เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ภายใต้การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560
Freedom of Expression of Constitutional Opinions via Social Media with the Enforcement of Thailand's Computer-related Crime Act (No.2) A.D. 2560

วีรวิชญ์ เลิศรัตน์ธำรงกุล[1], สุรีย์ลักษณ์ รักษาเคน[2]
Weerawit Lertratthamrongkul[1], Sureelak Raksakhen[2]
[1]สาขาวิชาคอมพิวเตอร์ศึกษา คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ
[2]ฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ
Weerawit.ler@neu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และกฎหมายระดับอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 โดยเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองเป็นเกณฑ์

การศึกษาครั้งนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบการวิจัยเอกสารโดยมีเกณฑ์ในการคัดเลือกเอกสารอยู่ 4 ประการ ได้แก่ ความจริง ความน่าเชื่อถือ การเป็นตัวแทน และการใช้เกณฑ์ความหมาย

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560 มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนแม้จะถูกตราขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็ตามหากแต่กลับมีเนื้อหาที่ให้อำนาจแก่รัฐ ให้มีอำนาจดำเนินการอันเป็นการรุกล้ำเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้จนเกินสมควรอันขัดต่อหลักความได้สัดส่วน อีกทั้งยังกำหนดกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลเป็นการรุกล้ำเสรีภาพของประชาชนต่างจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันขัดแย้งกับหลักของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองตลอดจนหลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำสำคัญ *:* พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, รัฐธรรมนูญ

Abstract

This article aimed to study the scope of freedom of expression in the public as defined in the Thai Constitution 2017 and other laws that limited the exercise of freedom of expression in the public such as the Act on Computer-Related Offenses, A.D.2560, with condition on restrictions on freedom of opinion expression defined in the International Covenant on Civil and Political Rights.

This study used the research methodology of document research, with four criteria for document selection: authenticity, reliability, representativeness and meaning.

The study results indicated that The Act on Computer-Related Offenses, A.D. 2560, had the effect of restricting the freedom of opinion expression of the public, even if it is enacted under the Constitution's purpose, but its details gave the power to the state on restriction on the freedom of opinion expression of public which was unreasonable contrary to the principle of proportionality. It also defined the process of reviewing the legality of public officials that resulted in encroachment on the freedom of the people , undefined in the constitution which contradicted the principle of restricting the freedom of expression appeared in the International Covenant on Civil and Political Rights as well as the fundamental principles set in the Constitution of the Kingdom of Thailand.

Keywords: Computer Act, Freedom of Expression, Constitution

บทนำ

ปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเข้ามามีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์จนแทบจะกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ชีวิต ส่งผลให้วิถีชีวิตของบุคคลทั่วไปมีการปรับเปลี่ยนไปจากเดิม ดังจะเห็นได้จากกิจกรรมแทบทุกอย่างสามารถดำเนินการได้ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น การทำธุรกรรมการเงิน การดูหนัง ฟังเพลง การจองตั๋วโดยสาร การจองที่พัก หรือแม้แต่การสั่งซื้อสินค้า ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานี้สอดคล้องกับนโยบายประเทศไทย 4.0 ของนายกรัฐมนตรีที่มุ่งหวังพัฒนาประเทศส่งผลให้ประเทศไทยมีแนวโน้มการเพิ่มจำนวนผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เพิ่มสูงขึ้นทุกปี จากการสำรวจผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2560 มีทั้งสิ้น 38 ล้านคน จากจำนวนประชากรทั้งหมด 68 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 56 ของประชากรทั้งประเทศ และกิจกรรมที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตร้อยละ 86.9 นิยมคือ การใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) (ETDA, 2017; Institude, 2560) โดยเฉพาะการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ติชม หรือการวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ ตามสื่อออนไลน์แม้ว่าจะเป็นการใช้สิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เป็นหลักประกันคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการพูด เขียน พิมพ์ โฆษณา หรือการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดเพื่อให้บุคคลอื่นสามารถรับและรู้เข้าใจได้ ฉะนั้นหากการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือประชาชน รัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีสิทธิในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน โดยจะพบว่ากฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นอันเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ภายใต้เงื่อนไขสี่ประการ ได้แก่ การรักษาความมั่นคงของรัฐ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคล การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน และเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ของไทยในช่วงหลายปีที่ผ่านมา พบว่า ประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดความเข้าใจเกี่ยวกับขอบเขตความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในการแสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ดังเช่นเหตุการณ์ความวุ่นวายทางการเมืองของไทย การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการให้บริการของภาคเอกชน ที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันไปมาระหว่างความคิดเห็นของกลุ่มที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ผู้วิพากษ์วิจารณ์ต่างก็กล่าวอ้างว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและยกกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปกป้องความผิดของตนเอง นำมาซึ่งเหตุพิพาท เกิดเป็นคดีความโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการวิพากษ์วิจารณ์เชิงลบ เช่น การกล่าวหาบุคคลอื่นว่าตั้งครรภ์ก่อนแต่ง หรือพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกติ ตลอดจนการนำภาพของบุคคลไปวาดเป็นการ์ตูน เสียดสี การตัดต่อรูปบุคคลในเชิงลามกอนาจาร การเลียนแบบเพื่อล้อเลียนบุคลิกหรือลักษณะทางกายภาพของบุคคล ที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น เนื่องจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นแหล่งข้อมูลที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด และอาศัยเพียงเสี้ยววินาทีในการกระทำความผิด แต่ผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำกลับแพร่หลายในวงกว้างอย่างรวดกว่าการหมิ่นประมาทโดยใช้วิธีการอื่น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่เกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และใช้เป็นมาตราการควบคุมการเข้าใช้งานและบทลงโทษผู้ใช้งานที่ได้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หลังจากที่มีประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าการด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือ “พรบ.คอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 1” มีเสียงสะท้อนจากประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องว่าการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เต็มไปด้วยปัญหาโดยเฉพาะมาตรา 14 ซึ่งเป็นหัวใจหลักของกฎหมายฉบับนี้ ที่มีการบังคับใช้ในการฟ้องคดีความเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนซึ่งเป็นการผิดเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายที่ร่างขึ้นเพื่อใช้กับความผิดกรณีการทำเว็บไซต์ปลอม หรือฟิชชิ่ง (Phishing) หรือการปลอมแปลงตัวตน รวมถึงในมาตรา 15 ที่ไม่ได้มีการนิยามความหมายที่ชัดเจนของ “ผู้ให้บริการ” ว่าหมายถึงผู้ใดบ้าง หากแต่เป็นการตีความอย่างกว้างทำให้ผู้ให้บริการตกเป็นผู้กระทำความผิดร่วมทั้งที่ไม่ได้รู้เห็นในความผิดนั้น ๆ ที่เกิดขึ้น (iLaw, 2559) ก่อปัญหาให้เกิดคดีรกโรงรกศาลเนื่องจากเมื่อศาลพิจารณาก็จะมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยเนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการฟ้องดังกล่าว นำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวและตรากฎหมายใหม่เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ.2560 เป็นต้นไป

