

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น ผ่านสื่อออนไลน์ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศ รวมไปถึงการรับรองคุ้มครองในระดับสากล โดยเฉพาะการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวผ่านช่องทางสื่อออนไลน์ ที่ถือเป็นสิทธิที่ประชาชนทุกคนสามารถกระทำได้อย่างได้กรอบของกฎหมายที่ให้การรับรองหรือคุ้มครองไว้ โดยในวิทยานิพนธ์นี้ จะได้ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ที่ได้รับการคุ้มครองในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ 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 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมขององค์การฯ ได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่าง “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติรวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองปฏิญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ตัวปณิญาประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อความอีก 30 ข้อ ซึ่งกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนและทุกแห่งในโลกโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่

ข้อ 1 กล่าวถึงปรัชญาซึ่งปณิญาถือว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีภาพและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคน ได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง”

ข้อ 2 กล่าวถึงหลักการพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 3 กล่าวถึงสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน

ข้อ 4 ถึงข้อ 21 กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

2. สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่มีอิสระและเที่ยงธรรม

4. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายและการถูกถือว่ามีความผิดทางอาญาในการกระทำที่กฎหมายของประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้

โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกและการได้รับข้อมูลข่าวสาร ได้บัญญัติไว้ในข้อ 19 ว่าทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจาก การแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่าย ข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน⁸⁵

ข้อ 28 ถึง 30 เป็นบทสรุปซึ่งกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ และยังได้กำหนดหน้าที่ของมนุษย์ต่อประชาคมด้วยว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลทุกคนต้องอยู่ในบังคับของข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น..” และข้อ 30 ซึ่งเป็นข้อสุดท้ายได้กล่าวปรามมิให้รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใดอ้างสิทธิในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 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 อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้ใน
ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีปัญหาในทาง
กฎหมายว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐต่าง ๆ ที่
เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด

นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากวิธีการจัดทำปฏิญญา ไม่ได้ให้เป็นการจัดทำตาม
หลักทั่วไปของสนธิสัญญา อาร์มบอทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แสดงให้เห็นว่า
สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติมุ่งแต่เพียงให้เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางแก่บรรดาประเทศ
สมาชิกสำหรับก่อกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน
แต่ละคราวเท่านั้น และในประการที่สำคัญที่สุดปฏิญญามีได้กำหนดมาตรการบังคับสำหรับกรณี
ประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ
มนุษยชน ⁸⁶

ผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศบางท่านมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้

Mrs. Roosevelt ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวว่า
“ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและ
ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายอันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอัน
ไม่อาจโอนให้กันได้ ซึ่งก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อบรรลุผลสำเร็จสำหรับประชาชนและประเทศทั้ง
มวล”⁸⁷

อย่างไรก็ตาม René Cassin นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ก่อปฏิญญา และ
ได้รับรางวัลโนเบลทั้งได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งสิทธิมนุษยชนก็ยืนยันว่าปฏิญญา
มีค่าบังคับมากกว่าเป็นเอกสารชี้แนะอยู่บ้าง แบบในมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นรัฐ
สมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะให้การร่วมกันในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุผลแห่งความ
มุ่งหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งสาระสำคัญก็คือการส่งเสริมให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน⁸⁸

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีลักษณะเป็นเอกสารชี้แนะ รัฐจำนวนมาก
ก็รับแนวทางไปปฏิบัติบางรัฐก็มีรัฐธรรมนูญที่ระบุถึงปฏิญญา ฯ โดยตรง บางรัฐก็รับหลักการบาง
ประการไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของตน

⁸⁶ กฎหมายสิทธิมนุษยชน. (น. 11). เล่มเดิม.

⁸⁷ พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. (น. 55). เล่มเดิม.

⁸⁸ แหล่งเดิม. (น. 56).

นับแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา ปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กลายเป็นปณิญาที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานแห่งความอดสาหะระดับชาติและระดับประเทศในอันที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนั้นยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญาทั้งภาคิและพหุภาคิ ตลอดจนเป็นแกนกลางของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายภายในด้วย ปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้จึงเป็นประมวลแห่งการประพฤดิและเป็นไม่วัฒระดับการเคารพและการรับรู้มาตรฐานสิทธิมนุษยชนสาเกล้า⁸⁹

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ผลสืบเนื่องมาจากปัญหากฎบัตรสหประชาชาติและปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังขาดการบังคับให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดทำให้สรุปได้ว่า⁹⁰

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติเท่าที่เป็นอยู่ เป็นการปฏิบัติไปโดยขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนอย่างเด่นชัด เพราะเหตุผลที่ว่าสหประชาชาติปราศจาก “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่จะกำหนดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก อีกทั้งปราศจากการกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

นอกจากนั้นในกฎบัตร ฯ ก็ไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหประชาชาติในการแก้ไขความเดือดร้อนสำหรับกรณีที่มีคำร้องเรียนหรือกล่าวหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเด่นชัดเช่นกัน

ในปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็มีจุดบกพร่องอันมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติและกฎบัตร 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: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2543 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁹⁰ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 1). เล่มเดิม.

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

ในวิทยานิพนธ์นี้จะขอนามกล่าวเฉพาะ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” เท่านั้น โดยกติกาได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลไว้ในข้อ 19 ว่า⁹¹

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่คนเลือก

แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงออกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ได้ถูกรับรองและคุ้มครองในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” (Absolute) สิทธิในเสรีภาพดังกล่าวจึงสามารถตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดได้ ซึ่งข้อจำกัดนี้จะต้องมีขอบเขตที่แคบชัดเจน แน่นนอนและจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้น 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 และอินเทอร์เน็ต โดยไม่ควรใช้กฎหมายหรืออำนาจรัฐคุกคามผู้ที่ใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยถูกกฎหมาย และไม่สมควรจำกัดเสรีภาพดังกล่าวโดยอ้างความมั่นคงหรือการป้องกันการก่อการร้าย โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่สุจริตเป็นต้น

ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติแก่กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (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) ได้วางหลักประกันขั้นพื้นฐานในการรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้อย่างกว้าง ๆ แล้วก็ตาม แต่เมื่อเข้าสู่ยุคแห่งข้อมูลข่าวสารซึ่งมีพัฒนาการทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การติดต่อสื่อสารและการเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ สามารถเคลื่อนย้ายและเชื่อมโยงกันได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่อีกต่อไป จากความสะดวกรวดเร็ว ในการติดต่อสื่อสารดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูล ส่วนบุคคลของบุคคลอื่นได้โดยง่าย จากปัญหาดังกล่าวองค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) จึงได้มีแนวคิดที่จะวางกรอบเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพิ่มขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิโดยทั่วไป ซึ่งหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ขององค์การเพื่อเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งมีหลักการที่สำคัญจำนวน 8 ประการ ดังนี้

(1) หลักข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องใช้วิธีการที่เป็นธรรมและเหมาะสม โดยในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นต้องให้เจ้าของข้อมูลรู้เห็น รับรู้ หรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

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

(2) หลักคุณภาพของข้อมูล ข้อมูลจะต้องถูกต้อง สมบูรณ์ หรือทำให้เป็นปัจจุบันหรือทันสมัยอยู่เสมอ

(3) หลักการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ว่าข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมนั้น เก็บรวบรวมไปเพื่ออะไร พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่เก็บรวบรวมหรือรักษาข้อมูลนั้น ตลอดจนกรณีที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูล เช่นว่านั้นไว้ให้ชัดเจน

(4) หลักข้อจำกัดในการนำไปใช้ สำคัญคือ ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะต้องไม่มีการเปิดเผย ทำให้มีหรือปรากฏในลักษณะอื่นใด ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูล เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(5) หลักการรักษาความมั่นคงปลอดภัยข้อมูล สำคัญคือ จะต้องมีการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยใด ๆ ที่อาจจะทำให้ข้อมูลนั้นสูญหาย เข้าถึง ทำลาย ใช้ ดัดแปลงแก้ไข หรือเปิดเผยโดยมิชอบ

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

(7) หลักการมีส่วนร่วมของบุคคล สำคัญคือ ให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลได้รับแจ้งหรือยินยอมจากหน่วยงานของรัฐที่เก็บรวบรวมหรือจัดเก็บข้อมูลทราบว่า “หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ได้รวบรวมข้อมูลหรือจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม”

(8) หลักความรับผิดชอบ สำคัญคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

3.1.4 หลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล

หลักการโยฮันเนสเบิร์ก (The Johannesburg Principles) อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรฐานที่ใช้กำกับดูแลภาครัฐในการใช้อำนาจเพื่อความมั่นคงที่อาจจะเกิดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และการรวมกลุ่มทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐนั้น ๆ ดังนั้นการถ่วงดุลระหว่างความมั่นคงของรัฐและสิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้รัฐสามารถใช้เหตุผลด้านความมั่นคงเป็นข้ออ้างโดยไม่มิชอบเขตและพื้นฐานของเหตุผลที่พอเพียงในการใช้

อำนาจที่มักมีแนวโน้มที่จะใช้เกินขอบเขตอยู่เสมอ ๆ และก่อให้เกิดความไม่มั่นคงติดตามมาในที่สุด

