

เปรียบเทียบปัญหาความรับผิดทางอาญาในลักษณะ hate speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคม: ศึกษากฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย

Comparison of the issue of criminal liability in hate speech to the public figure by the social media: on the laws of Thailand, United States of America, New Zealand and Indonesia

ณัฐวุฒิ เอี่ยมแพร^{1*}

Nattawut Aimpae^{1*}

บทคัดย่อ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย พบว่าแต่ละประเทศมีการปรับใช้กฎหมายสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะ hate speech ที่แตกต่างกันตามระบบกฎหมายและความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของปัจเจกชน แต่หากเป็นการแสดงความคิดเห็นต่อบุคคลอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นถือเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามแต่ละประเทศกำหนด แต่หากเป็นการกระทำที่เหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ละประเทศบัญญัติเป็นการกระทำความผิดในลักษณะสร้างความเกลียดชังเช่นเดียวกัน

ส่วนการศึกษการบังคับใช้กฎหมายของไทย พบว่า ยังไม่มีการบัญญัติลักษณะการกระทำ hate speech เป็นความผิดครอบคลุมบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่สร้างความเกลียดชังทางความคิดและส่งผลเสียหายจนนำไปสู่การก่ออาชญากรรมต่อบุคคลสาธารณะ ทำให้ต้องปรับใช้ตามกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งมีข้อจำกัดของบทลงโทษ และส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการสื่อสังคม ตลอดจนขอบเขตแห่งสิทธิของบุคคลสาธารณะที่สังคมสามารถวิพากษ์วิจารณ์ รวมถึงการใช้พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ในการดำเนินคดี

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ 1) กำหนดความผิดฐาน “สร้างความเกลียดชังด้วยวาจา” ในประมวลกฎหมายอาญา และข้อยกเว้นในมาตรา 329 วรรคท้ายว่า “เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานสร้างความเกลียดชังด้วยวาจาตามมาตรา.....” 2) แก้ไข พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 เป็น “ผู้ให้บริการจงใจ หรือมีเจตนาร่วมกันทำ หรือรู้แล้วแต่ละเลยไม่ดูแลป้องกัน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา...” 3) บัญญัตินิยาม หลักเกณฑ์ วิธีการนำสืบพยานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และหลักเกณฑ์การรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานประเภทนี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำสำคัญ: ความเกลียดชังด้วยวาจา บุคคลสาธารณะ สื่อสังคม

Abstract

The comparative study of the laws of Thailand, the United States of America, New Zealand and Indonesia found that each country differently implemented the law for the crime of hate speech characteristics according to the legal system and the importance of protecting freedom of individual expression. If a comment causes other

¹ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนอร์ท-เชียงใหม่ เชียงใหม่ 50230

¹ Faculty of Laws, North-Chiang Mai University, Chiang Mai 50230, Thailand

* Corresponding author. E-mail: Nattawutaimprae@hotmail.com

damages to someone else, it is deemed guilty of libel imposed on each country. However, if the action insults human dignity, it is enacted by each country to be guilty in the manner of creating hatred as well.

The study on enforcement of Thailand's laws revealed the hate speech is not enacted as an offense inclusive of the individual or group in causing hatred of thought and leading to crimes against public figures. As a result, it had to be applied to the existing laws which had the limitations of sanctions and the impact of social media providers, as well as the scope of the public figure rights for the society to criticize and the use of electronic evidence in litigation.

The researcher provided suggestions as follows: 1) specify the delinquency by hate speech in the criminal code and the exception from the last paragraph of article 329 for hate speech; 2) revise the Computer Related Crime Act. B.E. 2550, article 14 for the social media providers who have intent to break or neglect the law must be responsible the same as the users; and 3) legislate definitions, rules, investigations of electronic evidence process and criteria of admitting and weighting the electronic evidence in the procedure of criminal law.

Keywords: hate speech, public figure, social media

บทนำ

สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่เรียกว่า free speech เป็นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ทั่วไปและเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้เป็นหลักทั่วไป ในการถกเถียงแสดงออกถึงความเกลียดชังหรือการดูถูกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการเลือกปฏิบัติ โดยอาศัยเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา ชาติพันธุ์ สีผิว ภาษา สถานะทางสังคม ฯลฯ ที่นำไปสู่ความรุนแรง หรือความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกลุ่มบุคคลได้ ถือเป็นการกระทำโดยใช้วาจาสร้างความเกลียดชัง หรือที่เรียกว่า hate speech ถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่ไม่ก่อให้เกิดคุณค่าทางความคิดแต่อย่างใด อีกทั้งยังอาจส่งผลกระทบอย่างมหาศาล เช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้นทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายภายในจึงห้ามมิให้กระทำ hate speech

ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายอาญาของหลายประเทศยังได้บัญญัติให้ hate speech เป็นความผิดอาญาด้วย (ประสิทธิ์, 2556) ดังนั้นในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นจึงเป็นสิทธิในขอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อบุคคลสาธารณะ ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้เสนอตัวต่อประชาชน และยอมอยู่ในวิสัยที่ประชาชนจะติชมด้วยความเป็นธรรมได้ เพราะการทำงานของบุคคลเหล่านี้มีผลต่อสาธารณะ จึงต้องยอมรับคำติชมดังกล่าวด้วย (ทวีเกียรติ, 2550) แต่ทั้งนี้ก็ควรเป็นการแสดงออกที่ไม่เป็นการยั่วยุ ปลุกปั่นให้เกิดความเกลียดชังอย่างรุนแรง เนื่องจากมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เศรษฐกิจ หรือการติดต่อสื่อสารและจะถูกกลบหลูในเรื่องเกียรติยศและชื่อเสียงมิได้ (พิสิษฐ์, 2552) อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเมื่อสื่อสังคมมีอิทธิพลในสังคมไทย ทำให้เมื่อมีประเด็นทางสังคม ผู้ใช้สื่อสังคมมักมีการกระทำที่สร้างความเกลียดชังอย่างรุนแรงทางความคิดจนนำไปสู่การก่ออาชญากรรมที่รุนแรง

แต่กฎหมายไม่อาจบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากข้อจำกัดของกฎหมายที่กลายเป็นข้อโต้แย้งของทั้งสองกลุ่มความคิดว่าบุคคลสาธารณะนั้นประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างเสรีและบุคคลทุกคนก็มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและเสนอข่าว รวมถึงแสดงความคิดเห็น แต่ในส่วนของคุณค่าสาธารณะก็อ้างสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย อีกทั้งการแสดงความคิดเห็นเกิดจากคนกลุ่มใหญ่ในสื่อสังคมที่หลากหลาย ทำให้ระบอบบุคคลเพื่อนำมาลงโทษได้ยาก รวมถึงการปรับใช้กฎหมายกับลักษณะการกระทำความผิดที่ยังไม่มีการบัญญัติเป็นการเฉพาะจึงทำให้เป็นปัญหาเรื่อยมา

โดยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับลักษณะการกระทำความผิดที่ยังไม่มีการบัญญัติครอบคลุมสำหรับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้สร้างความเกลียดชังทางความคิดและส่งผลเสียอย่างรุนแรงเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้พื้นที่บนโซเชียลมีเดีย ทวิตเตอร์ หรือเว็บไซต์ต่างๆ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความคิดที่หลากหลายอย่างไร้พรมแดน หรือที่เรียกว่า สื่อสังคม (บริศนา, 2556) และได้แสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ในลักษณะเป็นการด่า บริภาษ ใช้ภาษาหยาบคาย รุนแรง ถูกเหยียดหยาม สร้างความเข้าใจผิด เผยแพร่ข้อมูลที่ผิดนิยามคนอื่นในเชิงลดคุณค่า ทำให้มีความหมายเชิงลบหรือลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น รวมทั้งการสื่อสารที่สร้างความรู้สึกแบ่งฝักแบ่งฝ่ายออกชัดเจน สื่อความหมายปฏิเสธการอยู่ร่วมกัน กีดกันออกจากสังคม ตีตราประทับภาพเหมารวมในเชิงลบ ยุยงปลุกปั่น ปลุกระดมให้ผู้อื่นร่วมเกลียดชัง

สนับสนุนให้ใช้ความรุนแรงกับผู้เห็นต่าง นำไปสู่ความรุนแรง การระดมกำลัง ไล่ล่า ชุคุคาม การลงทัณฑ์ทางสังคม รุมประณามอย่างรุนแรง การเนรเทศ หรือนำไปสู่การประกาศเช่นฆ่าตามมา (ณัตถยา, 2557) การที่กฎหมายไม่อาจบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพไม่ว่าจะด้วยข้อจำกัดของกฎหมายที่กลายเป็นข้อโต้แย้งของกลุ่มความคิดทั้งสองกลุ่ม ทั้งฝ่ายที่เห็นว่าบุคคลทุกคนต่างมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการเสนอข่าวและเสนอข่าว ดังนั้นการที่บุคคลสาธารณะเป็นคนของประชาชน ประชาชนก็สามารถที่จะวิพากษ์วิจารณ์และแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายของบุคคลสาธารณะก็เห็นว่าแม้ตนจะเป็นบุคคลสาธารณะซึ่งประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์และแสดงความคิดเห็นต่อตนเองได้ แต่สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลก็ควรที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมตามกฎหมาย ด้วยแนวคิดทั้งสองฝ่ายที่ต่างเห็นแย้งกัน ทำให้เกิดเป็นปัญหาในการตีความกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ ตลอดจนการตีความลักษณะการกระทำความผิดที่ไม่สอดคล้องกับเทคโนโลยีและผลของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

จากความสำคัญของปัญหาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาลักษณะ hate speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคม โดยศึกษาเฉพาะบุคคลสาธารณะทั่วไป ยกเว้นบุคคลเชื้อพระวงศ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จากคำพิพากษาศาลฎีกา หนังสืองานวิจัย วิทยานิพนธ์ ตำรา บทความ ทั้งของประเทศ

ไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความแตกต่างกันของหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและระบอบการปกครอง โดยสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเสรีภาพ ส่วนนิวซีแลนด์มีการใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดจากการแสดงความคิดเห็นซึ่งนำไปสู่ความเสียหายเป็นการเฉพาะ และอินโดนีเซียมีการป้องกันและปราบปรามการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ ศาสนา และความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาลักษณะการกระทำความผิดที่เป็น hate speech ปัญหาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะ hate speech ปัญหาการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิของบุคคลสาธารณะ และปัญหาการกำหนดตัวผู้ต้องรับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลในลักษณะ hate speech ทางสื่อสังคมเพื่อให้ทราบแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายดังกล่าวต่อไป

วิธีการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยใช้การวิจัยเอกสาร (documentary research) ซึ่งเน้นการวิจัยกฎหมาย (legal research) จากการรวบรวมและศึกษาข้อมูลจากตัวบทกฎหมายในรูปแบบของประมวลพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎกระทรวง และประกาศของกระทรวง ทบวงกรม ต่างๆ ตลอดจน ผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงานการศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และ

เอกสารต่างๆ ในรูปแบบอื่นๆ รวมทั้งในแผ่นซีดี ดีวีดี และอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาลักษณะ hate speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคมทั้งของไทยและต่างประเทศ เมื่อได้ทำการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทั้งหลายแล้วจะนำข้อมูลทั้งหลายมาทำการวิเคราะห์ ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบและเรียบเรียงโดยวิธีพรรณนาและวิเคราะห์อธิบาย (description and analytical) เพื่อตอบคำถามการวิจัยและหาแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ผลการศึกษา

ผลการศึกษาพบว่า ประเด็นการกระทำความผิดในลักษณะ hate speech ด้วยกฎหมายไทย มีเพียงการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 มาตรา 327 มาตรา 328 ถูกจำกัดไว้เฉพาะการกระทำอันเกิดแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่น ทำให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังและการกระทำนั้นส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ในขอบเขตที่จำกัด แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการตีตราด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลตามวิสัยของประชาชนย่อมกระทำก็จะได้รับการยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 และเมื่อพิจารณาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาลักษณะ hate speech แล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงและมีขอบเขตความเสียหายที่กว้างมีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิตความเป็นอยู่ของผู้เสียหายโดยเฉพาะกรณีของบุคคลสาธารณะผู้ซึ่งเป็นที่รู้จักของคนจำนวนมาก กลับยังไม่มีบทบัญญัติใดมาใช้บังคับโทษสำหรับ

การกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากนี้ เพียงแต่มีบทบัญญัติว่าเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ และมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 กำหนดบทลงโทษฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนสูงกว่าตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็อาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังอย่างรุนแรง

สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดตัวผู้ต้องรับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลในลักษณะ hate speech ทางสื่อสังคม ด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 และมาตรา 15 ได้มีการบัญญัติความผิดฐานนำข้อมูลอันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งในส่วนของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้นำเข้าสู่ข้อมูลหรือผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตหรือผู้สนับสนุนการนำเข้าสู่ข้อมูลทุกประเภทจะต้องรับโทษเสมอกัน โดยเฉพาะผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทกระดานสนทนา เพราะในขั้นตอนการจัดการระบบคอมพิวเตอร์นั้น การแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้บริการโดยปกติ คือ การคิดและทำการพิมพ์ลงไปในคอมพิวเตอร์ จากนั้นจึงทำการกดส่งเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ โดยส่วนใหญ่ผู้ให้บริการจะไม่มีโอกาสได้กลั่นกรองข้อความก่อน เพราะข้อความที่พิมพ์ลงไปในนั้นจะถูกส่งขึ้นตรงเข้าสู่ระบบ ดังนั้นในกรณีที่มีการแสดงความคิดเห็นอันอาจเข้าข่ายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือข้อความที่ก่อให้เกิด

