่อยู่ต่ำกว่ากฎหมาย (loi) ธรรมดา คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง ฯลฯ[50]

---

[50] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง.* สืบค้นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2556, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229

แม้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจะมีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธการมีอยู่ของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีอยู่สองประการคือ การประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของประชาชนและการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนในรัฐ จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยไม่ได้มีแต่เพียงความมุ่งหมายในการประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประชาชนภายในรัฐให้สามารถตัดสินใจ ใช้สิทธิเสรีภาพของพวกเขากระทำการใด ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพตามที่พวกเขาปรารถนาตามแนวฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไปเท่านั้น แต่รัฐเสรีประชาธิปไตยยังมีความมุ่งหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือความมุ่งหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนภายในรัฐของตนทุก ๆ คนในทุกกรณี ซึ่งเป็นความมุ่งหมายที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดเรื่อง ความยุติธรรมเฉพาะกรณี (Individualization of Justice) ดังนั้นคำสั่งทางปกครองที่ยุติธรรมจึงต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของประโยชน์มหาชน (Public Interest) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชานชนน้อยที่สุด[51]

แต่เนื่องจากธรรมชาติของภารกิจของฝ่ายปกครองมีความหลากหลาย และมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงทำให้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แน่นอนล่วงหน้าได้ในทุกกรณี ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ความรู้ความสามารถของฝ่ายปกครองปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนทุกคน จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจดุลพินิจเกิดขึ้นจากความจำเป็นเพื่อทำให้ความมุ่งหมายของรัฐเสรีนิยมที่ต้องการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณีบรรลุผลได้ และเกิดจากข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้แน่นอน ชัดเจนเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่หลากหลายล่วงหน้าได้ในทุกกรณี ทางออกของข้อจำกัดนี้ของฝ่ายนิติบัญญัติก็คือการบัญญัติกฎหมายให้ฝ่ายปกครอง มีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของอำนาจดุลพินิจเป็นความพยายามประสานความมุ่งหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งสองประการ คือความมุ่งหมายในการประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะซึ่งวางอยู่บนฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไป และความมุ่งหมายในการอำนวยความยุติธรรมให้กับ

---

[51] การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ *ใน ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 81). เล่มเดิม.

ประชาชนในรัฐทุก ๆ คนในทุกกรณี ซึ่งวางอยู่บนฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมเฉพาะคดี ให้สามารถบรรลุผลได้ทั้งสองความมุ่งหมายนั่นเอง

นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้จะต้องกระทำโดยชอบอันเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในหลักนิติรัฐ บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะกระทำให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่ กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ แต่จะทำการจนกระทบกระเทือนสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนมิได้ โดยข้อยกเว้นของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี[52] คือ

(1) การกระทำทางรัฐบาล(Acte de governement) เป็นการกระที่ไม่ต้องมีความรับผิดตามกฎหมาย หากแต่ต้องรับผิดทางการเมืองเท่านั้น และ

(2) การกระทำในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่สภาพบ้านเมืองไม่อยู่ในภาวะที่อาจควบคุมได้ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างศึกสงคราม หรือเหตุจลาจล การที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักการ อาจชักช้าเกินกว่าที่จะสามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ดังนั้นจึงเกิดหลักที่เรียกว่า ความจำเป็นนั้นคือกฎหมาย (Nescesarité fait loi) ซึ่ง หลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหาร ที่กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุตามกำหนดและ สถานการณ์ที่จำเป็นเท่านั้น โดยเงื่อนไข ประเภท สาเหตุและเงื่อนไขความจำเป็นสามารถถูกตรวจสอบและควบคุมได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ

2.4.2 หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ

หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยตรงอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะในทางปฏิบัติ การใช้รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนสิทธิและเสรีภาพที่ผ่าน ๆ มานั้น หมวดสิทธิและเสรีภาพมักจะไม่ได้นำมาใช้พิจารณาในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายเท่าที่ควร

---

[52] จาก *ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย* (น. 132 – 144), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

องค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้เรียกร้องในการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ โดยในการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย หมายถึง รัฐบาล และฝ่ายปกครองย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และตีความกฎหมาย สำหรับองค์กรตุลาการย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และการตีความกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กร ฝ่ายบริหาร การใช้และการตีความกฎหมายขององค์กรศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ นั้น ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบอยู่ 2 ประการ ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ประการที่สอง ศาลเองก็จะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น จากความผูกพันขององค์กรศาลต่อสิทธิและเสรีภาพ กรณีจึงอาจเป็นไปว่า ศาลเห็นว่า กรณีที่เป็นปัญหามาสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอยู่แล้ว แต่ศาลกลับเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่ศาลเองใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนพิจารณาของศาล

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่จะถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน โดยไม่คำนึงว่าองค์กรเหล่านั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน[53]

2.4.3 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ[54]

การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐเองก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีอยู่สามระดับด้วยกัน ดังนี้

---

[53] *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (น. 232). เล่มเดิม.

[54] จาก *การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 43 -44), โดย มยุรี จำจรัส, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

1) รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เลยว่า สิทธิเสรีภาพบางประเภทนั้น รัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย เสรีภาพประเภทนี้เป็นเสรีภาพที่มีการรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ ถ้ารัฐตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสัมบูรณ์ดังกล่าวก็เท่ากับว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวหามีผลบังคับใช้ได้ไม่

2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องตราเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐสภาซึ่งแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของประชาชน (La Volonté Générale) ซึ่งถือว่าเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้นหากรัฐต้องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเรื่องใด รัฐต้องตรากฎหมายออกมาในรูปของพระราชบัญญัติ มิเช่นนั้นรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถกระทำการได้ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน การกระทำดังกล่าวเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและทางกรรมสิทธิ์แต่รัฐสามารถเวนคืนที่ดินของประชาชนได้เมื่อได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเวนคืนในที่ดินดังกล่าว เป็นต้น

3) ถ้ามีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2.4.4 หลักการกำหนดกลไกควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพ

หลักการกำหนดกลไกควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้นพิจารณาจาก การที่มีการจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงนับเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่ โดยมีภารกิจสำคัญในอันที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่หลายประการที่สำคัญ[55] คือ การควบคุมมิให้ร่างกฎหมายและกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั่วไป แต่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มี

---

[55] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). *ความหมายของศาลรัฐธรรมนูญและความจำเป็นที่ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ.* สืบค้น 14 มกราคม 2557, จาก http://www.concourt.or.th/concourt/02court/contents/cpage01.jsp#sec1, 2550

ปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม โดยมิให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

2) เพื่อประโยชน์ในการปกครองประเทศด้วยการรักษาดุลยภาพการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย

3) เพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศเพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ เมื่อบทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความหรือเจตนารมณ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการควบคุมโดยวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

2.5 การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย

ความสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะในสังคมตะวันตกมีการสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยให้ความสำคัญทั้งสิทธิเสรีภาพและอำนาจรัฐ ดังนั้น ในเรื่องของจุดสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพกับอำนาจรัฐ จึงต้องมีความสัมพันธ์กัน สำหรับในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 หลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้รัฐจะสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ก็หาได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ[56] หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความจำเป็นนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติไว้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา 29 โดยเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักความจำเป็น ซึ่งมีสาระสำคัญคือ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น

---

[56] จาก “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543, *วารสารนิติศาสตร์ 30(2),* น. 184 – 149. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

เป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะ อย่างไรก็ตาม องค์กรนิติบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต ดังนั้น กฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสม จะต้องปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง อีกทั้ง มาตรการที่องค์การนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการองค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ยอมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น และมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการที่พอเหมาะสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบอีกด้วย ซึ่งเรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ[57] ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ เช่น เสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา 50 ย่อมถูกกระทบกระเทือนจนถึงแก่น ถ้าหากมีการตรากฎหมายห้ามมิให้มีการวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติโดยชัดแจ้งยกเว้นมาตรการที่อาจถือได้ว่ากระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้เพื่อตัดปัญหาการตีความ เช่น การลงโทษประหารชีวิตซึ่งรัฐธรรมนูญ ฯ บัญญัติไว้ให้ทำได้ เป็นต้น

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล[58] หลักดังกล่าวเกิดมาจากเหตุผล 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมายอันเป็นการก้าวล่วงฝ่ายบริหาร และประการที่สอง เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นเครื่อง

---

[57] แหล่งเดิม. (น. 189 – 191).

[58] แหล่งเดิม. (น. 191 – 192).

ประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน

สำหรับกรณีที่ถือว่ากฎหมายที่ใช้ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลบังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง กรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม อย่างไรก็ตามหากกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย[59] หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย ซึ่งจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย จะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้ไม่ การฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญโดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

5) กฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน[60] ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้ เพื่อให้ราษฎรสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการพัฒนาศักยภาพของตนไปในทางที่ตนต้องการโดยไม่กลัวว่าจะกระทำผิดกฎหมาย หากบุคคลไม่อาจแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนถูกกฎหมายหรือไม่ ก็จะทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะกระทำการใด ๆ เพราะกลัวว่าจะถูกลงโทษหากการกระทำดังกล่าวของตนเป็นสิ่งที่ผิด ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน

---

[59] แหล่งเดิม. (น. 193).

[60] จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม* (น. 69 – 70), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

6) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังมีความสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะในทางอาญา สามารถสืบสาวมาจากสมัยโรมันซึ่งเป็นภาษิตกฎหมายละตินว่า Nullum crimen, nulla poena sine lege คือ “ไม่มีการกระทำความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ซึ่งก็หมายถึง การที่บุคคลจะต้องรับโทษอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น จะต้องมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้แน่นอนในขณะนั้นเองว่า การกระทำของเราเป็นความผิดทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อประชาชนรู้เสียแล้วก็จะกระทำให้ถูกต้อง

2.5.2 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มีหลักอยู่ว่า จะจำกัดสิทธิไม่ได้ ยกเว้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องยึดถือหลักที่เคร่งครัดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 29 มีที่มาจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law) มาตรา 192 โดยนำมาบัญญัติไว้เพื่อเป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล 3 กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่ง โดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น อันมีลักษณะเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดต่อหลักดังกล่าว ดังนั้น การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ โดยปรากฏเป็นหลักการทางกฎหมาย ดังนี้

1) หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่น ๆ หรือประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น เมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรา 29 ดังกล่าว เท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยืนยันถึงหลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ เนื่องจากบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันด้วยความยุติธรรมและเสมอ

ภาคที่เรียกว่า “Equal Before the Law”[61] ดังนั้น การตรากฎหมายเมื่อจะต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรทั้งหลายของรัฐจำต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด และมาตราใดให้อำนาจในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ เช่น จะมีข้อความว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตราแห่งกฎหมาย...” เป็นต้น เพื่อยืนยันการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัว หรือของสมัครพรรคพวกของสมาชิกรัฐสภา ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรืออีกนัยหนึ่งเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

ตามมาตรา 29 วรรค 1 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น...” ซึ่งหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรืออาจเรียกว่าหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกว่าหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[62] ดังนั้น การกระทำที่จะเรียกได้ว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น จึงถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง ในการควบคุมการใช้อำนาจ มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ขอบเขตโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ดังกล่าว จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน หลักความได้สัดส่วนนั้น ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วยทั้งนี้ เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดีผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกัน

---

[61] จาก *กฎหมาย ศีลธรรม และความรับผิดชอบของนักกฎหมาย* (น. 14-15), โดยประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, ประพฤทธิ์ ศุกลรัตนเมธี, 2547, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2547 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

[62] *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (น. 194). เล่มเดิม.

เสมอ[63] ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ และโดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้ทำความเข้าใจหลักความได้สัดส่วน เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย ซึ่งสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีอยู่ 3 ประการ คือ

1. หลักความเหมาะสม เป็นหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่ง กล่าวคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม

2. หลักความจำเป็น เป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้น หรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า โดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น อาจกล่าวได้ว่า อยู่ที่การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้

---

[63] แหล่งเดิม. (น. 195).

ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติเป็นหลักการว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ หลักนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ทฤษฎีหรือหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้นั้น มี 2 หลักการ คือ การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ โดยหลักการเห็นว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดไม่อาจที่จะทำการละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้น ๆ ซึ่งแยกเขตแดนของสิทธิออกเป็น 2 ส่วนประกอบด้วย ส่วนแรกเป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ และส่วนที่สอง เป็นขอบเขตที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเขาไปได้อันถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ การคุ้มครองจึงไม่จำต้องพิจารณาจากการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป หรือมิได้ขึ้นอยู่กับการใช้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป และหลักการที่สองคือการคุ้มครองสาระสำคัญสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ เห็นว่าไม่ควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้พฤติกรรมดังกล่าวนี้จึงควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ อย่างไรก็ตามได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้น ถือว่าเป็นของสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญที่มิให้บัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงนั้นขอบเขตของการใช้หลักการห้ามจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เห็นว่า ขอบเขตของการใช้ของหลักการดังกล่าวนี้มีขอบเขตจำกัดเฉพาะกรณีของสิทธิประเภท

“สิทธิในเสรีภาพ” เพราะสิทธิประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย โดยใช้บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ความเห็นอีกด้านหนึ่งก็เห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ล้วนแต่เป็นสิทธิที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย หากแต่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่จะไปกำหนดขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ทั้งยังมีความเห็นว่า “สิทธิในความเสมอภาค” ไม่นำมาใช้กับกรณีดังกล่าวข้างต้น เพราะสิทธิในความเสมอภาคนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย จึงนำมาใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” เท่านั้น เพราะสิทธิประเภทนี้ได้มีการกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ดังนี้ คือ การห้ามบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งเนื่องด้วยการบัญญัติกฎหมายมีความประสงค์ในการห้ามไม่ให้ออกกฎหมายเพื่อใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย นอกจากมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความเสมอภาค ยังเป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีผลเป็นการทั่วไปนั้น การพิจารณา “ลักษณะทั่วไป” จะพิจารณาในแง่ของเวลา ในแง่ของบุคคล และในแง่ของเนื้อหา ดังนี้

(1) ลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลา ลักษณะของการมีผลใช้บังคับของกฎหมายในแง่ของเวลานั้น เนื่องจากกฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้ตลอดไป ด้วยกฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้ตราบเท่าที่กฎหมายออกมาภายหลัง มิได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

(2) ลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือ ความทั่วไปในความหมายของจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวนั้นไม่อาจจะกำหนดได้ เช่นเดียวกับความเป็นธรรมในความหมายของจำนวนข้อเท็จจริงก็ไม่อาจจะกำหนดได้[64]

กล่าวโดยสรุป การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น จึงต้องมีการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาในลักษณะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต กล่าวคือจะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป นั่นเอง

5) การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายด้วย ตามมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย...” กล่าวได้ว่า

---

[64] แหล่งเดิม. (น. 173 – 176).

การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบของการตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล[65] หากมิได้กล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการกระทำการนั้น ย่อมมีค่าเท่ากับความเสียเปล่าแห่งกฎหมายนั้น และหากปล่อยให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่คำนึงถึงเงื่อนไขในทางรูปแบบ จะทำให้เกิดปัญหาความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 29 วรรคสองประกอบมาตรา 6 ทั้งนี้ การพิจารณาว่าต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย พิจารณาได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น ส่วนใหญ่หรือทั้งฉบับมีเนื้อหาความเกี่ยวโยงกันเรื่องการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้การบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิควร บัญญัติไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งในส่วนต้น ๆ ของกฎหมาย ถัดจากมาตราที่กำหนดเรื่องวันใช้บังคับ เพื่อที่จะได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้โดยสาระของกฎหมายแล้วเกี่ยวโยงกับเรื่องการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น หรือหากเป็นกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง มีเพียงมาตราใดมาตราหนึ่งเท่านั้นที่กระทบกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ใช่กรณีของกฎหมายทั้งฉบับที่กระทบกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ควรบัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความเข้าใจผิดว่ากฎหมายนั้นทั้งฉบับไปกระทบหรือจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นกรอบการใช้อำนาจแห่งรัฐ ซึ่งนอกจากจะกำหนดรูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในทางการเมืองและกำหนดวิธีการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยังเป็นการกำหนดกฎกติกาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชน และระหว่างประชาชนด้วยกัน ด้วยการให้หลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความเสมอภาค (Equality) และเสรีภาพ (Liberty)[66] บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจึงย่อมเป็นหัวใจที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างยิ่ง ซึ่งหากศึกษารัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของหลายประเทศแล้ว จะพบว่า ในหลายประเทศได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบางประเทศอาจมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเพียงไม่กี่มาตรา บางประเทศอาจบัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง โดยมีระดับของการรับรองอาจแตกต่างกันไปตามสภาพทางการเมืองของประเทศ

---

[65] แหล่งเดิม. (น. 176 – 181).

[66] จาก *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น. 84 – 85), โดย หยุด แสงอุทัย, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2538 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติหลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญยังได้มีบทบัญญัติที่จะเป็นผลให้สิทธิและเสรีภาพเป็นจริงในทางปฏิบัติ ดังนี้

(1) การกำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

(2) การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

(3) วิธีการเขียนกฎหมายให้เริ่มต้นด้วยการระบุเสรีภาพต่าง ๆ แต่เมื่อลงท้ายมักจะบัญญัติว่า ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายนั้น[67]

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติหลักการเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่าต้องกระทำตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และต้องกระทำเฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้โดยจะต้องมีการนำหลักการทางกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น อันเป็นปรัชญา แนวคิดทางทฤษฎีที่นำมาใช้ให้สอดคล้องต้องตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยต้องพิจารณาว่า เมื่อมีการตรา การใช้ และการตีความกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นก็ต้องใช้อย่างมีขอบเขต และเข้าลักษณะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง แม้ว่าข้อกฎหมายจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็พึงเข้าใจได้ชัดเจน และเป็นที่ยอมรับว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น เพื่อจะให้กฎหมายที่ใช้ปกครองประชาชนภายในรัฐเป็นกฎหมายที่มีความหมายชัดเจน และเป็นกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมที่แท้จริง

ยอมสละสิทธิและเสรีภาพบางประการของตน เพื่อไม่ให้ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของคนอื่นและให้เกิดความสงบสุขภายในบ้านเมือง และเกิดความมั่นคงภายในสังคมของตน โดยยินยอมมอบอำนาจให้ผู้ปกครองซึ่งมาจากผู้แทนของประชาชนกำหนดกติกา หรือกฎหมายในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติขึ้น เช่น ห้ามมิให้ประชาชนเข้าไปในสถานที่ราชการที่มีเอกสารลับเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ อันเป็นสถานที่ที่หวงแหนไว้ ห้ามมิให้เข้าไปในสถานที่ราชการในเวลากลางคืน

---

[67] *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. (น.129-133). เล่มเดิม.

อันเป็นการจำกัดสิทธิในการเดินทางของประชาชน บังคับให้ประชาชนต้องเสียภาษี อันเป็นการจำกัดสิทธิในทางทรัพย์สินของประชาชน เพื่อรัฐจะได้นำรายได้มาบริหารประเทศหรือป้องกันประเทศไม่ให้ถูกรุกราน เช่น ให้เป็นเงินเดือนทหาร ตำรวจ หรือซื้ออาวุธ ให้ทหารป้องกันประเทศ หรือนำเงินภาษีมาสร้างถนน เพื่อให้ประชาชนใช้สัญจรไปมา อันเป็นประโยชน์ของสาธารณะ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การจำกัดสิทธิในทางทรัพย์สินของเอกชนแต่ละคนในเรื่องภาษี ก็เพื่อนำมาใช้ประโยชน์แก่สาธารณะ การห้ามแสดงความคิดเห็นอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นเพื่อมิให้เป็นการใช้สิทธิกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น เป็นต้น หากมีการฝ่าฝืนผู้ปกครองหรือรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในฐานะฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองก็จะดำเนินการหรือดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนโดยอาจนำตัวมาฟ้องร้องเพื่อให้ผู้ปกครองหรือรัฐในฐานะฝ่ายตุลาการพิจารณาลงโทษหรือสั่งการอย่างอื่น

ในขณะเดียวกันในรัฐธรรมนูญนี้เอง ก็บัญญัติให้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวบางอย่างอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพนี้เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างเช่นเดียวกัน ดังนั้นคำกล่าวที่ว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลสามารถทำอะไรก็ได้หากรัฐธรรมนูญรับรอง แม้จะกระทบสิทธิของคนอื่นหรือทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง และหากเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ใช้สิทธิเสรีภาพ การบังคับใช้กฎหมายของรัฐย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำกล่าวเช่นนี้ไม่ถูกต้องเสมอไป โดยเหตุผลจากแนวคิดในทางนิติศาสตร์ที่มีมาตั้งแต่ประวัติศาสตร์ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ออกโดยกฎหมายก็ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางอย่าง กฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ หากกฎหมายนั้นกำหนดไว้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก เหตุที่รัฐธรรมนูญให้ออกกฎหมายยกเว้นไว้โดยให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลบางประการ ก็เพื่อรับรองหรือคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เป็นการยืนยันว่าประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมย่อมมาก่อนหรือสำคัญกว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแต่ละคน เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย มีความมั่นคง หรือเพื่อป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน เป็นต้น

ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นในด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็น หรือด้านอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ย่อมกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยคำนึงถึงความชอบธรรม

และประโยชน์ในทางสาธารณะเป็นหลัก มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบจากผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศ

2.5.3 หลักการที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น

แม้โดยหลักการแล้วการที่คนเรามีเสรีภาพเป็นสภาวะที่พึงปรารถนาของทุกคนก็ตาม แต่หากเรามีเสรีภาพโดยไม่มีข้อจำกัดเลยก็มีผลเท่ากับเราไม่มีเสรีภาพนั้นเอง เนื่องจากทุกคนจะใช้เสรีภาพในทางที่ผิดและมีการเบียดเบียนผู้อื่น ดังนั้น จึงสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนมีเสรีภาพนั้นเอง อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ารัฐจะสามารถจำกัดเสรีภาพได้ทุกชนิด เนื่องจากเสรีภาพบางชนิดเป็นเสรีภาพที่รัฐไม่อาจจำกัดได้เลย เช่น เสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิด แต่หากไม่ใช่เสรีภาพในมโนธรรมแล้วรัฐอาจจำกัดเสรีภาพด้านนั้นได้โดยเมื่อพิจารณาจาก คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 4 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29 (2) ประกอบ ข้อ 19 หรือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 และ 20 ก็ให้เหตุในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้ แต่ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อการดังต่อไปนี้

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เนื่องจากแนวคิดของ John Lock ที่ว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกัน จึงไม่อาจมีใครมาก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกัน จึงจำเป็นที่ต้องจำกัดเสรีภาพของตน เพื่อให้ผู้อื่นและตนเองมีเสรีภาพอย่างแท้จริง[68] และแม้ว่ารัฐจะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการกระทำนั้น ๆ ก็ตาม แต่บุคคลย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพของตนเองเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ไม่ชอบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421[69] โดยการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ไม่ชอบนี้รวมถึงการใช้สิทธิเสรีภาพที่ละเมิดต่อความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว เช่น บุคคลย่อมไม่อาจใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ เป็นต้น

ดังจะเห็นได้จาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 12 ซึ่งรวมเรียกว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง โดยปราศจากการรบกวน เป็นสิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลที่คาดหมายไว้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อบุคคลที่สาม หรือต่อสาธารณชนโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนั้นอาจส่งผลต่อบุคคลดังกล่าวได้รับ

---

[68] *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.* (น.70). เล่มเดิม.

[69] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 การใช้สิทธิที่มีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย.

ความเดือดร้อน อับอาย หรือได้รับความทุกข์ทรมานใจ ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นยอมไม่ก่อให้เกิดความสามารถที่จะด่าใคร ดูหมิ่นใคร หรือหมิ่นประมาทใคร ๆ ได้และต้องหยุดลงเพื่อคุ้มครองผู้อื่นในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น หรือกรณีการใช้เสรีภาพของหนังสือพิมพ์โดยมุ่งประสงค์เพื่อจะให้เกิดการจลาจลเพียงอย่างเดียว เพราะโดยเนื้อแท้แล้วเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อก่อให้เกิดพัฒนาการต่อมนุษย์ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นจริงซึ่งรวมถึงความพยายามค้นหาความจริงด้วย[70]

2. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐก่อให้เกิดทฤษฎีความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้น จึงถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในการดำรงอยู่ของรัฐ รัฐจึงมีความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไรก็ตาม การดำรงอยู่ของรัฐนี้หากเป็นกิจการภายในประเทศจะสามารถจำกัดเสรีภาพได้เฉพาะกรณีที่มีความรุนแรงจริง ๆ เท่านั้น ต่างกับกรณีเพื่อป้องกันภัยจากนอกประเทศ ที่ถือได้ว่ารัฐมีความชอบธรรมอย่างยิ่งในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน[71] เช่น การบังคับรับราชการทหาร หรือการเกณฑ์แรงงานในภาวะสงคราม ตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้น ได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยรัฐอาจกำหนดในรูปแบบหน้าที่ให้พลเมืองของตนได้กระทำการ เช่น บุคคลย่อมมีหน้าที่ในการเสียภาษี ทั้งนี้เพื่อจะนำเอาเงินที่ได้ไปบริหารประเทศการที่รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของประชาชนเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐได้นั้น เป็นผลให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับความมั่นคงได้อย่างหลากหลาย โดยปัจจุบันความมั่นคงของรัฐนั้น มิได้มีเพียงความมั่นคงจากภัยรุกรานทางด้านทหารจากต่างประเทศแต่รวมถึง ภัยทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย เป็นต้น ในระยะเริ่มแรกนั้นความมั่นคงแห่งชาตินั้นมุ่งพิจารณาถึงความอยู่รอดของชาติในอันที่จะป้องกันตัวเองจากการรุกรานด้วยกำลังทหารเพื่อคุ้มกันและสนับสนุนให้ชาติมีความมั่นคงปลอดภัยต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติได้ขยายครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างสภาวะแวดล้อมภายในประเทศหลาย ๆ ด้าน ซึ่งโดยสรุปแล้วในปัจจุบันความมั่นคงของชาติสามารถแบ่งประเภทออกเป็น 5 ประการ[72] คือ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองภายใน ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคมจิตวิทยา ด้านการเมืองระหว่างประเทศ และด้านการทหาร

---

[70] *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (น. 223 – 224). เล่มเดิม.

[71] แหล่งเดิม. (น. 207 – 208).

[72] จาก *บทบาทของกระทรวงมหาดไทยกับการกำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ* (น. 4), โดย เล็ก แนวมาลี, 2522, กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย.

3. เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประโยชน์สาธารณะเป็นนิติสมบัติของกฎหมายมหาชน คือ เป็นวัตถุหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกันเป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุก ๆ คน ไม่ใช่ประโยชน์ของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ และถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐเพื่อสนองตอบต่อความต้องการร่วมกันของมนุษย์ในสังคม โดยความต้องการร่วมกันของสังคมที่มีความสำคัญคือ ความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่สะดวกสบายในการดำรงชีวิต โดยหากพิจารณาในแง่ผู้รับประโยชน์แล้ว เราสามารถแบ่งประโยชน์สาธารณะออกเป็น 2 ประเภท คือ ประโยชน์สาธารณะทั่วไป ซึ่งเป็นประโยชน์ทั่วไปของเอกชนทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศโดยกำลังทหาร เป็นต้น และประโยชน์สาธารณะเฉพาะเป็นประโยชน์ที่ตกได้แก่บุคคลเฉพาะเจาะจง เช่น ประโยชน์จากการศึกษาของชาติ ย่อมตกแก่ผู้ศึกษา หรือประโยชน์จากกิจการไปรษณีย์ ย่อมตกแก่ผู้ส่งข่าวสารหรือผู้รับข่าวสาร เป็นต้น[73]

ส่วนความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม[74] เนื่องจากรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย หากสังคมเกิดความวุ่นวาย ประชาชนก็ไม่อาจใช้เสรีภาพของตนได้เต็มที่ ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นในการจำกัดเสรีภาพเพื่อจัดการปัญหาให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อย อันส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ รัฐมีความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคมเศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัยจึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความได้หรือกำหนดได้ว่ากรณีใดบ้านที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศ.ดร.จิ๊ด เศรษฐบุตร[75] ได้ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมย่อมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกปักรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง” ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ หรือประชาชน โดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของ

---

[73] จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 29 – 31), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญชน. ลิขสิทธิ์ 2550 โดยสำนักพิมพ์วิญญชน.

[74] จาก “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัณฑิตย์,” โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2518, *32(1),* (น. 33), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[75] จาก *หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมและหนี้* (น. 16), โดย จิ๊ด เศรษฐบุตร, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2524 โดยโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประชาชน" หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงทำให้การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย จึงไม่อาจเกิดผลตามกฎหมาย และไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ความเรียบร้อยทางการเมือง การปกครองเพื่อคุ้มครองสถาบันต่าง ๆ ในสังคมอันได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชนรวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องของประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติตลอดจนประโยชน์สุขอันสำคัญของสังคมและประชาชนส่วนรวม และมีความหมายกว้างเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามยุคสมัยนั้น ไม่อาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายได้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ"[76]

4. หลักการห้ามการโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม

แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะมีความสำคัญอันควรได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกดขี่ข่มเหงและปราบปรามจากรัฐ อย่างไรก็ตามในบางสถานการณ์ที่ระบบกฎหมายเห็นว่ามีสิ่งอื่นที่น่าคุ้มครองมากกว่า เช่น การพูดเหยียดเชื้อชาติจะถูกสั่งห้ามในหลายประเทศเพราะความกลมเกลียวระหว่างเชื้อชาติและการรักษาความรู้สึกของชนกลุ่มน้อย ถือว่ามีความสำคัญมากกว่าเสรีภาพในการพูด หรือกรณีที่หากมีการแสดงความคิดเห็นแล้วจะก่อให้นำไปสู่ความรุนแรง ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าควรมีการจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวได้ แต่รัฐจะต้องแสดงหลักฐานและเหตุผลที่ชัดเจนในการเข้ามาแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว โดยที่สังคมประชาธิปไตยนั้นยอมรับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งถือว่าเป็นสิ่งมีคุณค่า และการยอมรับการแสดงความคิดเห็นที่หลากหลาย ก็คือ การยอมรับในคุณค่าของความเป็นคนของบุคคลอื่นว่าเขาก็มีความเสมอภาคเท่าเทียมกับเรา ดังนั้น การกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่หากมุ่งก่อให้เกิดความเกลียดชัง ในบุคคลที่เห็นแตกต่างกับเรา ก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานที่ยอมรับการเป็นมนุษย์ในตัวเขา การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้

การแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงนี้ โดยทั่วไปหมายถึง รูปแบบของการแสดงออกที่สร้างความรู้สึกต่อต้านในทางเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ เป็นต้น ซึ่งอาจแสดงออกมาในรูปแบบต่าง ๆ เช่น คำพูด ภาพ อักษร นอกจากนี้ยังสามารถเกิดขึ้นได้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งในทางกฎหมาย

---

[76] จาก *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม* (น. 147), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Hate Speech ตาม Black Law Dictionary หมายถึง การสื่อสารที่เป็นการแสดงออกซึ่งความรู้สึกเกลียดชังบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะในกลุ่มเชื้อชาติ และในบางกรณีจะหมายความรวมถึงการสื่อสารที่เป็นการยั่วยุปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงร่วมด้วย ส่วนคำว่ายั่วยุปลุกปั่น หมายถึง การกระทำที่เป็นการกระตุ้น สนับสนุน หรือชักจูงให้เกิดการกระทำผิดตามมา เช่น การเผยแพร่วิธีการทำระเบิด และวิธีการฆ่าตัวตาย เป็นต้น

แนวคิดเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงส่วนใหญ่จะแตกต่างไปในแต่ละสังคม โดยเฉพาะประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ที่มีประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้ปกครองและกลุ่มต่อต้านการปกครอง ซึ่งอาจมีการเรียกประเภทของการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงแตกต่างออกไป เช่น กลุ่มลาแปง (Lepen) ในประเทศฝรั่งเศส หรือกลุ่มนาซีใหม่ (Neo Nazi) ในประเทศเยอรมัน เป็นต้น โดยการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงนี้ ยังรวมถึงการแสดงความคิดเห็นในแง่ลบหรือปราศจากเหตุผลต่อสังคม การเมือง และระบบการปกครอง เป็นต้น โดยเฉพาะในประเทศที่ปกครองในระบบคอมมิวนิสต์ การแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงจะหมายถึง การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองต่อรัฐบาล หรือสนับสนุนการปกครองในระบบอื่นที่แตกต่างจากการปกครองของประเทศเหล่านั้น เช่น ประเทศจีน ได้มีความพยายามจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของกลุ่มฟาหลุนกง หรือการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับระบบประชาธิปไตย เป็นต้น

5. หลักความจริง แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สามารถแสดงออกอย่างใด ๆ ได้ก็ตาม แต่ก็ไม่อาจมีเสรีภาพที่จะกล่าวเท็จอันเป็นหลักทั่วไปอยู่นั้นเอง ซึ่งเป็นหลักเบญจศีลและเบญจธรรมในทางพระพุทธศาสนา คือห้ามพูดปด แต่ในกรณีที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกิจการบ้านเมือง บุคคลย่อมวิพากษ์วิจารณ์ได้ ตราบใดที่ผู้วิจารณ์เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง ผู้วิจารณ์ก็ไม่ต้องรับผิดสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิจารณ์นั้น[77]

2.5.4 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง

ปัจจุบันเทคโนโลยีที่เจริญขึ้นของมนุษย์และกระแสโลกาภิวัฒน์ได้ส่งผลให้ภัยคุกคามที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้นสามารถเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว มีความรุนแรงและสามารถขยายตัวส่งผลกระทบได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลให้รัฐต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติไว้เป็นการเฉพาะ หลากประเทศได้มีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจพิเศษที่จะรักษาความมั่นคงของชาติในยามวิกฤติ ซึ่งที่มาของกฎหมายพิเศษนี้จะมาจากสองแหล่งสำคัญ คือ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ สำหรับกรณีที่จัดว่าเป็นเหตุฉุกเฉินมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษสามารถเป็นได้ตั้งแต่ภัยธรรมชาติไปจนถึงระดับสงครามระหว่างประเทศ โดย

---

[77] *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (น.328). เล่มเดิม.

ผู้มีอำนาจประกาศใช้ส่วนใหญ่จะเป็นประมุขของรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจสูงสุดในการบริหาร ส่วนการสิ้นผลของกฎหมายพิเศษนั้นจะแบ่งออกเป็นตามข้อเท็จจริงและตามกำหนดระยะเวลา

ในยามที่เกิดมีหรืออาจเกิดสถานการณ์ร้ายแรง หรือ ความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่จะเป็นอันตรายต่อประเทศอันเป็นประโยชน์สาธารณะของชาติอย่างร้ายแรงขึ้น เช่น สงคราม จลาจล กบฏ ภัยพิบัติ สาธารณะ เป็นต้น ในสถานการณ์เช่นนี้ ทุกประเทศต่างถือเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเร่งรัดแก้ไขเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศ หรือประโยชน์สาธารณะให้ยุติลง และฟื้นคืนกลับมาโดยเร็วที่สุด และยอมรับถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจ เครื่องมือ สรรพกำลัง และอาวุธในการดำเนินการได้อย่างเต็มที่และเหมาะสม เช่น ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม จำเป็นต้องใช้กำลังอำนาจทางทหาร และอาวุธ ตรวจค้น ยึด จับกุม คุมขัง เกณฑ์บุคคล หรือทรัพย์สิน ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลที่อาจเป็นภัยต่อชาติและประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้ศัตรูรุกคืบ ครอบครองดินแดน ทรัพย์สิน และสร้างความเสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชนไปพร้อมกับการสร้างความได้เปรียบเพื่อเอาชนะ หรือ ขับไล่ศัตรูของชาติ นอกจากนี้ยังจำต้องให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจไม่ให้ต้องรับผิด และห้ามบุคคลเรียกร้องค่าเสียหาย หรือ การใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคดีต่อศาลพลเรือนในบางเรื่องด้วย เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่แน่นอนว่า จะต้องมีผลกระทบในทางจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้กว้างขวางมากน้อยขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของสถานการณ์เป็นสำคัญ และกฎหมายทั่วไปที่มีใช้อยู่ในยามปกติย่อมไม่มีบทบัญญัติให้รัฐมีอำนาจกระทำการเช่นนั้นได้ตามหลักนิติรัฐ ส่วนอำนาจที่รัฐพอจะมีอยู่บ้างตามกฎหมายบางฉบับก็อาจไม่เหมาะสม หรือ ไม่เพียงพอจะเยียวยาแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นานาอารยประเทศต่างยอมรับโดยทั่วกัน ถึงความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษในสถานการณ์อันไม่ปกติมอบอำนาจให้รัฐมีและใช้อำนาจได้กว้างขวางเบ็ดเสร็จรวมถึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ายามปกติ โดยถือเป็นกรณีที่ประโยชน์ของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐจำเป็นต้องนำข้อยกเว้นของหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรากฎหมาย และใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ ขณะเดียวกันก็ได้พยายามวางกรอบให้มี และการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นจริง ๆ และอย่างจำกัดเท่านั้น ดังจะเห็นได้ว่า ในเวลาต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีการบัญญัติกรอบอำนาจของรัฐในการตรากฎหมายพิเศษในสถานการณ์ไม่ปกติดังกล่าวได้เพียงเท่าที่อยู่ภายใต้เงื่อนไข ขอบเขตและระยะเวลาอย่างจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพื่อรับรองความชอบธรรมไว้อีกชั้นหนึ่งด้วยกันทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามแม้รัฐจะสามารถตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพได้โดยอาศัยเหตุดังกล่าว แต่ก็หาได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญ ดังนั้นการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเป็นการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

กล่าวโดยสรุป การจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น ในยามปกติรัฐสามารถจำกัดได้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยจะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และกฎหมายดังกล่าวต้องมีการใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งจะอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจนจะย้อนหลังเป็นโทษหาได้ไม่ และไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ ส่วนในยามที่ประเทศอยู่ในสภาวการณ์ฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามการสู้รบการจะให้รัฐต้องเคารพกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเคร่งครัดเหมือนภาวะปกติก็คงหาได้ไม่ เพราะในสถานการณ์ดังกล่าวความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย การรักษาเอกราชของชาติ ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้นระบบกฎหมายทั้งหลายจึงยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้อำนาจไปได้ตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก และรัฐสามารถใช้มาตรการบางอย่างซึ่งถ้านำมาใช้ในยามปกติก็อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามแม้ในยามที่สถานการณ์ไม่ปกติรัฐจะมีอำนาจสามารถจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าปกติ แต่การปฏิบัติการของฝ่ายปกครองก็ต้องไม่เป็นการกระทำนอกขอบเขตที่กฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวขยายอำนาจไปให้ มิฉะนั้น อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลได้[78]

2.6 แนวคิดและความหมายของบริการอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์

การใช้งานอินเตอร์เน็ตได้รับความนิยมมาอย่างแพร่หลายและมีพัฒนาการที่ทันสมัยมาอย่างต่อเนื่อง รวมไปถึงเครือข่ายสังคมออนไลน์เพิ่งก่อกำเนิดขึ้นในช่วงระยะเวลา 5 ปี แต่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในสังคมปัจจุบันและได้เข้ามามีบทบาทกับสังคม และภาคธุรกิจมากขึ้นเรื่อย ๆ

---

[78] จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (น. 286 – 287), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

มีผู้ให้คำนิยามเครือข่ายสังคมออนไลน์ไว้แตกต่างกันหลายท่าน ดังนี้

วิยะดา ฐิติมัชฌิมา ได้ให้ความหมายว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” คือ พื้นที่สาธารณะที่คนจากทั่วโลกสามารถมาติดต่อสื่อสาร และแบ่งปันข้อมูลให้กับผู้อื่นที่อยู่ในเครือข่ายผ่านทางอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ สื่อสังคมออนไลน์มีหลากหลายประเภท ได้แก่ เว็บบล็อก เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เว็บไซต์สำหรับแบ่งปันวีดีโอ ไมโครบล็อก วิกิ และโลกเสมือน เป็นต้น[79]

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ฤดี หลิมไพโรจน์ ได้ให้ความหมายของ เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) คือ เว็บไซต์ที่เชื่อมโยงผู้คนไว้ด้วยกัน ซึ่งทำให้เกิดเครือข่ายสังคมที่ทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันบนโลกอินเตอร์เน็ต[80]

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามของคำว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Media Network) ไว้อย่างมากมาย ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Media Network) หมายถึง รูปแบบบริการหนึ่งของเว็บไซต์ มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการในกลุ่มต่าง ๆ จนเกิดเป็นเครือข่ายทางสังคม (Social Network) ซึ่งสามารถเชื่อมโยงผู้ใช้บริการเว็บไซต์ดังกล่าวเข้าด้วยกัน มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันภายในกลุ่ม มีการแลกเปลี่ยนข้อมูล ความเคลื่อนไหวส่วนบุคคล ความคิดความเห็นระหว่างกันผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม นอกจากนี้ยังสามารถขยายเครือข่ายโดยสามารถเพิ่มเติมบุคคลต่าง ๆ ที่ใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมให้เข้ามาอยู่ในเครือข่ายของตน ส่งผลให้การสื่อสารข้อมูลในกลุ่มเครือข่ายสามารถขยายตัวออกไปอย่างไม่มีขีดจำกัด มีทั้งการแสดงตัวตนที่แท้จริงและไม่แท้จริง ซึ่งเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้มีลักษณะเป็น “สังคมเสมือน” (Virtual Community) ที่มีสมาชิกหลากหลายทุกเพศทุกวัย ทุกเชื้อชาติ ศาสนา ทุกระดับการศึกษา ทุกสาขาอาชีพ และทุกกลุ่มสังคมซึ่งสมาชิกเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีการพบปะปฏิสัมพันธ์กันแบบซึ่งหน้าโดยตรง เพียงแต่มีแนวความคิด หรือวัตถุประสงค์ที่เหมือนกัน และรวมตัวกันทางเครือข่ายสังคมออนไลน์

ในปัจจุบันสังคมอินเตอร์เน็ตเป็นเครื่องมือสำคัญในการติดต่อสื่อสาร ผู้ใช้บริการสามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้ทั้งเพื่อการศึกษา ธุรกิจและความบันเทิง ซึ่งล้วนมีผลในการดำรงชีวิตของคนในสังคม รวมไปถึงเป็นช่องทางในการแสดงความคิดเห็น การถ่ายทอดความคิดของตนลงในระบบการสื่อสารออนไลน์ โดยเฉพาะในประเด็นหรือในสถานการณ์สำคัญในประเทศ

---

[79] จาก “เครือข่ายสังคมออนไลน์: แนวโน้ม ปรากฏการณ์และจริยธรรม,” โดย วิยะดา ฐิติมัชฌิมา, 2553, *วารสาร Executive Journal*, 30 (4), น. 151.

[80] จาก “การตลาดเครือข่ายทางสังคม 2011,” โดย ฤดี หลิมไพโรจน์, 2554, *วารสาร Executive Journal. 31(2),* น. 77.

