

มาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกัและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพ ในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์

ณัฐวัฒน์ จิระเสรีรัตน์¹ สุขสมัย สุทธิบัติ²

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกัและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 โดยได้นำแนวคิดสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สิทธิและเสรีภาพภายใต้ปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ และหลักความได้สัดส่วน รวมทั้งกฎหมายหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์

ผลการวิเคราะห์ พบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ให้อำนาจดุลพินิจกับเจ้าหน้าที่รัฐในการตีความการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่กว้างขวาง โดยเฉพาะมาตรา 14 (1) และ (2) โดยบังคับใช้ร่วมกับกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และมาตรา 116 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นอกจากนี้ ในมาตรา 20 ยังได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ มีอำนาจทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการวินิจฉัยสั่งการไปก่อนที่รัฐมนตรีจะมอบหมายก็ได้ เช่น การออกกฎระเบียบ มีอำนาจสอบสวน และวินิจฉัยความผิดได้เอง เป็นการผูกขาดอำนาจรัฐที่ตรวจสอบได้ยากและไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุล ส่งผลต่อปัญหาหลักการได้สัดส่วนในการกำกัและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์

คำสำคัญ: ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์; คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์; การกำกัสิทธิเสรีภาพ; นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์; สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

ประเภทบทความ: บทความวิชาการ

การอ้างอิง:

ณัฐวัฒน์ จิระเสรีรัตน์ และสุขสมัย สุทธิบัติ. (2564). มาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกัและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์. *วารสารดุขภูภัณทิตทงสัณคคาสตร*, 11(2), 269-282.

¹ หลักสูตรนิติศาสตรดุขภูภัณทิต โครงการปริญญาดุขภูภัณทิตทงสัณคคาสตร มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2086 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, ประเทศไทย
อีเมล: penkhrai_ram@hotmail.com

² คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Legal Measures to Limit and Control the Exercise of Freedom of Communication Through Computer Systems

Natawat Jiraserirat¹ Suksamai Suthibhodee²

Abstract

This academic article aims to analyze the legal measures to limit and control the exercise of freedom of communication through computer systems under the Computer-related Offenses Act B.E. 2560 by applying the concept of rights and freedoms of the Natural law School, rights and liberties under Universal Declaration of Human Rights, legal state, rule of law, criminal justice administration, opportunity principle, and the principle of proportionality including the relevant law as a framework for analysis.

The result of the study indicates that the Computer-related Crime Act B.E. 2560 section 14 (1) and (2) allows the official to determine the scope of importing data into a computer system widely. The law is enforced together with multiple legal measures such as the Article 112 and 116 of the Criminal Code, Martial Law Act B.E. 2457, Internal Security Act B.E. 2551, Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E. 2548. Article 20 also establishes the Computer Data Screening Panel to enforce Administrative Procedural Laws and the Criminal Procedure Code to rule the case before being assigned the permission from the Ministry. For example, they could launch the rules, could investigate and rule the case. This is the monopoly of power without check and balance. This effects the principle of proportionality of the restriction and control the rights and freedom of communication through computer network.

Keywords: Computer-Related Guilty; Computer Data Screening Panel; Restriction of Freedoms; Bringing Into a Computer System; Rights and Freedom of Communication

Type of Article: Academic Article

Cite this article as:

Jiraserirat, N., & Suthibhodee, S. (2021). Legal measures to limit and control the exercise of freedom of communication through computer systems. *Ph.D. in Social Sciences Journal*, 11(2), 269-282.

¹ Doctor of Laws Program, Doctor of Philosophy Program in Social Sciences, Ramkhamhaeng University
2086 Ramkhamhaeng Road, Huamak, Bangkapi, Bangkok, 10240, Thailand
Email: penkhrai_ram@hotmail.com

² Faculty of Law Ramkhamhaeng University.

บทนำ

ประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2550 นั่นคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ภายหลังการรัฐประหารเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2557 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ได้เพิ่มอำนาจรัฐมากโดยเฉพาะการบัญญัติถ้อยคำของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) และ (2) ที่กว้างขึ้น กล่าวคือ มาตรา 14 (1) “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ...” และมาตรา 14 (2) “... นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ...” ดังนั้นจึงเป็นปัญหาที่ทำให้รัฐมีอำนาจตีความอย่างกว้างขวางว่าจะอะไรหรือสิ่งใดเป็นข้อมูลเท็จซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจของพนักงานสอบสวนแต่ละบุคคลที่จะวินิจฉัยความผิด ถ้อยคำที่บัญญัติไว้มีความหมายค่อนข้างกว้าง ไม่เจาะจง และสามารถตีความได้หลากหลาย ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้เกิดผลกระทบทางกฎหมายต่อการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ มาตรการทางกฎหมายหลายประการที่รัฐนำมาบังคับใช้ควบคุมการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยมีกฎหมายหลักๆ ที่ใช้ควบคุม ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่จะเชื่อมโยงนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และมาตรา 116 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการบริหาร

ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

การที่รัฐเลือกใช้มาตรการกฎหมายความมั่นคงทำให้รัฐมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นในการจำกัดควบคุมการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ประกอบกับกฎหมายหลักที่บังคับใช้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ให้อำนาจรัฐในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการตีความพฤติการณ์แห่งความผิดที่เกิดขึ้น โดยคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์มีอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial function) และอำนาจในการดำเนินคดีอาญาตามอำนาจดุลพินิจ (opportunity principle) โดยเฉพาะอำนาจในการวินิจฉัย และการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าข่าย “บิดเบือน” หรือ “ปลอม” หรือการกระทำใดที่ “น่าจะเกิดความเสียหาย” ทำให้คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์มีอำนาจจับกุม สอบสวน เสนอเสนอศาลบล็อกหรือปิดเว็บไซต์ใดก็ได้ โดยไม่ต้องขออนุมัติตามกฎหมายก่อน ถ้าเห็นว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแม้ไม่ผิดกฎหมายอื่นใด ซึ่งกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ของประชาชนและหลักความได้สัดส่วนทางกฎหมาย เนื่องจากเกิดปัญหามาตรฐาน หรือบรรทัดฐาน หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะนำมาตัดสินว่าสิ่งใดหรือการกระทำใดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวทำให้พบปัญหากฎหมายหลักๆ 3 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เนื้อหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) และ (2) กฎหมายเขียนค่อนข้างกว้าง ไม่เจาะจงและสามารถตีความได้หลากหลาย เปิดช่องให้รัฐใช้อำนาจดุลพินิจเข้ามาตัดสินว่าอะไรคือ “ข้อมูลปลอมหรือเท็จ” และสิ่งใดที่ “น่าจะเกิดความ

เสียหาย” ซึ่งข้อความเหล่านี้ ได้แก่ ข้อความเท็จที่เกิดจากการล้อเล่นระหว่างกลุ่มเพื่อนแต่อาจกระทบสังคมในวงกว้าง หรือข้อความที่ดีความได้หลายนัยทำให้เกิดการดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือข้อความที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล (Homthip, 2017) ข้อความดังกล่าวอาจไม่ได้ชี้ชัดว่าเป็นข้อมูลเท็จหรือข้อความน่าจะเป็นเกิดความเสียหาย ทั้งนี้ จะต้องแยกแยะให้เห็นความแตกต่างจากการติชมโดยสุจริต การเสนอข่าวสาร ทำให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจดุลพินิจของตนเองเข้ามาตัดสินว่าเป็นความผิดไว้มาก่อน และผลกระทบความรับผิดชอบสำหรับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายให้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการบีบให้ผู้ให้บริการต้องกลายเป็นผู้เฝ้าระวังเนื้อหา (self-censorship) โดยการเพิ่มโทษทั้งทางแพ่งและอาญากับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผลที่เกิดขึ้นคือประชาชนจะถูกบีบโดยทางตรงและทางอ้อมไม่ให้มีสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์เนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาการใช้อำนาจดุลพินิจของรัฐในการตีความกฎหมายตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

2. ปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีต่อข้อตกลงนานาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยได้ลงนามในข้อตกลงนานาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights--ICCPR) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 ซึ่งตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เมื่อรัฐภาคีได้ลงนามให้สัตยาบันแล้วย่อมผูกพันภาคีของสนธิสัญญานั้นๆ และภาคีทั้งปวงต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นๆ โดยสุจริต และรัฐภาคีของสนธิสัญญา จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวาง หรือทำลายวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น ซึ่งเป็นข้อกำหนดในมาตรา 18 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา 1969 ที่บัญญัติให้รัฐภาคี

ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่รัฐนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคี ผลจากการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาทำให้รัฐไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่ (1) การประกันให้เกิดสิทธิต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญา (2) การดำเนินการให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในสนธิสัญญา (3) การเผยแพร่เนื้อหาของสิทธิตามสนธิสัญญาให้ประชาชนรับทราบ และ (4) การจัดทำรายงานผลการปฏิบัติตามสนธิสัญญา ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ให้อำนาจรัฐไทยควบคุมสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่กว้างขวางจะขัดต่อข้อตกลงระหว่างประเทศและข้อตกลงนานาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รัฐไทยได้ลงนามไว้แล้วหรือไม่ และรัฐไทยจะได้รับผลกระทบทางกฎหมายจากการละเมิดสนธิสัญญาอย่างไร

3. ปัญหาการใช้อำนาจคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มีโทษทั้งทางแพ่งและอาญา โดยเฉพาะโทษทางอาญานั้น มาตรา 20 บัญญัติไว้ว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา” ซึ่งเป็นโทษอาญาที่มีฐานความผิดขั้นร้ายแรง ดังนั้น ปัญหาที่กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์มีอำนาจดุลพินิจตัดสิน ตีความและพิจารณาว่าสิ่งใดเป็น “มูลปลอมหรือเท็จ” และสิ่งใดที่ “น่าจะเกิดความเสียหาย” สามารถแจ้งความดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้หากเห็นว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น ข้อกังวลต่อการใช้อำนาจดังกล่าวคืออำนาจดุลพินิจดังกล่าว คือ การใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ กล่าวคือ มีอำนาจสอบสวน จับกุม และวินิจฉัยความ