จากที่กล่าวมาเป็นเหตุให้ผู้วิจัยมีความสนใจถึงขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560 ที่มีผลต่อการจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนบเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยใช้เงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเป็นเกณฑ์

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. เพื่อศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 ที่มีผลต่อการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบการวิจัยเอกสารที่มุ่งค้นหาข้อเท็จจริง หรืออธิบายปรากฏการณ์ของขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน และภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560 ที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยการสืบค้นจากเอกสาร บทความ งานวิจัย ประมวลกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2560 โดยมีหลักเกณฑ์สำหรับการคัดเลือกเอกสารสำหรับการวิจัยครั้งนี้ (Mogalakwe, 2006) คือ

1) ความจริง (Authenticity) หมายถึง แหล่งที่มาของข้อมูลมีความถูกต้องแท้จริง

2) ความน่าเชื่อถือ (Credibility) หมายถึง ข้อมูลไม่มีข้อผิดพลาด บิดเบือนหรือคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง

3) การเป็นตัวแทน (Representativeness) หมายถึง เอกสารที่นำมาใช้การวิจัยนี้ผู้วิจัยได้คัดเลือกมานี้สามารถเป็นตัวแทนของเอกสารที่อยู่ระดับเดียวกันได้โดยพิจารณาจากแหล่งข้อมูลที่มีการเผยแพร่ เช่น ฐานข้อมูลการวิจัยแห่งชาติ (TCI) กลุ่ม 1 และกลุ่มที่ 2 ขึ้นไป

4) การใช้เกณฑ์ความหมาย (Meaning) หมายถึง ในการเลือกเอกสารผู้วิจัยจะเน้นที่ความชัดเจนและเนื้อหาที่สามารถทำความเข้าใจได้ง่ายต่อการตีความทั้งในระดับข้อเท็จจริง และระดับข้อความที่เป็นนัยซ่อนอยู่

ผลการวิจัย

1. หลักการพื้นฐานของ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะไม่มีประชาธิปไตยหากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Davis., 2010) ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในเอกสารความคุ้มครองระหว่างประเทศ คือ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948” ที่กำหนดให้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหารับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดและโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน” ประกอบกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ได้กำหนดให้ “การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับแนวคิดหรือความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัดไว้นั้น เป็นสิทธิแห่งมนุษยชนอันล้ำค่ายิ่งอย่างหนึ่ง พลเมืองทุกคนอาจพูด เขียน พิมพ์ และโฆษณาได้โดยเสรีภาพแต่ต้องรับผิดชอบต่อการใช้เสรีภาพโดยมิชอบตามกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากข้อความนี้พบว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิมนุษยชนอันล้ำค่าซึ่งให้ความคุ้มครองกับมนุษย์ทุกคนให้สามารถแสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเสรีและไม่มีขอบเขตจำกัด หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันและการรับรองคุ้มครองในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศ หลายฉบับในเวลาต่อมา อาทิ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), European Convention on Human Rights (ECHR) และ The American Convention on Human Rights (ACHR)

เมื่อพิจารณาจากเอกสารรับรองสิทธิทั้งสามฉบับข้างต้นพบว่าต่างให้ความรับรองและคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนภายใต้หลักการพื้นฐานเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติ กล่าวคือ เป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนให้สามารถแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกได้อย่างเสรี โดยสิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอด และรวมไปถึงสิทธิในการที่จะแสวงหารับและแจกจ่ายข่าวสาร และความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน อย่างไรก็ตาม สิทธิอื่น ๆ ยังคงได้รับความคุ้มครองไปพร้อมกัน ดังนั้น สิ่งที่สำคัญคือจำเป็นต้องพิจารณาถึงขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่จะได้รับความคุ้มครอง ตลอดจนวิธีการในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไม่กระทบสิทธิอื่นที่ได้รับการคุ้มครองไปพร้อมกันด้วย ซึ่งแนวทางการค้นหาขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้เมื่อพิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติพบว่านอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้วยังกำหนดให้บุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิของตนได้แต่การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อเคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย นอกจากนี้ยังกำหนดให้สิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาตินั้นไม่อาจใช้ได้โดยขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติอีกด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในข้อความข้างต้นมิได้กำหนดความชัดเจนและข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด ประกอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับภายในรัฐ ดังนั้น ย่อมหมายความว่าหากรัฐใดรับรู้และรับสิทธิมนุษยชนข้อใดก็จะนำไปบัญญัติซ้ำในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของตน ดังนั้น ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและแสวงหามาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินั้น ๆ โดยได้ร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกมาสามฉบับ ซึ่งหนึ่งในสามฉบับนั้น คือ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง” หรือ “International Convenant on Civil and Political Right” (ICCPR) ขึ้นและมีผลเริ่มใช้บังคับในกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบันนับแต่ พ.ศ. 2519 เป็นต้นมา โดยกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นปรากฏในข้อที่ 19 ดังนี้

