

บทที่ 4

กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น ผ่านสื่อออนไลน์ของประเทศไทย

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

4.1 รัฐธรรมนูญ

นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 18 ฉบับ ซึ่งหลายฉบับมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ก็มีหลายฉบับที่ปราศจากหลักประกันสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ทั้งยังมีกรณีละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการโดยผู้มีอำนาจรัฐ ซึ่งภายหลังที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้บัญญัติหลักการสำคัญเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็น

รูปธรรมมากที่สุด โดยปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่ถูกลบบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พอสรุปได้ดังนี้¹³⁹

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

¹³⁹ การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพทำที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 (น. 22 - 23). เด่มเดิม.

24. สิทธิคนชราอายุเกิน 60 ปี
25. สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ
26. สิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี
27. สิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
28. สิทธิผู้บริโภค
29. สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารณะในครอบครองของหน่วยราชการ
30. สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยคุณภาพชีวิต
31. สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง
32. สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์
33. สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ
34. สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างของระบอบประชาธิปไตย

โดยสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร การแสดงความคิดเห็น รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง ค้ำครองจากรัฐธรรมนูญ ประชาชนจึงสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเสรี แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพ โดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น รวมไปถึงต้องไม่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจจนเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งบัญญัติรวบรวมหมวดหมู่หลักการสำคัญในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ทุกประเทศให้ความสำคัญและบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันในการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 อย่างไรก็ตามประเทศไทยเริ่มเห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและบัญญัติรับรองอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยนอกจากมีเป้าหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น และไม่ให้นุ้บุคคลละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งกันและกันแล้ว ยัง

เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐใช้อำนาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจด้วย ซึ่งถือเป็นการยืนยัน “หลักนิติรัฐ” (Rechtstaatsprinzip) ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

4.1.1 สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลไว้ในมาตรา 36 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย”

วรรคสอง “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำ ด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

เจตนารมณ์ของมาตรา 36 เป็นไปเพื่อประกันเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลและเป็นไปตามเจตนารมณ์เดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 37 ที่บัญญัติหลักการเช่นเดียวกันนี้ไว้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก ในมาตรา 40¹⁴⁰ นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 12¹⁴¹ ซึ่งเป็นกติกาสากลระหว่างประเทศอีกด้วย¹⁴²

การสื่อสารจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่สามารถกระทำได้อย่างเสรี แต่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ตัวอย่างกฎหมายในปัจจุบันที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร เช่น

¹⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ.

¹⁴¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 12 บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัวในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการกลบหลู่ดังกล่าวนี้.

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

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 กำหนดว่า จดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังมีได้ส่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ต้องการเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้อง พิจารณาหรือกระทำการอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ ให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา

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

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

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

กรณีตัวอย่างกฎหมายดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารนั้น จะกำหนดรายละเอียดที่รัดกุม เพื่อเป็นการพิทักษ์เสรีภาพในการสื่อสาร เจ้าหน้าที่

รัฐจะก้าวล่วงเข้าไปในเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลได้เฉพาะภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁴³

4.1.2 สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเท่าที่ขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิ แต่สิทธิจะแผ่ไปถึงซึ่งการที่จะพิจารณาว่าขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิของแต่ละสิทธิจะกินเนื้อที่เพียงใดนั้นย่อมสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธิ¹⁴⁴ ซึ่งการพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีเนื้อหากว้างแคบเพียงใดเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากหากมีได้อยู่ในขอบเขตแห่งเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพนั้นแล้วย่อมมิใช่สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรอง สำหรับการแสดงความคิดเห็น คือ การแสดงอารมณ์ ความรู้สึก ความคิด และข้อสันนิษฐานนั้นออกมาให้ผู้ฟัง ผู้อ่านได้รับรู้ เมื่อก้าวถึงความคิดเห็น จำเป็นต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงด้วย ข้อเท็จจริงคือ ข้อมูลปรากฏการณ์ และเรื่องราวต่าง ๆ ตามที่ปรากฏแก่บุคคลทั่วไป และจะต้องเป็นความคิดเห็นที่อยู่ในกรอบไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือผู้อื่น

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

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

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

¹⁴⁴ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 502). เล่มเดิม.

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย
การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของ
เอกชนรัฐจะกระทำมิได้”

โดยจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรอง
เสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็นของบุคคลรวมไปถึงเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้
ในมาตรา 45 ถึงมาตรา 48 โดยมาตรา 45 เป็นมาตราหลักซึ่งได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกของ
บุคคลและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้อย่างครอบคลุม

ถ้ารับเจตนารมณ์ของมาตรา 45 นั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน บทบัญญัติมาตรานี้จึงกำหนดให้เสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ซึ่งเป็นสาระสำคัญในสังคมประชาธิปไตย ได้รับการคุ้มครอง
ตราบเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ

1. เสรีภาพในการแสดงออกของบุคคล บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่ง
ความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และรวมถึงการแสดงด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าจะผ่านสื่อ
อิเล็กทรอนิกส์ สื่อสารสนเทศชนิดใด ๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ เว็บบอร์ด เป็นต้น เพื่อให้บุคคล
เข้าใจความหมาย

กำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่อาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายเช่นว่านั้นต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- ก. เพื่อความมั่นคงของรัฐในด้านต่าง ๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ
- ข. เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่
ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็ก
และเยาวชน ให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม
- ค. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือ
เพื่อระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน

2. เสรีภาพของสื่อมวลชน รัฐจะสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนชนิดอื่น ๆ
เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ มิได้

เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงกำหนดบทบัญญัติมิให้รัฐห้าม
หนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น เสนอข่าว หรือแสดงความคิดเห็น หรือเข้าแทรกแซงสื่อมวลชน
ด้วยวิธีการใด ๆ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการ
ประกอบวิชาชีพของหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนอื่นมิให้ถูกรวบงำโดยรัฐ ซึ่งทำให้การเสนอข่าว

หรือให้ความเห็นเป็นไปโดยอิสระและสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อเสนอข้อมูลให้แก่ประชาชนได้รับทราบความเป็นจริง

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

โดยหลักการของมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ยังคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน และกำหนดหลักประกันในการประกอบวิชาชีพของหนังสือพิมพ์ รวมทั้งสื่อมวลชนอื่นมิให้ถูกรองรับโดยรัฐซึ่งหลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก¹⁴⁵

