

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและ การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ทั้งในช่วงสถานการณ์ปกติ และในช่วงสถานการณ์ที่ไม่ปกติ โดยเฉพาะในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง พบว่าการอ้างเหตุผลทางความมั่นคงของประเทศเป็นสิ่งที่ทุกสังคมยอมรับได้เนื่องจากเรื่องของความมั่นคงของประเทศเป็นสิ่งสำคัญ การบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เหตุผลทางความมั่นคงเป็นเหตุผลหนึ่งในการยกเว้นเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาเกือบทุกฉบับ การสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นจึงมีความเปิดกว้างในทุกบริบทของสังคม ผ่านช่องทางการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นที่มีความหลากหลาย และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้พัฒนาการสื่อสารในสังคมมาสู่ยุคดิจิทัล หรือยุคแห่งการสื่อสารออนไลน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีความสะดวกสบายและมีเสรีมากขึ้นที่จะสื่อสารและแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ คุณลักษณะพิเศษของพื้นที่ในอินเทอร์เน็ตคือการให้บริการในรูปแบบของพื้นที่สาธารณะ ที่มีข้อมูลไหลเวียนผ่านเข้ามาในระบบมากมายในเวลาอันรวดเร็ว และเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการทุกคนสามารถสื่อสารและแสดงความคิดเห็นกันได้อย่างเสรี แตกต่างไปจากสื่อกระแสหลักที่มีการนำเสนอข้อมูลได้เพียงฝ่ายเดียว การมีปฏิสัมพันธ์กันโดยการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางทำให้เกิดสังคมขึ้นในโลกออนไลน์ มีการรวมกลุ่มกันในการทำกิจกรรม หรือเป็นพื้นที่ในการเผยแพร่ข้อมูล รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่าง ๆ หรือเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจในช่วงเวลานั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ รวมไปถึงประเด็นทางการเมือง เป็นต้น

ประเทศไทยภายหลังจากที่มีการยึดอำนาจ รัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2549 ประเด็นทางการเมืองเป็นที่สนใจของประชาชนในประเทศเป็นอย่างยิ่ง ความคิดเห็นทางการเมืองที่หลากหลายถูกถ่ายทอดออกมาในรูปแบบต่าง ๆ รวมไปถึงช่องทางพื้นที่ในอินเทอร์เน็ต ผ่านระบบ

คอมพิวเตอร์ หรือผ่านทางเครื่องมือสื่อสารที่ทันสมัย โดยมีเว็บไซต์ต่าง ๆ เป็นพื้นที่หรือเวทีในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตามจากสถานการณ์ทางการเมืองที่มีความขัดแย้ง มีการแบ่งฝ่ายทางความคิดกันอย่างชัดเจนของคนในสังคม ทำให้เกิดสถานการณ์ความรุนแรงขึ้นในสังคม นำไปสู่การชุมนุมเพื่อเรียกร้องทางการเมืองมากขึ้น จนบางครั้งสถานการณ์รุนแรงจนรัฐต้องใช้มาตรการหรือประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ ความรุนแรงที่เกิดขึ้น และในช่วงเวลาที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนี้เอง รัฐย่อมมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางประการ ด้วยการอ้างเหตุผลทางความมั่นคงของประเทศ นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการชุมนุม การห้ามเสนอข่าว อันทำให้ประชาชนหวาดกลัว รวมไปถึงการควบคุมการสื่อสารหรือการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือในการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามไม่มีสิทธิเสรีภาพใดที่สามารถใช้ได้โดยเสรี ไม่มีขอบเขต จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมบังคับใช้อินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยผ่านทางการบัญญัติกฎหมาย หรือใช้มาตรการทางเทคนิคเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหรือการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินขอบเขตกระทบต่อผู้อื่นหรือสังคม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต้องมีการบังคับใช้อย่างถูกต้องเพื่อให้คงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

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

### 5.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลดทอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ระบุว่าสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้น สามารถกระทำได้ในหลายช่องทาง รวมไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นระบบการสื่อสาร

ที่มีความทันสมัย โดยที่ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพได้อย่างง่ายดาย และรวดเร็ว ทัศนต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ด้วยการใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในยุคปัจจุบันจึงอาศัยช่องทางดังกล่าวในการสื่อสารและแสดงความคิดเห็น แต่ในขณะเดียวกันการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้คอมพิวเตอร์ มีบทบัญญัติที่เป็นช่องทางในการใช้อำนาจรัฐลดทอนเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะขอวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีผลในการลดทอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะกรณีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และการควบคุมปิดกั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ โดยการใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง พร้อมทั้งแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลดทอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

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

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

การคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม”<sup>176</sup> แต่เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง จนผ่านเป็นกฎหมาย โดยการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นภายหลังรัฐประหารปี พ.ศ. 2549<sup>177</sup> กลับพบว่า นอกจากประเด็นในเรื่อง “หลักประกันสิทธิเสรีภาพ” จะไม่มีอยู่ในหลักการและเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้อีกต่อไปแล้ว ยังปรากฏฐานความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ใช้ถ้อยคำอันคลุมเครือในมาตรา 14 บทกำหนดความผิดและโทษที่รุนแรงสำหรับผู้ให้บริการ รวมทั้งมาตรการระงับการเผยแพร่ข้อมูลโดยคำสั่งศาลซึ่งมีเงื่อนไขครอบคลุมเนื้อหาอย่างกว้างขวาง ในมาตรา 20 เพิ่มขึ้นอีกด้วย ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาในแง่ของการใช้การตีความในเวลาต่อมา และมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถูกสร้างขึ้นก็เพื่อให้ฝ่ายการเมืองใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุม และปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีเกี่ยวกับการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือในการควบคุมและปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่มีการปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 กล่าวคือภายหลังช่วงเวลาดังกล่าว ประชาชนมีการแบ่งฝ่ายทางความคิดอย่างชัดเจน มีการต่อต้านการใช้อำนาจในการบริหารประเทศของรัฐบาล มีการแสดงความคิดเห็นโจมตีกันอย่างรุนแรงผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ เช่น การตั้งกลุ่มต่อต้านฝ่ายที่มีความคิดเห็นไม่ตรงกันในระบบบริการเครือข่ายสังคม (Social network) โดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลางในการแสดงความคิดเห็นในโลกออนไลน์ ซึ่งถือว่าเป็นพื้นที่สาธารณะในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารถึงกันของประชาชน อย่างไรก็ตาม ในช่วงที่สถานการณ์ทวีความรุนแรงขึ้น จนรัฐต้องประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อควบคุมสถานการณ์ ซึ่งจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวทำให้รัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ง่ายขึ้น ด้วยอาศัยเหตุผลด้านความมั่นคง และหนึ่งในมาตรการที่รัฐใช้ก็คือ การใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นเครื่องมือในการควบคุมและปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชน จนมีการกล่าวกันว่ารัฐใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ติตรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่แสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ซึ่งมีความเสรี โดยใช้อย่าง

<sup>176</sup> จาก *รวมร่างกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ ภายใต้โครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ* (น. 9) โดย สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ.

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

พร้าเพื่อและไม่คำนึงถึงสิทธิพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงเพราะอ้างเหตุผลทางความมั่นคง นำไปสู่การตีความว่าความมั่นคงในที่นี้หมายถึงความมั่นคงของรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐบาลที่เป็นผู้ใช้อำนาจ โดยมีได้มีการแยกแยะเรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนออกจากอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่ผู้กระทำความผิดมีโทษทางกฎหมาย เป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเอาผิดกับฝ่ายตรงข้ามที่มีความคิดเห็นต่างทางการเมือง ถือเป็นการใช้กฎหมายในทางที่ผิดต่อเจตนารมณ์อันแท้จริง

ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเทอร์เน็ต และมาตรการในการระงับการเผยแพร่ข้อมูล ด้วยการกล่าวอ้างเหตุผลทางด้านความมั่นคง อันเป็นการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ดังนี้

1. กรณีการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวข้องกันเหตุผลทางด้านความมั่นคงมากที่สุด คือ มาตรา 14 (2)<sup>178</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กล่าวคือ ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

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

<sup>178</sup> มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน.