ผิดได้เองซึ่งจะส่งผลต่อหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่มีค่าถ่วงน้ำหนักจะมีบรรทัดฐานเดียวกันในทุกๆ ความผิดหรือไม่

Human Rights Watch (HRW) ซึ่งเป็นองค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ภายใต้โครงการสหประชาชาติได้เคลื่อนไหวกดดันรัฐบาลไทยให้ความสำคัญต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights--ICCPR) โดยเฉพาะการใช้อำนาจของศาลทหารเพื่อไต่สวนพลเรือนในคดีการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ รัฐภาคีภายใต้โครงการสหประชาชาติหลายแห่งได้กระตุ้นรัฐบาลไทยให้ถ่ายโอนคดีต่อพลเรือนทั้งหมดออกจากศาลทหาร ให้ถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และให้ยุติอำนาจของกองทัพที่สามารถจับกุม ควบคุมตัว และสอบปากคำพลเรือนโดยไม่สามารถตรวจสอบได้

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

การกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ใน 2 รูปแบบ คือ สิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ (absolute rights or liberties) เป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์มีอยู่แล้วในธรรมชาติ (Lojaya, 1993) แนวความคิดในเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาตินี้ ทำให้กฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะพิเศษใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ใช้ได้เสมอไม่มีวันยกเลิกหรือล้าสมัย และใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่หรือเวลา กฎหมายธรรมชาติดีอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หลักกฎหมายหมายธรรมชาติให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (equality before the law) และสิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ (relative rights or liberties) เป็นสิทธิและเสรีภาพ

ที่อาจตรากฎหมายมาจำกัดได้ เกิดจากแนวความคิดตามหลักทฤษฎีสำนักรากกฎหมายบ้านเมือง (positive law school) เกิดขึ้นโดยกฎหมายของบ้านเมืองบัญญัติรับรองไว้ แนวความคิดซึ่งมีรากฐานมาจากการปฏิวัติรัฐประหารเพื่อประกาศอิสรภาพให้กับประชาชนผู้ถูกปกครอง (Suponphaiboon, 1978)

สิทธิและเสรีภาพภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สิทธิและเสรีภาพถูกบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights--UDHR) ขององค์การสหประชาชาติ คือ การประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศ ที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 โดยประเทศไทยได้ร่วมออกเสียงสนับสนุนด้วย โดยปฏิญญานี้ได้อธิบายสิทธิและเสรีภาพ 30 อย่างที่มนุษย์ทุกคนต้องมีและไม่มีใครพรากมันไปได้ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ได้เป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน แม้แต่ในปัจจุบัน เอกสารนี้ก็ยังคงบังคับใช้อยู่ และเป็นเอกสารที่ได้รับการแปลภาษามากที่สุดในโลก (Amnesty International Thailand, 2020)

ส่วนสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 มาตรา 36 บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใดๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

หลักทั้งนิติรัฐและนิติธรรม เป็นหลักการที่เป็นแนวความคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นเพื่อบังคับอำนาจของผู้ปกครอง คุ้มครองประชาชน ทั้งนิติรัฐและนิติธรรมเกี่ยวกับกฎหมายและมุ่งกำกับหรือเป็นหลักให้กับกฎหมายเพื่อให้กฎหมายต้องดีต้องชัดเจน ต้องมีเหตุผล ต้องปฏิบัติได้ต้องนำไปสู่ความยุติธรรมทั้งในเชิงรูปแบบและเนื้อหา

หลักนิติรัฐ (legal state) หมายความว่า สั้นๆ ง่ายๆ คือ การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของผู้ปกครอง ประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ ผู้ปกครองประเทศจะกระทำการใดๆ หรือดำเนินการใดๆ ได้ต้องมีกฎหมายรองรับ โดยจะกระทำการอะไรตามอำเภอใจไม่ได้

หลักนิติธรรม (rule of law) หมายถึง ความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมายหรือกฎหมาย ให้ความเป็นธรรมได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายนั่นเอง โดยที่ความเป็นธรรมเป็นสิ่งที่ทุกสังคมถวิลหา เพราะที่ใดมีความเป็นธรรมที่นั่นย่อมนำมาซึ่งความสันติสุข