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

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

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

จากบทบัญญัติมาตรานี้จะเห็นได้ว่า เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในขณะที่เดียวกัน ก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยองค์กรของรัฐ แม้รัฐจะมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์สำคัญอย่างน้อย 4 ประการ คือ

- 1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ
- 2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ ต้องทำไปเพื่อคุ้มครอง “ประโยชน์สาธารณะ” (Public interest) ซึ่งเป็นความมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม¹⁴⁶ ในกรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็คือ ต้องอยู่ภายในกรอบของเหตุผลที่ประการตาม มาตรา 45 วรรคสอง ดังกล่าวมาแล้ว เท่านั้น

- 3) จะต้องกระทำเพียง “เท่าที่จำเป็น” หรือกล่าวอีกอย่างก็คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ถูกคิดค้นขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ย่อยสามประการคือ “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล” คือ หลักที่รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ หรือสิ่งที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้เกิดขึ้น เท่านั้น “หลักแห่งความจำเป็น” ถ้ารัฐมีมาตรการในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลหลายมาตรการ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพนั้นให้น้อยที่สุดเท่าที่สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ และ “หลักแห่งความเหมาะสม” ถ้าการใช้มาตรการในการจำกัดเสรีภาพก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อย และไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะเกิดแก่เสรีภาพของปัจเจกชน รัฐต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้น¹⁴⁷

- 4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งมีความหมายอีกนัยหนึ่งว่า เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้แล้ว รัฐย่อมมีอำนาจกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพียงการ “จำกัด” ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น จะกระทำการใด ๆ ที่ส่งผลถึงขนาดเป็นการ “กำจัด” หรือ “เพิกถอน” สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไปเลยมิได้¹⁴⁸ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดให้ผลถึง

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

¹⁴⁷ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ (น. 587). เล่มเดิม.

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

ขนาดนั้น ย่อมใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้โดยผลแห่งมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹⁴⁹ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

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

4.1.3 สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นหลักขั้นพื้นฐานของกฎหมายไทย อันจะเห็นได้จากการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ จึงถือได้ว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนี้ มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ปัจจุบันมีการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในส่วนของ การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารเป็นอย่างมากทั่วทุกมุมโลก โดยเน้นหนักไปในส่วนของข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารแบบไร้สาย การละเมิดสิทธิเหล่านี้นับวันจะยิ่งมีความรุนแรงเพิ่มขึ้นอยู่ตลอดเวลา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ใน มาตรา 35 สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

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

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

รัดกุมมากยิ่งขึ้น โดยมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มวรรคสาม คือ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้ผู้ใดนำไปเผยแพร่หรือนำไปใช้ประโยชน์อันก่อให้เกิดความเสียหาย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลอันเป็นเจ้าของข้อมูลหรือเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งข้อดีของการเพิ่มมาตรานี้คือประชาชนจะได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลครอบคลุมกว้างขวางกว่าเดิม¹⁵⁰

สำหรับเจตนารมณ์ของมาตรา 35 นั้น เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy Right) สิทธิของบุคคลในครอบครัว และเกียรติยศ ชื่อเสียง ซึ่ง “สิทธิความเป็นส่วนตัว” หมายความว่าสิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น รัฐให้ความคุ้มครองและจะล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกันหลายเรื่อง เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัวในทรัพย์สิน สิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับตน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังครอบคลุมถึงสิทธิในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลซึ่งต้องได้รับความคุ้มครอง การกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงหรือการแพร่ข่าวหรือละเมิดสิทธิ จะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ¹⁵¹

4.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

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

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

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

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

จากหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 6/2549 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549 โดยมีหลักการคือ “ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” และเหตุผลคือ “เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ไว้พิจารณา และตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับวิชาการคอมพิวเตอร์และกฎหมายเพื่อพิจารณา คณะกรรมการได้ประชุมพิจารณารวมทั้งสิ้น 27 ครั้ง และได้เสนอต่อสภานิติบัญญัติเพื่อพิจารณาในวาระ 2 และวาระ 3 เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2550 และได้มีมติให้ผ่านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอน 27ก. ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2550

จากสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างเสรี ช่องทางในการสื่อสารผ่านคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายสังคมออนไลน์ถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวาง ทั้งในรูปแบบการเผยแพร่ข้อมูล การแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากการเผยแพร่ข้อมูลทางกายภาพในการสื่อสารประเภทอื่น ๆ กล่าวคือ การเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะทำให้ข้อมูลสามารถไปถึงตัวผู้รับสารได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้างสามารถส่งต่อข้อมูลได้สะดวก อีกทั้งการควบคุมข้อมูลที่ผิดกฎหมายบนระบบคอมพิวเตอร์จำเป็นต้องใช้มาตรการทางเทคนิคพิเศษ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ ที่ใช้บังคับแก่กรณีการกระทำความผิด

โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550¹⁵²

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

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

4.2.1 การเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเทอร์เน็ต

แต่เดิมมีการยกเว้นในกรณีฐานปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและขจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในระบบกระดาษ และการปลอมแปลงข้อมูลหรือข้อความในระบบคอมพิวเตอร์ให้มีความผิดอาญาในทำนองเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง เพื่อความปลอดภัย และความน่าเชื่อถือ

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

ของข้อมูลคอมพิวเตอร์¹⁵³ แต่ต่อมาในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังที่ปรากฏในมาตรา 14 ปัจจุบันนี้ โดยกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งได้เพิ่มหลักการเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลอันลามก และการเผยแพร่หรือส่งผ่านข้อมูลตาม (1) (2) (3) และ (4) อีกทั้งได้มีการนำความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่แต่เดิมแยกบัญญัติไว้คนละมาตรา มาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน¹⁵⁴ สำหรับในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีการปรับถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น โดยในมาตรา 14 (1) เน้นว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จ และเมื่อใช้คำว่าปลอมหรือเป็นเท็จแล้วจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องใช้คำว่า “เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่า” ตามต้นร่างเดิมอีก และมีการเปลี่ยนคำว่า “บุคคลที่สาม” ตามต้นร่างเดิม เป็นคำว่า “ผู้อื่น” เพื่อให้ครอบคลุมผู้เสียหายได้ทุกคน ส่วนมาตรา 14 (2) ได้มีการเพิ่มความให้ครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย¹⁵⁵ โดยบทบัญญัติในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

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

¹⁵⁴ จาก บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. เรื่องเสรีที่ 258/2548 (น. 14), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

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

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

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

การกระทำที่เป็นความผิดตามบทบัญญัตินี้ มีหลักความผิดพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมายอาญา แต่มีลักษณะของการกระทำโดยเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเตอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด¹⁵⁶ โดยการเผยแพร่ หรือการส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด

ปกติแล้วความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะหมายเฉพาะความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตามคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมได้แทบทุกประเภทที่เห็นได้ชัดเจนก็คือความผิดฐาน ดูหมิ่น หมิ่นประมาทหรือเผยแพร่ภาพลามก ซึ่งการกระทำ ความผิดเหล่านั้นก็จำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดสำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น พิจารณาบทบัญญัติจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ถึงแม้ว่าการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว แต่ผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่ามีความผิดหลายลักษณะที่ควรบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกประการหนึ่ง จึงได้บัญญัติมาตรา 14 โดยมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” การกระทำผิดตามมาตรานี้จึงต้องพิจารณาว่าอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น อีกด้วยหรือไม่ความผิดตามมาตรา 14 มี 5 อนุมาตราจึงเปรียบเสมือนการบัญญัติความผิดขึ้นมาอีก 5 ลักษณะ ดังนี้

1. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ความผิดตามมาตรา 14 (1) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ การนำเข้าสู่ หมายถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมซอฟต์แวร์ต่าง ๆ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

¹⁵⁶ คำอธิบายว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (น. 21). เล่มเดิม.

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ไม่ว่าจะการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเท็จนั้น น่าจะหมายถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่ของจริง เช่นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ระบุว่าเป็นเครื่องมือป้องกันไวรัสของบริษัทหนึ่ง แต่แท้จริงแล้วไม่ใช่ เป็นต้น

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

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เจตนาในที่นี้ต้องครอบคลุม องค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้น กล่าวคือผู้กระทำต้องมีเจตนาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จและต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

2. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนความผิดตาม มาตรา 14 (2) มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ องค์ประกอบความผิดเดียวกันกับข้อ 14 (1)

(2) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ มาตรา 14 (2) เน้นที่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ จึงไม่ใช่เรื่องทั่วไปปลอมแปลงข้อมูลที่มีอยู่

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

(4) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

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

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบความผิดข้อนี้พิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ กล่าวคือเป็น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ใช้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 135 หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/3 ความผิดตามมาตรา 14 (3) นี้จึงเป็นการบัญญัติเอาผิดเพิ่มขึ้นจากการ กระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ใช้วิธีการทางคอมพิวเตอร์นำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็น ความผิดตามมาตราดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้นการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (3) นี้ผู้กระทำอาจต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามบทมาตราที่กล่าวมาด้วย

(3) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งหมายถึงเจตนาในการนำเข้าสู่ ระบบคอมพิวเตอร์ตาม (1) และรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม (2)

4. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ความผิดตามมาตรา 14(4) มีองค์ประกอบ ความผิด ดังนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

(2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

องค์ประกอบความผิดข้อนี้พิจารณาจากลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นกัน คือเป็น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก

คำว่า “ลามก” เป็นคำสามัญที่ไม่มีการนิยามศัพท์ แต่เป็นคำที่ใช้เป็นองค์ประกอบ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่วัตถุอันลามก ดังนั้น ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดจะเข้าองค์ประกอบความผิด “ลามก” หรือไม่ จึงใช้มาตรฐานเดียวกันกับ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 ดังกล่าว ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัด ฐานหลายเรื่องแล้วในเรื่องการพิจารณาลักษณะอันลามก

(3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ การจะเป็นความผิดตาม มาตรา 14(4) นอกจากข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะอันลามกแล้ว ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้อีกด้วย ดังนั้นหากเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนโดยเฉพาะที่ ไม่ได้ประสงค์จะให้ผู้อื่นเข้าถึง แต่บังเอิญนำเครื่องคอมพิวเตอร์ไปซ่อม แล้วช่างซ่อมตรวจพบเข้าจึง

นำไปเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์และเผยแพร่ดังที่เป็นข่าวคราว เช่นนี้เฉพาะช่างซ่อมเท่านั้นที่มีความผิดตามมาตรา 14 (4)

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

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

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

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

(3) เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 หมายถึง ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการเผยแพร่หรือส่งต่อ

4.2.2 การระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

บทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่ง มีการยกร่างขึ้นเพิ่มเติมในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพราะเห็นว่าในปัจจุบันนั้น การกระทำใด ๆ ในลักษณะที่เข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี แพร่ระบาดกระทบต่อความรู้สึกร่วมของคนในสังคมเป็นอย่างมาก และในการจัดการกับปัญหานั้นต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว แต่หากการปิดกั้นเว็บไซต์นั้นก็อาจกระทบต่อการประกอบการของผู้ให้บริการด้วยเช่นกัน จึงอาจมีการฟ้องกลับหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เช่นกัน ดังนั้นการกำหนดให้รัฐมนตรีผู้รักษาการมีบทบาทสำคัญในการกั้นการจราจรใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในชั้นหนึ่งก่อนขออนุญาตต่อศาลไปนั้น จึงมีความสำคัญทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจกั้นการจราจรและความรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการหรือ

บุคคลอื่นซึ่งได้รับผลกระทบเป็นอย่างยิ่ง¹⁵⁷ มาตรา 20 นี้ มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการสั่งให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือการบล็อกเว็บไซต์ ซึ่งแต่เดิมไม่มีกฎหมายใดในการให้อำนาจในการบล็อกเว็บไซต์ไว้ จึงมีการบัญญัติมาตรานี้ขึ้นในชั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยก่อนยื่นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารก่อน ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 20 นี้ จะเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีการใช้อำนาจนั้นต้องผ่านการกลั่นกรองถึง 3 ชั้น ด้วยกัน ได้แก่ ชั้นที่หนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ ชั้นที่สอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และชั้นที่สามคือ ศาล¹⁵⁸

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

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้

มาตรา 20 เป็นกรณีที่ให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือภาษาสามัญคือการบล็อกไม่ให้ระบบคอมพิวเตอร์เผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดดังกล่าวในระบบคอมพิวเตอร์อีกต่อไป การที่ศาลจะใช้อำนาจตามข้อนี้ต้องเป็นเรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีก่อนแล้วจึงยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 20 จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดวิธีการไว้ค่อนข้างเข้มงวด คือไม่ได้ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีก่อนเนื่องจากการบล็อกระบบคอมพิวเตอร์อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารข้อมูล

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

¹⁵⁸ แหล่งเดิม. (น. 91 และ 114).

ลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ศาลจะสั่งให้ระงับการเผยแพร่ นั้น จะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งปกติ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 14 และมาตรา 15 นอกจากนี้ยังต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในภาคสอง ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการพิจารณาความหมายดังกล่าวต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นมีการกำหนดไว้ว่าต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่า ที่ยกตัวอย่างได้ก็เช่นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กระทบต่อศาสนาหนึ่งศาสนาใด เป็นต้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำร้องขอของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลาย¹⁵⁹

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราที่ได้กล่าวไปนั้น เป็นบทบัญญัติในการป้องกันการกระทำ ความผิด โดยเฉพาะการนำข้อมูลเข้าสู่คอมพิวเตอร์ ซึ่งรูปแบบของข้อมูลในการนำเข้าสู่คอมพิวเตอร์นั้นมีหลายรูปแบบ และการปิดกั้นการเผยแพร่ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงข้อมูลที่เป็นการแสดงออกในการสื่อสารระหว่างบุคคล หรือแสดงความคิดเห็นของประชาชน หากเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากแต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี หรือโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้กระทำการผ่านคอมพิวเตอร์ และระบบเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือเป็นการใช้สิทธิส่วนตัวในการแสดงความคิดเห็น สิ่งเหล่านี้ควรแยกออกจากความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน มากกว่ามองว่าเป็นอาชญากรรมที่ดำเนินการผ่านระบบคอมพิวเตอร์

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

4.2.3 การดำเนินคดี

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

(1) การเพิ่มวิธีการพิเศษในการสืบสวนและสอบสวน และ

(2) การเพิ่มให้มี “พนักงานเจ้าหน้าที่” เข้ามาใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวน ความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยนอกเหนือจากเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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

มีข้อสงสัยกันว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ตัดอำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่น เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานประเภทนั้น ๆ ในทำนองเดียวกัน ซึ่งแต่เดิมการร่างกฎหมายในช่วงแรกได้ให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างเต็มที่ เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาช่วงหลัง ๆ ได้มีการพิจารณาแล้วแสดงให้เห็นว่า มีข้อระมัดระวังในการจะให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวาง ตลอดจนได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายมาตรานี้เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มากเกินไปจนกระทบกับผู้ให้บริการหรือกระทบกับสิทธิของประชาชนมากเกินไป จึงได้มีการเพิ่มเงื่อนไขการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้อย่างเข้มงวด¹⁶⁰

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

บทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพิเศษ คือ มาตรา 18 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้
 มาตรา 18 ภายใต้อำนาจมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวน ในกรณี
 ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ
 อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการ
 กระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตาม
 พระราชบัญญัตินี้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐานอื่น
 ใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

(2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่าน
 ระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 หรือที่
 อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(4) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ จากระบบคอมพิวเตอร์
 ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น
 ยังมีใ้ได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่

(5) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บ
 ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

(6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทาง
 คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็น
 หลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้น
 ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

(7) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับ
 การเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงาน
 เจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

(8) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบ
 รายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

คำว่า “ภายใต้อำนาจมาตรา 19” หมายความว่า การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม
 กฎหมายนี้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 19 ด้วย และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 19 แล้วเป็นบทบัญญัติที่
 กำหนดให้การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่รวม 5 อนุมาตรา คือ (4) (5) (6) (7) และ (8)

พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลและศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะสามารถดำเนินการได้

นอกจากนี้กฎหมายยังควบคุมการใช้อำนาจตามมาตรา 18 ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้ได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจได้ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นความผิดหลายกรรมหรือเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทย่อมได้ประโยชน์จากมาตรานี้ด้วย นอกจากนี้การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังต้องใช้เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด¹⁶¹ จากบทบัญญัติในมาตรา 18 สามารถพิจารณาอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดังนี้

1. การใช้อำนาจโดยไม่ต้องขออนุญาตศาล

1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสารข้อมูล หรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง

3) สั่งให้ผู้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บรักษาตามกฎหมายหรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการแก่เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่

2. การใช้อำนาจที่ต้องขออนุญาตศาลก่อน

1) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในกรณีที่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นมีได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่

2) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

3) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็น

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

หลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อสอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด และสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

4) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

5) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิด และผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

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

7) ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่หรือสั่งให้เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นระงับการใช้ ทำลาย หรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้ มิไว้ในครอบครอง หรือเผยแพร่ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ดังกล่าวได้ ด้วยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่และศาลดังกล่าวถือเป็นความพยายามของอำนาจรัฐในการป้องกันและปราบปรามผู้ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศที่ไม่ถูกไม่ควร แต่ในขณะที่เดียวกันก็ได้ก่อให้เกิดคำถามมากมายเกี่ยวกับมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกผ่านสื่อคอมพิวเตอร์และสื่อออนไลน์ โดยเฉพาะเสรีภาพของการแสดงความรู้สึกลงทางการเมืองที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากอำนาจรัฐ พลเมืองมีสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นหรือการกระทำใด ๆ ที่แตกต่างหลากหลายได้หรือไม่ พลเมืองได้รับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้เพียงใด

สำหรับเรื่องอำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีหลักเกณฑ์ กำหนดไว้ในมาตรา 19 ดังนี้

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

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

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

การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (4) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น

การยึดหรืออายัดตามมาตรา 18 (8) นอกจากจะต้องส่งมอบสำเนานั่งสื่อแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งยึดหรืออายัดไว้เกินสามสิบวันมิได้ ในกรณีจำเป็นที่ต้องยึดหรืออายัดไว้ยาวนานกว่านั้นให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้ แต่ศาลจะอนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวัน เมื่อหมดความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบคอมพิวเตอร์ที่ยึดหรืออายัดการอายัดโดยพลัน

หนังสือแสดงการยึดหรืออายัดตามวรรคห้าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มาตรา 19 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

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

(2) ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ การจะพิจารณาว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล เช่นกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวง เป็นต้น และเนื่องจากการยื่นคำร้องในคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งเป็นคดีอาญา จึงต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและมีเขตอำนาจในคดีที่บุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำความผิด

(3) คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำ ความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วย

(4) ให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว การที่จะสั่งคำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว ซึ่งศาลอาจสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตโดยพิจารณาจากคำร้องได้เลย แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้มีการไต่สวนคำร้องก่อนมีคำสั่งก็ได้ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และน่าจะถือได้ว่าเป็นการสั่งคำร้องคำขอในคดีอาญาซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวย่อมมีอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

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

(6) หลังจากได้รับอนุญาตจากศาลให้ดำเนินการตามคำร้องแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจ ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการ เพื่อเป็นหลักฐาน¹⁶²

4.3 กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง

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

¹⁶² แหล่งเดิม. หน้า 40 – 41.