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กฤษฎบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อีกทั้ง มาตรการที่องค์กฤษฎบัญญัติ ตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กฤษฎบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้ว เป็นเรื่องของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างกว้างขวางในประเด็นข้อมูลที่นำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยมีได้ระบุเจาะจงว่าเป็นข้อมูลประเภทใด และให้เหตุผลเพียงว่าโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นการให้ดุลพินิจในการตีความที่มีผลต่อการละเมิดเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในช่วงเวลาสถานการณ์ที่มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เหตุผลด้านความมั่นคงจึงถูกนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการเอาผิดแก่ประชาชนที่มีความสุจริตในการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นลักษณะในการแสดงความคิดเห็นส่วนตัว ตัวอย่างเช่น กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ จะเรียกตัวนายเสริมสุข กษิติประดิษฐ์ บรรณาธิการข่าวการเมืองและความมั่นคงสถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส และ นายเดชชาติ ชิริพิริยะ แกนนำคนเสื้อแดงจังหวัดชลบุรี ที่ใช้นามแฝงว่า ปู ชลบุรี นักสู้ธูลีดิน นางสาวารุณี คำดวงศรี และผู้ใช้นามแฝงว่า Yo On sine อดีตผู้ร่วมถ่ายทำรายการแคว้นมขมตลาด ผู้โพสต์ข้อความในลักษณะจะมีการปฏิวัติรัฐประหาร และขอให้ประชาชนกักตุนน้ำและอาหารให้พร้อม ผ่าน โซเชียลมีเดีย ทำให้ประชาชนตื่นตระหนกมาสอบสวน ซึ่งหากพบว่ากระทำผิดจริง พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว สามารถพิจารณาได้ว่าการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นพื้นที่ส่วนบุคคล เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเผยแพร่ข้อมูลไปยังสมาชิกในกลุ่ม ถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องแยกแยะว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยปกติ เป็นการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน หรือเป็นการวิเคราะห้สถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในสมมุติฐานแห่งความชอบธรรม สมเหตุสมผล และมีความยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (2) จึงต้องเป็นไปตามหลักที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามด้วยเนื้อหาของกฎหมายยังมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนย่อมเป็นช่องทางให้ผู้ใช้อำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง และนำไปสู่การละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยว่า ปัจจุบัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (3)<sup>179</sup> ก็กำหนดให้การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลใด ๆ ที่มีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดไว้แล้ว เช่นนี้ การที่มาตรา 14 (2) กำหนดความผิดกับเนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิ่งเดียวกัน แต่ใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือกว่าในกฎหมายฉบับนี้อีก ซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าถ้อยคำในมาตรา 14 (2) มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน รวมทั้งเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้ใช้อำนาจ ที่สามารถใช้อำนาจที่เกินขอบเขตจนอาจส่งผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

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

<sup>179</sup> มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา.

พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้”

ความเป็นมาของมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ถูกบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาในร่างกฎหมายฉบับสุดท้ายโดยคณะกรรมการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก่อนที่จะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายปี 2550 เป็นบทบัญญัติที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุดบทหนึ่ง เนื่องจากเป็นมาตรการเร่งด่วนที่รัฐสามารถสั่งระงับการเผยแพร่ข้อมูลของประชาชนได้ทันที โดยยังไม่ต้องมีคำพิพากษาว่าข้อมูลเหล่านั้นมีเนื้อหาเป็นความผิดตามกฎหมายจริงหรือไม่ ช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมาของการมีผลบังคับใช้ ปรากฏว่ามีคำสั่งศาลตามมาตรา 20 นี้กว่าร้อยฉบับอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการเผยแพร่หน้าเว็บจำนวนกว่า 70,000 ยูอาร์แอล (URL)<sup>180</sup> โดยอาศัยถ้อยคำในกฎหมายแค่เพียงว่าเป็นเนื้อหาที่ “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ถือเป็นถ้อยคำที่มีความคลุมเครือ ประชาชนไม่สามารถทราบได้อย่างแน่ชัดว่าเนื้อหาประเภทใดที่เข้าข่ายขัดต่อความสงบดังกล่าว โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นพื้นที่เสรีในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และการแสดงทัศนคติส่วนตัว อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ หากรัฐตีความว่าการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และกระทบต่อความมั่นคง และมีมาตรการปิดกั้นข้อมูลหรือปิดกั้นเว็บไซต์ ซึ่งเป็นพื้นที่ในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีมาตรการหรือขอบเขตในการตรวจสอบที่ถูกต้อง ย่อมเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื้อหาในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงถือเป็นมาตราที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน กล่าวคือ บทบัญญัติยังคงครอบคลุมเนื้อหาที่กว้างขวาง และปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของฝ่ายรัฐและคู่สมเสี่ยงต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

นอกจากนี้ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว คือ แท้ที่จริงแล้ว คำว่า “ระงับการเผยแพร่” ตามมาตรานี้มีความหมายและขอบเขตอย่างไร ศาลสามารถสั่งระงับการ

<sup>180</sup> ผลกระทบจากการพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (น.13). เล่มเดิม.



เผยแพร่ได้ทั้งเว็บไซต์ หรือควรต้องระงับเฉพาะส่วนที่มีข้อมูลที่อาจเข้าข่ายเป็นความผิดปรากฏอยู่เท่านั้น เพราะที่ผ่านมามีกรณีที่พบว่า แม้จะสามารถระบุหรือเจาะจงได้ว่า “เนื้อหา” ส่วนใดบ้างในเว็บไซต์ที่อาจเข้าข่ายเป็นความผิด แต่เว็บไซต์นั้นกลับถูกระงับการเผยแพร่ทั้งหมด ทั้งที่พื้นที่ส่วนใหญ่ถูกใช้เพื่อการเผยแพร่ข่าวสารทั่วไปที่ไม่เป็นความผิด อีกทั้ง มิได้มีกำหนดเวลาการปิดกั้นว่าจะใช้ระยะเวลาเท่าใด หรือมีแนวทางในการแก้ไขอย่างไรจึงจะสามารถเปิดให้บริการได้ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ย่อมมีลักษณะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน และเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุ หรือเกินกว่ากรณีที่ต้องกระทำเพื่อระงับยับยั้งความเสียหายตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เมื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการระงับการเผยแพร่ข้อมูลตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่า การใช้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะในสถานการณ์การเมืองปัจจุบันที่สังคมไทยเกิดความขัดแย้งทางความคิดอย่างรุนแรง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในช่วงเวลาแห่งความขัดแย้ง จึงง่ายต่อการถูกกล่าวหาว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐลดทอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของพลเมือง การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของพลเมืองโดยตรง ถือเป็น การจำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิด มีลักษณะเป็นการไต่สวนเพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ยื่นคำขอลือพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น โดยมิได้เปิดโอกาสให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเข้าต่อสู้หรือชี้แจงข้อเท็จจริงก่อน จึงไม่เป็นไปตามหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

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

การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่เกินไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง และถูกใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายการเมืองที่มีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ทั้งที่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องตั้งอยู่ในสมมุติฐานแห่งความชอบธรรม เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด

5.1.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลในการลดรอนสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงนั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อระบบการทำงานของคอมพิวเตอร์ ระบบข้อมูล และระบบเครือข่าย ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดกำหนดว่าเป็นความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม แต่เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว พบว่ารัฐกลับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เพื่อควบคุมสถานการณ์ความขัดแย้งในสังคม เหตุผลในเรื่องความมั่นคงจึงถูกนำมาใช้ในการกล่าวอ้างในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์ หรือการระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่กระทบต่อความมั่นคง ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวก็คือ มาตรา 14 (2) และมาตรา 20 ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสาร การแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ รวมไปถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง

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

ในประเด็นนี้ จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพบนอินเทอร์เน็ตและการสื่อสาร  
 สังคมออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่อง  
 ของความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก โดยจะมีกฎหมายและมีมาตรการสอดส่อง  
 สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance Laws) ซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต  
 โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย ที่ให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบการสื่อสารผ่าน  
 สื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างเข้มงวด ซึ่งเป็นผลมาจากบริบทของ  
 ประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศมหาอำนาจ และมีการก่อการร้ายที่มีผลกระทบต่อประเทศ  
 โดยตรง มากกว่าเป็นเรื่องความขัดแย้งทางการเมืองภายในประเทศ กฎหมายจึงมีความเข้มงวดเพื่อ  
 ความมั่นคงของประเทศอย่างแท้จริง และแม้ว่ากฎหมายจะมีความเข้มงวด แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่อง  
 ของข้อจำกัดในเนื้อหาการเข้าถึงข้อมูลในอินเทอร์เน็ตโดยทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะปลอด  
 จากการแทรกแซงของรัฐบาล การดำเนินงานของรัฐบาลจะไม่มีผลกระทบต่อกลไกการกรองผ่าน  
 เนื้อหาการแสดงความคิดเห็นผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ โดยเฉพาะการ  
 แสดงความคิดเห็นทางการเมืองในโลกออนไลน์ จะไม่ถูกแทรกแซงหรือปิดกั้นจากรัฐบาล และ  
 อินเทอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญ ในการเคลื่อนไหวของพลเมือง ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก

สำหรับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดเนื้อหาที่ต้องห้าม  
 เผยแพร่ในสื่อสาธารณะ หรือการเผยแพร่ นั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ไว้อย่าง  
 ชัดเจน เช่น เนื้อหาที่มีลักษณะลามกอนาจาร เนื้อหาเผยแพร่แนวคิดลัทธิฝ่ายขวาหัวรุนแรง เนื้อหา  
 สนับสนุนความรุนแรง หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื้อหาหมิ่นประมาทบุคคลอื่น การพนัน  
 ผิดกฎหมาย รวมไปถึงเนื้อหาขัดต่อความสงบสันติและความเป็นระเบียบสาธารณะ อันจะกระทบ  
 ต่อความมั่นคง เช่น เนื้อหาที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถนำบทบัญญัติเหล่านั้นมา  
 ปรับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นบนการสื่อสารออนไลน์ได้เช่นกัน อาทิ มาตรา 86 วรรค 1 และ 2  
 ของประมวลกฎหมายอาญา (StGB) การเปิดช่องทางให้เข้าถึงข้อมูลหรือโฆษณาชวนเชื่อให้กับ  
 องค์กรที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Propagandamittel in Datenspeichern öffentlich zugänglich zu machen)  
 มาตรา 86a วรรค 1 (1) StGB การใช้สัญลักษณ์ขององค์กรที่ตั้งขึ้น โดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
 (Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen) เช่น แสดงสัญลักษณ์ของ  
 องค์กรนาซีในหน้าเว็บไซต์ การใช้ถ้อยคำเพื่อสร้างความแตกแยกในหมู่ประชาชน (Volksverhetzung -  
 § 130 StGB) โดยการขู่ ปลูกปั่นความรุนแรง ทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยใช้ถ้อยคำเชิง  
 ปฏิปักษ์ที่ชัดเจน หรือโดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องความเชื่อ เชื้อชาติ ศาสนา มากล่าวร้ายคำทอ  
 คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยมุ่งหมายสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนหรือทำลาย  
 สันติภาพในสังคมโดยรวม มาตรา 126 และ 130a ของประมวลกฎหมายอาญา ยังห้ามมิให้เผยแพร่

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

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าการเผยแพร่ข้อมูลอันกระทบต่อความมั่นคง มีการกำหนดกรอบของข้อมูลที่มีเนื้อหากระทบ ต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะกฎหมายของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นความผิดต่อความมั่นคง ว่าเป็น ความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งครอบคลุมถึงเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลผ่านสื่อออนไลน์ด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นมาตราหนึ่งที่มีปัญหาในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้มาก ที่สุด และถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าถูกฝ่ายรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการแสดงความคิดเห็น มีถ้อยคำที่คลุมเครือแสดงถึงการให้อำนาจของรัฐในการใช้ดุลพินิจเป็น อย่างมาก อีกทั้งกรณีการเผยแพร่ข้อมูลที่กระทบเรื่องความมั่นคงได้ถูกบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 14 (3) และเป็นกรณีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ที่ว่า “ผู้ใดกระทำให้ปรากฏ แก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่ง รัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

(1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจ หรือใช้กำลังประทุษร้าย

(2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ถึงขนาดที่จะก่อ ความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

(3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี”

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำผิดดังกล่าว อาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญาแล้ว เหมือนเช่นกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีเนื้อหาที่เป็นความผิดตาม กฎหมายอาญา ซึ่งสามารถนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาปรับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นบนการสื่อสาร ออนไลน์ด้วย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่องเดียวกันตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อีก อันจะถือเป็นช่องทางในการให้อำนาจรัฐ ในการใช้มาตรการทางกฎหมายละเมิดเสรีภาพของประชาชนได้ จึงเห็นว่า ควรตัดมาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ออกทั้งหมดเพื่อ

แก้ปัญหาการใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ผ่านสื่อออนไลน์

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

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

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

2) “หลักแห่งความจำเป็น” (Erforderlichkeit) กล่าวคือ หากมาตรการที่องค์กรของรัฐ จะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีหลายมาตรการ องค์กรของรัฐต้องเลือกออก หรือ เลือกลงใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นน้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ และกฎหมายแล้วแต่กรณี

3) “หลักแห่งความเหมาะสม” (Angemessenheit) กล่าวคือ มาตรการหรือวิธีการที่ องค์กรของรัฐจะใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย จะต้องชั่งน้ำหนักความได้สัดส่วนกัน หากปรากฏว่ามาตรการนั้นถ้าใช้แล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความ เสียหาย

สำหรับการใช้สิทธิเสรีภาพบนอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารสังคมออนไลน์ของ ต่างประเทศ ประเด็นเรื่องความมั่นคงถูกนำมาใช้เป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นกัน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ กฎหมาย โทรคมนาคม (Teledienstgesetz - TDG) ซึ่งกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ โดยจำแนกประเภทของ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจน การปิดกั้นสื่อที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วเช่นกัน เพียงแต่ไม่ได้กระทำ โดยพร่ำเพรื่อ ทั้งรัฐสามารถชี้ได้ว่าเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นความผิดอย่างไรตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ ให้อำนาจ โดยผู้ได้รับผลกระทบสามารถร้องให้องค์กรศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้เสมอ รวมไปถึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า กฎหมายต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ กล่าวคือ ในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี หากมีคำสั่งศาลให้บล็อกเว็บไซต์ก็จะปรากฏข้อความที่แสดงถึงคำสั่งของศาล ผู้ร้อง และเหตุผลที่หน้าของเว็บไซต์ที่มีการบล็อกนั้น นอกจากนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังมี องค์กรที่รับผิดชอบในการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายบนระบบอินเทอร์เน็ต โดยตรง คือ หน่วยงาน Internet Content Task Force (ICTF) ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1996 โดย การรวมกลุ่มกันระหว่าง ผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในนาม Electronic Commerce Forum (ECO) หน่วยงาน นี้มีหน้าที่วางมาตรฐานของเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตและสนับสนุนการดำเนินงานของหน่วยงานจัด อันดับความเหมาะสมของข้อมูล ซึ่งจะสามารถตรวจสอบข้อมูลที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ได้ใน ชั้นหนึ่งเป็นการเบื้องต้น ก่อนที่รัฐจะดำเนินการปิดกั้นเว็บไซต์นั้นได้