ความแตกต่างกันของทั้งสองหลักนี้ ก็คือ หลักนิติรัฐจะมีจุดกำเนิดและพัฒนาก้าวทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างจากนิติธรรม นิติรัฐเป็นหลักการสำคัญที่มีจุดเริ่มต้นที่ประเทศเยอรมัน อันเป็นประเทศในระบบ Civil Law และหลักนิติรัฐนี้เองที่มีอิทธิพลเผยแพร่ไปทั่วยุโรป ส่วนหลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญที่มีจุดเริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษ อันเป็นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และทำนองเดียวกันหลักนิติธรรมมีอิทธิพลเผยแพร่ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศทั้งหลายที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law)

หลักนิติรัฐ จะให้ความสำคัญที่สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น ผู้ปกครองจึงมีอำนาจจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้กรณีดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์

ระหว่างรัฐกับการใช้อำนาจ มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ส่วนหลักนิติธรรม จะเน้นที่ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชน แต่กฎหมายที่จะออกมาและมีผลใช้บังคับได้ต้องตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม (Chongcharoenprasert, 2014)

การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ระบบงานยุติธรรมที่แบ่งแยกหน้าที่กันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “Corrections” เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมในปัจจุบันน่าจะแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นระบบงานควบคุมอาชญากรรม (crime control establishment) ได้แก่ ระบบงานที่ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย การฟ้องร้องดำเนินคดี การต่อสู้คดี การพิจารณาพิพากษาคดี การลงโทษ และการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องโทษให้กลับตนเป็นพลเมืองดี และลักษณะซึ่งถือว่าระบบงานยุติธรรมเป็นระบบย่อยของชุมชน (National Advisory Committee, 1973)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) บัญญัติว่า “การสืบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ การสอบสวนนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้คำนิยามไว้ใน มาตรา 2 (11) ว่า “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ได้เน้นย้ำในกระบวนการยุติธรรม โดยในมาตรา 258 ได้บัญญัติถึงการให้ความเป็นธรรมในงานด้านกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน กล่าวคือ ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชน ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

หลักการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นการใช้ดุลพินิจ (discretionary power) ซึ่งเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ หรือองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่ง หรือเลือกสั่งการอย่างใดๆ ได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจ เมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจให้ความหมายได้แน่นอนตายตัวในการบรรยายถึงข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาตามอำนาจดุลพินิจ (opportunity principle) จึงเป็นขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นที่พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการที่จะใช้อำนาจดุลพินิจดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมายหรือไม่ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจคือหลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามตัวบททางกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน การดำเนินคดีอาญาตามอำนาจดุลพินิจเปิดช่องให้รัฐใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาว่าอาจไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงเจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้เนื่องจาก การฟ้องคดีในเรื่องนั้นอาจไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา

หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดตามหลักนิติรัฐ (legal state) ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ โดยรัฐจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสำคัญ ต้องทำทุกอย่างตามกฎหมาย ต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยมีองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่ามีการใช้อำนาจถูกต้องตามกฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือไม่ และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าประชาชนในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขต ด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จึงมีอำนาจบังคับให้ประชาชนในรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยนัยนี้ประชาชนในรัฐจึงต้องเสียสละเสรีภาพของตนบางเรื่องเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (Suksri, 2016)

โดยหลักความได้สัดส่วน มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ ที่สำคัญ 3 ประการ คือ (1) หลักความเหมาะสม (principle of suitability) (2) หลักความจำเป็น (principle of necessity) และ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality strict sensu) โดยแต่ละหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท

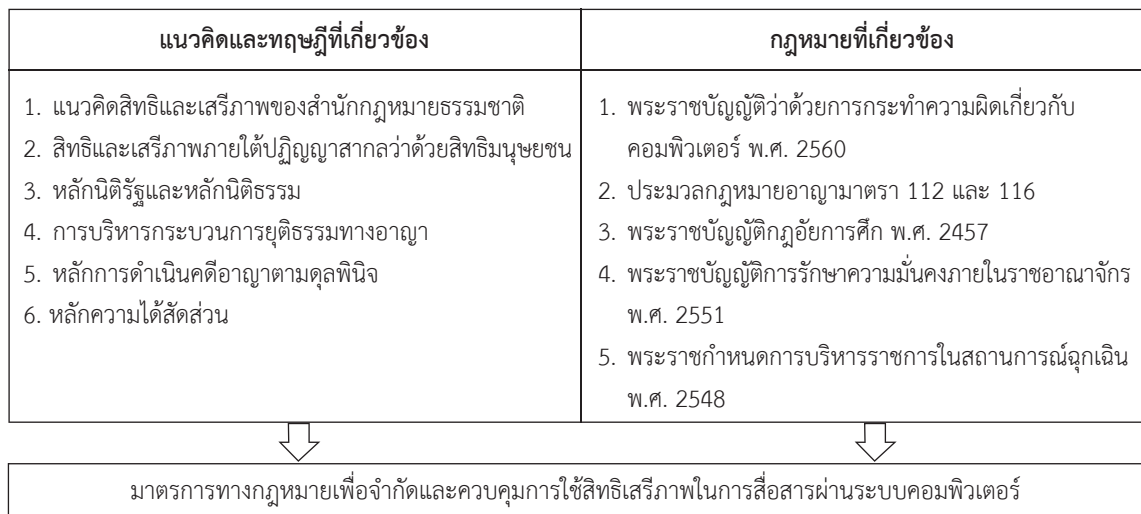
กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ประเทศไทยกฎหมายหลักที่บังคับใช้ในการควบคุมการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่สืบต่อเจตนารมณ์ทางกฎหมายจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีหลักการที่ให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบ สืบสวนสอบสวนการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และมีอำนาจกำหนดโทษและฐานความผิดของผู้กระทำผิดไปพร้อม