“ข้อ 19

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกสอด

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหารับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรคสองของข้อนี้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วยกัน การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”

จากข้อ 19 พบว่า โดยแท้จริงแล้วเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นมิได้รับรองโดยปราศจากเงื่อนไขแต่ประการใด หากแต่กลับอยู่ภายใต้ขอบเขตอันเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพไว้ภายใต้เหตุผลความจำเป็นหลาย

ประการ ส่งผลให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์ หากแต่ขอบเขตของเสรีภาพของประชาชนในแต่ละประเทศจะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับเหตุผลจำเป็นและเงื่อนไขของแต่ละประเทศที่ได้กำหนด อย่างไรก็ตาม แม้กติการะหว่างประเทศว่าสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองจะกำหนดข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้อย่างชัดเจน แต่ยังได้กำหนดเงื่อนไขของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเอาไว้ เพราะฉะนั้น การพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นว่าจะมีผลสมบูรณ์เพียงใดนั้น จึงต้องพิจารณาควบคู่กันกับกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราออกมาว่ามีขอบเขตและเนื้อหาสามารถที่จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวหรือไม่ เพราะหากกฎหมายที่ออกมาโดยรัฐสภามีขอบเขตและเนื้อหาสาระที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นมากน้อยเพียงใด ก็ย่อมต้องถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีขอบเขตและเนื้อหาสาระเพียงเท่านั้นโดยสามารถพิจารณาขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนภายใต้กฎหมายได้จากเงื่อนไขที่กำหนดในข้อ 19 ของ ICCPR ที่เรียกว่า “Three-Part Test” ได้ดังนี้

(1.1) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย (Provided by Law) โดยคำว่า “กฎหมายนั้น The Inter-American Court of Human Rights (IACHR) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “กฎหมาย”(TheWord, 1986) เอาไว้ว่าไม่หมายความรวมถึงกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่อาจกระทำได้โดยอำนาจของรัฐบาลหรืออยู่ภายใต้ดุลยพินิจของรัฐบาล หากแต่ “กฎหมาย” ในที่นี้หมายถึงกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและได้ประกาศใช้ตามกระบวนการภายในของแต่ละรัฐนั่นเอง อย่างไรก็ตาม IACHR เห็นว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการตรากฎเกณฑ์ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ภายใต้กรอบดุลพินิจที่เหมาะสมอีกด้วย นอกจากนี้ “กฎหมาย” ที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องชัดเจนเพียงพอถึงสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย อันส่งผลให้กฎหมายใดที่บทบัญญัติที่คลุมเครือไม่ชัดเจนเพียงพอนั้นไม่อาจใช้บังคับได้ซึ่งศาลสูงสหรัฐ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปได้ตัดสินรับรองหลักการนี้ไว้ในลักษณะเดียวกัน

(1.2) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Aim) ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะอื่นที่สำคัญกว่าซึ่งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองข้อ 19 (3) พบว่าได้กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในประเด็นดังต่อไปนี้ กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนสามารถกระทำได้หากเป็นไปเพื่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(1.3) การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) เงื่อนไขนี้กำหนดขึ้นเพื่อปกป้องวัตถุตามที่ระบุไว้ในข้อสองอันเป็นการสร้างมาตรฐานที่สูงขึ้นแก่รัฐในกรณีของการกำหนดมาตรการใด ๆ อันมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งคำว่า “จำเป็น” นั้นศาลระหว่างประเทศจะประเมินหรือให้คุณค่ากับคำว่าจำเป็นเป็นเงื่อนไขสองประการ คือ ข้อจำกัดนั้นเป็นเรื่องเร่งด่วน (Pressing) หรือไม่หรือเป็นความจำเป็นอย่างแท้จริง (Substantial Need) ในการกำหนดข้อจำกัดนั้น ๆ

หรือไม่ (Lingens, 1986) ประการที่สอง มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นจำเป็นที่จะต้องมีความเชื่อมโยงอย่างมีเหตุผลกับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง ในกรณีนี้รัฐจำเป็นต้องออกแบบข้อจำกัดนั้นอย่างระมัดระวังเพื่อมิให้มาตรการนั้น ๆ รุกล้ำเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจนเกินสมควร ดังที่ IACHR ได้ให้ความเห็นว่ากรณีที่รัฐมีหลายทางเลือกในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รัฐจำต้องเลือกใช้ข้อจำกัดขั้นต่ำสุด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนที่อยู่เหนือกว่านั้นเอง ซึ่งสอดคล้องกับศาลสูงแคนาดาที่ตัดสินยืนยันว่า มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นจำต้องถูกออกแบบอย่างระมัดระวังเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น ๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวจะต้องมิใช่มาตรการที่กำหนดขึ้นตามอำเภอใจ หรือเป็นมาตรการที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการพิจารณาที่ปราศจากเหตุผลรองรับแต่อย่างใด (Oakes, 1986) และมาตรการดังกล่าวจะต้องสิ้นสุดลงโดยไม่มีผลเป็นการระงับเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลเมื่อได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดจนบรรลุวัตถุประสงค์ในการจำกัดเสรีภาพนั้น ๆ แล้ว นอกจากนี้ การกระทำภายใต้ “หลักความได้สัดส่วน” (Proportional Principle) ซึ่งประโยชน์สาธารณะจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใด อย่างไรก็ตาม จะต้องคำนึงถึงแก่นหรือสาระสำคัญของข้อจำกัดนั้นประกอบกับการกำหนดบทลงโทษใด ๆ สำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้น ๆ ด้วย ซึ่งกรณีนี้เมื่อศาลระหว่างประเทศต้องพิจารณาบนพื้นฐานของข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการทำประโยชน์ของเอกชน ศาลจะพิจารณาบนพื้นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงโดยผลของข้อจำกัดนั้น ๆ (Actual Damage Caused by the Statements) เป็นเกณฑ์ และหากจะต้องพิจารณาบนพื้นฐานข้อเรียกร้องที่อยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ เช่น ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลจะพิจารณาบนพื้นฐานของความเสี่ยงของการเกิดอันตราย (The Risk of Harm) เป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดีนั่นเอง

2. ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยที่ประเทศไทยได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ในฐานะประเทศภาคีสมาชิกสหประชาชาติ และตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตพบว่าได้กำหนดรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้โดยมีรายละเอียดการรับรองที่แตกต่างกัน ซึ่งนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับชั่วคราวและฉบับถาวรมาแล้วรวมทั้งสิ้นจำนวน 19 ฉบับ และพบว่ามีเพียง 6 ฉบับเท่านั้นที่ไม่มีบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเอาไว้[1] ส่วนรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตอีกจำนวน 13 ฉบับนั้น ล้วนแล้วแต่มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ทั้งสิ้นโดยมีรายละเอียดแตกต่างกันทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบริบททางการเมืองของไทยในแต่ละยุคสมัยนั้นเองซึ่งสะท้อนพัฒนาการของการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้เป็นอย่างดีสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองและรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ในมาตรา 34 ดังนี้

“มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษา

[1] พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแห่งแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 ธรรมนูญการปกครองราชอารณาจักร พ.ศ.2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

....."

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการโฆษณาหรือเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันด้วยวิธีอื่นใด อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวมิใช่เสรีภาพที่รับรองโดยสมบูรณ์แต่ประการใดเนื่องจากแม้รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ก็ตาม หากแต่ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้เมื่อมี **"กฎหมาย"** ให้อำนาจซึ่งคำว่ากฎหมายในที่นี้ย่อมหมายถึงกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายดังกล่าว และยังหมายความรวมถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับประชาชนเป็นการทั่วไปด้วย(วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543) เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และโดยที่กฎหมายเหล่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์ แต่เป็นเสรีภาพที่ต้องใช้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ตราขึ้นให้มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้อย่างชัดเจนและสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองเช่นกัน

โดยที่การรับรองเสรีภาพของประชาชนได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะฉะนั้น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจึงจำต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ซึ่งพบว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา 26 โดยกำหนดหลักการพื้นฐานอันเป็นการให้หลักประกันแก่การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้เพื่อป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนี้

"มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง"

อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักของการปกครองภายใต้กฎหมายนั้น ไม่มีเสรีภาพใดที่จะได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต เพราะฉะนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นการยกเว้นให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขดังกล่าว พบว่าเป็นเงื่อนไขเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองที่เป็นกติกาสากลเช่นกัน ดังนี้

(2.1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมี “กฎหมาย” ให้อำนาจ ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ อันอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อจะต้องมีการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนหนึ่งคนใด รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจในการกระทำการนั้นหรือไม่และหากไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องละเว้นไม่กระทำการนั้น ซึ่งย่อมหมายความว่าหากจะต้องมีการตรากฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง จึงจำต้องกระทำโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้เท่านั้น[2] และ “กฎหมาย” ในที่นี้ย่อมหมายความถึงกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นและยังหมายความรวมถึงกฎหมายองค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับประชาชนเป็นการทั่วไปด้วยและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และโดยที่กฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ นอกจากนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ตามศักยภาพโดยไม่ต้องเกรงว่าจะกระทำการผิดกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการตรากฎหมายใช้อำนาจของตนในการตรากฎหมายเพื่อล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง

อย่างไรก็ดี จากการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 ยังไม่พบว่ากฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่รุกล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

(2.2) การจำกัดเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะคุ้มครอง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใช้คำว่าต้องเป็นไปเพื่อ “การที่รัฐธรรมนูญกำหนด” ซึ่งคำว่า “การ” หมายความถึง “ประโยชน์สาธารณะ” อันเป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม(บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538) เพื่อคุ้มครองและรักษาไว้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปเพื่อประโยชน์อย่างอื่นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์สาธารณะอื่นนอกเหนือไปจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและหากรัฐสภาได้ตรากฎหมายใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยมิได้เป็นไปเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับได้ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ พบว่า ได้กำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนกระทำได้ภายใต้เหตุผลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อ

---

[2] หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏในรายงานผลการดำเนินงานคณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ให้เหตุผลว่า “เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ให้มีผลใช้บังคับกับการออกกฎหรือระเบียบที่อาศัยอำนาจตามบทกฎหมายทั้งปวง ซึ่งคำว่า “กฎหรือระเบียบ” นี้หมายความถึงกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหารซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทุกประเภท เช่น พระราชกฤษฎีกาที่ฝ่ายบริหารออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบหรือข้อบังคับต่าง ๆ “

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียงสิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามภายใต้หลักการที่ว่าเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเป็นเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย จากผลการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 พบว่า ล้วนถูกตราขึ้นภายใต้เหตุผลทั้งสี่ประการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดทั้งสิ้น โดยมีประเด็นมุ่งเน้นอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับ “ความมั่นคงของรัฐและเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” ดังปรากฏในมาตรา 14 (2) “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคง ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”