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น ได้กำหนดให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะตามที่ กฎหมายบัญญัติ คำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความ ผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่การติดต่อสื่อสาร การแลกเปลี่ยนข้อมูล การ เข้าถึงและรับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ในระบบอินเทอร์เน็ต เป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 การที่ศาลมีคำสั่ง

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

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

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

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มาตรา 20 โดยมีการกำหนดขอบเขตในการระงับการ

เผยแพร่ข้อมูลที่ชัดเจน รวมถึงกระบวนการในการพิจารณาของศาลที่ควรเปิดโอกาสผู้ที่ได้รับผลกระทบได้ให้ข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการของรัฐที่มีผลต่อเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์

## 5.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมรวมไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อออนไลน์ด้วย ถือเป็นช่องทางในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ข้อมูลของประชาชนได้อย่างเสรี ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงจึงต้องเป็นไปตามความเหมาะสม ไม่ใช้อำนาจรัฐในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ และแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

### 5.2.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

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

ในขณะที่เดียวกันการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องเป็นไปในกรอบของกฎหมายและไม่ละเมิดหรือก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่าต้องกระทำตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และ



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

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

เกี่ยวกับความมั่นคงล้วนมีหลักการสำคัญที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างมากเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติในกรณีประเทศตกอยู่ในสภาวะการณ์ไม่ปกติมีเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายบังคับใช้ในยามปกติก็ไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยที่ผ่านมานั้นต้องยอมรับว่ามีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนหลายด้าน รวมไปถึงเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติกัญชกัญชการศึกษ พ.ศ. 2457 มาตรา 9 (2) การตรวจค้นนั้น ให้มีอำนาจที่จะตรวจค้นดังต่อไปนี้

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กัญชกัญชการศึกษ

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

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้”

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 18 (6) ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ภายในพื้นที่ตามมาตรา 15 ให้ผู้อำนวยการ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(6) ให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ การกำหนดดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ”

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

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย จากหลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีหลักการที่เกี่ยวข้องประกอบไปด้วย

1. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความจำเป็นนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาเป็นกฎหมาย

2. หลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้

3. กฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้ เพื่อให้ราษฎรสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการพัฒนาศักยภาพของตนไปในทางที่ตนต้องการโดยไม่กลัวว่าจะกระทำผิดกฎหมาย หากบุคคลไม่อาจแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนถูกกฎหมายหรือไม่ ก็จะทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะกระทำการใด ๆ เพราะกลัวว่าจะถูกลงโทษหากการกระทำดังกล่าวของตนเป็นสิ่งที่ผิด กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน

ดังนั้น การดำเนินการของรัฐต้องเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ มาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีเนื้อหาสาระในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องเป็นไปตามกรณีที่จะกระทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ที่มีการบังคับใช้ในช่วงสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางด้านความคิดเห็นทางการเมือง แม้ว่าในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ในกรณีที่ทำให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดที่มีลักษณะในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะมีบทบัญญัติในตอนท้ายในลักษณะเดียวกันที่ว่า การกำหนดข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐมักใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงหลักในเรื่องพอสมควรแก่เหตุดังกล่าว ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เป็นการให้อำนาจรัฐในการมีดุลพินิจที่จะกระทำการสิ่งต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากคำว่าพอสมควรแก่เหตุ ทำให้เกิดการตีความได้ว่าการกระทำใดทำไปโดยพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ ในช่วงที่เกิดความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศไทย รัฐได้ใช้อำนาจโดยใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการสื่อสารของประชาชน เช่น สั่งปิดกั้นเว็บไซต์ โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นการปิดกั้นแบบเหวี่ยงแหและไม่มีเหตุผลในการปิดกั้นเว็บไซต์ เพียงแต่อ้างเหตุผลทางความมั่นคงในช่วงเวลาที่ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงเท่านั้น จากตัวอย่างที่ได้กล่าวไปนั้นการดำเนินการของรัฐในลักษณะนี้ถือว่าการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นประเด็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐที่เกินขอบเขต หรือเกินความจำเป็น การให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม หรือเพื่อป้องกันผลกระทบที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ จึงควรมีมาตรฐานที่ชัดเจนว่าการกระทำของรัฐจะต้องดำเนินไปตามความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ มากกว่ามุ่งเน้นที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเอาผิดกับผู้ที่มีความคิดเห็นต่างไปจากรัฐ ซึ่งเป็นการให้อำนาจรัฐในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ต่างกับการใช้อำนาจโดยเผด็จการและไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการที่คุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ

การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง จึงต้องเป็นไปตามหลักของการจำกัดเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายดังกล่าว โดยรัฐต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ และคำนึงถึงหลักการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปด้วย และกฎหมายที่บังคับใช้นั้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน เมื่อพิจารณาจากปัญหาความขัดแย้งในสังคมที่เกิดขึ้นไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการรักษาซึ่งความมั่นคงของรัฐไม่ได้เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐบาลที่จะดำเนินการโดยอาศัยกลไกต่าง ๆ ที่มีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศเกิดขึ้น แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์หรือตามวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐอย่างเคร่งครัด และมีอำนาจไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มักจะถูกบิดเบือนเพื่อละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ อันเนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงหากมีคำจำกัดความที่กว้างขวาง ไม่ชัดเจน จะทำให้การใช้งานขึ้นอยู่กับความตีความของผู้ที่ใช้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถตีความไปได้อย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองที่ยากจะหลีกเลี่ยงได้ การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมาย ที่ให้อำนาจรัฐในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว การประกาศใช้จะต้องเป็นกรณีที่มีความสมเหตุสมผล ไม่เกินสมควรแก่เหตุ การอ้างเหตุเพียงว่าการชุมนุมของประชาชนหรือฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลเป็นเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคง หรือกรณีที่ยังไม่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นแต่อย่างไร มาเป็นเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็น นำไปสู่การละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.2.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์

จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งมีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน ผ่านสื่อออนไลน์ สามารถพิจารณาได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลในการจำกัดเสรีภาพของประชาชน อันนำไปสู่การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีผลเป็นการละเมิดเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายจึงควรมีความชอบธรรม และเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ว่าการบังคับใช้กฎหมายต้อง

เป็นไปตามกรณีที่จะกระทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญอนุญาตและเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>181</sup> และประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>182</sup> พบว่ารัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย รวมถึงมีการตีความรวมไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ในข้อ 19 ที่ประเทศไทยรับรองและผูกพันที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ดังนี้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก
3. การใช้สิทธิตามวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่องแต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

จะเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพของพลเมืองตามที่ระบุในข้อ 2 ในที่นี้จำเป็นจะต้องขึ้นอยู่กับข้อจำกัดตามข้อ 3 หากรัฐจำเป็นต้องจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวก็ต้องระบุหรือบัญญัติให้เป็น

<sup>181</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 5 “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงออกหรือเผยแพร่ความคิดเห็นของเขาไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา การเขียน หรือรูปภาพ นอกจากนี้ยังรับรองให้สามารถใช้สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ จากแหล่งที่สามารถเข้าถึงได้อย่างไม่มีอุปสรรค เสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยผ่านการออกอากาศทางวิทยุโทรทัศน์และภาพยนตร์ และการเซ็นเซอร์เป็นสิ่งที่ต้องห้าม

สิทธิและเสรีภาพที่ได้กล่าวมานี้ต่างมีข้อจำกัดในบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไป ในบทบัญญัติที่เป็นการปกป้องเยาวชนและการเคารพสิทธิและศักดิ์ศรีของผู้อื่น.”