ความเกลียดชังอย่างรุนแรง ถ้อยคำหยาบคายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ไม่เพียงแต่การพิสูจน์หาตัวบุคคลที่โพสต์ความคิดเห็นนั้นๆ เป็นไปได้ยาก ยากลำบาก เนื่องจากความรวดเร็วในการกระจายข้อมูลในสื่อสังคม และในบางครั้งผู้กระทำความผิดมิได้ใช้ชื่อจริงนามสกุลจริงประกอบการแสดงความคิดเห็น ดังนั้นกรณีบุคคลสาธารณะเมื่อรู้ว่าคุณตนได้รับความเสียหายจากการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงจำต้องดำเนินคดีกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก่อน เพราะสามารถหาตัวตนได้ง่ายกว่า ทั้งๆ ที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงผู้ส่งต่อข้อมูลจากผู้ใช้บริการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการแสดงความคิดเห็นหรือมิได้มี “เจตนา” ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการ “จงใจสนับสนุน” หรือ “ยินยอม” เพื่อให้เกิดอาชญากรรมอันเนื่องมาจากความเกลียดชังอย่างรุนแรงก็ตาม

ส่วนประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิของบุคคลสาธารณะ ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 วรรค 1 และวรรค 2 ได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

แต่อย่างไรก็ดี ในทางกฎหมายไม่มีการกำหนดเรื่องสิทธิของบุคคลสาธารณะเอาไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง ทำให้บุคคลสาธารณะซึ่งเป็นที่น่าสนใจของบุคคลส่วนใหญ่โดยทั่วไป ถูกกระทบหรือพาดพิงในลักษณะต่างๆ เนื่องจากไม่มีการกำหนดสิทธิของบุคคลสาธารณะว่าต้องลดรอนเพียงใด ซึ่งในบางครั้งมีผลร้ายแรงต่อการดำรงชีวิตประจำวันของบุคคลสาธารณะ และหากปล่อยไว้ก็อาจส่งผลให้เกิดความเกลียดชังที่มีผลอย่างรุนแรง (hate speech) ตามมาได้

สุดท้ายประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะ hate speech เนื่องจากแต่ด้วยการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตและคอมพิวเตอร์ นั้น โดยทั่วไปจะได้มาจากผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดมาแล้ว จะต้องนำมาวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำเสนอต่อศาลในชั้นพิจารณา แต่พยานหลักฐานของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยที่จะนำมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนในชั้นศาลนั้นล้วนแต่เป็นพยานหลักฐานที่มาจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีการตรวจสอบและไม่สามารถจับต้องได้ ซึ่งศาลต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานทั้งปวงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ไว้ อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2542 ได้วางหลักว่าพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังได้ ซึ่งอาจรับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสารในกรณีที่มีการปริ้นท์เอาท์แล้วนำผลลัพท์ที่ได้มานำเสนอ ซึ่งในแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานชนิดนี้ของศาลนั้นจะต้องปรากฏว่าระบบการบันทึกการสร้าง การเก็บรักษา และการ

เรียกข้อมูล หรือการใช้งานของคอมพิวเตอร์นั้นเป็นปกติเช่นที่เคยทำมาไม่มีสิ่งผิดปกติเพี้ยนหรือบิดเบือน ก็น่าเชื่อถือเป็นข้อมูลที่ถูกต้องได้ แต่เนื่องจากเทคโนโลยีปัจจุบันพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้กลายเป็นพยานหลักฐานที่ง่ายต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล จากลักษณะดังกล่าวทำให้กระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชั้นนั้น ซึ่งหากพนักงานอัยการต้องการใช้ข้อมูลเป็นพยานหลักฐาน แต่พบว่าข้อมูลดังกล่าวถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในระหว่างตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจก็จะทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักลดน้อยลง ส่งผลให้ถูกโต้แย้งง่ายและอาจทำให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจไม่พิจารณาให้น้ำหนักหรือความน่าเชื่อถือแก่ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ดังนั้นจึงทำให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อใช้ในการสืบพยานหลักฐานย่อมไม่สามารถทำได้และไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้จริง

อภิปรายผล

จากการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาลักษณะ hate speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคมของกฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย สามารถอภิปรายผลได้ดังนี้

1. การกำหนดความผิดลักษณะ hate speech

1) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา พบว่า ทั้งกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกาต่างไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะ hate speech

เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องด้วยระบบกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายไทยนั้นเน้นการตีความตามลายลักษณ์อักษรตามรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ว่าจะมีการนำแนวคำพิพากษาศาลฎีกามาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี แต่เนื่องด้วยเจตนารมณ์ในการตีความตามกฎหมายอาญาและความรับผิดชอบทางอาญาของไทยอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายจึงไม่สามารถนำผลแห่งความเสียหายมาใช้เทียบเคียงในบทลงโทษตามกฎหมายอาญาได้ ซึ่งต่างจากกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่แม้จะไม่มีกำหนดความผิดในลักษณะ hate speech เป็นการเฉพาะเนื่องจากเหตุผลตามหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือ free speech ของสหรัฐอเมริกา แต่มีการใช้บรรทัดฐานโดยศาลในการพิจารณา (พิไลษฐ์, 2552) เนื่องจากสหรัฐอเมริกาตระหนักว่า hate speech เป็นสิ่งที่สร้างความแตกแยกและสร้างปัญหาความรุนแรงในสังคม แต่สำหรับความผิดอื่นที่นอกเหนือจากการกล่าวหาว่าทำให้เกิดความแตกต่างในลักษณะของกายภาพหรือความเชื่อส่วนบุคคล เช่น ในคดี *Beauharnais v. Illinois* ในปี ค.ศ. 1952 ที่มูลคดีเกิดจากการที่ Joseph Beauharnais ชายชาวอเมริกันผิวขาวและมีฐานะเป็นประธานชมรมคนอเมริกันผิวขาว ได้เผยแพร่บทความอันมีเนื้อหาเหยียดคนผิวดำในลักษณะชิงชัง เนื่องจากมีอคติว่าคนผิวดำมีจิตใจที่ป่าเถื่อน ชอบบุกรุกผู้อื่นและมักใช้กำลัง (สรเสรีบุญ, 2554) ก็มีการบัญญัติให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามที่กฎหมายแต่มีรัฐธรรมนูญไว้

2) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและนิวซีแลนด์ พบว่า กฎหมายนิวซีแลนด์มีการบังคับใช้กฎหมายที่ครอบคลุมเป็นการเฉพาะด้านสำหรับการกระทำความผิด hate speech อย่างชัดเจน ทั้งการบังคับใช้ Human Rights Act 1993 สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังและสร้างความแตกแยกระหว่างเชื้อชาติ รากเหง้าหรือเผ่าพันธุ์ ส่วน The Defamation Act 1992 เป็นการบังคับใช้สำหรับการกระทำในลักษณะหมิ่นประมาทมิใช่เป็นการสร้างความแตกแยกระหว่างเชื้อชาติ รากเหง้าหรือเผ่าพันธุ์ แต่เป็นการสร้างความแตกแยกเกลียดชังในลักษณะของการใส่ความและการบังคับใช้ Harmful Digital Communications Act 2015 สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการโพสต์ข้อความที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลอื่นทางอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่บังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาปรับใช้สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะ hate speech โดยแยกพิจารณาบทลงโทษในการกระทำความผิดทางอาญาตามหลักความรับผิดชอบและการตีความทางอาญา โดยให้อำนาจศาลเป็นผู้วินิจฉัยค่าเสียหายทางแพ่งในคดีที่เกี่ยวข้องจากการกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46

3) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอินโดนีเซีย พบว่า กฎหมายอินโดนีเซียมีการใช้ระบบประมวลกฎหมายและใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีเหมือน

ประเทศไทย แต่เนื่องจากอินโดนีเซียเป็นสหประเทศ โดยประชาชนส่วนใหญ่เป็นมุสลิมซึ่งมีระบบการปกครองที่แตกต่างจากประเทศไทยที่เป็นเมืองพุทธ ดังนั้นในการกระทำลักษณะ hate speech ต่อรัฐบาล ศาสนา สัญชาติ และบุคคลอื่นซึ่งเป็นสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้ และได้มีการเผยแพร่ถ้อยคำหรือข้อความนั้นต่อสาธารณชนของประเทศอินโดนีเซีย ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในลักษณะ hate speech ตาม Indonesian penal code แต่ทั้งนี้หากเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็น การใส่ความต่อบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นรัฐบาล ศาสนา สัญชาติ ความผิดที่กระทำนอกเหนือจากที่กำหนดให้จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายเดียวกัน

2. การกำหนดตัวผู้ต้องรับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลในลักษณะ hate speech ทางสื่อสังคม

1) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา พบว่า สหรัฐอเมริกามีกฎหมาย Communication Decency Act 1995 อันเป็นบททั่วไปของกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลที่ช่วยเหลือผู้อื่นปิดกั้นและการตรวจสอบข้อความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ใช้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเดียวกับผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวข้อมูลข่าวสารที่ผู้ให้บริการข้อมูลอื่นจัดให้มีขึ้น เว้นแต่จะมีการรู้หรือควรรู้ในเหตุนั้น ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายเพื่อมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดตามเจตนาของการกระทำความผิดโดยตรง หากเป็นผู้ที่มีได้กระทำความผิดโดยตรงหรือที่เรียกว่า “ผู้สนับสนุน” การกระทำความผิดจะเกิดขึ้น เมื่อไม่มีการปฏิบัติตามที่กำหนด เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติ

ใช้กฎหมายของไทย จะเห็นได้ว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกามีความชัดเจนในการมุ่งบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่มุ่งบังคับใช้ทั้งต่อผู้กระทำความผิดโดยตรงและผู้สนับสนุน

2) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและนิวซีแลนด์ พบว่านิวซีแลนด์มีการบังคับใช้กฎหมาย Defamation Act 1992 ข้อ 20 โดยกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการตีพิมพ์ข้อความหรือแสดงความคิดเห็นเพื่อนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างไม่เหมาะสมต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ไม่ว่าจะมีการพิสูจน์เจตนาในการกระทำดังกล่าวต่อโจทก์ตามกฎหมายหรือไม่ บุคคลจะต้องร่วมกันรับผิดชอบกับการดำเนินการของจำเลยในการตีพิมพ์เผยแพร่ข้อความหรือความคิดเห็นนั้น จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หมายความว่า ทั้งผู้จัดทำข้อความ ผู้นำเข้า ผู้เผยแพร่ หรือผู้สนับสนุนในการตีพิมพ์ข้อความหรือแสดงความคิดเห็นเพื่อนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างไม่เหมาะสมถือเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะมีการพิสูจน์เจตนาหรือไม่ และหากมีการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการแสดงความคิดเห็นด้วยข้อความโดยการใช้อุปกรณ์เพื่อการสื่อสารให้เกิดอันตรายเป็นการเฉพาะจะมีความผิดตาม Harmful Digital Communications Act 2015 Article 22 (3) (a) (b) และ Article 179 (2) และ (3) ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี ส่งข้อความในลักษณะส่งผลหรือเป็นเหตุให้บุคคลนั้นฆ่าตัวตาย ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดสามปี เมื่อพิจารณาจากกฎหมายนิวซีแลนด์จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยกำหนดให้ทั้งผู้กระทำ

ความผิดโดยตรงและผู้สนับสนุนนี้เป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย เนื่องจากกฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อผลของความรุนแรงที่เกิดจากความเสียหายในการกระทำลักษณะ hate speech ทางสื่อสังคม จึงมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำหนดตัวผู้รับผิดชอบตามลักษณะการกระทำอย่างชัดเจน

3) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอินโดนีเซีย พบว่า อินโดนีเซียการบังคับใช้กฎหมาย Indonesian penal code โดยกำหนดให้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางโฆษณา โดยหากกระทำโดยเจตนาใส่ร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อบุคคลใดในลักษณะเป็นการเขียนหรือการเผยแพร่รูปภาพบุคคลนั้นอย่างเปิดเผย ผู้นั้นมีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ส่วนการกระทำความฐานหมิ่นประมาทของผู้ให้บริการหากได้กระทำโดยปราศจากอำนาจในการเผยแพร่ เผยแพร่ นำเข้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือบันทึกข้อความใดๆ ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือเป็นเหตุให้นำเข้าซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือบันทึกข้อความใดๆ ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท โดยรับโทษหนักขึ้น ตาม Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2008 concerning Electronic Information and Transactions มาตรา 27 (3) เมื่อพิจารณาการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามกฎหมายอินโดนีเซียนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการมีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวมีองค์ประกอบสำคัญคือ “ปราศจากอำนาจ”

และ “เป็นเหตุให้” มีการเผยแพร่ นำเข้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือบันทึกข้อความใดๆ ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท อันเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษ หากให้ผู้ให้บริการนำเข้าหรือเผยแพร่ซึ่งข้อมูลปลอมหรือเท็จ แต่แตกต่างกันในองค์ประกอบของการนำเข้าซึ่งข้อมูล ซึ่งกฎหมายอินโดนีเซียกำหนดให้เป็นการนำเข้าข้อมูลในลักษณะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท แต่กฎหมายไทยต้องเป็นการนำเข้าหรือเผยแพร่ซึ่งข้อมูลปลอมหรือเท็จเท่านั้น

3. การกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิของบุคคลสาธารณะ

1) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา พบว่า โดยทั่วไปในการกำหนดขอบเขตสิทธิของบุคคลสาธารณะนั้น พิจารณาจากสถานะความเป็นคนสาธารณะของสังคม ดังนั้นประชาชนในสังคมจึงสามารถวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของบุคคลสาธารณะนั้นได้ แต่ทั้งนี้การแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจตนาที่สุจริต หากไม่สุจริตถือเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท อย่างไรก็ตาม หากเป็นกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกาก็จะมีแนวทางเพิ่มเติมที่แตกต่างกับกฎหมายนิวซีแลนด์และอินโดนีเซีย ซึ่งมีแนวคำพิพากษากฎหมายหลักการไว้ว่าหากการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์ต่อส่วนรวมการกระทำนั้นถือว่าไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

2) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและนิวซีแลนด์ พบว่า สำหรับการกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลสาธารณะตามกฎหมาย Defamation Act 1992 ของประเทศนิวซีแลนด์ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับบุคคลทั่วไป ไม่มีการบัญญัติไว้สำหรับบุคคลสาธารณะเป็นการเฉพาะ แต่ใช้หลักในเรื่องเจตนาในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่

3) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอินโดนีเซีย พบว่า กฎหมาย Indonesian penal code ของประเทศอินโดนีเซีย วางหลักเกณฑ์การพิสูจน์การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ชัดเจน โดยใช้หลักสุจริตในการพิสูจน์ความรับผิด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการแสดงความคิดเห็นของบุคคลสาธารณะแต่ก็มีข้อจำกัดของกฎหมายประกอบแนวคำพิพากษาฎีกาวางหลักการไว้ว่าหากการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิ่งที่ประโยชน์ต่อส่วนรวมการกระทำนั้นถือว่าไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

4. ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะ hate speech

1) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา พบว่า สหรัฐอเมริกามีบังคับใช้กฎหมาย Uniform Electronic Transaction Act 1999 และ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000 เพื่อรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานอย่างเต็มรูปแบบ โดยศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้

หลักเกณฑ์แห่งพยานหลักฐานในเรื่องกฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (สรวรเสริญ, 2554) ดังนั้นในการพิสูจน์เนื้อหาของข้อเขียนบันทึกหรือภาพจะต้องใช้ต้นฉบับของข้อเขียน บันทึก หรือภาพถ่ายนั้น กฎการไม่นำหลักเกณฑ์พยานบอกเล่ามาใช้กับบันทึกคอมพิวเตอร์สร้างขึ้น เพื่อป้องกันการนำคำกล่าวของบุคคลที่ทำนอกศาลอันไม่น่าเชื่อถือไปกระทบต่อผลการพิจารณาคดี และกฎการรับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน โดยผู้อ้างพยาน หลักฐานจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่สามารถอธิบายกระบวนการหรือระบบที่สามารถทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ถูกต้องได้ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจนำผู้จัดข้อมูลมาเบิกความรับรองความถูกต้องแท้จริงของหลักฐานดังกล่าว

2) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและนิวซีแลนด์ พบว่า การรับฟังพยานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศนิวซีแลนด์ แม้จะมีการวางหลักเกณฑ์ใน Defamation Act 1992 ข้อ 51 เป็นการเฉพาะ โดยได้กำหนดให้การดำเนินการใดๆ สำหรับข้อหาหมิ่นประมาทในลักษณะของการตีพิมพ์เรื่องใดๆ ในหนังสือหรือเอกสารที่พิมพ์ออกมาหรือตัวเลขหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร หนังสือ เอกสาร ตัวเลข หรือเอกสารส่วนใดส่วนหนึ่งที่มีการเผยแพร่หรือพิมพ์โดยจำเลย เอกสารนั้นอาจเพียงพอที่จะใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่ก็ยังเป็นคงเป็นดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “อาจเพียงพอที่จะใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง” ดังนั้นการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

จึงสามารถใช้เป็นพยานเอกสาร แต่ต้องมีการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ เช่นเดียวกันกับกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา

3) จากการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอินโดนีเซีย พบว่า การรับฟังพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศอินโดนีเซียกำหนดหลักเกณฑ์ใน Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2008 concerning Electronic Information and Transactions มาตรา 44 ซึ่งกำหนดให้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้สร้างขึ้น การส่งต่อ การส่ง การรับ หรือการโอนย้ายข้อมูล ในรูปแบบของระบบออนไลน์ ดิจิตอล แสง เสียง คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าผ่านคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงงานเขียน เสียง รูปภาพ แผนที่ ภาพร่าง ภาพถ่าย การแลกเปลี่ยนข้อมูล จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เทเลแกรม เทเล็กซ์ เทเลก๊อปปี้ หรือ จดหมาย การลงนาม ตัวเลข รหัสโค้ด สัญลักษณ์ ที่แทนด้วยสัญลักษณ์ในการประมวลผลผลลัพธ์เพื่อให้ผู้ใช้สามารถเข้าใจได้ สามารถใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามหลักการพิสูจน์หลักฐานตามที่มาตรา 5 ได้กำหนดไว้ โดยการพิสูจน์ความถูกต้องของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์และหรืองานพิมพ์ดังกล่าวต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทยอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ เช่นเดียวกันกับกฎหมายไทย สหรัฐอเมริกาและนิวซีแลนด์