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ผิดปกติ เป็นเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายที่บังคับใช้ในยามปกติไม่สามารถจัดการสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายด้านความมั่นคงเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างมาก ดังนั้นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายด้านความมั่นคง คือ ความสมเหตุสมผลในการประกาศใช้ รวมไปถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการต่าง ๆ อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องอยู่ในกรอบแห่งกฎหมายที่มีความพอสมควรแก่เหตุ มิใช่การอาศัยกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจรัฐที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

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

1) ในกรณีเหตุการณ์หรือสถานการณ์ทั่วไปอยู่ในภาวะปกติ คือ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับ เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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

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

4) เมื่อปรากฏเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร จนกลายเป็นภาวะสงคราม หรือจลาจล กฎหมายที่นำมาใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

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

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

4.3.1 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ภัยคุกคามที่เกิดขึ้นและกระทบต่อความมั่นคงของประเทศนั้น ประกอบไปด้วยความมั่นคงภายนอกและความมั่นคงภายใน ทั้งนี้กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 6 ความว่า “ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับยุทธการระงับปราบปราม หรือรักษาความสงบเรียบร้อยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร”¹⁶³ รวมทั้งยังกำหนดอำนาจพิเศษให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นอย่างมากในการปฏิบัติตามประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

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

¹⁶³ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 6.

ประกอบกับสถานการณ์ที่จะมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกต้องเป็นกรณีที่มีความร้ายแรงอย่างมาก และไม่สามารถใช้กฎหมายฉบับอื่นเพื่อแก้ไขสถานการณ์นั้นได้ จึงอาจเป็นเหตุให้ไม่ได้วางเงื่อนไขในการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด

การประกาศใช้กฎอัยการศึคนั้น ต้องทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการ แต่ในบางช่วงเวลาที่ประเทศมีการเปลี่ยนแปลงมักจะปรากฏว่ามีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในรูปแบบอื่น เช่น คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นต้น ส่วนในกรณีที่จะเลิกใช้กฎอัยการศึคนั้น ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการเสมอ ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ที่มีลักษณะพิเศษ คือ เมื่อมีสงครามหรือจลาจลเกิดขึ้น ณ แห่งใด ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ แต่มีผลเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้น เท่านั้น และจะต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด และยังสามารถกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่ในการใช้อำนาจดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุม เช่น การตรวจค้นได้ทั้งตัวบุคคล ในยานพาหนะ เเคหะสถาน สิ่งปลูกสร้าง และในที่ใด ๆ ในเวลาใด ๆ ก็ได้ หรืออำนาจตรวจข่าวสาร จดหมาย หรือสิ่งสื่อสารกัน หนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ หรือการห้ามมั่วสุมประชุมกัน การห้ามโฆษณา รับหรือส่งซึ่งวิทยุ การห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจร หรือการห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถาน ภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกแล้ว จะทำให้มีผลทางกฎหมายหลายประการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

มาตรา 9 การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

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

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข ทีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

(3) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์

มาตรา 11 การห้ามนั้น ให้มีอำนาจที่จะห้ามได้ดังนี้

- (1) ที่จะห้ามมั่วสุมประชุมกัน
- (2) ที่จะห้ามออก จำหน่าย จ่ายหรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ภาพบทหรือคำประพันธ์
- (3) ที่จะห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์
- (4) ที่จะห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจรไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางน้ำหรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟ และทางรถรางที่มีรถเดินด้วย
- (5) ที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ และเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สินหรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าวได้
- (6) ที่จะห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด
- (7) ที่จะห้ามบุคคลเข้าไปหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้ว ให้ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตนั้นออกไปจากเขตนั้นภายในกำหนดเวลาที่ได้ประกาศกำหนด
- (8) ที่จะห้ามบุคคลกระทำหรือมีซึ่งกิจการหรือสิ่งอื่นใดได้ตามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

จากบทบัญญัติข้างต้น พิจารณาได้ว่าอำนาจที่กระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการรับรู้ข่าวสารของประชาชนนั้น ระบุไว้ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันตามความในมาตรา 9 (2) อำนาจตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือพิมพ์ภาพ โฆษณา บท หรือคำประพันธ์ตามความในมาตรา 9 (3) อำนาจที่ห้ามออกจำหน่าย จ่ายหรือแจกซึ่งหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ภาพ บทหรือคำประพันธ์ตามความในมาตรา 11 (2) อำนาจที่จะห้ามโฆษณาแสดงมหรสพ รับหรือส่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ตามความในมาตรา 11 (3) อำนาจที่จะห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสาร ตามความในมาตรา 11 (5) อำนาจที่จะยึดสิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นตามความในมาตรา 9 (2) (3) มาตรา 11 (2) (3) และมาตรา 11 (5)

สำหรับอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ในมาตรา 7 โดยทั่วไปแล้วในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกยังคงให้ศาลพลเรือน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามปกติ เว้นแต่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภทที่ได้กำหนดไว้แล้วในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก แต่ถ้าคดีอาญาเรื่องใดที่มีเหตุผลพิเศษอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคง

ของประเทศ แม้คดีอาญาเรื่องนั้นจะมีได้มีอยู่ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึกษาผู้บัญชาการทหารสูงสุดอาจจะสั่งให้นำคดีอาญาเรื่องนั้น ๆ ไปพิจารณาพิพากษาในศาลทหารก็ได้ นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตคือ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้กำหนดให้ศาลทหารในเขตที่มีการใช้กฤษฎีกาศึกษาเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งมีผลต่อการพิพากษาคดีอาญาคือทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารมีเพียงชั้นเดียว จะไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ และผู้มีอำนาจประกาศใช้กฤษฎีกาศึกษาอาจจะประกาศกำหนดให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่เป็นศาลทหารได้ด้วย

4.3.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

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

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

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 1 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

ในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ได้แบ่งประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยมี 2 ประเภท คือ

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

ประเภทที่สอง คือ สถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง ตามมาตรา 11 ได้วางเงื่อนไขไว้ว่าเป็นสถานการณ์ที่เป็นการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงต่อความมั่นคงของรัฐ มีความจำเป็นต้องแก้ไขปัญหายุติอย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่ โดยนายกรัฐมนตรีต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เช่นเดียวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา อย่างไรก็ตามก็ตีหากไม่สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทันทั่วทั้งที่ ให้นายกรัฐมนตรีมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อนได้ แต่ต้องดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน มิฉะนั้นสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุด

อย่างไรก็ตามผลของการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามข้อกำหนดของนายกรัฐมนตรีที่ได้ออกตามบทบัญญัติใน มาตรา 9 และมาตรา 11 ที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไปหลายประการ รวมไปถึงข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านการสื่อสารและการ แสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด เช่น มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลบุคคล กล่าวคือ มีมาตรการในการตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม¹⁶⁴ รวมไปถึงมาตรการเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การห้ามเสนอข่าว จำหน่ายหรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีข้อความอันทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูล ข่าวสาร¹⁶⁵

สำหรับศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี การตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งหรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ยกเว้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ”

4.3.3 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงภายในของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพ ฝ่ายบริหารในขณะนั้นจึงได้ตราพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551¹⁶⁶ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 27 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวัน ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลใช้บังคับทุกพื้นที่ทั่วประเทศไทย กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมาย ในลักษณะการป้องกัน (Preventive Law) โดยมีสาระสำคัญที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จะนำมาใช้บังคับ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ที่เป็นภัย หรืออาจเป็นภัย อันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความ

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

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

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

เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐให้กลับคืนสู่สภาวะปกติ ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ โดยการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเกิดขึ้นด้วย และต้องมีการประกาศพื้นที่ที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยเมื่อมีการประกาศพื้นที่และมอบหมายให้กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในเรื่องดังกล่าวแล้ว คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติให้หน่วยงานของรัฐมอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ให้ กอ.รมน. ดำเนินการแทนหรือมีอำนาจดำเนินการด้วยภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนด

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร คือ กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า กอ.รมน.¹⁶⁷ โดยมีนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล เป็นผู้อำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และมีผู้บัญชาการทหารบกเป็นรองผู้อำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และเสนาธิการทหารบกเป็นเลขาธิการ กอ.รมน. ในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้อำนาจจะมอบอำนาจเป็นหนังสือให้รองผู้อำนาจเป็นผู้ปฏิบัติหรือใช้อำนาจแทนก็ได้

กอ.รมน. มีอำนาจหน้าที่ ติดตามตรวจสอบและประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจเกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงในราชอาณาจักรและรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีประกาศให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปรามปราม ระงับยับยั้งและแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป (มาตรา 15) ดังนั้นนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้อำนาจการรักษาความมั่นคงภายในจึงสามารถออกข้อกำหนดในเรื่องต่าง ๆ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ ที่อาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในเคหสถาน การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน และการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร เป็นต้น

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

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 5.

ไม่สงบสุข ทำลายหรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ¹⁶⁸ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ให้นิยามอย่างกว้างไว้ เปิดช่องให้ตีความถึง “ภัยคุกคามด้านความมั่นคง” เมื่อได้พิจารณาประกอบกับมาตรา 7 (1) แล้วจะพบว่าผู้ที่ใช้ดุลยพินิจในส่วนนี้คือ กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) ซึ่งมีหน้าที่ประเมินแนวโน้มของสถานการณ์และรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป นอกจากนี้ในมาตรา 15 ได้ระบุเงื่อนไขในการเริ่มใช้อำนาจไว้ สรุปได้ดังนี้

(ก) เป็นกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

(ข) เหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน

(ค) คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ กอ.รมน.เป็นผู้รับผิดชอบแก้ไขสถานการณ์ในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป

อำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้เป็นไปตามมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปราม ระงับ ชัยยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ภายในพื้นที่ตามมาตรา 15 ให้ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

- (1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด
- (2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น
- (3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด
- (4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน
- (5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(6) ให้นุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรวางกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจทางการเมืองไว้ โดยให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนและแนวทางในการปฏิบัติงานที่ กอ.รมน. เสนอ¹⁶⁹ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ภายหลังจากที่เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติก็ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลงและให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว¹⁷⁰ สำหรับข้อจำกัดการตรวจสอบอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่การที่กำหนดให้ บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามหมวด 2 ภารกิจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการดำเนินคดีใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ยังกำหนดอีกด้วยว่าในการพิจารณาใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจะต้องเรียกเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริง รายงาน หรือแสดงเหตุผลประกอบการพิจารณาด้วย¹⁷¹

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

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

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

¹⁷¹ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551, มาตรา 23.

4.4 ตัวอย่างกรณีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ในระหว่างการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย

ในยุคแห่งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้ความสะดวกทางด้านการติดต่อสื่อสาร การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และช่องทางในการแสดงออกนั้นกว้างขวางมากยิ่งขึ้น การนำเทคโนโลยีการสื่อสารใหม่ ๆ เข้ามานั้นใช้ก็เป็นสื่อกลางหนึ่งที่น่ามาใช้ในการที่จะเผยแพร่ซึ่งทัศนคติ ความคิด และข้อเท็จจริงต่าง ๆ การแสดงออกทางความคิด การวิพากษ์วิจารณ์ และการแสดงความคิดเห็นนั้นก็ถือเป็นกลไกหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมยุคปัจจุบัน การแสดงออกทางความคิดในปัจจุบันนั้นประเด็นสำคัญที่ผู้คนโดยส่วนใหญ่ให้ความสำคัญนั้น คงหนีไม่พ้นประเด็นเรื่อง “การเมือง” ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์กันในวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคมที่มีความคิดเห็นขัดแย้งทางการเมืองอย่างรุนแรง จนถึงเกิดการก่อความไม่สงบขึ้นในรูปแบบของการชุมนุมประท้วง การเรียกร้องความต้องการของตนเพื่อแสดงจุดยืนทางการเมือง ในช่วงวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่ผ่านมาเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รัฐได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จำนวน 18 ครั้ง¹⁷² ทั้งในสมัยที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี อันเป็นการสืบเนื่องมาจากความขัดแย้งทางการเมืองที่ทวีความรุนแรงขึ้นภายหลังที่ได้มีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

จากเหตุการณ์ความขัดแย้งในด้านการเมือง จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการสร้างฐานทางการเมือง หรือการตั้งกลุ่มเพื่อแสดงแนวความคิดทางการเมืองล้วนแล้วแต่อาศัยเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อความสั้นไปที่เครื่องโทรศัพท์มือถือของประชาชนโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อครั้งเข้ามารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การโฟนอินผ่านระบบวิดีโอเพื่อมาพูดคุยกับผู้สนับสนุนของ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี การจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวซึ่งมีนักการเมืองหลายท่านจัดทำเว็บไซต์ส่วนตัวเพื่อแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความคิดเห็น การใช้ทวิตเตอร์ (Twitter.com) หรือเฟสบุ๊ก (Facebook.com) ส่วนตัวของนักการเมือง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแนวร่วมทางการเมืองของตน รวมไปถึงกลุ่มต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมือง กลุ่มเคลื่อนไหวต่าง ๆ ทางการเมือง ก็นิยมใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อประโยชน์ทางการเมืองเช่นกัน เช่น กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย มีเว็บไซต์ข่าวผู้จัดการออนไลน์นำเสนอข่าวการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรอย่างต่อเนื่อง ขณะที่การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติหรือกลุ่ม นปช. มีเว็บไซต์เครือข่าย

¹⁷² สถิติตั้งแต่เดือน กรกฎาคม 2552 – ตุลาคม 2556.

สังคมออนไลน์ของตนจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นเว็บไซต์ข่าวของช่อง People channel ที่ถ่ายทอดสดการประชุมของ นปช. เว็บไซต์เครือข่ายต่าง ๆ ของกลุ่ม นปช. ทั้งในและต่างประเทศที่รายงานความเคลื่อนไหวของกลุ่ม นปช. นอกจากนี้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์อย่างเฟซบุ๊กจัดเป็นอีกสื่อหนึ่งที่ได้รับคามนิยมจากประชาชนที่สนใจแสดงความคิดเห็นในเรื่องการเมืองเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในช่วงการประชุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ในเดือนมีนาคมถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2553 ได้เกิดกลุ่มแฟนเพจ (Fanpage) ในเฟซบุ๊กเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นจำนวนมาก เช่น กลุ่มมั่นใจว่าคนไทยเกิน 1 ล้าน ต่อต้านการยุบสภา กลุ่มร่วมพลัง 1 ล้านคน สนับสนุนให้ยุบสภา กลุ่มหยุดการกระทำของคนกลุ่มเสื้อชมพู เป็นต้น รวมไปถึงเว็บไซต์ของพรรคการเมืองต่าง ๆ ที่คอยเป็นกระบอกเสียงแทนโฆษกพรรคในการแจ้งข่าวสารแก่ประชาชน ดังนั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงเป็นเครื่องมือในการสร้างฐานทางการเมืองและสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการปลุกพลังเจียบของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง รวมถึงเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สมัคร หรือนักการเมืองเข้าถึงประชาชน หรือผู้รับสารได้ง่ายมากขึ้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการสื่อสารทางการเมืองในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรณรงค์ทางการเมือง การลงคะแนนเสียง การปราศรัยทางการเมืองตลอดจนรูปแบบของการโต้ตอบทางการเมืองที่มีลักษณะรวดเร็วมากขึ้น ดังนั้น นักการเมืองพรรคการเมือง รวมถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองล้วนให้ความสำคัญกับเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มากขึ้น ซึ่งจะสามารถพบเห็นข้อความประกาศ รณรงค์ต่าง ๆ ทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นจากองค์กร หรือหน่วยงาน หรือพรรคการเมือง รวมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการนำเสนอข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวผ่านทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ทั้งสิ้น โดยเป้าหมายหลักก็เพื่อมุ่งหวังที่จะสร้างทัศนคติที่ดีให้กับตนเองเพราะว่าเนื้อหาที่ปรากฏในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ส่วนใหญ่มักจะเป็นการเชิดชูฝ่ายตนเอง และโจมตีฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น กลุ่มการเมือง รวมไปถึงพรรคการเมืองต่าง ใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ ในการโน้มน้าวจิตใจประชาชนเพื่อให้คล้อยตามสิ่งที่ตนนำเสนอ ด้วยการใช้หลักการสร้างความผูกพันและความสม่ำเสมอโดยการโพสต์ข้อความที่แสดงความคิดเห็นของตนเองอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ประชาชนรู้สึกผูกพันกับตัวนักการเมือง เช่น ทวิตเตอร์ของ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เฟสบุ๊กของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เฟสบุ๊กของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นต้น รวมทั้งใช้ความชอบของประชาชนที่มีต่อตัวนักการเมืองคนนั้นเพื่อประโยชน์ทางการเมืองของตน

เนื้อหาในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองส่วนมากจะเน้นที่การสร้างความขัดแย้งมากกว่าความสมานฉันท์ การเปิดรับข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทำให้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์มีส่วนในการก่อให้เกิดทัศนคติทางการเมืองของ

ประชาชนเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ความขัดแย้งของสังคมไทยทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ แต่อย่างไรก็ตามพฤติกรรมในการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เพราะข้อดีของเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ให้ความสำคัญกับการมีปฏิสัมพันธ์กับผู้รับสาร ทำให้เกิดการพบปะ รวมตัวแลกเปลี่ยนความเห็นกันได้ง่ายมากขึ้นซึ่งเห็นได้จากกรณีการประชุมของชนกลุ่มเสื้อหลากสีที่รวมกลุ่มกันจากเฟซบุ๊ก ดังนั้น เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์จึงมีอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติทางการเมือง

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

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

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

ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งประกาศใช้ในหลายพื้นที่ตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ.2553 โดยแหล่งข้อมูล จากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ระบุว่าจำนวนเว็บไซต์ที่มีคำสั่งจากศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) ให้ปิดกั้นนั้นมีจำนวนเป็นตัวเลขในหลักหลายหมื่น ทั้งนี้โดยมีรูปแบบการปิดกั้นที่แตกต่างไปจากการปิดกั้นโดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารด้วย เพราะในขณะที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารปิดกั้นเว็บไซต์ได้เพียงเฉพาะส่วนที่น่าจะมีปัญหาเท่านั้น ตามคำสั่งศาล แต่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) สามารถใช้อำนาจปิดกั้นได้เลยตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 โดยไม่ต้องขอคำสั่งศาล จากข้อมูลเบื้องต้นที่สามารถเข้าถึงได้ ซึ่งพิจารณาได้ว่าแม้รัฐบาลในขณะนั้น ที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรีจะประกาศให้พื้นที่ต่าง ๆ อยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาได้เพียง 8 เดือนเท่านั้นแต่ปรากฏว่า ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) สั่งปิดกั้นเว็บไซต์ไปแล้วจำนวนมากโดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการปิดกั้นแบบเหวี่ยงแห เพราะจากเอกสารคำสั่งของศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) อย่างน้อย 3 ฉบับ ซึ่งอ้างอำนาจตามมาตรา 9 (3)¹⁷³ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพื่อให้ปิดกั้นเว็บไซต์ยูอาร์แอล ไอพี เบอร์โทรศัพท์ มีรายการที่ถูกปิดกั้นถึงกว่า 600 รายการโดยในรายการดังกล่าวไม่ได้ใช้วิธีระบุเจาะจงชื่อเว็บไซต์ หรือยูอาร์แอลเท่านั้น แต่มีรายการจำนวนไม่น้อยที่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) สั่งให้ปิดกั้นโดยใช้วิธีระบุเป็น “ช่วงตัวเลข” ของหมายเลขไอพี เพียงเพราะเหตุว่าในช่วงตัวเลขนี้มีเว็บไซต์ที่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) มองว่าเข้าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ปรากฏอยู่ในความเป็นจริงก็คือ การปิดกั้นในลักษณะนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อเว็บไซต์จำนวนมากซึ่งอาจเป็นเว็บไซต์ทั่วไปที่ไม่เป็นความผิดหรือเป็นภัยตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เลย แต่มีที่อยู่อยู่ในช่วงหมายเลขไอพีดังกล่าวเท่านั้น อนึ่ง แม้ในที่สุดแล้วจะไม่มีใครสามารถจำแนกได้ว่า เว็บไซต์ที่ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (สอฉ.) สั่งปิดกั้นนี้เป็นเว็บไซต์ที่