<sup>182</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติที่ 1 สภาจะไม่ออกกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งศาสนา การห้าม การปฏิบัติทางศาสนา การลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออก การแจ้งข่าวสาร หรือสิทธิเสรีภาพในการเข้าร่วมชุมนุมโดยสันติ และเรียกร้องให้รัฐจัดความเดือดร้อนของประชาชน.

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

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

1. แสดงถึงความจงใจที่มุ่งให้เกิดความรุนแรงที่กำลังจะมาถึง
2. มีแนวโน้มว่าจะมุ่งให้เกิดความรุนแรง
3. มีความสัมพันธ์โดยตรงไปตรงมาและทันทีระหว่างการแสดงออกหรือความน่าเชื่อถือหรือการเกิดขึ้นของความรุนแรงเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวมุ่งสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางในการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หลักการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสร้างดุลยภาพขึ้นระหว่างความมั่นคงปลอดภัยของรัฐกับอิสรภาพของบุคคลในการแสดงออกและเข้าถึงข้อมูล เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้เหตุผลด้านความมั่นคงโดยไม่มีขอบเขตหรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ เหตุผลทางความมั่นคงจึงถูกรัฐนำมาใช้เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีได้มีการพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นที่แท้จริงในการประกาศใช้กฎหมาย

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

ความขัดแย้งทางการเมืองที่มีความเห็นต่างจากรัฐ มีการประกาศใช้กฎหมายแม้ว่าจะยังไม่มีสถานการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้น และถึงแม้มีความกังวลว่าจะมีความรุนแรงเกิดขึ้น ก็ยังมีกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายอาญา ที่สามารถนำมาใช้ในการควบคุมสถานการณ์ต่าง ๆ ได้ การดำเนินการของรัฐจึงไม่เป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กล่าวไปข้างต้นเท่าที่ควรนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน สืบเนื่องไปถึงการใช้เหตุผลด้านความมั่นคงในการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์ ผ่านมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น จากการศึกษาถึงหลักสากลและหลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าในประเทศไทยหรือต่างประเทศ รวมไปถึงหลักการของกติกากฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ศึกษาไปนั้น

ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และหลักการสากล ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ด้วยเหตุผลทางด้านความมั่นคง ซึ่งรัฐสามารถออกกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงมาบังคับใช้ได้และอาจกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน จึงสามารถพิจารณาได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นกฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญกำหนดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากผู้ที่ใช้สิทธิขั้นพื้นฐานอาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย หรือมาตรการที่รัฐใช้ในการป้องกันหรือปราบปรามผู้ที่กระทำความผิด โดยมาตรการของรัฐควรมีการแยกแยะและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตด้วย

นอกจากนี้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย ควรจะต้องมีการปรับปรุงบทบัญญัติที่ยังไม่มีความชัดเจน นำไปสู่การตีความและการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญควบคู่ไปด้วย รวมไปถึงการดำเนินการของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักการสากลซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงควรจะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ควรมีกระบวนการในการพิจารณากลับกรองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกติกาสากลระหว่างประเทศ รัฐบาล ควรคำนึงถึงหลักการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR) ซึ่งรัฐไทยเป็นภาคี ที่ได้กำหนดให้รัฐสามารถ



ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงได้ และสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางด้านได้ก็ต่อเมื่อการประกาศดังกล่าวเป็นไปเพื่อแก้ไขภัยต่อความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ เพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ในส่วนของเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในช่วงสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ถือว่ามีความละเอียดอ่อนทางด้านความคิดเห็นที่ย่อมมีความแตกต่างกันได้ตามวิถีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ นั้น เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ควรมีการบัญญัติหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นภายใต้การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ เป็นการแสดงถึงความจงใจที่มุ่งให้เกิดความรุนแรงที่กำลังจะมาถึง มีแนวโน้มว่าจะยุ้งให้เกิดความรุนแรง และมีความสัมพันธ์โดยตรงไปตรงมาและทันทีระหว่างการแสดงออกหรือความน่าจะเป็นหรือการเกิดขึ้นของความรุนแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล (The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information) เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ในการที่จะไม่ปฏิบัติก้าวล่วงการใช้เสรีภาพของประชาชนที่มีความสุจริต และใช้เสรีภาพของตนภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง

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

หลักการการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR) และหลักการโยฮันเนสเบิร์กว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูล ประชาชนก็จะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

### 5.3 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

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

#### 5.3.1 ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผย

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

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการ แสดงความคิดเห็น มิได้หมายความว่า รัฐมีอำนาจอย่างไม่จำกัดในการออกและบังคับใช้มาตรการ ทางกฎหมายเหล่านั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 29 กำหนดกรอบการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนไว้ให้แก่อำนาจเช่นกันว่า ต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็น และกฎหมายนั้นจะ กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ กล่าวคือ แม้สิทธิและเสรีภาพตามที่ รัฐธรรมนูญคุ้มครองจะเป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขต และแม้รัฐ คือ ผู้มีอำนาจในการกำหนดขอบเขต จำกัด หรือควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น โดยอาศัยการออกกฎหมายและการบังคับใช้ กฎหมายที่ออก แต่กฎหมายที่รัฐออกมาจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม และรัฐต้องใช้อำนาจตาม กฎหมายนั้นอย่างเป็นธรรม มิใช่ใช้ตามอำเภอใจ หรือใช้อย่างขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างเกินแก่เหตุ และภายใต้สถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงในการควบคุม สถานการณ์ในประเทศ การดำเนินการของรัฐ แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรัฐในการออกข้อกำหนด หรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น แต่ก็ต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่ว่า ต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็น และกฎหมายนั้นจะกระทบกับสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพนั้นไม่ได้

ปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและความไม่ชัดเจนของ มาตรการในการตรวจสอบ การสื่อสารของประชาชนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยเฉพาะการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการ สื่อสารถึงกันหรือมีลักษณะในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง จากการใช้อำนาจรัฐ ข้อเท็จจริง พบว่ารัฐมีมาตรการในการดำเนินการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการตรวจสอบการสื่อสารของ ประชาชนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยอ้างว่าจะเลือกตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารของบุคคลที่มี แนวโน้มจะกระทำการที่กระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้มี ประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการติดต่อสื่อสาร ระหว่างบุคคลผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้นอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 45 ที่ว่าด้วยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ ถูกเปิดเผย และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การดำเนินการใด ๆ จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

ข้อมูลการสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ของบุคคล ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องได้รับการคุ้มครองจากผู้ให้บริการ ในปัจจุบันมีการใช้บริการเว็บไซต์ และเครือข่ายสังคมออนไลน์กันอย่างแพร่หลาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ระหว่างผู้ใช้บริการ จึงทำให้เกิดปัญหาการล่วงละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจากการใช้บริการเว็บไซต์ หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก ซึ่งนับวันยิ่งส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่าง

กว้างขวาง ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บังคับใช้แล้วก็ตาม แต่แนวโน้มของปัญหาการคุกคามข้อมูลส่วนบุคคลกลับมิได้ลดลงแต่อย่างใด