ด้วยกฎหมายแต่ละประเทศมีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับหลักการรับฟังพยานหลักฐาน

อิเล็กทรอนิกส์ไว้แตกต่างกัน แต่มีการกำหนดการรับฟังพยานหลักฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามด้วยพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้มีการกำหนดในกฎหมายแต่ละประเทศว่าเป็นพยานประเภทใด ดังนั้นส่วนใหญ่จึงเกิดปัญหาในการนำมาปรับใช้กับหลักเกณฑ์ของพยานหลักฐานคดีอาญา ซึ่งมีเพียงกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ศาลสูงตีความไว้ให้ดำเนินการตามลักษณะพยานเอกสาร ดังนั้นหากมีการปรับใช้พยานอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการพิสูจน์พยานเอกสารตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็น่าจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาลักษณะ hate speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคมของกฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีการปรับใช้กฎหมายสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะ hate speech ที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับหลักการปกครองของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law หรือ civil law แต่หากมีหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของปัจเจกชน ดังนั้นการจะบัญญัติให้การแสดงความคิดเห็นเป็นความผิดก็ยากที่จะกระทำ แต่หากเป็นการกระทำที่กระทำต่อเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือประการอื่นในลักษณะเป็นการเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็จะมีการ

คุ้มครองการกระทำในลักษณะดังกล่าวดังกล่าวกฎหมายสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย แต่หากเป็นการกระทำต่อประเด็นอื่นก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแต่หากก่อให้เกิดความเสียหายก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามแต่ที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนด

จากการศึกษาพบแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

1) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง โดยกำหนดความผิดฐาน “สร้างความเกลียดชังด้วยวาจา” โดยบัญญัติในลักษณะที่ว่า “ผู้ใดสร้างความเกลียดชังด้วยวาจาต่อบุคคลอื่นเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกเกลียดชัง ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัวอย่างร้ายแรง ผู้นั้นมีความผิดฐานสร้างความเกลียดชังด้วยวาจา” ส่วนการกำหนดโทษในความผิดฐานนี้ ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในปัจจุบัน

2) ควรแก้ไขมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็น “ผู้ให้บริการจงใจ หรือมีเจตนาร่วมกันทำหรือรู้แล้วแต่ละเลยไม่ดูแลป้องกัน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14” การแยกผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตออกจากผู้กระทำความผิดนั้น จะช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ได้มากยิ่งขึ้น

3) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดช้อยกเว้นในช้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม มาตรา 329 วรรคท้ายว่า “เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นความผิดฐาน สร้างความเกลียดชัง

ด้วยวาจาตามมาตรา.....” ทั้งนี้เพื่อปกป้องขอบเขตแห่งสิทธิของบุคคลสาธารณะไว้อย่างเป็นธรรม

4) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ให้มีความชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานประเภทใด รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำสืบพยานประเภทนี้ไว้โดยตรง และบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานประเภทนี้ไว้ให้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากพยานประเภทอื่น เพื่อให้เป็นการสร้างหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในลักษณะที่มีความซับซ้อน ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย

เอกสารอ้างอิง

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. 2550. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 18. วิญญูชน, กรุงเทพฯ.
- ณัตถยา สุขสงวน. 2557. การปฏิรูปสื่อเพื่อควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาสื่อที่สร้างความเกลียดชัง. บทความวิชาการ. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, กรุงเทพฯ.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. 2556. ถ้อยคำแห่งความเกลียดชัง (Hate speech) กับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ. (ระบบออนไลน์). แหล่งข้อมูล: <http://www.prachatai.com/journal/2013/12/50732>. (17 มกราคม 2558).
- ปริศนา เพชรบูรณิน. 2556. สังคมออนไลน์กับพลังทางสังคม. วารสารวิชาการปทุมวัน 3(6): 53-54.
- พิสิษฐ์ วงศ์เอียรธนา. 2552. ความรับผิดชอบอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมือง การปกครองและระบบราชการ. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สรวิศ เสริญ ศิริวรรณ. 2554. ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, กรุงเทพฯ.