กัน โดยการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพ.ศ. 2560 ร่วมกับกฎหมายความมั่นคง เป็นมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีในการกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาและระงับเหตุที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งไม่อาจแก้ไขด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติซึ่งภัยความมั่นคงดังกล่าวมีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์

กรอบในการวิเคราะห์

ผู้เขียนกำหนดกรอบที่ใช้ในการวิเคราะห์ได้ ดังแสดงในภาพ 1



ภาพ 1 กรอบในการวิเคราะห์

ผลการวิเคราะห์

จากการนำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สิทธิและเสรีภาพภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม การบริหาร

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ หลักความได้สัดส่วน และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ประมวล

กฎหมายอาญามาตรา 112 และ 116 พระราชบัญญัติ กฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระ ราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์ ผู้เขียนได้ ผลในการวิเคราะห์ ดังนี้

1. มาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดและ ควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบ คอมพิวเตอร์มีกฎหมายหลักที่บังคับใช้ คือ พระราช บัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 โดยกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจกับเจ้าหน้าที่ รัฐในการตีความที่กว้างขวางโดยเฉพาะมาตรา 14 (1) “...นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนข้อมูล คอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความ เสี่ยงภัยแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐาน หมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา...” และ มาตรา 14 (2) “...นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความ เสี่ยงต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์ สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนก แก่ประชาชน...”

2. รัฐมีมาตรการทางกฎหมายที่หลากหลายเพื่อ จำกัดและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่าน ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วรัฐใช้กฎหมาย ความมั่นคง เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และ 116 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราช อาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ทั้งนี้ รัฐจะ ใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายนำในการจำกัด

และควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบ คอมพิวเตอร์ การที่รัฐมักนำกฎหมายความมั่นคงมา บังคับใช้ทำให้รัฐสามารถระงับการบังคับใช้กฎหมาย อื่นๆ ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ไม่เว้น แม้แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่ประเทศไทยให้ สัตยาบันไว้

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 20 บัญญัติ ให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่ง ต่อมาได้มีประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและ สังคม เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูล คอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระ ทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพ.ศ. 2560 ข้อที่ 10 ได้กำหนดให้มีสถานะเหมือนเป็น พนักงานสอบสวนในตัวเองโดยมีอำนาจทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและ อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน การวินิจฉัยสั่งการไปก่อนที่รัฐมนตรีจะมอบหมายก็ได้ เช่น กำหนดนโยบายการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ พร้อมกับกำหนดว่าข้อมูลลักษณะใดลักษณะขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จากนั้นจึงรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ขอลำนาจศาลเข้าระงับการเผยแพร่ข้อมูลนั้น ถือได้ว่า คณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์มีอำนาจ เบ็ดเสร็จในตัวเองในการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีคำถามว่าการวินิจฉัยของคณะกรรมการกลั่น กรองข้อมูลคอมพิวเตอร์จะอำนวยความสะดวกกับ ประชาชนได้อย่างไรตามหลักกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาที่สอดคล้องกับหลักการถ่วงดุลอำนาจ (balance of power) ทยุฎีความเสมอภาค (equity) หลักนิติรัฐ (legal state) และหลักนิติธรรม (rule of law) และ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ชน ปัจจุบัน แม้จะยังไม่มี การแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์

อย่างเป็นทางการ การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์การดำเนินคดีจะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยมีเจ้าพนักงานอัยการจะเป็นผู้ตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4. มาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์มีปัญหาทางกฎหมายกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วย (1) หลักความเหมาะสม (2) หลักความจำเป็น (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เนื่องจากการร้องทุกข์กล่าวโทษมากเกินไปจนความเป็นจริง ปัญหาหลักความได้สัดส่วนที่พบในการจำกัดและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ คือ ภาระการกำหนดหลักความได้สัดส่วนตกเป็นปัญหาของฝ่ายศาล โดยที่กระบวนการยุติธรรมต้นทาง เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะผลักภาระนี้มาให้ฝ่ายศาล ทั้งๆ ที่กระบวนการยุติธรรมต้นทางตั้งแต่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการมีขั้นตอนที่ขัดกับหลักการได้สัดส่วนมาก่อนแล้ว เช่น การร้องทุกข์กล่าวโทษเกินความผิดจริง และพนักงานอัยการก็ดำเนินการฟ้องร้องตามขั้นตอนโดยไม่ได้ทักท้วงที่มีต่อปัญหาหลักความได้สัดส่วน