¹⁷³ มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร.

มีเนื้อหาในลักษณะใด เพราะศูนย์อำนาจการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (ศอจ.) ไม่เคยแสดงโดยเฉพาะเจาะจง หรือให้เหตุผลไว้ในการใช้อำนาจของตนเลย อันเป็นการละเมิดสิทธิในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ของประชาชน

2. ในระหว่างวันที่ 1 – 10 สิงหาคม 2556 รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อควบคุมเหตุการณ์การณ์การชุมนุมต่อต้านรัฐบาล และการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ นิรโทษกรรม ของสภาผู้แทนราษฎร มีการใช้อำนาจรัฐที่มีการกล่าวหาว่า มีลักษณะคุกคามต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐ จะเรียกตัวนายเสริมสุข กษัตริย์ประดิษฐ์ บรรณาธิการข่าวการเมืองและความมั่นคง สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส และ นายเดชาธร ชีรพิริยะ แกนนำคนเสื้อแดงจังหวัดชลบุรี ที่ใช้นามแฝงว่า ปู ชลบุรี นักสู้ขุติลิน นางสาวารุณี คำดวงศรี และผู้ใช้นามแฝงว่า Yo On sine อดีตผู้ร่วมถ่ายทำรายการแคว้นร่มชมตลาด ผู้โพสต์ข้อความในลักษณะจะมีการปฏิวัติรัฐประหาร และขอให้ประชาชนกักตุนน้ำและอาหารให้พร้อม ผ่านโซเชียลมีเดีย ทำให้ประชาชนตื่นตระหนก มาสอบสวน ซึ่งหากพบว่ากระทำผิดจริง พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงแก่กฎหมายแผ่นดิน เกิดความปั่นป่วน และจะก่อให้เกิดความไม่สงบในราชอาณาจักร ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ต้องตั้งอยู่ในสมมุติฐานแห่งความชอบธรรม สมเหตุสมผล และมีความยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด¹⁷⁴

3. กรณีรัฐมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้การสนทนาผ่านแอปพลิเคชัน LINE ในช่วงที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง โดยอ้างเหตุผลด้านความมั่นคง ซึ่ง พล.ต.ต.พิสิษฐ์ เปาอินทร์ ผู้บังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ผบก.ปอท.) ได้มีการเปิดเผยว่า ได้ส่งทีมงานไปประเทศญี่ปุ่นและเข้าพบผู้บริหารของผู้ให้บริการแอปพลิเคชัน ไลน์ LINE เพื่อขอความร่วมมือในการเข้าไปตรวจสอบข้อมูลการสนทนาผ่านแอปพลิเคชัน LINE รวมถึงข้อมูลรายชื่อของผู้ใช้นั้น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคง

อย่างไรก็ตามได้มีความเห็นจากนักวิชาการคอมพิวเตอร์ หลายฝ่าย เปิดเผยว่า การใช้แอปพลิเคชันสนทนา “ไลน์ (LINE)” มีการใส่อีเมลล์ลงทะเบียนเข้าใช้ ปัจจุบันสามารถเล่นได้ทั้งบนโทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟน คอมพิวเตอร์พีซีและโน้ตบุ๊ก แม้จะเป็นเพจในตัวเอง แต่เห็นว่าข้อมูล

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

ส่วนใหญ่เป็นการสนทนาหรือแชท มีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก จึงถือว่ามีปริมาณข้อมูลมหาศาล โดยทั่วไปผู้ให้บริการมักไม่เก็บข้อมูลสนทนาเหล่านี้ไว้ ดังนั้นเรื่องการตรวจสอบจึงเป็นไปได้ยาก อาจทำในลักษณะตรวจแบบสืบย้อนตามหาต้นทางการเผยแพร่ข้อมูลบางอย่างเป็นการเฉพาะมากกว่า แต่ทั้งนี้การเข้าไปดูข้อมูลการสนทนาของผู้อื่น โดยที่เจ้าตัวไม่รู้และไม่ได้อนุญาตย่อมให้ความรู้สึกถูกละเมิดสิทธิพื้นฐานในการแสดงออก¹⁷⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นการการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 มาตรา 36 และ มาตรา 45 ที่ว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยไม่ถูกเปิดเผย และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

จากตัวอย่างที่ได้กล่าวไปแล้วใน 3 กรณีเบื้องต้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการปิดกั้นเว็บไซต์ การเรียกตัวสื่อมวลชนและประชาชนที่แสดงความคิดเห็นผ่านโซเชียลเน็ตเวิร์กส่วนตัว มาทำการสอบสวนว่ากระทำความผิดที่มีลักษณะกระทบกับความมั่นคง รวมไปถึงการใช้มาตรการของรัฐในการเข้าไปตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลในการสื่อสารผ่าน แอปพลิเคชัน LINE อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารถึงกัน โดยอ้างเหตุผลด้านความมั่นคง ทำให้เห็นได้ว่าการดำเนินการของรัฐในบางกรณีเป็นการก้าวล่วงไปถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น แม้จะมีกฎหมายในการรองรับ หรือมีสถานการณ์ด้านความมั่นคงซึ่งรัฐนำมาอ้างในการพิจารณาดำเนินการต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน มาตรการเหล่านั้นจะต้องดำเนินการภายใต้ความสมเหตุสมผล มากกว่านำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือในการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

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