การแสดงความคิดเห็นผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นช่องทางแห่งเสรีภาพที่ประชาชนนิยมใช้บริการ ซึงการให้บริการเว็บไซต์ในเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้มีหลายรูปแบบซึ่งเป็นที่แพร่หลายในปัจจุบัน เช่น เว็บไซต์ต่าง ๆ การสนทนา การส่งอีเมล์ เป็นต้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้มีอิทธิพลต่อสังคมเป็นอย่างมากทั้งในด้านดีและด้านไม่ดี ในด้านดี กล่าวคือ ใช้ในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัว ในด้านการศึกษา การค้นคว้า การวิจัย การจัดการความรู้ ด้านการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน ด้านการดำเนินธุรกิจ เพื่อให้ความบันเทิง เป็นต้น ในขณะเดียวกันก็มีข้อเสีย กล่าวคือ ในด้านการละเมิดลิขสิทธิ์และการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้ใช้อินเตอร์เน็ต ด้านการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร และสิ่งผิดกฎหมาย ไม่มีความปลอดภัยในการใช้ข้อมูลส่วนตัว ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรม ด้านสังคม เป็นต้น สำหรับในหัวข้อนี้จึงจะทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและความหมายของบริการอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.6.1 ประเภทและรูปแบบของบริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์

ความก้าวหน้าของระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ และเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร ก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ทางสังคม คือ เครือข่ายสังคมใหม่ที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายว่า “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Media Network) โดยเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้เป็นพื้นที่สาธารณะที่สมาชิกซึ่งประกอบด้วยคนทุกเพศทุกวัย ทุกเชื้อชาติและศาสนา ทุกระดับการศึกษา ก่อให้เกิดวิวัฒนาการด้านเทคโนโลยีของสื่อสังคมออนไลน์หลากหลายประเภท ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 10 ประเภทใหญ่ ได้แก่[81]

1) เว็บบล็อก (Weblog) หรือบล็อก (Blog) เป็นเว็บไซต์ที่มีรูปแบบเนื้อหาเป็นเหมือนบันทึกส่วนตัวออนไลน์ ผู้ใช้บริการสามารถที่จะเขียนข้อความ บันทึก หรือแสดงความคิดเห็น (Comment) และมีลิงค์ (Link) ไปยังเว็บไซต์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

2) เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) เป็นเว็บไซต์ซึ่งใช้สำหรับนำเสนอตัวตน และเผยแพร่เรื่องราวของตนเองทางอินเตอร์เน็ต ผู้ใช้บริการสามารถเขียนข้อความ แสดงความคิดเห็น สร้างอัลบั้มรูปของตัวเอง สร้างกลุ่มเพื่อนและเครือข่ายขึ้นมาได้ เช่น Facebook, Myspace และ hi5 เป็นต้น

---

[81] จาก “การใช้ประโยชน์จากสื่อสังคมออนไลน์และผลกระทบเชิงจริยธรรมในการนำเสนอข่าวสารของผู้สื่อข่าว,” โดย วัฒณี ภูวทิศ, 2554, มกราคม – มีนาคม, *วารสาร Executive Journal*, *31 (1),* น. 167.

3) เว็บไซต์สำหรับแบ่งปันวีดีโอ (Video-sharing Sites) เป็นเว็บไซต์ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถนำเสนอผลงานของตนในเครือข่ายอินเตอร์เน็ตเพื่อให้บุคคลทั่วไปทั้งที่เป็นสมาชิกในเครือข่ายหรือมิได้เป็นสมาชิกได้เข้ามาดู ในรูปแบบของวีดีโอ รูปภาพ หรือเสียงเพลง ได้แก่ YouTube, Yahoo VDO, Google VDO, Flickr และ Multiply เป็นต้น

4) เว็บไซต์ประเภท Micro Blog เป็นเว็บไซต์ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถใช้ส่งข้อความหากันระหว่างสมาชิกจำนวนไม่เกิน 140 ตัวอักษร เพื่อแสดงความคิดเห็น บอกเล่าเรื่องราว เป็นที่นิยมสำหรับการนำเสนอข่าวสาร หรือสถานการณ์ต่าง ๆ ตลอดจนความคิดเห็นของตนแก่สาธารณะซึ่งสามารถส่งผ่านหน้าเว็บไซต์หรือส่งผ่านโทรศัพท์มือถือก็ได้ เช่น Twitter เป็นต้น

5) วิกิ (Wikis) เป็นเว็บไซต์ซึ่งมีลักษณะเป็นแหล่งข้อมูล หรือแหล่งความรู้ (Data/Knowledge) สารานุกรม และขุมคลังความรู้ที่คนทั้งโลกสามารถมาแบ่งปันความรู้ในทุกด้านร่วมกันได้ ซึ่งในปัจจุบันได้รับความนิยมในการสืบค้นข้อมูลในเรื่องต่าง ๆ เป็นอย่างมาก เช่น Wikipedia, Google Earth, diggzy Favorites Online เป็นต้น

6) Photo Sharing เป็นเว็บไซต์ที่ให้บริการรับฝากรูปภาพโดยผู้ใช้บริการสามารถอัพโหลดและดาวน์โหลดรูปภาพเพื่อนำมาใช้งานได้ ที่สำคัญนอกเหนือจากผู้ใช้บริการจะมีโอกาสแบ่งปันรูปภาพแล้ว ยังสามารถใช้เป็นพื้นที่ที่เพื่อเสนอขายภาพที่ตนเองนำเข้าไปฝากได้อีกด้วย เช่น Flickr, Photo bucket, Photoshop, Express, Zooomr เป็นต้น

7) โลกเสมือน (Virtual Community) เป็นเว็บไซต์ซึ่งมีรูปแบบการให้บริการในลักษณะที่เป็นเกมส์ ผู้ใช้บริการสามารถสร้างตัวละคร โดยสมมุติให้เป็นตัวตนขึ้นมาได้ ใช้ชีวิตอยู่ในเกมส์อยู่ในชุมชนเสมือน (Virtual Community) ผู้เล่นสามารถซื้อขายที่ดิน หารายได้จากการทำกิจกรรมต่าง ๆ ศึกษาหาความรู้ ทำงาน และประชุมสัมมนาผ่านเกมส์ได้ เช่น SecondLife, World War Craft เป็นต้น

8) Crowd Sourcing มาจากการรวมของคำสองคำคือ Crowd และ Outsourcing เป็นหลักการขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยสามารถจัดทำในรูปของเว็บไซต์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อค้นหาคำตอบและวิธีการแก้ปัญหาต่าง ๆ ทั้งทางธุรกิจ การศึกษา รวมทั้งการสื่อสาร โดยอาจจะเป็นการดึงความร่วมมือจากเครือข่ายทางสังคมมาช่วยตรวจสอบข้อมูลเสนอความคิดเห็นหรือให้ข้อเสนอแนะ กลุ่มคนที่เข้ามาให้ข้อมูลอาจจะเป็นประชาชนทั่วไป หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่อยู่ในภาคธุรกิจหรือแม้แต่ในสังคมนักข่าว ข้อดีของการใช้หลัก Crowd souring คือ ทำให้เกิดความหลากหลายทางความคิดเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพตลอดจนช่วยตรวจสอบหรือคัดกรองข้อมูลซึ่งเป็นปัญหาสาธารณะร่วมกันได้ เช่น Idea storm, Mystarbucks idea เป็นต้น

9) Podcasting หรือ Podcast มาจากการรวมตัวของสองคำ คือ “Pod” กับ “Broadcasting” ซึ่ง “POD” หรือ Personal On – Demand คือ อุปสงค์หรือความต้องการส่วนบุคคล ส่วน “Broadcasting” เป็นการนำสื่อต่าง ๆ มารวมกันในรูปของภาพและเสียง หรืออาจกล่าวง่าย ๆ Podcast คือ การบันทึกภาพและเสียงแล้วนำมาไว้ในเว็บเพจ (Web Page) เพื่อเผยแพร่ให้บุคคลภายนอก (the public in general) ที่สนใจดาวน์โหลดเพื่อนำไปใช้งาน เช่น Dual Geek Podcast, Wiggly Podcast เป็นต้น

10) Discuss/Review/Opinion เป็นเว็บบอร์ดที่ผู้ใช้บริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตสามารถแสดงความคิดเห็น โดยอาจจะเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ ประเด็นสาธารณะทางการเมืองเศรษฐกิจสังคม เช่น Epinions, Moutshut, Yahoo!Answer, Pantip, Yelp เป็นต้น

2.6.2 ประโยชน์ของบริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์

ปัจจุบันกระแสของเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายทั้งในประเทศไทยและทั่วโลก จำนวนผู้ใช้งานระบบอินเตอร์เน็ตของประเทศไทยเพิ่มขึ้นเป็นทวีคูณ ในปัจจุบันมีการสำรวจพบว่าคนไทยไม่ต่ำกว่า 21 ล้านคน หรือจำนวน 1 ใน 3 ของประเทศใช้งานระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ต โดยจำนวนร้อยละ 44 ให้เหตุผลว่าที่ใช้บริการระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตเพราะว่าต้องการที่จะใช้บริการเว็บไซต์ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์[82] ซึ่งคนกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นคนรุ่นใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีอย่างคล่องแคล่ว มีการศึกษาระดับสูง และมีกำลังซื้อในการบริโภค โทรศัพท์เคลื่อนที่กลายเป็นอุปกรณ์พกพาที่ขาดไม่ได้เพื่อประโยชน์ในการเชื่อมต่อเข้าสู่เครือข่ายอินเตอร์เน็ต พฤติกรรมของคนส่วนใหญ่จึงเปลี่ยนจากการอยู่บนหน้าจอโทรทัศน์และหน้าหนังสือซึ่งเป็นการสื่อสารทางเดียว ไปสู่หน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการสื่อสารที่สามารถโต้ตอบกันได้ ทำให้สินค้าและบริการต่าง ๆ ให้ความสำคัญกับช่องทางออนไลน์เพิ่มมากขึ้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นช่องทางหนึ่งในการทำการตลาดที่สำคัญ ซึ่งอาจจะส่งผลให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการเว็บไซต์หรือสื่อออนไลน์ต่อไปในอนาคต

เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลซึ่งสามารถกระทำได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีประโยชน์ที่อาจจำแนกอธิบายได้ ดังนี้

---

[82] จาก “ผลการวิจัยมนุษย์ออนไลน์ 4 เผ่าพันธุ์. CONSUMER VOTE,” โดย ศรันย์ทัศน์ ตั้งคุณานนท์, 2554, ตุลาคม, *วารสารบิสิเนสพลัส, 27(2),* น. 148 – 154.

1) เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารได้อย่างกว้างขวาง เสรี ไร้ซึ่งพรมแดนและขีดจำกัดทางด้านระยะทาง เวลา กายภาพ และสภาพร่างกายของผู้ใช้บริการ

2) การใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์สามารถกระทำได้โดยง่ายในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลที่อยู่ในสังคมออนไลน์เดียวกัน ในปัจจุบันยังสามารถกระทำได้ในทุกสถานที่และทุกเวลาที่ต้องการสื่อสาร กล่าวคือ ปัจจุบันการใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์สามารถกระทำได้ด้วยการใช้บริการบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการ จึงเกิดความสะดวกที่จะสามารถเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์ได้ทันทีเมื่อต้องการ

3) การเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการนี้เสียค่าใช้จ่ายน้อยและเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการใช้บริการอย่างมาก เช่น การใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์บนเว็บไซต์ Facebook เครือข่ายดังกล่าวไม่มีการเรียกเก็บค่าบริการของผู้สมัครเป็นสมาชิกเพื่อใช้บริการดังกล่าวแต่อย่างใด เป็นต้น

4) การใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ทำให้ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารและเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวของสังคมหรือความเคลื่อนไหวของข้อมูลที่ผู้ใช้บริการต้องการทราบหรือกำลังติดตามเหตุการณ์นั้น ๆ อยู่ได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

5) การใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทำให้ได้พบเจอกับบุคคลที่มีความหลากหลาย รวมถึงบุคคลที่ขาดการติดต่อสื่อสารกันเป็นเวลานาน อีกทั้งยังอาจสร้างมิตรภาพที่ดีในการติดต่อสื่อสารกันของบุคคลที่มีต่อกลุ่มสังคมออนไลน์นั้น ๆ อีกด้วย

2.6.3 อิทธิพลของบริการเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ที่มีต่อสังคม

การสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นจัดว่าเป็นสื่อใหม่ (New media) เป็นช่องทางการสื่อสารที่สำคัญ และมีบทบาทต่อสังคมที่กำลังเปลี่ยนวิธีการติดต่อสื่อสารไปจากรูปแบบเดิม อีกทั้งยังเป็นการสื่อสารช่องทางเลือกที่สำคัญ (Alternative channel) ของผู้คนในปัจจุบัน ส่งผลให้สื่อกระแสหลัก ทั้งหนังสือพิมพ์ วารสารนิตยสาร โทรทัศน์และวิทยุ ต่างหันมาให้ความสำคัญและนำเสนอข้อมูลข่าวสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์กันมากขึ้น ทำให้สังคมทุกวันนี้กลายเป็นสังคมแห่งยุคข่าวสารและมีความแคบลง เนื่องจากการติดต่อกันทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ ทำให้เกิดการรับรู้ได้ในทันที หรือ ในแบบ Real time[83]

---

[83] จาก *ทัศนคติและพฤติกรรมการสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ในการสร้างชื่อเสียง กรณีศึกษายูทูบ (Youtube)* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 1), โดย พัชรภรณ์ ไกรชุมพล, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในปี พ.ศ. 2553 ผู้สมัครเป็นสมาชิกเพื่อใช้บริการของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีจำนวนมากกว่า 500 ล้านคนทั่วโลก ใช้เวลารวมกันมากกว่า 2 หมื่นล้านนาทีต่อวัน เพื่อเข้าสู่ระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น Facebook, Hi5, twitter, Skype และ MSN เป็นต้น จำนวนผู้ใช้บริการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังเป้าหมายมีจำนวนมากกว่าการใช้บริการของระบบไปรษณีย์ ปริมาณของการโฆษณาขายสินค้าหรือเชิญชวนไปยังพื้นที่สาธารณะโดยผ่านเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีอัตราการขยายตัวขึ้นเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ยังกลายเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้สื่อข่าวโดยสามารถนำมาใช้ประโยชน์ใช้ในการรวบรวมข้อมูลเพื่อสืบค้นและต่อยอดข่าวสาร รวมทั้งยังใช้เป็นช่องทางในการนำเสนอข่าวสารเพื่อเข้าถึงผู้รับสาร ในปัจจุบันผู้บริโภคติดตามข่าวสารทางสื่อออนไลน์มากกว่าสื่อกระแสหลัก (Mainstream Media) เนื่องจากเห็นว่าข้อมูลในสื่อกระแสหลักขาดความเป็นกลาง ความถูกต้อง และความเชื่อถือ รวมทั้งยังใช้เป็นพื้นที่เพื่อแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะ (Public Issue) ที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างอิสระ ไร้ขีดจำกัดด้านเวลา สถานที่ ดังนั้น รูปแบบการนำเสนอข่าวสารในปัจจุบันไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะผู้สื่อข่าวในสื่อกระแสหลักเพียงเท่านั้น แต่อาจเป็นประชาชนทั่วไปก็ได้ หรือที่เรียกว่า “ผู้สื่อข่าวพลเมือง” (Citizen reporter) โดยอาจจะเป็น “บล็อกเกอร์” (Blogger) หรือ “ผู้สื่อข่าวโมโจ” (Mobile Journalism) ที่อาศัยเทคโนโลยีในโทรศัพท์เคลื่อนที่เพียงเครื่องเดียวก็สามารถแพร่กระจายข้อมูลข่าวไปยังเครือข่ายทางสังคมที่อยู่ในระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตได้รวดเร็วกว่าสื่อกระแสหลักที่มีอยู่

แม้ว่าจุดเด่นของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ คือ ความสะดวกและรวดเร็วในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร แต่หลายฝ่ายทั้งองค์การสื่อ นักวิชาการและผู้สื่อข่าว ยังมีความวิตกกังวลถึงผลกระทบเชิงจริยธรรมในการนำเสนอข่าวสารผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เนื่องจากข้อมูลที่ใช้สื่อสารระหว่างกันในเว็บไซต์เครือข่ายทางสังคม (Social Network) ขาดความถูกต้องและความน่าเชื่อถือ เนื่องจากไม่มีระบบนายทวารข่าวสาร (Gatekeeper) เพื่อกลั่นกรองข้อมูล รวมทั้งผู้เข้าไปใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์อาจจะเป็นใครก็ได้ที่ใช้เทคโนโลยีการสื่อสารผ่านทางอินเตอร์เน็ตหรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ ส่งผลให้ภาษาที่ใช้ในการนำเสนอข่าวสารลักษณะเป็นทางการน้อยกว่าสื่อกระแสหลัก ดังนั้น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นไปอย่างสร้างสรรค์ ผู้ใช้ทั้งในระดับองค์การและระดับบุคคล ควรต้องคำนึงถึงจริยธรรมในการใช้บริการควบคู่ไปด้วย

2.6.4 บทบาทของเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อออนไลน์ต่อการเมือง

ในปัจจุบัน อินเตอร์เน็ตได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและประชาธิปไตยอย่างหลากหลาย หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการใช้ อินเตอร์เน็ต และบทบาทของอินเตอร์เน็ตในกิจกรรมประชาธิปไตย อาจจำแนกออกเป็น 3 ด้านใหญ่ ๆ ได้แก่ หน้าที่ในการให้ข้อมูลข่าวสาร (Information function) หน้าที่ในการสื่อสาร (Communication function) และ หน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ (Action function)[84]

ในด้านการเมือง จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการสร้างฐานทางการเมือง หรือการตั้งกลุ่มเพื่อแสดงแนวความคิดทางการเมืองล้วนแล้วแต่อาศัยเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น เช่น การจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวของนักการเมือง การจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวเพื่อแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความคิดเห็น การใช้ทวิตเตอร์ (Twitter.com) หรือเฟสบุ๊ค (Facebook.com) ส่วนตัวของนักการเมือง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแนวร่วมทางการเมืองของตน รวมไปถึงกลุ่มต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมือง กลุ่มเคลื่อนไหวต่าง ๆ ทางการเมือง ก็นิยมใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อประโยชน์ทางการเมืองเช่นกัน ดังนั้นเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นเครื่องมือในการสร้างฐานทางการเมือง และสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการปลุกพลังเงียบของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สมัคร หรือนักการเมืองเข้าถึงประชาชน หรือผู้รับสารได้ง่ายมากขึ้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการสื่อสารทางการเมืองในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรณรงค์ทางการเมือง การลงคะแนนเสียง การปราศรัยทางการเมืองตลอดจนรูปแบบของการโต้ตอบทางการเมืองที่มีลักษณะรวดเร็วมากขึ้น ดังนั้น นักการเมืองพรรคการเมือง รวมถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองล้วนให้ความสำคัญกับเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มากขึ้น ซึ่งจะสามารถพบเห็นข้อความประกาศ รณรงค์ต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะมาจากองค์กร หรือหน่วยงานหรือพรรคการเมือง รวมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการนำเสนอข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ส่วนตนผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น โดยเป้าหมายหลักก็เพื่อมุ่งหวังที่จะสร้างทัศนคติที่ดีให้กับตนเองเพราะว่าเนื้อหาที่ปรากฏในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ส่วนใหญ่มักจะเป็นการเชิดชูฝ่ายตนเอง และโจมตีฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น กลุ่มการเมืองรวมไปถึงพรรคการเมืองต่างใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ ในการโน้มน้าวจิตใจประชาชนเพื่อให้คล้อยตามสิ่งที่ตนนำเสนอ ด้วย

---

[84] เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. *อินเตอร์เน็ตกับการพัฒนาประชาธิปไตย.* สืบค้น 14 มกราคม 2557, จาก http://www.kriengsak.com/node/1127.

การใช้หลักการสร้างความผูกพันและความสม่ำเสมอโดยการโพสต์ข้อความที่แสดงความเคลื่อนไหวของตนอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ประชาชนรู้สึกผูกพันกับตัวนักการเมือง

นอกจากนี้ เนื้อหาในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองส่วนมากจะเน้นที่การสร้างความขัดแย้งมากกว่าความสมานฉันท์ การเปิดรับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทำให้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีส่วนในการก่อให้เกิดทัศนคติทางการเมืองของประชาชนเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ความขัดแย้งของสังคมไทยทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมในการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เพราะข้อดีของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ให้ความสำคัญกับการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้รับสาร ทำให้เกิดการพบปะ รวมตัวแลกเปลี่ยนความเห็นกันได้ง่ายมากขึ้น ดังนั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติทางด้านการเมือง อย่างไรก็ตามการใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้ย่อมส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนวิถีและวัฒนธรรมของสังคมเป็นอย่างมาก เช่น การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการติดต่อสื่อสาร การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการคบค้าสมาคม การปรับเปลี่ยนทัศนคติทางการเมือง การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของสถาบันครอบครัว การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการเสนอขายสินค้าและบริการ และการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการก่ออาชญากรด้วยเป็นต้น การใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้ ผู้ใช้บริการหรือสมาชิกของเครือข่ายสังคมออนไลน์ จะต้องใช้วิจารณญาณในการรับข้อมูลข่าวสารเนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับนั้นมีจำนวนมากมาย และไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าข้อมูลต่าง ๆ เหล่านั้นมีความถูกต้องเป็นจริงมากน้อยเพียงใด ไม่ว่าจะเป็นชื่อ ภาพถ่าย เพศ หรืออายุ ที่ปรากฏอยู่ในเครือข่ายซึ่งเป็นเครื่องหมายแสดงถึงความเป็นตนของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นอาจมีการปลอมแปลง เช่น นำภาพถ่ายของบุคคลอื่นมาแสดงเป็นภาพถ่ายของตน เพื่อหลอกลวงคู่สนทนา หรือมีการปลอมแปลงเพศหรืออายุของตนเองเพื่อสอบถามถึงความลับต่าง ๆ ในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งมีกลุ่มบุคคลกระทำการล่อลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลแล้วกระทำการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้เทคโนโลยีของการให้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น การหลอกลวงจนได้ไปซึ่งภาพลับแล้วนำเอาภาพลับของผู้เป็นเจ้าของไปเผยแพร่บนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น

บทที่ 3
กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศ รวมไปถึงการรับรองคุ้มครองในระดับสากล โดยเฉพาะการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวผ่านช่องทางสื่อออนไลน์ ที่ถือเป็นสิทธิที่ประชาชนทุกคนสามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ให้การรับรองหรือคุ้มครองไว้ โดยในวิทยานิพนธ์นี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ที่ได้รับการคุ้มครองในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขององค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) หลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล และหลักกฎหมายต่างประเทศ ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

3.1 ระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

เสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงการคุ้มครองในเรื่องของสิทธิส่วนบุคคล ได้รับการคุ้มครองในระดับสากล กล่าวคือได้มีการรับรองไว้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นแล้ว คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมขององค์การ ฯ ได้จัดตั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งต่อมาคณะกรรมาธิการดังกล่าวได้ยกร่าง “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติรวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองปฏิญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ตัวปฏิญญาประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อความอีก 30 ข้อ ซึ่งกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนและทุกแห่งในโลกโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่

ข้อ 1 กล่าวถึงปรัชญาซึ่งปฏิญญาถือว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสรเสรีภาพและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคน ได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง”

ข้อ 2 กล่าวถึงหลักการพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 3 กล่าวถึงสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน

ข้อ 4 ถึงข้อ 21 กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

2. สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่มีอิสระและเที่ยงธรรม

4. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายและการถูกถือว่ามีความผิดทางอาญาในการกระทำที่กฎหมายของประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้

โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกและการได้รับข้อมูลข่าวสาร ได้บัญญัติไว้ในข้อ 19 ว่าทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจาก การแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน[85]

ข้อ 28 ถึง 30 เป็นบทสรุปซึ่งกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ และยังได้กำหนดหน้าที่ของมนุษย์ต่อประชาคมด้วยว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลทุกคนต้องอยู่ในบังคับของข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น..” และข้อ 30 ซึ่งเป็นข้อสุดท้ายได้กล่าวปรามมิให้รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใดอ้างสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อที่จะให้เป็น

---

[85] Article 19 Everyone has the right of freedom of opinion and expression ; this right includes freedom to hold opinions without interference and the seek receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

สังคมใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีปัญหาในทางกฎหมายว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด

นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากวิธีการจัดทำปฏิญญา ไม่ได้ให้เป็นการจัดทำตามหลักทั่วไปของสนธิสัญญา อารัมภบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แสดงให้เห็นว่าสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติมุ่งแต่เพียงให้เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางแก่บรรดาประเทศสมาชิกสำหรับก่อกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละคราวเท่านั้น และในประการที่สำคัญที่สุดปฏิญญามิได้กำหนดมารการบังคับสำหรับกรณีประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [86]

ผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศบางท่านมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้

Mrs. Roosevelt ประธานคณะกรรมิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจโอนให้กันได้ ซึ่งก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อบรรลุผลสำเร็จสำหรับประชาชนและประเทศทั้งมวล”[87]

อย่างไรก็ตาม René Cassin นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ก่อปฏิญญา และได้รับรางวัลโนเบลทั้งได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งสิทธิมนุษยชนก็ยืนยันว่าปฏิญญามีคำบังคับมากกว่าเป็นเอกสารชี้แนะอยู่บ้าง แบบในมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นรัฐสมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะให้เป็นการร่วมกันในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุผลแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งสาระสำคัญก็คือการส่งเสริมให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน[88]

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีลักษณะเป็นเอกสารชี้แนะ รัฐจำนวนมากก็รับแนวทางไปปฏิบัติบางรัฐก็มีรัฐธรรมนูญที่ระบุถึงปฏิญญา ฯ โดยตรง บางรัฐก็รับหลักการบางประการไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของตน

---

[86] *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. (น. 11). เล่มเดิม.

[87] *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. (น. 55). เล่มเดิม.

[88] แหล่งเดิม. (น. 56).

นับแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กลายเป็นปฏิญญาที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานแห่งความอุตสาหะระดับชาติและระดับประเทศในอันที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนั้นยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญาทั้งภาคีและพหุภาคี ตลอดจนเป็นแกนกลางของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายภายในด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้จึงเป็นประมวลแห่งการประพฤติและเป็นไม้วัดระดับการเคารพและการรับรู้มาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล[89]

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ผลสืบเนื่องมาจากปัญหากฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังขาดการบังคับให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดทำให้สรุปได้ว่า[90]

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติเท่าที่เป็นอยู่ เป็นการปฏิบัติไปโดยขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนอย่างเด่นชัด เพราะเหตุผลที่ว่าสหประชาชาติปราศจาก “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่จะกำหนดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก อีกทั้งปราศจากการกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

นอกจากนั้นในกฎบัตร ฯ ก็ไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหประชาชาติในการแก้ไขความเดือดร้อนสำหรับกรณีที่มีคำร้องเรียนหรือกล่าวหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเด่นชัดเช่นกัน

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็มีจุดบกพร่องอันมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติและกฎบัตร ฯ ดังกล่าว ข้างต้น

ผลที่ตามมาก็คือก่อให้เกิดความพยายามของสหประชาชาติเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องของอุปสรรคทั้งสามประการข้างต้นในรูปของการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุสิทธิต่าง ๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมายอันก่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง

ในปี ค.ศ. 1966 สหประชาชาติจึงได้จัดทำกติกาขึ้น 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) มีผลบังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 1976 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) มีผลบังคับเมื่อ

---

[89] จาก *กฎหมายระหว่างประเทศ 2* (น. 62), โดย นพนิธิ สุริยะ, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญชน. ลิขสิทธิ์ 2543 โดยสำนักพิมพ์วิญญชน.

[90] *กฎหมายสิทธิมนุษยชน* (น. 1). เล่มเดิม.

วันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 และพิธีสารเลือกรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Optional protocol to the International Covenant of Civil and Political Rights)

ในวิทยานิพนธ์นี้จะขอนำมากล่าวเฉพาะ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” เท่านั้น โดยกติกาได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลไว้ในข้อ 19 ว่า[91]

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงออกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ได้ถูกรับรองและคุ้มครองในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” (Absolute) สิทธิในเสรีภาพดังกล่าวจึงสามารถตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดได้ ซึ่งข้อจำกัดนี้จะต้องมีขอบเขตที่แคบชัดเจน แน่นอนและจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น กติกาจึงได้บัญญัติถึงเหตุในการกำหนดข้อจำกัดไว้ว่า “การใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของข้อนี้ต้องเป็นไปโดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวจึงอาจตกอยู่ใต้ข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นแก่การเคารพสิทธิหรือสิทธิของบุคคลอื่น หรือการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรม”[92]

---

[91] 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.

[92] 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 (ordre public), or of public health or morals.

3. การรับรองโดยมติประจำปีเรื่องเสรีภาพของการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2009 โดยมีใจความสำคัญในการให้ความสำคัญของเสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็น ในสื่อต่าง ๆ ทุกรูปแบบทั้งสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และอินเตอร์เน็ต โดยไม่ควรใช้กฎหมายหรืออำนาจรัฐคุกคามผู้ที่ใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยถูกกฎหมาย และไม่สมควรจำกัดเสรีภาพดังกล่าวโดยอ้างความมั่นคงหรือการป้องกันการก่อการร้าย โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่สุจริตเป็นต้น

ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ให้ภคยานุวัติแก่กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 มีผลเมื่อ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

3.1.3 Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ขององค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)[93]

สิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (Personal data) ได้รับการรับรองและคุ้มครองเป็นการเฉพาะในระดับระหว่างประเทศ กล่าวคือ แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) ได้วางหลักประกันขั้นพื้นฐานในการรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้อย่างกว้าง ๆ แล้วก็ตาม แต่เมื่อเข้าสู่ยุคแห่งข้อมูลข่าวสารซึ่งมีพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การติดต่อสื่อสารและการเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ สามารถเคลื่อนย้ายและเชื่อมโยงกันได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่อีกต่อไป จากความสะดวกรวดเร็ว ในการติดต่อสื่อสารดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูล ส่วนบุคคลของบุคคลอื่นได้โดยง่าย จากปัญหาดังกล่าวองค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) จึงได้มีแนวคิดที่จะวางกรอบเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิโดยทั่วไป ซึ่งหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ขององค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งมีหลักการที่สำคัญจำนวน 8 ประการดังนี้

(1) หลักข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องใช้วิธีการที่เป็นธรรมและเหมาะสม โดยในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นต้องให้เจ้าของข้อมูลรู้เห็น รับรู้ หรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมู

---

[93] จาก *ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)* (รายงานผลการวิจัย) (น. III), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, 2554, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

(2) หลักคุณภาพของข้อมูล ข้อมูลจะต้องถูกต้อง สมบูรณ์ หรือทำให้เป็นปัจจุบันหรือทันสมัยอยู่เสมอ

(3) หลักการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ว่าข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมนั้น เก็บรวมรวมไปเพื่ออะไร พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่เก็บรวบรวมหรือรักษาข้อมูลนั้น ตลอดจนกรณีที่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูล เช่น ว่านั้นไว้ให้ชัดเจน

(4) หลักข้อจำกัดในการนำไปใช้ สาระสำคัญคือ ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะต้องไม่มีการเปิดเผย ทำให้มีหรือปรากฏในลักษณะอื่นใด ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูล เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(5) หลักการรักษาความมั่นคงปลอดภัยข้อมูล สาระสำคัญคือ จะต้องมีมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยใด ๆ ที่อาจจะทำให้ข้อมูลนั้นสูญหาย เข้าถึง ทำลาย ใช้ ดัดแปลงแก้ไข หรือเปิดเผยโดยมิชอบ

(6) หลักการเปิดเผยข้อมูล สาระสำคัญคือ ควรมีการประกาศนโยบาย ฯ ให้ทราบโดยทั่วกัน หากมีการปรับปรุงแก้ไข หรือพัฒนาแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลก็ควรเปิดเผยหรือประกาศไว้ให้ชัดเจน รวมทั้งให้ข้อมูลใด ๆ ที่สามารถระบุเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐผู้ให้บริการ ที่อยู่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

(7) หลักการมีส่วนร่วมของบุคคล สาระสำคัญคือ ให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลได้รับแจ้งหรือยืนยันจากหน่วยงานของรัฐที่เก็บรวบรวมหรือจัดเก็บข้อมูลทราบว่า “หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ได้รวบรวมข้อมูลหรือจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม”

(8) หลักความรับผิดชอบ สาระสำคัญคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

3.1.4 หลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล

หลักการโยฮันเนสเบิร์ก (The Johannesburg Principles) อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรฐานที่ใช้กำกับดูแลภาครัฐในการใช้อำนาจเพื่อความมั่นคงที่อาจจะเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และการรวมกลุ่มทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐนั้น ๆ ดังนั้นการถ่วงดุลระหว่างความมั่นคงของรัฐและสิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้รัฐสามารถใช้เหตุผลด้านความมั่นคงเป็นข้ออ้างโดยไม่มีขอบเขตและพื้นฐานของเหตุผลที่พอเพียงในการใช้

อำนาจที่มักมีแนวโน้มที่จะใช้เกินขอบเขตอยู่เสมอ ๆ และก่อให้เกิดความไม่มั่นคงติดตามมาในที่สุด

หลักการโยฮันเนสเบิร์ก แม้ว่าจะถูกร่างขึ้นมาตั้งแต่ ค.ศ. 1995 จากกลุ่มผู้เชี่ยวชาญจำนวน 36 คนที่มารวมกันที่มหาวิทยาลัย Witswatersrand ประเทศแอฟริกาใต้ แต่ก็เป็นที่ยอมรับและนำไปอ้างอิงอย่างกว้างขวางในระดับนานาชาติ ทั้งจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ผู้ที่มีส่วนในการตัดสินใจ ศาล นักวิชาการ หลักการทั้งหมด 25 หลักการมิได้เป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นมาใหม่หากแต่เป็นการกลั่นกรองมาตรฐานที่มีอยู่เดิมออกมาจากหลาย ๆ แหล่ง

ในส่วนแรกของหลักการโยฮันเนสเบิร์กจะเป็นหลักการทั่วไป (General Principles) ที่ประกอบไปด้วย 4 หลักการ ซึ่งเริ่มต้นด้วยหลักการที่ 1 ที่คล้ายคลึงกับข้อ 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ยกมาข้างต้นนี้ นอกจากนี้ในหลักการที่ 2 - 4 จะเป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ที่แน่ชัดของ การบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งรัฐมิใช่เพื่อประโยชน์แฝงเร้นที่จะเป็นไปเพื่อปกป้องรัฐบาลจากการกระทำผิดหรือปกปิดข้อมูลของรัฐจากสาธารณชนมิให้รับรู้ เป็นต้น ในส่วนที่ 2 เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก (Restrictions on Freedom of Expression) ประกอบด้วยหลักการที่ 5 - 10 ที่อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การจะห้ามใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไม่ว่าจะโดยความคิดหรือการรวมกลุ่มชุมนุมจะกระทำได้ต่อเมื่อ การแสดงออกดังกล่าวยุยงให้เกิดความรุนแรง ประเด็นสำคัญที่ถูกมองข้ามอยู่เสมอ ก็คือ incite beliefs กับ incite action การแสดงออก หรือยุยงทางความคิดจะต้องทำให้เกิดความรุนแรงตามมาจึงจะเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายที่รัฐสมควรห้ามการใช้สิทธิเสรีภาพ แต่การแสดงออกทางความคิด ความเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดการกระทำที่รุนแรงติดตามมาถือได้ว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะระงับการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น กรณีทางการตุรกีห้ามเผยแพร่โคลง (poem) ของชนกลุ่มน้อยชาวเคอร์ดิช (Kurdish) บนพื้นฐานของการสนับสนุนให้เกิดภูมิภาคนิยมและการรวมกลุ่มรักพวกพ้องไม่ถือว่าเป็นการยุยงให้เกิดความรุนแรง

ศาลในหลายประเทศจึงมีความเห็นว่าการแสดงออก จำเป็นต้องมีความเชื่อมโยงกับความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงจึงจะเป็นเงื่อนไขที่ถูกต้องตามกฎหมายที่รัฐจะใช้เป็นสาเหตุในการห้ามการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกหรือรวมกลุ่ม มิเช่นนั้นจะกลายเป็นการปิดปากแล้วยังจะปิดกั้นทางความคิดอีก นอกจากนี้แล้ว การแสดงออกทางความคิดหรือการรวมกลุ่ม เช่น การวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล การสนับสนุนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในนโยบายของรัฐบาล หรือการใช้ภาษาท้องถิ่น ก็เป็นตัวอย่างที่ไม่ใช่การประทุษร้ายต่อความมั่นคงของชาติ รัฐบาลจึงมีหน้าที่ตามหลักการที่ 10 ที่จะป้องกันกลุ่มที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจากกลุ่มอื่น ๆ ที่ไม่เห็นด้วย

ซึ่ง Inter-American Court of Human Rights หรือ European Court of Human Rights ก็มีความเห็นไปในทางเดียวกัน

ในส่วนที่ 3 จากหลักการที่ 11 - 19 จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการได้มาซึ่งข่าวสารข้อมูล (Restrictions on Freedom of Information) ที่อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นสิทธิเสรีภาพที่พลเมืองจะสามารถรับรู้ข่าวสารข้อมูลได้โดยเสรี การปิดบังจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีการบัญญัติไว้โดยกฎหมายและกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การจะอ้างว่าเป็นความลับทุกเรื่องจะไม่สามารถกระทำเป็นการทั่วไปได้หากแต่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นจึงจะกระทำได้ จุดประสงค์ใหญ่ก็เพื่อความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้

ดังนั้นผู้ที่เปิดเผยข้อมูลที่แม้กฎหมายจะระบุว่าเป็นความลับแต่หากข้อมูลที่เปิดเผยมีประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าโทษ (หลักการที่ 15) เช่น ระบุถึงการจ่ายสินบนในการซื้ออาวุธ หรือการกระทำผิดอื่น ๆ แม้ว่าอาจจะทำให้ศัตรูรู้ว่าเรามีอาวุธจำนวนเท่าใดก็ตาม แต่หากประโยชน์จากการเปิดเผยการกระทำผิดดังกล่าวมีมากกว่า ผู้เปิดเผยก็ไม่สมควรถูกลงโทษ เพื่อเป็นการส่งเสริมหรือเป็นหลักประกันให้มี “ผู้เป่านกหวีด” (whistleblower) เป็น “ผู้เปิดโปง” เมื่อมีการรู้เห็นกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคมนั่นเองซึ่งทำให้การคอร์รัปชันทำได้ยากขึ้น[94]

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

เสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่มิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎกมายของประเทศไทยเท่านั้น แต่เป็นเสรีภาพที่ต่างประเทศก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

พัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เติบโตขึ้นในนานาประเทศทั่วโลกนั้น อิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานับว่ามีส่วนผลักดันสำคัญประการหนึ่ง เพราะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ที่ได้นำความคิดทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ ที่ครั้งหนึ่งเป็นเพียงงานทางวิชาการของนักคิดนักเขียนชื่อดังไม่ว่า

---

[94] ชวินทร์ ลีนะบรรจง, สุวินัย ภรณวลัย. (2556). *สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการรวมกลุ่มทางการเมือง ภาคปลาย (หลักการโยฮันเนสเบิร์กกับกรณีลอบสังหารสนธิ และ ข้อกล่าวหาก่อการร้ายอันเป็นเท็จของกลุ่มพันธมิตรฯ).* สืบค้น 7 พฤศจิกายน 2556, จาก http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000088764

จะเป็น ฮิวโก โกรติอุส จอห์น มิลตัน เจมส์ ฮาริงตัน จอหน์ ลอค และมงเตสกิเออ เป็นต้น โดยนำมาสังเคราะห์ออกแบบโครงสร้างการเมืองการปกครองใหม่ที่เหมาะสมกับประเทศที่เพิ่งเกิดใหม่อย่างสหรัฐอเมริกา จนสำเร็จผลออกมาเป็นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดองค์กร โครงสร้างทางการเมืองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ที่ยังคงทันสมัยท้าทายความเปลี่ยนแปลงโลกเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันซึ่งกินเวลามากกว่าสองร้อยปี

1. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพมากที่สุดแห่งหนึ่งในโลก โดยในเริ่มแรกนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพบางประเภท เช่น สิทธิที่จะห้ามการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเป็นโทษ (มาตรา 1 ข้อ 9) ต่อมามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 - 10 ที่เรียกว่า Bill of Rights ส่งผลให้สิทธิเสรีภาพได้มีการรับรองเพิ่มขึ้น โดยในช่วงแรกมีผลบังคับใช้เฉพาะกับการกระทำของรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปถึงระดับมลรัฐหรือท้องถิ่นด้วย จนกระทั่งศาลฎีกาได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานว่าสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทั้งหมด มีผลผูกพันในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่น ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14[95]

ที่มาของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นมีลักษณะเฉพาะที่พิเศษแตกต่างจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง เนื่องจากมิได้ถูกตราขึ้นมาตั้งแต่ต้นพร้อมกับบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญอยู่ในมาตรา 1 – 10 ที่เรียกว่า Bill of Rights ของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา 7 มาตราแรกได้ประกาศใช้ไม่นาน นอกจากนั้นก็ยังมีสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ที่ติดตามมาจากบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลังจากนั้น[96]

บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ หรือ Bill of Rights นี้เป็นบทบัญญัติที่เกิดมาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งแรก ซึ่งมลรัฐนอร์ธคาโรไลนาเป็นผู้เสนอขึ้นในระหว่างที่ร่างรัฐธรรมนูญกำลังถูกส่งไปขอการรับรองจากมลรัฐต่าง ๆ ในปี ค.ศ. 1787 โดยบทบัญญัติเหล่านี้ได้รับความเห็นชอบทั้ง 10 มาตราพร้อมกันจากสภาคองเกรสในเดือนกันยายน ค.ศ. 1789 และได้รับสัตยาบันจาก 11 รัฐภายในปี ค.ศ. 1791

---

[95] จาก *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาฎีกา* (น. 33), โดย มานิตย์ จุมปา, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

[96] จาก *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ.1776 – 1800* (น. 361 - 362), โดย สมบัติ จันทรวงศ์, 2529, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สาเหตุซึ่งเป็นที่มาสำคัญของการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้มาจากการคัดค้านรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในระยะแรกที่ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้มาจากผู้ที่ไม่เห็นด้วยที่จะเสริมสร้างความเข้มแข็งให้รัฐบาลกลาง แต่มาจากรัฐบุรุษผู้ที่รู้สึกว่า ควรจะต้องมีการระบุสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนไว้ให้แจ้งชัด คนหนึ่งในกลุ่มนี้ได้แก่ จอร์จ เมสัน ผู้ร่างคำประกาศสิทธิแห่งเวอร์จิเนีย ซึ่งเป็นกฎหมายต้นเค้าของกฎหมายสิทธิพลเมือง เมื่อครั้งเป็นผู้แทนเวอร์จิเนีย ในการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ เมสันปฏิเสธไม่ยอมลงนามในรัฐธรรมนูญเพราะเขารู้สึกว่าสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร การคัดค้านของเมสันเกือบจะทำให้รัฐเวอร์จิเนีย ไม่ยอมให้สัตยาบัน รัฐแมสสาชูเซ็ทส์ซึ่งมีความรู้สึกคล้าย ๆ กันได้วางเงื่อนไขการให้สัตยาบันว่า ให้เพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเข้าไปด้วย เมื่อสภาคองเกรสเปิดประชุมสมัยแรกต่างเห็นพ้องเกือบเป็นเอกฉันท์ว่าสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนี้ มีข้อสังเกตในทางประวัติศาสตร์การร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาว่า แท้จริงแล้วก็เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันนับแต่สมัยการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในตอนแรก ซึ่งมีฝ่ายที่เห็นว่าควรบรรจุบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ กับอีกฝ่ายหนึ่งที่เห็นว่าไม่จำเป็นเพราะจะเป็นความพยายามที่จะทอนอำนาจของรัฐบาลกลางลง และไปเพิ่มให้แก่รัฐต่าง ๆ นั้นเอง ซึ่งความเห็นนี้เป็นของฝ่ายเฟเดอรัลลิสท์ และฝ่ายนี้ยังเห็นต่อไปอีกว่าคำแถลงเรื่องสิทธิดังกล่าวยังเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นด้วย โดยมีเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ[97]

คำแถลงเรื่องสิทธินี้เป็นได้อย่างมากก็เพียงการห้ามหรือการตรวจสอบอำนาจของรัฐบาลในกระดาษ รัฐต่าง ๆ ได้กระทำการเช่นว่ามาแล้วในอดีต แต่ก็ไม่เคยประสบผลสำเร็จเลย นอกจากนี้ศาลก็ย่อมจะทำหน้าที่พิทักษ์รักษาเสรีภาพตามกฎหมายที่ได้มีมาตามขนบประเพณีเดิมอยู่แล้ว รวมทั้งการพิจารณาจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่แล้วด้วย ไม่ว่าจะมีคำแถลงว่าด้วยสิทธิของประชาชนหรือไม่ และกรณีการอ้างกฎบัตรว่าด้วยสิทธิของอังกฤษนั้น ก็ไม่สามารถนำเอากรณีของอังกฤษมาเปรียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกาได้ เพราะอังกฤษมีสถาบันกษัตริย์และสภาขุนนางซึ่งมีอำนาจและผลประโยชน์ที่แตกต่างไปจากประชาชนที่เหลือเป็นอย่างมาก และในกรณีเช่นนั้น กฎบัตรว่าด้วยสิทธิของชาวอังกฤษเกิดขึ้นก็เพื่อจำกัดพระราชอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ ซึ่งหมายถึงว่านอกเหนือไปจากข้อห้ามที่ปรากฏในกฎบัตรนั้นแล้ว พระมหากษัตริย์อังกฤษมีพระราชอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะกระทำทุกอย่างที่พระองค์ปรารถนา ในขณะที่ในกรณีของสหรัฐอเมริกา เป็นเรื่องที่ไม่เหมือนกันเลย ซึ่งผู้เรียกร้องลืมไปว่าแท้จริงแล้ว

---

[97] แหล่งเดิม. (น. 301 – 302).

ตัวรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้เองที่เป็นตัวประกันสิทธิ และอันที่จริงแล้วการแถลงอย่างชัดแจ้งถึงสิทธิของประชาชนในรัฐธรรมนูญอาจเป็นผลร้ายแทนที่จะเป็นผลดีก็ได้ ดังที่แฮมิลตันได้กล่าวใน The Federalist Papers หมายเลข 84 ตอนหนึ่งว่า

กฎบัตรแสดงสิทธิของประชาชนนั้น ไม่ใช่แต่จะไม่จำเป็นที่จะถูกรวมเอาไว้ในร่างรัฐธรรมนูญอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังเป็นบ่อเกิดแห่งอันตรายอีกด้วย เพราะกฎบัตรนี้ประกอบไปด้วยข้อยกเว้นต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจ ซึ่งมิได้ถูกมอบหมาย ให้รัฐบาล อยู่ก่อนและก็จะกลายเป็นข้ออ้างของรัฐบาล ที่จะเรียกร้องเอาสิ่งที่มิได้รับมอบหมายมาก่อนด้วย ทำไมเราจึงจะต้องประกาศชี้แจ้งสิ่งซึ่งรัฐบาลไม่ควรทำ ในเมื่อรัฐบาลก็ไม่มีอำนาจที่จะทำดังกล่าวอยู่แล้วตั้งแต่ต้น[98]

เมื่อพิจารณาถึง บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชาวอเมริกันที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วนั้น เราจะพบว่ามีการกำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างค่อนข้างครอบคลุมเกือบทุกด้าน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตามพัฒนาการของรัฐ และเงื่อนไขในการรวมกันเป็นสหพันธรัฐตามช่วงระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไป โดยขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 4 หมวดหมู่ ดังนี้[99]

1. หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงมีหรือหลักสิทธิมนุษยชน
2. หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง
3. หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทางกระบวนการยุติธรรมและการศาล
4. หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดให้

โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่อง การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เช่น การพูด การพิมพ์หรือโฆษณา การชุมนุมประท้วง หรือแม้แต่สิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 1 หมวด Amendment[100] มีใจความสำคัญว่า บทบัญญัติที่ 1 สภาจะไม่ออกกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งศาสนา การห้าม การปฏิบัติทางศาสนา การลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออก การแจ้ง

---

[98] จาก *เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน* (น. 605 - 615), โดย สมบัติ จันทรวงศ์, 2530, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[99] จาก กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย) (น. 58), โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

[100] First Amendment

Congress shall make no law respecting on establishment of religion, of prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech of the press, or the right of the people peaceably to assemble to petition the Government for a redress of grievances.

ข่าวสาร หรือสิทธิเสรีภาพในการเข้าร่วมชุมนุมโดยสันติ และเรียกร้องให้รัฐขจัดความเดือดร้อนของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพให้แก่ประชาชนมากที่สุด ก็ยังมีการจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก แม้จะไม่ได้บัญญัติข้อบัญญัติไว้โดยตรง แต่เราสามารถพบการจำกัดขอบเขตของเสรีภาพได้ในคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกควรมีข้อจำกัดถ้าการแสดงออกเป็นไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่น สื่อลามกอนาจารที่มีเนื้อหารุนแรง การหมิ่นประมาท การก่อให้ผู้อื่นเกิดความตระหนกตกใจ การปลุกระดมต่อต้าน การขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา การปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกองทัพ นอกจากนี้ยังพบการตรวจสอบเนื้อหาข้อมูลสารสนเทศโดยคณะกรรมการกลั่นกรองถ้อยคำหยาบขณะออกอากาศ หรือใช้ถ้อยคำดูหมิ่นพระเจ้า เป็นต้น

นอกจากนี้สิทธิเสรีภาพในด้านการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังมีความสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนในข้อ 19[101] และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ข้อ11[102] อีกด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หนึ่ง กำหนดหลักประกันห้ามรัฐตรากฎหมายหรือกระทำการอันเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งต่อมาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ (Supreme Court of the United States) ได้วางบรรทัดฐานในการคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามรัฐธรรมนูญข้างต้นไว้ด้วย โดยศาลยึดหลักการสำคัญที่ว่า “แม้การแสดงความคิดเห็นนั้น อาจจะก่อให้เกิดลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่น แต่ผลร้ายดังกล่าวก็อาจคลี่คลายได้ ด้วยการนำเสนอข้อมูลของอีกฝ่ายเพื่อหักล้างข้อเท็จจริงนั้น ฉะนั้น การสั่งห้ามการนำเสนอข้อมูลดังกล่าวโดยสิ้นเชิง โดยรัฐจึงถือเป็นมาตรการที่เกินความจำเป็น และขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ” ฉะนั้น จึงย่อมไม่ใช่หน้าที่ของรัฐที่จะห้ามการนำเสนอข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริงในทางตรงกันข้าม รัฐควรส่งเสริมให้มีกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือสนับสนุนให้มีการนำเสนอข้อมูลเพื่อหักล้างกัน หรือส่งเสริมให้เกิดตลาดแห่งความคิด เพื่อทำให้สังคมรับรู้ว่าข้อมูล

---

[101] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 19 บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใด ๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน.

[102] คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส มาตรา 11 การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์โดยอิสระเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ.

ใดเป็นจริงหรือเป็นเท็จเว้นแต่จะมีพยานหลักฐานที่ประจักษ์ชัดว่าภยันตรายร้ายแรงจะเกิดขึ้นอย่างแน่แท้ จนทำให้รัฐต้องจัดการแก้ปัญหาดังกล่าว อาทิ การแสดงความคิดเห็นที่เป็นภัยถึงขนาดยั่วยุให้ประชาชนละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรง เป็นภัยต่อสังคมอย่างแท้จริงหรือการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารที่จะเกิดความเสียหายต่อเด็กและเยาวชน เป็นต้น

ในคำพิพากษาดังกล่าว ศาลยังได้กำหนดประเภทของการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับความคุ้มครอง และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ศาลยังกำหนดลักษณะของกฎเกณฑ์ที่รัฐสามารถบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการแสดงความคิดเห็น ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เอาไว้ด้วย โดยจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) กฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบกับเนื้อหาหรือสารัตถะของความคิดเห็นนั้นโดยตรง (Content-based regulation) และ

2) กฎเกณฑ์ที่ไม่มีผลกระทบโดยตรง เป็นแต่เพียงจัดระเบียบการแสดงความคิด (Content-neutral regulation) เท่านั้น ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่ากฎหมายควบคุมการแสดงความคิดเห็นที่ออกโดยรัฐฉบับใดขัดหรือแย้งต่อหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ[103] กล่าวคือ เมื่อรัฐตรากฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ ซึ่งระบุ “ข้อจำกัด” บางประการที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นขึ้น กฎหมายหรือข้อบังคับนั้น ๆ จะต้องถูกนำมาพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยตรงหรือไม่ (Content-based on its face examination) หากโดยตัวเนื้อหาหรือข้อจำกัดในกฎหมายฉบับนั้นเองไม่ชัดแจ้งว่าต้องการห้ามการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นก็จะมีกระบวนการพิจารณาเพื่อตรวจสอบย้อนต่อไปถึง “เจตนารมณ์ที่แท้จริง” ของการกำหนด “ข้อจำกัด” นั้นว่ารัฐต้องการควบคุมสิ่งใดกันแน่ หากในท้ายที่สุดปรากฏว่า รัฐมีเจตนารมณ์ควบคุม “เนื้อหาในการแสดงความคิดเห็น” โดยตรง (Content-based regulation) รัฐจะต้องแสดงให้ได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งยวด และ “ข้อจำกัด” ที่กำหนดนั้นเป็นวิธีการอันร้ายแรงน้อยที่สุดแล้วเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ หรือผลประโยชน์สูงสดุ ของรัฐ (Compelling state interest) ถ้ารัฐสามารถพิสูจน์กฎหมายหรือข้อบังคับที่บัญญัติขึ้นนั้นย่อมไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

---

[103] From *Modern Constitutional Law: Case and Notes* (p. 944-1390), by Ronald D. Rotunda, 2007, West. Copyright 2007 by publishing west company.

2. กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีโครงการอาร์พาเน็ต (ARPANET - AdvancedResearch Project Agency Network) อันเป็นโครงการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1969 ในสังกัดกระทรวงกลาโหม ที่มีขึ้นเพื่อพัฒนาระบบการสื่อสารของกองทัพ และพัฒนาต่อมาเป็นระบบที่เชื่อมโยงข้อมูลทั่วโลก หรืออินเตอร์เน็ต ในปัจจุบันอินเตอร์เน็ตกลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการเผยแพร่ความคิดเห็นและช่องทางการสืบค้นข้อมูลที่สะดวกรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยระบบนี้เอง ที่ทำให้การถ่ายทอดความคิดและเสรีภาพในการแสดงความคิดอย่างไร้พรมแดนเกิดขึ้นได้ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่อยากให้การคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวเป็นจริง ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การพัฒนาระบบอินเตอร์เน็ต นอกจากเป็นการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศให้ก้าวหน้าอย่างก้าวกระโดดแล้วยังถือเป็นเครื่องมือช่วยส่งเสริมเสรีภาพในการศึกษารวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอีกด้วย

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ให้การรองรับสิทธิเสรีภาพเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก ซึ่งจากรายงานเสรีภาพบนอินเตอร์เน็ตปี 2013 ของฟรีดอมเฮาส์ (Freedom Of the Net 2013) ได้มีการจัดอันดับเสรีภาพในการใช้ และการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยอยู่ในลำดับที่ 4 ใน 60 ประเทศที่มีการจัดอันดับ[104] โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออก ที่มีหลักการสำคัญที่เรียกว่า การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารอย่างเสรี (Free Market of Ideas and Information) จึงทำให้การเข้าถึงและการเผยแพร่ข้อมูลบนอินเตอร์เน็ตมีข้อจำกัดน้อย จากการที่ศาลได้มีคำพิพากษาตัดสินมาตลอดว่าห้ามรัฐออกกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการจำกัดสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูลในอินเตอร์เน็ต แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้รัฐจะไม่มีการจำกัดสิทธิในการแสดงข้อมูลที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสังคมหรือทางการเมือง แต่สำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานซึ่งต่อมาได้ใช้อินเตอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนั้น ก็ถูกผลักดันให้มีการออกกฎหมายเพื่อเอาผิด เช่น การมีไว้ในครอบครองหรือเผยแพร่ภาพโป๊เด็ก การละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อมูลที่อันตราย หรือการพนัน เป็นต้น

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสื่อออนไลน์ ในสหรัฐอเมริกานั้น สื่อสารมวลชน (media) จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐไม่อาจจะกำหนดข้อปฏิบัติต่อสื่อสารมวลชนในทางไม่ชอบธรรมได้ อันเป็นการยับยั้งใช้ในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว (Chilling effect) รวมถึงการยับยั้ง หรือ ตรวจสอบการพิมพ์ก่อนจัดพิมพ์ (Prior restraints) โดยมี

---

[104] ประชาไท. (2556). *ฟรีดอมเฮาส์ขยับอันดับเสรีภาพเน็ตไทยจาก "ไม่เสรี"เป็น "เสรีบางส่วน,"* สืบค้น 13 ตุลาคม 2556. จาก http://prachatai.com/journal/2013/10/49072.

กฎหมายพิเศษในการควบคุมสื่อออนไลน์ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับภาพลามก หรือความมั่นคงของรัฐ หลายฉบับด้วยกัน โดยจะขอยกตัวอย่าง ดังนี้

1. กฎหมายที่ว่าด้วยการสื่อสาร หรือ The Communications Act of 1934 แก้ไข 1996, 2003 Telecommunication Act ที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 501, 502, 507 และมาตรา 509 หรือ Communication Decency Act (CDA) ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองเด็ก ฯ เช่น มาตรา 502 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิ่งลามกอนาจาร หรือ การรบกวนรังควานโดยใช้เครื่องมือสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ (Obscene or Harrasing use of telecommunications facilities under the Communications Act of 1934) มาตรา 507 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิ่งลามกอนาจาร ซึ่งกระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์ (Clarification of current laws regarding communication of obscene materials through the use of computer) และ มาตรา 509 ว่าด้วยอำนาจในการจัดการการสื่อสารในโลกออนไลน์ ของสมาชิกในครอบครัว (Online Family Empowerment) ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จะต้องระวางโทษในลักษณะเดียวกัน คือ ปรับและจำคุกไม่เกิน 2 ปี เว้นแต่เป็นผู้ให้แก่ผู้ให้บริการทางอินเตอร์เนต สำหรับบทกำหนดโทษ ได้แก่ โทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น[105]

2. กฎหมายว่าด้วย Stored Communications Act กฎหมาย นี้ ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกหมายเรียกข้อมูลการใช้คอมพิวเตอร์ออนไลน์ได้ ดังนั้น ชื่อบัญชีและรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ใช้อินเตอร์เน็ต และ การใช้อินเตอร์เน็ต ซึ่งรวมถึง Internet Protocol address จะต้องถูกเก็บบันทึกไว้ และ จะต้องส่งมอบให้เจ้าหน้าที่เมื่อได้รับการร้องขอ[106]

3. กฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986 - ECPA) เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ห้ามมิให้รัฐตรวจสอบข้อมูลในระบบออนไลน์โดยไม่มีหมายศาล เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่เกิดขึ้นในเครือข่าย โดยเฉพาะเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวนี้เป็นภาระที่ System operator ทั่วโลกต้องรับภาระอย่างมาก เนื่องจากมักจะมีคำร้องขอจากฝ่ายคความมั่นคงหรือรัฐบาลอยู่เนือง ๆ ที่จะขอเข้าดูข้อมูลการติดต่อระหว่างผู้ใช้อินเตอร์เน็ตบางราย หลักความเป็นส่วนตัวนี้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้เป็นตัวอย่างได้เป็นอย่างดี เนื่องจากมีขอบเขตกว้างขวางมากและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปด้วย เพราะหลักกฎหมายถือว่าเป็น สิทธิ (Right) ซึ่งใช้ยันบุคคลอื่นและรัฐได้ ในขณะที่เสรี

---

[105] ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2553). *การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสหรัฐอเมริกา*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=23-11-2010&group=6&gblog=60.

[106] แหล่งเดิม.

สภาพการแสดงออกเป็นสิ่งซึ่งใช้ยันกับรัฐเท่านั้น[107] ตาม18 U.S.C. §2703 (b) (A)-(B), (c) (1) (B) หากผู้เป็นเจ้าของคอมพิวเตอร์ตั้งรหัสผ่านไว้ สิทธิในความเป็นส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองการตรวจค้นหรือเข้าถึงข้อมูลออนไลน์ทั่วไปโดยไม่มีหมายศาลไม่อาจกระทำได้ สำหรับขั้นตอนในการเข้าถึงข้อมูลข้างต้น แม้จะอ้างเหตุผลเรื่อง “ความมั่นคง” แล้วก็ตาม รัฐก็จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ทั้งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Protection Act of 1980 หรือ PPA 42 U.S.C. § 2000aa) ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม แผนกคดีอาญา และส่วนงานอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา (Computer Crime and Intellectual Property Section - CCIPS) ซึ่งเป็นฝ่ายวิเคราะห์และสนับสนุนข้อมูลที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของกระทรวงยุติธรรมก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถใช้หมายเรียกเพื่อขอพยานหลักฐานจากสำนักพิมพ์หรือบุคคลได้ และจะต้องละเว้นจากการค้นหากไม่จำเป็น แต่หลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็มีข้อยกเว้น เช่น กรณีการค้นหาสิ่งผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิด การค้นเพื่อพบและจับผู้ต้องสงสัย รวมทั้งกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องค้นทันทีเพื่อป้องกันการบาดเจ็บต่อร่างกายหรือความตาย (42 U.S.C. § 2000aa (a) (2)- 2000aa (b) (2)) ดังนั้น ปัจจุบัน เมื่อนำการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้กับการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงเกิดปัญหาการตีความพอสมควร เพราะเทคโนโลยีและวิทยาการได้เปลี่ยนแปลงไปจากปี 1980 แล้ว

นอกจากนี้การแสดงความคิดเห็นอย่างหลากหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความคิดเห็นทางการเมืองยังได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการสำคัญว่า การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารอย่างเสรี (Free market of ideas information) เป็นเรื่องสำคัญมากที่จะทำให้ภาคการเมืองซึ่งทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะ และประโยชน์แก่สังคมโดยรวมมีความโปร่งใสและสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ดี เสรีภาพดังกล่าวมีข้อจำกัดได้เช่นกัน ทั้งนี้กฎหมายและนโยบายของรัฐที่มีผลกระทบต่อการเข้าถึง และการแสดงความคิดเห็นออนไลน์จะเน้นเจาะจงไปที่ 2 ประเด็น คือ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อลามก และ กรณีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและการป้องกันการก่อการร้าย ซึ่งสหรัฐอเมริกามีวิธีดำเนินการที่

---

[107] จาก *กฎหมายสำหรับบริการอินเตอร์เนทในประเทศไทย: กรอบ ข้อเสนอแนะ และการควบคุมดูแลการให้บริการ* (น. 144-145), โดย เลอสรร ธนสุกาญจน์, จิตตภัทร เครือวรรณ์, สุธรรม อยู่ในธรรม, 2541, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2541 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

หลากหลาย ทั้งการกลั่นกรองการใช้อินเตอร์เน็ต (Filter) การปิดกั้น (Block) และการสอดส่อง (Surveillance)[108]

กรณีความมั่นคงของรัฐกับการสอดส่องของหน่วยงานความมั่นคง ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีมาตรการสอดส่องสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance Laws) ซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้อินเตอร์เน็ตอย่างมาก โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย หรือ Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001) ให้อำนาจแก่หน่วยงานความมั่นคงของรัฐสามารถใช้เทคโนโลยีเฝ้าระวังระบบอีเมลล์ และเข้าถึงข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ได้ โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังโทรศัพท์ การสนทนา และการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมทั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์[109] อำนาจในการยึด Voice Mail ข้อความ ข่าวสารตามหมายศาล[110] ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของสหรัฐอเมริกา Patriot Act นั้นพบว่าการใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายฉบับนี้ ล้วนต้องได้รับความยินยอมจากศาลทั้งสิ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวคิดในการตรากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของข้อจำกัดในเนื้อหาการเข้าถึงข้อมูลในอินเตอร์เน็ตโดยทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกาจะปลอดจากการแทรกแซงของรัฐบาล การดำเนินงานของรัฐบาลจะไม่มีผลกระทบต่อกลไกการกรองผ่านเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตหรือเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในโลกออนไลน์ จะไม่ถูกการแทรกแซงหรือปิดกั้นจากรัฐบาล และอินเตอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญ ในการเคลื่อนไหวของพลเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา

---

[108] จาก รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 16), โดย สาวตรี สุขศรี และคณะ, 2553, กรุงเทพฯ: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน.

[109] SEC. 201. Authority of Intercept Wire, Oral, and Electronic Communications Relating To Terrorism.

SEC. 202. Authority of Intercept Wire, Oral, and Electronic Communications Relating To Computer Fraud Abuse Offenses.

[110] SEC. 219. Single – Jurisdiction Search Warrants For Terrorism.

3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความเป็นมาเริ่มจากรัฐธรรมนูญบิสมาร์ค (ค.ศ. 1871) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1871 ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิ์วิลเฮล์มที่ 1 โดยวิลเฮล์มที่ 1 ได้ตั้งให้บิสมาร์ค (Bismark) เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญ 1871 จักรพรรดิ์วิลเฮล์มที่ 2 รัชทายาทของวิลเฮล์มที่ 1 ได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 1 กับฝ่ายสัมพันธมิตร เป็นผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแพ้สงคราม วิลเฮล์มที่ 2 สละราชบัลลังก์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเข้าสู่การปกครองแบบสาธารณรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์คถูกยกเลิกและได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เรียกว่า รัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดรูปแบบของรัฐเป็นสาธารณรัฐ สหพันธรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญ 1919 พรรคนาซีของฮิตเลอร์มีเสียงข้างมากเด็ดขาด ในช่วงการปกครองของรัฐบาลนาซีลักษณะการปกครองนั้นเป็นลักษณะการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลาง จนท้ายที่สุดฮิตเลอร์ได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อฝ่ายสัมพันธมิตร และในปี ค.ศ. 1945 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับความปราชัยโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น หลังจากที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นฝ่ายแพ้สงครามฝ่ายสัมพันธมิตรได้เข้ามาปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแบ่งการปกครองออกเป็น 4 เขต ด้านตะวันออกอยู่ภายใต้ครอบครองของรัสเซีย ด้านตะวันตกภายใต้การครอบครองของฝรั่งเศส ด้านเหนือภายใต้การครอบครองของอังกฤษ และด้านใต้ภายใต้การครอบครองของสหรัฐอเมริกา

ภายใต้การปกครองของฝ่ายสัมพันธมิตรเหนือดินแดนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1948 นายกรัฐมนตรีของบรรดามลรัฐต่าง ๆ 11 มลรัฐ ในเขตเยอรมันตะวันตกได้รับเอกสารจากผู้ปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 1948 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญชุดต่าง ๆ ขึ้น ร่างรัฐธรรมนูญได้รับการยกร่างเสร็จเมื่อเดือนสิงหาคม 1948 และในวันที่ 8 พฤษภาคม 1949 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ผ่านรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ด้วยคะแนนเสียง 53 ต่อ 12 และให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949[111]

1. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามความเห็นของ Pieroth และ Sohlink เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้น อาจให้ความหมายได้ 2 นัย[112]

---

[111] *กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ* (น. 123). เล่มเดิม.

[112] แหล่งเดิม. (น. 128).

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ

นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมทั้งสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ โดยสิทธิเหล่านั้นมิได้มีอยู่หากไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น ความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองนั้นต่างมีลักษณะร่วมและมีข้อแตกต่างกัน เพราะตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้นเห็นว่า เสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ซึ่งในที่นี้มิได้มีความเข้าใจผิดว่ามนุษย์ไม่สามารถอาศัยอยู่ได้โดยปราศจากสังคมหรือปราศจากรัฐ แต่การมีอยู่ก่อนของสิทธิและเสรีภาพก่อนที่จะมีรัฐนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่า เป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ก่อนรัฐ ย่อมมีความหมายว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอธิบายให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างใดแต่ในทางตรงกันข้ามหากรัฐจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวรัฐจะต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น สำหรับพัฒนาการสิทธิของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้นยอมรับหลักการดังกล่าว

Pieroth และ Schlink ได้ให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไปว่าหมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ในรัฐ[113]

ตามความเห็นของ Albert Bleekmann เห็นว่าการให้ความหมาย สิทธิขั้นพื้นฐาน อาจให้ความหมายได้ 2 ลักษณะ[114] สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายในทางเทคนิคกฎหมาย (die Grundrechte in rechttechnischen Sinne) และสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ (in eineun reinen Ordnungssinn)

(1) สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายในทางเทคนิคกฎหมาย (die Grundrechte in rechttechnischen Sinne) ก็ให้ความหมายในตัวมนุษย์นี้ หมายถึงการนิยามศัพท์ ซึ่งการนิยามศัพท์เหล่านี้จะเชื่อมโยงไปสู่ผลของกฎหมาย ซึ่งในกรณีของสิทธิขั้นพื้นฐาน ย่อมหมายความว่า ผลของกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะนำมาใช้เมื่อเป็นกรณีที่เป็นเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายนี้จึงหมายถึง “เงื่อนไขในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย” (Tatbestands voraussetzung) นั่นเอง ตัวอย่างเช่น ผลของกฎหมาย

---

[113] แหล่งเดิม.

[114] แหล่งเดิม. (น. 129).

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 GG ย่อมผูกพันต่อความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ ซึ่งหากนอกเหนือจากมาตรา 19 แล้วการให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานอาจให้ความหมายในลักษณะอื่นได้ ดังเช่น สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายของมาตรา 19 วรรค 1 และวรรค 3 ความหมายเฉพาะ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 18 เท่านั้น ในขณะที่ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายของมาตรา 19 วรรค 2 และการทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักนิติรัฐ ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมหมายถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึง มาตรา 18 และย่อมหมายความรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กระจัดกระจายอยู่ในมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญด้วย เช่น ตามมาตรา 101 - มาตรา 103 GG การให้ความหมายตามหลักการนี้เป็นการให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะที่สิทธิขั้นพื้นฐานเป็น “สิทธิในการป้องกัน” (Abwehrrechte) เท่านั้น สิทธิขั้นพื้นฐานมิได้หมายความรวมไปถึงความมุ่งหมายที่จะมุ่งคุ้มครองเชิงสถาบัน (in-stitutiouelle Garantie) และไม่รวมถึงความมุ่งหมายที่จะให้เป็นสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ (positive Leistungsrechte)

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ (in-einem reinen Ordnungssinn)

การให้ความหมายในความหมายโดยแท้เป็นการให้ความหมายโดยไม่คำนึงถึงผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด การให้ความหมายในความหมายนี้จะต้องทำความเข้าใจในความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานภาคทั่วไปว่าสิทธิขั้นพื้นฐานภาคทั่วไปดังกล่าวจะต้องสรุปรวมถึงความทั้งหลายที่สัมพันธ์เกี่ยวโยงกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น การให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานจึงมิได้มีความหมายเฉพาะว่าเป็น สิทธิป้องกันอันเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น แต่สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีความหมายเป็นสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ (lie positive Leistungsansprusye) เป็นการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutiouellen Garantien) สิทธิขั้นพื้นฐานยังเป็นปทัสถาน (Bbjective Norm) จากลักษณะของสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้กล่าวถึงจึงอาจนำมาสู่การได้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ว่าหมายถึงปทัสถานของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ

เสรีภาพในการแสดงออก ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ Basic Law for the Federal Republic of Germany ในมาตรา 5 ว่า[115]

“ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงออกหรือเผยแพร่ความคิดเห็นของเขาไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา การเขียน หรือรูปภาพ นอกจากนี้ยังรับรองให้สามารถใช้สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสาร

---

[115] Article 5 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany.

ต่าง ๆ จากแหล่งที่สามารถเข้าถึงได้อย่างไม่มีอุปสรรค เสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยผ่านการออกอากาศทางวิทยุโทรทัศน์และภาพยนตร์ และการเซ็นเซอร์เป็นสิ่งที่ต้องห้าม

สิทธิและเสรีภาพที่ได้กล่าวมานี้ต่างมีข้อจำกัดในบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไป ในบทบัญญัติที่เป็นการปกป้องเยาวชนและการเคารพสิทธิและศักดิ์ศรีของผู้อื่น"

แม้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ชื่อว่าเป็นประเทศหนึ่งในยุโรปที่เคารพสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร และให้ความสำคัญกับพื้นที่ความเป็นส่วนตัวของประชาชนอย่างมาก ทั้งไม่ค่อยปรากฏการเซ็นเซอร์ข้อมูลข่าวสาร แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยังมีประเด็นละเอียดอ่อน ที่รัฐไม่อาจอนุญาตให้พลเมืองแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรีเช่นกัน มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundsgesetz) คุ้มครอง การพูด การเขียนการวาด และการแสดงออกอื่น ๆ รวมทั้งการเผยแพร่ความคิดเห็นในสื่อทุกรูปแบบ จากการถูกปิดกั้น หรือถูกตรวจสอบแทรกแซงโดยรัฐ ในมาตราเดียวกันนี้ยังบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารไว้ด้วยในฐานะที่เป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น (Meinungsfreiheit) และเสรีภาพสื่อสารมวลชน (Pressefreiheit) เนื่องจากสิทธินี้เป็โครงสร้างสำคัญของกระบวนการสร้างความคิดเห็นสาธารณะในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลักการแล้ว รัฐจึงปิดกั้นหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาในข้อมูลข่าวสารทุกประเภทไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นก่อนเผยแพร่ (Vorzensur) หรือระงับการเผยแพร่ในภายหลัง (Nachzensur) อย่างไรก็ตามวรรค 2 แห่งมาตรานี้บัญญัติว่า เสรีภาพเหล่านี้อาจจำกัดได้โดยกฎหมายแห่งรัฐ[116]

2. กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นประเทศในลำดับต้น ๆ ของโลกที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) วางหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ครอบคลุมว่า รัฐต้องให้ความคุ้มครองเสรีภาพทั้งหลายของทั้งผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการการสื่อสารและโทรคมนาคมรูปแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองเสรีภาพนั้นจากการแทรกแซงโดยรัฐ หลายมาตราในรัฐธรรมนูญ ถูกตีความเพื่อใช้ในการคุ้มครองเนื้อหา รวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในสื่อออนไลน์ หลักการเหล่านี้แม้ในขณะที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญจะยังไม่มีใครคิดถึง

---

[116] *รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย* (น. 17). เล่มเดิม.

อินเตอร์เน็ตหรือสื่อออนไลน์มาก่อนก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงในปัจจุบันปรากฏว่าอินเตอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตมากขึ้น ข้อมูลข่าวสาร กิจกรรมต่าง ๆ เกิดขึ้นในเครือข่ายออนไลน์ การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงย่อมต้องถูกขยายความให้ครอบคลุมพื้นที่อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ปัจจุบัน บทบัญญัติหลัก ๆ ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในสื่อออนไลน์

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 5[117] (1)ประโยคที่ 1 ส่วนที่ 1 รัฐธรรมนูญเยอรมัน (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt.1 GG - Meinungsfreiheit[118])ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสื่อออนไลน์อย่างอินเตอร์เน็ตมาก จนศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht (BVerfG)) เคยกล่าวไว้ในคดีหนึ่งว่า "...สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นสิ่งสำคัญของสิทธิมนุษยชน และยิ่งสำคัญมากสำหรับกระบวนการสร้างแนวคิดประชาธิปไตย หากปราศจากเสียแล้วซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปัจเจกชน เจตจำนงทางการเมืองสาธารณะที่สมบูรณ์ครบถ้วนย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งเจตจำนงร่วมทางการเมือง ซึ่งเกี่ยวพันอย่างแนบแน่นกับระบอบประชาธิปไตยนี้ ย่อมหมายรวมถึง เสรีภาพในการสื่อสารกันในอินเตอร์เน็ตด้วย..."

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นประเทศต้น ๆ ในทวีปยุโรปที่ให้ความสำคัญกับปัญหาการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ต การถกเถียงในวงวิชาการเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมายรวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและปรามปรามการกระทำผิดเหล่านี้เกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนปี 1986 ทั้งนี้เนื่องจากอัตราการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็น การฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ (Computerbetrug) การปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Datenveränderung) การเจาะระบบคอมพิวเตอร์ การจารกรรมข้อมูลส่วน

---

[117] § 5 GG "(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

[118] § 5 GG "(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.

บุคคลหรือข้อมูลทางการค้า (Computerspionage) การพนันผิดกฎหมายออนไลน์ รวมไปถึงการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กและเยาวชน (Kinderpornographie) เคยมีรายงานการสำรวจการกระทำความผิดเหล่านี้ในยุคต้น ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าประมาณร้อยละ 1 ของเว็บไซต์ที่ให้บริการอยู่ในประเทศทั้งหมดเป็นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาผิดกฎหมาย ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นส่งผลให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบเร่งหาแนวทางในการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อรับผิดชอบการกระทำความผิดด้านนี้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในบางกรณีก็จำเป็นต้องกำหนด หรือใช้มาตรการบางประการที่ส่งผลกระทบทั้งต่อผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการอินเตอร์เน็ตด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเตอร์เน็ตในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากมีเนื้อหาโดยส่วนใหญ่ที่ถือเป็นผิดกฎหมาย และรัฐอาจใช้มาตรการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ มีเหตุผลเบื้องหลังที่สำคัญอยู่ที่การคุ้มครองเด็กและเยาวชน จากเนื้อหาที่เป็นภัยต่อพัฒนาการทางความคิดในเรื่องต่าง ๆ อาทิ เรื่องในทางเพศ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้กำลังความรุนแรง นอกเหนือจากนี้ก็เพื่อคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล หรือเพื่อรักษาสันติภาพในหมู่ประชาชน โดยอาจจำแนกเนื้อหาต้องห้าม ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ได้ดังนี้

ภาพลามกอนาจาร กฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch - StGB) กฎหมายแห่งมลรัฐที่คุ้มครองเด็ก และเยาวชนจากการสื่อสารมวลชน (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - JMStV) และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชน (Jugendschutzgesetz - JuSchG) ล้วนบัญญัติห้ามไม่ให้ผู้ใดเผยแพร่ หรือ เปิดช่องทางให้แก่เด็กและเยาวชน เข้าถึงภาพลามกอนาจารทุกรูปแบบ หากฝ่าฝืนมีความผิด ในขณะที่ภาพลามกอนาจารที่มีลักษณะใช้ความรุนแรง แสดงการร่วมเพศระหว่างมนุษย์กับสัตว์ หรือภาพการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กและเยาวชน ที่เรียกว่า“Harte Pornografie” กฎหมายอาญาบัญญัติให้การเผยแพร่ หรือให้ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้ ไม่ว่าในสื่อออนไลน์หรือสื่อประเภทอื่นใด เป็นความผิด จะเห็นได้ว่าเป้าหมายของการห้ามเผยแพร่ภาพลามกนั้นมุ่งเน้นที่การคุ้มครองเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้เด็กและเยาวชน ไม่ต้องเผชิญหน้ากับเรื่องราวที่เกี่ยวกับเพศก่อนวัยอันสมควร และ ไม่ให้เด็กและเยาวชนต้องตกเป็นเหยื่อในทางเพศให้กับผู้ใหญ่ (ผลิตภาพลามก) และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ประกอบกับปัญหาขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับความผิดที่ไร้อาณาเขต และความร่วมมือระหว่างประเทศในการแสวงหาพยานหลักฐาน รวมทั้งส่งตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดี ทำให้ในระยะสองสามปีที่ผ่านมาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงพยายามผลักดันให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ต (Access Provider) มีหน้าที่ต้องสอดส่องและคอยปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงภาพลามกเด็กและเยาวชน นอกเหนือจาก

การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแนวคิดลัทธิซ้าย - ขวาหัวรุนแรง กฎหมาย JMStV และคณะกรรมการคุ้มครองเยาวชนจากสื่อสารมวลชน (Kommission fÜr Jugendmedienschutz – KJM) ต่างพยายามคุ้มครองเด็ก และเยาวชน จากการเผยแพร่แนวคิดฝ่ายขวาหรือฝ่ายซ้ายหัวรุนแรง (Rechts13-und Linksextremismus) และลัทธิชาตินิยมเยอรมัน(Nationalsozialismus) การเผยแพร่แนวคิดลัทธิดังกล่าวในสื่อต่าง ๆ ซึ่งย่อมหมายรวมถึงอินเตอร์เน็ตด้วย

การใช้มาตรการปิดกั้นการเข้าถึง กฎหมายแห่งมลรัฐว่าด้วยการให้บริการสื่อสารมวลชน Mediendienste Staatsvertrag (MDStV) มีบทที่ว่าด้วย “สื่อบริการที่ต้องห้ามเผยแพร่” และ “มาตรการดำเนินการกับสื่อนั้น” โดยแต่ละมลรัฐ สามารถสั่งให้ผู้ให้บริการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงสื่อใด ๆ ที่มีเนื้อหาเป็นความผิดต่อกฎหมายได้ คดีสำคัญและน่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ ก็คือ คดีฟ้องผู้ว่าการเมืองดุซเซลดอร์ฟ แห่งมลรัฐนอร์ทไรน์เวสฟาเร่นที่อาศัยอำนาจตาม MDStV สั่งให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ต (Access Provider) ปิดกั้นไม่ให้คนในรัฐเข้าถึงเว็บไซต์ 4 แห่ง คือ rotten.com, front14.org, nazi-lauck-nsdapao.com และstormfront.org ด้วยเหตุผลว่าเว็บไซต์เหล่านี้มีเนื้อหาลัทธิฝ่ายขวาหัวรุนแรง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สนับสนุนการทำสงคราม เป็นภัยต่อเด็กและเยาวชน และรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายหลังการปิดกั้นประชาชนจำนวนมากออกมาต่อต้าน ทำจดหมายประท้วง จัดสัมมนาวิชาการ กระทั่งมีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดแห่งเมืองมึนสเตอร์ ตัดสินยืนยันคำสั่งของผู้ว่าการ ฯ ว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงย่อมเห็นได้ว่าแม้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเอง การปิดกั้นสื่อก็เคยเกิดขึ้นมาแล้วเช่นกัน เพียงแต่ไม่ได้กระทำโดยพร่ำเพรื่อ ทั้งรัฐสามารถชี้ได้ว่าเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นความผิดอย่างไรตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ โดยผู้ได้รับผลกระทบสามารถร้องให้องค์กรศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้เสมอ ที่ผ่านมานอกจากการปิดกั้นเว็บไซต์ของเมืองดุซเซลดอร์ฟแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยใช้มาตรการปิดกั้นเว็บไซต์ครั้งใหญ่อีกสองครั้ง คือ การปิดเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาฝ่ายซ้ายหัวรุนแรงเมื่อปีค.ศ.1996 และปิดเว็บไซต์การพนันผิดกฎหมาย (Bwin) ซึ่งเกิดขึ้นช่วงฟุตบอลโลก ค.ศ. 2006[119]

จากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมทั้งเสรีภาพสื่อสารมวลชน แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แสดงให้เห็นว่าโดยหลักแล้วข้อมูลข่าวสารทุกประเภทย่อมได้รับความคุ้มครอง และรัฐจะปิดกั้นช่องทางหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นก่อนเผยแพร่ (Vorzensur) หรือ

---

[119] *รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย* (น. 18-19). เล่มเดิม.

ระงับการเผยแพร่ในภายหลัง (Nachzensur) อย่างไรก็ตาม แม้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ ของประชาชนอย่างมาก แต่ “เสรีภาพ” เหล่านั้นอาจถูกจำกัดได้เช่นกัน ภายใต้ข้อยกเว้นที่มีเงื่อนไขชัดเจน การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้ และต้องเป็นไปตาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality หรือ Verhältnismäßigkeitsprinzip) ซึ่งประกอบด้วยหลักย่อยอีกสามหลัก คือ

1) “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล” (Geeignetheit) คือ ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญก็ดี หรือกฎหมายฉบับอื่นก็ดี เปิดช่องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ หรือสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นประสงค์จะให้เกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวอีกอย่างก็คือ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลนี้เรียกร้องให้ต้องมีการตรวจสอบดุลยภาพระหว่าง เหตุ (cause) และ ผล (effect)[120]

2) “หลักแห่งความจำเป็น” (Erforderlichkeit) กล่าวคือ หากมาตรการที่องค์กรของรัฐจะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีหลายมาตรการ องค์กรของรัฐต้องเลือกออก หรือเลือกใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นน้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายแล้วแต่กรณี

3) “หลักแห่งความเหมาะสม” (Angemessenheit) กล่าวคือมาตรการหรือวิธีการที่องค์กรของรัฐจะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย จะต้องชั่งน้ำหนักความได้สัดส่วนกัน หากปรากฏว่ามาตรการนั้นถ้าใช้แล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่นนี้ องค์กรของรัฐต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นว่านั้น[121]

ข้อมูลที่มีเนื้อหาผิดกฎหมายที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญเป็นพิเศษ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ในเชิงคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน องค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองและศาล รวมถึงให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีในฐานะประมุขแห่งรัฐจากการหมิ่นประมาทดูหมิ่น โดยแยกบทบัญญัติจากการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งกำหนดให้ Hate Speech ที่ยุยงให้เกิดความเกลียดชังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

---

[120] จาก “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” โดย ธีระ สุธีวรางกูร, 2542, เมษายน, *วารสารนิติศาสตร์, 29 (4),* น. 587. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

[121] แหล่งเดิม.