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

ในส่วนแรกของหลักการ โยฮันเนสเบิร์กจะเป็นหลักการทั่วไป (General Principles) ที่ประกอบไปด้วย 4 หลักการ ซึ่งเริ่มต้นด้วยหลักการที่ 1 ที่คล้ายคลึงกับข้อ 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ยกมาข้างต้นนี้ นอกจากนี้ในหลักการที่ 2 - 4 จะเป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ที่แน่ชัดของ การบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งรัฐมิใช่เพื่อประโยชน์แห่งอื่นที่จะเป็นไปเพื่อปกป้องรัฐบาลจากการกระทำผิดหรือปกปิดข้อมูลของรัฐจากสาธารณชนมิให้รับรู้ เป็นต้น ในส่วนที่ 2 เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก (Restrictions on Freedom of Expression) ประกอบด้วยหลักการที่ 5 - 10 ที่อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การจะห้ามใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไม่ว่าจะโดยความคิดหรือการรวมกลุ่มชุมนุมจะกระทำได้อต่อเมื่อ การแสดงออกดังกล่าวจะก่อให้เกิดความรุนแรง ประเด็นสำคัญที่ถูกมองข้ามอยู่เสมอ ก็คือ incite beliefs กับ incite action การแสดงออก หรือยุทธทางความคิดจะต้องทำให้เกิดความรุนแรงตามมาจึงจะเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายที่รัฐสมควรห้ามการใช้สิทธิเสรีภาพ แต่การแสดงออกทางความคิด ความเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดการกระทำที่รุนแรงติดตามมาถือได้ว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะระงับการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น กรณีทางการตุรกีห้ามเผยแพร่โคลง (poem) ของชนกลุ่มน้อยชาวเคอร์ดิส (Kurdish) บนพื้นฐานของการสนับสนุนให้เกิดภูมิภาคนิยมและการรวมกลุ่มรักพวกพ้องไม่ถือว่าการยุยงให้เกิดความรุนแรง

ศาลในหลายประเทศจึงมีความเห็นว่าการแสดงออก จำเป็นต้องมีความเชื่อมโยงกับความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงจึงจะเป็นเงื่อนไขที่ถูกต้องตามกฎหมายที่รัฐจะใช้เป็นสาเหตุในการห้ามการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกหรือรวมกลุ่ม มิเช่นนั้นจะกลายเป็นการปิดปากแล้วยังจะปิดกั้นทางความคิดอีก นอกจากนี้แล้ว การแสดงออกทางความคิดหรือการรวมกลุ่ม เช่น การวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล การสนับสนุนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาล 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 การปิดบังจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการบัญญัติไว้โดยกฎหมายและกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การจะอ้างว่าเป็นความลับทุกเรื่องจะไม่สามารถกระทำเป็นการทั่วไปได้หากแต่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นจึงจะกระทำได้ จุดประสงค์ใหญ่ก็เพื่อความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้

ดังนั้นผู้ที่เปิดเผยข้อมูลที่แม้กฎหมายจะระบุว่าเป็นความลับแต่หากข้อมูลที่เปิดเผยมีประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าโทษ (หลักการที่ 15) เช่น ระบุถึงการย่ำสินบนในการซื้ออาวุธ หรือการกระทำผิดอื่น ๆ แม้ว่าอาจจะทำให้ศัตรูรู้ว่าเรามีอาวุธจำนวนเท่าใดก็ตาม แต่หากประโยชน์จากการเปิดเผยการกระทำผิดดังกล่าวมีมากกว่า ผู้เปิดเผยก็ไม่สมควรถูกลงโทษ เพื่อเป็นการส่งเสริมหรือเป็นหลักประกันให้มี “ผู้เป่านกหวีด” (whistleblower) เป็น “ผู้เปิดโปง” เมื่อมีการรู้เห็นกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคมนั่นเองซึ่งทำให้การคอร์รัปชันทำได้ยากขึ้น⁹⁴

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

เสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่มีได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของประเทศไทยเท่านั้น แต่เป็นเสรีภาพที่ต่างประเทศก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

พัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เติบโตขึ้นในนานาประเทศทั่วโลกนั้น อิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานับว่ามีส่วนผลักดันสำคัญประการหนึ่ง เพราะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ที่ได้นำความคิดทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ ที่ครั้งหนึ่งเป็นเพียงงานทางวิชาการของนักคิดนักเขียนชื่อดังไม่ว่า

⁹⁴ ชวินทร์ ลินะบรรจง, สุวินัย ภรณวลัย. (2556). *สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการรวมกลุ่มทางการเมือง ภาคปลาย (หลักการ โยฮันเนสเบิร์กกับกรณีลอบสังหารสนธิ และ ข้อกล่าวหาต่อการร้ายอันเป็นเท็จของกลุ่มพันธมิตรฯ)*. สืบค้น 7 พฤศจิกายน 2556, จาก

จะเป็น ฮิวโก โกรติอุส จอห์น มิลตัน เจมส์ ฮาร์ริงตัน จอห์น ลอค และมงเตสกีเออ เป็นต้น โดยนำมาสังเคราะห์ออกแบบโครงสร้างการเมืองการปกครองใหม่ที่เหมาะสมกับประเทศที่เพิ่งเกิดใหม่อย่างสหรัฐอเมริกา จนสำเร็จผลออกมาเป็นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดองค์กร โครงสร้างทางการเมืองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ที่ยังคงทันสมัยท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงของโลกเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันซึ่งกินเวลามากกว่าสองร้อยปี

1. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพมากที่สุดแห่งหนึ่งในโลก โดยในเริ่มแรกนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพบางประเภท เช่น สิทธิที่จะห้ามการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเป็นโทษ (มาตรา 1 ข้อ 9) ต่อมามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 - 10 ที่เรียกว่า Bill of Rights ส่งผลให้สิทธิเสรีภาพได้มีการรับรองเพิ่มขึ้น โดยในช่วงแรกมีผลบังคับใช้เฉพาะกับการกระทำของรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปถึงระดับมลรัฐหรือท้องถิ่นด้วย จนกระทั่งศาลฎีกาได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานว่าสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทั้งหมด มีผลผูกพันในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่น ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14⁹⁵

ที่มาของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นมีลักษณะเฉพาะที่พิเศษแตกต่างจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง เนื่องจากมิได้ถูกตราขึ้นมาตั้งแต่ต้นพร้อมกับบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญอยู่ในมาตรา 1 - 10 ที่เรียกว่า Bill of Rights ของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา 7 มาตราแรกได้ประกาศใช้ไม่นาน นอกจากนั้นก็ยังมีสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ที่ติดตามมาจากบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลังจากนั้น⁹⁶

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

⁹⁵ จาก รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (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 ควรจะต้องมีการระบุสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนไว้ให้แน่ชัด คนหนึ่งในกลุ่มนี้ได้แก่ จอร์จ เมสัน ผู้ร่างคำประกาศสิทธิแห่งเวอร์จิเนีย ซึ่งเป็นกฎหมายต้นเค้าของกฎหมายสิทธิพลเมือง เมื่อครั้งเป็นผู้แทนเวอร์จิเนีย ในการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ เมสันปฏิเสธไม่ยอมลงนามในรัฐธรรมนูญเพราะเขารู้สึกว่าสิทธิส่วนบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร การคัดค้านของเมสันเกือบจะทำให้รัฐเวอร์จิเนีย ไม่ยอมให้สัตยาบัน รัฐแมสซาชูเซตส์ซึ่งมีความรู้สึกคล้าย ๆ กันได้วางเงื่อนไขการให้สัตยาบันว่า ให้เพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเข้าไปด้วย เมื่อสภาองเกรสเปิดประชุมสมัยแรกต่างเห็นพ้องเกือบเป็นเอกฉันท์ว่าสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนี้ มีข้อสังเกตในทางประวัติศาสตร์การร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาว่า แท้จริงแล้วก็เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันนับแต่สมัยการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในตอนแรก ซึ่งมีฝ่ายที่เห็นว่าควรบรรจุบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ กับอีกฝ่ายหนึ่งที่เห็นว่าไม่จำเป็นเพราะจะเป็นความพยายามที่จะทอนอำนาจของรัฐบาลกลางลง และไปเพิ่มให้แก่รัฐต่าง ๆ นั้นเอง ซึ่งความเห็นนี้เป็นของฝ่ายเฟเดอร์ลิสต์ และฝ่ายนี้ยังเห็นต่อไปอีกว่าคำแถลงเรื่องสิทธิดังกล่าวยังเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นด้วย โดยมีเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ⁹⁷

คำแถลงเรื่องสิทธินี้เป็นได้อย่างมากก็เพียงการห้ามหรือการตรวจสอบอำนาจของรัฐบาลในกระดาษ รัฐต่าง ๆ ได้กระทำการเช่นว่ามาแล้วในอดีต แต่ก็ไม่เคยประสบผลสำเร็จเลย นอกจากนี้ศาลก็ย่อมจะทำหน้าที่พิทักษ์รักษาเสรีภาพตามกฎหมายที่ได้มีมาตามชนบประเพณีเดิมอยู่แล้ว รวมทั้งการพิจารณาจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่แล้วด้วย ไม่ว่าจะเป็นคำแถลงว่าด้วยสิทธิของประชาชนหรือไม่ และกรณีการอ้างกฎบัตรว่าด้วยสิทธิของอังกฤษนั้น ก็ไม่สามารถนำเอากรณีของอังกฤษมาเปรียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกาได้ เพราะอังกฤษมีสถาบันกษัตริย์และสภาขุนนางซึ่งมีอำนาจและผลประโยชน์ที่แตกต่างไปจากประชาชนที่เหลือเป็นอย่างมาก และในกรณีเช่นนั้น กฎบัตรว่าด้วยสิทธิของชาวอังกฤษเกิดขึ้นก็เพื่อจำกัดพระราชอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ ซึ่งหมายถึงว่านอกเหนือไปจากข้อห้ามที่ปรากฏในกฎบัตรนั้นแล้ว พระมหากษัตริย์อังกฤษมีพระราชอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะกระทำทุกอย่างที่พระองค์ปรารถนา ในขณะที่ในกรณีของสหรัฐอเมริกา เป็นเรื่องที่ไม่เหมือนกันเลย ซึ่งผู้เรียกร้องลืมนึกไปว่าแท้จริงแล้ว

⁹⁷ แหล่งเดิม. (น. 301 – 302).

ตัวรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้เองที่เป็นตัวประกันสิทธิ และอันที่จริงแล้วการแถลงอย่างชัดเจนถึงสิทธิของประชาชนในรัฐธรรมนูญอาจเป็นผลร้ายแทนที่จะเป็นผลดีก็ได้ ดังที่แฮมิลตันได้กล่าวใน The Federalist Papers หมายเลข 84 ตอนหนึ่งว่า

กฎบัตรแสดงสิทธิของประชาชนนั้น ไม่ใช่แต่จะไม่จำเป็นที่จะถูกรวมเอาไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเดียวนั้น แต่ยังเป็นบ่อเกิดแห่งอันตรายอีกด้วย เพราะกฎบัตรนี้ประกอบไปด้วยข้อยกเว้นต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจ ซึ่งมีได้ถูกมอบหมาย ให้รัฐบาล อยู่ก่อนและก็จะกลายเป็นข้ออ้างของรัฐบาล ที่จะเรียกร้องเอาสิ่งที่มีได้รับมอบหมายมาก่อนด้วย ทำให้เราจึงจะต้องประกาศชี้แจงถึงซึ่งรัฐบาลไม่ควรทำ ในเมื่อรัฐบาลก็ไม่มีอำนาจที่จะทำดังกล่าวอยู่แล้วตั้งแต่ต้น⁹⁸

เมื่อพิจารณาถึง บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชาวอเมริกันที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วนั้น เราจะพบว่ามีการกำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างค่อนข้างครอบคลุมเกือบทุกด้าน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตามพัฒนาการของรัฐ และเนื่องใจในการรวมกันเป็นสหพันธรัฐตามช่วงระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไป โดยขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 4 หมวดหมู่ ดังนี้⁹⁹

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

โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่อง การแสดงออก ซึ่งความคิดเห็นไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เช่น การพูด การพิมพ์หรือโฆษณา การชุมนุมประท้วง หรือ แม้แต่สิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 1 หมวด Amendment¹⁰⁰ มีใจความสำคัญว่า บทบัญญัติที่ 1 สภาจะไม่ออกกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การก่อตั้งศาสนา การห้าม การปฏิบัติทางศาสนา การลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออก การแจ้ง

⁹⁸ จาก เดอะเฟดอรัลลิสต์เปเปอร์: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน (น. 605 - 615), โดย สมบัติ จันทรวงศ์, 2530, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁹⁹ จาก กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย) (น. 58), โดยมูลนิธิ สถาบันวิจัยกฎหมาย, 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 และเรียกร้องให้รัฐจัดความเดือดร้อนของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพให้แก่ประชาชนมากที่สุด ก็ยังมีการจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก แม้จะไม่ได้บัญญัติข้อบัญญัติไว้โดยตรง แต่เราสามารถพบการจำกัดขอบเขตของเสรีภาพได้ในคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกควรมีข้อจำกัดถ้าการแสดงออกเป็นไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่น สื่อลามกอนาจารที่มีเนื้อหารุนแรง การหมิ่นประมาท การก่อให้เกิดความตระหนกตกใจ การปลุกระดมต่อต้าน การขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา การปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกองทัพ นอกจากนี้ยังพบการตรวจสอบเนื้อหาข้อมูลสารสนเทศโดยคณะกรรมการกลั่นกรองด้วยคำหาบบนจออากาศ หรือใช้ด้อยคำดูหมิ่นพระเจ้า เป็นต้น

นอกจากนี้สิทธิเสรีภาพในด้านการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังมีความสอดคล้องกับหลักปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนในข้อ 19¹⁰¹ และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ข้อ 11¹⁰² อีกด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หนึ่ง กำหนดหลักประกันห้ามรัฐตรากฎหมายหรือกระทำการอันเป็นการกีดรอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งต่อมาสาศสูงที่สุดแห่งสหรัฐ (Supreme Court of the United States) ได้วางบรรทัดฐานในการคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามรัฐธรรมนูญข้างต้นไว้ด้วย โดยศาลยึดหลักการสำคัญที่ว่า “แม้การแสดงความคิดเห็นนั้น อาจจะก่อให้เกิดลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่น แต่ผลร้ายดังกล่าวก็อาจคลี่คลายได้ ด้วยการนำเสนอข้อมูลของอีกฝ่ายเพื่อหักล้างข้อเท็จจริงนั้น ฉะนั้น การสั่งห้ามการนำเสนอข้อมูลดังกล่าวโดยสิ้นเชิง โดยรัฐจึงถือเป็นมาตรการที่เกินความจำเป็น และขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ” ฉะนั้น จึงยอมไม่ใช้หน้าที่ของรัฐที่จะห้ามการนำเสนอข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริงในทางตรงกันข้าม รัฐควรส่งเสริมให้มีกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือสนับสนุนให้มีการนำเสนอข้อมูลเพื่อหักล้างกัน หรือส่งเสริมให้เกิดตลาดแห่งความคิด เพื่อให้สามารถรับรู้ข้อมูล

¹⁰¹ ปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 19 บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหา รับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใด ๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน.

¹⁰² คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส มาตรา 11 การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ.

ใดเป็นจริงหรือเป็นเท็จวันแต่จะมีพยานหลักฐานที่ประจักษ์ชัดว่าอันตรายร้ายแรงจะเกิดขึ้นอย่างแน่แท้ จนทำให้รัฐต้องจัดการแก้ปัญหาดังกล่าว อาทิ การแสดงความคิดเห็นที่เป็นภัยถึงขนาดยั่วให้ประชาชนละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรง เป็นภัยต่อสังคมอย่างแท้จริงหรือการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารที่จะเกิดความเสียหายต่อเด็กและเยาวชน เป็นต้น

ในคำพิพากษาดังกล่าว ศาลยังได้กำหนดประเภทของการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับ ความคุ้มครอง และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ศาลยังกำหนด ลักษณะของกฎหมายที่รัฐสามารถบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการแสดงความคิดเห็น ที่ไม่ได้รับความ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เอาไว้ด้วย โดยจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) กฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบกับเนื้อหาหรือสาระสำคัญของความคิดเห็นนั้น โดยตรง (Content-based regulation) และ

2) กฎเกณฑ์ที่ไม่มีผลกระทบโดยตรง เป็นแต่เพียงจัดระเบียบการแสดงความคิดเห็น (Content-neutral regulation) เท่านั้น ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการ ตรวจสอบว่ากฎหมายควบคุมการแสดงความคิดเห็นที่ออกโดยรัฐบาลบิดเบือนหรือแย้งต่อหลักการ คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ¹⁰³ กล่าวคือ เมื่อรัฐตรากฎหมายหรือ ข้อบังคับใด ๆ ซึ่งระบุ “ข้อจำกัด” บางประการที่อาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นขึ้น กฎหมายหรือข้อบังคับนั้น ๆ จะต้องถูกนำมาพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นโดยตรงหรือไม่ (Content-based on its face examination) หากโดยตัว เนื้อหาหรือข้อจำกัดในกฎหมายฉบับนั้นเองไม่ชัดเจนว่าต้องการห้ามการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น ก็จะมีกระบวนการพิจารณาเพื่อตรวจสอบย้อนต่อไปถึง “เจตนารมณ์ที่แท้จริง” ของการกำหนด “ข้อจำกัด” นั้นว่ารัฐต้องการควบคุมสิ่งใดกันแน่ หากในท้ายที่สุดปรากฏว่า รัฐมีเจตนารมณ์ควบคุม “เนื้อหาในการแสดงความคิดเห็น” โดยตรง (Content-based regulation) รัฐจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งชัด และ “ข้อจำกัด” ที่กำหนดนั้นเป็นวิธีการอันร้ายแรงน้อยที่สุดแล้วเพื่อรักษา ผลประโยชน์สาธารณะ หรือผลประโยชน์สูงสุด ของรัฐ (Compelling state interest) ถ้ารัฐสามารถ พิสูจน์กฎหมายหรือข้อบังคับที่บัญญัติขึ้นนั้นย่อมไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

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

2. กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีโครงการอาร์พาเน็ต (ARPANET - Advanced Research Project Agency Network) อันเป็นโครงการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1969 ในสังกัดกระทรวงกลาโหม ที่มีขึ้นเพื่อพัฒนาระบบการสื่อสารของกองทัพ และพัฒนาต่อมาเป็นระบบที่เชื่อมโยงข้อมูลทั่วโลก หรืออินเทอร์เน็ต ในปัจจุบันอินเทอร์เน็ตกลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการเผยแพร่ความคิดเห็นและช่องทางการสืบค้นข้อมูลที่สะดวกรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยระบบนี้เอง ที่ทำให้การถ่ายทอดความคิดและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างไร้พรมแดนเกิดขึ้นได้ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่อยากให้การคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวเป็นจริง ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ต นอกจากเป็นการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศให้ก้าวหน้าอย่างก้าวกระโดดแล้วยังถือเป็นเครื่องมือช่วยส่งเสริมเสรีภาพในการศึกษารวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอีกด้วย

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ให้การรองรับสิทธิเสรีภาพเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก ซึ่งจากรายงานเสรีภาพบนอินเทอร์เน็ตปี 2013 ของฟรีดอมเฮาส์ (Freedom Of the Net 2013) ได้มีการจัดอันดับเสรีภาพในการใช้ และการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยอยู่ในลำดับที่ 4 ใน 60 ประเทศที่มีการจัดอันดับ¹⁰⁴ โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออก ที่มีหลักการสำคัญที่เรียกว่า การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารอย่างเสรี (Free Market of Ideas and Information) จึงทำให้การเข้าถึงและการเผยแพร่ข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตมีข้อจำกัดน้อย จากการที่ศาลได้มีคำพิพากษาคัดสินมาตลอดว่าห้ามรัฐออกกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการจำกัดสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูลในอินเทอร์เน็ต แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้รัฐจะไม่มี การจำกัดสิทธิในการแสดงข้อมูลที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสังคมหรือทางการเมือง แต่สำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานซึ่งต่อมาได้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนั้น 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). ฟรีดอมเฮาส์ยับยั้งอันดับเสรีภาพเน็ตไทยจาก “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 ๆ 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) ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะต้องระวางโทษในลักษณะเดียวกัน คือ ปรับและจำคุกไม่เกิน 2 ปี เว้นแต่เป็นผู้ให้แก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต สำหรับบทกำหนดโทษ ได้แก่ โทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น¹⁰⁵