จากปัญหาความมั่นคงภายในประเทศไทยที่เกิดจากการขัดแย้งทางการเมือง ความคิดเห็นทางการเมืองที่หลากหลายนำไปสู่การแสดงความคิดเห็น ผ่านช่องทางเครือข่ายการสื่อสารสังคมออนไลน์มากขึ้น การสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันจึงเป็นสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ การใช้มาตรการของรัฐที่มีผลต่อการล่วงละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล ดังตัวอย่างจากข้อเท็จจริงกรณีที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) มีแนวคิดที่จะตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมการใช้แอปพลิเคชันไลน์ (Line) ซึ่งเป็นแอปพลิเคชันที่ใช้งานผ่านโทรศัพท์มือถือ โดยใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันของประชาชนที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเพื่อการป้องกันปัญหาการกระทบกับความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ในช่วงที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งได้ดำเนินการส่งทีมงานไปประเทศญี่ปุ่นและเข้าพบผู้บริหาร ของผู้ให้บริการแอปพลิเคชันไลน์ (Line) เพื่อขอความร่วมมือในการเข้าไปตรวจสอบข้อมูลการสนทนาผ่านแอปพลิเคชันไลน์ (Line) รวมถึงข้อมูลรายชื่อของผู้ใช้รายนั้น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคง

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

(2) เรียกข้อมูลจากรางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 19 ระบุว่า การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตาม

คำร้อง ทั้งนี้คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วย ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันที กระทำได้ ซึ่งตีความได้ว่ากฎหมายมาตรา 18 และ 19 ให้อำนาจหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบและยื่นคำร้องต่อศาลให้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ตรวจสอบ กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของรัฐในบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการให้เรียกข้อมูลจากผู้ให้บริการที่อยู่ในต่างประเทศได้ และหากพิจารณาเหตุผลของรัฐในการขอข้อมูลจากผู้ให้บริการมา หากเป็นการกระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการลงโทษตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งพิจารณาจากความสัมพันธ์สมเหตุสมผลในการดำเนินการแล้ว เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องให้ความสำคัญควบคู่ไปกับมาตรการของรัฐด้วย การตรวจสอบแอปพลิเคชันไลน์ (Line) เป็นเรื่องคาบเกี่ยวระหว่างการเคารพสิทธิส่วนบุคคลกับเรื่องการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมในการตรวจสอบต้องมีความชัดเจน หากเน้นเรื่องการปราบปรามอาชญากรรมหรือความมั่นคงมากเกินไป ก็จะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้

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

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

จากผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองข้อมูลการสื่อสารส่วนบุคคลอย่างจริงจัง เพื่อรองรับกระแสการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ซึ่งการให้ความคุ้มครองนั้นอาจมีรูปแบบแตกต่างกันไป โดยอาจใช้วิธีการออกกฎหมาย หรือวิธีการอื่น ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลหรือนำข้อมูลส่วนบุคคล ไปใช้ในทางมิชอบ

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการทางปกครองที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญประการหนึ่งว่าการกระทำของรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ และมีกลไกในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว หากนำมาพิจารณาเกี่ยวกับกรณีมาตรการของรัฐในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารของบุคคล ถือเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนเป็นอย่างมาก ในการที่จะกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองไว้ การอ้างเหตุผลด้านความมั่นคงเพื่อตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้บริการในการแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ จึงต้องกระทำไปด้วยความรอบคอบ เนื่องจากโดยทั่วไปผู้ให้บริการมักไม่เก็บข้อมูลสนทนาเหล่านี้ไว้ ดังนั้นเรื่องการตรวจสอบจึงเป็นไปได้ยาก อาจทำในลักษณะตรวจแบบสืบย้อนตามหาต้นทางการเผยแพร่ข้อมูลบางอย่างเป็นการเฉพาะมากกว่า แต่ทั้งนี้การเข้าไปดูข้อมูลการสนทนาของผู้อื่น โดยที่เจ้าตัวไม่รู้และไม่ได้อนุญาตย่อมให้ความรู้สึกว่าเป็นการถูกละเมิดสิทธิพื้นฐานในการแสดงออก แม้รัฐจะอ้างว่าการดำเนินการเป็นไปตามกฎหมาย และดำเนินการเฉพาะผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำ ความผิดเท่านั้นก็ตาม แต่ก็ยังไม่มียังไม่มีสิ่งใดมายืนยันได้ว่าจะไม่มีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) จะทำการตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมการใช้

แอปพลิเคชันไลน์ (Line) นั้น เป็นการอ้างข้อยกเว้นของกฎหมายซึ่งจะต้องแปลความในทางที่ คำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน เพราะหลักการที่สำคัญกว่าก็คือ การดำเนินการของรัฐ ต้อง ระมัดระวังการใช้อำนาจหน้าที่ให้สอดคล้องกับกฎหมายและโดยเฉพาะจะต้องไม่เป็นการก้าวล่วง ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ทั้งต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้กำหนดการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงความเป็นมนุษย์ สิทธิและ เสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วย กฎหมายของบุคคลและมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ดังนั้นการที่ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) จะทำการตรวจสอบและออกกฎเกณฑ์ควบคุมการใช้ แอปพลิเคชันไลน์ (Line) โดยลำพัง ไม่ผ่านการตรวจสอบของศาลยุติธรรม จึงเป็นลักษณะของการ ดำเนินการที่ไม่ชอบ นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยไม่ถูกเปิดเผยของ ประชาชน

5.3.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสาร ออนไลน์ของบุคคล อันเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดย ไม่ถูกเปิดเผย

ปัญหาทางกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบข้อมูลการสื่อสารผ่านระบบ อินเทอร์เน็ตหรือบริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ของบุคคลนั้น เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐที่อาจมี ผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงต้องมีความชัดเจนและ เป็นรูปธรรม จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศ สหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะที่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลใน การสื่อสารออนไลน์ เรียกว่ากฎหมายความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication Privacy Act of 1986 - ECPA) เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ห้ามมิให้รัฐตรวจสอบ ข้อมูลในระบบออนไลน์โดยไม่มีหมายศาล หากผู้เป็นเจ้าของคอมพิวเตอร์ตั้งรหัสผ่านไว้ สิทธิใน ความเป็นส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองการตรวจค้นหรือเข้าถึงข้อมูลออนไลน์ทั่วไปโดยไม่มี หมายศาลไม่อาจกระทำได้ โดยขั้นตอนในการเข้าถึงข้อมูลข้างต้น แม้จะอ้างเหตุผลเรื่อง “ความ มั่นคง” แล้วก็ตาม รัฐก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ทั้ง จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Protection Act of 1980 หรือ PPA 42 U.S.C. § 2000aa) ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวง ยุติธรรม แผนกคดีอาญา และส่วนงานอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และทรัพย์สินทางปัญญา (Computer Crime and Intellectual Property Section - CCIPS) ซึ่งเป็นฝ่ายวิเคราะห์และสนับสนุน

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของกระทรวงยุติธรรมก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถใช้หมายเรียกเพื่อขอยานหลักฐานจากสำนักพิมพ์หรือบุคคลได้ และจะต้องละเว้นจากการค้นหาไม่จำเป็น แต่หลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็มีข้อยกเว้น เช่น กรณีการค้นหาสิ่งผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิด การค้นหาเพื่อพบและจับผู้ต้องสงสัย รวมทั้งกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องค้นทันทีเพื่อป้องกันการบาดเจ็บต่อร่างกายหรือความตาย เป็นต้น

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

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



เหมาะสมกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายจะต้องระบุวิธีการ หรือขั้นตอนตามกฎหมายที่ชัดเจน ถึงมาตรการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบการสื่อสารของประชาชน ถือเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนโดยตรง กระบวนการในการตรวจสอบ ขั้นตอนในการดำเนินการของรัฐ จึงควรมีความชัดเจน จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การดำเนินการของรัฐอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง รัฐจึงไม่ควรใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ดั้งเดิม เนื่องจากจากสถิติของการกระทำความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คดีส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ แต่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือการปล่อยข่าวลือบนอินเทอร์เน็ต ที่ล้วนมีกฎหมายอื่นรองรับอยู่แล้วทั้งสิ้น