ดังนั้น ปัญหาทางกฎหมายกับหลักความได้สัดส่วนจะต้องให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นทางเป็นต้นมา หรืออย่างน้อยต้องคำนึงถึงหลักการต้องละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด (minimalist of the infringement)

ปัญหาหลักการได้สัดส่วนในการจำกัดและควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์เกิดจากการใช้อำนาจดุลพินิจของรัฐกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจกับเจ้าหน้าที่รัฐในการตีความที่กว้างขวางโดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) และ (2) การ “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมด

หรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ซึ่งเป็นฐานความผิดถูกนำไปใช้ในการฟ้องหมิ่นประมาทจำนวนมากโดยโยงเข้ากับความผิดอาญา โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และมาตรา 116 ทำให้รัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายความมั่นคงในการจำกัดสิทธิเสรีภาพการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยยื่นฟ้องประชาชนให้ได้รับโทษสูงสุด และส่วนหนึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการกลั่นแกล้งทางการเมือง เนื่องจากมีหลายคดีที่ศาลยกฟ้องประชาชนผู้ถูกกล่าวหา ดังกรณีศาลฎีกายกฟ้องโปรแกรมเมอร์วัย 43 ปี ในคดีมาตรา 112 และความผิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 (Thai PBS News, 2015)

5. หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีเนื้อหาควบคุมการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์จะพบว่ากฎหมายไทยมีหลักการทางกฎหมายที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของการควบคุมการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เช่น

5.1 กฎหมายในระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์แห่งสหภาพยุโรป (Convention on Cybercrime 2001) ของสภาแห่งยุโรป (The Council of Europe) กฎหมายฉบับนี้ ถือเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพ.ศ. 2560 ที่ไทยนำมาปรับใช้ภายในประเทศ เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการป้องกันปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของโลก เช่น การดักจับ (interception) การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (The right of privacy of data communication) ของบุคคล การละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล (private data) อาทิ การใช้โปรแกรมจำพวก Spy wear, Sniffer และ Trojan horse ในการลักลอบดักฟังการสื่อสารของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ของผู้อื่น หรือลอบเก็บ

รหัสผ่านที่กดบนแป้นพิมพ์คอมพิวเตอร์ เป็นต้น

อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบของประเทศสมาชิก 28 ประเทศ ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศชั้นนำทางเศรษฐกิจและการเมืองโลก นอกจากนี้ ยังใช้เป็นต้นแบบให้ประเทศอื่นๆ เข้าร่วมเป็นภาคีด้วย อาทิ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น และแอฟริกาใต้ กฎหมายนี้เป็นต้นแบบการควบคุมความผิดของการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์อย่างแท้จริงในขณะที่กฎหมายของไทยใช้เพื่อการควบคุมความผิดจากความคิดเห็นทางการเมืองที่ต่างจากรัฐ หรือเพื่อควบคุมความผิดจากการหมิ่นประมาทระหว่างบุคคลเป็นส่วนใหญ่

5.2 กฎหมายสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันนี (Germany Information Technology Security Act 2.0 on 2021) สหพันธสาธารณรัฐเยอรมันนีเป็นหนึ่งในสหภาพยุโรปที่ได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์แห่งสหภาพยุโรปเนื้อหาพื้นฐานจะเหมือนกับสหภาพยุโรปแต่จะมีเพิ่มเติมเนื้อหาในการคุ้มครองการสื่อสารทางคอมพิวเตอร์ที่ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประกอบด้วย (1) ห้ามไม่ให้ผู้ใดเผยแพร่หรือเปิดช่องทางการเข้าถึงภาพลามกอนาจารทั้งสองระดับดังกล่าวให้แก่เด็กและเยาวชน (Suksri, Kusonsinwut, & Yingyongpathana, 2012) (2) เนื้อหาเผยแพร่แนวคิดลัทธิฝ่ายขวาหัวรุนแรง เช่น สนับสนุนเผด็จการนิยมฝ่ายขวา ลัทธิคลั่งชาติเกลียดชังเลือกปฏิบัติต่อต้านคนต่างชาติ ลัทธิความเป็นอคติต่อชาวเซมิติก หรือลัทธิความเป็นอคติต่อชาวยิว (3) เนื้อหาสนับสนุนความรุนแรง หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากประวัติศาสตร์ทางการเมืองของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันนี ในช่วงสงครามโลกทำให้ต้องระมัดระวังปัญหาความรุนแรงและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากเป็นพิเศษ (4) เนื้อหาหมิ่นประมาทบุคคลอื่น และ (5) เนื้อหาขัดต่อความสงบสันติและความเป็นระเบียบสาธารณะตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี

5.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกาพระราชบัญญัติการใช้คอมพิวเตอร์ในทางที่ผิด (Computer Fraud and Abuse Act 1986—CFAA) เป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้สำหรับป้องกันระบบคอมพิวเตอร์ของรัฐบาลกลาง และคอมพิวเตอร์ของธนาคาร และคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต ป้องกันพวกเขาจากการบุกรุก ภัยคุกคาม ความเสียหาย การจารกรรม และจากการถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด เป็นเครื่องมือในการฉ้อโกงอันมีองค์ประกอบความผิดคือ (1) จงใจโดยไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงคอมพิวเตอร์ที่ใช้เป็นการเฉพาะของรัฐซึ่งไม่ใช่คอมพิวเตอร์สาธารณะ คอมพิวเตอร์นั้นเป็นของแผนกหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา (2) เข้าถึงคอมพิวเตอร์ของแผนกต่างๆ หรือหน่วยงานที่มีไว้เฉพาะเพื่อการใช้งานรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา (3) การกระทำความผิดกล่าวกระทบต่อการใช้งานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และ (4) เข้าถึงคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเกินกว่าสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตต่อข้อมูลบันทึกทางการเงินของสถาบันการเงินหรือผู้ออกบัตรทางการเงิน ข้อมูลตามพระราชบัญญัติการรายงานสินเชื่อ ข้อมูลจากแผนกหรือหน่วยงานใดๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกามีเนื้อหาคุ้มครองการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์อย่างแท้จริง ข้อบัญญัติต่างๆ จะเกี่ยวข้องกับเทคนิคและข้อเท็จจริงทางคอมพิวเตอร์โดยไม่มีการบังคับใช้เพื่อควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพทางการสื่อสารเว้นแต่จะกระทำผิดตามกฎหมายนี้

บทสรุป

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และพ.ศ. 2560 พบว่า มาตรา 14 (1) และมาตรา (2) ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐกว้างขวางและมากเกินไปในการตีความขอบเขตของ

“มูลปลอมหรือเท็จ” และสิ่งใดที่ “น่าจะเกิดความเสียหาย” โดยเฉพาะการตีความร่วมกับกฎหมายความมั่นคง เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และ 116 พระราชบัญญัติการศึกษาศึกษา พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อกำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งส่งผลต่อหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผลของการใช้อำนาจรัฐเป็นการบีบให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องกลายเป็นผู้เฝ้าระวังเนื้อหา (Self-censorship) ผลที่เกิดขึ้นคือประชาชนจะถูกบีบโดยทางตรงและทางอ้อมไม่ให้มีสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์

นอกจากนี้ ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 ข้อที่ 10 ได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ มีสถานะเหมือนเป็นพนักงานสอบสวนในตัวเอง โดยมีอำนาจทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น กำหนดนโยบายการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์ พร้อมกับกำหนดว่าข้อมูลลักษณะใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ขออำนาจศาลเข้าระงับการเผยแพร่ข้อมูลนั้น ถือได้ว่าคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์มีอำนาจเบ็ดเสร็จในตัวเอง ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในการที่จะอำนวยการยุติธรรมกับประชาชนตามหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามหลักการของการ

ถ่วงดุลอำนาจ (balance of power) ความเสมอภาค (equity) หลักนิติรัฐ (legal state) และหลักนิติธรรม (rule of law) และสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชน มีการร้องทุกข์กล่าวโทษที่มากและเกินความเป็นจริง แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 จะนำหลักการของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์แห่งสหภาพยุโรป (Convention on Cybercrime 2001) กฎหมายนี้เป็นต้นแบบการควบคุมความผิดของการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์อย่างแท้จริง ในขณะที่กฎหมายของไทยใช้เพื่อการควบคุมความผิดจากความผิดเห็นทางการเมืองที่ต่างจากรัฐ หรือเพื่อควบคุมความผิดจากการหมิ่นประมาทระหว่างบุคคลเป็นส่วนใหญ่ และส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ลงนามในข้อตกลงนานาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights--ICCPR) เมื่อรัฐภาคีได้ลงนามให้สัตยาบันแล้วย่อมผูกพันภาคีของสนธิสัญญานั้นๆ และภาคีทั้งปวงต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นๆ โดยสุจริต การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ให้อำนาจรัฐควบคุมสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่กว้างขวางจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อตกลงระหว่างประเทศและข้อตกลงนานาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ข้อเสนอแนะ

1. ควรพิจารณาอำนาจดุลพินิจของพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ว่าสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights--UDHR) ขององค์การสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อที่ 217 A (III)

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมออกเสียงสนับสนุนด้วย โดยประเมนผลกระทบที่จะมีต่อประเทศไทยหากรัฐใช้อำนาจดุลพินิจที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