2. กฎหมายว่าด้วย Stored Communications Act กฎหมาย นี้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลออกหมายเรียกข้อมูลการใช้คอมพิวเตอร์ออนไลน์ได้ ดังนั้น ชื่อบัญชีและรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ใช้อินเทอร์เน็ต และ การใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึง Internet Protocol address จะต้องถูกเก็บบันทึกไว้ และ จะต้องส่งมอบให้เจ้าหน้าที่เมื่อได้รับการร้องขอ¹⁰⁶

3. กฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986 - ECPA) เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ห้ามมิให้รัฐตรวจสอบข้อมูลในระบบออนไลน์โดยไม่มีหมายศาล เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่เกิดขึ้นในเครือข่าย โดยเฉพาะเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวนี้ เป็นภาระที่ System operator ทั่วโลกต้องรับภาระอย่างมาก เนื่องจากมักจะมีคำร้องขอจากฝ่ายความมั่นคงหรือรัฐบาลอยู่เนือง ๆ ที่จะขอเข้าดูข้อมูลการติดต่อระหว่างผู้ใช้อินเทอร์เน็ตบางราย หลักความเป็นส่วนตัวนี้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้เป็นตัวอย่างได้เป็นอย่างดี เนื่องจากมีขอบเขตกว้างขวางมากและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปด้วย เพราะหลักกฎหมายถือว่าเป็น สิทธิ (Right) ซึ่งใช้ยับยั้งบุคคลอื่นและรัฐได้ ในขณะที่เสรี

¹⁰⁵ ศิริพล กุศลพิสิฐวดี. (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.

สภาพการแสดงออกเป็นสิ่งซึ่งใช้ยันกับรัฐเท่านั้น¹⁰⁷ ตาม 18 U.S.C. § 2703 (b) (A)-(B), (c) (1) (B) หากผู้เป็นเจ้าของคอมพิวเตอร์ตั้งรหัสผ่านไว้ สิทธิในความเป็นส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การตรวจค้นหรือเข้าถึงข้อมูลออนไลน์ทั่วไปโดยไม่มีหมายศาลไม่อาจกระทำได้ สำหรับขั้นตอนในการเข้าถึงข้อมูลข้างต้น แม้จะอ้างเหตุผลเรื่อง “ความมั่นคง” แล้วก็ตาม รัฐก็จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ทั้งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Protection Act of 1980 หรือ PPA 42 U.S.C. § 2000aa) ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม แผนกคดีอาญา และส่วนงานอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา (Computer Crime and Intellectual Property Section - CCIPS) ซึ่งเป็นฝ่ายวิเคราะห์และสนับสนุนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของกระทรวงยุติธรรมก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถใช้หมายเรียกเพื่อขอพยานหลักฐานจากสำนักพิมพ์หรือนักข่าวได้ และจะต้องละเว้นจากการค้นหาไม่จำเป็น แต่หลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็มีข้อยกเว้น เช่น กรณีการค้นหาสิ่งผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิด การค้นเพื่อพบและจับผู้ต้องสงสัย รวมทั้งกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องค้นทันทีเพื่อป้องกันการบาดเจ็บต่อร่างกายหรือความตาย (42 U.S.C. § 2000aa (a) (2)- 2000aa (b) (2)) ดังนั้น ปัจจุบัน เมื่อนำการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ 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 ซึ่งสหรัฐอเมริกาามีวิธีดำเนินการที่

¹⁰⁷ จาก กฎหมายสำหรับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย: กรอบ ข้อเสนอแนะ และการควบคุมดูแล การให้บริการ (น. 144-145), โดย เลอสรร ธนสุกาญจน์, จิตต์ภัทร เครือวรรณ, สุธรรม อยู่ในธรรม, 2541, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2541 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

หลากหลาย ทั้งการกั้นกรองการใช้อินเทอร์เน็ต (Filter) การปิดกั้น (Block) และการสอดส่อง (Surveillance)¹⁰⁸

กรณีความมั่นคงของรัฐกับการสอดส่องของหน่วยงานความมั่นคง ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีมาตรการสอดส่องสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance Laws) ซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอย่างมาก 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 รวมทั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์¹⁰⁹ อำนาจในการยึด Voice Mail ข้อความ ข่าวสารตามหมายศาล¹¹⁰ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของสหรัฐอเมริกา Patriot Act นั้นพบว่าการใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายฉบับนี้ ล้วนต้องได้รับความยินยอมจากศาลทั้งสิ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวคิดในการตรากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของข้อจำกัดในเนื้อหาการเข้าถึงข้อมูลในอินเทอร์เน็ตโดยทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกาจะปลอดจากการแทรกแซงของรัฐบาล การดำเนินงานของรัฐบาลจะไม่มีผลกระทบต่อกลไกการกรองผ่านเนื้อหาการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในโลกออนไลน์ จะไม่ถูกรับการแทรกแซงหรือปิดกั้นจากรัฐบาล และอินเทอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญ ในการเคลื่อนไหวของพลเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁰⁸ จาก รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 16), โดย สวตริ 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 ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิ วิลเฮล์มที่ 1 โดยวิลเฮล์มที่ 1 ได้ตั้งให้บิสมาร์ค (Bismark) เป็นนายกรัฐมนตรี ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญ 1871 จักรพรรดิวิลเฮล์มที่ 2 รัชทายาทของวิลเฮล์มที่ 1 ได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 1 กับฝ่ายสัมพันธมิตร เป็นผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแพ้สงคราม วิลเฮล์มที่ 2 สละราชบัลลังก์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเข้าสู่การปกครองแบบสาธารณรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับบิสมาร์คถูกยกเลิกและได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เรียกว่า รัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดรูปแบบของรัฐเป็นสาธารณรัฐ สหพันธ์รัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญ 1919 พรรคนาซีของ ฮิตเลอร์มีเสียงข้างมากเด็ดขาด ในช่วงการปกครองของรัฐบาลนาซีลักษณะการปกครองนั้นเป็น ลักษณะการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลาง จนท้ายที่สุดฮิตเลอร์ได้ประกาศสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อฝ่าย สัมพันธมิตร และในปี ค.ศ. 1945 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับความปราชัยโดยปราศจาก เงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น หลังจากนี้ที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นฝ่ายแพ้สงครามฝ่ายสัมพันธมิตร ได้เข้ามาปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแบ่งการปกครองออกเป็น 4 เขต ด้านตะวันออก อยู่ภายใต้การครอบครองของรัสเซีย ด้านตะวันตกภายใต้การครอบครองของฝรั่งเศส ด้านเหนือภายใต้ การครอบครองของอังกฤษ และด้านใต้ภายใต้การครอบครองของสหรัฐอเมริกา

ภายใต้การปกครองของฝ่ายสัมพันธมิตรเหนือดินแดนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1948 นายกรัฐมนตรีของบรรดามลรัฐต่าง ๆ 11 มลรัฐ ในเขตเยอรมัน ตะวันตกได้รับเอกสารจากผู้ปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อให้มีการจัดตั้งสภาร่าง รัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 1948 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญชุด ต่าง ๆ ขึ้น ร่างรัฐธรรมนูญได้รับการยกร่างเสร็จเมื่อเดือนสิงหาคม 1948 และในวันที่ 8 พฤษภาคม 1949 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ผ่านรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ด้วยคะแนนเสียง 53 ต่อ 12 และให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949¹¹¹

1. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามความเห็นของ Pieroth และ Sohlink เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือ ตามที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้น อาจให้ความหมาย ได้ 2 นัย¹¹²

¹¹¹ กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (น. 123). เล่มเดิม.

¹¹² แหล่งเดิม. (น. 128).

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ

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

Pieroth และ Schlink ได้ให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไปว่าหมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีขอมติว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ในรัฐ¹¹³

ตามความเห็นของ Albert Bleekmann เห็นว่าการให้ความหมาย สิทธิขั้นพื้นฐาน อาจให้ความหมายได้ 2 ลักษณะ¹¹⁴ สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายในทางเทคนิคกฎหมาย (die Grundrechte in rechtstechnischen Sinne) และสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ (in einem reinen Ordnungssinn)

(1) สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายในทางเทคนิคกฎหมาย (die Grundrechte in rechtstechnischen Sinne) ก็ให้ความหมายในคตินัยนี้ หมายถึงการนิยามศัพท์ ซึ่งการนิยามศัพท์เหล่านี้จะเชื่อมโยงไปสู่ผลของกฎหมาย ซึ่งในกรณีของสิทธิขั้นพื้นฐาน ย่อมหมายความว่า ผลของกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะนำมาใช้เมื่อเป็นกรณีที่เป็นเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายนี้จึงหมายถึง “เงื่อนไขในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย” (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 และย่อมหมายความว่ารวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กระจัดกระจายอยู่ในมาตราอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ ด้วย เช่น ตามมาตรา 101 - มาตรา 103 GG การให้ความหมายตามหลักการนี้เป็นการให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะที่สิทธิขั้นพื้นฐานเป็น “สิทธิในการป้องกัน” (Abwehrrechte) เท่านั้น สิทธิขั้นพื้นฐานมิได้หมายความว่ารวมถึงความมุ่งหมายที่จะมุ่งคุ้มครองเชิงสถาบัน (institutionelle Garantie) และไม่รวมถึงความมุ่งหมายที่จะให้เป็นสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ (positive Leistungsrechte)

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ (in-einem reinen Ordnungssinn)