ในประเด็นเรื่องการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายบนระบบอินเตอร์เน็ต สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหน่วยงานรับผิดชอบ คือ Internet Content Task Force (ICTF) ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1996 โดย การรวมกลุ่มกันระหว่างผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในนาม Electronic Commerce Forum (ECO) หน่วยงานนี้มีหน้าที่วางมาตรฐานของเนื้อหาบนอินเตอร์เน็ตและสนับสนุนการดำเนินงานของหน่วยงานจัดอันดับความเหมาะสมของข้อมูล (Internet Rating Content Association)[122]

ภาระหน้าที่ และความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ กฎหมายโทรคมนาคม (Teledienstgesetz - TDG) ซึ่งกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิด โดยจำแนกประเภทของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตอย่างชัดเจน คดีสำคัญในอดีตซึ่งเต็มไปด้วยข้อสงสัย คือ คดี Compuserver ที่ตัดสินโดยศาลชั้นต้นเมืองมิวนิค ปี 1998 ให้ผู้จัดการกระดานข่าวของ Compuserver สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีโทษจำคุก 2 ปี แต่ให้รอลงอาญา ฐานไม่ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงภาพลามกเด็กที่ถูกโพสต์ไว้ในเซิร์ฟเวอร์ที่ตั้งอยู่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลให้เหตุผลว่า Compuserver เยอรมนี ควรรู้ว่ามีภาพลามกนั้นเผยแพร่อยู่ และเพราะไม่ได้เป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตเพียงอย่างเดียว แต่เป็นผู้ให้บริการเนื้อหาด้วยจึงต้องรับผิดชอบ แม้ในที่สุด ศาลอุทธรณ์เมืองมิวนิคตัดสินกลับคำพิพากษา ด้วยเหตุผลว่า Compuserver เป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตเท่านั้นจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะรู้เนื้อหาข้อมูลได้ คดีนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติพบปัญหาในแง่ถ้อยคำที่คลุมเครือของ TDG รวมทั้ง MDStV (ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน) จนก่อให้เกิด ปัญหาการใช้การตีความ จึงนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในเวลาต่อมา อนึ่ง ประเด็นน่าสนใจเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของผู้ให้บริการโทรคมนาคม ก็คือกรณีที่ประชาชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กว่าสามหมื่นคนเป็นโจทก์ร่วมกันยื่นฟ้องศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในปลายปี ค.ศ. 2007 เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ให้บริการช่องทางสื่อสารโทรคมนาคมทุกประเภท ต้องจัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ไว้อย่างน้อย 6 เดือน เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนการก่อการร้าย หรือการกระทำความผิดร้ายแรงอื่น (Vorratsdatenspeicherung) ซึ่งถูกเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายโทรคมนาคม (Telekommunikationsgesetz - TKG) ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในเดือน

---

[122] Consultix. สืบค้น 7 พฤศจิกายน 2556, จาก http://www.consultix.net/Consultix/Certifications/ECO_ Membership.aspx?l=2

มีนาคม ค.ศ.2010 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะขัดกับรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร[123]

สำหรับประเด็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นนั้น พบว่าทั้งภาครัฐ และประชาชนต่างเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการสร้างประชาธิปไตย เพราะทำให้ประชาชนได้มีส่วนรวมในเรื่องการเมืองการปกครอง และสามารถแสดงเจตจำนงในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างอสิระ ในขณะที่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เคยพิพากษาว่ากฎหมายและมาตรการที่มีลักษณะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรขัดรัฐธรรมนูญและให้สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วหลายต่อหลายกรณี ทางฝ่ายประชาชนและภาคสังคมเองก็ทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างสม่ำเสมอดังจะเห็นได้ว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกลุ่มประชาชน องค์กรต่าง ๆ ที่คอยติดตามประเด็นเสรีภาพในสื่อออนไลน์จำนวนมาก ทั้งยังสามารถแสดงออกเพื่อประท้วงคัดค้านองค์กรหรือหน่วยงานรัฐได้อย่างเข้มแข็ง โดยมีลักษณะของการเคลื่อนไหวที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปของการประท้วง เรียกร้องเชิงนโยบายและสังคม การรณรงค์ให้ความรู้ การเรียกร้องเพื่อให้เกิดผลบังคับทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องร้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อพบกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนั้นใช้อำนาจในทางมิชอบ รวมทั้งการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ เป็นต้น[124]

3.2.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกฉบับได้ให้ความสำคัญและเคารพการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอมา โดยเน้นการรับรองและเคารพลัทธิปัจเจกชนนิยมที่มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิต่าง ๆ นี้เป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมิอาจลบล้างได้ และดำรงคงอยู่ตลอดไป ซึ่งต่อมาได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานที่ว่า “สังคมหรือรัฐจะเกิดขึ้นได้ดีแต่เพียงบุคคลและเพื่อความสงบสุขของบุคคลเท่านั้น (la société n’existe que par l’individu et pour l’individu)

---

[123] *รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย* (น. 20). เล่มเดิม.

[124] จาก *ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น* (รายงานผลการวิจัย) (น. 279), โดย สาวตรี สุขศรี และคณะ, 2555, กรุงเทพฯ: ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw).

1. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แบ่งสิทธิและเสรีภาพออกจากกัน แต่ไม่เด็ดขาดจากกัน ทั้งนี้ เพื่อความเข้าใจง่ายต่อประชาชน ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้คำนิยามของคำว่า "เสรีภาพ" ไว้ว่า "เสรีภาพ คือ ความสามารถที่จะทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นการรบกวนต่อสิทธิหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น" (la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui) และตามรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

(1) เสรีภาพส่วนบุคคล (les libertés individuelle)

(2) เสรีภาพทางการเมือง (les libertés politiques)

(3) เสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจและสวัสดิการสังคม (les libertés économiques et sociales)

ได้มีการเพิ่ม "สิทธิ" เข้ามาอยู่รวมกันกับ "เสรีภาพ" เนื่องจากแนวความคิดที่ต้องการให้มีการเคารพและรับรองในหลักความเสมอภาค (le principe d' égalité) ของประชาชนให้สมบูรณ์มากขึ้นป้องกันการปกครองที่อยุติธรรม (l'injuste) ตลอดจนการให้ความเคารพในรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด (la valeur constitutionnelle) ที่รัฐจะต้องเคารพและปฏิบัติตามข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด เพื่อพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผลประโยชน์ของชาติ

รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ยืนยันถึงหลักการในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 โดยได้บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ โดยขึ้นต้นว่า "ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946"[125]

สำหรับเสรีภาพในด้านการแสดงความคิดเห็นและความเชื่อ (la liberté de conscience et opinion) ถือเป็นเสรีภาพส่วนบุคคล (les libertés individuelle) อย่างหนึ่ง โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและความเชื่อตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยมีหลักการที่สำคัญว่า รัฐต้องมีความเป็นกลางในทางความเชื่อแต่ละศาสนาของประชาชน ตลอดจนการวางตัวเป็นกลางต่อความคิดเห็นทางการเมือง หรือปรัชญาต่าง ๆ อย่างเสมอภาค เน้นความมีเหตุผลที่ถูกต้องและไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

[125] จาก *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958* (น. 19), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ:, วิญญชน. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักพิมพ์วิญญชน.

นอกจากนี้ยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด เขียน พิมพ์ และสื่อสารด้วยความหมายอื่น ๆ (la liberté d'expression et de communication) ซึ่งเสรีภาพนี้ได้รับการรับรองโดยชัดแจ้งในมาตรา 11 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่า "การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของบุคคลแต่ละคน พลเมืองแต่ละคนมีสิทธิที่จะพูด เขียน พิมพ์ ได้อย่างอิสระ"

ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในด้านนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตัวอย่างเช่น เพื่อความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายโดยมิชอบ

สิทธิและเสรีภาพนี้ยังรวมถึงเสรีภาพในการสื่อสารมวลชน ทางด้านการประกอบการวิทยุ โทรทัศน์ รวมทั้งการประกอบกิจการเคเบิลทีวีหรือกิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งผู้ประกอบการทั้งหลายนี้จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดีของประชาชน (l'ordre public) การเคารพในสิทธิและเสรีภาพความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น (le respect de la liberté d'autrui) และห้ามประกอบการอันเป็นผูกขาดหรือควบกิจการแต่เพียงผู้เดียว (la préservation du pluralisme) ตามคำพิพากษาตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส เลขที่ 86–127 ลงวันที่ 18กันยายน 1986

เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารออนไลน์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีตัวอย่างกรณีที่ รัฐบาลได้ผ่านร่างกฎหมายเพื่อต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จัดตั้งหน่วยงาน Haute Autorite pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet หรือ HADOPI)[126] ซึ่งมีหน้าที่ดูแลตรวจตรา (Monitor) ผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตจากการดาวน์โหลดข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และให้อำนาจในการตัดการเชื่อมต่ออินเตอร์เน็ตของประชาชนได้ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์[127] แต่ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีคำตัดสินว่ากฎหมายนี้อาจเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ใช้อินเตอร์เน็ตจากสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและความคิด (might deprive many internet users of the right to

---

[126] In English: The High Authority for Transmission of Creative Works and Copyright Protection on the Internet.

[127] Nicola Lucchi, Access to network services and protection of constitutional rights: Recognizing the essential role of internet access for the freedom of expression (2011), p. 6, Retrieved September, 20, 2011, from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1756243##

receive information and ideas)[128] ซึ่งขัดต่อ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 ข้อที่ 11 ที่กำหนดว่า สิทธิในการสื่อสารทางความคิดและความเห็นอย่างเสรี เป็นหนึ่งในสิทธิที่มีค่าสำหรับมนุษย์ พลเมืองทุกคนจึงสามารถพูด เขียน หรือเผยแพร่ได้อย่างเสรี เว้นแต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดว่าเสรีภาพดังกล่าวถูกใช้ในทางที่ผิด[129] และยังประกาศอีกว่าสิทธิในการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน อีกด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือแม้แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่างก็มีอำนาจหน้าที่เฉพาะของตัวเองที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีฐานอำนาจดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง[130]

สำหรับในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีข้อพิจารณาว่า จากหลักนิติรัฐก่อให้เกิดผลที่ว่าฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องใช้อำนาจนั้น ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายก่อให้เกิดสิ่งสำคัญที่ภาครัฐต้องกระทำให้มีดุลยภาพในความขัดแย้งสองประการคือ ความจำเป็นในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนและประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ปัญหาของความสมดุลในความขัดแย้งทั้งสองประการแสดงผลได้ชัดเจนยิ่งขึ้นในสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ (Circonstance exceptionnelles) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สภาแห่งรัฐได้เห็นถึงความสำคัญในการประสานทั้งสองสิ่งเข้าหากัน (ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการเคารพต่อกฎหมาย) โดยยอมรับว่าสถานการณ์ที่ไม่ปกติสามารถอนุญาตให้ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่การกระทำที่มีขึ้นโดยอาศัยสถานการณ์ดังกล่าว แม้ว่าจะไม่อยู่ในบังคับของ

---

[128] The Constitutional Council Decision n 2009-508 of June 10th 2009: Act Furthering the diffusion and protection of creation on the Internet, p. 9, Retrieved from http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2009-580DC-2009_580dc.pdf.

[129] Declaration of the Rights of Man and the Citizen of 1789, Article 11 “The free communication of ideas and opinions is one of the most precious rights of man.Every citizen may thus speak, write and publish freely, except when such freedom is misused in cases determined by Law

[130] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส*. สืบค้น 15 มกราคม 2557, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1391

กฎหมายธรรมดาก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หากแต่เพียงเป็นกฎหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับในเวลาปกติ ซึ่งก็คือรัฐบัญญัติ No 55-385 du 3 avril 1955 ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเอง แต่ในเรื่องอำนาจศาลก็ยังคงไว้ซึ่งหลักทั่วไปของระบบศาลคู่ ที่ว่าถ้าเป็นคดีปกครอง ก็ต้องขึ้นศาลปกครอง แต่ถ้าการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เข้าลักษณะความผิดละเมิดทั่วไป ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้วินิจฉัยใน หนทางแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น

ในช่วงของสถานการณ์ไม่ปกติมีเหตุการณ์ตามความเป็นจริง ที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด มิฉะนั้นแล้วอาจมีผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งจะเป็นเหตุผลสนับสนุนการขยายอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวก็มีอันตรายอยู่ไม่น้อย กล่าวคือฝ่ายปกครองสามารถใช้สถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นข้ออ้างสำหรับคำสั่งที่ออกมาด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และการควบคุมตรวจสอบโดยศาลซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งไปแล้ว ก็ไม่อาจป้องกันการกระทำดังกล่าวได้ดีพอ ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความรู้ความเข้าใจในการกระทำทางปกครอง และมีวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมกับการกระทำเช่นการใช้ระบบไต่สวนของศาลปกครอง เป็นต้นในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสถูกผูกพันโดย “ความชอบด้วยกฎหมายในภาวะวิกฤตการณ์” ที่กำหนดขึ้นโดยศาลปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญสองประการคือ ประการแรกเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ คือ การกระทำในขณะที่มีวิกฤตการณ์จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเผชิญต่อวิกฤตการณ์ และประการที่สองวิธีการที่นำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว สำหรับความรับผิดทางปกครองในสถานการณ์ที่ไม่ปกติมีหลายประการที่มีความแตกต่างจากกรณีสถานการณ์ปกติทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ การกระทำบางอย่างในภาวะปกติอาจเป็นความผิด แต่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติฝ่ายปกครองจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หรือการกระทำอื่นที่โดยปกติแล้วจากลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำผิดที่กระทบต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (Voiede fait) และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หากเป็นการกระทำในสถานการณ์ที่ไม่ปกติถือว่าเป็นเพียงความรับผิดธรรมดาและอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำพิพากษาในคดี dame de la Murette) และบางครั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ได้กระทำไปในสถานการณ์ไม่ปกติ แม้จะถือว่าไม่เป็นความผิด แต่ก่อให้เกิดความรับผิดทางปกครองที่เกิดจากความเสี่ยงภัยได้ในสภาวะการณ์ปกติการดำเนินกิจกรรมทุกประเภทของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le principe de légalité) และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล (le contrôle juridictionnel) โดยหลักแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การออกคำสั่งห้ามหรือการบังคับการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพที่ได้รับการ

รับรองตามกฎหมายไม่สามารถทำได้ เพราะประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 ดังนั้น มาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่จะมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพของบุคคลใดจึงสามารถทำได้เท่าที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ หรือกำหนดมาตรการใดแล้วไปกระทบต่อเสรีภาพต่าง ๆ ของบุคคล เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ หรือเสรีภาพในการชุมนุม หากเป็นปัญหาเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ศาลก็จะทำการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครองนั้น โดยในการตรวจสอบ ศาลจะตรวจสอบในสองประการที่สำคัญด้วยกัน คือ ตรวจสอบวัตถุประสงค์และตรวจสอบถึงเหตุผลในการใช้มาตรการนั้นในสถานการณ์ปกติ คำสั่งของศาลปกครองจะออกมาในลักษณะที่เคร่งครัดกับการตรวจสอบเหตุผลในการสั่งการของฝ่ายปกครอง หากเหตุผลในการออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจกรรมที่ได้สั่งห้าม เพียงแต่ว่าฝ่ายปกครองนั้นคาดว่าจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นหากตนไม่ออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการนั้น ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองเหล่านั้นเสียการตรวจสอบโดยศาลนั้นสามารถทำได้ทั้งโดยศาลปกครองและโดยศาลยุติธรรม กล่าวคือสำหรับตุลาการศาลปกครองนั้นสามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ด้วยการเพิกถอนกฎ (réglementaire) หรือคำสั่ง (décisions) ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมไปถึงสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง สำหรับในส่วนการเยียวยาโดยศาลยุติธรรมนั้นผู้พิพากษาศาลแพ่ง (le juge civil) สามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการกระทำผิดที่เป็นการส่วนตัว (faute personnelle) และการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล (voie de fait) ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น[131]

2. องค์การมหาชนอิสระ (Autorité Administrative Indépendante) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาแล้วสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่การสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีปัญหาแย้งในทางกฎหมายมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดรูปของรัฐตามโครงสร้างแบบรัฐเดี่ยว (Etat unitaire) มีรัฐเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนสำคัญ (Personne morale de droit public) ที่ถืออำนาจสูงสุดและควบคุมองค์การปกครองอื่นตามลำดับชั้นลดหลั่น

---

[131] จาก *การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง: ศึกษากรณีตามมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548* (รายงานผลการวิจัย) (น. 89-91), โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยอัชสัมชัญ.

กันลงมา จริงอยู่ฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยวที่มีการกระจายอำนาจ (Etat unitaire decentralise) จึงมีนิติบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ในการบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (Les collectivites territoriales) หรือพวก Etablissements publics ทั้งหลาย แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังมีอำนาจที่จะกำกับดูแล (Pouvoir de tutelle) อยู่เหนือนิติบุคคลเหล่านี้ แนวความคิดที่จะมีองค์กรหนึ่งองค์กรใดสถาปนาขึ้นมาใช้อำนาจอยู่ภายในรัฐโดยไม่มีสถานะเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น Etablissements publics และก็เป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันรัฐธรรมนูญ (Institutions constitution nelles) ใด ๆ จึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะทำความเข้าใจหรือยอมรับการดำรงอยู่ของสถาบันเช่นนี้ได้[132]

แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งและคำวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ แต่ก็ได้มีการสถาปนาองค์กรอิสระ Autorité Administrative Indépendante ขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งต่อมาก็ได้รับการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) และแม้กระทั่งจากนักวิชาการ โดยรัฐสภาฝรั่งเศสได้นำเอาคำว่า Autorité Administrative Indépendante มาใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรก เพื่อกำหนดสถานะของคณะกรรมการแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลข้อมูลมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎร La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 องค์กรนี้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากการบังคับบัญชาของรัฐบาลแต่มีอำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการในทางปกครอง (decisions administratives non juridict ionnelles) ได้

โดยสรุปแล้ว สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีองค์กรประเภท Autorité Administrative Indépendante ทั้งที่เป็นโดยกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนและที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้แต่อาจถูกรวมจัดไว้ในประเภทดังกล่าว มีจำนวนประมาณ 20 องค์กร อาจแบ่งตามประเภทของกิจกรรมที่องค์กรเหล่านี้ดูแลอยู่ได้เป็น 4 ประเภท คือ[133]

1. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ดูแลวางกฎระเบียบให้แก่กิจการทางด้านเศรษฐกิจ และทางด้านการเงินการคลัง

2. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และวางระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชนวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม

3. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร

4. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ประเมินผลการทำงานของฝ่ายปกครอง

---

[132] จาก *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ* (รายงานผลการวิจัย) (น.27 – 28), โดย วิษณุ วรัญญู, 2538, กรุงทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

[133] แหล่งเดิม (น.30 – 33).

จากการศึกษาการจัดตั้งองค์การมหาชนอิสระ(Autorité Administrative Indépendante) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเบื้องต้น ผู้เขียนจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร และเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน คือ คณะกรรมการว่าด้วยข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL) และคณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (la commission d' accès aux documents administratifs หรือ CADA) สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. คณะกรรมการว่าด้วยข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL)

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (National Commission for Data Processing and Licensing หรือ Commission nationale de l'informatique et des libertés: CNIL) เป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เอกสารและเสรีภาพ ค.ศ. 1978 โดยประชาชนสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ในกรณีที่ไม่ได้รับความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล เช่นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของตำรวจ เป็นต้น เป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เอกสาร และเสรีภาพ ค.ศ. 1978 ซึ่งมีอำนาจตั้งแต่การรับเรื่องร้องเรียนออกคำสั่งให้หยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ์ผู้ใช้บริการ รวมถึงลงโทษปรับผู้ฝ่าฝืนในวงเงินที่สูงได้ด้วย ทำให้ประชาชนมีช่องทางในการเยียวยาความเสียหายได้ทันที โดยในปี ค.ศ. 2008 มีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการ 7,056 เรื่อง คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจคล้ายกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ คือ เจรจาขอความร่วมมือจากองค์กรที่มีข้อมูลข่าวสารของผู้ร้องเรียน และมีอำนาจฟ้องต่อศาลหากผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารนั้นใช้ข้อมูลข่าวสารของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ตัวเองอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลข่าวสาร

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งได้แก่ รัฐบัญญัติที่ 78-17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยระบบประมวลข่าวสารและเสรีภาพ (Loi relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés) ปัจจุบันได้มีการยกร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลธรรมดาในด้านการจัดทำระบบข้อมูลที่มีลักษณะส่วนตัว และมีการแก้ไขรัฐบัญญัติที่ 78-17 ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 โดยการออก Projet de caractés personnel et loi 78-17 du janvier 1978 ซึ่งเป็นการแก้ไขในเรื่องสำคัญหลายประการ เช่น แก้ไขถ้อยคำว่า “ข้อมูลระบุชื่อ”

ให้มีขอบเขตกว้างขวางมากยิ่งขึ้น และการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพ[134] โดยกฎหมายฉบับนี้ว่าประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีองค์กรรับผิดชอบเรียกว่า คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (National Commission for Data Processing and Licensing หรือ Commission nationale de l'informatique et des libertés: CNIL) เป็นองค์กรอิสระซึ่งให้คำแนะนำเกี่ยวกับการวางแผนและรับรองการประมวลผลข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ คณะกรรมการประกอบไปด้วยกรรมการ 17 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี โดยมีกรรมการ 2 คน มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการ 2 คน มาจากสมาชิกวุฒิสภา กรรมการ 2 คน มาจากสภาเศรษฐกิจและสังคม กรรมการ 2 คน มาจากศาลปกครองสูงสุด กรรมการ 2 คน มาจากศาลฎีกา กรรมการ 2 คน มาจากศาลการคลังและภาษี กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน มาจากการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาจากการเสนอของประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการอีก 3 คน มาจากการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของที่ประชุมคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการแนะนำ ให้ความรู้เกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายนี้ในสิทธิและหน้าที่ของบุคคล รวมถึงตรวจสอบดูแลผู้ประกอบการทางธุรกิจในการดำเนินการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้คณะกรรมการต้องมีการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลข่าวสารในกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อเผยแพร่และจัดทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอต่อนายกรัฐมนตรีและต่อรัฐสภา มีอำนาจในการอนุญาตหรือปฏิเสธการจัดเก็บเอกสารที่เป็นอันตรายอย่างยิ่งทั้งยังมีอำนาจทั่วไปในการควบคุมและออกกฎระเบียบตามที่กฎหมายกำหนด[135]

ประการที่ 2 กฎหมายนี้กำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครอง (Preventive guarantees) เพื่อรับรองว่าระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารได้ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนด

ประการที่ 3 กฎหมายนี้ได้ให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการโต้แย้งหรือเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคล

---

[134] จาก *โครงการจัดทำความเห็นทางวิชาการเพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลและจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (รายงานผลการวิจัย) (น. 27 -36), โดย สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2547, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[135] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2553). *เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส*. สืบค้น 22 มกราคม 2557, จาก http://www.pub-law.net/article/ac270947a.html

บทบัญญัตินี้อยู่บนพื้นฐานว่าระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Human identity) สิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy) เสรีภาพส่วนบุคคลหรือสาธารณะ (Individual or public liberties) และบุคคลมีสิทธิที่จะรับทราบและโต้แย้งข้อมูลต่าง ๆ และเหตุผลที่ใช้ในระบบประมวลผลข้อมูลข่าวสารแบบอัตโนมัติที่มีผลเป็นการโต้แย้งบุคคลนั้น

กฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การบันทึกและการเก็บรักษาข้อมูลที่ระบุชื่อ โดยกฎหมายนี้ใช้บังคับทั้งในระบบการประมวลผลแบบอัตโนมัติและวิธีการประมวลผลด้วยวิธีธรรมดา ตลอดจนควบคุมเนื้อหาของข้อมูลในระบบ การใช้ประโยชน์ข้อมูล การแก้ไขเปลี่ยนแปลง การลบ การเพิ่มข้อมูล การโอนหรือการทำลายข้อมูลดังกล่าว ทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ

ขอบเขตของกฎหมายนี้ เป็นการให้ความคุ้มครอง “ข้อมูลระบุชื่อ” หมายถึง ข้อมูลต่าง ๆ ที่แสดงถึงลักษณะประจำตัวของบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดและไม่ว่าระบบข้อมูลจะได้กระทำขึ้นโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (มาตรา 4) นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ระบบข้อมูลสารสนเทศแบบอัตโนมัติที่เกี่ยวกับข้อมูลที่ระบุชื่อ” ไว้ว่า หมายถึง การดำเนินการในทุกขั้นตอนโดยระบบอัตโนมัติ ที่เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดทำ การแก้ไข การเก็บรักษาและการทำลายข้อมูลที่ระบุชื่อ ตลอดจนการดำเนินการทั้งหลายที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ซึ่งแฟ้มข้อมูลหรือฐานข้อมูล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเชื่อมเครือข่ายหรือการส่งถึงกัน การตรวจดูหรือการเปิดเผยข้อมูลที่ระบุชื่อ ทั้งนี้กฎหมายนี้มีขอบเขตครอบคลุมระบบข้อมูลข่าวสารทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดมาตรการในการควบคุมสำหรับข้อมูลในภาครัฐและภาคเอกชนไว้แตกต่างกัน พึงสังเกตไว้ด้วยว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งอยู่บนฐานของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Le droit au respect de la vie privée) ในขณะที่กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการมุ่งคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ของประชาชนเป็นสำคัญ[136]

---

[136] ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2548). *เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี 2400.* สืบค้น 22 มกราคม 2557, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=735

กฎหมายนี้กำหนดให้องค์กรผู้จัดทำระบบข้อมูลข่าวสารต้องมีหน้าที่ดังนี้

1) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสาร โดยวิธีอัตโนมัติในภาครัฐ

(1) การแจ้งการเก็บข้อมูลข่าวสาร[137] ข้อมูลข่าวสารจะต้องได้รับการเก็บรักษาโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง กล่าวคือ บุคคลจะใช้ข้อมูลประเภทใดหลังจากที่มีการแจ้งหรือทำคำขอความเห็นแล้ว บุคคลนั้นจะต้องเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ เอง จะให้บุคคลที่สามเก็บไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

นอกจากนี้ได้กำหนดหน้าที่ของบุคคลผู้ซึ่งสั่งให้มีการเก็บข้อมูลระบุชื่อ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บด้วยคอมพิวเตอร์หรือด้วยระบบมือก็ตาม จะต้องรับรองต่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารนั้นว่าจะดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลและต้องรับรองว่าข้อมูลนั้นจะไม่ถูกดัดแปลง ทำให้เสียหายหรือส่งไปให้กับบุคคลที่สามซึ่งไม่มีอำนาจการกำหนดให้คณะกรรมการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเก็บข้อมูลข่าวสาร โดยเครื่องคอมพิวเตอร์แก่ประชาชน รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการแจ้งแก่คณะกรรมการก่อนที่จะเริ่มมีการเก็บข้อมูลข่าวสารประเภทระบุชื่อ การให้อำนาจคณะกรรมการในการรับเรื่องร้องทุกข์ คำร้องทุกข์ การให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการหาข้อมูลด้วยตนเองเมื่อคณะกรรมการได้ข้อมูลดังกล่าวมาแล้ว รัฐบัญญัติได้กำหนดให้คณะกรรมการจะต้องให้บัญชีรายชื่อระบบการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ แก่ประชาชน การให้บัญชีรายชื่อดังกล่าวรัฐบัญญัติไม่ได้กำหนดบังคับให้ลงในประกาศของราชการ ดังนั้น คณะกรรมการอาจลงตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ อันมีผลให้ประชาชนสามารถทราบรายละเอียดได้ การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามระเบียบที่ออกโดยความเห็นของ CNIL โดยกฎระเบียบที่ออกนั้นก็เพื่อการจัดระบบข้อมูลข่าวสารซึ่งต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ชื่อและวัตถุประสงค์ของการจัดทำข้อมูลข่าวสาร

(ข) หน่วยงานหรือบุคคลใดที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่ระบุชื่อสามารถใช้สิทธิเข้าตรวจดูข้อมูลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(ค) ประเภทของข้อมูลที่ระบุชื่อที่บันทึกได้ ตลอดจนผู้ที่สามารถเข้าถึงหรือสามารถได้รับข้อมูลนั้น หรือประเภทของผู้ที่ได้รับข้อมูลนั้นที่สามารถตรวจดูได้

---

[137] จาก *แนวทางในการออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลและสารสนเทศส่วนบุคคลในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย)* (น. 49 – 50), โดย ปทีป เมธาคุณวุฒิ, อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 2539, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

(2) กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการสอบถามหน่วยงานซึ่งเก็บข้อมูลข่าวสารโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ว่าตนถูกเก็บข้อมูลโดยระบุชื่อไว้หรือไม่

(3) กำหนดให้แจ้งรายละเอียดบางประการแก่ผู้ซึ่งถูกเก็บข้อมูลข่าวสาร ในเวลาที่ขอเก็บข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ๆ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(ก) จะต้องทราบว่าข้อมูลที่ตนให้นั้นมีลักษณะเป็นการบังคับที่จะให้ตอบหรือไม่

(ข) ผลอันเกิดจากการไม่ตอบ

(ค) บุคคลซึ่งจะให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

(ง) บอกให้ทราบว่ามีสิทธิในการแก้ไขและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ หรือไม่อย่างไร หากเป็นกรณีแบบสอบถามจะต้องระบุหลักเกณฑ์ไว้ในแบบสอบถามนั้น

2) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสาร โดยวิธีอัตโนมัติในภาคเอกชน องค์กรเอกชนจะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติล่วงหน้าก่อนการดำเนินการ ทั้งนี้คำขอดังกล่าวถือเป็นข้อผูกพันขององค์กรว่า การจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด และจะต้องได้รับอนุญาตจาก CNIL ก่อนจึงจะดำเนินการได้ ในการทำคำขอจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารต่อ CNIL ต้องปรากฏรายการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดำเนินการหรือผู้ควบคุมแฟ้มข้อมูลข่าวสารบุคคล (File controller) หรือบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจจัดทำระบบข้อมูลหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในสาธารณรัฐฝรั่งเศส กรณีที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในต่างประเทศ

(2) ลักษณะ วัตถุประสงค์ และชื่อของระบบข้อมูล

(3) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสาร

(4) หน่วยงานภายในที่บุคคลสามารถใช้สิทธิเข้าตรวจดูข้อมูล ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การใช้สิทธิดังกล่าว

(5) ประเภทของบุคคลที่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่บันทึกได้โดยตรง ทั้งนี้ ตามอำนาจหน้าที่ของบุคคลนั้น หรือตามความจำเป็นของหน่วยงานภายใน

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับข้อมูลที่ระบุชื่อ ที่มาของข้อมูล ระยะเวลาของการเก็บรักษา มาตรการในการรักษาความปลอดภัย ตลอดจนผู้ได้รับข้อมูลนั้น หรือประเภทของผู้ได้รับข้อมูลนั้นที่จะสามารถตรวจดูข้อมูลนั้นได้

(7) การส่งข้อมูลถึงกัน การเชื่อมโยงเครือข่าย หรือการเชื่อมโยงข้อมูลในรูปแบบอื่นใด ตลอดจนการโอนข้อมูลแก่บุคคลภายนอก

(8) ข้อกำหนดเพื่อรับรองความปลอดภัยของระบบข้อมูลและข้อมูลที่จัดเก็บและการรับรองความลับต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(9) ข้อแถลงว่าระบบข้อมูลดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการส่งข้อมูลที่ระบุชื่อระหว่างดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและต่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใด

อย่างไรก็ตาม คำขอเกี่ยวกับการจัดทำข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ การป้องกันประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ อาจไม่มีรายการบางรายการดังที่กำหนดไว้ข้างต้นก็ได้ สำหรับการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานรัฐหรือองค์กรเอกชนในกิจการบางประเภท ซึ่งมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพหรือชีวิตส่วนตัว ให้ CNIL จัดทำหลักเกณฑ์อย่างง่ายโดยเทียบเคียงจากรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดข้างต้น และประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสาร และการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารต้องขออนุญาต CNIL ก่อนตามหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ เว้นแต่คณะกรรมการจะมีคำสั่งเป็นพิเศษ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วผู้ยื่นคำขอจึงสามารถจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารได้ การนำแนวทางอย่างง่ายไปใช้สามารถเกิดขึ้นในกิจการ เช่น การเก็บข้อมูลที่ระบุชื่อในระบบภาษี หรือข้อมูลระบุชื่อของห้องสมุด เป็นต้น อย่างไรก็ดี แนวทางสำหรับกระบวนการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารอย่างง่ายประกอบด้วยรายการ ดังนี้

(1) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารกระทำเพียงเท่าที่วัตถุประสงค์ที่กำหนดเท่านั้น และเจ้าของข้อมูลต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยง่าย

(2) ระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารต้องใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถตรวจสอบข้อมูลข่าวสารได้โดยง่าย

(3) การเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารทำได้เท่าที่จำเป็นแก่วัตถุประสงค์และเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การใช้เท่านั้น

(4) ต้องมีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยและมาตรการในการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสาร

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ระบุชื่อไว้หลายประการ ได้แก่

(1) สิทธิในการสอบถามหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่จัดทำระบบข้อมูลสารสนเทศแบบอัตโนมัติ ตามรายชื่อที่ CNIL ได้จัดทำและประกาศต่อสาธารณชนว่าระบบข้อมูลสารสนเทศดังกล่าวมีข้อมูลส่วนบุคคลของตนหรือไม่ และสิทธิในการเข้าตรวจดูข้อมูลนั้นได้ในกรณีที่มีข้อมูลข่าวสารของตนปรากฏอยู่

(2) สิทธิในการได้รับการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ข้อมูลที่เปิดเผยนั้นจะต้องใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายและต้องมีเนื้อความเป็นอย่างเดียวกับข้อมูลที่บันทึกไว้

(3) บุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อมูลของตน มีสิทธิในการได้รับสำเนาเอกสารข้อมูลเกี่ยวกับตนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

(4) สิทธิในการขอให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม ทำให้ชัดเจนขึ้น ปรับปรุงให้ทันสมัย หรือลบทิ้ง ซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวกับตนที่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ คลุมเครือ ล้าสมัย หรือการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย หรือการเก็บรักษาข้อมูลนั้นเป็นการต้องห้าม ในกรณีที่มีการโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับหน่วยงานซึ่งบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลเว้นแต่มีการพิสูจน์ได้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ถูกโต้แย้งนั้นรับมาจากบุคคลที่ถูกเก็บข้อมูลโดยตรง หรือด้วยความยินยอมของผู้ที่ถูกเก็บข้อมูลบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อมูลของตน

2. คณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (la commission d' accès aux documents administratifs หรือ CADA)

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของทางราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะเด่นที่น่าสนใจ คือ การจัดตั้งองค์กรขึ้นมาในรูปคณะกรรมการ คือ คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) หรือ CADA เพื่อทำหน้าที่พิจารณาก่อนที่จะขึ้นไปถึงศาลปกครอง แม้ว่าคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) จะไม่มีอำนาจตามกฎหมายอย่างเด็ดขาดในการชี้ขาดข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติแล้ว คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) มีบทบาทอยู่มากในการควบคุมการบังคับใช้กฎหมายนี้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการให้ความเห็นแก่ประชาชนผู้ใช้สิทธิก็ดีหรือการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครองก็ดี หรือแม้แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) เองก็ได้รับความเชื่อถือจากฝ่ายปกครอง ซึ่งบทบาทอำนาจหน้าที่เหล่านี้ของ คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) อาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำมาตรการเยียวยาทางปกครองมาใช้ในกฎหมายนี้ก่อนจะมีการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง

คณะกรรมการว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (la commission d' accès aux documents administratifs หรือ CADA) เป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาตามกฎหมายปี ค.ศ.1978 เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของ ฝ่ายปกครอง อันเป็นหัวใจสำคัญของหลักธรรมาภิบาลในการบริหารงานภาครัฐ โดยหากเอกชนผู้ใดประสงค์จะเข้าถึง

ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของ ฝ่ายปกครองและได้รับการปฏิเสธ ก็สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการได้ ในปี ค.ศ. 2008 มีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการจำนวน 4,548 เรื่อง คณะกรรมการมีอำนาจให้ฝ่ายปกครองเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของรัฐได้ซึ่งในทาง ปฏิบัติในปี ค.ศ. 2008 ฝ่ายปกครองร้อยละ 65.5 ก็ได้ปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการ

จากการที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีรัฐบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงเอกสารทางราชการลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้สร้าง “หลักเสรีภาพของการเข้าถึงเอกสารทางราชการ” เพื่อให้สิทธิทุกคนที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ และเป็นการกำจัดยุคปกปิดข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยยึดหลักการทำงานอย่างโปร่งใส ซึ่งไม่ใช่เฉพาะสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพียงประเทศเดียวเท่านั้นในยุโรปที่มีความเคลื่อนไหวในเรื่องนี้ ที่ขาดไม่ได้คือประเทศสวีเดนซึ่งให้การยอมรับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครองมามากกว่าสองศตวรรษแล้ว

รัฐบัญญัติปี 1978 ได้สร้างคณะกรรมการที่มีชื่อว่า “คณะกรรมการเข้าถึงข้อมูลทางราชการ” (Commission d’accès aux documents administratifs (CADA) ซึ่งมีภาระหน้าที่ในการสอดส่องดูแลให้เกิดการเคารพต่อหลักการดังกล่าวข้างต้น อันจะต้องไกล่เกลี่ยหลักการนี้กับข้อยกเว้นตามที่กล่าว โดยให้เหตุผลที่เหมาะสมในแต่ละเรื่อง คณะกรรมการ ฯ จะให้ความเห็นในกรณีที่ประชาชนร้องขอ หรือให้คำแนะนำแก่หน่วยงาน (โดยมีการยื่นคำร้องประมาณ 5000 คำร้องต่อปี เฉลี่ยระยะเวลาดำเนินการคือ 36.1 วัน ต่อเรื่อง) แต่คณะกรรมการ ฯ ไม่สามารถเข้าแทรกแซงกรณีที่มีปัญหาในการขอข้อมูลระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเอง อำนาจของคณะกรรมการฯ จะจำกัดเฉพาะตามที่รัฐบัญญัติกำหนด และกรณีที่มีปัญหาในการขอให้หน่วยงานเปิดเผยข้อมูลทางราชการนั้น จะต้องร้องต่อคณะกรรมการคณะนี้เสียก่อนจึงจะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการ ฯ ก็เป็นที่ยอมรับและได้รับความเคารพเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

นอกจากที่ประเทศฝรั่งเศสจะมีรัฐบัญญัติปี 1978 แล้ว ยังมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วย สิทธิของพลเมืองอันเกี่ยวด้วยความสัมพันธ์กับหน่วยงาน และรัฐกำหนดลงวันที่ 6 มิถุนายน 2005 ว่าด้วย เสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางราชการและการใช้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ (Informations publiques) โดยการเสนอของคณะกรรมการฯ เนื่องด้วยคณะกรรมการ ฯต้องการที่จะส่งเสริมและเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานอย่างโปร่งใสของราชการควบคู่ไปกับการเคารพต่อหลักความลับที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย (Secrets légitimes)

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ใช้สิทธิ ในการเข้าถึงเอกสารของทางราชการตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นของประชาชนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นชาวฝรั่งเศสหรือชาวต่างชาติ และไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสำหรับกรณีของนิติบุคคลนั้นรวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมาย

เอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วย เช่น ราชการส่วนท้องถิ่นแบบเทศบาล (Commune) อาจจะร้องขอเอกสารของทางราชการในระดับรัฐได้ เท่าที่กล่าวมาดูกรณีจะไม่เป็นปัญหายุ่งยากนัก ถ้าเอกสารของทางราชการนั้นเป็นเอกสารทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ประชาชนผู้ที่ได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิดังกล่าวข้างต้นอาจจะใช้สิทธิของตนร้องขอเอกสารของทางราชการโดยอ้างเหตุผลอย่างไรก็ได้ แนวความคิดที่ว่าผู้ใช้สิทธิจะต้องมีส่วนได้เสียตามสมควรอันเป็นที่คุ้นเคยกันดีในคดีเกี่ยวกับกฎหมายปกครองนั้นไม่ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีนี้ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้บังคับให้ผู้ใช้สิทธิต้องมีคุณสมบัติพิเศษใด ๆ กรณีจะเปลี่ยนไป ถ้าเอกสารนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลใดโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงกรณีนี้ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) ได้ให้แนวทางไว้ว่าเอกสารดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมถึงเอกสารทุกชนิดที่พาดพิงถึงบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงไม่ว่าโดยการระบุชื่อหรือโดยการระบุลักษณะใด ๆ จนทำให้รู้หรือคาดหมายได้ว่าเอกสารนั้นกล่าวถึงบุคคล กรณีเช่นนี้เฉพาะแต่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้าถึงเอกสารนั้นได้ กรณีจึงเป็นปัญหาว่าใครคือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องเท่านั้นจึงมีสิทธิเข้าถึงเอกสารนั้นได้ กรณีจึงเป็นปัญหาว่าใครคือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเอกสารนั้น ซึ่งคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commissiond'acces aux documents administratifs) ได้พยายามให้ความหมายที่ชัดเจนแก่คำ ๆ นี้ ว่าหมายถึงบุคคล 2 จำพวกได้แก่ บุคคลที่ได้รับผลโดยตรงจากข้อความในเอกสารนั้น และบุคคลที่มีส่วนได้เสียโดยตรงและเป็นส่วนตัวในเอกสารนั้นเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ เนื้อหาและการใช้เอกสารดังกล่าว ตัวอย่างของบุคคลจำพวกหลังนี้ได้แก่ พ่อแม่ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องเอาเอกสารใด ๆ ของโรงเรียนที่ได้ทำขึ้นเกี่ยวกับบุตรของตน ปัญหาเกิดขึ้นได้อีกว่าบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับเอกสารนั้นถึงแก่ความตายหรือเกสารนั้นเกี่ยวข้องกับทั้งสามีและภริยา ซึ่งปัญหาเหล่านี้สามารถหาทางออกได้โดยการตีความขององค์การที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างไรก็ดี ควรตระหนักว่าเอกสารที่มีเนื้อหาเป็นข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับบุคคลใดโดยเฉพาะสามารถถูกจัดให้มีเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยการไม่กล่าวถึงข้อมูลข่าวสารในส่วนนั้น ถ้าเอกสารดังกล่าวยังคงอ่านเข้าใจได้และยังไม่ถูกทำลาย[138]

---

[138] จาก *การให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารของทางราชการในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 41-42), โดย บัญชา เขียวต่าย, 2536, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บทที่ 4
กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประเทศไทย

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ให้สามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยวิธีการในการแสดงความคิดเห็น และการสื่อสารถึงกันนั้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน หรือแม้กระทั่งการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารถึงกันผ่านช่องทางการสื่อสารออนไลน์ ที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบันเนื่องจากมีความสะดวกสบายและมีความเสรี อย่างไรก็ตามประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารออนไลน์ ที่ให้เสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงการกำหนดกรอบของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วยเช่นกัน โดยในบทนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประเทศไทย สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

4.1 รัฐธรรมนูญ

นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 18 ฉบับ ซึ่งหลายฉบับมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ก็มีหลายฉบับที่ปราศจากหลักประกันสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งยังมีกรณีลิดรอนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการโดยผู้มีอำนาจรัฐ ซึ่งภายหลังที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้บัญญัติหลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็น

รูปธรรมมากที่สุด โดยปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พอสรุปได้ดังนี้[139]

1. การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
2. ความเสมอภาค
3. สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
4. ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
5. ความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่าไม่มีความผิด
6. สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว
7. เสรีภาพในเคหสถาน
8. เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่
9. เสรีภาพในการสื่อสาร
10. เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกาย ลัทธิทางศาสนา
11. เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน
12. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น
13. เสรีภาพในทางวิชาการ
14. เสรีภาพในการศึกษาอบรม
15. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ
16. เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น
17. สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม
18. เสรีภาพในพรรคการเมือง
19. สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การสืบมรดก และการได้รับค่าเวนคืน
20. เสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี
21. ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน
22. สิทธิรักษาพยาบาลฟรี
23. สิทธิเด็กและเยาวชน

---

[139] *การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550* (น. 22 - 23). เล่มเดิม.

DPU

24. สิทธิคนชราอายุเกิน 60 ปี

25. สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ

26. สิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี

27. สิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

28. สิทธิผู้บริโภค

29. สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ

30. สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยคุณภาพชีวิต

31. สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

32. สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์

33. สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ

34. สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างของระบอบประชาธิปไตย

โดยสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร การแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูข่าวสาร ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง คุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ประชาชนจึงสามรถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเสรี แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพ โดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น รวมไปถึงต้องไม่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจจนเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งบัญญัติรวบรวมหมวดหมู่หลักการสำคัญในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ทุกประเทศให้ความสำคัญและบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันในการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 อย่างไรก็ดีประเทศไทยเริ่มเห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและบัญญัติรับรองอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยนอกจากมีเป้าหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น และไม่ให้บุคคลละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งกันและกันแล้ว ยัง

เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐใช้อำนาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจด้วย ซึ่งถือเป็นการยืนยัน “หลักนิติรัฐ” (Rechtstaatsprinzip) ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

4.1.1 สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลไว้ในมาตรา 36 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย”

วรรคสอง “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำ ด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

เจตนารมณ์ของมาตรา 36 เป็นไปเพื่อประกันเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลและเป็นไปตามเจตนารมณ์เดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 ที่บัญญัติหลักการเช่นเดียวกันนี้ไว้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก ในมาตรา 40[140] นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 12[141] ซึ่งเป็นกติกาสากลระหว่างประเทศอีกด้วย[142]

การสื่อสารจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่สามารถกระทำได้อย่างเสรี แต่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ตัวอย่างกฎหมายในปัจจุบันที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร เช่น

---

[140] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ.

[141] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 12 บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัวในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการลบหลู่ดังกล่าวนั้น.