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

#### 5.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนที่ดำเนินการผ่านช่องทางสื่อสารออนไลน์ ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะในการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว ได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องตามเทคโนโลยีที่มีความทันสมัย และในขณะเดียวกันด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนี้เอง ทำให้มองเห็นได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว อาจจะถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นในช่วงสถานการณ์ปกติ หรือในช่วงสถานการณ์ที่ไม่ปกติ รัฐจึงได้มีการตรากฎหมายออกมาเพื่อควบคุม รวมถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมมีข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางประการ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอัน

เนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์และแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

5.4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นถือเป็นสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36 และมาตรา 45 อย่างชัดเจน ซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นได้คุ้มครองไปถึงการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ด้วย และจากปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ทั้งในช่วงสถานการณ์ปกติ และในช่วงสถานการณ์พิเศษที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงนั้น ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านช่องทางสื่อสารออนไลน์ เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนอย่างมาก โดยเฉพาะประเด็นที่มีความอ่อนไหวในสังคม เช่น เรื่องการเมือง หรือความเห็นต่างทางความคิด เป็นต้น ประกอบกับการใช้สื่อออนไลน์เป็นช่องทางสื่อสารทำให้เกิดความสะดวกสบาย และสามารถแพร่กระจายข้อมูลไปยังสาธารณะได้อย่างง่ายดาย ง่ายที่ตามแม้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือสื่อออนไลน์จะเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ทำให้สามารถสื่อสารถึงกันได้โดยปลอดจากการแทรกแซงของรัฐบาล แต่ในขณะเดียวกันเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็เป็นดาบสองคมที่อาจกลายเป็นเครื่องมือที่สร้างความไม่สงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมได้ หากมีการใช้ในทางที่ผิด<sup>183</sup> รัฐจึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อมาบังคับใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยตรง รวมไปถึงการตรากฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการควบคุมสถานการณ์ความขัดแย้งในสังคมที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรืออยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีการให้อำนาจรัฐในการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการกล่าวอ้างเหตุผลหรือในสถานการณ์ที่รัฐประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง การตรากฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่า จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มิได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนสามารถกระทำได้

<sup>183</sup> กฎหมายสำหรับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย: กรอบ ข้อเสนอแนะ และ การควบคุมดูแล การให้บริการ (น. 121). เล่มเดิม.

และถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่มีขอบเขต ซึ่งบางครั้งจะต้องแยกออกให้ชัดเจนถึงเจตนาที่แท้จริงในการแสดงความคิดเห็นว่าประสงค์ที่จะทำความผิด หรือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ มีเช่นนั้นแล้วการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายก็อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

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

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

แต่ความเป็นจริงที่เกิดขึ้นปรากฏว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา มาตรา 20 กลายเป็นบทบัญญัติที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักมากกว่าเป็นข้อยกเว้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีแนวโน้มละเมิดสิทธิเสรีภาพมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในเรื่องอื่น ๆ อันเป็นผลมาจากการใช้การตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะถ้อยคำในกฎหมายหลายเรื่องยังคงคลุมเครือไม่ชัดเจน และมีบทบัญญัติในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลพินิจ เป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์การเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเป็นการเปิดช่องให้เกิดการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไปใช้ในทางที่มีขอบ หรือเพื่อกั้นกีดกันทางการเมือง

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

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของรัฐ การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐเองก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วยเช่นกัน ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เลย เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรืออาจเรียกว่าหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ถือเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการ

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

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่า การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ โดยองค์กรเหล่านี้ ยังไม่มีความเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร โดยเฉพาะองค์กรที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการเป็นที่พึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน สอบหาข้อเท็จจริง กรณีมีเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ ละเลยการปฏิบัติตามหน้าที่ ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่มีอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนและตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสนอแนะนโยบาย และกฎหมายต่อรัฐบาล รัฐสภา รวมไปถึงการเผยแพร่ให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนให้แก่ทุกส่วนในสังคม ซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ควรมีบทบาทในการปกป้องสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐสืบเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่สร้างความรุนแรงต่อโครงสร้างเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ และสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งสวนทางกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย นอกจากนี้ควรพัฒนาวิธีการและแนวทางการคัดค้านโต้แย้งกฎหมายนโยบายที่ไม่ชอบธรรม การออกคำสั่งตามอำเภอใจ หรือเรียกร้องสิทธิให้หลากหลายยิ่งขึ้น จากที่

เคยจำกัดอยู่ที่การเรียกร้องเชิงนโยบายและสังคมเท่านั้น ให้ก้าวไปสู่การเรียกร้องที่เป็นรูปธรรมและให้ผลทางกฎหมาย อย่างเช่น การนำคดีขึ้นสู่ศาลที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

5.4.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับ การปกป้องสิทธิอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

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

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดในการให้ความสำคัญด้านสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วจะพบว่าทั้งสองประเทศนั้นให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นอย่างมาก ทั้งภาครัฐและประชาชนต่างเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการสร้างประชาธิปไตยเพราะทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง และสามารถแสดงเจตจำนงในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ เห็นได้จากกรณีที่ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ ของประเทศเหล่านี้ ซึ่งนอกจากการจัดมรณงค์ ให้ความรู้ ประท้วงคัดค้านเชิงนโยบายแล้ว มักรวมตัวกันเพื่อใช้สิทธิในทางศาลฟ้องร้องหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อพบการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่มิ

ชอบหรือละเมิดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต รวมทั้งมีการนำเรื่องขึ้นศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่รัฐตราออกมาบังคับใช้ ในขณะที่ท้องที่การตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เคยพิพากษาว่ากฎหมาย และมาตรการที่มีลักษณะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรนั้นขัดรัฐธรรมนูญ และให้สิ้นผลบังคับใช้ไปแล้วหลายกรณี

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า ได้ให้ความสำคัญแก่เสรีภาพดังกล่าวเป็นอย่างมาก เช่นเดียวกัน การจำกัดเสรีภาพในด้านนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเพื่อเป็นการคุ้มครองและปกป้องสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจากการถูกละเมิด สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งองค์การมหาชนอิสระ (Autorité Administrative Indépendante) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรียกว่าคณะกรรมการว่าด้วยข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La commission nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL) เป็นคณะกรรมการแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลข้อมูลมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ซึ่งแม้ว่าไม่ได้มีสถานะเป็นศาลแต่ก็มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและฝ่ายปกครอง รวมถึงความเป็นอิสระจากกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในกิจกรรมที่องค์กรนี้เข้าไปเกี่ยวข้อง คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจคล้ายกับผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ คือ เจริญขอความร่วมมือจากองค์กรที่มีข้อมูลข่าวสารของผู้ร้องเรียน และมีอำนาจฟ้องต่อศาลหากผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารนั้นใช้ข้อมูลข่าวสารของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ตัวเองอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลข่าวสาร โดยจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ CNIL เป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการใช้สื่อออนไลน์ของประชาชน และเป็นช่องทางหนึ่งที่มีความเป็นรูปธรรมในการช่วยเหลือเป็นที่พึงของประชาชนอย่างแท้จริง

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

เสถียรภาพของรัฐจริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงความคิดเห็นทางการเมืองที่อาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจปกครอง เท่านั้น

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

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

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อออนไลน์แล้ว เห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญและมีแนวโน้มที่จะขยายวงกว้างมากขึ้นในสังคม เนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มี