การให้ความหมายในความหมายโดยแท้เป็นการให้ความหมายโดยไม่คำนึงถึงผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด การให้ความหมายในความหมายนี้จะต้องทำความเข้าใจในความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานภาคทั่วไปว่าสิทธิขั้นพื้นฐานภาคทั่วไปดังกล่าวจะต้องสรุปรวมถึงความทั้งหลายที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น การให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานจึงมิได้มีความหมายเฉพาะว่าเป็น สิทธิป้องกันอันเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนเท่านั้น แต่สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีความหมายเป็นสิทธิเรียกร้องให้กระทำการ (lie positive Leistungsansprüche) เป็นการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellen Garantien) สิทธิขั้นพื้นฐานยังเป็นปทัสถาน (Objective Norm) จากลักษณะของสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้กล่าวถึงจึงอาจนำมาสู่การให้ความหมายสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายโดยแท้ว่าหมายถึงปทัสถานของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ

เสรีภาพในการแสดงออก ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ Basic Law for the Federal Republic of Germany ในมาตรา 5 ว่า¹¹⁵

“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 (Grundgesetz) คุ้มครอง การพูด การเขียนการวาด และการแสดงออกอื่น ๆ รวมทั้งการเผยแพร่ความคิดเห็นในสื่อทุกรูปแบบ จากการถูกปิดกั้น หรือถูกตรวจสอบแทรกแซงโดยรัฐ ในมาตราเดียวกันนี้ยังบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารไว้ด้วยในฐานะที่เป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น (Meinungsfreiheit) และเสรีภาพสื่อสารมวลชน (Pressefreiheit) เนื่องจากสิทธินี้เป็โครงสร้างสำคัญของกระบวนการสร้างความคิดเห็นสาธารณะในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลักการแล้ว รัฐจึงปิดกั้นหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาในข้อมูลข่าวสารทุกประเภทไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นก่อนเผยแพร่ (Vorzensur) หรือระงับการเผยแพร่ในภายหลัง (Nachzensur) อย่างไรก็ตามวรรค 2 แห่งมาตรานี้บัญญัติว่า เสรีภาพเหล่านี้อาจจำกัดได้โดยกฎหมายแห่งรัฐ¹¹⁶

2. กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารออนไลน์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

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

¹¹⁶ รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแนวนโยบายแห่งรัฐไทย (น. 17). เล่มเดิม.

อินเทอร์เน็ตหรือสื่อออนไลน์มาก่อนก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงในปัจจุบันปรากฏว่าอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตมากขึ้น ข้อมูลข่าวสาร กิจกรรมต่าง ๆ เกิดขึ้นในเครือข่ายออนไลน์ การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงย่อมต้องถูกขยายความให้ครอบคลุมพื้นที่อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ปัจจุบัน บทบัญญัติหลัก ๆ ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในสื่อออนไลน์

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 5¹¹⁷ (1) ประโยคที่ 1 ส่วนที่ 1 รัฐธรรมนูญเยอรมัน (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt.1 GG - Meinungsfreiheit¹¹⁸) ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสื่อออนไลน์อย่างอินเทอร์เน็ตมาก จนศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesverfassungsgericht (BVerfG)) เคยกล่าวไว้ในคดีหนึ่งว่า “...สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นสิ่งสำคัญของสิทธิมนุษยชน และยิ่งสำคัญมากสำหรับกระบวนการสร้างแนวคิดประชาธิปไตย หากปราศจากเสียแล้วซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปัจเจกชน เจตจำนงทางการเมืองสาธารณะที่สมบูรณ์ครบถ้วนย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งเจตจำนงร่วมทางการเมือง ซึ่งเกี่ยวพันอย่างแนบแน่นกับระบอบประชาธิปไตยนี้ ย่อมหมายรวมถึง เสรีภาพในการสื่อสารกันในอินเทอร์เน็ตด้วย...”

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นประเทศต้น ๆ ในทวีปยุโรปที่ให้ความสำคัญกับปัญหาการกระทำคามผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต การถกเถียงในวงวิชาการเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมายรวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเหล่านี้เกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนปี 1986 ทั้งนี้เนื่องจากอัตราการทำคามผิดในลักษณะดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็น 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 (Computerspiionage) การพนันผิดกฎหมายออนไลน์ รวมไปถึงการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กและเยาวชน (Kinderpornographie) เคยมีรายงานการสำรวจการกระทำความผิดเหล่านี้ในยุคต้น ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าประมาณร้อยละ 1 ของเว็บไซต์ที่ให้บริการอยู่ในประเทศทั้งหมดเป็นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาผิดกฎหมาย ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นส่งผลให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบเร่งหาแนวทางในการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อรับผิดชอบการกระทำความผิดด้านนี้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในบางกรณีก็จำเป็นต้องกำหนด หรือใช้มาตรการบางประการที่ส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต⁹

ร

การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแนวคิดลัทธิซ้าย - ขวาทหารรุนแรง กฎหมาย JMStV และ คณะกรรมการคุ้มครองเยาวชนจากสื่อสารมวลชน (Kommission für Jugendmedienschutz – KJM) ต่างพยายามคุ้มครองเด็ก และเยาวชน จากการเผยแพร่แนวคิดฝ่ายขวาหรือฝ่ายซ้ายทหารรุนแรง (Rechts13-und Linksextremismus) และลัทธิชาตินิยมเยอรมัน(Nationalsozialismus) การเผยแพร่แนวคิดลัทธิดังกล่าวในสื่อต่าง ๆ ซึ่งย่อหมายถึงรวมถึงอินเทอร์เน็ตด้วย

การใช้มาตรการปิดกั้นการเข้าถึง กฎหมายแห่งมลรัฐว่าด้วยการให้บริการสื่อสารมวลชน Mediendienste Staatsvertrag (MDSStV) มีบทที่ว่าด้วย “สื่อบริการที่ต้องห้ามเผยแพร่” และ “มาตรการดำเนินการกับสื่ออื่น” โดยแต่ละมลรัฐ สามารถสั่งให้ผู้ให้บริการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงสื่อใด ๆ ที่มีเนื้อหาเป็นความผิดต่อกฎหมายได้ คดีสำคัญและน่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ ก็คือ คดีฟ้องผู้ว่าการเมืองคูเซิลดอร์ฟ แห่งมลรัฐนอร์ทไรน์เวสฟาเลนที่อาศัยอำนาจตาม MDSStV สั่งให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต (Access Provider) ปิดกั้นไม่ให้คนในรัฐเข้าถึงเว็บไซต์ 4 แห่ง คือ rotten.com, front14.org, nazi-lauck-nsdapao.com และstormfront.org ด้วยเหตุผลว่าเว็บไซต์เหล่านี้ มีเนื้อหาลัทธิฝ่ายขวาทหารรุนแรง ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สนับสนุนการทำสงคราม เป็นภัยต่อเด็กและเยาวชน และรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายหลังการปิดกั้นประชาชนจำนวนมาก ออกมาต่อต้าน ทำจดหมายประท้วง จัดสัมมนาวิชาการ กระทั่งมีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดแห่งเมืองมินสเตอร์ ตัดสินยืนยันคำสั่งของผู้ว่าการ ๆ ว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงย่อมเห็นได้ว่าแม้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเอง การปิดกั้นสื่อก็เคยเกิดขึ้นมาแล้วเช่นกัน เพียงแต่ไม่ได้กระทำโดยพร่ำเพรื่อ ทั้งรัฐสามารถชี้ได้ว่าเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นความผิดอย่างไรตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ โดยผู้ได้รับผลกระทบสามารถร้องให้องค์กรศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้เสมอ ที่ผ่านมานอกจากการปิดกั้นเว็บไซต์ของเมืองคูเซิลดอร์ฟแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยใช้มาตรการปิดกั้นเว็บไซต์ครั้งใหญ่อีกสองครั้ง คือ การปิดเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาฝ่ายซ้ายทหารรุนแรงเมื่อปีค.ศ.1996 และปิดเว็บไซต์การพนันผิดกฎหมาย (Bwin) ซึ่งเกิดขึ้นช่วงฟุตบอลโลก ค.ศ. 2006¹¹⁹

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 หรือสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นประสงค์จะทำให้เกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวอีกอย่างก็คือ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลนี้เรียกร้องให้ต้องมีการตรวจสอบดุลยภาพระหว่าง เหตุ (cause) และ ผล (effect)¹²⁰

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

3) “หลักแห่งความเหมาะสม” (Angemessenheit) กล่าวคือ มาตรการหรือวิธีการที่องค์กรของรัฐจะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย จะต้องชั่งน้ำหนักความได้สัดส่วนกัน หากปรากฏว่ามาตรการนั้นถ้าใช้แล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่นนี้ องค์กรของรัฐต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นนั้น¹²¹

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

¹²⁰ จาก “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” โดย ชีระ สุชีรวงกูร, 2542, เมษายน, วารสารนิติศาสตร์, 29 (4), น. 587. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

¹²¹ แหล่งเดิม.