[142] จาก *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (น. 57 -58) โดย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 กำหนดว่า จดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมิได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง พิจารณาหรือกระทำการอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา

2. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ การการอนุญาตกรณีนี้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการะทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตในกรณีข้างต้นนี้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะต้องสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร อนึ่ง เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้รับอนุญาตแล้ว ต้องรายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ นอกจากนี้ บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาต้องเก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตและต้องใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นต้องทำลายเสียทั้งสิ้น

กรณีตัวอย่างกฎหมายดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารนั้น จะกำหนดรายละเอียดที่รัดกุม เพื่อเป็นการพิทักษ์เสรีภาพในการสื่อสาร เจ้าหน้าที่

รัฐจะก้าวล่วงเข้าไปในเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลได้เฉพาะภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น[143]

4.1.2 สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าที่ขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิ แต่สิทธิจะแผ่ไปถึงซึ่งการที่จะพิจารณาว่าขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิของแต่ละสิทธิจะกินเนื้อที่เพียงใดนั้นย่อมสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเอง[144] ซึ่งการพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีเนื้อหากว้างแคบเพียงใดเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากหากมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพนั้นแล้วย่อมมิใช่สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรอง สำหรับการแสดงความคิดเห็น คือ การแสดงอารมณ์ ความรู้สึก ความคิด และข้อสันนิษฐานนั้นออกมาให้ผู้ฟัง ผู้อ่านได้รับรู้ เมื่อกล่าวถึงความคิดเห็น จำเป็นต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงด้วย ข้อเท็จจริงคือ ข้อมูลปรากฏการณ์ และเรื่องราวต่าง ๆ ตามที่ปรากฏแก่บุคคลทั่วไป และจะต้องเป็นความคิดเห็นที่อยู่ในกรอบไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือผู้อื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ใน มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

---

[143] จาก *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)* (น. 203 – 204), โดย มานิตย์ จุมปา, 2555, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[144] *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 502). เล่มเดิม.

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนรัฐจะกระทำมิได้"

โดยจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็นของบุคคลรวมไปถึงเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ในมาตรา 45 ถึงมาตรา 48 โดยมาตรา 45 เป็นมาตราหลักซึ่งได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้อย่างครอบคลุม

สำหรับเจตนารมณ์ของมาตรา 45 นั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน บทบัญญัติมาตรานี้จึงกำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ซึ่งเป็นสาระสำคัญในสังคมประชาธิปไตย ได้รับการคุ้มครองตราบเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ

1. เสรีภาพในการแสดงออกของบุคคล บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่ง ความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และรวมถึงการแสดงด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าจะผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อสารสนเทศชนิดใด ๆ เช่น อินเตอร์เน็ต เว็บไซต์ เว็บบอร์ด เป็นต้น เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมาย

กำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายเช่นว่านั้นต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. เพื่อความมั่นคงของรัฐในด้านต่าง ๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ

ข. เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชน ให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม

ค. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือเพื่อระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน

2. เสรีภาพของสื่อมวลชน รัฐจะสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนชนิดอื่น ๆ เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ มิได้

เพื่อป้องกันการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงกำหนดบทบัญญัติมิให้รัฐห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น เสนอข่าว หรือแสดงความคิดเห็น หรือเข้าแทรกแซงสื่อมวลชนด้วยวิธีการใด ๆ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการประกอบวิชาชีพของหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนอื่นมิให้ถูกครอบงำโดยรัฐ ซึ่งทำให้การเสนอข่าว

หรือให้ความเห็นเป็นไปโดยอิสระและสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อเสนอข้อมูลให้แก่ประชาชนได้รับทราบความเป็นจริง

นอกจากนี้ยังห้ามมิให้รัฐ กำหนดให้นำข่าว บทความ หรือสิ่งสื่อความหมายอย่างอื่น ๆ ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปเผยแพร่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กำหนดให้เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย กำหนดห้ามรัฐให้เงินหรือทรัพย์สินเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เพื่อป้องกันมิให้การเมืองเข้าครอบงำสื่อ

โดยหลักการของมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ยังคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน และกำหนดหลักประกันในการประกอบวิชาชีพของหนังสือพิมพ์ รวมทั้งสื่อมวลชนอื่นมิให้ถูกครอบงำโดยรัฐซึ่งหลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก[145]

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเอง ก็หาได้กำหนดให้การใช้เสรีภาพของบุคคลในเรื่องนี้ เป็นไปอย่างไม่มีขอบเขต หรือข้อจำกัดใด ๆ ไม่ แต่คงยืนยันในหลักการที่ว่า “รัฐ” ในฐานะตัวแทนผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อจำกัด หรือควบคุมการใช้เสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ทั้งนี้ภายใต้เหตุผลหลัก 4 ประการ คือ เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอื่น และเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

แต่ทั้งนี้ ฝ่ายรัฐเองต้องไม่ลืมด้วยว่า รัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติเพื่อกำกับควบคุม “การใช้อำนาจควบคุมหรือ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” โดยรัฐได้ด้วยอีกชั้นหนึ่ง เพื่อป้องกันไม่ให้การใช้อำนาจนั้นเกินขอบเขต หรือล่วงละเมิดประชาชนจนเกินไป ดังปรากฏอยู่ใน มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

---

[145] *บทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (น. 72 – 73). เล่มเดิม

จากบทบัญญัติมาตรานี้จะเห็นได้ว่า เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในขณะเดียวกันก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยองค์กรของรัฐ แม้รัฐจะมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์สำคัญอย่างน้อย 4 ประการ คือ

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ ต้องทำไปเพื่อคุ้มครอง “ประโยชน์สาธารณะ” (Public interest) ซึ่งเป็นความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม[146] ในกรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็คือ ต้องอยู่ภายในกรอบของเหตุผลสี่ประการตาม มาตรา 45 วรรคสอง ดังกล่าวมาแล้ว เท่านั้น

3) จะต้องกระทำเพียง “เท่าที่จำเป็น” หรือกล่าวอีกอย่างก็คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ถูกคิดค้นขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ย่อยสามประการคือ “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล” คือ หลักที่รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ หรือสิ่งที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้เกิดขึ้น เท่านั้น “หลักแห่งความจำเป็น” ถ้ารัฐมีมาตรการในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลหลายมาตรการ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพนั้นให้น้อยที่สุดเท่าที่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ และ “หลักแห่งความเหมาะสม” ถ้าการใช้มาตรการในการจำกัดเสรีภาพก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อย และไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะเกิดแก่เสรีภาพของปัจเจกชน รัฐต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้น[147]

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่กระทบกับสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งมีความหมายอีกนัยหนึ่งว่า เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้แล้ว รัฐย่อมมีอำนาจกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพียงการ “จำกัด” ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น จะกระทำการใด ๆ ที่ส่งผลถึงขนาดเป็นการ “กำจัด” หรือ “เพิกถอน” สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไปเลยมิได้[148] หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดให้ผลถึง

---

[146] จาก *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (น. 333), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

[147] การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ (น. 587). เล่มเดิม.

[148] จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540* (น. 78), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543, วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2543 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

ขนาดนั้น ย่อมใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้โดยผลแห่งมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550[149]เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป แม้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขต และแม้รัฐ คือ ผู้มีอำนาจในการกำหนดขอบเขตจำกัด หรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น โดยอาศัยการออกกฎหมาย และบังคับการต่าง ๆ ไปตามอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ออก แต่ก็หาได้หมายความว่า รัฐจะสามารถออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรม หรือใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไม่เป็นธรรม ตามอำเภอใจ หรือขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินสมควรแก่เหตุได้

4.1.3 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นหลักขั้นพื้นฐานของกฎหมายไทย อันจะเห็นได้จากการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ จึงถือได้ว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้ มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ปัจจุบันมีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในส่วนของการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารเป็นอย่างมากทั่วทุกมุมโลก โดยเน้นหนักไปในส่วนของข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารแบบไร้สาย การละเมิดสิทธิเหล่านี้นับวันจะยิ่งมีความรุนแรงเพิ่มขึ้นอยู่ตลอดเวลา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ใน มาตรา 35 สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเดิมเป็นมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในมาตรา 35 วรรคหนึ่งและวรรคสองไม่ได้มีการเพิ่มเติมถ้อยคำไปจากเดิม แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำให้มีความชัดเจนและ

---

[149] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้.”

รัดกุมมากยิ่งขึ้น โดยมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มวรรคสาม คือ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้ผู้ใดนำไปเผยแพร่หรือนำไปใช้ประโยชน์อันก่อให้เกิดความเสียหาย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลอันเป็นเจ้าของข้อมูลหรือเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งข้อดีของการเพิ่มมาตรานี้ คือ ประชาชนจะได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลครอบคลุมกว้างขวางกว่าเดิม[150]

สำหรับเจตนารมณ์ของมาตรา 35 นั้น เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธความเป็นส่วนตัว (Privacy Right) สิทธิของบุคคลในครอบครัว และเกียรติยศ ชื่อเสียง ซึ่ง “สิทธิความเป็นส่วนตัว” หมายความถึงสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น รัฐให้ความคุ้มครองและจะล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกันหลายเรื่อง เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัวในทรัพย์สิน สิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับตน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังครอบคลุมถึงสิทธิในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลซึ่งต้องได้รับความคุ้มครอง การกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงหรือการแพร่ข่าวหรือละเมิดสิทธิ จะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ[151]

4.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

ในปัจจุบัน กฎหมายไทยฉบับหลักที่มีผลโดยตรงต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นในสื่อออนไลน์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยกฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งในแง่ของการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และในแง่ของการลงมือกระทำความผิดต่อตัวระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เอง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายหนึ่งในกฎหมาย 6 ฉบับ ที่ต้องศึกษาพัฒนาและบัญญัติให้แล้วเสร็จเพื่อประกาศใช้ให้ได้ตาม “โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ” ซึ่งริเริ่มและดำเนินการโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 อย่างไรก็ดี จนถึงปัจจุบันคงมีกฎหมายในโครงการดังกล่าวเพียงสองฉบับเท่านั้นที่มีผลบังคับใช้แล้ว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วย

---

[150] จาก *บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (น. 57), โดย มนตรี รูปสุวรรณ, 2550, เดือนตุลา. ลิขสิทธิ์ 2550 โดยโรงพิมพ์เดือนตุลา.

[151] *บทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (น. 55 – 56). เล่มเดิม.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ทั้งนี้ ยังไม่มีความชัดเจนใด ๆ ว่าร่างกฎหมายฉบับอื่น ๆ ในโครงการเดียวกันจะถูกผลักดันให้เป็นกฎหมายได้เมื่อใด

จากหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 6/2549 เมื่อวันพุธที่ 15 พฤศจิกายน 2549 โดยมีหลักการคือ “ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์”และเหตุผลคือ “เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้พิจารณา และตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับวิชาการคอมพิวเตอร์และกฎหมายเพื่อพิจารณา คณะกรรมาธิการได้ประชุมพิจารณารวมทั้งสิ้น 27 ครั้ง และได้เสนอต่อสภานิติบัญญัติเพื่อพิจารณาในวาระ 2 และวาระ 3 เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม2550 และได้มีมติให้ผ่านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอน 27ก. ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2550

จากสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างเสรี ช่องทางในการสื่อสารผ่านคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายสังคมออนไลน์ถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวาง ทั้งในรูปแบบการเผยแพร่ข้อมูล การแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลทางอินเตอร์เน็ตมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากการเผยแพร่ข้อมูลทางกายภาพในการสื่อสารประเภทอื่น ๆ กล่าวคือ การเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอินเตอร์เน็ตจะทำให้ข้อมูลสามารถไปถึงตัวผู้รับสารได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้างสามารถส่งต่อข้อมูลได้สะดวก อีกทั้งการควบคุมข้อมูลที่ผิดกฎหมายบนระบบคอมพิวเตอร์จำต้องใช้มาตรการทางเทคนิคพิเศษ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ ที่ใช้บังคับแก่กรณีการกระทำความผิด

โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550[152]

หากกล่าวถึงสถานการณ์ สิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของประชาชนไทยกันอย่างจริงจังแล้วอาจเห็นได้ว่าช่วงหลายปีที่ผ่านมาสถานการณ์ดังกล่าวอยู่ในระดับที่น่าเป็นห่วง พิจารณาจากภายหลังจากการปฏิวัติ รัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศไทย มีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่อง นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน มีการใช้อำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์ กระดานข่าว และช่องทางการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล หรือกลุ่มคนรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์ SMS จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ระบบเครือข่ายสังคม (Social network) อย่างเฟซบุค (Facebook) หรือทวิตเตอร์ (Twitter) ล้วนแล้วแต่ถูกสอดส่องและกำกับควบคุมโดยภาครัฐมาแล้วทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในสถานการณ์ที่ประเทศไทย เกิดความขัดแย้งทางการเมืองอย่างกว้างขวาง ช่องทางในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านทางคอมพิวเตอร์ หรือสื่อออนไลน์ถูกนำมาใช้กันอย่างเป็นวงกว้าง เนื่องจากการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางคอมพิวเตอร์และสื่อออนไลน์นั้น เป็นสิทธิที่สามารถทำได้อย่างเสรี และในขณะเดียวกัน รัฐก็ได้หันมาให้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในการเอาผิดกับประชาชนที่เผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนด้วยเหตุผลทางความมั่นคง โดยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีผลต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

4.2.1 การเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเตอร์เน็ต

แต่เดิมมีการยกร่างในความผิดฐานปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและขจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในระบบกระดาษ และการปลอมแปลงข้อมูลหรือข้อความในระบบคอมพิวเตอร์ให้มีความผิดอาญาในทำนองเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง เพื่อความปลอดภัย และความน่าเชื่อถือ

---

[152] จาก *คำอธิบายว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550* (น. 2), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2550, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม.

ของข้อมูลคอมพิวเตอร์[153] แต่ต่อมาในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังที่ปรากฏในมาตรา 14 ปัจจุบันนี้ โดยกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งได้เพิ่มหลักการเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลอันลามก และการเผยแพร่หรือส่งผ่านข้อมูลตาม (1) (2) (3) และ (4) อีกทั้งได้มีการนำความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่แต่เดิมแยกบัญญัติไว้คนละมาตรา มาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน[154] สำหรับในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีการปรับถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นโดยในมาตรา 14 (1) เน้นว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จ และเมื่อใช้คำว่าปลอมหรือเป็นเท็จแล้วจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องใช้คำว่า “เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่า” ตามต้นร่างเดิมอีก และมีการเปลี่ยนคำว่า “บุคคลที่สาม” ตามต้นร่างเดิม เป็นคำว่า “ผู้อื่น” เพื่อให้ครอบคลุมผู้เสียหายได้ทุกคน ส่วนมาตรา 14 (2) ได้มีการเพิ่มข้อความให้ครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย[155] โดยบทบัญญัติในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

---

[153] จาก *แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์* (น. 32), โดย สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2546, กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ.

[154] จาก *บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 258/2548* (น. 14), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

[155] จาก *รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ....* (น. 105), โดย คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

DPU

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

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

การกระทำที่เป็นความผิดตามบทบัญญัตินี้ มีหลักความผิดพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมายอาญา แต่มีลักษณะของการกระทำโดยเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเตอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด[156] โดยการเผยแพร่ หรือการส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด

ปกติแล้วความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะหมายความเฉพาะความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตามคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมได้แทบทุกประเภทที่เห็นได้ชัดเจนก็คือความผิดฐาน ดูหมิ่น หมิ่นประมาทหรือเผยแพร่ภาพลามก ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านั้นก็จำต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น พิจารณาบทบัญญัติจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ถึงแม้ว่าการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว แต่ผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่ามีความผิดหลายลักษณะที่ควรบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกประการหนึ่ง จึงได้บัญญัติมาตรา 14 โดยมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” การกระทำผิดตามมาตรานี้จึงต้องพิจารณาว่าอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอีกด้วยหรือไม่ความผิดตามมาตรา 14 มี 5 อนุมาตราจึงเปรียบเสมือนการบัญญัติความผิดขึ้นมาอีก 5 ลักษณะ ดังนี้

1. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ความผิดตามมาตรา 14 (1) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมซอฟต์แวร์ต่าง ๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

---

[156] *คำอธิบายว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550* (น. 21). เล่มเดิม.

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ไม่ว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จนั้นน่าจะหมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง เช่นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ระบุว่าเป็นเครื่องมือป้องกันไวรัสของบริษัทหนึ่ง แต่แท้จริงแล้วไม่ใช่ เป็นต้น

(3) โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนองค์ประกอบความผิดนี้มีใช้อยู่ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 หรือความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 269/1 องค์ประกอบนี้ไม่ใช่เจตนาพิเศษของผู้กระทำ แต่เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำในเรื่องของเจตนาด้วย

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เจตนาในที่นี้ต้องครอบคลุมองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้น กล่าวคือผู้กระทำต้องมีเจตนานำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในขณะเดียวกันผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จและต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

2. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนความผิดตามมาตรา 14 (2) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ องค์ประกอบความผิดเดียวกันกับข้อ 14 (1)

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ มาตรา 14 (2) เน้นที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ จึงไม่ใช่เรื่องที่ไปปลอมแปลงข้อมูลที่มีอยู่

(3) โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนความจริงแล้วองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 14 (2) ก็ใกล้เคียงและเกลื่อนกลืนกัน การกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ก็น่าจะถือได้ว่าเข้าองค์ประกอบความผิดที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ตามมาตรา 14 (1) อยู่แล้วด้วย

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

3. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามมาตรา 14 (3) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบความผิดข้อนี้พิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 135 หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/3 ความผิดตามมาตรา 14 (3) นี้จึงเป็นการบัญญัติเอาผิดเพิ่มขึ้นจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ใช้วิธีการทางคอมพิวเตอร์นำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดตามมาตราดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้นการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (3) นี้ผู้กระทำอาจต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามบทมาตราที่กล่าวมาด้วย

(3) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งหมายถึงเจตนาในการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ตาม (1) และรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม (2)

4. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ความผิดตามมาตรา 14(4) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

องค์ประกอบความผิดข้อนี้พิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นกัน คือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก

คำว่า “ลามก” เป็นคำสามัญที่ไม่มีการนิยามศัพท์ แต่เป็นคำที่ใช้เป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่วัตถุอันลามก ดังนั้นข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดจะเข้าองค์ประกอบความผิด “ลามก” หรือไม่ จึงใช้มาตรฐานเดียวกันกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ดังกล่าว ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานหลายเรื่องแล้วในเรื่องการพิจารณาลักษณะอันลามก

(3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ การจะเป็นความผิดตามมาตรา 14(4) นอกจากข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะอันลามกแล้ว ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้อีกด้วย ดังนั้นหากเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนโดยเฉพาะที่ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้ใดเข้าถึง แต่บังเอิญนำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปซ่อม แล้วช่างซ่อมตรวจพบเข้าจึง

นำไปเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และเผยแพร่ดังที่เป็นข่าวคราว เช่นนี้เฉพาะช่างซ่อมเท่านั้นที่มีความผิดตามมาตรา 14 (4)

5. เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4) ความผิดตามมาตรา 14(5) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ องค์ประกอบความผิดนี้แตกต่างจากอนุมาตรา (1) (2) (3) หรือ (4) ซึ่งเป็นเรื่องการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่องค์ประกอบความผิดข้อนี้เป็นเพียงการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นวิธีการที่ระบบคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นมาเพื่อให้มีการส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อมูลได้โดยง่ายคำว่า “เผยแพร่หรือส่งต่อ” เป็นคำสำคัญที่เข้าใจได้แต่ต้องระลึกว่าเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์ ไม่หมายความรวมถึงการส่งต่อทางกายภาพ เช่นการส่งดิสเกตต์ หรือสั่งพิมพ์ออก (Printout)

(2) โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

การจะเป็นความผิดตามมาตรา 14(5) ต้องพิสูจน์ด้วยว่าผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตนเผยแพร่หรือส่งต่อนั้น เป็นข้อมูลซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) (3) หรือ (4)

(3) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 หมายถึง ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการเผยแพร่หรือส่งต่อ

4.2.2 การระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

บทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่ง มีการยกร่างขึ้นเพิ่มเติมในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพราะเห็นว่าในปัจจุบันนั้นการกระทำใด ๆ ในลักษณะที่เข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี แพร่ระบาดกระทบต่อความรู้สึกร่วมของคนในสังคมเป็นอย่างมาก และในการจัดการกับปัญหานั้นต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว แต่หากการปิดกั้นเว็บไซต์นั้นก็อาจกระทบต่อการประกอบการของผู้ให้บริการด้วยเช่นกัน จึงอาจมีการฟ้องกลับหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เช่นกัน ดังนั้นการกำหนดให้รัฐมนตรีผู้รักษาการมีบทบาทสำคัญในการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในชั้นหนึ่งก่อนขออนุญาตต่อศาลไปนั้น จึงมีความสำคัญทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจกลั่นกรองและความรับผิดต่อผู้ให้บริการหรือ

บุคคลอื่นซึ่งได้รับผลกระทบเป็นอย่างยิ่ง[157] มาตรา 20 นี้ มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการสั่งให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือการบล็อกเว็บไซต์ ซึ่งแต่เดิมไม่มีกฎหมายใดในการให้อำนาจในการบล็อกเว็บไซต์ไว้ จึงมีการบัญญัติมาตรานี้ขึ้นในชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยก่อนยื่นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารก่อน ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 20 นี้ จะเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีการใช้อำนาจนั้นต้องผ่านการกลั่นกรองถึง 3 ชั้น ด้วยกัน ได้แก่ ชั้นที่หนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ ชั้นที่สอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และชั้นที่สาม คือ ศาล[158]

มาตรา 20 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสอง ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้

มาตรา 20 เป็นกรณีที่ให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือภาษาสามัญคือการบล็อกไม่ให้ระบบคอมพิวเตอร์เผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดดังกล่าวในระบบคอมพิวเตอร์อีกต่อไป การที่ศาลจะใช้อำนาจตามข้อนี้ต้องเป็นเรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีก่อนแล้วจึงยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 20 จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดวิธีการไว้ค่อนข้างเข้มงวด คือไม่ได้ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีก่อนเนื่องจากการบล็อกระบบคอมพิวเตอร์อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารข้อมูล

---

[157] *รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .....* (น. 90 – 91). เล่มเดิม.

[158] แหล่งเดิม. (น. 91 และ 114).

ลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ศาลจะสั่งให้ระงับการเผยแพร่นั้น จะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งปกติ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 14 และมาตรา 15 นอกจากนั้นยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในภาคสอง ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการพิจารณาความหมายดังกล่าวต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นมีกำหนดไว้ว่าต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่า ที่ยกตัวอย่างได้ก็เช่นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กระทบต่อศาสนาหนึ่งศาสนาใด เป็นต้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำร้องขอของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลาย[159]

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราที่ได้กล่าวไปนั้น เป็นบทบัญญัติในการป้องกันการกระทำความผิด โดยเฉพาะการนำข้อมูลเข้าสู่คอมพิวเตอร์ ซึ่งรูปแบบของข้อมูลในการนำเข้าสู่คอมพิวเตอร์นั้นมีหลายรูปแบบ และการปิดกั้นการแผยแพร่ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงข้อมูลที่เป็นการแสดงออกในการสื่อสารระหว่างบุคล หรือแสดงความคิดเห็นของประชาชน หากเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากแต่สิทธิเสรีภาพของประชนในด้านการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี หรือโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้กระทำการผ่านคอมพิวเตอร์ และระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือเป็นการใช้สิทธิส่วนตัวในการแสดงความคิดเห็น สิ่งเหล่านี้ควรแยกออกจากความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน มากกว่ามองว่าเป็นอาชญากรรมที่ดำเนินการผ่านระบบคอมพิวเตอร์

---

[159] *คำอธิบายว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550* (น. 41 – 43). เล่มเดิม.

4.2.3 การดำเนินคดี

ความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นความผิดอาญา ดังนั้นการดำเนินคดีไม่ว่าในเรื่องการจับกุม ค้น ขัง การสืบสวนสอบสวนย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวง กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นต้น อย่างไรก็ตามเพื่อให้การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้มีประสิทธิภาพจึงได้มีหลักการพิเศษเพิ่มขึ้น 2 ประการ ดังนี้

(1) การเพิ่มวิธีการพิเศษในการสืบสวนและสอบสวน และ

(2) การเพิ่มให้มี “พนักงานเจ้าหน้าที่” เข้ามามีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยนอกเหนือจากเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนอย่างหนึ่งอย่างใดรวม 8 ประการ นอกเหนือจากอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจเนื่องจากมาตรา 29 บัญญัติว่าในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

มีข้อน่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ตัดอำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่น เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานประเภทนั้น ๆ ในทำนองเดียวกัน ซึ่งแต่เดิมการร่างกฎหมายในช่วงแรกได้ให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างเต็มที่ เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาช่วงหลัง ๆ ได้มีการพิจารณาแล้วแสดงให้เห็นว่า มีข้อระมัดระวังในการจะให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวาง ตลอดจนได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายมาตรานี้เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มากจนเกินไปจนกระทบกับผู้ให้บริการหรือกระทบกับสิทธิของประชาชนมากจนเกินไป จึงได้มีการเพิ่มเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างเข้มงวด[160]

---

[160] *รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .....* (น. 91 และ 88). เล่มเดิม

บทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพิเศษ คือ มาตรา 18 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 18 ภายใต้บังคับมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวน ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

(2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(4) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่

(5) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

(7) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

(8) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

คำว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 19” หมายความว่า การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 19 ด้วย และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 19 แล้วเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่รวม 5 อนุมาตรา คือ (4) (5) (6) (7) และ (8)

พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลและศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะสามารถดำเนินการได้

นอกจากนั้นกฎหมายยังควบคุมการใช้อำนาจตามมาตรานี้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้ได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจได้ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นความผิดหลายกรรมหรือเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทย่อมได้ประโยชน์จากมาตรานี้ด้วย นอกจากนั้นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังต้องใช้เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด[161] จากบทบัญญัติในมาตรา 18 สามารถพิจารณาอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดังนี้

1. การใช้อำนาจโดยไม่ต้องขออนุญาตศาล

1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสารข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง

3) สั่งให้ผู้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บรักษาตามกฎหมายหรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ใช้บริการแก่เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่

2. การใช้อำนาจที่ต้องขออนุญาตศาลก่อน

1) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าได้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นมิได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่

2) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

3) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็น

---

[161] *คำอธิบายว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550* (น. 32 – 33). เล่มเดิม.

หลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อสอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด และสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

4) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

5) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิด และผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

6) ขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

7) ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่หรือสั่งให้เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นระงับการใช้ ทำลาย หรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้ มีไว้ในครอบครอง หรือเผยแพร่ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ดังกล่าวได้ ด้วยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่และศาลดังกล่าวถือเป็นความพยายามของอำนาจรัฐในการป้องกันและปราบปรามผู้ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในทางที่ไม่ถูกไม่ควร แต่ในขณะเดียวกันก็ได้ก่อให้เกิดคำถามมากมายเกี่ยวกับมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกผ่านสื่อคอมพิวเตอร์และสื่อออนไลน์ โดยเฉพาะเสรีภาพของการแสดงความรู้สึกทางการเมืองที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากอำนาจรัฐ พลเมืองมีสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นหรือการกระทำใด ๆ ที่แตกต่างหลากหลายได้หรือไม่ พลเมืองได้รับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้เพียงใด

สำหรับเรื่องอำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีหลักเกณฑ์ กำหนดไว้ในมาตรา 19 ดังนี้

มาตรา 19 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ(8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้ คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ ประกอบคำร้องด้วยในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน

การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (4) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น

การยึดหรืออายัดตามมาตรา 18 (8) นอกจากจะต้องส่งมอบสำเนาหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งยึดหรืออายัดไว้เกินสามสิบวันมิได้ ในกรณีจำเป็นที่ต้องยึดหรืออายัดไว้นานกว่านั้นให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้ แต่ศาลจะอนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวัน เมื่อหมดความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบคอมพิวเตอร์ที่ยึดหรือถอนการอายัดโดยพลัน

หนังสือแสดงการยึดหรืออายัดตามวรรคห้าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 19 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

(1) เฉพาะการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) เท่านั้นที่จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง

(2) ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ การจะพิจารณาว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล เช่นกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวง เป็นต้น และเนื่องจากเป็นการยื่นคำร้องในคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งเป็นคดีอาญา จึงต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและมีเขตอำนาจในคดีที่บุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำความผิด

(3) คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วย

(4) ให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว การที่จะสั่งคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว ซึ่งศาลอาจสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตโดยพิจารณาจากคำร้องได้เลย แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้มีการไต่สวนคำร้องก่อนมีคำสั่งก็ได้ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และน่าจะถือได้ว่าเป็นการสั่งคำร้องคำขอในคดีอาญาซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวย่อมมีอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(5) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้

(6) หลังจากได้รับอนุญาตจากศาลให้ดำเนินการตามคำร้องแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจ ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน[162]

4.3 กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง

ภาระหน้าที่สำคัญที่สุดของรัฐ คือ การรักษาความสงบภายในและการป้องกันภัยจากภายนอก ภาระหน้าที่การรักษาความสงบได้ส่งผลให้รัฐต้องมีโครงสร้าง มีองค์กรที่ออกแบบมาเป็นพิเศษเพื่อการรักษาความสงบโดยเฉพาะ อันได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรตำรวจและองค์กรทหาร โดยมีรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับบัญชา องค์กรเหล่านี้ก็จะต้องอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หากพิจารณาบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแล้วก็จะพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่สุด กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างเบ็ดเสร็จเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ

---

[162] แหล่งเดิม. หน้า 40 – 41.

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ผิดปกติ เป็นเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายที่บังคับใช้ในยามปกติไม่สามารถจัดการสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายด้านความมั่นคงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างมาก ดังนั้นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายด้านความมั่นคง คือ ความสมเหตุสมผลในการประกาศใช้ รวมไปถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการต่าง ๆ อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องอยู่ในกรอบแห่งกฎหมายที่มีความพอสมควรแก่เหตุ มิใช่การอาศัยกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจรัฐที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สำหรับประเทศไทยได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ตราเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประมวลกฎหมาย ทั้งสิ้นจำนวน 75 ฉบับ และมีการแบ่งระดับ (Level) ของความรุนแรงของสถานการณ์เป็น 3 ระดับ คือ สถานการณ์ปกติ สถานการณ์ในภาวะคับขัน และสถานการณ์สงคราม หากมีสถานการณ์หรือพฤติการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันตามสถานการณ์สามารถแยกประเภทการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนี้

1) ในกรณีเหตุการณ์หรือสถานการณ์ทั่วไปอยู่ในภาวะปกติ คือ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับ เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2) เมื่อปรากฏเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ที่เกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ และเป็นภัยต่อความสงบสุขของประชาชน ทำลายหรือทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ของประชาชน หรือรัฐกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

3) เมื่อปรากฏเหตุการณ์ขยายตัวลุกลามเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือที่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ไม่สามารถควบคุมได้ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

4) เมื่อปรากฏเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรจนกลายเป็นภาวะสงคราม หรือจลาจล กฎหมายที่นำมาใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ซึ่งจากประสบการณ์ของประเทศไทย โดยเฉพาะในช่วงหลังเหตุการณ์รัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 นำโดย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้า

คณะโดยโค่นล้มรักษาการนายกรัฐมนตรี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ในขณะนั้น เหตุการณ์ความแตกแยกทางการเมือง รวมไปถึงความแตกแยกทางความคิดเห็นทางการเมืองได้ทวีความรุนแรงและขยายวงกว้างขึ้น นำไปสู่สถานการณ์ที่มีความรุนแรงจากการชุมนุม ซึ่งในหลายเหตุการณ์รัฐได้มีการประกาศใช้กฎหมายด้านความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงที่จะเกิดขึ้น โดยเฉพาะพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่มีการนำมาประกาศใช้บ่อยครั้ง ซึ่งการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนั้น เป็นช่วงสถานการณ์ที่รัฐสามารถกล่าวอ้างการใช้กฎหมายเพื่อละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้านการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนั้นมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นอย่างเห็นได้ชัด โดยวิทยานิพนธ์นี้ จะได้อธิบายถึงความสำคัญ และแนวคิดในการใช้บังคับ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น ดังนี้

4.3.1 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ภัยคุกคามที่เกิดขึ้นและกระทบต่อความมั่นคงของประเทศนั้น ประกอบไปด้วยความมั่นคงภายนอกและความมั่นคงภายใน ทั้งนี้กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 6 ความว่า “ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับยุทธการระงับปราบปราม หรือรักษาความสงบเรียบร้อยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร”[163] รวมทั้งยังกำหนดอำนาจพิเศษให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นอย่างมากในการปฏิบัติตามประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มีความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายทหารในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ สถาบันชาติ และสถาบันศาสนาให้ยังคงดำรงอยู่ด้วยความเจริญรุ่งเรือง เป็นอิสรภาพ และมีความสงบเรียบร้อยทั้งจากภัยที่มีจากภายนอกและภัยจากภายในราชอาณาจักร โดยพบว่าบทบัญญัติในกฎอัยการศึกมิได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจไว้ให้ชัดเจนเท่าใดนัก เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน

---

[163] พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 6.

ประกอบกับสถานการณ์ที่จะมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกต้องเป็นกรณีที่มีความร้ายแรงอย่างมาก และไม่สามารถใช้กฎหมายฉบับอื่นเพื่อแก้ไขสถานการณ์นั้นได้ จึงอาจเป็นเหตุให้ไม่ได้วางเงื่อนไขในการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด

การประกาศให้ใช้กฎอัยการศึกนั้น ต้องทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการ แต่ในบางช่วงเวลาที่ประเทศมีการเปลี่ยนแปลงมักจะปรากฏว่ามีการประกาศให้ใช้กฎอัยการศึกในรูปแบบอื่น เช่น คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นต้น ส่วนในกรณีที่จะเลิกใช้กฎอัยการศึกนั้น ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะกระทำได้ต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการเสมอ ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ อย่างไรก็ดี ในสถานการณ์ที่มีลักษณะพิเศษ คือ เมื่อมีสงครามหรือจลาจลเกิดขึ้น ณ แห่งใด ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ แต่มีผลเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นเท่านั้น และจะต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด และยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่ในการใช้อำนาจดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม เช่น การตรวจค้นได้ทั้งตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง และในที่ใด ๆ ในเวลาใด ๆ ก็ได้ หรืออำนาจตรวจข่าวสาร จดหมาย หรือสิ่งที่สื่อสารกัน หนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ หรือการห้ามมั่วสุมประชุมกัน การห้ามโฆษณา รับหรือส่งซึ่งวิทยุ การห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจร หรือการห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกแล้ว จะทำให้มีผลทางกฎหมายหลายประการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

มาตรา 9 การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

(1) ที่จะตรวจ ค้น บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้องเข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ใด ๆ และไม่ว่าเวลาใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

(3) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์

มาตรา 11 การห้ามนั้น ให้มีอำนาจที่จะห้ามได้ดังนี้

(1) ที่จะห้ามมั่วสุมประชุมกัน

(2) ที่จะห้ามออก จำหน่าย จ่ายหรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ภาพบท หรือคำประพันธ์

(3) ที่จะห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

(4) ที่จะห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำหรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟ และทางรถรางที่มีรถเดินด้วย

(5) ที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ และเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สินหรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าวได้

(6) ที่จะห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด

(7) ที่จะห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้ว ให้ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตนั้นออกไปจากเขตนั้นภายในกำหนดเวลาที่ได้ประกาศกำหนด

(8) ที่จะห้ามบุคคลกระทำหรือมีซึ่งกิจการหรือสิ่งอื่นใดได้ตามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

จากบทบัญญัติข้างต้น พิจารณาได้ว่าอำนาจที่กระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการรับรู้ข่าวสารของประชาชนนั้น ระบุไว้ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันตามความในมาตรา 9 (2) อำนาจตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือพิมพ์ภาพโฆษณา บท หรือคำประพันธ์ตามความในมาตรา 9 (3) อำนาจที่ห้ามออกจำหน่าย จ่าย หรือแจกซึ่งหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ภาพ บทหรือคำประพันธ์ตามความในมาตรา 11 (2) อำนาจที่จะห้ามโฆษณาแสดงมหรสพ รับหรือส่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ตามความในมาตรา 11 (3) อำนาจที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสาร ตามความในมาตรา 11 (5) อำนาจที่จะยึดสิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นตามความในมาตรา 9 (2) (3) มาตรา 11 (2) (3) และมาตรา 11 (5)

สำหรับอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ในมาตรา 7 โดยทั่วไปแล้วในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกยังคงให้ศาลพลเรือน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามปกติ เว้นแต่ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพาษาคดีอาญาบางประเภทที่ได้กำหนดไว้แล้วในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก แต่ถ้าคดีอาญาเรื่องใดที่มีเหตุผลพิเศษอันเกี่ยวด้วยความมั่นคง

ของประเทศ แม้คดีอาญาเรื่องนั้นจะมิได้มีอยู่ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ผู้บัญชาการทหารสูงสุดอาจจะสั่งให้นำคดีอาญาเรื่องนั้น ๆ ไปพิจารณาพิพากษาในศาลทหารก็ได้ นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตคือ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้กำหนดให้ศาลทหารในเขตที่มีการใช้กฎอัยการศึกเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งมีผลต่อการพิพากษาคดีอาญา คือทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารมีเพียงชั้นเดียว จะไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้ และผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกอาจจะประกาศกำหนดให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่เป็นศาลทหารได้ด้วย

4.3.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเนื่องจากเกิดสถานการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วราชอาณาจักร หรือในบางท้องที่เป็นระยะคราวละไม่เกิน 3 เดือน เพื่อให้เจ้าหน้าที่พลเรือนมีอำนาจตามที่นายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดหรือประกาศ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามความจำเป็นเพื่อระงับเหตุร้ายแรง เช่น การตรวจค้น จับกุม และการคุมขังโดยไม่มีการตั้งข้อหาได้ไม่เกิน 30 วัน แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล การห้ามออกนอกเคหสถาน การตรวจข่าวสารและการสื่อสาร เข้ายึดสิ่งของหรืออาคารสถานที่ และมีคำสั่งให้ใช้เจ้าหน้าที่ทหารช่วยเจ้าหน้าที่พลเรือนเพื่อการดังกล่าวได้ สำหรับการตรวจสอบเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการนั้นศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนด และเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางวินัย อย่างไรก็ตามผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานของทางราชการได้

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 7 ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งการข้าราชการพลเรือน ตำรวจ ทหาร นายกรัฐมนตรียังสามารถแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจหรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่า ให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ นอกจากนั้นนายกรัฐมนตรีสามารถมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดได้ ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะขับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องปัดหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

ในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ได้แบ่งประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยมี 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก สถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา บทบัญญัติในมาตรา 5 ไม่ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาไว้ชัด แต่ได้บัญญัติไว้กลาง ๆ ว่า เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งต้องนำคำจำกัดความในมาตรา 4 มาพิจารณา ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ เช่น ภัยธรรมชาติ การจลาจล การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินลักษณะนี้ทำให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง มีอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยการออกข้อกำหนดโดยนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันไม่ให้เกิดเหตุร้ายแรงมากขึ้น เช่น การห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด การห้ามมิให้ชุมนุมหรือมั่วสุม การกระทำใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การห้ามเสนอข่าว อันทำให้ประชาชนหวาดกลัว รวมไปถึงการใช้มาตรการในการควบคุมการสื่อสารหรือการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านอินเตอร์เน็ต หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ สถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง ตามมาตรา 11 ได้วางเงื่อนไขไว้ว่าเป็นสถานการณ์ที่เป็นการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงต่อความมั่นคงของรัฐ มีความจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติอย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงที โดยนายกรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา อย่างไรก็ดีหากไม่สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทันท่วงที ให้นายกรัฐมนตรีมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนได้ แต่ต้องดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน มิฉะนั้นสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุด

อย่างไรก็ตามผลของการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามข้อกำหนดของนายกรัฐมนตรีที่ได้ออกตามบทบัญญัติในมาตรา 9 และมาตรา 11 ที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไปหลายประการ รวมไปถึงข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะในรูปแบบใด เช่น มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลบุคคล กล่าวคือ มีมาตรการในการตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม[164] รวมไปถึงมาตรการเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การห้ามเสนอข่าว จำหน่ายหรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีข้อความอันทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร[165]

สำหรับศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี การตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งหรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ยกเว้นการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ”

4.3.3 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงภายในของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพ ฝ่ายบริหารในขณะนั้นจึงได้ตราพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551[166] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 27 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลใช้บังคับทุกพื้นที่ทั่วประเทศไทย กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายในลักษณะการป้องกัน (Preventive Law) โดยมีสาระสำคัญที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังนี้

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จะนำมาใช้บังคับในกรณีที่มีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัย อันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความ

---

[164] พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 11 (5).

[165] พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 9 (3)

[166] พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 27 กุมภาพันธ์ 2551 เล่มที่ 125 ตอนที่ 39 ก. หน้า 33.

เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐให้กลับคืนสู่สภาวะปกติ ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ โดยการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเกิดขึ้นด้วย และต้องมีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยเมื่อมีการประกาศพื้นที่และมอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในเรื่องดังกล่าวแล้ว คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติให้หน่วยงานของรัฐมอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ให้ กอ.รมน. ดำเนินการแทนหรือมีอำนาจดำเนินการด้วยภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนด

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร คือ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า กอ.รมน.[167] โดยมีนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และมีผู้บัญชาการทหารบกเป็นรองผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และเสนาธิการทหารบกเป็นเลขาธิการ กอ.รมน. ในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้อำนวยการจะมอบอำนาจเป็นหนังสือให้รองผู้อำนวยการเป็นผู้ปฏิบัติหรือใช้อำนาจแทนก็ได้

กอ.รมน. มีอำนาจหน้าที่ ติดตามตรวจสอบและประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจเกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงในราชอาณาจักรและรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินนการต่อไป

นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีประกาศให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับยับยั้งและแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป (มาตรา 15) ดังนั้นนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจึงสามารถออกข้อกำหนดในเรื่องต่าง ๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ ที่อาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปและผู้ที่เข้าร่วมชุมนุมได้ เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในเคหสถาน การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน และการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร เป็นต้น

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้ให้นิยาม “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” หมายความว่า การดำเนินการเพื่อ ป้องกัน ควบคุม และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความ

---

[167] พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 5.