2. ควรมีการชี้แจงต่อสหประชาชาติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ ซึ่งมีผลต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาสิทธิมนุษยชนที่เพิ่มมากขึ้นภายหลังการรัฐประหารปี พ.ศ. 2557 รัฐจึงไม่ควรใช้อำนาจไปในทางลิดรอนสิทธิดังกล่าว ไม่ว่าจะด้วยการออกกฎหมายลิดรอนสิทธิ หรือใช้อำนาจปกครองลิดรอนสิทธิ เพราะฉะนั้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ จึงต้องอยู่ภายในกรอบของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เช่นกัน

3. ควรแก้ไขบัญญัติฉบับที่ให้ชัดเจนในการตีความความผิดและกำหนดโทษ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 (1) และ (2) เพราะการใช้อำนาจดุลพินิจนำมาซึ่งปัญหาการใช้อำนาจฟ้องร้องกล่าวหาประชาชนในโทษที่มากเกินไป เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่กลับมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีบรรทัดฐานเดียวกัน และเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจดุลพินิจกันเอง ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ศาลจะเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจชี้ขาดข้อกฎหมาย

4. การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และมาตรา 116 ต้องให้เป็นธรรมกับประชาชนเพราะเป็นโทษทางอาญาที่มีฐานความผิดสูง เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 มัก

ถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลทางการเมือง และเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษไว้สูงจำเลยมักจะถูกห้ามประกันตัวเพื่อต่อสู้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องพิสูจน์ให้สิ้นข้อสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง เนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นมีหลากหลาย เช่น การโพสต์ข้อความบนเฟซบุ๊ก การเผยแพร่บทความหรือบทวิบนเว็บไซต์ การทำคลิปเสียงเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต ส่งต่อหรือแชร์เนื้อหา ซึ่งกระทำความผิดดังกล่าวจำเลยอาจไม่ได้กระทำได้ด้วยตนเองเพราะมีผู้อื่นกระทำความผิดผ่านการใช้รหัสผ่านของจำเลย

5. ให้ความเป็นธรรมภายในกระบวนการยุติธรรมพิจารณาตามหลักหลักความได้สัดส่วนในการกล่าวหาฟ้องร้อง การจับกุม การต่อสู้คดี และการลงโทษ โดยเฉพาะการใช้หลักความได้สัดส่วนในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นทาง เช่น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต้องคำนึงถึงหลักหลักความได้สัดส่วนในการร้องทุกข์กล่าวโทษจำเลยว่ามีเหมาะสมหรือสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากร้องทุกข์กล่าวโทษ ในอัตราโทษที่สูงและห้ามประกันตัวเพื่อออกมาต่อสู้คดี ต่อมาแม้ศาลจะยกฟ้อง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือจำเลยได้รับโทษจำคุกไปแล้ว สิ่งเหล่านี้ถือเป็นปัญหากระบวนการยุติธรรมพิจารณาตามหลักหลักความได้สัดส่วนที่ต้องได้รับการแก้ไข เนื่องจากการเยียวยาในภายหลังนั้นเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ

6. ควรนำแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกฟ้องจากมาตรการทางกฎหมายของภาครัฐ ซึ่งมีหลายคดีที่ประชาชนเป็นฝ่ายชนะคดี หรือศาลยกฟ้อง ควรนำแนวคำพิพากษานั้นมากำหนดเป็นแนวทางสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรม หรือกำหนดเป็นแนวทางสำหรับการพิจารณาดีของศาล หากมีคดีความที่ศาลเคยมีแนวคำพิพากษาไว้แล้ว ศาลอาจไม่รับพิจารณาคดีที่มีมูลเหตุที่คล้ายๆ กันได้

References

- Amnesty International Thailand. (2020). *Universal Declaration of Human Rights*. Retrieve from <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/what-udhr> [In Thai]
- Chongcharoenprasert, B. (2014). *Relationship between the rule of law and the legal state*. Retrieved from https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1266 [In Thai]
- Homthip, P. (2017). *Penalties for importing false information in social media*. Retrieved from https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/253/files/article/Ssenate/6_63-2.pdf [In Thai]
- Lojaya, V. (1993). Civil liberties. In *Public law*. Sukhothai Thammathirat Open University Press. [In Thai]
- Suksri, S., Kusonsinwut, S., & Yingyongpathana, O. (2012). *Impact of the Computer-related Crime Act 2007 and state policies on the right to freedom of expression*. Freedom of Expression Documentation Center. [In Thai]
- Suponphaiboon, S. (1978). *Lectures on constitutional law*. Ramkhamhaeng University Press. [In Thai]
- Thai PBS News. (2015). *The Supreme Court upholds the case of Section 112-Company Act, dismissed a 43-years-old programmer posted on facebook*. Retrieved from <https://news.thaipbs.or.th/content/4359> [In Thai]
- National Advisory Committee. (1973). *Criminal Justice standards and goals criminal justice system*. Government Printing Office.
- Suksri, P. (2016). *General administrative law in the Supreme Administrative Court hearings: A study of the principle of proportionality and the principle of equality*. Retrieved from https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/68.pdf [In Thai]