ในประเด็นเรื่องการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายบนระบบอินเทอร์เน็ต สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหน่วยงานรับผิดชอบ คือ Internet Content Task Force (ICTF) ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1996 โดย การรวมกลุ่มกันระหว่างผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในนาม Electronic Commerce Forum (ECO) หน่วยงานนี้มีหน้าที่วางมาตรฐานของเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตและสนับสนุนการดำเนินงานของหน่วยงานจัดอันดับความเหมาะสมของข้อมูล (Internet Rating Content Association)¹²²

ภาระหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องเรื่องนี้ คือ กฎหมายโทรคมนาคม (Telemediengesetz - TdG) ซึ่งกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ โดยจำแนกประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจน คดีสำคัญในอดีตซึ่งเต็มไปด้วยข้อสงสัย คือ คดี Compuserver ที่ตัดสินโดยศาลชั้นต้นเมืองมิวนิก ปี 1998 ให้ผู้จัดการกระดานข่าวของ Compuserver สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีโทษจำคุก 2 ปี แต่ให้รอลงอาญา ฐานไม่ปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงภาพลามกเด็กที่ถูกโพสต์ไว้ในเซิร์ฟเวอร์ที่ตั้งอยู่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลให้เหตุผลว่า Compuserver เยอรมนี ควรรู้ว่ามีภาพลามกนั้นเผยแพร่อยู่ และเพราะไม่ได้เป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเพียงอย่างเดียว แต่เป็นผู้ให้บริการเนื้อหาด้วยจึงต้องรับผิดชอบ แม้ในที่สุด ศาลอุทธรณ์เมืองมิวนิกตัดสินกลับคำพิพากษา ด้วยเหตุผลว่า Compuserver เป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเท่านั้นจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะรู้เนื้อหาข้อมูลได้ คดีนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติพบปัญหาในแง่ถ้อยคำที่คลุมเครือของ TdG รวมทั้ง MDSiv (ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน) จนก่อให้เกิด ปัญหาการใช้การตีความ จึงนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเวลาต่อมา 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 บทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ ที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร¹²³

ถ้าสำหรับประเด็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นนั้น พบว่าทั้งภาครัฐ และประชาชนต่างเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการสร้างประชาธิปไตย เพราะทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในเรื่องการเมืองการปกครอง และสามารถแสดงเจตจำนงในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ในขณะที่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เคยพิพากษาว่ากฎหมายและมาตรการที่มีลักษณะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรขัดรัฐธรรมนูญและให้สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วหลายต่อหลายกรณี ทางฝ่ายประชาชนและภาคสังคมเองก็ทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างสม่ำเสมอจนจะเห็นได้ว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกลุ่มประชาชน องค์กรต่าง ๆ ที่คอยติดตามประเด็นเสรีภาพในสื่อออนไลน์จำนวนมาก ทั้งยังสามารถแสดงออกเพื่อประท้วงคัดค้านองค์กรหรือหน่วยงานรัฐได้อย่างเข้มแข็ง โดยมีลักษณะของการเคลื่อนไหวที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการประท้วงเรียกร้องเชิงนโยบายและสังคม การรณรงค์ให้ความรู้ การเรียกร้องเพื่อให้เกิดผลบังคับทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องร้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อพบกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนั้นใช้อำนาจในทางมิชอบ รวมทั้งการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ เป็นต้น¹²⁴

3.2.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกฉบับได้ให้ความสำคัญและเคารพการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอมา โดยเน้นการรับรองและเคารพสิทธิปัจเจกชนนิยมที่มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิต่าง ๆ นี้เป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมีอาจลบล้างได้ และดำรงคงอยู่ตลอดไป ซึ่งต่อมาได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานที่ว่า “สังคมหรือรัฐจะเกิดขึ้นได้ดีแต่เพียงบุคคลและเพื่อความสงบสุขของบุคคลเท่านั้น (la société n'existe que par l'individu et pour l'individu)

¹²³ รายงานสถานการณ์การควบคุมและปิดกั้นสื่อออนไลน์ด้วยการอ้างกฎหมายและแผนนโยบายแห่งรัฐไทย (น. 20). เล่มเดิม.

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

1. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แบ่งสิทธิและเสรีภาพออกจากกัน แต่ไม่ได้ตัดขาดจากกัน 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 โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและความเชื่อดังแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยมีหลักการที่สำคัญว่า รัฐต้องมีความเป็นกลางในทางความเชื่อแต่ละศาสนาของประชาชน ตลอดจนการวางตัวเป็นกลางต่อความคิดเห็นทางการเมือง หรือปรัชญาต่าง ๆ อย่างเสมอภาค เน้นความมีเหตุผลที่ถูกต้องและไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹²⁵ จาก คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (น. 19), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ., วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

นอกจากนี้ยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด เขียน พิมพ์ และสื่อสาร ด้วยความหมายอื่น ๆ (la liberté d'expression et de communication) ซึ่งเสรีภาพนี้ได้รับการรับรอง โดยชัดแจ้งในมาตรา 11 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่า “การติดต่อสื่อสาร กันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของบุคคลแต่ละคน พลเมืองแต่ละ คนมีสิทธิที่จะพูด เขียน พิมพ์ ได้อย่างอิสระ”

ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในด้านนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย ตัวอย่างเช่น เพื่อความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นการหมิ่น ประมาทผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายโดยมิชอบ

สิทธิและเสรีภาพนี้ยังรวมถึงเสรีภาพในการสื่อสารมวลชน ทางด้านการประกอบการ วิทย์ โทรทัศน์ รวมทั้งการประกอบกิจการเคเบิลทีวีหรือกิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งผู้ประกอบการ ทั้งหลายนี้จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดี ของประชาชน (l'ordre public) การเคารพในสิทธิและเสรีภาพความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น (le respect de la liberté d'autrui) และห้ามประกอบการอันเป็นผูกขาดหรือควบกิจการแต่เพียงผู้เดียว (la préservation du pluralisme) ตามคำพิพากษาศาลการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส เลขที่ 86-127 ลงวันที่ 18 กันยายน 1986

เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารออนไลน์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมี ตัวอย่างกรณีที่ รัฐบาลได้ผ่านร่างกฎหมายเพื่อต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จัดตั้งหน่วยงาน Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet หรือ HADOPI¹²⁶ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลตรวจตรา (Monitor) ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตจากการดาวน์โหลดข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และให้อำนาจในการตัดการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของประชาชนได้ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์¹²⁷ แต่ ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีคำตัดสินว่ากฎหมายนี้อาจเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจาก สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและความคิด (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 เว้นแต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดว่าเสรีภาพดังกล่าวถูกใช้ในทางที่ผิด¹²⁹ และยังประกาศอีกว่าสิทธิในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน อีกด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือแม้แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่างก็มีอำนาจหน้าที่เฉพาะของตัวเองที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีฐานอำนาจดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง¹³⁰

สำหรับในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีข้อพิจารณาว่า จากหลักนิติรัฐก่อให้เกิดผลที่ว่าฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องใช้อำนาจนั้น ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายก่อให้เกิดสิ่งสำคัญที่ภาครัฐต้องกระทำให้มีดุลยภาพในความขัดแย้งสองประการคือ ความจำเป็นในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนและประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ปัญหาของความสมดุลในความขัดแย้งทั้งสองประการแสดงผลได้ชัดเจนยิ่งขึ้นในสถานะการณ์ที่ไม่ปกติ (Circonstance exceptionnelles) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สภาแห่งรัฐได้เห็นถึงความสำคัญในการประสานทั้งสองสิ่งเข้าหากัน (ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการเคารพต่อกฎหมาย) โดยยอมรับว่า สถานการณ์ที่ไม่ปกติสามารถอนุญาตให้ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ 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). *ความเป็นมาของการจัดตั้งผู้พิทักษ์สิทธิของประชาชนในประเทศไทย* ฝรั่งเศส. สืบค้น 15 มกราคม 2557, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1391>

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

ในช่วงของสถานการณ์ไม่ปกติมีเหตุการณ์ตามความเป็นจริง ที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด มิฉะนั้นแล้วอาจมีผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งจะเป็นเหตุผลสนับสนุนการขยายอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวก็มีอันตรายอยู่ไม่น้อย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถใช้สถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นข้ออ้างสำหรับคำสั่งที่ออกมาด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และการควบคุมตรวจสอบโดยศาลซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งไปแล้ว ก็ไม่อาจป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวได้ดีพอ ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความรู้ความเข้าใจในการกระทำทางปกครอง และมีวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมกับการกระทำเช่นการใช้ระบบไต่สวนของศาลปกครอง เป็นต้นในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสถูกผูกพันโดย “ความชอบด้วยกฎหมายในภาวะวิกฤตการณ์” ที่กำหนดขึ้นโดยศาลปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญสองประการคือ ประการแรกเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ คือ การกระทำในขณะที่มีวิกฤตการณ์จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเผชิญต่อวิกฤตการณ์ และประการที่สองวิธีการที่นำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว สำหรับความรับผิดชอบทางปกครองในสถานการณ์ที่ไม่ปกติมีหลายประการที่มีความแตกต่างจากกรณีสถานการณ์ปกติทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ การกระทำบางอย่างในภาวะปกติอาจเป็นความผิด แต่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติฝ่ายปกครองจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หรือการกระทำอื่นที่โดยปกติแล้วจากลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำความผิด ถือว่าเป็นการกระทำผิดที่กระทบต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (Voiede fait) และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หากเป็นการกระทำในสถานการณ์ที่ไม่ปกติถือว่าเป็นเพียงความรับผิดชอบและอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำพิพากษาในคดี dame de la Murette) และบางครั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ได้กระทำไปในสถานการณ์ไม่ปกติ แม้จะถือว่าไม่เป็นความผิด แต่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางปกครองที่เกิดจากความเสี่ยงภัยได้ในสภาวะการณ์ปกติการดำเนินกิจกรรมทุกประเภทของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (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 หากเป็นปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลก็จะทำการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครองนั้น โดยในการตรวจสอบ ศาลจะตรวจสอบในสองประการที่สำคัญด้วยกัน คือ ตรวจสอบวัตถุประสงค์และตรวจสอบถึงเหตุผลในการใช้มาตรการนั้นในสถานการณ์ปกติ คำสั่งของศาลปกครองจะออกมาในลักษณะที่เคร่งครัดกับการตรวจสอบเหตุผลในการสั่งการของฝ่ายปกครอง หากเหตุผลในการออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจกรรมที่ได้สั่งห้าม เพียงแต่ฝ่ายปกครองนั้นคาดว่าจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นหากตนไม่ออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการนั้น ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองเหล่านั้นเสียการตรวจสอบโดยศาลนั้นสามารถทำได้ทั้งโดยศาลปกครองและโดยศาลยุติธรรม กล่าวคือสำหรับตุลาการศาลปกครองนั้นสามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ด้วยการเพิกถอนกฎ (réglementaire) หรือคำสั่ง (décisions) ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมถึงสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง สำหรับในส่วนการเยียวยาโดยศาลยุติธรรมนั้นผู้พิพากษาศาลแพ่ง (le juge civil) สามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการกระทำผิดที่เป็นส่วนตัว (faute personnelle) และการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล (voie de fait) ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น¹³¹