ไม่สงบสุข ทำลายหรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ[168] ดังนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ให้นิยามอย่างกว้างไว้ เปิดช่องให้ตีความถึง “ภัยคุกคามด้านความมั่นคง” เมื่อได้พิจารณาประกอบกับมาตรา 7 (1) แล้วจะพบว่าผู้ที่ใช้ดุลยพินิจในส่วนนี้คือ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) ซึ่งมีหน้าที่ประเมินแนวโน้มของสถานการณ์และรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป นอกจากนั้นในมาตรา 15 ได้ระบุเงื่อนไขในการเริ่มใช้อำนาจไว้ สรุปได้ดังนี้

(ก) เป็นกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

(ข) เหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน

(ค) คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ กอ.รมน.เป็นผู้รับผิดชอบแก้ไขสถานการณ์ในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป

อำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้เป็นไปตามมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ภายในพื้นที่ตามมาตรา 15 ให้ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด

(2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

(4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

(5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนเวลาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

---

[168] พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรวางกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจทางการเมืองไว้ โดยให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนและแนวทางในการปฏิบัติงานที่ กอ.รมน. เสนอ[169] นอกจากนั้นยังกำหนดให้ภายหลังจากที่เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติก็ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลงและให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว[170]สำหรับข้อจำกัดการตรวจสอบอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่การที่กำหนดให้ บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวด 2 ภารกิจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการดำเนินคดีใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ยังกำหนดอีกด้วยว่าในการพิจารณาใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจะต้องเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจ้งข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงเหตุผลประกอบการพิจารณาด้วย[171]

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ที่ประกาศใช้ในการควบคุมความรุนแรงหรือสถานการณ์ที่เกิดจากความขัดแย้งทางการเมือง เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แล้วจะเห็นได้ว่าแนวคิดในการประกาศใช้เป็นไปเพื่อควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยอาศัยอำนาจในการออกข้อกำหนดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้กำหนดมาตรการในการควบคุม หรือป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ความรุนแรงต่าง ๆ อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงของความขัดแย้งที่เกิดจากปัญหาทางการเมือง ความคิดเห็นที่ไม่ตรงกันของฝ่ายต่าง ๆ นำไปสู่การแสดงความคิดเห็นที่มีความหลากหลาย การสื่อสารข้อมูลถึงกัน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตที่มีความเสรี ถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวาง เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายด้านความมั่นคง รัฐจึงกำหนดมาตรการในการควบคุมการสื่อสารเหล่านี้โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรจนถึงขั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐแม้จะไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงโดยตรงก็ตาม

---

[169] พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 7 (2).

[170] พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 15 วรรค 2.

[171] พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 23.

4.4 ตัวอย่างกรณีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านอินเตอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ในระหว่างการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย

ในยุคแห่งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้ความสะดวกทางด้านการติดต่อสื่อสาร การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และช่องทางในการแสดงออกนั้นกว้างขวางมากยิ่งขึ้น การนำเทคโนโลยีการสื่อสารใหม่ ๆ เข้ามานั้นใช้ก็เป็นสื่อกลางหนึ่งที่นำมาใช้ในการที่จะเผยแพร่ซึ่งทัศนคติ ความคิด และข้อเท็จจริงต่าง ๆ การแสดงออกทางความคิด การวิพากษ์วิจารณ์ และการแสดงความคิดเห็นนั้นก็ถือเป็นกลไกหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมยุคปัจจุบัน การแสดงออกทางความคิดในปัจจุบันนั้นประเด็นสำคัญที่ผู้คนโดยส่วนใหญ่ให้ความสำคัญนั้น คงหนีไม่พ้นประเด็นเรื่อง “การเมือง” ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์กันในวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคมที่มีความคิดเห็นขัดแย้งทางการเมืองอย่างรุนแรง จนถึงเกิดการก่อความไม่สงบขึ้นในรูปแบบของการชุมนุมประท้วง การเรียกร้องความต้องการของตนเพื่อแสดงจุดยืนทางการเมือง ในช่วงวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่ผ่านมาเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รัฐได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จำนวน18 ครั้ง[172] ทั้งในสมัยที่นายอภิสิทธิ์ เวชาชีวะ และนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี อันเป็นการสืบเนื่องมาจากความขัดแย้งทางการเมืองที่ทวีความรุนแรงขึ้นภายหลังที่ได้มีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

จากเหตุการณ์ความขัดแย้งในด้านการเมือง จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการสร้างฐานทางการเมือง หรือการตั้งกลุ่มเพื่อแสดงแนวความคิดทางการเมืองล้วนแล้วแต่อาศัยเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อความสั้นไปที่เครื่องโทรศัพท์มือถือของประชาชนโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อครั้งเข้ามารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การโฟนอินผ่านระบบวิดีลิงค์เพื่อมาพูดคุยกับผู้สนับสนุนของ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี การจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวซึ่งมีนักการเมืองหลายท่านจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวเพื่อแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความคิดเห็น การใช้ทวิตเตอร์ (Twitter.com) หรือเฟสบุ๊ค (Facebook.com) ส่วนตัวของนักการเมืองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแนวร่วมทางการเมืองของตน รวมไปถึงกลุ่มต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมือง กลุ่มเคลื่อนไหวต่าง ๆ ทางการเมือง ก็นิยมใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อประโยชน์ทางการเมืองเช่นกัน เช่น กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยมีเว็บไซต์ข่าวผู้จัดการออนไลน์นำเสนอข่าวการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรอย่างต่อเนื่อง ขณะที่การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติหรือกลุ่ม นปช. มีเว็บไซต์เครือข่าย

---

[172] สถิติตั้งแต่เดือน กรกฎาคม 2552 – ตุลาคม 2556.

สังคมออนไลน์ของตนจำนวนมากไม่วาจะเป็นเว็บไซต์ข่าวของช่อง People channel ที่ถ่ายทอดสดการชุมนุมของ นปช. เว็บไซต์เครือข่ายต่าง ๆ ของกลุ่ม นปช. ทั้งในและต่างประเทศที่รายงานความเคลื่อนไหวของกลุ่ม นปช. นอกจากนี้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์อย่างเฟสบุ๊คจัดเป็นอีกสื่อหนึ่งที่ได้รับความนิยมจากประชาชนที่สนใจแสดงความคิดเห็นในเรื่องการเมืองเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในช่วงการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ในเดือนมีนาคมถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2553 ได้เกิดกลุ่มแฟนเพจ (Fanpage) ในเฟสบุ๊คเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นจำนวนมาก เช่น กลุ่มมั่นใจว่าคนไทยเกิน 1 ล้าน ต่อต้านการยุบสภา กลุ่มร่วมพลัง 1 ล้านคน สนับสุนนให้ยุบสภา กลุ่มหยุดการกระทำของคนกลุ่มเสื้อชมพู เป็นต้น รวมไปถึงเว็บไซต์ของพรรคการเมืองต่าง ๆ ที่คอยเป็นกระบอกเสียงแทนโฆษกพรรคในการแจ้งข่าวสารแก่ประชาชน ดังนั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นเครื่องมือในการสร้างฐานทางการเมืองและสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการปลุกพลังเงียบของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สมัคร หรือนักการเมืองเข้าถึงประชาชน หรือผู้รับสารได้ง่ายมากขึ้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการสื่อสารทางการเมืองในหลาย ๆ ด้านไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรณรงค์ทางการเมือง การลงคะแนนเสียง การปราศรัยทางการเมืองตลอดจนรูปแบบของการโต้ตอบทางการเมืองที่มีลักษณะรวดเร็วมากขึ้น ดังนั้น นักการเมืองพรรคการเมือง รวมถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองล้วนให้ความสำคัญกับเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มากขึ้น ซึ่งจะสามารถพบเห็นข้อความประกาศ รณรงค์ต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะมาจากองค์กร หรือหน่วยงาน หรือพรรคการเมือง รวมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการนำเสนอข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ส่วนตนผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น โดยเป้าหมายหลักก็เพื่อมุ่งหวังที่จะสร้างทัศนคติที่ดีให้กับตนเองเพราะว่าเนื้อหาที่ปรากฏในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ส่วนใหญ่มักจะเป็นการเชิดชูฝ่ายตนเอง และโจมตีฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น กลุ่มการเมืองรวมไปถึงพรรคการเมืองต่างใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ ในการโน้มน้าวจิตใจประชาชนเพื่อให้คล้อยตามสิ่งที่ตนนำเสนอ ด้วยการใช้หลักการสร้างความผูกพันและความสม่ำเสมอโดยการโพสต์ข้อความที่แสดงความเคลื่อนไหวของตนอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ประชาชนรู้สึกผูกพันกับตัวนักการเมือง เช่น ทวิตเตอร์ของ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เฟสบุ๊คของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เฟสบุ๊คของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นต้น รวมทั้งใช้ความชอบของประชาชนที่มีต่อตัวนักการเมืองคนนั้นเพื่อประโยชน์ทางการเมืองของตน

เนื้อหาในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองส่วนมากจะเน้นที่การสร้างความขัดแย้งมากกว่าความสมานฉันท์ การเปิดรับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทำให้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีส่วนในการก่อให้เกิดทัศนคติทางการเมืองของ

ประชาชนเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ความขัดแย้งของสังคมไทยทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมในการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เพราะข้อดีของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ให้ความสำคัญกับการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้รับสาร ทำให้เกิดการพบปะ รวมตัวแลกเปลี่ยนความเห็นกันได้ง่ายมากขึ้นซึ่งเห็นได้จากกรณีการชุมนุมของคนกลุ่มเสื้อหลากสีที่รวมกลุ่มกันจากเฟสบุ๊ค ดังนั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติทางด้านการเมือง

การใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้ย่อมส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนวิถีและวัฒนธรรมของสังคมเป็นอย่างมาก เช่น การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการติดต่อสื่อสาร การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการคบค้าสมาคม การปรับเปลี่ยนทัศนคติทางการเมืองการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของสถาบันครอบครัว การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการเสนอขายสินค้าและบริการ และการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการก่ออาชญากรด้วย เป็นต้น การใช้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์นี้ ผู้ใช้บริการหรือสมาชิกของเครือข่ายสังคมออนไลน์ จะต้องใช้วิจารณญาณในการรับข้อมูลข่าวสารเนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับนั้นมีจำนวนมากมาย และไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าข้อมูลต่าง ๆ เหล่านั้นมีความถูกต้องเป็นจริงมากน้อยเพียงใด ไม่ว่าจะเป็นชื่อ ภาพถ่าย เพศ หรืออายุที่ปรากฏอยู่ในเครือข่ายซึ่งเป็นเครื่องหมายแสดงถึงความเป็นตนของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นอาจมีการปลอมแปลง เช่น นำภาพถ่ายของบุคคลอื่นมาแสดงเป็นภาพถ่ายของตนเพื่อหลอกลวงคู่สนทนา หรือมีการปลอมแปลงเพศหรืออายุของตนเองเพื่อสอบถามถึงความลับต่าง ๆ ในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งมีกลุ่มบุคคลกระทำการล่อลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลแล้วกระทำการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้เทคโนโลยีของการให้บริการเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น การหลอกลวงจนได้ไปซึ่งภาพลับแล้วนำเอาภาพลับของผู้เป็นเจ้าของไปเผยแพร่บนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามภายใต้การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้มีเหตุการณ์ที่แสดงถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ ดังจะขอยกตัวอย่างเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

1. การปิดกั้นเว็บไซต์ ซึ่งมีคำสั่งระงับการเข้าถึงเว็บไซต์โดยศาลที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่น ส่งหนังสือขอความร่วมมือไปยังผู้ให้บริการระดับต่าง ๆ และที่สำคัญคือการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหาร

ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งประกาศใช้ในหลายพื้นที่ตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ.2553 โดยแหล่งข้อมูล จากผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ระบุว่าจำนวนเว็บไซต์ที่มีคำสั่งจากศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.)ให้ปิดกั้นนั้นมีจำนวนเป็นตัวเลขในหลักหลายหมื่น ทั้งนี้โดยมีรูปแบบการปิดกั้นที่แตกต่างไปจากการปิดกั้นโดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารด้วย เพราะในขณะที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารปิดกั้นเว็บไซต์ได้เพียงเฉพาะส่วนที่น่าจะมีปัญหาเท่านั้น ตามคำสั่งศาล แต่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) สามารถใช้อำนาจปิดกั้นได้เลยตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 โดยไม่ต้องขอคำสั่งศาล จากข้อมูลเบื้องต้นที่สามารถเข้าถึงได้ ซึ่งพิจารณาได้ว่าแม้รัฐบาลในขณะนั้น ที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรีจะประกาศให้พื้นที่ต่าง ๆ อยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินและใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาได้เพียง 8 เดือนเท่านั้นแต่ปรากฏว่า ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) สั่งปิดกั้นเว็บไซต์ไปแล้วจำนวนมากโดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการปิดกั้นแบบเหวี่ยงแห เพราะจากเอกสารคำสั่งของศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) อย่างน้อย 3 ฉบับ ซึ่งอ้างอำนาจตามมาตรา 9 (3)[173] พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพื่อให้ปิดกั้นเว็บไซต์ยูอาร์แอล ไอพี เบอร์โทรศัพท์ มีรายการที่ถูกปิดกั้นถึงกว่า 600 รายการโดยในรายการดังกล่าวไม่ได้ใช้วิธีระบุเจาะจงชื่อเว็บไซต์ หรือยูอาร์แอลเท่านั้น แต่มีรายการจำนวนไม่น้อยที่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) สั่งให้ปิดกั้นโดยใช้วิธีระบุเป็น “ช่วงตัวเลข” ของหมายเลขไอพีเพียงเพราะเหตุว่าในช่วงตัวเลขนี้มีเว็บไซต์ที่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) มองว่าเข้าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ปรากฏอยู่ ในความเป็นจริงก็ คือ การปิดกั้นในลักษณะนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อเว็บไซต์จำนวนมากซึ่งอาจเป็นเว็บไซต์ทั่วไปที่ไม่เป็นความผิดหรือเป็นภัยตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เลย แต่มีที่อยู่อยู่ในช่วงหมายเลขไอพีดังกล่าวเท่านั้น อนึ่ง แม้ในที่สุดแล้วจะไม่มีใครสามารถจำแนกได้ว่า เว็บไซต์ที่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.). สั่งปิดกั้นนี้เป็นเว็บไซต์ที่

---

[173] มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร.

มีเนื้อหาในลักษณะใด เพราะศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอฉ.) ไม่เคยแสดงโดยเฉพาะเจาะจง หรือให้เหตุผลไว้ในการใช้อำนาจของตนเลย อันเป็นการละเมิดสิทธิในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ของประชาชน

2. ในระหว่างวันที่ 1 – 10 สิงหาคม 2556 รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551เพื่อควบคุมเหตุการณ์การณ์การชุมนุมต่อต้านรัฐบาล และการพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติ นิรโทษกรรม ของสภาผู้แทนราษฎร มีการใช้อำนาจรัฐที่มีการกล่าวหาว่า มีลักษณะคุกคามต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ จะเรียกตัวนายเสริมสุข กษิติประดิษฐ์ บรรณาธิการข่าวการเมืองและความมั่นคง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส และ นายเดชาธร ธีรพิริยะ แกนนำคนเสื้อแดงจังหวัดชลบุรี ที่ใช้นามแฝงว่า ปุ๊ ชลบุรี นักสู้ธุลีดิน นางสาววารุณี คำดวงศรี และผู้ใช้นามแฝงว่า Yo Onsine อดีตผู้ร่วมถ่ายทำรายการแดดร่มชมตลาด ผู้โพสต์ข้อความในลักษณะจะมีการปฏิวัติรัฐประหาร และขอให้ประชาชนกักตุนน้ำและอาหารให้พร้อม ผ่านโซเชียลมีเดีย ทำให้ประชาชนตื่นตระหนก มาสอบสวน ซึ่งหากพบว่ากระทำผิดจริง พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงแก่กฎหมายแผ่นดิน เกิดความปั่นป่วน และจะก่อให้เกิดความไม่สงบในราชอาณาจักร ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ต้องตั้งอยู่ในสมมุติฐานแห่งความชอบธรรม สมเหตุสมผล และมีความยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด[174]

3. กรณีรัฐมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้การสนทนาผ่านแอพพลิเคชั่น LINE ในช่วงที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง โดยอ้างเหตุผลด้านความมั่นคง ซึ่ง พล.ต.ต.พิสิษฐ์ เปาอินทร์ ผู้บังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ผบก.ปอท.) ได้มีการเปิดเผยว่า ได้ส่งทีมงานไปประเทศญี่ปุ่นและเข้าพบผู้บริหาร ของผู้ให้บริการแอพพลิเคชั่น ไลน์ LINE เพื่อขอความร่วมมือในการเข้าไปตรวจสอบข้อมูลการสนทนาผ่านแอพพลิเคชั่น LINE รวมถึงข้อมูลรายชื่อของผู้ใช้รายนั้น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคง

อย่างไรก็ตามได้มีความเห็นจากนักวิชาการคอมพิวเตอร์ หลายฝ่าย เปิดเผยว่า การใช้แอพพลิเคชั่นสนทนา “ไลน์ (LINE)” มีการใส่อีเมล์ลงทะเบียนเข้าใช้ ปัจจุบันสามารถเล่นได้ทั้งบนโทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟน คอมพิวเตอร์พีซีและโน๊ตบุ๊ค แม้จะเป็นเพจในตัว แต่เห็นว่าข้อมูล

---

[174] ประชาไท. (2556). *ท่าทีกรรมการสิทธิฯ กรณีใช้ พ.ร.บ.มั่นคง-พ.ร.บ.คอมฯ-นิรโทษฯ*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://prachatai.com/journal/2013/08/48087.

ส่วนใหญ่เป็นการสนทนาหรือแชท มีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก จึงถือว่ามีปริมาณข้อมูลมหาศาล โดยทั่วไปผู้ให้บริการมักไม่เก็บข้อมูลสนทนาเหล่านี้ไว้ ดังนั้นเรื่องการตรวจสอบจึงเป็นไปยาก อาจทำในลักษณะตรวจแบบสืบย้อนตามหาต้นทางการเผยแพร่ข้อมูลบางอย่างเป็นการเฉพาะมากกว่า แต่ทั้งนี้การเข้าไปดูข้อมูลการสนทนาของผู้อื่น โดยที่เจ้าตัวไม่รู้และไม่ได้อนุญาตย่อมให้ความรู้สึกถูกละเมิดสิทธิพื้นฐานในการแสดงออก[175] ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นการการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 มาตรา 36 และ มาตรา 45 ที่ว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

จากตัวอย่างที่ได้กล่าวไปแล้วใน 3 กรณีเบื้องต้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการปิดกั้นเว็บไซต์ การเรียกตัวสื่อมวลชนและประชนที่แสดงความคิดเห็นผ่านโซเชียลเน็ตเวิร์กส่วนตัวมาทำการสอบสวนว่ากระทำความผิดที่มีลักษณะกระทบกับความมั่นคง รวมไปถึงการใช้มาตรการของรัฐในการเข้าไปตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลในการสื่อสารผ่าน แอพพลิเคชั่น LINE อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยอ้างเหตุผลด้านความมั่นคง ทำให้เห็นได้ว่าการดำเนินการของรัฐในบางกรณีเป็นการก้าวล่วงไปถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น แม้จะมีกฎหมายในการรองรับ หรือมีสถานการณ์ด้านความมั่นคงซึ่งรัฐนำมาอ้างในการพิจารณาดำเนินการต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน มาตรการเหล่านั้นจะต้องดำเนินการภายใต้ความสมเหตุสมผล มากกว่านำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

---

[175] เดลินิวส์. (2556). *อึ้ง! ปอท. จะคุมการเล่น LINE นักก.ม.-นักวิชาการ สับแหลก!*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.dailynews.co.th/technology/225733.

บทที่ 5
วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ทั้งในช่วงสถานการณ์ปกติ และในช่วงสถานการณ์ที่ไม่ปกติ โดยเฉพาะในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง พบว่าการอ้างเหตุผลทางความมั่นคงของประเทศเป็นสิ่งที่ทุกสังคมยอมรับได้เนื่องจากเรื่องของความมั่นคงของประเทศเป็นสิ่งสำคัญ การบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เหตุผลทางความมั่นคงเป็นเหตุผลหนึ่งในการยกเว้นเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาเกือบทุกฉบับ การสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นจึงมีความเปิดกว้างในทุกบริบทของสังคม ผ่านช่องทางการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นที่มีความหลากหลาย และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้พัฒนาการสื่อสารในสังคมมาสู่ยุคดิจิตอล หรือยุคแห่งการสื่อสารออนไลน์ผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ตที่มีความสะดวกสบายและมีเสรีมากขึ้นที่จะสื่อสารและแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ คุณลักษณะพิเศษของพื้นที่ในอินเตอร์เน็ตคือการให้บริการในรูปแบบของพื้นที่สาธารณะ ที่มีข้อมูลไหลเวียนผ่านเข้ามาในระบบมากมายในเวลาอันรวดเร็ว และเปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการทุกคนสามารถสื่อสารและแสดงความคิดเห็นกันได้อย่างเสรี แตกต่างไปจากสื่อกระแสหลักที่มีการนำเสนอข้อมูลได้เพียงฝ่ายเดียว การมีปฏิสัมพันธ์กันโดยการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ตเป็นสื่อกลางทำให้เกิดสังคมขึ้นในโลกออนไลน์ มีการรวมกลุ่มกันในการทำกิจกรรม หรือเป็นพื้นที่ในการเผยแพร่ข้อมูล รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ หรือเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจในช่วงเวลานั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ รวมไปถึงประเด็นทางการเมือง เป็นต้น

ประเทศไทยภายหลังที่มีการยึดอำนาจ รัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2549 ประเด็นทางการเมืองเป็นที่สนใจของประชาชนในประเทศเป็นอย่างยิ่ง ความคิดเห็นทางการเมืองที่หลากหลายถูกถ่ายทอดออกมาในรูปแบบต่าง ๆ รวมไปถึงช่องทางพื้นที่ในอินเตอร์เน็ต ผ่านระบบ

คอมพิวเตอร์ หรือผ่านทางเครื่องมือสื่อสารที่ทันสมัย โดยมีเว็บไซต์ต่าง ๆ เป็นพื้นที่หรือเวทีในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตามจากสถานการณ์ทางการเมืองที่มีความขัดแย้ง มีการแบ่งฝ่ายทางความคิดกันอย่างชัดเจนของคนในสังคม ทำให้เกิดสถานการณ์ความรุนแรงขึ้นในสังคม นำไปสู่การชุมนุมเพื่อเรียกร้องทางการเมืองมากขึ้น จนบางครั้งสถานการณ์รุนแรงจนรัฐต้องใช้มาตรการหรือประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น และในช่วงเวลาที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนี้เอง รัฐย่อมมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางประการ ด้วยการอ้างเหตุผลทางความมั่นคงของประเทศ นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการชุมนุม การห้ามเสนอข่าว อันทำให้ประชาชนหวาดกลัว รวมไปถึงการควบคุมการสื่อสารหรือการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านอินเตอร์เน็ต หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามไม่มีสิทธิเสรีภาพใดที่สามารถใช้ได้อย่างเสรีไม่มีขอบเขต จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมบังคับใช้อินเตอร์เน็ตซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยผ่านทางการบัญญัติกฎหมาย หรือใช้มาตรการทางเทคนิคเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหรือการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินขอบเขตกระทบต่อผู้อื่นหรือสังคม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต้องมีการบังคับใช้อย่างถูกต้องเพื่อให้คงสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผู้เขียนขอวิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งรัฐใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และการใช้อำนาจในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารของบุคคล ด้วยการอ้างเหตุผลด้านความมั่นคงในช่วงที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง รวมไปถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิ และการฟ้องคดีจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประชาชน ในประเด็นดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ระบุว่าสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้น สามารถกระทำได้ในหลายช่องทาง รวมไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นระบบการสื่อสาร

ที่มีความทันสมัย โดยที่ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพได้อย่างง่ายดาย และรวดเร็ว ทันต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ด้วยการใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในยุคปัจจุบันจึงอาศัยช่องทางดังกล่าวในการสื่อสารและแสดงความคิดเห็น แต่ในขณะเดียวกันการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้คอมพิวเตอร์มีบทบัญญัติที่เป็นช่องทางในการใช้อำนาจรัฐลิดรอนเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะขอวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะกรณีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และการควบคุมปิดกั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ โดยการใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง พร้อมทั้งแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

ในปัจจุบัน การติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการรวมถึงการดำรงชีวิต และเริ่มเข้าไปมีบทบาททวีความสำคัญเพิ่มขึ้นตามลำดับต่อระบบเศรษฐกิจ และคุณภาพชีวิตของประชาชนในทุกวงการ แต่ในขณะเดียวกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีแนวโน้มขยายวงกว้าง และทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ซึ่งการใช้งานคอมพิวเตอร์โดยมิชอบโดยบุคคลใด ๆ ก็ตาม ที่ส่งผลเสียหายต่อบุคคลอื่น รวมไปถึงการใช้งานคอมพิวเตอร์ในการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือเข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข และทำลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบ กระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ขึ้น และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2550 ซึ่งก่อนที่จะมีการร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาเป็นที่สังเกตได้ว่าหลักการและเหตุผลแรกเริ่มของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรรมคอมพิวเตอร์” ในขณะนั้น ถูกประกาศในไว้โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศใจความว่า “โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำผิดต่อระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ระบบข้อมูล และระบบเครือข่าย ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดกำหนดว่าเป็นความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและ

การคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม"[176] แต่เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง จนผ่านเป็นกฎหมายโดยการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นภายหลังรัฐประหารปี พ.ศ. 2549[177] กลับพบว่า นอกจากประเด็นในเรื่อง "หลักประกันสิทธิเสรีภาพ" จะไม่มีอยู่ในหลักการและเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้อีกต่อไปแล้ว ยังปรากฏฐานความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ใช้ถ้อยคำอันคลุมเครือในมาตรา 14 บทกำหนดความผิดและโทษที่รุนแรงสำหรับผู้ให้บริการ รวมทั้งมาตรการระงับการเผยแพร่ข้อมูลโดยคำสั่งศาลซึ่งมีเงื่อนไขครอบคลุมเนื้อหาอย่างกว้างขวาง ในมาตรา 20 เพิ่มขึ้นอีกด้วย ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาในแง่ของการใช้การตีความในเวลาต่อมา และมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถูกสร้างขึ้นก็เพื่อให้ฝ่ายการเมืองใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุม และปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีเกี่ยวกับการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือในการควบคุมและปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่มีการปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 กล่าวคือภายหลังช่วงเวลาดังกล่าวประชาชนมีการแบ่งฝ่ายทางความคิดอย่างชัดเจน มีการต่อต้านการใช้อำนาจในการบริหารประเทศของรัฐบาล มีการแสดงความคิดเห็นโจมตีกันอย่างรุนแรงผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ เช่น การตั้งกลุ่มต่อต้านฝ่ายที่มีความคิดเห็นไม่ตรงกันในระบบบริการเครือข่ายสังคม (Social network) โดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลางในการแสดงความคิดเห็นในโลกออนไลน์ ซึ่งถือว่าเป็นพื้นที่สาธารณะในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารถึงกันของประชาชน อย่างไรก็ตามในช่วงที่สถานการณ์ทวีความรุนแรงขึ้น จนรัฐต้องประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ ซึ่งจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวทำให้รัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ง่ายขึ้น ด้วยอาศัยเหตุผลด้านความมั่นคง และหนึ่งในมาตรการที่รัฐใช้ก็คือ การใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือในการควบคุมและปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชน จนมีการกล่าวกันว่ารัฐใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่แสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ซึ่งมีความเสรี โดยใช้อย่าง

---

[176] จาก *รวมร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ภายใต้โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ* (น. 9) โดย สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ.

[177] *ประชาไท*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.prachatai.com/journal/2006/11/10527.

พร่ำเพรื่อและไม่คำนึงถึงสิทธิพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงเพราะอ้างเหตุผลทางความมั่นคง นำไปสู่การตีความว่าความมั่นคงในที่นี้หมายถึงความมั่นคงของรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจ โดยมิได้มีการแยกแยะเรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนออกจากอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่ผู้กระทำความผิดมีโทษทางกฎหมาย เป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเอาผิดกับฝ่ายตรงข้ามที่มีความคิดเห็นต่างทางการเมือง ถือเป็นการใช้กฎหมายในทางที่ผิดต่อเจตนารมณ์อันแท้จริง

ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเตอร์เน็ต และมาตรการในการระงับการเผยแพร่ข้อมูล ด้วยการกล่าวอ้างเหตุผลทางด้านความมั่นคง อันเป็นการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ดังนี้

1. กรณีการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเตอร์เน็ต ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลทางด้านความมั่นคงมากที่สุด คือ มาตรา 14 (2)[178] ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กล่าวคือ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

ประเด็นในมาตรา 14 (2) เป็นมาตราหนึ่งที่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้มากที่สุด และถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าถูกฝ่ายรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น โดยถ้อยคำต่าง ๆ ที่อยู่ในอนุมาตรานี้ ไม่ว่าจะเป็น “เกิดความเสียหายต่อความมั่นคง” ก็ดี หรือ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ก็ดี เป็นถ้อยคำที่ทำให้เกิดการตีความว่าการกระทำใดถึงขั้นเป็นการเสียหายต่อความมั่นคง หรือถึงขั้นก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ถือเป็นถ้อยคำที่มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้กับฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายพิจารณาว่าเนื้อหาหนึ่ง ๆ เป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งย่อมสุ่มเสี่ยงต่อการตีความที่เกินเลยไป และอาจแปลเปลี่ยนได้ตามยุคสมัย ตามทัศนคติของผู้มีอำนาจปกครอง ในขณะที่ความผิดฐานนี้มีโทษจำคุกสูงถึงห้าปี

---

[178] มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน.

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อีกทั้ง มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติ ตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ยอมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้ว เป็นเรื่องของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างกว้างขวางในประเด็นข้อมูลที่นำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยมิได้ระบุเจาะจงว่าเป็นข้อมูลประเภทใด และให้เหตุผลเพียงว่าโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นการให้ดุลพินิจในการตีความที่มีผลต่อการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในช่วงเวลาสถานการณ์ที่มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เหตุผลด้านความมั่นคงจึงถูกนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการเอาผิดแก่ประชาชนที่มีความสุจริตในการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นลักษณะในการแสดงความคิดเห็นส่วนตัว ตัวอย่างเช่น กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ จะเรียกตัวนายเสริมสุข กษิติประดิษฐ์ บรรณาธิการข่าวการเมืองและความมั่นคงสถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส และ นายเดชาธร ธีรพิริยะ แกนนำคนเสื้อแดงจังหวัดชลบุรี ที่ใช้นามแฝงว่า ปุ๊ ชลบุรี นักสู้ธุลีดิน นางสาววารุณี คำดวงศรี และผู้ใช้นามแฝงว่า Yo Onsine อดีตผู้ร่วมถ่ายทำรายการแดดร่มชมตลาด ผู้โพสต์ข้อความในลักษณะจะมีการปฏิวัติรัฐประหาร และขอให้ประชาชนกักตุนน้ำและอาหารให้พร้อม ผ่านโซเชียลมีเดีย ทำให้ประชาชนตื่นตระหนกมาสอบสวน ซึ่งหากพบว่ากระทำผิดจริง พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว สามารถพิจารณาได้ว่าการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นพื้นที่ส่วนบุคคล เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเผยแพร่ข้อมูลไปยังสมาชิกในกลุ่ม ถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องแยกแยะว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยปกติ เป็นการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน หรือเป็นการวิเคราะห์สถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในสมมุติฐานแห่งความชอบธรรม สมเหตุสมผล และมีความยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (2) จึงต้องเป็นไปตามหลักที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามด้วยเนื้อหาของกฎหมายยังมีความคลุมเครือไม่ชัดเจน ย่อมเป็นช่องทางให้ผู้ใช้อำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง และนำไปสู่การละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยว่าปัจจุบัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (3)[179] ก็กำหนดให้การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลใด ๆ ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดไว้แล้วเช่นนี้ การที่มาตรา 14 (2) กำหนดความผิดกับเนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิ่งเดียวกัน แต่ใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือกว่าในกฎหมายฉบับนี้อีก ซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าถ้อยคำในมาตรา 14 (2) มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน รวมทั้งเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้ใช้อำนาจ ที่สามารถใช้อำนาจที่เกินขอบเขตจนอาจส่งผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

2. กรณีการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือโดยใช้เหตุผลทางความมั่นคงในการปิดกั้นการเผยแพร่ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์หรือการให้อำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์ต่าง ๆ โดยได้กำหนดไว้ใน มาตรา 20 มีหลักเกณฑ์ว่า “ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสองลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดง

---

[179] มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา.

พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้"

ความเป็นมาของมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ถูกบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาในร่างกฎหมายฉบับสุดท้ายโดยคณะกรรมาธิการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก่อนที่จะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายปี 2550 เป็นบทบัญญัติที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุดบทหนึ่ง เนื่องจากเป็นมาตรการเร่งด่วนที่รัฐสามารถสั่งระงับการเผยแพร่ข้อมูลของประชาชนได้ทันทีโดยยังไม่ต้องมีคำพิพากษาว่าข้อมูลเหล่านั้นมีเนื้อหาเป็นความผิดตามกฎหมายจริงหรือไม่ ช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมาของการมีผลบังคับใช้ ปรากฏว่ามีคำสั่งศาลตามมาตรานี้กว่าร้อยฉบับอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการเผยแพร่หน้าเว็บจำนวนกว่า 70,000 ยูอาร์แอล (URL)[180] โดยอาศัยถ้อยคำในกฎหมายแค่เพียงว่าเป็นเนื้อหาที่ "ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ถือเป็นถ้อยคำที่มีความคลุมเครือ ประชาชนไม่สามารถทราบได้อย่างแน่ชัดว่าเนื้อหาประเภทใดที่เข้าข่ายขัดต่อความสงบดังกล่าว โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตซึ่งเป็นพื้นที่เสรีในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และการแสดงทัศนคติส่วนตัว อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ หากรัฐตีความว่าการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและกระทบต่อความมั่นคง และมีมาตรการปิดกั้นข้อมูลหรือปิดกันเว็บไซต์ ซึ่งเป็นพื้นที่ในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีมาตรการหรือขอบเขตในการตรวจสอบที่ถูกต้อง ย่อมเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื้อหาในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงถือเป็นมาตราที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน กล่าวคือ บทบัญญัติยังคงครอบคลุมเนื้อหาที่กว้างขวาง และปล่อยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายรัฐและสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

นอกจากนี้ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว คือ แท้ที่จริงแล้วคำว่า "ระงับการเผยแพร่" ตามมาตรานี้มีความหมายและขอบเขตอย่างไร ศาลสามารถสั่งระงับการ

---

[180] *ผลกระทบจากรพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความ* (น.13). เล่มเดิม.

เผยแพร่ได้ทั้งเว็บไซต์ หรือควรต้องระงับเฉพาะส่วนที่มีข้อมูลที่อาจเข้าข่ายเป็นความผิดปรากฏอยู่เท่านั้น เพราะที่ผ่านมามักมีกรณีที่พบว่า แม้จะสามารถระบุหรือเจาะจงได้ว่า “เนื้อหา” ส่วนใดบ้างในเว็บไซต์ที่อาจเข้าข่ายเป็นความผิด แต่เว็บไซต์นั้นกลับถูกระงับการเผยแพร่ทั้งหมด ทั้งที่พื้นที่ส่วนใหญ่ถูกใช้เพื่อการเผยแพร่ข่าวสารทั่วไปที่ไม่เป็นความผิด อีกทั้ง มิได้มีกำหนดเวลาการปิดกั้นว่าจะใช้ระยะเวลาเท่าใด หรือมีแนวทางในการแก้ไขอย่างไรจึงจะสามารถเปิดให้บริการได้ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ย่อมมีลักษณะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน และเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุ หรือเกินกว่ากรณีที่จำต้องกระทำเพื่อระงับยับยั้งความเสียหายตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เมื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการระงับการเผยแพร่ข้อมูลตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่า การใช้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงอินเตอร์เน็ตโดยเฉพาะในสถานการณ์การเมืองปัจจุบันที่สังคมไทยเกิดความขัดแย้งทางความคิดอย่างรุนแรง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในช่วงเวลาแห่งความขัดแย้ง จึงง่ายต่อการถูกกล่าวหาว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของพลเมือง การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของพลเมืองโดยตรง ถือเป็นการจำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิด มีลักษณะเป็นการไต่สวนเพียงฝ่ายเดียวโดยผู้ยื่นคำขอคือพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น โดยมิได้เปิดโอกาสให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเข้าต่อสู้หรือชี้แจงข้อเท็จจริงก่อน จึงไม่เป็นไปตามหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น จากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตั้งแต่ในอดีตมาจนถึงปัจจุบันทำให้เห็นถึงปัญหาหลายด้านของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลทางความมั่นคง ได้มีการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาเอาผิดแก่ประชาชนผู้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นผ่านอินเตอร์เน็ตโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง หลายประการ เช่น การเผยแพร่ข้อมูล การแสดงความคิดเห็น การปิดกั้นเว็บไซต์ต่าง ๆ ซึ่งมีการให้อำนาจรัฐในการใช้ดุลพินิจตีความถ้อยคำของกฎหมายที่มีความคลุมเครือ จนส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง และถูกใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายการเมืองที่มีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ทั้งที่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในสมมุติฐานแห่งความชอบธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด

5.1.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงนั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำผิดต่อระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ระบบข้อมูล และระบบเครือข่าย ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดกำหนดว่าเป็นความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม แต่เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว พบว่ารัฐกลับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการลิดรอนเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ความขัดแย้งในสังคม เหตุผลในเรื่องความมั่นคงจึงถูกนำมาใช้ในการกล่าวอ้างในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์ หรือการระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่กระทบต่อความมั่นคง ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวก็คือ มาตรา 14 (2) และมาตรา 20 ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสาร การแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง

จากการศึกษาพบว่าทุกประเทศล้วนแล้วแต่มีบทบัญญัติเพื่อยืนยันหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญว่ารัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และถือเป็นเรื่องที่ทุกประเทศ ยอมรับร่วมกันว่าเสรีภาพชนิดนี้เป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อการสร้างระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงให้เกิดขึ้นได้ จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นและตัดปัญหาข้อโต้แย้งใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต จึงไม่เพียงแต่ในตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่เขียนรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ แต่โดยผลของการใช้ การตีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ การตีความโดยองค์กรตุลาการยังได้มีการวางหลัก และขยายขอบเขตของการคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงการใช้เสรีภาพใน “สื่อออนไลน์” อีกด้วย

ในประเด็นนี้ จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพบนอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องของความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก โดยจะมีกฎหมายและมีมาตรการสอดส่องสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance Laws) ซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้อินเตอร์เน็ต โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย ที่ให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบการสื่อสารผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศอย่างเข้มงวด ซึ่งเป็นผลมาจากบริบทของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศมหาอำนาจ และมีการก่อการร้ายที่มีผลกระทบต่อประเทศโดยตรง มากกว่าเป็นเรื่องความขัดแย้งทางการเมืองภายในประเทศ กฎหมายจึงมีความเข้มงวดเพื่อความมั่นคงของประเทศอย่างแท้จริง และแม้ว่ากฎหมายจะมีความเข้มงวด แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของข้อจำกัดในเนื้อหาการเข้าถึงข้อมูลในอินเตอร์เน็ตโดยทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกาจะปลอดจากการแทรกแซงของรัฐบาล การดำเนินงานของรัฐบาลจะไม่มีผลกระทบต่อกลไกการกรองผ่านเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเตอร์เน็ตหรือเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในโลกออนไลน์ จะไม่ถูกแทรกแซงหรือปิดกั้นจากรัฐบาล และอินเตอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญ ในการเคลื่อนไหวของพลเมือง ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก

สำหรับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดเนื้อหาที่ต้องห้ามเผยแพร่ในสื่อสาธารณะ หรือการเผยแพร่นั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน เช่น เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจาร เนื้อหาเผยแพร่แนวคิดลัทธิฝ่ายขวาหัวรุนแรง เนื้อหาสนับสนุนความรุนแรง หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื้อหาหมิ่นประมาทบุคคลอื่น การพนันผิดกฎหมาย รวมไปถึงเนื้อหาขัดต่อความสงบสันติและความเป็นระเบียบสาธารณะ อันจะกระทบต่อความมั่นคง เช่น เนื้อหาที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาปรับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นบนการสื่อสารออนไลน์ได้เช่นกัน อาทิ มาตรา 86 วรรค 1 และ 2 ของประมวลกฎหมายอาญา (StGB) การเปิดช่องทางให้เข้าถึงข้อมูลหรือโฆษณาชวนเชื่อให้กับองค์กรที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Propagandamittel in Datenspeichern öffentlich zugänglich zu machen) มาตรา 86a วรรค 1 (1) StGB การใช้สัญลักษณ์ขององค์กรที่ตั้งขึ้นโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen) เช่น แสดงสัญลักษณ์ขององค์กรนาซีในหน้าเว็บไซต์ การใช้ถ้อยคำเพื่อสร้างความแตกแยกในหมู่ประชาชน (Volksverhetzung - § 130 StGB) โดยการยั่วยุ ปลุกปั่นความรุนแรง ทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยใช้ถ้อยคำเชิงปฏิปักษ์ที่ชัดเจน หรือโดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนา มากล่าวร้ายด่าทอคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยมุ่งหมายสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนหรือทำลายสันติภาพในสังคมโดยรวม มาตรา 126 และ 130a ของประมวลกฎหมายอาญา ยังห้ามมิให้เผยแพร่

ข้อมูลในที่ประชุมชุมนุมชนหรือผ่านสื่อเพื่อประกาศให้บุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ข่มขู่ด้วยวิธีการใด ๆ เช่น เผยแพร่คำขู่ประกาศเป็นการสาธารณะ ฯลฯ เพื่อรบกวนสันติภาพสาธารณะ (der öffenliche Friede) ว่าจะกระทำความผิดที่ร้ายแรงต่าง ๆ อาทิ ฆาตกรรม (Mod - § 211 StGB) ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Völkermord - § 6 des Völkerstrafgesetzbuches) ก่อสงคราม (§§ 8, 9, 10, 11 oder 12 des Völkerstrafgesetzbuches) เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคง มีการกำหนดกรอบของข้อมูลที่มีเนื้อหากระทบต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นความผิดต่อความมั่นคง ว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งครอบคลุมถึงเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลผ่านสื่อออนไลน์ด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นมาตราหนึ่งที่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้มากที่สุด และถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าถูกฝ่ายรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น มีถ้อยคำที่คลุมเครือแสดงถึงการให้อำนาจของรัฐในการใช้ดุลพินิจเป็นอย่างมาก อีกทั้งกรณีการเผยแพร่ข้อมูลที่กระทบเรื่องความมั่นคงได้ถูกกบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 14 (3) และเป็นกรณีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ที่ว่า “ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

(1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย

(2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

(3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี”

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำผิดดังกล่าว อาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เหมือนเช่นกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีเนื้อหาที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาปรับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นบนการสื่อสารออนไลน์ด้วย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่องเดียวกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อีก อันจะถือเป็นช่องทางในการให้อำนาจรัฐในการใช้มาตรการทางกฎหมายละเมิดเสรีภาพของประชาชนได้ จึงเห็นว่า ควรตัดมาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ออกทั้งหมดเพื่อ

แก้ปัญหาการใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ผ่านสื่อออนไลน์

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 เป็นเรื่องการระงับการเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ยังมีปัญหาเรื่องการใช้ถ้อยคำคลุมเครือไม่ชัดเจนว่าเนื้อหาประเภทใดที่อาจถูกปิดกั้นได้ กฎหมายเขียนให้อำนาจรัฐเพื่อปิดกั้น ทั้งให้หน่วยงานรัฐใช้ดุลพินิจพิจารณากันเอง แม้มาตรา 20 กำหนดเงื่อนไขให้ต้องผ่านการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่จากศาลก่อนก็ตาม โดยทั่วไปอำนาจของศาลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก่อนการฟ้องคดีนั้น เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบหรือเกินขอบเขต ศาลต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ ที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์กับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผู้ต้องหา โดยให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก ซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ต้องการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการ โดยเน้นการป้องปรามและควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก คำร้องขอของเจ้าหน้าที่และการใช้อำนาจศาลตามปกติจึงเกี่ยวข้องและเป็นไปเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการ เช่น การออกหมายค้น หมายจับ เป็นต้น

จากการศึกษาบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมทั้งเสรีภาพสื่อสารมวลชน แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แสดงให้เห็นว่าโดยหลักแล้วข้อมูลข่าวสารทุกประเภทย่อมได้รับความคุ้มครองและรัฐจะปิดกั้นช่องทางหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นก่อนเผยแพร่ (Vorzensur) หรือระงับการเผยแพร่ในภายหลัง (Nachzensur) อย่างไรก็ตาม แม้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ ของประชาชนอย่างมาก แต่ “เสรีภาพ” เหล่านั้นอาจถูกจำกัดได้เช่นกัน ภายใต้ข้อยกเว้นที่มีเงื่อนไขชัดเจน การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้ และต้องเป็นไปตาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality หรือVerhältnismäßigkeitsprinzip) ซึ่งประกอบด้วยหลักย่อยอีกสามหลัก คือ

1) “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล” (Geeignetheit) คือ ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญก็ดี หรือกฎหมายฉบับอื่นก็ดี เปิดช่องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ หรือสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นประสงค์จะให้เกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวอีกอย่างก็คือ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลนี้เรียกร้องให้ต้องมีการตรวจสอบดุลยภาพระหว่าง เหตุ (Cause) และ ผล (Effect)

2) “หลักแห่งความจำเป็น” (Erforderlichkeit) กล่าวคือ หากมาตรการที่องค์กรของรัฐจะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีหลายมาตรการ องค์กรของรัฐต้องเลือกออก หรือเลือกใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นน้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายแล้วแต่กรณี

3) “หลักแห่งความเหมาะสม” (Angemessenheit) กล่าวคือมาตรการหรือวิธีการที่องค์กรของรัฐจะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย จะต้องชั่งน้ำหนักความได้สัดส่วนกัน หากปรากฏว่ามาตรการนั้นถ้าใช้แล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหาย

สำหรับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเตอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ของต่างประเทศ ประเด็นเรื่องความมั่นคงถูกนำมาใช้เป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ กฎหมายโทรคมนาคม (Teledienstgesetz - TDG) ซึ่งกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิด โดยจำแนกประเภทของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตอย่างชัดเจน การปิดกั้นสื่อก็เคยเกิดขึ้นมาแล้วเช่นกัน เพียงแต่ไม่ได้กระทำโดยพร่ำเพรื่อ ทั้งรัฐสามารถชี้ได้ว่าเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นความผิดอย่างไรตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ โดยผู้ได้รับผลกระทบสามารถร้องให้องค์กรศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้เสมอ รวมไปถึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า กฎหมายต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ กล่าวคือ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากมีคำสั่งศาลให้บล็อกเว็บไซต์ก็จะปรากฏข้อความที่แสดงถึงคำสั่งของศาล ผู้ร้อง และเหตุผลที่หน้าของเว็บไซต์ที่มีการบล็อกนั้น นอกจากนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังมีองค์กรที่รับผิดชอบในการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายบนระบบอินเตอร์เน็ต โดยตรง คือ หน่วยงาน Internet Content Task Force (ICTF) ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1996 โดย การรวมกลุ่มกันระหว่างผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตในนาม Electronic Commerce Forum (ECO) หน่วยงานนี้มีหน้าที่วางมาตรฐานของเนื้อหาบนอินเตอร์เน็ตและสนับสนุนการดำเนินงานของหน่วยงานจัดอันดับความเหมาะสมของข้อมูล ซึ่งจะสามารถตรวจสอบข้อมูลที่เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ต ได้ในชั้นหนึ่งเป็นการเบื้องต้น ก่อนที่รัฐจะดำเนินการปิดกั้นเว็บไซต์นั้นได้

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น ได้กำหนดให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติ คำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่การติดต่อสื่อสาร การแลกเปลี่ยนข้อมูล การเข้าถึงและรับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ในระบบอินเตอร์เน็ต เป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 การที่ศาลมีคำสั่ง

ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์บางลักษณะ เช่น การปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลนั้น เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิรับรู้ข้อมูลของประชาชนโดยตรง ศาลจึงควรใช้อำนาจตาม มาตรา 20 อย่างเคร่งครัด และจำกัดอย่างมาก เพื่อมิให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยคำสั่งศาลมากเกินสมควร ศาลควรพิจารณาเปรียบเทียบน้ำหนักหรือประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัยของประเทศ ความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของคนในสังคม กับการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยคำสั่งศาล

ในกรณียื่นคำร้องตาม มาตรา 20 ศาลควรไต่สวนให้ได้ความตามปรากฏชัดเกี่ยวกับผลกระทบที่น่าจะเกิดขึ้นกับผู้เกี่ยวข้องและประชาชนและรูปแบบวิธีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การสั่งให้ผู้ดูแลระบบนำข้อมูลที่ไม่เหมาะสมออกจากระบบ การสั่งระงับการให้บริการ หรือเผยแพร่ข้อมูลเฉพาะส่วนที่ไม่เหมาะสมแทนคำสั่งการระงับการเข้าถึง เป็นต้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายโดยใช้วิธีการที่เหมาะสม รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น กำหนดระยะเวลาที่คำสั่งมีผลและสิ้นสุด ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลอื่นโดยไม่จำเป็น

จากปัญหาของบทบัญญัติในมาตรา 20 ที่ได้ศึกษามานั้น พบว่าประเด็น“ระงับการเผยแพร่” ตามมาตรานี้มีความหมายและขอบเขตที่กว้าง โดยไม่สามารถพิจารณาได้ว่าควรระงับการเผยแพร่ในส่วนใดบ้าง เนื่องจากบางเว็บไซต์ยังมีเนื้อหาบางส่วนที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกลับถูกปิดกั้นทั้งหมด และไม่มีกำหนดเวลาการปิดกั้นว่าจะใช้ระยะเวลาเท่าใด จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขในประเด็นดังกล่าวให้มีความชัดเจนว่าการระงับการเผยแพร่ข้อมูลมีขอบเขตเพียงใด และควรกำหนดระยะเวลาในการระงับการเผยแพร่ให้มีความชัดเจนด้วย และรัฐต้องเปิดโอกาสให้พลเมืองรู้ข้อมูลและเหตุผลรอบด้านเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจ การปิดกั้นข้อมูลใดต้องกระทำภายใต้กรอบของกฎหมายโดยเคร่งครัด รัฐหรือศาลไม่อาจใช้บรรทัดฐานของตนเองเป็นมาตรฐานวัดว่าข้อมูลใดควรปิดกั้น ข้อมูลใดไม่ควรปิดกั้น และไม่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการทำลายฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย นอกจากนี้ในกระบวนการพิจารณาของศาลควรเปิดโอกาสให้มีการไต่สวนเต็มรูปแบบโดยให้บุคคลภายนอกได้ชี้แจงต่อศาลเกี่ยวกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นเพื่อให้ได้ข้อมูลบางประการประกอบการพิจารณาสั่งคำร้อง และการกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสม เช่น อนุญาตให้เข้าถึงตรวจสอบ ยึด อายัดระบบ หรือระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพียงบางส่วน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 20 โดยมีการกำหนดขอบเขตในการระงับการ

เผยแพร่ข้อมูลที่ชัดเจน รวมถึงกระบวนการในการพิจารณาของศาลที่ควรเปิดโอกาสผู้ที่ได้รับผลกระทบได้ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการของรัฐที่มีผลต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์

5.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมรวมไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อออนไลน์ด้วย ถือเป็นช่องทางในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ข้อมูลของประชาชนได้อย่างเสรี ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงจึงต้องเป็นไปตามความเหมาะสม ไม่ใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ และแนวทางในการแก้ไขดังนี้

5.2.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

สิทธิเสรีภาพเป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้เสมอมา แต่อย่างไรก็ตามก็มีหลายฉบับที่ปราศจากหลักประกันสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งยังมีกรณีลิดรอนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการโดยผู้มีอำนาจรัฐ ซึ่งภายหลังที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้บัญญัติหลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด เรื่องของเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ในขณะเดียวกันการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องเป็นไปในกรอบของกฎหมายและไม่ละเมิดหรือก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่าต้องกระทำตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และ

ต้องกระทำเฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ จะต้องมีการนำหลักการทางกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นอันเป็นปรัชญา แนวคิดทางทฤษฎีที่นำมาใช้ให้สอดคล้องต้องตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และต้องพิจารณาว่า เมื่อมีการตรา การใช้ และการตีความกฎหมายในเรื่องการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นก็ต้องใช้อย่างมีขอบเขต และเข้าลักษณะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง แม้ว่าข้อกฎหมายจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็พึงเข้าใจได้ชัดเจน และเป็นที่ยอมรับว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น เพื่อจะให้กฎหมายที่ใช้ปกครองประชาชนภายในรัฐเป็นกฎหมายที่มีความหมายชัดเจนและเป็นกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐที่แท้จริง

จากหลักการเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และต้องกระทำเฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้นั้น ข้อเท็จจริงต้องยอมรับว่าการตรากฎหมายหลายฉบับที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในทางปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงซึ่งให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ ที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรแก่เหตุ ตัวอย่างเช่น การละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งกระทำผ่านสื่อออนไลน์ โดยเฉพาะภายใต้สถานการณ์การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เพื่อควบคุมความขัดแย้งทางการเมืองที่มีความแตกแยกทางความคิด ของประชาชน มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีเนื้อหาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งในปัจจุบันสังคมไทยรู้จักและคุ้นเคยเป็นอย่างดี สืบเนื่องมาจากปัญหาความไม่สงบทางการเมืองที่เกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างกว้างขวางในช่วง 7-8 ปีที่ผ่านมา จวบจนถึงปัจจุบันปัญหาดังกล่าวก็ยังฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทยอย่างปฏิเสธไม่ได้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงจึงเป็นทางเลือกที่รัฐนำมาประกาศใช้เพื่อควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น ทั้งการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม การจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ด้วยการใช้เหตุผลทางความมั่นคง ภายใต้การประกาศใช้กฎหมาย

การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย เพื่อควบคุมสถานการณ์ที่เกิดจากความขัดแย้งทางการเมือง โดยเนื้อหาสาระของกฎหมายส่วนใหญ่เป็นการให้อำนาจรัฐหรือฝ่ายบริหารในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อมาควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้น กล่าวคือกฎหมาย

เกี่ยวกับความมั่นคงล้วนมีหลักการสำคัญที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างมากเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสภาวการณ์ไม่ปกติมีเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายบังคับใช้ในยามปกติก็ไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยที่ผ่านมานั้นต้องยอมรับว่ามีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนหลายด้าน รวมไปถึงเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 9 (2) การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (3) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนเวลาในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้”

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 18 (6) ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ภายในพื้นที่ตามมาตรา 15 ให้ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนเวลาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ”

โดยบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราที่ได้กล่าวไปนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจรัฐหรือฝ่ายบริหารในการออกข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ รัฐสามารถออกข้อกำหนดในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปของประชาชนซึ่งเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง เช่น ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เป็นต้น และรัฐสามารถออกข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในทางอ้อมซึ่งไม่เกี่ยวกับเหตุผลทางความมั่นคงโดยตรง เช่น ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ รวมไปถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วย ตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์ การเรียกตัวสื่อมวลชนที่แสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นสื่อสาธารณะว่ามีผลกระทบต่อความมั่นคง รวมไปถึงการตรวจสอบการสนทนาผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน ด้วยการอ้างเหตุผลทางด้านความมั่นคง ซึ่งเชื่อมโยงมาจากการที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมความขัดแย้งที่เกิดจากปัญหาทางการเมือง เป็นต้น

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายจากหลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีหลักการที่เกี่ยวข้องประกอบไปด้วย

1. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความจำเป็นนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

2. หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้

3. กฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้ เพื่อให้ราษฎรสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการพัฒนาศักยภาพของตนไปในทางที่ตนต้องการโดยไม่กลัวว่าจะกระทำผิดกฎหมาย หากบุคคลไม่อาจแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนถูกกฎหมายหรือไม่ ก็จะทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะกระทำการใด ๆ เพราะกลัวว่าจะถูกลงโทษหากการกระทำดังกล่าวของตนเป็นสิ่งที่ผิด กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน

ดังนั้น การดำเนินการของรัฐต้องเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ มาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด สอดคล้องกับหลักการคุมครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ มีเนื้อหาสาระในการจำจัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องเป็นไปตามกรณีที่จะกระทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ที่มีการบังคับใช้ในช่วงสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางด้านความคิดเห็นทางการเมือง แม้ว่าในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ในกรณีที่ให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดที่มีลักษณะในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะมีบทบัญญัติในตอนท้ายในลักษณะเดียวกันที่ว่า การกำหนดข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐมักใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงหลักในเรื่องพอสมควรแก่เหตุดังกล่าว ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เป็นการให้อำนาจรัฐในการมีดุลพินิจที่จะกระทำการสิ่งต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากคำว่าพอสมควรแก่เหตุ ทำให้เกิดการตีความได้ว่าการกระทำใดทำไปโดยพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ในช่วงที่เกิดความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศไทย รัฐได้ใช้อำนาจโดยใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการสื่อสารของประชาชน เช่น สั่งปิดกั้นเว็บไซต์โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการปิดกั้นแบบเหวี่ยงแหและไม่มีเหตุผลในการปิดกั้นเว็บไซต์เพียงแต่อ้างเหตุผลทางความมั่นคงในช่วงเวลาที่ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเท่านั้น จากตัวอย่างที่ได้กล่าวไปนั้นการดำเนินการของรัฐในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐที่เกินขอบเขต หรือเกินความจำเป็น การให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม หรือเพื่อป้องกันผลกระทบที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ จึงควรมีมาตรฐานที่ชัดเจนว่าการกระทำของรัฐจะต้องดำเนินไปตามความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุมากกว่ามุ่งเน้นที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเอาผิดกับผู้ที่มีความคิดเห็นต่างไปจากรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ต่างกับการใช้อำนาจโดยเผด็จการและไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการที่คุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ

การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง จึงต้องเป็นไปตามหลักของการจำกัดเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายดังกล่าว โดยรัฐต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ และคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิเสรีภาพ ควบคู่ไปด้วย และกฎหมายที่บังคับใช้นั้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เมื่อพิจารณาจากปัญหาความขัดแย้งในสังคมที่เกิดขึ้นไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการรักษาซึ่งความมั่นคงของรัฐไม่ได้เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐบาลที่จะดำเนินการโดยอาศัยกลไกต่าง ๆ ที่มีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศเกิดขึ้น แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้เพื่อประโยชน์หรือตามวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐอย่างเคร่งครัด และมิอาจนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ซ่อนเร้นที่มักจะถูกบิดเบือนเพื่อละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ อันเนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงหากมีคำจำกัดความที่กว้างขวาง ไม่ชัดเจน จะทำให้การใช้งานขึ้นอยู่กับการตีความของผู้ที่ใช้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถตีความไปได้อย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองที่ยากจะหลีกเลี่ยงได้ การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมาย ที่ให้อำนาจรัฐในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว การประกาศใช้จะต้องเป็นกรณีที่มีความสมเหตุสมผลไม่เกินสมควรแก่เหตุ การอ้างเหตุเพียงว่าการชุมนุมของประชาชนหรือฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลเป็นเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคง หรือกรณีที่ยังไม่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นแต่อย่างใด มาเป็นเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็น นำไปสู่การละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.2.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ สามารถพิจารณาได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลในการจำกัดเสรีภาพของประชาชน อันนำไปสู่การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีผลเป็นการละเมิดเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายจึงควรมีความชอบธรรม และเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ว่าการบังคับใช้กฎหมายต้อง

เป็นไปตามกรณีที่จะกระทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[181]และประเทศสหรัฐอเมริกา[182] พบว่ารัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย รวมถึงมีการตีความรวมไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Rights) ในข้อ 19 ที่ประเทศไทยรับรองและผูกพันที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ดังนี้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่องแต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

จะเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพของพลเมืองตามที่ระบุในข้อ 2 ในที่นี้จำเป็นจะต้องขึ้นอยู่กับข้อจำกัดตามข้อ 3 หากรัฐจำเป็นต้องจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวก็จะต้องระบุหรือบัญญัติให้เป็น

---

[181] รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐเยอรมนี มาตรา 5 “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงออกหรือเผยแพร่ความคิดเห็นของเขาไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา การเขียน หรือรูปภาพ นอกจากนี้ยังรับรองให้สามารถใช้สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ จากแหล่งที่สามารถเข้าถึงได้อย่างไม่มีอุปสรรค เสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยผ่านการออกอากาศทางวิทยุโทรทัศน์และภาพยนตร์ และการเซ็นเซอร์เป็นสิ่งที่ต้องห้าม

สิทธิและเสรีภาพที่ได้กล่าวมานี้ต่างมีข้อจำกัดในบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไป ในบทบัญญัติที่เป็นการปกป้องเยาวชนและการเคารพสิทธิและศักดิ์ศรีของผู้อื่น.”

[182] รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติที่ 1 สภาจะไม่ออกกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งศาสนา การห้าม การปฏิบัติทางศาสนา การลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออก การแจ้งข่าวสาร หรือสิทธิเสรีภาพในการเข้าร่วมชุมนุมโดยสันติ และเรียกร้องให้รัฐขจัดความเดือดร้อนของประชาชน.

กฎหมายออกมาและใช้เพื่อวัตถุประสงค์ (ก) และหรือ (ข) เท่านั้น รัฐไม่สามารถใช้เพื่อการอื่น ๆ ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

เหตุผลทางความมั่นคง ที่จะนำไปสู่การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการอันกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ควรจะต้องมีแนวทางที่ชัดเจน และจากการศึกษา “หลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล (The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information)” พบว่าการจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นภายใต้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนั้น จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ

1. แสดงถึงความจงใจที่ยุยงให้เกิดความรุนแรงที่กำลังจะมาถึง

2. มีแนวโน้มว่าจะยุยงให้เกิดความรุนแรง

3. มีความสัมพันธ์อย่างตรงไปตรงมาและทันทีระหว่างการแสดงออกหรือความน่าจะเกิดหรือการเกิดขึ้นของความรุนแรงเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวมุ่งสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางในการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หลักการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสร้างดุลยภาพขึ้นระหว่างความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับอิสรภาพของบุคคลในการแสดงออกและเข้าถึงข้อมูล เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้เหตุผลด้านความมั่นคงโดยไม่มีขอบเขตหรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ เหตุผลทางความมั่นคงจึงถูกรัฐนำมาใช้เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมิได้มีการพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นที่แท้จริงในการประกาศใช้กฎหมาย

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR) ซึ่งรัฐไทยเป็นภาคีนั้นก็ได้กำหนดให้รัฐสามารถประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้ และสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางด้านได้ ก็ต่อเมื่อการประกาศดังกล่าวเป็นไปเพื่อแก้ไขภัยต่อความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทั้งนี้จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม (Rule of Law) กล่าวคือ มาตรฐานพิเศษที่นำมาบังคับใช้ต้องเป็นไปตามหลักความจำเป็น (Necessity) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) การไม่เลือกปฏิบัติ (Non - dis - crimination) และมีลักษณะชั่วคราว (temporality) รวมถึงต้องสามารถถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้ (Democratic oversight and accountability) แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติสถานการณ์ในประเทศไทยการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงมักเป็นไปเพื่อการควบคุมสถานการณ์ที่จะกระทบความมั่นคงของรัฐบาล เช่น การควบคุม

ความขัดแย้งทางการเมืองที่มีความเห็นต่างจากรัฐ มีการประกาศใช้กฎหมายแม้ว่าจะยังไม่มีสถานการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้น และถึงแม้มีความกังวลว่าจะมีความรุนแรงเกิดขึ้น ก็ยังมีกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายอาญา ที่สามารถนำมาใช้ในการควบคุมสถานการณ์ต่าง ๆ ได้ การดำเนินการของรัฐจึงไม่เป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กล่าวไปข้างต้นเท่าที่ควร นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน สืบเนื่องไปถึงการใช้เหตุผลด้านความมั่นคงในการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์ ผ่านมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น จากการศึกษาถึงหลักสากลและหลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าในประเทศไทยหรือต่างประเทศ รวมไปถึงหลักการของกติกากฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ศึกษาไปนั้น

ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และหลักการสากล ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ด้วยเหตุผลทางด้านความมั่นคง ซึ่งรัฐสามารถออกกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงมาบังคับใช้ได้และอาจกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน จึงสามารถพิจารณาได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นกฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญกำหนดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากผู้ที่ใช้สิทธิขั้นพื้นฐานอาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย หรือมาตรการที่รัฐใช้ในการป้องกันหรือปราบปรามผู้ที่จะกระทำความผิด โดยมาตรการของรัฐควรมีการแยกแยะและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตด้วย

นอกจากนี้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ควรจะต้องมีการปรับปรุงบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจน นำไปสู่การตีความและการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญควบคู่ไปด้วยรวมไปถึงการดำเนินการของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักการสากลซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงควรจะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ควรมีกระบวนการในการพิจารณากลั่นกรองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกติกาสากลระหว่างประเทศ รัฐบาล ควรคำนึงถึงหลักการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR) ซึ่งรัฐไทยเป็นภาคี ที่ได้กำหนดให้รัฐสามารถ

ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้ และสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางด้านได้ก็ต่อเมื่อการประกาศดังกล่าวเป็นไปเพื่อแก้ไขภัยต่อความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ในส่วนของเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ถือว่ามีความละเอียดอ่อนทางด้านความคิดเห็นที่ย่อมมีความแตกต่างกันได้ตามวิถีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ นั้น เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ควรมีการบัญญัติหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นภายใต้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ว่าจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ เป็นการแสดงถึงความจงใจที่ยุยงให้เกิดความรุนแรงที่กำลังจะมาถึง มีแนวโน้มว่าจะยุยงให้เกิดความรุนแรง และมีความสัมพันธ์อย่างตรงไปตรงมาและทันทีระหว่างการแสดงออกหรือความน่าจะเกิดหรือการเกิดขึ้นของความรุนแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล (The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information) เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ในการที่จะไม่ปฏิบัติก้าวล่วงการใช้เสรีภาพของประชาชนที่มีความสุจริตและใช้เสรีภาพของตนภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญจะไม่สัมฤทธิ์ผล หรือเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ หากปรากฏว่ารัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติ บัญญัติกฎหมาย ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้ของประชาชน ในฐานะที่เป็นเพียง “ข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ” ดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง คลุมเครือไม่ชัดเจน เพราะกฎหมายเช่นว่านั้นจะกลับกลายเป็นช่องว่างของการคุ้มครอง ย่อมสุ่มเสี่ยงที่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายจะตีความบทกฎหมายที่คลุมเครือเหล่านั้นเกินเลยไปจาก “หลักการ” จนทำให้กลายเป็นเครื่องมือละเมิดสิทธิของประชาชนได้ตามอำเภอใจ ซึ่งย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้รัฐ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ดังนั้น หากการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐที่จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เป็นไปตาม

หลักการการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR) และหลักหลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูลประชาชนก็จะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

5.3 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคล และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุมครองตามรัฐธรรมนูญ แม้ช่องทางในการสื่อสารจะมีหลายรูปแบบ รวมไปถึงการสื่อสารผ่านระบบการสื่อสารออนไลน์ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองถึงความเป็นส่วนตัว ดังกล่าวด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามในสถานการณ์ที่สังคมใช้เทคโนโลยีด้านการสื่อสารกันเป็นวงกว้าง ประกอบกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมที่มีความเห็นที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน การสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นถึงกัน อาจถูกควบคุมด้วยเหตุผลทางด้านความมั่นคงของรัฐ ด้วยมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมาตรการทางกฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปโดยชอบและไม่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร จากปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผยของบุคคล ที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

5.3.1 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ และกระทำผ่านสื่อประเภทใดอย่างชัดเจน แต่การแสดงสิทธิเสรีภาพก็จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นส่งผลกระทบหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในการนี้ มาตรา 45 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดข้อยกเว้นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และให้อำนาจแก่รัฐในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดการควบคุมเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ด้วยเหตุผล 4 ประการ คือ เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น และเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการแสดงความคิดเห็น มิได้หมายความว่า รัฐมีอำนาจอย่างไม่จำกัดในการออกและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเหล่านั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 29 กำหนดกรอบการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ให้แก่รัฐเช่นกันว่า ต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็น และกฎหมายนั้นจะกระทบกับสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ กล่าวคือ แม้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขต และแม้รัฐ คือ ผู้มีอำนาจในการกำหนดขอบเขตจำกัด หรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น โดยอาศัยการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่ออก แต่กฎหมายที่รัฐออกมาจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม และรัฐต้องใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างเป็นธรรม มิใช่ใช้ตามอำเภอใจ หรือใช้อย่างขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินแก่เหตุ และภายใต้สถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในการควบคุมสถานการณ์ในประเทศ การดำเนินการของรัฐ แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น แต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า ต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็น และกฎหมายนั้นจะกระทบกับสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

ปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและความไม่ชัดเจนของ มาตรการในการตรวจสอบการสื่อสารของประชาชนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยเฉพาะการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการสื่อสารถึงกันหรือมีลักษณะในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง จากการใช้อำนาจรัฐ ข้อเท็จจริงพบว่ารัฐมีมาตรการในการดำเนินการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการตรวจสอบการสื่อสารของประชาชนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยอ้างว่าจะเลือกตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารของบุคคลที่มีแนวโน้มจะกระทำการที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 45 ที่ว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การดำเนินการใด ๆ จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข้อมูลการสื่อสารผ่านระบบอินเตอร์เน็ตหรือบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ของบุคคลถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องได้รับการคุ้มครองจากผู้ให้บริการ ในปัจจุบันมีการใช้บริการเว็บไซต์และเครือข่ายสังคมออนไลน์กันอย่างแพร่หลาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างผู้ใช้บริการ จึงทำให้เกิดปัญหาการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้บริการเว็บไซต์หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก ซึ่งนับวันยิ่งส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่าง

กว้างขวาง ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บังคับใช้แล้วก็ตาม แต่แนวโน้มของปัญหาการคุกคามข้อมูลส่วนบุคคลกลับมิได้ลดลงแต่อย่างใด

จากปัญหาความมั่นคงภายในประเทศไทยที่เกิดจากการขัดแย้งทางการเมือง ความคิดเห็นทางการเมืองที่หลากหลายนำไปสู่การแสดงความคิดเห็น ผ่านช่องทางเครือข่ายการสื่อสารสังคมออนไลน์มากขึ้น การสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันจึงเป็นสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ การใช้มาตรการของรัฐที่มีผลต่อการล่วงละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล ดังตัวอย่างจากข้อเท็จจริงกรณีที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) มีแนวคิดที่จะตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมการใช้แอปพลิเคชั่นไลน์ (Line) ซึ่งเป็นแอปพลิเคชั่นที่ใช้งานผ่านโทรศัพท์มือถือ โดยใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันของประชาชนที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเพื่อการป้องกันปัญหาการกระทบกับความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ในช่วงที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งได้ดำเนินการส่งทีมงานไปประเทศญี่ปุ่นและเข้าพบผู้บริหาร ของผู้ให้บริการแอพพลิเคชั่นไลน์ (Line) เพื่อขอความร่วมมือในการเข้าไปตรวจสอบข้อมูลการสนทนาผ่านแอพพลิเคชั่นไลน์ (Line) รวมถึงข้อมูลรายชื่อของผู้ใช้รายนั้น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคง

เมื่อพิจารณาจากการตรวจสอบการใช้งานดังกล่าวของประชาชนแล้ว ถือว่า เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐไม่สามารถดำเนินการได้โดยพลการ เนื่องจากไม่มีกฎหมายฉบับใดในประเทศไทยที่รองรับการกระทำนี้ได้ สำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ขั้นตอนในการดำเนินการของรัฐนั้น ได้รับการกล่าวอ้างว่าเป็นไปตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีหลักว่า ภายใต้บังคับมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

(2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 19 ระบุว่า การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตาม

คำร้อง ทั้งนี้คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วย ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีกระทำได้ ซึ่งตีความได้ว่ากฎหมายมาตรา 18 และ 19 ให้อำนาจ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบและยื่นคำร้องต่อศาลให้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ตรวจสอบ กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของรัฐในบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการให้เรียกข้อมูลจากผู้ให้บริการที่อยู่ในต่างประเทศได้ และหากพิจารณาเหตุผลของรัฐในการขอข้อมูลจากผู้ให้บริการมา หากเป็นการกระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการลงโทษตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งพิจารณาจากความสมเหตุสมผลในการดำเนินการแล้ว เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องให้ความสำคัญควบคู่ไปกับมาตรการของรัฐด้วย การตรวจสอบแอพพลิเคชั่นไลน์ (Line) เป็นเรื่องคาบเกี่ยวระหว่างการเคารพสิทธิส่วนบุคคลกับเรื่องการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรม ในการตรวจสอบต้องมีความชัดเจน หากเน้นเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมหรือความมั่นคงมากเกินไป ก็จะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับ “ความเป็นส่วนตัว” หรือ “Privacy” ถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ที่สังคมยุคใหม่เกือบทุกประเทศให้ความสำคัญอย่างมาก กล่าวคือ สิทธิส่วนบุคคล (Right to Privacy) คือ สิทธิประจำตัวอันประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต มีความเป็นส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกินความเป็นส่วนตัวได้ สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่าง ๆ และมีความสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม ดังจะเห็นได้จากการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือแม้บางประเทศจะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรง ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้ตราบทบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายเฉพาะ ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ในบรรดาสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนทั้งหมด “ความเป็นส่วนตัว” นับเป็น “สิทธิ” ลักษณะหนึ่งที่ยากที่สุดในการบัญญัติความหมาย เพราะต้องพิจารณาเนื้อหา สภาพสังคม วัฒนธรรม และพฤติการณ์แวดล้อม ประกอบด้วย

ในบางประเทศแนวคิดของ “ความเป็นส่วนตัว” ได้รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการตีความคำว่า “ความเป็นส่วนตัว” ในด้านการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่า “ความเป็นส่วนตัว” จะมีหลายประการ แต่ความเป็นส่วนตัวที่นานาประเทศต่างให้ความสำคัญอย่างมากอันเนื่องจากพัฒนาการทาง เทคโนโลยีสารสนเทศที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว คือ “ความเป็นส่วนตัวในข้อมูลส่วนบุคคล” ทั้งนี้ เพราะพัฒนาการล้ำยุคของคอมพิวเตอร์ส่งผลให้การติดต่อสื่อสารและการเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ สามารถเคลื่อนย้ายและเชื่อมโยงกันได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่อีกต่อไป ทำให้การประมวลผล จัดเก็บ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว ในทางกลับกันจึงอาจมีการนำประโยชน์ของเทคโนโลยีเหล่านี้ไปใช้โดยละเมิดต่อบุคคลอื่น

จากผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองข้อมูลการสื่อสารส่วนบุคคลอย่างจริงจัง เพื่อรองรับกระแสการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ซึ่งการให้ความคุ้มครองนั้นอาจมีรูปแบบแตกต่างกันไป โดยอาจใช้วิธีการออกกฎหมาย หรือวิธีการอื่น ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลหรือนำข้อมูลส่วนบุคคล ไปใช้ในทางมิชอบ

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญประการหนึ่งว่าการกระทำของรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ และมีกลไกในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว หากนำมาพิจารณาเกี่ยวกับกรณีมาตรการของรัฐในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารของบุคคล ถือเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนเป็นอย่างมาก ในการที่จะกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองไว้ การอ้างเหตุผลด้านความมั่นคงเพื่อตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้บริการในการแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ จึงต้องกระทำไปด้วยความรอบคอบ เนื่องจากโดยทั่วไปผู้ให้บริการมักไม่เก็บข้อมูลสนทนาเหล่านี้ไว้ ดังนั้นเรื่องการตรวจสอบจึงเป็นไปได้ยาก อาจทำในลักษณะตรวจแบบสืบย้อนตามหาต้นทางการเผยแพร่ข้อมูลบางอย่างเป็นการเฉพาะมากกว่า แต่ทั้งนี้การเข้าไปดูข้อมูลการสนทนาของผู้อื่น โดยที่เจ้าตัวไม่รู้และไม่ได้อนุญาตย่อมให้ความรู้สึกว่าเป็นการถูกละเมิดสิทธิพื้นฐานในการแสดงออก แม้รัฐจะอ้างว่าการดำเนินการเป็นไปตามกฎหมาย และดำเนินการเฉพาะผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดเท่านั้นก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีสิ่งใดมายืนยันได้ว่าจะไม่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) จะทำการตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมการใช้

แอพพลิเคชั่นไลน์ (Line) นั้น เป็นการอ้างข้อยกเว้นของกฎหมายซึ่งจะต้องแปลความในทางที่คำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน เพราะหลักการที่สำคัญกว่าก็คือ การดำเนินการของรัฐ ต้องระมัดระวังการใช้อำนาจหน้าที่ให้สอดคล้องกับกฎหมายและโดยเฉพาะจะต้องไม่เป็นการก้าวล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ทั้งต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้กำหนดการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคลและมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ดังนั้นการที่ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) จะทำการตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์ควบคุมการใช้แอพพลิเคชั่นไลน์ (Line) โดยลำพัง ไม่ผ่านการตรวจสอบของศาลยุติธรรม จึงเป็นลักษณะของการดำเนินการที่ไม่ชอบ นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผยของประชาชน

5.3.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

ปัญหาทางกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารผ่านระบบอินเตอร์เน็ตหรือบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ของบุคคลนั้น เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงต้องมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะที่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการสื่อสารออนไลน์ เรียกว่ากฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986 - ECPA) เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ห้ามมิให้รัฐตรวจสอบข้อมูลในระบบออนไลน์โดยไม่มีหมายศาล หากผู้เป็นเจ้าของคอมพิวเตอร์ตั้งรหัสผ่านไว้ สิทธิในความเป็นส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองการตรวจค้นหรือเข้าถึงข้อมูลออนไลน์ทั่วไปโดยไม่มีหมายศาลไม่อาจกระทำได้ โดยขั้นตอนในการเข้าถึงข้อมูลข้างต้น แม้จะอ้างเหตุผลเรื่อง “ความมั่นคง” แล้วก็ตาม รัฐก็จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ทั้งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Protection Act of 1980 หรือ PPA 42 U.S.C. § 2000aa) ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม แผนกคดีอาญา และส่วนงานอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา (Computer Crime and Intellectual Property Section - CCIPS) ซึ่งเป็นฝ่ายวิเคราะห์และสนับสนุน

ข้อมูลที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของกระทรวงยุติธรรมก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถใช้หมายเรียกเพื่อขอพยานหลักฐานจากสำนักพิมพ์หรือบุคคลได้ และจะต้องละเว้นจากการค้นหากไม่จำเป็น แต่หลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็มีข้อยกเว้น เช่น กรณีการค้นหาสิ่งผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิด การค้นเพื่อพบและจับผู้ต้องสงสัย รวมทั้งกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องค้นทันทีเพื่อป้องกันการบาดเจ็บต่อร่างกายหรือความตาย เป็นต้น

นอกจากนี้ จากการศึกษาหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการเฉพาะในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ขององค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) พบว่าแม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) ได้วางหลักประกันขั้นพื้นฐานในการรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้อย่างกว้าง ๆ แล้วก็ตาม แต่เมื่อเข้าสู่ยุคแห่งข้อมูลข่าวสารซึ่งมีพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูล ส่วนบุคคลของบุคคลอื่นได้โดยง่าย จากปัญหาดังกล่าวองค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) จึงได้มีแนวคิดที่จะวางกรอบเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิโดยทั่วไป อีกด้วย เช่น หลักข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องใช้วิธีการที่เป็นธรรมและเหมาะสม หลักคุณภาพของข้อมูล ข้อมูลจะต้องถูกต้อง สมบูรณ์ หลักข้อจำกัดในการนำไปใช้ สาระสำคัญคือ ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะต้องไม่มีการเปิดเผย ทำให้มีหรือปรากฏในลักษณะอื่นใด ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูล เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมไปถึงหลักการรักษาความมั่นคงปลอดภัยข้อมูล เป็นต้น

จากการศึกษาข้อมูล และแนวคิดต่าง ๆ ในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับประเทศไทยสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณา ก็คือ บริบทของประเทศไทย ซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นได้บัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงในเรื่องของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็อาจออกกฎหมายที่อาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงอาจถูกละเมิดได้ ดังนั้นการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเรื่องดังกล่าวจึงเป็นแนวทางที่

เหมาะสมกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายจะต้องระบุวิธีการ หรือขั้นตอนตามกฎหมายที่ชัดเจน ถึงมาตรการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบการสื่อสารของประชาชน ถือเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนโดยตรง กระบวนการในการตรวจสอบ ขั้นตอนในการดำเนินการของรัฐ จึงควรมีความชัดเจน จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การดำเนินการของรัฐอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง รัฐจึงไม่ควรใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ดั้งเดิม เนื่องจากจากสถิติของการกระทำความผิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คดีส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ แต่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือการปล่อยข่าวลือบนอินเตอร์เน็ต ที่ล้วนมีกฎหมายอื่นรองรับอยู่แล้วทั้งสิ้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สำหรับในประเด็นการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับข้อมูลการสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์นั้น แนวทางในการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดในบริบทของประเทศไทย คือ การบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ขอบเขตที่รัฐสามารถตรวจสอบได้ รวมไปถึงขั้นตอนในการดำเนินการที่มีความชัดเจน เช่นเดียวกับกฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986 - ECPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และอยู่ในกรอบของหลักการสากลในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

5.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนที่ดำเนินการผ่านช่องทางการสื่อสารออนไลน์ ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องตามเทคโนโลยีที่มีความทันสมัย และในขณะเดียวกันด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนี้เอง ทำให้มองได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวอาจจะถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นในช่วงสถานการณ์ปกติ หรือในช่วงสถานการณ์ที่ไม่ปกติ รัฐจึงได้มีการตรากฎหมายออกมาเพื่อควบคุม รวมถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้นย่อมมีข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางประการ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอัน

เนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์และแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

5.4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นถือเป็นสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36 และมาตรา 45 อย่างชัดเจน ซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นได้คุ้มครองไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ด้วย และจากปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ทั้งในช่วงสถานการณ์ปกติ และในช่วงสถานการณ์พิเศษที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนั้น ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านช่องทางการสื่อสารออนไลน์ เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนอย่างมาก โดยเฉพาะประเด็นที่มีความอ่อนไหวในสังคม เช่น เรื่องการเมือง หรือความเห็นต่างทางความคิด เป็นต้น ประกอบกับการใช้สื่อออนไลน์เป็นช่องทางการสื่อสารทำให้เกิดความสะดวกสบาย และสามารถแพร่กระจายข้อมูลไปยังสาธารณะได้อย่างง่ายดาย อย่างไรก็ตาม แม้เครือข่ายอินเตอร์เน็ตหรือสื่อออนไลน์จะเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ทำให้สามารถสื่อสารถึงกันได้โดยปลอดจากการแทรกแซงของรัฐบาล แต่ในขณะเดียวกันเครือข่ายอินเตอร์เน็ตก็เป็นดาบสองคมที่อาจกลายเป็นเครื่องมือที่สร้างความไม่สงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมได้ หากมีการใช้ในทางที่ผิด[183] รัฐจึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อมาบังคับใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยตรง รวมไปถึงการตรากฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการควบคุมสถานการณ์ความขัดแย้งในสังคมที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรืออยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีการใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการกล่าวอ้างเหตุผลหรือในสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง การตรากฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่า จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มิได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนสามารถกระทำได้

---

[183] *กฎหมายสำหรับบริการอินเตอร์เนทในประเทศไทย: กรอบ ข้อเสนอแนะ และ การควบคุมดูแล การให้บริการ* (น. 121). เล่มเดิม.

และถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่มีขอบเขต ซึ่งบางครั้งจะต้องแยกออกให้ชัดเจนถึงเจตนาที่แท้จริงในการแสดงความคิดเห็นว่าประสงค์ที่จะทำความผิด หรือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ มิเช่นนั้นแล้วการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายก็อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

หากประเมินสถานการณ์ในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น อาจกล่าวได้ว่า ในช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมาซึ่งประเทศไทยมีความขัดแย้งทางการเมืองอย่างกว้างขวาง สถานการณ์ดังกล่าวอยู่ในระดับที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงของการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ทั้งสื่อกระแสหลักและกระแสรอง รวมถึงช่องทางในการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคลหรือส่วนกลุ่มคนรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์ SMS จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายสังคม (Social Network) อย่างเฟสบุ๊ค (Facebook) หรือทวิตเตอร์ (Twitter) ล้วนแล้วแต่ถูกหรือเคยถูกแทรกแซง สอดส่อง ปิดกั้นควบคุมโดยฝ่ายรัฐมาแล้วทั้งสิ้น จากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าคดีส่วนใหญ่ถูกให้น้ำหนักไปที่เรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามอาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยแท้ และการคุ้มครองปกป้องสิทธิของประชาชนยังไม่มีความเป็นรูปธรรม นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติของพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐสามารถใช้กฎหมายพิเศษเพื่อบังคับกับสถานการณ์ และจำกัดสิทธิเสรีภาพในหลาย ๆ เรื่อง รวมทั้งสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้

ปัจจุบันปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อันเกิดมาจากการดำเนินการของรัฐมีตัวอย่างหลายกรณี เช่น การดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ว่าด้วยการระงับการเผยแพร่เนื้อหา หรือการปิดเว็บไซต์ ถือได้ว่าเป็นมาตรการเร่งด่วนที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือปราบปรามการกระทำความผิด แต่กลับปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือไม่ชัดเจนว่าเนื้อหาประเภทใดที่อาจถูกปิดกั้นได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วมาตรการเช่นนี้ต้องบัญญัติเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน วางอยู่บนหลักพื้นฐานว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็น การปิดกั้นเว็บไซต์ควรเป็นมาตรการขั้นสุดท้าย ใช้เท่าที่จำเป็น และอย่างจำกัดเสมือนหนึ่งเป็นเพียงข้อยกเว้น เนื่องจากกระทบสิทธิของประชาชนเป็นอย่างมาก มีการให้อำนาจกับฝ่ายบริหารโดยยังไม่ผ่านการพิจารณาความผิด ในกระบวนการยุติธรรมเสียก่อน

แต่ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นปรากฏว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา มาตรา 20 กลายเป็นบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักมากกว่าเป็นข้อยกเว้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีแนวโน้มละเมิดเสรีภาพมากกว่าการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน ทำให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในเรื่องอื่น ๆ อันเป็นผลมาจากการใช้การตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะถ้อยคำในกฎหมายหลายเรื่องยังคลุมเครือไม่ชัดเจน และมีบทบัญญัติในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลพินิจ เป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์การเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเป็นการเปิดช่องให้เกิดการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไปใช้ในทางที่มิชอบ หรือเพื่อกลั่นแกล้งกันทางการเมือง

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในช่วงเวลาที่รัฐประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยในพระราชกำหนดฉบับนี้ มีบทให้อำนาจรัฐ ห้ามการจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดไว้ที่ มาตรา 9 (3) นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐบาลประกาศยกระดับให้เป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ตามมาตรา 11 (5) ยังให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ “ออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับ หรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด ๆ เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ โดยอนุโลม” ด้วย ซึ่งปรากฏว่าโดยในช่วงเวลาดังกล่าวที่รัฐบาลประกาศใช้พระราชกำหนด ได้มีคำสั่งจากหน่วยงานที่รัฐบาลตั้งขึ้นในขณะนั้น ใช้อำนาจในการออกคำสั่งปิดกั้นการเข้าถึง สถานีโทรทัศน์ สถานีวิทยุ และสถานีวิทยุชุมชน รวมทั้งเว็บไซต์อีกจำนวนมาก ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร การแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้ว่าสถานการณ์ในประเทศไทยนั้นประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบยังไม่มีความตื่นตัวที่จะหาแนวทางในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนเองเท่าที่ควร เนื่องจากข้อจำกัดในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความเข้มงวดและมุ่งเน้นในการให้อำนาจและดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของรัฐ การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐเองก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วยเช่นกัน ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เลย เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรืออาจเรียกว่าหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ถือเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการ

นำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การกระทำที่จะเรียกได้ว่า เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น จึงถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง ในการควบคุมการใช้อำนาจ มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ขอบเขต อย่างไรก็ตามถ้ามีกรณีละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐก็จะต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ตามที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้นนั้นจะเห็นได้ว่าหน่วยงานแต่ละหน่วยงานต่างมีภาระหน้าที่และบทบาทแตกต่างกันไป เปรียบเสมือนเครื่องมือของประชาชนที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และที่สำคัญจะเห็นได้ว่าองค์กรหรือเครื่องมือเหล่านี้มีความเป็นอิสระจากรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อที่จะได้เป็นกลไกหรือช่องทางในการปกป้องสิทธิของประชาชนให้ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ โดยองค์กรเหล่านี้ยังไม่มีความเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร โดยเฉพาะองค์กรที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการเป็นที่พึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน สอบหาข้อเท็จจริง กรณีมีเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ ละเลยการปฏิบัติตามหน้าที่ ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่มีอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนและตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสนอแนะนโยบาย และกฎหมายต่อรัฐบาล รัฐสภา รวมไปถึงการเผยแพร่ให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนให้แก่ทุกส่วนในสังคม ซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ควรมีบทบาทในการปกป้องสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐสืบเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่สร้างความรุนแรงต่อโครงสร้างเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ และสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งสวนทางกับการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ควรพัฒนาวิธีการและแนวทางการคัดค้านโต้แย้งกฎหมาย นโยบายที่ไม่ชอบธรรม การออกคำสั่งตามอำเภอใจ หรือเรียกร้องสิทธิให้หลากหลายยิ่งขึ้น จากที่

เคยจำกัดอยู่ที่การเรียกร้องเชิงนโยบายและสังคมเท่านั้น ให้ก้าวไปสู่การเรียกร้องที่เป็นรูปธรรมและให้ผลทางกฎหมาย อย่างเช่น การนำคดีขึ้นสู่ศาลที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

5.4.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

จากการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน จะเห็นได้ว่า แม้เสรีภาพจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขต และแม้รัฐ คือ ผู้มีอำนาจในการกำหนดขอบเขตเช่นว่านั้น โดยอาศัยการออกกฎหมาย และดำเนินการหรือบังคับการต่าง ๆ ไปตามอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ออกมา แต่ก็หาได้หมายความว่า รัฐจะสามารถออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรม หรือใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นอย่างไม่เป็นธรรมตามอำเภอใจ หรือขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินกว่าเหตุได้ และเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพ และหลักความชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงควรต้องตระหนักรู้ในสิทธิเสรีภาพของตน รวมทั้งต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตแห่งการถูกจำกัดสิทธิโดยฝ่ายรัฐ นอกจากนี้ ควรตื่นตัว คอยตรวจสอบ และควรพิจารณาว่า เมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพ เกิดขึ้น การกระทำของรัฐเหล่านั้น รัฐได้อาศัยอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้หรือไม่ ได้กระทำไปนอกเหนือกรอบที่กฎหมายนั้นวางไว้หรือไม่ หรือแม้กระทั่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นขัดหรือแย้งต่อหลักการในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหรือไม่ เพราะประเด็นเหล่านี้ย่อมมีผลต่อความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิและเสรีภาพ และย่อมมีผลต่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และหากพบว่าฝ่ายรัฐใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ ประชาชนก็ควรต้องหาช่องทางตามกฎหมายเพื่อร้องขอความเป็นธรรม หรือเพื่อปกป้องสิทธิของตนอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นนั้น

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดในการให้ความสำคัญด้านสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วจะพบว่าทั้งสองประเทศนั้นให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นอย่างมาก ทั้งภาครัฐและประชาชนต่างเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการสร้างประชาธิปไตยเพราะทำให้ประชาชนได้มีส่วนรวมทางการเมืองการปกครอง และสามารถแสดงเจตจำนงในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ เห็นได้จากกรณีที่ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ของประเทศเหล่านี้ ซึ่งนอกจากการจัดรณรงค์ ให้ความรู้ ประท้วงคัดค้านเชิงนโยบายแล้ว มักรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิในทางศาลฟ้องร้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อพบการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่มิ

ชอบหรือละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต รวมทั้งมีการนำเรื่องขึ้นศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่รัฐตราออกมาบังคับใช้ ในขณะที่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญทั้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เคยพิพากษาว่ากฎหมาย และมาตรการที่มีลักษณะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรนั้นขัดรัฐธรรมนูญ และให้สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วหลายกรณี

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าได้ให้ความสำคัญแก่เสรีภาพดังกล่าวเป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน การจำกัดเสรีภาพในด้านนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเพื่อเป็นการคุ้มครองและปกป้องสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจากการถูกละเมิด สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งองค์การมหาชนอิสระ(Autorité Administrative Indépendante) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรียกว่าคณะกรรมการว่าด้วยข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL) เป็นคณะกรรมการแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลข้อมูลมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ซึ่งแม้ว่าไม่ได้มีสถานะเป็นศาลแต่ก็มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและฝ่ายปกครอง รวมถึงความเป็นอิสระจากกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในกิจกรรมที่องค์กรนี้เข้าไปเกี่ยวข้อง คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจคล้ายกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ คือ เจรจาขอความร่วมมือจากองค์กรที่มีข้อมูลข่าวสารของผู้ร้องเรียน และมีอำนาจฟ้องต่อศาลหากผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารนั้นใช้ข้อมูลข่าวสารของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ตัวเองอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลข่าวสาร โดยจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ CNIL เป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้สื่อออนไลน์ของประชาชน และเป็นช่องทางหนึ่งที่มีความเป็นรูปธรรมในการช่วยเหลือเป็นที่พึ่งของประชาชนอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ในประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหาที่ถูกปิดกั้น ทั้งที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือการใช้อำนาจรัฐตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พบว่าเว็บไซต์ที่ถูกปิดกั้นจำนวนมากรัฐไม่สามารถอธิบายได้โดยชัดเจนว่ามีเนื้อหาผิดกฎหมายฉบับใดและมาตราใด หรือกระทั่งเป็นความผิดจริงหรือไม่ เพราะภายหลังปิดกั้นไม่มีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในขณะที่ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ เนื่องจากไม่สามารถเห็นเนื้อหาเหล่านั้นได้แล้ว ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าเนื้อหาที่ถูกปิดกั้นนั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อความมั่นคงหรือทำลาย

เสถียรภาพของรัฐจริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงความคิดเห็นทางการเมืองที่อาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจปกครอง เท่านั้น

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) หรือ CADA ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของทางราชการ กล่าวคือ มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่กรณีที่ประชาชนร้องขอ หรือให้คำแนะนำแก่หน่วยงาน หากผู้ใดประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครองและได้รับการปฏิเสธ ก็สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการได้ โดยคณะกรรมการจะพิจารณาก่อนที่จะขึ้นไปถึงศาลปกครอง ไม่ว่าจะด้วยวิธีการให้ความเห็นแก่ประชาชนผู้ใช้สิทธิก็ดีหรือการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครองก็ดี หากเอกชนผู้ใดประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของ ฝ่ายปกครองและได้รับการปฏิเสธ ก็สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการดังกล่าวได้ ถือเป็นช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ได้รับการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า จากการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว พบว่าในประเทศไทยยังไม่มีความตื่นตัวในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนจากการละเมิดจากรัฐเท่าที่ควร ดังนั้นประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องนี้ ควรมีความตื่นตัว และคอยติดตามตรวจสอบการออกกฎหมายกฎระเบียบต่าง ๆ รวมทั้งนโยบายของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นอย่างสม่ำเสมอ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต และหากพบการใช้อำนาจในลักษณะที่ไม่ชอบธรรม ก็ควรรวมตัวหรือร่วมมือกันร้องเรียนไปยังองค์กร หรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบให้ตรวจสอบ หรือระงับยับยั้งการออกกฎหมายหรือกระบวนการดำเนินนโยบายดังกล่าว กระทั่งอาจใช้กระบวนการทางศาลเพื่อขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือบทบัญญัติเหล่านั้นได้รวมทั้งควรมีการผลักดันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้ตระหนักในปัญหาดังกล่าวมากขึ้น และมีกระบวนการในการช่วยเหลือประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์แล้ว เห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญและมีแนวโน้มที่จะขยายวงกว้างมากขึ้นในสังคม เนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มี

ความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ประเทศไทยจึงควรมีองค์กรที่รับผิดชอบโดยตรงในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นเดียวกับคณะกรรมการว่าด้วยข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อเป็นช่องทางในการช่วยเหลือประชาชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมไปถึงกรณีการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลบนสื่อออนไลน์ของรัฐ เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) หรือ CADA แล้ว พบว่าแม้การปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบนสื่อออนไลน์ของไทย จะเป็นคนละประเด็นกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ แต่ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือการปิดกั้นข้อมูลที่กระทำโดยการใช้อำนาจรัฐ โดยที่ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลที่ถูกปิดกั้นได้เลย เนื่องจากไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้นได้ ถือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในประเด็นนี้เมื่อได้ศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) หรือ CADA แล้ว ประเทศไทยควรนำแนวคิดเกี่ยวกับการตั้งองค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของประชาชนที่ถูกปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลบนสื่อออนไลน์ รวมไปถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ มาใช้เพื่อเป็นช่องทางในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพต่อไป

5.5 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

การใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดีถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของรัฐ ซึ่งการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชนนั้น ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือสื่อออนไลน์โดยตรงอย่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ล้วนมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การฟ้องคดีต่อศาลที่เกี่ยวข้องจึงเป็นสิ่งสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน สำหรับในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์และแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

5.5.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

ปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นถือเป็นการใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดี เพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่งให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะช่วยในการบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นด้วยความยุติธรรมของศาล เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีในการสื่อสารออนไลน์โดยตรงของประเทศไทย ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีพบว่าขั้นตอนในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องในการขอความเห็นชอบจากศาล เช่น กรณีการระงับการเผยแพร่ข้อมูล จะต้องยื่นคำร้องพร้อมพยานหลักฐานต่อศาลมีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูล ซึ่งย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ในทางปฏิบัติยังพบว่าการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากคอมพิวเตอร์นั้นยังมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ หรือศาลที่ยังไม่มีความชำนาญเกี่ยวกับคดีคอมพิวเตอร์

อย่างไรก็ตามประเด็นที่สำคัญที่สุด ก็คือการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง กล่าวคือ แม้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และเครือข่ายคอมพิวเตอร์เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเร่งด่วนในยุคข้อมูลข่าวสาร แต่ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยึดถือในหลักนิติรัฐ การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็น รวมทั้งการให้ความเคารพต่อความคิดความเชื่อ และการใช้วิจารณญาณของประชาชน ย่อมเป็นเรื่องที่รัฐต้องให้ความสำคัญ และพยายามอย่างถึงที่สุดเพื่อแสวงหาจุดร่วมที่สมดุลกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ ถ้าหากมีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด การใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับและตีความกฎหมาย โดยบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมมีสิทธิอ้างรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพก็สามารถมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อ ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดี เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ มีตัวอย่างของการใช้สิทธิในการเสนอคดีต่อศาลปกครอง ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2549[184] โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเกี่ยวกับคดีที่บริษัทไทยเดย์ดอทคอม และนายสนธิ ลิ้มทองกุล และพวกรวม 9 คน ฟ้องกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดี รองอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ บริษัทกสท. โทรคมนาคม รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ รักษาการกรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัทกสท.โทรคมนาคม จำกัด ในกรณีที่บริษัทกสท. โทรคมนาคม จำกัด มีคำสั่งระงับการให้บริการเครือข่ายดาวเทียมโกลบแซทในการเผยแพร่สถานีโทรทัศน์เอเอสทีวี และระงับการให้บริการระบบอินเตอร์เน็ตทั้งที่บริษัทไทยเดย์ดอทคอมไม่ได้กระทำการผิดสัญญาใด ๆ เพิ่มเติม โดยเป็นกรณีที่บริษัทไทยเดย์ดอทคอม ฯ ได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้สั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นรับ ผู้ฟ้องคดีที่ 3 - 9 ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปที่รับทราบข่าวสารจากการให้บริการทางอินเตอร์เน็ตและสถานีโทรทัศน์เอเอสทีวี ไว้เป็นผู้ฟ้องคดีเพิ่ม หลังจากที่ก่อนหน้านี้ศาลปกครองกลางสั่งไม่รับบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เห็นว่าเป็นผู้เดือดร้อน และกรณีที่กรมประชาสัมพันธ์อุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้บริษัทไทยเดย์ดอทคอมสามารถให้บริการ และเผยแพร่รายการเมืองไทยรายสัปดาห์สัญจรผ่านทางสถานีโทรทัศน์เอเอสทีวีได้ต่อไป ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 37 ระบุว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การกัก การตรวจข้อความจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคง หรือรักษาความสงบหรือศีลธรรมอันดี และมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน และการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนั้นกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคง หรือคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง และสิทธิในครอบครัว ทั้งนี้การปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์เพื่อลิดรอนสิทธิเสรีภาพนี้ทำไม่ได้ นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 58 ให้ความคุ้มครองบุคคลให้สามารถรับทราบข้อมูลต่าง ๆ ได้ และตามข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีที่ 3-5 เป็นบุคคลที่ติดตั้งอุปกรณ์จานสายเสาอากาศขนาดเล็กเพื่อรับชมรายการเมืองไทยรายสัปดาห์สัญจร สถานีโทรทัศน์เอเอสทีวี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6-9 เป็นผู้ใช้บริการทางอินเตอร์เน็ตและยังมีการติดต่อสื่อสารแสดงความเห็นกลับไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 การระงับการให้บริการผ่านโกลบแซท และบริการอินเตอร์เน็ต ย่อมทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3-9 ไม่สามารถ ติดต่อสื่อสารกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ ดังนั้นหากเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจึงจะ

---

[184] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2549.

กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีที่ 3- 9 จึงมีคำสั่งให้กลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ 3 – 9 ไว้พิจารณาต่อไปตามรูปคดี

จากการใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นตัวอย่างของการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ให้ได้รับการคุ้มครอง เป็นไปตามหลักการในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ด้วยกระบวนการทางศาลปกครอง[185]

ประเด็นต่อมา สำหรับการฟ้องคดีต่อศาลกรณีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในพื้นที่ออกมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมให้สภาวการณ์ที่ไม่ปกติกลับเข้าสู่สถานการณ์ปกติโดยเร็ว ซึ่งจาการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ซึ่งกำหนดว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรณีจึงเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะดำเนินการตามข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อันจะมีผลกระทบต่อการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนด้วย ดังเช่นกรณีตามมาตรา 11 (5) ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ “ออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับ หรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด ๆ เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง เป็นต้น

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการยกเว้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายเรียกว่า“การกระทำทางปกครอง”ซึ่งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้จะต้องกระทำโดยชอบอันเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในหลักนิติรัฐ บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย

---

[185] จาก *เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (น. 28), โดย ศราวุฒิ ประทุมราช, 2547, กรุงเทพฯ: พี.เพรส จำกัด. ลิขสิทธิ์ 2547 โดย สำนักพิมพ์พี.เพรส จำกัด.

ปกครอง จะกระทำให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้แต่จะทำการจนกระทบกระเทือนสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนมิได้ โดยข้อยกเว้นของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ

(1) การกระทำทางรัฐบาล(Acte de governement) เป็นการกระที่ไม่ต้องมีความรับผิดตามกฎหมาย หากแต่ต้องรับผิดทางการเมืองเท่านั้น และ

(2) การกระทำในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่สภาพบ้านเมืองไม่อยู่ในภาวะที่อาจควบคุมได้ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างศึกสงคราม หรือเหตุจลาจลร้ายกาจ การที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักการ อาจชักช้าเกินกว่าที่จะสามารถควบคุมสถานการณ์ได้ ดังนั้น จึงเกิดหลักที่เรียกว่า ความจำเป็นนั้นคือกฎหมาย (Nescesarité fait loi) ซึ่ง หลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหารที่กำหนดเงื่อนไขในการพระราชกำหนดได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุตามกำหนดและ สถานการณ์ที่จำเป็นเท่านั้น โดยเงื่อนไข ประเภท สาเหตุและเงื่อนไขความจำเป็นสามารถถูกตรวจสอบและควบคุมได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการยกเว้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายในเบื้องต้น ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายปกครองอาจจำต้องกระทำการบางอย่างเพื่อรักษาความ สงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งการกระทำในสถานการณ์เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ คือ หลักความได้สัดส่วน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนนี้ก็คือเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารนั่นเอง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันนั้นถือเป็นเรื่องทางปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่สามารถตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง มีผลทำให้การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เป็นเรื่องการกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดนี้ไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ดังนั้นเมื่อการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายต้องตีความอย่างเคร่งครัดที่สุด และจำต้องมีองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย กรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือใช้

อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐอย่างแท้จริง

5.5.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

กรณีปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพบนสื่อออนไลน์ของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่ามีการดำเนินการของภาคประชาชนที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีที่รัฐใช้อำนาจปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงเว็บไซต์ หรือจากการที่รัฐออกกฎหมายที่มีผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารออนไลน์ของประชาชน โดยประชาชนได้ให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าว ได้มีการเรียกร้องด้วยการประท้วง รวมทั้งนำเรื่องฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นอย่างมาก ก็เคยเกิดกรณีรัฐปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ จนเกิดการประท้วงคัดค้านมาแล้ว แต่ประเด็นที่ควรตั้งเป็นข้อสังเกต ก็คือ ประเภทเนื้อหาที่ถูกปิดกั้น รวมทั้งอำนาจในการสั่งการล้วนแต่ต้องมีตัวบทกฎหมายรับรองไว้โดยชัดเจนฝ่ายประท้วงและผู้ไม่เห็นด้วยกับการปิดกั้นเองก็สามารถยกหลักในการคุ้มครองเสรีภาพในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ขึ้นโต้แย้งกับฝ่ายรัฐในชั้นศาลได้เพื่อนำไปสู่คำพิพากษาที่ยืนยัน “หลักการ” ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการต่อต้านการตรวจสอบและปิดกั้นข้อมูลออนไลน์ในทุกรูปแบบโดยมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลสูงสุด (U.S. Supreme Court) เพื่อให้พิพากษาว่ากฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูล และแสดงออกซึ่งความคิดเห็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประเทศไทย พบว่าศาลยุติธรรมของไทยยังไม่มีความชำนาญเกี่ยวกับคดีคอมพิวเตอร์เท่าที่ควร เนื่องจากการพิจารณาของศาลจะต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้าน นอกจากนี้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน จากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ ประชาชนควรตระหนักถึงปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนเองด้วยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ โดยองค์กรศาลซึ่งรัฐต้องจัดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐโดยให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดและชดใช้ค่าเสียหาย

ดังนั้น กรณีที่ศาลยุติธรรมมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของพลเมืองได้โดยอิสระ มิให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพมากเกินสมควร กล่าวคือ กระบวนการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมควรมีการพิจารณาเลือกใช้วิธีระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมแทนคำสั่งระงับการเข้าถึงเว็บไซต์ทั้งหมด กำหนดกรอบระยะเวลาการบังคับใช้คำสั่งระงับการเผยแพร่ข้อมูล เงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาว่า เนื้อหาข้อมูลสารสนเทศใด มีเนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของบุคคลหรือไม่ ศาลควรใช้อำนาจของศาลเป็นทางเลือกสุดท้ายที่พนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องร้องขอ อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจศาลอย่างเคร่งครัดเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะพึงกระทำได้

นอกจากนี้ในส่วนของประเด็นการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของไทย โดยเฉพาะพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีผลในการละเมิดสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของประชาชน รวมไปถึงสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ อันเกิดจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งพระราชกำหนดดังกล่าวได้มีบทบัญญัติในมาตรา 16 ซึ่งกำหนดว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยศาลปกครองได้นั่นเอง

จากการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายในสถานการณ์ฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าจากหลักนิติรัฐก่อให้เกิดผลที่ว่าฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องใช้อำนาจนั้น ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายก่อให้เกิดสิ่งสำคัญที่ภาครัฐต้องกระทำให้มีดุลยภาพในความขัดแย้งสองประการ คือ ความจำเป็นในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน และประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ปัญหาของความสมดุลในความขัดแย้งทั้งสองประการแสดงผลได้ชัดเจนยิ่งขึ้นในสภาวการณ์ที่ไม่ปกติ (Circonstance exceptionnelles) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สภาแห่งรัฐได้เห็นถึงความสำคัญในการประสานทั้งสองสิ่งเข้าหากัน คือ ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการเคารพต่อกฎหมาย โดยยอมรับว่าสถานการณ์ที่ไม่ปกติสามารถอนุญาตให้ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่การกระทำที่มีขึ้นโดยอาศัยสถานการณ์ดังกล่าว แม้ว่าจะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายธรรมดาก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หากแต่เพียงเป็นกฎหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับในเวลาปกติ ซึ่งก็คือรัฐบัญญัติ

No 55-385 du 3 avril 1955 ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเอง แต่ในเรื่องอำนาจศาลก็ยังคงไว้ซึ่งหลักทั่วไปของระบบศาลคู่ ที่ว่าถ้าเป็นคดีปกครอง ก็ต้องขึ้นศาลปกครองแต่ถ้าการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เข้าลักษณะความผิดละเมิดทั่วไป ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้วินิจฉัยในหนทางแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความแตกต่างจาก พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของประเทศไทย ที่มีการบัญญัติยกเว้นอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 16 อันเป็นการยกเว้นในเรื่องอำนาจศาลปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งจะส่งผลให้หลักความสมดุลระหว่าง ประสิทธิภาพและการเคารพต่อกฎหมายเสียไป ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขหรือยกเลิกข้อความในมาตรา 16 ที่บัญญัติว่า “ข้อกำหนดก็ดี ประกาศก็ดี คำสั่งก็ดี หรือแม้แต่การกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” โดยให้ศาลปกครองยังคงเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชกำหนดนี้ เนื่องจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการใช้สิทธิทางศาลปกครองในการฟ้องคดีอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้พัฒนาการสื่อสารในสังคมมาสู่ยุคดิจิตอล หรือยุคแห่งการสื่อสารออนไลน์ผ่านเครือข่ายอินเตอร์เน็ตที่มีความสะดวกสบายและมีเสรีมากขึ้น ที่จะสื่อสารและแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ทำให้เกิดการมีปฏิสัมพันธ์กัน โดยการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ตเป็นสื่อกลางเกิดเป็นสังคมขึ้นในโลกออนไลน์ มีการรวมกลุ่มกันในการทำกิจกรรม หรือเป็นพื้นที่ในการเผยแพร่ข้อมูล รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ หรือเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจในช่วงเวลานั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ รวมไปถึงประเด็นทางการเมือง เป็นต้น

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงเรื่องของสื่อออนไลน์ แต่ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนให้รวมไปถึงการแสดงออกด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่รวมไปถึงการกระทำผ่านสื่อออนไลน์ด้วย ทำให้เข้าใจได้ว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะสื่อสารถึงกันหรือถ่ายทอดความคิดเห็นของตนผ่านช่องทางสื่อออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ ได้อย่างเสรี ภายใต้กรอบของกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกัน แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชนไว้ก็ตาม แต่ภายใต้ระบอบการปกครองโดยกฎหมาย ตามหลักนิติรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลจำต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดเสมอ โดยจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจรัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพได้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลสำคัญหลายประการ ทั้งในช่วงสถานการณ์ปกติ และในช่วงสถานการณ์พิเศษ ที่รัฐต้องคำนึงถึงเรื่องความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับความมั่นคงนั้น ในสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง รัฐย่อมมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางประการ ด้วยการอ้างเหตุผลทางความมั่นคงของประเทศ ซึ่งการดำเนินการของรัฐในบางครั้งนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นในสังคมไทย นำไปสู่การแบ่งฝ่ายทางความคิดของคนในสังคมอย่างชัดเจน ประกอบกับเมื่อมีสถานการณ์ความรุนแรงอันเนื่องมาจากปัญหาทางการเมืองเกิดขึ้น ทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันในโลกออนไลน์เพื่อเสนอข่าวสาร รวมไปถึงเป็นพื้นที่ในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองกันอย่างกว้างขวาง ถือเป็นค่านิยมที่เกิดขึ้นในสังคมไทยในเวลาอันรวดเร็ว และเป็นการแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบหนึ่งที่ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามไม่มีสิทธิเสรีภาพใดที่สามารถใช้ได้อย่างเสรีไม่มีขอบเขต จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมบังคับใช้อินเตอร์เน็ตหรือสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยผ่านทางการบัญญัติกฎหมาย หรือใช้มาตรการทางเทคนิคเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหรือการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินขอบเขตกระทบต่อผู้อื่นหรือสังคม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต้องมีการบังคับใช้อย่างถูกต้องเพื่อให้คงสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ อันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการสื่อสารออนไลน์โดยตรง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อควบคุมสถานการณ์ที่เกิดจากความขัดแย้งทางการเมือง พบว่าภายใต้สถานการณ์ดังกล่าวรัฐซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก และจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนี้เองทำให้รัฐเริ่มกังวลและหันมาควบคุมการใช้และการแสดงความคิดเห็นบนสื่อออนไลน์มากขึ้นโดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่มีความแตกแยกทางความคิด เนื่องจากสื่อออนไลน์นั้นเป็นเครือข่ายที่กว้างขวาง และแพร่กระจายไปสู่สังคมต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็ว รัฐจึงได้ดำเนินการโดยใช้มาตรการในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันนำไปสู่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน โดยสรุปสาระสำคัญของปัญหาต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. จากการศึกษาปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะกรณีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และการควบคุมปิดกั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ โดยการใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลางพบว่าบทบัญญัติในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นบทบัญญัติ

ที่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ และถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าถูกฝ่ายรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นที่กระทำผ่านสื่อออนไลน์ เนื่องมาจากความคลุมเครือของถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน ทำให้เกิดการตีความว่าเป็นการมอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ให้กับฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาว่าเนื้อหาหนึ่ง ๆ เป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งย่อมสุ่มเสี่ยงต่อการตีความที่เกินเลยไปจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

ในมาตรา 20 เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงอินเตอร์เน็ต โดยเฉพาะในสถานการณ์การเมืองปัจจุบันที่สังคมไทยเกิดความขัดแย้งทางความคิดอย่างรุนแรง เมื่อพิจาณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 20 พบว่าเป็นการให้อำนาจรัฐในการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือเป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนโดยตรง เป็นการจำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิด รวมไปถึงในประเด็นการพิจารณาคดีของศาลมีลักษณะเป็นการไต่สวนเพียงฝ่ายเดียว โดยมิได้เปิดโอกาสให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเข้าต่อสู้หรือชี้แจงข้อเท็จจริงก่อน อีกทั้งยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เกิดการตีความในเรื่องขอบเขตอำนาจของศาลและเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการระงับการเผยแพร่ข้อมูลสื่อออนไลน์ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ย่อมมีลักษณะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน และเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุ หรือเกินกว่ากรณีที่จำต้องกระทำเพื่อระงับยับยั้งความเสียหายตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงไม่เป็นไปตามหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. จากการศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ พบว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงจะต้องเป็นไปตามความเหมาะสม โดยไม่ใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ทางการเมืองจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ และคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิเสรีภาพ ควบคู่ไปด้วย และกฎหมายที่บังคับใช้นั้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อประโยชน์ หรือเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐอย่างเคร่งครัด และมิอาจนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ซ่อนเร้นที่มักจะถูกบิดเบือนเพื่อละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นกฎหมาย

เกี่ยวกับความมั่นคง จึงควรบัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานหรือแนวทางในการประกอบการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ ที่จะไม่อาศัยจังหวะจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวในการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน อันเป็นหลักการที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

3. จากการศึกษาปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผยพบว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนในการให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์ซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารถึงกันได้ รวมไปถึงขั้นตอนและมาตรการในการดำเนินการของรัฐที่ยังไม่มีความชัดเจน นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมความขัดแย้งทางการเมือง เหตุผลในเรื่องความมั่นคงจึงถูกนำมากล่าวอ้างในการดำเนินการของรัฐ การใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบการสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน ถือเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง กระบวนการในการตรวจสอบ ขั้นตอนในการดำเนินการของรัฐ จึงควรมีความชัดเจน และจะล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมิได้

4. จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน พบว่าประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่สร้างความรุนแรงต่อโครงสร้างเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ และสิทธิทางการเมืองของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีบทบัญญัติในการให้อำนาจรัฐในการดำเนินการที่จะมีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยในปัจจุบันพบว่าแนวทางในการปกป้องสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประชาชน โดยเฉพาะจากองค์กรที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการเป็นที่พึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ยังไม่มีความเป็นรูปธรรม ซึ่งสวนทางกับการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย จึงควรมีการพัฒนาวิธีการและแนวทางการคัดค้านโต้แย้งกฎหมาย นโยบายที่ไม่ชอบธรรม ด้วยกระบวนการในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากองค์กรที่มีหน้าที่ดังกล่าวให้มากขึ้น เพื่อเป็นช่องทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

5. จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชนพบว่าปัจจุบันการดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ยังไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากคดีเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นเรื่องที่จำต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว จึงอาจส่งผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และในประเด็นเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเกิดจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐโดยใช้สิทธิทางศาล เช่น ศาลปกครอง ยังมีน้อย ซึ่งการเรียกร้องส่วนใหญ่เป็นไปในเชิงนโยบายทางสังคมมากกว่าบทบาทในการใช้สิทธิทางศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 16 อันเป็นการยกเว้นในเรื่องอำนาจศาลปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งย่อมส่งผลต่อการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงซึ่งรัฐสามารถใช้อำนาจที่มีผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

6.2.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยการตัดมาตรา 14 (2) ออกทั้งหมดเพื่อแก้ปัญหาความคลุมเครือของการบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ผ่านสื่อออนไลน์ รวมทั้งจำแนกเสรีภาพในการสื่อสารออนไลน์ออกจากอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนและเสรีภาพของการใช้สื่อออนไลน์

และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 20 โดยบัญญัติขอบเขตในการระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่ชัดเจน รวมถึงกระบวนการในการพิจารณาของศาลที่ควรเปิดโอกาสผู้ที่ได้รับผลกระทบได้ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการของรัฐที่มีผลต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์

ควรกำหนดวิธีการ กระบวนการ และเงื่อนไขการใช้อำนาจปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์ไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบใด ๆ ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เพื่อกำกับให้เจ้าหน้าที่รัฐรวมทั้งองค์กรผู้พิจารณาออกคำสั่ง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เป็นธรรม และสามารถถูกตรวจสอบได้

6.2.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่เกิดจากความขัดแย้งทางการเมือง เงื่อนไขในการประกาศใช้กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนและมีความสมเหตุสมผล การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การแสดงความคิดเห็น และสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน และควรจะต้องมีการปรับปรุงบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจน นำไปสู่การตีความและการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญควบคู่ไปด้วยซึ่งการดำเนินการของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักการสากลระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี

นอกจากนี้ควรมีการบัญญัติหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นภายใต้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ว่าจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ เป็นการแสดงถึงความจงใจที่ยุยงให้เกิดความรุนแรงที่กำลังจะมาถึง มีแนวโน้มว่าจะยุยงให้เกิดความรุนแรง และมีความสัมพันธ์อย่างตรงไปตรงมาและทันทีระหว่างการแสดงออกหรือความน่าจะเกิดหรือการเกิดขึ้นของความรุนแรงเท่านั้น เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ในการที่จะไม่ปฏิบัติก้าวล่วงการใช้เสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์ที่มีความสุจริตและใช้เสรีภาพของตนภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง

6.2.3 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

ควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลการสื่อสารส่วนบุคคลที่สื่อสารและแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยกำหนดขอบเขตข้อมูลที่รัฐสามารถตรวจสอบได้ รวมไปถึงขั้นตอนในการดำเนินการของรัฐที่มีความชัดเจน เช่นเดียวกับกฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986 - ECPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และอยู่ในกรอบของหลักการสากลในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

6.2.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

ควรมีการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้เสรีภาพผ่านคอมพิวเตอร์หรือสื่อออนไลน์โดยตรง โดยมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐ การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่นเดียวกับคณะกรรมการว่าด้วยข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

นอกจากนี้ควรมีการจัดตั้งองค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของประชาชนที่ถูกปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลบนสื่อออนไลน์ รวมไปถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคล เช่นเดียวกับคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d’acces aux documents administratifs) หรือ CADA ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อเป็นช่องทางในการช่วยเหลือประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6.2.5 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน จากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ ประชาชนควรตระหนักถึงการปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนเองด้วยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ โดยองค์กรศาล ซึ่งรัฐต้องจัดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐโดยให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดและชดใช้ค่าเสียหาย

ควรกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจออกคำสั่งในการปิดกั้นเนื้อหาหรือปิดกั้นเว็บไซต์ เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาก่อนมีการปิดกั้นข้อมูลใด โดยผู้ที่ความรู้และความเชี่ยวชาญในเรื่องเทคโนโลยีสารสนเทศ กลั่นกรองตรวจสอบเนื้อหาอย่างละเอียดรอบคอบ แล้วส่งต่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาในการออกคำสั่งดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการในการตรวจสอบการดำเนินการของศาลให้มีประสิทธิภาพก่อนที่จะมีการออกคำสั่งที่มีผลในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ควรมีการแก้ไขหรือยกเลิกข้อความในมาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่บัญญัติว่า “ข้อกำหนดก็ดี ประกาศก็ดี คำสั่งก็ดี หรือแม้แต่การกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” โดยให้ศาลปกครองยังคงเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชกำหนดนี้ อันเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน. (2520). *สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ*. กรุงเทพฯ: การเวก.

_____. (2528). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2539). *ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2553). *เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส*. สืบค้น 22 มกราคม 2557, จาก http://www.pub-law.net/article/ac270947a.html.

_____. (ม.ป.ป.). *อินเตอร์เน็ตกับการพัฒนาประชาธิปไตย*. สืบค้น 14 มกราคม 2557, จาก http://www.kriengsak.com/node/1127.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. (2549). *การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง: ศึกษากรณีตามมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยอัชสัมชัญ.

ตนไท ก้วนหิ้น. (2554). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จิ๊ด เศรษฐบุตร. (2524). *หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมและหนี้*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตตภัทร เครือวรรณ์, เลอสรร ธนสุกาญจน์, และสุธรรม อยู่ในธรรม. (2541). *กฎหมายสำหรับบริการอินเตอร์เนทในประเทศไทย: กรอบ ข้อเสนอแนะ และการควบคุมดูแลการให้บริการ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ชวินทร์ ลีนะบรรจง และสุวินัย ภรณวลัย. (2556). *สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการรวมกลุ่มทางการเมือง ภาคปลาย (หลักการโยฮันเนสเบิร์กกับกรณีลอบสังหารสนธิ และข้อกล่าวหาก่อการร้ายอันเป็นเท็จขอกลุ่มพันธมิตรฯ)*. สืบค้น 7 พฤศจิกายน 2556, จาก http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000088764.

ชัยวัฒน์ สถาอานันท์, ไชยันต์ ไชยพรอุบลรัตน์, วิระดา สมสวัสดิ์, ศิริยุวศักดิ์ และสมบัติ จันทรวงศ์. (2544). *วิถีสังคมไทย สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งทศวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการดำเนินงานฉลอง 100 ปี ชาตกาล นายปรีดี พนมยงค์.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2553). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). *การละเมิดสิทธิส่วนตัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2548). *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เดลินิวส์. (2556). *อึ้ง! ปอท. จะคุมการเล่น LINE นักก.ม.-นักวิชาการ สับแหลก!*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.dailynews.co.th/technology/225733.

ถวิลวดี บุรีกุล. (2546). *การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

ธีระ สุธีวรางกูร. (2542, เมษายน). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 29 (4),* 587.

นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นพนิธิ สุริยะ. (2543). *กฎหมายระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นรินทร์ จุ่มศรี. (2555). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2551). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. สืบค้น 2 พฤศจิกายน 2556, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1229

_____. (2552). *ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส*. สืบค้น 15 มกราคม 2557, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1391.

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2554). *ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy)* (รายงานผลการวิจัย).กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2538). *คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 1*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2547). *ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บัญชา เขียวต่าย. (2536). *การให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารของทางราชการในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บาว นาคร. (2552). การสื่อสารทางการเมืองในสถานการณ์ความขัดแย้งของสังคมไทย. สืบค้น 13 มกราคม 2556, จาก http://www.thaihealth.or.th/partner/blog/11136#.

บุญนำ โสภาอุทก. (2549). *เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปทีป เมธาคุณวุฒิ, อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2539). *แนวทางในการออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลและสารสนเทศส่วนบุคคลในประเทศไทย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประชาไท. (2556). *ท่าทีกรรมการสิทธิ ฯ กรณีใช้ พ.ร.บ.มั่นคง-พ.ร.บ.คอมฯ-นิรโทษฯ*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://prachatai.com/journal/2013/08/48087.

_____. (2556). *ฟรีดอมเฮาส์ขยับอันดับเสรีภาพเน็ตไทยจาก 'ไม่เสรี' เป็น 'เสรีบางส่วน'*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://prachatai.com/journal/2013/10/49072

_____. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.prachatai.com/journal/2006/11/10527.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล,ประพฤทธิ์ ศุกลรัตนเมธี. (2547). *กฎหมาย ศีลธรรม และความรับผิดชอบของนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2547). *หลักการควบคุมการใช้อำนาจ: หลักการที่จำเป็นสำหรับประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2548). *เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี 2400*. สืบค้น 22 มกราคม 2557, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=735

DPU

พรชัย เลื่อนฉวี. (2547). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2550). *คำอธิบายว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม.

พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457.

พระราชบัญญัติความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พัชรภรณ์ ไกรชุมพล. (2554). *ทัศนคติและพฤติกรรมการสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ในการสร้างชื่อเสียง กรณีศึกษา ยูทูบ(Youtube)* (วิทยานิพนธ์วารสารศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิรงรอง รามสูตรณะนันทน์. (2556). ประเด็นความมั่นคง การเมือง และจริตของสื่อสังคมออนไลน์. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.bangkokbiznews.com/

โภคิน พลกุล. (2539). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

มนตรี รูปสุวรรณ. *บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.* กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

มยุรี จำจรัส. (2550). *การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

มานิตย์ จุมปา. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาฎีกา.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2555). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)*.กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

เล็ก แนวมาลี. บทบาทของกระทรวงมหาดไทยกับการกำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543, มิถุนายน). เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ใน การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 30(2), น. 184 – 149.

_____. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรวิทย์ ฤทธิทิศ. (2538). *สื่อมวลชนกับความรับผิดทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. วิญญูชน.

วัชรา ไชยสาร. *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วัฒณี ภูวทิศจาก. (2554). การใช้ประโยชน์จากสื่อสังคมออนไลน์และผลกระทบเชิงจริยธรรมในการนำเสนอข่าวสารของผู้สื่อข่าว,*วารสาร Executive Journal*, *31 (1),* 167.

วิยะดา ฐิติมัชฌิมา. (2553) เครือข่ายสังคมออนไลน์: แนวโน้ม ปรากฏการณ์และจริยธรรม. *วารสาร Executive Journal,* 30 (4), 151.

วิฤดี หลิมไพโรจน์. (2554). การตลาดเครือข่ายทางสังคม 2011. *วารสาร Executive Journal*, *31(2),* 77.

วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

วิษณุ วรัญญู. (ม.ป.ป.). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

วีรพงษ์ บึงไกร. (2543). *การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

_____. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ศรันย์ทัศน์ ตั้งคุณานนท์. (2554,ตุลาคม). ผลการวิจัยมนุษย์ออนไลน์ 4 เผ่าพันธุ์. CONSUMER VOTE. *วารสารบิสิเนสพลัส*, 27 (2), 148 – 154.

ศราวุฒิ ประทุมราช. (2547). *เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: พี.เพรส จำกัด.

DPU

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2553). การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสหรัฐอเมริกา. สืบค้น 13 ตุลาคม 2556, จาก http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=23-11-2010&group=6&gblog=60.

สมบัติ จันทรวงศ์. (2529). *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 – 1800*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2530). *เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2528). *มหาชนรัฐและประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ.1776-1800*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2547). *โครงการจัดทำความเห็นทางวิชาการเพื่อจัดทำรายงานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลและจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540* (รายงานการวิจัย) กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สาวตรี สุขศรี และคณะ. (2553). รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน.

สาวตรี สุขศรี และคณะ. (2555). *ผลกระทบจากรพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น*. (รายงานการวิจัย) กรุงเทพฯ: ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2548). *บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 258/2548.* กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. (2544). *รวมร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ภายใต้โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ.* กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. (2546). *แนวทางการจัดทำกฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์.* กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ: รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8.* กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). *ความหมายของศาลรัฐธรรมนูญและความจำเป็นที่ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ.* สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2557, จาก http://www.concourt.or.th/concourt/02court/contents/cpage01.jsp#sec1, 2550.

สุวิชาภา อ่อนพึ่ง. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ศึกษาความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นแห่งราชอาณาจักร* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อนุรักษ์ นิยมเวช. (2554). *บทความเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน.* กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” *บทบัณฑิตย์,* 32 (1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Basic Law for the Federal Republic of Germany.

Conclusion and Recommendations (B), United Nations General Assembly: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression by Frank la Rue,(2011), p. 22.

Desmond Fisher, The Right to communicate: A Statue Report. (Paris: UNESCO Press, 1982, p.12 (ebook).

Declaration of the Rights of Man and the Citizen of 1789, Article 11 “The free communication of ideas and opinions is one of the most precious rights of man.Every citizen may thus speak, write and publish freely,except when such freedom is misused in cases determined by Law.

Gamer, B. (1999). *Black’s Law Dictionary 7th*. United State of America: West Group.

Jean d'Arcy Edited by L.S. Harms, Right to Communicate, Retrieved from https://www.righttocommunicate.org/viewDocument.

L.S. Harms & Desmodn Fisher. *International Commission for the study of communication prollems: The Right to Communicate concept and Toward Definition.* Retrieved 25 September 2011, from https://unesdoc.unesco.org/images/0003/000342/034290eb.pdf.

Nicola Lucchi, Access to network services and protection of constitutional rights: Recognizing the essential role of internet access for the freedom of expression, 2011, p. 6, Retrieved September, 20, 2011, from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1756243##

Preliminary Report: Study of legal provisions and practice related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the internet (2010, Nov) page 6-7, [online] 25 September 2011, http://www.osce.org/fom/73725

Padover, S. (1953). *The Living U.S. Constitution*. United States: Plume.

Rotunda, R. (2007). *Modern Constitutional Law: Case and Notes*: west company.

The Constitutional Council Decision n 2009-508 of June 10th 2009: Act Furthering the diffusion and protection of creation on the Internet, p. 9. Retrieved from http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2009-580DC-2009_580dc.pdf.

The Non-Aligned Movement: Background Information. Retrieved from www.nam.gov.za/background/background.htm

Universal Service Principle: States should promote universal service where to the extent possible given the different national and regional circumstances and resources the new media shall be accessible at community level by all individuals on a non-discriminatory basis regardless of geographic location.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – ชื่อสกุล	นางสาวสุพัตรา พวกสนิท
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 65
สถานที่ทำงาน	นิติกร สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักกรรมาธิการ 3

DPU