และมาตรา 14 (3) “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา”

อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนภายใต้เหตุผล เพื่อ “ความมั่นคงของรัฐ”ซึ่งสามารถกระทำได้ก็ตาม หากแต่การดำเนินการเพื่อความมั่นคงหรือการดำรงอยู่ของรัฐนี้หากเป็นกิจการภายในประเทศแล้วรัฐย่อมสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เฉพาะกรณีที่มีความรุนแรงแท้จริงเท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีการดำเนินการเพื่อรักษาความมั่นคงเพื่อป้องกันภัยจากภายนอกประเทศที่รัฐย่อมมีความชอบธรรมอย่างยิ่งในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรา 14 (2) ในประโยค “ความปลอดภัยสาธารณะ” “ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” และ “โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ” ซึ่งเป็นการแก้ไขจากฉบับเดิม ที่มุ่งเอาผิดการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จสองลักษณะ คือ 1) น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ 2) น่าจะก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ซึ่งสามารถตีความเอาผิดกับเนื้อหาที่แสดงอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ครอบคลุมอยู่แล้ว การที่เพิ่มนิยามใหม่เข้ามาที่มีลักษณะตีความได้กว้าง ผู้วิจัยเห็นว่ายิ่งทำให้กฎหมายบังคับใช้กับการจำกัดการแสดงความคิดเห็นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้กว้างขวางด้วยเช่นกัน และคำว่า ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนยังถือว่าเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากและไม่ชัดเจนว่าประชาชนที่ได้รับข้อมูลแล้วตื่นตระหนกตกใจกันเพียงใด จนกฎหมายฉบับนี้ถูกมองว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้ปิดปากกลุ่มคนที่ออกมาวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของกลุ่มรัฐบาลมากกว่าการบังคับใช้เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งจากการศึกษารวบรวมสถิติ การถูกดำเนินคดีที่ภาครัฐบังคับใช้มาตรา 14(2) ตั้งแต่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ถึงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2561 พบว่า มีบุคคลอย่างน้อย 5 คนถูกตั้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 14 (2) ดังนี้

1) ร้อยโทหญิงสุณิสา เลิศภควัต หรือ “หมวดเจี๊ยบ” อดีตโฆษกพรรคเพื่อไทย ถูก กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บก.ปอท.) เรียกรายงานตัวเพื่อรับทราบข้อกล่าวหาถึง 3 ครั้ง รวมข้อหาทั้งหมด 12 กระทง โดยเริ่มจากครั้งแรก วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2560 หมวดเจี๊ยบ เดินทางเข้าพบเจ้าพนักงาน บก.ปอท. เพื่อรับทราบข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 และความผิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 14(2) รวมหกกระทงในการโพสต์ข้อความบนเพจเฟซบุ๊คหมวดเจี๊ยบ 1 รวมสามข้อความโดยหนึ่งในนั้นเป็นข้อความที่เธอวิพากษ์วิจารณ์การดำเนินงานของรัฐบาลที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนกรณีจับกุมผู้ชุมนุมคัดค้านโรงไฟฟ้าเทพา ส่วน

อีกสามกระทงเกิดจากการที่เธอแชร์ข้อความที่เป็นเหตุแห่งคดีนี้ทั้งสามข้อความไปที่เฟซบุ๊คส่วนตัวของเธอ ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของคสช. เป็นผู้แจ้งดำเนินคดี

ครั้งที่สอง วันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2560 หมวดเจี๊ยบเข้าพบ เจ้าพนักงาน บก.ปอท. อีกครั้ง เพื่อรับทราบข้อกล่าวหาตามที่เจ้าหน้าฝ่ายกฎหมายของ คสช. แจ้งความดำเนินคดีอีกสามกระทง ในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 มาตรา 14(2) และข้อหายุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 โดยนำเอกสารคือข้อความการโพสต์เก่า ๆ ซึ่งโพสต์เมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2560 และวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการวิจารณ์การไปเยือนประเทศสหรัฐอเมริกาของนายกรัฐมนตรี ในประเด็นการซื้ออาวุธ, ความขัดแย้งในคาบสมุทรเกาหลี และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับไทยเนื่องจากการเจรจาการค้าไทย-สหรัฐ

ครั้งที่สาม วันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2561 หมวดเจี๊ยบ เข้าพบ เจ้าพนักงาน บก.ปอท. เป็นครั้งที่สาม เพื่อรับทราบข้อกล่าวหาความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14(2) จำนวน 3 กระทง หลังโพสต์วิจารณ์เรื่องการใช้งบประมาณของรัฐบาล ซึ่งในครั้งนี้พนักงานสอบสวนเป็นผู้แจ้งข้อกล่าวหาเพิ่มเติมจากสองครั้งที่ผ่านมา

2) ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร.ชาญวิทย์ เกษตรศิริ อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เข้าพบเจ้าพนักงาน บก.ปอท. ในวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2561 เพื่อรับทราบข้อกล่าวหาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 จากกรณีแชร์โพสต์ที่มีภาพนางนราพร จันทร์โอชา ภริยานายกรัฐมนตรี ถือกระเป๋า และเขียนข้อความประกอบโพสต์ “ผู้นำต้องใช้ของแพง ๆ Thai leaders must look expensive not cheap...” โดยคดีนี้ พ.ต.อ.โอฬาร สุขเกษม ผู้กำกับการ 3 บก.ปอท. เป็นผู้ร้องทุกข์ว่า การแชร์โพสต์ภาพภริยา นายกรัฐมนตรี ถือกระเป๋าและเขียนข้อความดังที่ระบุข้างต้นว่าเข้าข่ายความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับ 2 พ.ศ. 2560 มาตรา 14(2), (5) ซึ่งโพสต์ดังกล่าวมีเนื้อหาที่อาจทำให้เกิดความตื่นตระหนกและอันตรายต่อประเทศ

3) นายวัตนา เมืองสุข อดีต ส.ส.พรรคเพื่อไทย เดินทางเข้าพบ เจ้าพนักงาน ปก.ปอท. ในวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2561 เพื่อรับทราบข้อกล่าวหา ในฐานความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560มาตรา 14(2) กรณีวิจารณ์รัฐบาลที่ดำเนินคดีกับเพจ “KonthaiUK” ที่แสดงความห็นในเรื่องการซื้อดาวเทียมไธอา (THEIA) จากประเทศสหรัฐอเมริกามูลค่า 91,200 ล้านบาท และผู้ที่แชร์โพสต์จากเพจดังกล่าว ถูก พ.อ.บุรินทร์ ทองประไพ นายทหารปฏิบัติการประจำกองบัญชาการกองทัพบก ปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายกฎหมายคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) แจ้งความร้องทุกข์ต่อบก.ปอท.เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ.2561

4) นายธนากร จึงรุ่งเรืองกิจ หัวหน้าพรรคอนาคตใหม่ พร้อมกับ นายไกลก้อง ไวทยการ นายทะเบียนพรรค และนางสาวจารุวรรณ ศรัณย์เกตุ กรรมการบริหารพรรค เดินทางเข้าให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวน บก.ปอท.เพื่อเป็นพยานจากกรณีที่ พ.อ.บุรินทร์ ทองประไพ ฝ่ายกฎหมายของ คสช. ฟ้องเจ้าของแฟนเพจธนาธร จึงรุ่งเรืองกิจและแฟนเพจ อนาคตใหม่-The Future We Want จากการที่ตนจัดรายการ “คืนวันศุกร์ให้ประชาชน” บนเฟซบุ๊กไลฟ์เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2561 โดยนายธนากร จึงรุ่งเรืองกิจกับนายไกลก้อง ไวทยการ และนางสาวจารุวรรณ ศรัณย์เกตุ ได้ร่วมกันพูดถึงประเด็นการดูด ส.ส. รวมถึงปัญหาจากการลงพื้นที่พูดคุยกับประชาชน ในข้อหานำเข้าข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14(2)

5) นายพิชัย นริพทะพันธุ์ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน มอบอำนาจให้ทนายความเข้าพบเจ้าพนักงาน บก.ปอท. ในวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2561 เพื่อขอเลื่อนการเข้าพบเจ้าพนักงานเป็นวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2561 เวลา 13.00 น. หลังจากที่นายพิชัย นริพทะพันธุ์ ถูก บก.ปอท.ออกหมายเรียกให้ไปพบ ภายหลังจาก พ.อ.บุรินทร์ ทองประไพ เป็นผู้รับมอบอำนาจจาก คสช. เข้าร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนในความผิดฐาน นำเข้าข้อมูลสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14(2) ซึ่งนายพิชัย ได้โพสต์ในเฟซบุ๊กของตัวเองแจ้งว่า สาเหตุที่ทำให้ถูกแจ้งความดำเนินคดีมาจาก 2 เรื่อง คือ เรื่องแรกเป็นรูปปกนิตยสารไทม์ ที่มีรูปพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและมีข้อเขียนในเชิงว่า ถูกแบนห้ามขาย อีกเรื่องหนึ่งเป็นรูปที่มาจากการสัมมนาทางวิชาการที่สมาคมนักข่าว นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย จัดโดยคณะกรรมการญาติวีรชนเดือนพฤษภาคม 35 ในหัวข้อ “พรรคการเมืองกับแนวทางการสามัคคีปรองดองแห่งชาติ” ซึ่งมีการพูดถึงการดูด ส.ส. ที่อาจจะทำลายความปรองดองได้

(2.3) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น คำว่า “เท่าที่จำเป็น” แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้นำ“หลักความได้สัดส่วน” มาใช้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปโดยอำเภอใจ แม้ว่าโดยสภาพฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประชาชนโดยตรง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจในการตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนกฎหมายนั้นจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งเรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นซึ่งจะต้องสมดุลกันนอกจากนี้มาตรการที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็น “มาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วยซึ่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องเสียไปหรืออาจสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้นด้วยทั้งนี้ การดำเนินการเท่าที่จำเป็นดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้มีผลกระทบกระเทือน “แก่น” หรือ “สารัตถะ” ของสิทธิและเสรีภาพได้ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป โดยไม่อาจกำหนดนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพได้ทุกประเภท ทั้งนี้ ต้องพิจารณาระดับความรุนแรงและความเข้มข้นของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั้นประกอบกัน(วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2543)

อย่างไรก็ตาม จากผลการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ก่อนมีการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ.2560 เมื่อพิจารณาจากเหตุผลการตรากฎหมายนี้ที่ว่า “เนื่องจากปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูลแก้ไขหรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบหรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะลามกอนาจารย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจสังคมและความมั่นคงของรัฐรวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนสมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” พบว่า เป็นกรณีที่รัฐได้ตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากมาตรการที่

กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวางในการกระทำการอันมีผลเป็นการรุกล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ “มีเหตุอันควรเชื่อ” ได้ว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ (มาตรา 18) ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดมาตรการที่เกินความจำเป็นสำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ทั้งนี้ แม้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะสามารถกระทำได้ก็ตาม แต่รัฐจำต้องกำหนดมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยพิจารณาควบคู่กันไปกับ “หลักความได้สัดส่วน” ซึ่งประโยชน์สาธารณะจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใด อันหมายความว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่กระทบต่อ “แก่นหรือสาระสำคัญ” ของสิทธินั้นกับการกำหนดบทลงโทษใดสำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้นประกอบกัน ดังนั้นกรณีเช่นนี้รัฐจำต้องแสวงหามาตรการที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสมดุลกับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง หากแต่การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดำเนินการอันเป็นการรุกล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยเหตุเพียงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น เป็นการส่งผลให้เป็นมาตรการที่เกินความจำเป็นอันก่อให้เกิดการปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอันมีผลกระทบต่อการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสาร (Free Flow of Information) และกระทบต่อการแสดงความคิดเห็น การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันและกระทบต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนที่เป็นพื้นฐานของการรับรู้และนำไปสู่การตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลอันเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และขัดแย้งกับแนวทางที่ศาลปกครองได้เคยพิจารณาในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2549 ที่ว่า “เมื่อยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลถึงที่สุด สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองจึงควรจะมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกละเมิดโดยง่าย”

นอกจากนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแก้ไขมาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ที่บัญญัติว่า “โดยทุจริต หรือหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา” จะเห็นว่ามีการเพิ่มข้อความที่ตัดการฟ้องคดีหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายฉบับนี้ หากพิจารณาโดยผิวเผินเหมือนจะดีสามารถแก้ปัญหาของมาตรา 14(1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ได้เป็นอย่างดีตรงตามเจตนารมณ์เดิมของการบัญญัติมาตรา 14(1) เพื่อเอาผิดกับผู้ทำหน้าเว็บไซต์ปลอมเพื่อหลอกลวงเอาทรัพย์สินหรือการฉ้อโกงโดยใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลาง แต่จากการศึกษา ผู้วิจัยมีความเห็นที่สอดคล้องกับทีมงานกฎหมายไอลอว์ (iLaw, 2560)

ในประเด็นที่มีการเพิ่มถ้อยคำว่า “ที่บิดเบือน” การเพิ่มคำนี้เข้ามาแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายจงใจจะนำมาตรา 14(1) มาใช้ฟ้องคดีกรณีการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ตรงกับความจริงทั้งหมด แม้ว่าการแสดงคิดเห็นนั้นอาจจะไม่ถึงกับเป็น “ข้อมูลเท็จ” โดยตรงซึ่ง “ข้อมูลเท็จ” เป็นความผิดอยู่แล้วตามกฎหมายเดิม การเติมคำว่า “ที่บิดเบือน” เช่นนี้ ทำให้มาตรา 14(1) ถูกเขียนให้ตีความได้กว้างขึ้นมาก ห่างไกลออกไปจากเจตนารมณ์เดิมที่มุ่งเอาผิดกับเพียงหน้าการทำเว็บไซต์ปลอม จนครอบคลุมไปถึงการแสดงความคิดเห็นได้หลายรูปแบบ

คำว่า “บิดเบือน” ไม่เคยมีนิยามอยู่ในกฎหมายฉบับใดมาก่อน และไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องตีความอย่างไร จึงยากที่ประชาชนหรือแม้กระทั่งนักกฎหมายจะเข้าใจได้ว่าการนำเสนอข้อมูลหรือการแสดงความเห็นแบบใดจะเป็นความผิดตามมาตรา 14(1) ฐาน “บิดเบือน” หรือไม่ โดยเฉพาะการวิเคราะห์สถานการณ์ การคาดการณ์อนาคต การวิจารณ์โดยใส่ความคิดเห็นเพิ่มเติมจากข้อเท็จจริง ย่อมเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีฐาน “บิดเบือน” หากผู้ถูกวิจารณ์ไม่พอใจต่อความคิดเห็นเหล่านั้น ดังเช่นคดีของบริษัทเมียมาร์พงพิพัทธ์ได้ฟ้องผู้สื่อข่าวของหนังสือพิมพ์ The Nation ในข้อหาหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา และบิดเบือนข้อมูลตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14(1) โดยคำบรรยายฟ้องระบุว่า บทความของผู้สื่อข่าว The Nation เรื่อง “เหมืองแร่ไทยทำลายแหล่งน้ำพม่า” ที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ The Nation Online บิดเบือนให้ร้ายบริษัท ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบเหมืองแร่ดีบุกในประเทศเมียนมาร์ได้

แต่สุดท้ายคดีก็จบลงด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลโดยได้ข้อสรุปว่าให้ผู้สื่อข่าว The Nation เขียนข่าวและลงข่าวแก้ไขข้อมูลที่ถูกต้องตามที่ฝ่ายโจทก์ต้องการในบางประเด็น การฟ้องในครั้งนี้เป็นบทพิสูจน์ที่ทำให้เห็นว่า การแก้ไขกฎหมายของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เพื่อพยายามจะป้องกันการฟ้องประชาชนหรือสื่อมวลชนที่ทำหน้าที่ตรวจสอบภาครัฐและภาคเอกชนไม่ประสบความสำเร็จ สุดท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14(1) ก็ยังกลายเป็นเครื่องมือในการเอาผิดคนจากการแสดงความคิดเห็นหรือเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณะในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

อีกประการหนึ่งที่ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกต คือ การเพิ่มประโยคสุดท้ายว่า “อันไม่ใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา” ด้วยนั้น ไม่น่าจะมีผลในทางกฎหมาย เนื่องจากการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่ ต้องพิจารณาตามองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ว่าเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือไม่ ส่วนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 14(1) ด้วยหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าเป็นการนำเข้าข้อมูลเท็จ ข้อมูลปลอม หรือข้อมูลที่บิดเบือน โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวงหรือไม่ การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดกฎหมายทั้งสองมาตรา ต้องพิจารณาองค์ประกอบของมาตรานั้น ๆ ไม่มีการตีความผิดสองฐานข้ามมาตราอยู่แล้ว

การจะตีความและบังคับใช้มาตรา 14(1) ต้องตีความตามองค์ประกอบความผิดที่เขียนอยู่ในมาตรา 14(1) อยู่แล้ว หากศาลเห็นว่าการกระทำใดเข้าข่ายผิดตามมาตรา 14(1) ก็สามารถลงโทษได้ และหากศาลเห็นว่าการกระทำเดียวกันเข้าข่ายความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย ก็ยังสามารถลงโทษทั้งสองฐานความผิดพร้อมกันได้ การเขียนว่า ความผิดตามกฎหมายมาตราหนึ่งๆ ไม่ใช่การกระทำความผิดตามกฎหมายอีกมาตราหนึ่ง เป็นวิธีการเขียนกฎหมายที่ไม่เคยมีมาก่อนและไม่น่าจะมีผลกระทบต่อการตีความและบังคับใช้กฎหมายทั้งสองมาตรา

การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ จึงเป็นการพยายามแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายตั้งใจอยากแก้ปัญหาการใช้มาตรา 14(1) ซ้ำซ้อนกับข้อหาหมิ่นประมาทที่มีมาอยู่เดิม และเพื่อจะบอกสังคมว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ครั้งนี้ ผู้ร่างได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวให้แล้ว แต่ขณะเดียวกันเมื่อผู้ร่างเพิ่มเติมคำว่า “ที่บิดเบือน” เข้ามาด้วย จึงส่งผลในทางตรงกันข้ามให้มาตรา 14(1) สามารถถูกตีความมาใช้เอาผิดการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์หรือตรวจสอบเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะได้ง่าย

และกว้างกว่าเดิม ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าการเพิ่มประโยค “อันไม่ใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา” จึงเป็นเสมือนการเล่นละคร ของผู้ร่างกฎหมาย เท่านั้น แต่กลับไม่ได้แก้ปัญหาหรือส่งผลทางกฎหมายใด ๆ ได้เลย

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

จากการศึกษาขอบเขตเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนทั้งที่ปรากฏอยู่ในเอกสารระหว่างประเทศและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พบว่า ต่างรองรับและให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ ภายใต้เงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ กำหนดให้รัฐสามารถจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันได้แก่ การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศชื่อเสียงสิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ซึ่งจากข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเสรีภาพที่ไม่ได้รับรองอย่างสมบูรณ์ซึ่งย่อมหมายความว่าแม้กฎหมายจะรองรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญก็ตาม หากแต่การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้กฎหมายนั้นก็จำต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดการใช้เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเช่นกัน อีกทั้งหากประชาชนใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกินกว่าขอบเขตหรือข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ประกอบกับภายใต้หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ เพราะฉะนั้น การพิจารณาขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจำต้องพิจารณาจาก “กฎหมายอื่น” ที่เกี่ยวข้องประกอบกันเพื่อค้นหาขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนว่าสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ยังคงมีลักษณะของการให้อำนาจแก่รัฐในการรุกล้ำเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ของประชาชนเกินสมควร ทั้งยังมีการกำหนดกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอันมีผลเป็นการรุกล้ำเสรีภาพของประชาชนที่แตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันส่งผลให้ประชาชนขาดหลักประกันที่ชัดเจนในการใช้เสรีภาพดังกล่าวอย่างแท้จริง และขัดแย้งกับหลักการในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นชองประชาชนทั้งที่ปรากฏในเอกสารระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นควรว่า ควรมีการเพิ่มเติมบทนิยามความหมายของคำว่า “บิดเบือน” ให้ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิด เพราะหากยังคงเปิดให้ตีความอย่างกว้างเช่นนี้อยู่ กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงเป็นเครื่องมือให้กับผู้มีอำนาจในการใช้ปิดปากประชาชนในการแสดงความคิดเห็นที่ตรงกันข้ามกับผู้มีอำนาจ

เอกสารอ้างอิง

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

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543) เงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน; “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2) , 190-191.

Davis., H. T. (2010). *Freedom of Expression in Time of Crisis.”Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe.* Retrieved 20 December, 2010, from P.5 http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-guidelines-crisis-en.pdf

ETDA. (2017). *คนไทยใช้เน็ตอย่างไร? ในปี 60.* {Online}. Retrieved 29 กันยายน, 2017, from https://www.etda.or.th/content/thailand-internet-user-profile-2017.html

iLaw. (2559). *เวทีสนช.ยัน ห้าใช้พรบ.คอมฯ ฟ้องหมื่นประมาท แต่ยืนกราน “ข้อมูลเท็จ” ยังเป็นความผิด.* {ออนไลน์} ค้นเมื่อ29 พฤศจิกายน, 2559,เข้าถึงได้จาก https://ilaw.or.th/node/4338

iLaw. (2560). *พรบคอม แก้ไขใหม่แล้ว คดี”ปิดปาก” มีแต่แนวโน้มจะเพิ่มขึ้น.* สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม, 2560, จาก https://ilaw.or.th/node/4399

Institude, S. T. (2560). *จำนวน (สถิติ) ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2560.* {ออนไลน์} ค้นเมื่อ 29 กันยายน, 2560, จาก http://socialtech.or.th/post/cchamnwnphuuaichngaan-ineth-rent-aithy-pii-2560

Lingens, V. (1986). European Court of Human Rights. Autria.

Mogalakwe, M. (2006). *The use of documentary research methods in social research. African sociological review.* (Vol. 10(1)).

Oakes, R. v. (1986). *The Inter-American Court of Human Rights*.

TheWord. (1986). The Word “ Laws “ in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-6/86, May 9, 1986,