2. องค์การมหาชนอิสระ (Autorité Administrative Indépendante) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาแล้วสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่การสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีปัญหาแย้งในทางกฎหมายมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดรูปของรัฐตามโครงสร้างแบบรัฐเดี่ยว (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: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

กันลงมา จริงอยู่ฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยวที่มีการกระจายอำนาจ (Etat unitaire decentralise) จึงมีนิติบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ในการบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (Les collectivités territoriales) หรือพวก Etablissements publics ทั้งหลาย แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังมีอำนาจที่จะกำกับดูแล (Pouvoir de tutelle) อยู่เหนือนิติบุคคลเหล่านี้ แนวความคิดที่จะมีองค์กรหนึ่งองค์กรใดสถาปนาขึ้นมาใช้อำนาจอยู่ภายในรัฐโดยไม่มีสถานะเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น Etablissements publics และก็เป็นที่อิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันรัฐธรรมนูญ (Institutions constitutionnelles) ใด ๆ จึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะทำความเข้าใจหรือยอมรับการดำรงอยู่ของสถาบันเช่นนี้ได้¹³²

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 (décisions administratives non juridictionnelles) ได้

โดยสรุปแล้ว สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีองค์กรประเภท Autorité Administrative Indépendante ทั้งที่เป็นโดยกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนและที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้แต่อาจถูกรวมจัดไว้ในประเภทดังกล่าว มีจำนวนประมาณ 20 องค์กร อาจแบ่งตามประเภทของกิจกรรมที่องค์กรเหล่านี้ดูแลอยู่ได้เป็น 4 ประเภท คือ¹³³

1. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ดูแลวางกฎระเบียบให้แก่กิจการทางด้านเศรษฐกิจ และทางด้านการเงินการคลัง
2. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และวางระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชนวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม
3. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร
4. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ประเมินผลการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

¹³² จาก องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (รายงานผลการวิจัย) (น.27 – 28), โดย วิษณุ วรรุญญ, 2538, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

¹³³ แหล่งเดิม (น.30 – 33).

จากการศึกษาการจัดตั้งองค์การมหาชนอิสระ (Autorité Administrative Indépendante) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเบื้องต้น ผู้เขียนจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งทำหน้าที่ดูแลให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร 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) เป็นคณะกรรมการที่ดั่งขึ้นมาเพื่อดูแลคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เอกสารและเสรีภาพ ค.ศ. 1978 โดยประชาชนสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ในกรณีที่ไม่ได้รับความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของตำรวจ เป็นต้น เป็นคณะกรรมการที่ดั่งขึ้นมาเพื่อดูแลคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เอกสาร และเสรีภาพ ค.ศ. 1978 ซึ่งมีอำนาจตั้งแต่การรับเรื่องร้องเรียนออกคำสั่งให้หยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการ รวมถึงลงโทษปรับผู้ฝ่าฝืนในวงเงินที่สูงได้ด้วย ทำให้ประชาชนมีช่องทางในการเยียวยาความเสียหายได้ทันที โดยในปี ค.ศ. 2008 มีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการ 7,056 เรื่อง คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจคล้ายกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ คือ เปรียบเทียบความร่วมมือจากองค์กรที่มีข้อมูลข่าวสารของผู้ร้องเรียน และมีอำนาจฟ้องต่อศาลหากผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารนั้นใช้ข้อมูลข่าวสารของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ตัวเองอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลข่าวสาร

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

ให้มีขอบเขตกว้างขวางมากยิ่งขึ้น และการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการข้อมูลสารสนเทศและเสรีภาพ¹³⁴ 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 มีอำนาจในการอนุญาตหรือปฏิเสธการจัดเก็บเอกสารที่เป็นอันตรายอย่างยิ่งทั้งยังมีอำนาจทั่วไปในการควบคุมและออกกฎระเบียบตามที่กฎหมายกำหนด¹³⁵

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 “ระบบข้อมูลสารสนเทศแบบอัตโนมัติที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลระบุชื่อ” ไว้ว่า หมายถึง การดำเนินการในทุกขั้นตอนโดยระบบอัตโนมัติ ที่เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดทำ การแก้ไข การเก็บรักษาและการทำลายข้อมูลระบุชื่อ ตลอดจนการดำเนินการทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ซึ่งเพิ่มข้อมูลหรือฐานข้อมูล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเชื่อมโยงเครือข่ายหรือการส่งถึงกัน การตรวจดูหรือการเปิดเผยข้อมูลระบุชื่อ ทั้งนี้กฎหมายนี้มีขอบเขตครอบคลุมระบบข้อมูลข่าวสารทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดมาตรการในการควบคุมสำหรับข้อมูลในภาครัฐและภาคเอกชนไว้แตกต่างกัน พึงสังเกตไว้ด้วยว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตั้งอยู่บนฐานของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Le droit au respect de la vie privée) ในขณะที่กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการมุ่งคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ของประชาชนเป็นสำคัญ¹³⁶

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) การแจ้งการเก็บข้อมูลข่าวสาร¹³⁷ ข้อมูลข่าวสารจะต้องได้รับการเก็บรักษาโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง กล่าวคือ บุคคลจะใช้ข้อมูลประเภทใดหลังจากที่มีการแจ้งหรือทำคำขอความเห็นแล้ว บุคคลนั้นจะต้องเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ เอง จะให้บุคคลที่สามเก็บไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

นอกจากนี้ได้กำหนดหน้าที่ของบุคคลผู้ซึ่งสั่งให้มีการเก็บข้อมูลระบุชื่อ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บด้วยคอมพิวเตอร์หรือด้วยระบบมือก็ตาม จะต้องรับรองต่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารนั้นว่าจะดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันความปลอดภัยในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลและต้องรับรองว่าข้อมูลนั้นจะไม่ถูกดัดแปลง ทำให้เสียหายหรือส่งไปให้กับบุคคลที่สามซึ่งไม่มีอำนาจการกำหนดให้คณะกรรมการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเก็บข้อมูลข่าวสารโดยเครื่องคอมพิวเตอร์แก่ประชาชน รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการแจ้งแก่คณะกรรมการก่อนที่จะเริ่มมีการเก็บข้อมูลข่าวสารประเภทระบุชื่อ การให้อำนาจคณะกรรมการในการรับเรื่องร้องทุกข์ คำร้องทุกข์ การให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการหาข้อมูลด้วยตนเองเมื่อคณะกรรมการได้ข้อมูลดังกล่าวมาแล้ว รัฐบัญญัติได้กำหนดให้คณะกรรมการจะต้องให้บัญชีรายชื่อระบบการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ แก่ประชาชน การให้บัญชีชื่อดังกล่าว รัฐบัญญัติไม่ได้กำหนดบังคับให้ลงในประกาศของราชการ ดังนั้น คณะกรรมการอาจลงตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ อันมีผลให้ประชาชนสามารถทราบรายละเอียดได้ การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามระเบียบที่ออกโดยความเห็นของ CNIL โดยกฎระเบียบที่ออกนั้นก็เพื่อการจัดระบบข้อมูลข่าวสารซึ่งต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ชื่อและวัตถุประสงค์ของการจัดทำข้อมูลข่าวสาร

(ข) หน่วยงานหรือบุคคลใดที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่ระบุชื่อสามารถใช้สิทธิเข้าตรวจสอบข้อมูลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(ค) ประเภทของข้อมูลที่ระบุชื่อที่บันทึกได้ ตลอดจนผู้ที่สามารถเข้าถึงหรือสามารถได้รับข้อมูลนั้น หรือประเภทของผู้ที่ได้รับข้อมูลนั้นที่สามารถตรวจสอบได้

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

(2) กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการสอบถามหน่วยงานซึ่งเก็บข้อมูลข่าวสาร โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ว่าตนถูกเก็บข้อมูลโดยระบุชื่อไว้หรือไม่

(3) กำหนดให้แจ้งรายละเอียดบางประการแก่ผู้ซึ่งถูกเก็บข้อมูลข่าวสาร ในเวลาที่ขอเก็บข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ๆ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(ก) จะต้องทราบว่ามีสิทธิที่ตนให้นั้นมีลักษณะเป็นการบังคับที่จะให้ตอบหรือไม่

(ข) ผลอันเกิดจากการไม่ตอบ

(ค) บุคคลซึ่งจะให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

(ง) บอกให้ทราบว่าสิทธิในการแก้ไขและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ หรือไม่ อย่างไร หากเป็นกรณีแบบสอบถามจะต้องระบุหลักเกณฑ์ไว้ในแบบสอบถามนั้น

2) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารโดยวิธีอัตโนมัติในภาคเอกชน องค์กรเอกชนจะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติดังกล่าวก่อนการดำเนินการ ทั้งนี้คำขอดังกล่าวถือเป็นข้อผูกพันขององค์กรว่า การจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด และจะต้องได้รับอนุญาตจาก CNIL ก่อนจึงจะดำเนินการได้ ในการทำคำขอจัดทำระบบข้อมูลข่าวสารต่อ CNIL ต้องปรากฏรายการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดำเนินการหรือผู้ควบคุมแฟ้มข้อมูลข่าวสารบุคคล (File controller) หรือบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจจัดทำระบบข้อมูลหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในสาธารณรัฐฝรั่งเศส กรณีที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในต่างประเทศ

(2) ลักษณะ วัตถุประสงค์ และชื่อของระบบข้อมูล

(3) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการจัดทำระบบข้อมูลข่าวสาร

(4) หน่วยงานภายในที่บุคคลสามารถใช้สิทธิเข้าตรวจสอบข้อมูล ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การใช้สิทธิดังกล่าว

(5) ประเภทของบุคคลที่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่บันทึกได้โดยตรง ทั้งนี้ ตามอำนาจหน้าที่ของบุคคลนั้น หรือตามความจำเป็นของหน่วยงานภายใน

(6) การดำเนินงานเกี่ยวกับข้อมูลที่ระบุชื่อ ที่มาของข้อมูล ระยะเวลาของการเก็บรักษา มาตรการในการรักษาความปลอดภัย ตลอดจนผู้ได้รับข้อมูลนั้น หรือประเภทของผู้ได้รับข้อมูลนั้นที่จะสามารถตรวจสอบข้อมูลนั้นได้

(7) การส่งข้อมูลถึงกัน การเชื่อมโยงเครือข่าย หรือการเชื่อมโยงข้อมูลในรูปแบบอื่นใด ตลอดจนการโอนข้อมูลแก่บุคคลภายนอก

(8) ข้อกำหนดเพื่อรับรองความปลอดภัยของระบบข้อมูลและข้อมูลที่จัดเก็บและการรับรองความลับต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(9) ข้อแถลงว่าระบบข้อมูลดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการส่งข้อมูลที่ระบุชื่อระหว่างดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและต่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใด

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

(1) การจัดทำระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารกระทำเพียงเท่าที่วัตถุประสงค์ที่กำหนดเท่านั้น และเจ้าของข้อมูลต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยง่าย

(2) ระบบการประมวลผลข้อมูลข่าวสารต้องใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถตรวจสอบข้อมูลข่าวสารได้โดยง่าย

(3) การเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารทำได้เท่าที่จำเป็นแก่วัตถุประสงค์และเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การใช้เท่านั้น

(4) ต้องมีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยและมาตรการในการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสาร

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ระบุชื่อไว้หลายประการ ได้แก่

(1) สิทธิในการสอบถามหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนที่จัดทำระบบข้อมูลสารสนเทศแบบอัตโนมัติ ตามรายชื่อที่ CNIL ได้จัดทำและประกาศต่อสาธารณชนว่าระบบข้อมูลสารสนเทศดังกล่าวมีข้อมูลส่วนบุคคลของตนหรือไม่ และสิทธิในการเข้าตรวจสอบข้อมูลนั้นได้ในกรณีที่มีข้อมูลข่าวสารของตนปรากฏอยู่

(2) สิทธิในการได้รับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตน ทั้งนี้ข้อมูลที่เปิดเผยนั้นจะต้องใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายและต้องมีเนื้อความเป็นอย่างเดียวกับข้อมูลที่บันทึกไว้

(3) บุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อมูลของตน มีสิทธิในการได้รับสำเนาเอกสารข้อมูลเกี่ยวกับตนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

(4) สิทธิในการขอให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม ทำให้ชัดเจนขึ้น ปรับปรุงให้ทันสมัย หรือลบทิ้ง ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตนที่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ คลุมเครือ ลำบาก หรือการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย หรือการเก็บรักษาข้อมูลนั้นเป็นการต้องห้าม ในกรณีที่มีการโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลการพิสูจน์ตกอยู่กับหน่วยงานซึ่งบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลไว้ แต่มีการพิสูจน์ได้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ถูกโต้แย้งนั้นรับมาจากบุคคลที่ถูกเก็บข้อมูลโดยตรง หรือด้วยความยินยอมของผู้ที่ถูกเก็บข้อมูลบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อมูลของตน

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

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของทางราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะเด่นที่น่าสนใจ คือ การจัดตั้งองค์กรขึ้นมาในรูปคณะกรรมการ คือ คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs) หรือ CADA เพื่อทำหน้าที่พิจารณาก่อนที่จะขึ้นไปถึงศาลปกครอง แม้ว่าคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs) จะไม่มีอำนาจตามกฎหมายอย่างเด็ดขาดในการชี้ขาดข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติแล้ว คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs) มีบทบาทอยู่มากในการควบคุมการบังคับใช้กฎหมายนี้ ไม่ว่าจะเป็นด้วยการให้ความเห็นแก่ประชาชนผู้ใช้สิทธิที่ดีหรือการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครองที่ดี หรือแม้แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs) เองก็ได้รับความเชื่อถือจากฝ่ายปกครอง ซึ่งบทบาทอำนาจหน้าที่เหล่านี้ของ คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès 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 และเป็นการกำจัดยุคปิด ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยยึดหลักการทำงานอย่างโปร่งใส ซึ่งไม่ใช่เฉพาะสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพียงประเทศเดียวเท่านั้นในยุโรปที่มีความเคลื่อนไหวในเรื่องนี้ ที่ขาดไม่ได้คือประเทศสวีเดนซึ่งให้การยอมรับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของฝ่ายปกครองมากกว่าสองศตวรรษแล้ว

รัฐบัญญัติปี 1978 ได้สร้างคณะกรรมการที่มีชื่อว่า “คณะกรรมการเข้าถึงข้อมูลทางราชการ” (Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) ซึ่งมีภาระหน้าที่ในการสอดส่องดูแลให้เกิดการเคารพต่อหลักการดังกล่าวข้างต้น อันจะต้องใกล้เคียงหลักการนี้กับข้อยกเว้นตามที่กล่าว โดยให้เหตุผลที่เหมาะสมในแต่ละเรื่อง คณะกรรมการ จะให้ความเห็นในกรณีที่ประชาชนร้องขอ หรือให้คำแนะนำแก่หน่วยงาน (โดยมีการยื่นคำร้องประมาณ 5000 คำร้องต่อปี เฉลี่ยระยะเวลาดำเนินการคือ 36.1 วัน ต่อเรื่อง) แต่คณะกรรมการ ไม่สามารถเข้าแทรกแซงกรณีที่มิมีปัญหาในการขอข้อมูลระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเอง อำนาจของคณะกรรมการ จะจำกัดเฉพาะตามที่รัฐบัญญัติกำหนด และกรณีที่มิมีปัญหาในการขอให้หน่วยงานเปิดเผยข้อมูลทางราชการนั้น จะต้องร้องต่อคณะกรรมการคณะนี้เสียก่อนจึงจะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองและความเห็นของคณะกรรมการ ก็เป็นที่ยอมรับและได้รับความเคารพเชื่อถือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

นอกจากที่ประเทศฝรั่งเศสจะมีรัฐบัญญัติปี 1978 แล้ว ยังมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วย สิทธิของพลเมืองอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับหน่วยงาน และรัฐกำหนดลงวันที่ 6 มิถุนายน 2005 ว่าด้วย เสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางราชการและการใช้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ (Informations publiques) โดยการเสนอของคณะกรรมการ เนื่องจากด้วยคณะกรรมการ ต้องการที่จะส่งเสริมและเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานอย่างโปร่งใสของราชการควบคู่ไปกับการเคารพต่อหลักความลับที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย (Secrets légitimes)

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ใช้สิทธิ ในการเข้าถึงเอกสารของทางราชการตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นของประชาชนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นชาวฝรั่งเศสหรือชาวต่างชาติ และไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสำหรับกรณีของนิติบุคคลนั้นรวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมาย

เอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วย เช่น ราชการส่วนท้องถิ่นแบบเทศบาล (Commune) อาจเรียกร้องเอกสารของทางราชการในระดับรัฐได้ เท่าที่กล่าวมาคุณกรณีจะไม่ใช่ปัญหายุ่งยากนัก ถ้าเอกสารของทางราชการนั้นเป็นเอกสารทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ประชาชนผู้ที่ได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิดังกล่าวข้างต้นอาจจะใช้สิทธิของตนร้องขอเอกสารของทางราชการโดยอ้างเหตุผลอย่างไรก็ได้ แนวความคิดที่ว่าผู้ใช้สิทธิจะต้องมีส่วนได้เสียตามสมควร อันเป็นที่คุ้นเคยกันดีในคดีเกี่ยวกับกฎหมายปกครองนั้น ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีนี้ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้บังคับให้ผู้ใช้สิทธิต้องมีคุณสมบัติพิเศษใด ๆ กรณีจะเปลี่ยนไป ถ้าเอกสารนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลใดโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงกรณีนี้ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs) ได้ให้แนวทางไว้ว่าเอกสารดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมถึงเอกสารทุกชนิดที่พาดพิงถึงบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงไม่ว่าโดยการระบุชื่อหรือโดยการระบุลักษณะใด ๆ จนทำให้รู้หรือคาดหมายได้ว่าเอกสารนั้นกล่าวถึงบุคคล กรณีเช่นนี้เฉพาะแต่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้าถึงเอกสารนั้นได้ กรณีจึงเป็นปัญหาว่าใครคือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเท่านั้นจึงมีสิทธิเข้าถึงเอกสารนั้นได้ กรณีจึงเป็นปัญหาว่าใครคือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเอกสารนั้น ซึ่ง คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'accès aux documents administratifs) ได้พยายามให้ความหมายที่ชัดเจนแก่คำ ๆ นี้ ว่าหมายถึงบุคคล 2 จำพวกได้แก่ บุคคลที่ได้รับผลโดยตรงจากข้อความในเอกสารนั้น และบุคคลที่มีส่วนได้เสียโดยตรงและเป็นส่วนตัวในเอกสารนั้นเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ เนื้อหาและการใช้เอกสารดังกล่าว ตัวอย่างของบุคคลจำพวกหลังนี้ได้แก่ พ่อแม่ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องเอาเอกสารใด ๆ ของโรงเรียนที่ได้ทำขึ้นเกี่ยวกับบุตรของตน ปัญหาเกิดขึ้นได้อีกว่าบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับเอกสารนั้นถึงแก่ความตายหรือเอกสารนั้นเกี่ยวข้องกับทั้งสามีและภรรยา ซึ่งปัญหาเหล่านี้สามารถหาทางออกได้โดยการตีความขององค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างไรก็ดี ควรตระหนักว่าเอกสารที่มีเนื้อหาเป็นข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับบุคคลใดโดยเฉพาะสามารถถูกจัดให้มีเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยการไม่กล่าวถึงข้อมูลข่าวสารในส่วนนั้น ถ้าเอกสารดังกล่าวยังคงอ่านเข้าใจได้และยังไม่ถูกทำลาย¹³⁸

¹³⁸ จาก การให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารของทางราชการในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 41-42), โดย บัญชา เชื้อวาทย์, 2536, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.