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

### 5.5 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

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

5.5.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

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

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

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

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดี เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ มีตัวอย่างของการใช้สิทธิในการเสนอคดีต่อศาลปกครอง ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2549<sup>184</sup> โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเกี่ยวกับคดีที่บริษัทไทยเคย์คอตคอม และนายสนธิ ลิ้มทองกุล และพวก รวม 9 คน ฟ้องกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดี รองอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ บริษัททสท. โทรคมนาคม รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ รักษาการกรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัททสท. โทรคมนาคม จำกัด ในกรณีของบริษัททสท. โทรคมนาคม จำกัด มีคำสั่งระงับการให้บริการเครือข่ายดาวเทียม โกลบแซท ในการเผยแพร่สถานีโทรทัศน์เอเอสทีวี และระงับการให้บริการระบบอินเทอร์เน็ตทั้งที่บริษัท ไทยเคย์คอตคอม ไม่ได้กระทำการผิดสัญญาใด ๆ เพิ่มเติม โดยเป็นกรณีที่บริษัทไทยเคย์คอตคอม ๑ ได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้สั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นรับ ผู้ฟ้องคดีที่ 3 - 9 ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปที่รับทราบข่าวสารจากการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตและสถานีโทรทัศน์เอเอสทีวี ไว้เป็นผู้ฟ้องคดีเพิ่ม หลังจากที่ก่อนหน้านี้ศาลปกครองกลางสั่งไม่รับบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดี เนื่องจากไม่เห็นว่าเป็นผู้เดือดร้อน และกรณีที่กรมประชาสัมพันธ์อุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้บริษัทไทยเคย์คอตคอมสามารถให้บริการ และเผยแพร่รายการเมืองไทยรายสัปดาห์สัญญาณทางสถานีโทรทัศน์เอเอสทีวีได้ต่อไป ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 37 ระบุว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การกัก การตรวจข้อความ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคง หรือรักษาความสงบ หรือศีลธรรมอันดี และมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน และการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้กระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคง หรือคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง และสิทธิในครอบครัว ทั้งนี้การปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์เพื่อลิดรอนสิทธิเสรีภาพนี้ทำไม่ได้ นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 58 ให้ความคุ้มครองบุคคลให้สามารถรับทราบข้อมูลต่าง ๆ ได้ และตามข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีที่ 3-5 เป็นบุคคลที่ติดตั้งอุปกรณ์จานสายเสาอากาศขนาดเล็กเพื่อรับชมรายการเมืองไทยรายสัปดาห์สัญญาณทางสถานีโทรทัศน์เอเอสทีวี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6-9 เป็นผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตและยังมีการติดต่อสื่อสารแสดงความคิดเห็นกลับไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 การระงับการให้บริการผ่าน โกลบแซท และบริการอินเทอร์เน็ต ย่อมทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3-9 ไม่สามารถ ติดต่อสื่อสารกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ ดังนั้นหากเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจึงจะ

<sup>184</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2549.

กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีที่ 3-9 จึงมีคำสั่งให้กลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ 3-9 ไว้พิจารณาต่อไปตามรูปคดี

จากการใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นตัวอย่างของการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ ให้ได้รับการคุ้มครอง เป็นไปตามหลักการในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ด้วยกระบวนการทางศาลปกครอง<sup>185</sup>

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

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการยกเว้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายเรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้จะต้องกระทำโดยชอบอันเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติรัฐ บรรดาการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย

<sup>185</sup> จาก เครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 28), โดย ศราวุฒิ ประทุมราช, 2547, กรุงเทพฯ: พี.เพรส จำกัด. ลิขสิทธิ์ 2547 โดย สำนักพิมพ์พี.เพรส จำกัด.

ปกครอง จะกระทำให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้แต่จะทำการจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ โดยข้อยกเว้นของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ

(1) การกระทำทางรัฐบาล(Acte de gouvernement) เป็นการกระทำที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หากแต่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองเท่านั้น และ

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

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการยกเว้นหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายในเบื้องต้น ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายปกครองอาจจำเป็นต้องทำการบางอย่างเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งการกระทำในสถานการณ์เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ คือ หลักความได้สัดส่วน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนนี้ก็เหมือนเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารนั่นเอง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันนั้นถือเป็นเรื่องทางปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่สามารถตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง มีผลทำให้การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เป็นเรื่องการกระทำทางปกครองตามพระราชกำหนดนี้ไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ดังนั้นเมื่อการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายต้องตีความอย่างเคร่งครัดที่สุด และจำเป็นต้องมีองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย กรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือใช้

อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะเป็นการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐอย่างแท้จริง

5.5.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน

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

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประเทศไทย พบว่าศาลยุติธรรมของไทยยังไม่มีความชำนาญเกี่ยวกับคดีคอมพิวเตอร์เท่าที่ควร เนื่องจากการพิจารณาของศาลจะต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้าน นอกจากนี้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อออนไลน์ของประชาชน จากกรณีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ ประชาชนควรตระหนักถึงปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนเองด้วยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ โดยองค์กรศาลซึ่งรัฐต้องจัดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ โดยให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดและชดเชยค่าเสียหาย

ดังนั้น กรณีที่ศาลยุติธรรมมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของพลเมืองได้โดยอิสระ มิให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพมากเกินไปจนสมควรกล่าวคือ กระบวนการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมควรมีการพิจารณาเลือกใช้วิธีระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมแทนคำสั่งระงับการเข้าถึงเว็บไซต์ทั้งหมด กำหนดกรอบระยะเวลาการบังคับใช้คำสั่งระงับการเผยแพร่ข้อมูล เงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาว่า เนื้อหาข้อมูลสารสนเทศใด มีเนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของบุคคลหรือไม่ ศาลควรใช้อำนาจของศาลเป็นทางเลือกสุดท้ายที่พนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องร้องขอ อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจศาลอย่างเคร่งครัด เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะพึงกระทำได้

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

จากการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายในสถานการณ์ฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าจากหลักนิติรัฐก่อให้เกิดผลที่ว่าฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องใช้อำนาจนั้น ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายก่อให้เกิดสิ่งสำคัญที่ภาครัฐต้องกระทำให้มีคุณภาพในความขัดแย้งสองประการ คือ ความจำเป็นในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน และประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ปัญหาของความสมดุลในความขัดแย้งทั้งสองประการแสดงผลได้ชัดเจนยิ่งขึ้นในสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ (Circonstance exceptionnelles) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สภาแห่งรัฐได้เห็นถึงความสำคัญในการประสานทั้งสองสิ่งเข้าหากัน คือ ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการเคารพต่อกฎหมาย โดยยอมรับว่าสถานการณ์ที่ไม่ปกติสามารถอนุญาตให้ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่การกระทำที่มีขึ้นโดยอาศัยสถานการณ์ดังกล่าว แม้ว่าจะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายธรรมดาที่ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หากแต่เพียงเป็นกฎหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับในเวลาปกติ ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญ

No 55-385 du 3 avril 1955 ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินนั่นเอง แต่ในเรื่องอำนาจศาลก็ยังคงไว้ซึ่งหลักทั่วไปของระบบศาลคู่ที่ว่าถ้าเป็นคดีปกครอง ก็ต้องขึ้นศาลปกครองแต่ถ้าการกระทำ ความผิดของเจ้าหน้าที่เข้าลักษณะความผิดละเมิดทั่วไป ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้วินิจฉัยในหนทางแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความแตกต่างจาก พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของประเทศไทย ที่มีการบัญญัติยกเว้นอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 16 อันเป็นการยกเว้นในเรื่องอำนาจศาลปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งจะส่งผลให้หลักความสมดุลระหว่าง ประสิทธิภาพและการเคารพต่อกฎหมายเสียไป ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่าจะควรที่จะมีการแก้ไขหรือยกเลิกข้อความในมาตรา 16 ที่บัญญัติว่า “ข้อกำหนดก็ดี ประกาศก็ดี คำสั่งก็ดี หรือแม้แต่การกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” โดยให้ศาลปกครองยังคงเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชกำหนดนี้ เนื่องจากกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการใช้สิทธิทางศาลปกครองในการฟ้องคดี อันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน