

บทที่ 2

ข้อเสนอแนวคิดจากมุมมองทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับสื่อต่างๆ

รายงานสาระสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านสื่อสารมวลชน สำนักวิชาการ สำนัก
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2557 ได้สรุปข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับสื่อไว้ดังนี้

ข้อเสนอของสื่อสิ่งพิมพ์

(1) ข้อเสนอเกี่ยวกับการควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์โดยกฎหมายการพิมพ์

เนื่องจากตามพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้
บัญชาการตำรวจแห่งชาติอย่างกว้างขวางในการออกคำสั่งห้ามสั่งเข้าหรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่ง
สิ่งพิมพ์ใดๆ ที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงอาชญากรรมร้ายพระมหากษัตริย์พระราชินี รัชทายาทหรือ
ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม
อันดีของประชาชน รวมทั้งให้อำนาจริบและทำลายสิ่งพิมพ์ดังกล่าวรวมถึงสิ่งพิมพ์ที่พิมพ์ภายในราชอาณาจักรด้วย
(วรรคสามไม่ได้จำเพาะว่าต้องเป็นสิ่งพิมพ์นำเข้าเท่านั้น) บทบัญญัติมาตรา 10 จึงเปิดโอกาสให้มีการจำกัดเสรีภาพ
ของสื่อสิ่งพิมพ์จนเกินความจำเป็น ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรานี้ โดยจำกัดดุลพินิจของพนักงาน
เจ้าหน้าที่ให้แคบลงเพื่อไม่ให้มีการใช้ดุลพินิจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์จนเกินความจำเป็นเพื่อคุ้มครอง
สิทธิและเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ที่รัฐธรรมนูญรับรอง

(2) ข้อเสนอเกี่ยวกับกฎหมายอื่นๆ ที่ควบคุมสื่อสิ่งพิมพ์ : กฎหมายเกี่ยวกับ “HateSpeech”

เนื่องจาก “Hate speech” เป็นการสร้างความเกลียดชังที่สามารถพัฒนาไปสู่การแสดงออกซึ่งกระทำและความ
รุนแรงต่อบุคคลหรือกลุ่มคนนั้นในเชิงกายภาพได้ (Hate crime) ดังนั้น รัฐจึงต้องกำหนดกลไกมา ควบคุม
เซ็นเซอร์ จำกัด และปิดกั้นการนำเสนอหรือเผยแพร่ข่าวที่สร้างความเกลียดชังทางการเมืองในสื่อมวลชน โดยกลไก
ของรัฐจะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายภายในรัฐของ
ตนในการจำกัดเสรีภาพในการพูดหรือเสรีภาพในการแสดงออกของสื่อมวลชนและผู้เข้าถึงสื่อมวลชนในระดับต่างๆ
(ปิณฑะ อยู่ยั้ง และปณิธิ จันทรวะดิน, 2557) พิรธอง รามสูต รมะนันท์ (2556) เห็นว่า Hate speech หรือ
การสื่อสารและการแสดงออกถึงความเกลียดชังและนำไปสู่ความรุนแรงอย่างต่อเนื่องซึ่งแสดงถึงความมุ่งหมายที่
ชัดเจนเพื่อหวังให้เกิดผลลัพธ์ที่อาจทำให้สังคมสับสน สามารถแบ่งได้ 3 ระดับ คือ

1. การเกลียดชังที่ไม่มีวัตถุประสงค์ชัดเจน เป็นเพียงการสะท้อนถึงอคติต่อเรื่องนั้นๆ ผ่านมาแล้ว
ผ่านไป น่าจะยังไม่ต้องมีการกำกับดูแลภายใต้กฎหมาย และควรได้รับความคุ้มครองในเสรีภาพของการแสดงความคิดเห็น

2. การโน้มน้าวใจผู้อื่นให้เกลียดชังกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือคนใดคนหนึ่งบนฐานของอัตลักษณ์ที่
แตกต่างกัน เช่น เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการสร้างความเข้าใจผิดซึ่งหากเป็น
การหมิ่นประมาท ก็จะมีกฎหมายรองรับในตัวอยู่แล้ว แต่หากเป็นการสื่อสารเพื่อสร้างความเกลียดชัง อาจเป็น
สาเหตุให้นำไปสู่ความรุนแรง ก็ควรมีคนกลางในการกำกับดูแล

3. การโน้มน้าวหรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจเป็นการใช้ความรุนแรงอันเนื่อง
มาจากความเกลียดชัง ซึ่งถือเป็นการสร้างความเกลียดชังที่ชัดเจนที่สุด เนื่องจากถูกยุยงและมีโอกาสให้กระทำ

ความผิดทางอาญา ดังนั้นเห็นว่า อาจจะมีการตรากฎหมายขึ้นมาเฉพาะ หรืออาจใช้กฎหมายที่มีอยู่ในการกำกับดูแล ก็เป็นไปได้

ในบางประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์และอิสราเอล ถือว่าการแสดงความคิดเห็นที่สื่อไปในทางดูถูก เสียดสี หรือเหยียดหยามทางเพศ เชื้อชาติสีผิว ความเชื่อในทางศาสนา เหล่านี้เป็น Hate speech และผิดกฎหมาย (ฝ่ายพัฒนามากกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551, น.1) สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพแก่สื่อมวลชนอย่างสูงนั้นไม่มีกฎหมายเอาผิดกับ Hate speech แต่ในระดับมลรัฐมีหลายมลรัฐได้ตรากฎหมายห้ามการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชัง (Hate speech) ในเรื่องเกี่ยวกับศาสนา (Religion) เพศ (Gender) ความเชื่อเรื่องเพศ (Sexual orientation) เชื้อชาติ (Race) (มานิตย์จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2552, น.144) และชาวอเมริกันก็ตระหนักว่า Hate speech ไม่ใช่เรื่องที่ดีและสร้างรอยร้าวขึ้นในสังคมอเมริกัน และสร้างความรุนแรงตามมาในสังคม ชาวอเมริกันจึงสร้างกฎหมายขึ้นในหมู่สาขาอาชีพต่างๆ ว่าจะไม่กระทำการอันเป็นการสนับสนุนหรือส่งเสริม Hate speech และเมื่อใดที่มีการใช้ Hate speech ผู้แสดงความคิดเห็นก็มักจะถูกโจมตีจากคนส่วนใหญ่ของสังคมเสมอ (ฝ่ายพัฒนามากกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551, น.1)

ตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับ Hate speech ของต่างประเทศ ได้แก่ ในประเทศอังกฤษ มีปรากฏในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2555, น.174-178)

1. Public Order Act 1986 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมที่ได้วางหลักเกี่ยวกับ hate speech ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ โดยได้นิยามความหมายของความเกลียดชังทางเชื้อชาติ (racial hatred) ไว้ว่า หมายถึง การเหยียดหยามต่อกลุ่มคนโดยเหตุเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิวสัญชาติ หรือต้นกำเนิดทางเชื้อชาติ

สำหรับองค์ประกอบของฐานความผิดตาม Public Order Act 1986 นั้น อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีการใช้คำพูดหรือพฤติกรรม หรือการแสดงข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร กรณีนี้กฎหมายวางหลักไว้ว่า “ผู้ใดใช้คำพูดหรือมีพฤติกรรมอันเป็นการข่มขู่ กล่าวร้าย ดูถูก เหยียดหยาม หรือแสดงออกด้วยลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าประการใดๆ ซึ่งเป็นการข่มขู่ ดูถูก เหยียดหยาม ด้วยเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ หรือด้วยสถานการณ์แวดล้อมนั้น คำพูดหรือพฤติกรรมดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติขึ้นได้ ผู้นั้นมีความผิด”

“การกระทำได้กล่าวเป็นความผิด ไม่ว่าจะกระทำในที่สาธารณะหรือที่ส่วนบุคคล เว้นแต่ผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนอยู่ภายในที่พักอาศัย และไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคำพูดหรือพฤติกรรมดังกล่าวจะได้ยินหรือถูกรับรู้จากบุคคลภายนอก”

กรณีการพิมพ์หรือเผยแพร่วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายวางหลักไว้ว่า “ผู้ใดพิมพ์หรือเผยแพร่วัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นการข่มขู่ ดูถูก เหยียดหยามด้วยเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ หรือด้วยสถานการณ์แวดล้อมนั้น คำพูดหรือพฤติกรรมดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติขึ้นได้ ผู้นั้นมีความผิด”

“ข้อยกเว้นความผิดกรณีนี้มีอยู่ว่า หากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้ตระหนักถึงเนื้อหาของวัตถุนั้น และมิได้สงสัย และมีเหตุอันตนควรเชื่อได้ว่าวัตถุนั้นเป็นการข่มขู่ ดูถูก เหยียดหยามด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ”

2. Criminal Justice and Public Order Act 1994 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเพิ่มเติม

ส่วนที่ 4 (Part 4A) เข้าไปในกฎหมาย Public Order Act 1986 โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดดังนี้

“บุคคลจะมีความผิดเมื่อมีเจตนาที่จะทำให้เกิดการรบกวนบุคคลอื่น หรือการทำให้บุคคลอื่นหวาดกลัวหรือวิตกกังวล โดย เอ (A) ใช้คำพูดหรือแสดงพฤติกรรมที่มีลักษณะข่มขู่ กล่าวร้าย หรือดูถูกหรือ บี (B) แสดงออกซึ่งการเขียนสัญลักษณ์ หรือสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ด้วยสายตาอื่นใด ซึ่งก่อให้เกิดการข่มขู่ กล่าวร้าย หรือดูถูก อันเป็นการรบกวนบุคคลอื่นหรือทำให้บุคคลอื่นหวาดกลัวหรือวิตกกังวล”

3. Racial and Religious Hatred Act 2006 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเพิ่มเติม Public Order Act 1986 โดยเพิ่มส่วนที่ 3 ซึ่งมีหลักว่า “ผู้ใดใช้ถ้อยคำหรือแสดงพฤติกรรมที่เป็นการข่มขู่ หรือแสดงออกซึ่งวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษรใดๆ ซึ่งเป็นการข่มขู่ ผู้นั้นมีความผิด หากว่าผู้นั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางศาสนา”

“บทบัญญัติในส่วนนี้ มิได้เป็นการห้ามหรือจำกัดการอภิปราย วิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นในศาสนาหรือลัทธิความเชื่อใดๆ นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมิได้เป็นการห้ามหรือจำกัดการชักจูงผู้อื่นที่มีความเชื่อหรือศาสนาที่แตกต่างกันให้เปลี่ยนศาสนาหรือระบบความเชื่อ”

4. Criminal Justice and Immigration Act 2008 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเพิ่มเติมส่วนที่ 3 ของ Public Order Act 1986 โดยกำหนดความผิดสำหรับการใช้คำพูดหรือพฤติกรรมหรือการแสดงวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งการแสดง การกระจายภาพหรือเสียง ซึ่งทำให้เกิดการเกลียดชังบนพื้นฐานของความเชื่อทางศาสนาหรือรสนิยมทางเพศ

ดังนั้น แนวทางการแก้ปัญหาการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชัง (Hate speech) ในสื่อสิ่งพิมพ์สำหรับประเทศไทย จึงอาจมีได้ 3 แนวทางดังนี้

1. การเซ็นเซอร์ตนเองของสื่อมวลชน ถือเป็นเครื่องมือประการหนึ่งของสื่อมวลชนในการเซ็นเซอร์เนื้อหาอันประกอบด้วยวาจาที่สร้างความเกลียดชังทางการเมือง ที่มุ่งนำเสนอถ้อยคำหรือข้อความที่ไม่เหมาะสม อันเป็นการเหยียดสีผิว ชาติพันธุ์ กำเนิด ศาสนา เพศ การแสดงออกทางเพศ ความบกพร่องทางกายภาพความคิดเห็นในทางการเมือง และสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้อื่น เพื่อหวังประโยชน์ในทางการเมือง ทำให้สื่อมวลชนสามารถพิจารณาเบื้องต้นว่าเนื้อหาใดประกอบด้วยวาจาที่สร้างความเกลียดชังทางการเมือง โดยสื่อมวลชนอาจกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ มาเซ็นเซอร์ตนเอง เช่น สื่อมวลชนอาจทำการตัดถ้อยคำหรือข้อความที่มีเนื้อหาประกอบด้วยวาจาที่สร้างความเกลียดชังทางการเมือง ทั้งหมดหรือบางส่วนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ผลิตสื่อ (ปิดิเทพ อยู่เย็นยง และปณทรี จันทรเวศิน, 2557)

2. การระบุในข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ ปัจจุบันข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ยังไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามหนังสือพิมพ์นำเสนอหรือเผยแพร่วาจาที่สร้างความเกลียดชัง (Hate speech) ไว้โดยตรง ที่มีใกล้เคียงเป็นเพียงแค่แนวปฏิบัติของหนังสือพิมพ์และผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ ที่กล่าวว่า “ภาษาที่ใช้ในหนังสือพิมพ์พึงหลีกเลี่ยงคำที่ไม่สุภาพหรือมีความหมายเหยียดหยาม” (ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2541 ข้อ 30) ดังนั้นจึงควรมีการระบุในข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ให้ชัดเจนว่า หนังสือพิมพ์ต้องไม่นำเสนอหรือเผยแพร่วาจาที่สร้างความเกลียดชัง (Hate speech) เช่น วาจาที่สื่อไปในทางดูถูก เลียดสี หรือเหยียดหยามทางเพศ เชื้อชาติ สีผิว ความเชื่อในทางศาสนา ความบกพร่องทางกาย ความคิดเห็นในทางการเมือง และสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้อื่น เป็นต้น

3. การบัญญัติกฎหมายให้มีความผิดเกี่ยวกับการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชัง (Hate speech) เนื่องจากปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ไม่ครอบคลุมถึงกรณี Hate speech จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มฐานความผิดให้มีความผิดเกี่ยวกับ Hate speech ซึ่ง

กฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นดังกล่าวถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เข้ามาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนซึ่งตามหลักการของรัฐธรรมนูญอนุญาตให้สามารถกระทำได้

(3) ข้อเสนอเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน

แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน แต่จากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนก็ยังคงขึ้นบ่อยครั้ง เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนกระทำได้อย่างดั่งนั้น จึงสมควรตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้มีมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนที่บังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายดังกล่าวควรมีสาระสำคัญดังนี้

1. คณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนให้มีคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญ ด้านต่อไปนี้

- ตัวแทนเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ ตัวแทนบรรณาธิการ และตัวแทนผู้ปฏิบัติงานด้าน

บรรณาธิการ

- ตัวแทนเจ้าของกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ ตัวแทนบรรณาธิการข่าว

วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และตัวแทนผู้ปฏิบัติงานข่าววิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

- ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านวิชาการสื่อมวลชน และด้านการคุ้มครอง

ผู้บริโภค

2. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน มีดังต่อไปนี้

- สั่งให้มีการแก้ไขหรือเยียวยาแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่เห็นสมควร รวมทั้งให้ผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนสามารถประกอบวิชาชีพในตำแหน่งหน้าที่เดิมได้ต่อไป หรือดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าว

- มีคำวินิจฉัยในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายนี้ ซึ่งระบุให้ต้องรับโทษทางปกครอง

- เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน

- ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

3. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน เป็นนิติบุคคลและมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช้ส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

- รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน

- ศึกษา วิจัย และวิเคราะห์ข้อมูล หรือร่วมมือกับบุคคลอื่นในการวิจัยเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน หรือตามที่คณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนมอบหมาย
- รับเรื่องราวร้องเรียนจากผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน
- ติดตามและสอดส่องการกระทำใด ๆ อันมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการวิชาชีพเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน
- สนับสนุนและให้การช่วยเหลือแก่องค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน เพื่อการพัฒนาและเสริมสร้างความเข้มแข็งขององค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนดังกล่าว ตลอดจนประสานงานการสนับสนุนและการให้การช่วยเหลือดังกล่าวจากหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน
- ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนมอบหมาย

(4) ข้อเสนอในการปฏิรูปความรับผิดชอบและจริยธรรมของสื่อสิ่งพิมพ์

เนื่องจากมาตรการควบคุมกันเองของหนังสือพิมพ์ยังไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมจริยธรรมของหนังสือพิมพ์อย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนโดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. การจัดทำข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมสื่อมวลชน กำหนดให้องค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนต้องจัดทำข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมสื่อมวลชนซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้
 - การเสนอข่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ
 - การเสนอความจริงด้วยความถูกต้องและครบถ้วนรอบด้าน
 - การให้ความเป็นธรรมต่อผู้ตกเป็นข่าว
 - การเคารพสิทธิมนุษยชนของผู้ที่เกี่ยวข้องในข่าว
 - การซื่อสัตย์สุจริตต่อวิชาชีพสื่อมวลชนและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนรวมทั้งมีมาตรการที่จะดำเนินการในกรณีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนที่เป็นสมาชิกได้เสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นที่ฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าว

2. คณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนให้มีคณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญ ด้านต่อไปนี้

- ตัวแทนเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ ตัวแทนบรรณาธิการ และตัวแทนผู้ปฏิบัติงานด้านบรรณาธิการ
- ตัวแทนเจ้าของกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ตัวแทนบรรณาธิการข่าว วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และตัวแทนผู้ปฏิบัติงานข่าววิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์
- ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านวิชาการสื่อมวลชนและด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนมีดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบจริยธรรมสื่อมวลชนหรือไม่
- รับรองหรือเพิกถอนการรับรององค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด
- เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับมาตรการในการส่งเสริมมาตรฐานของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน

- กำหนดกรอบจริยธรรมสื่อมวลชนขั้นต่ำที่องค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนต้องปฏิบัติ

4. ให้มีสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนเป็นนิติบุคคลและมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช้ส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของคณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

- รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน
- ศึกษา วิจัย และวิเคราะห์ข้อมูล หรือร่วมมือกับบุคคลอื่นในการวิจัยเกี่ยวกับการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน หรือตามที่คณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนมอบหมาย
- สนับสนุนและให้การช่วยเหลือแก่องค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนในด้านมาตรฐาน ผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน เพื่อการพัฒนาและเสริมสร้างความเข้มแข็งขององค์กรวิชาชีพสื่อมวลชน ตลอดจนประสานงานการสนับสนุนและการให้การช่วยเหลือดังกล่าวจากหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน
- ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะกรรมการส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนมอบหมาย

(5) การจัดระดับความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์

ที่มาของแนวคิดการจัดระดับความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์ในประเทศไทยเกิดจากปัญหาของสื่อสิ่งลามกอนาจารมีการพัฒนารูปแบบการสื่อสารที่ส่งไปถึงมือผู้บริโภคมีความรวดเร็วและหลากหลายมากขึ้น สื่อลามกอนาจารได้แอบแฝงมากับความบันเทิงแพร่กระจายไปสู่ประชาชนทั่วไป แตกต่างจากอดีตที่สื่อลามกเหล่านั้นจะเข้าถึงประชาชนเฉพาะกลุ่มเท่านั้น สื่อลามกอนาจารที่ปรากฏในปัจจุบันรวมถึงหนังสือและการดูหนังได้แพร่หลายเข้าถึงกลุ่มเด็กและเยาวชนมากขึ้น ทำให้สังคมเริ่มขานรับกระบวนการจัดเรตติ้งหนังสือขึ้นในประเทศไทย และเป็นจุดเริ่มต้นแรกที่ทำให้กลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์การ์ตูนญี่ปุ่นในประเทศไทยร่วมกันเสนอการจัดเรตติ้งการ์ตูนญี่ปุ่นในเมืองไทย (สุรสิทธิ์ วิทยาธิ 2555, น.37) อธิพิล ปรีติประสงค์ และพันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร (2548, น.6) เสนอตัวชี้วัดคุณภาพของเนื้อหาในสื่อว่าต้องตอบสนองต่อคุณภาพชีวิต สติปัญญาคุณภาพสังคม รวมไปถึงคุณภาพและความสัมพันธ์ของครอบครัว โดยสามารถพิจารณาได้เป็น 6 กลุ่ม กล่าวคือ

1. การพัฒนาด้านระบบคิด สติปัญญา
2. การพัฒนาความรู้ความสามารถด้านวิชาการ
3. การพัฒนาคุณธรรม จริยธรรม
4. การพัฒนาความรู้รอบตัว ทักษะในการใช้ชีวิต
5. การพัฒนาเต็มเต็มความหลากหลายทางสังคม วัฒนธรรม ชนชั้น เพศ
6. การพัฒนาความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวและสังคม

โดยระบบของการประเมินคุณภาพของเนื้อหาต้องวางอยู่บนหลักการของการมีส่วนร่วมของสังคม ในการร่วมประเมิน ซึ่งผู้ประเมินต้องมาจากคน 2 กลุ่ม กล่าวคือ กรรมการกลางในการประเมินที่มี องค์ประกอบหรือสัดส่วนจากตัวแทนของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และกรรมการระดับประชาสังคม ซึ่งเน้นการให้ ประชาชนในสังคมเป็นผู้ร่วมประเมินสุรสิทธิ์ วิทยารัฐ (2555, น.43-44) ได้เสนอให้จัดระดับความเหมาะสมของสื่อ สิ่งพิมพ์โดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ออกกฎกระทรวง เรื่อง หลักเกณฑ์สื่อสิ่งพิมพ์ สร้างสรรค์สังคม เพื่อจัดเรตติ้งให้แก่สื่อสิ่งพิมพ์ที่เหมาะสมกับผู้อ่านแต่ละช่วงวัยอายุ ขณะเดียวกันหน่วยงานที่ เกี่ยวข้องต้องมีโครงการและมาตรการให้ความรู้และความเข้าใจแก่เด็กและเยาวชนควบคู่ไปด้วยโดยเสนอให้ ดำเนินการหลักสูตรรายวิชาสื่อมวลชนศึกษา (Media Study) และเพศศึกษา (Sexology) ในระดับการศึกษาขั้น พื้นฐานพร้อมกันทั่วประเทศ โดยการจัดเรตติ้งดังกล่าวมีข้อเสนอให้พิจารณาดังนี้

1. ข้อเสนอเกณฑ์ตัวชี้วัดเรตติ้งเกณฑ์ตัวชี้วัดการจัดระดับความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์

(Indicator) ประกอบด้วย

- เนื้อหาของสื่อสิ่งพิมพ์ (Content) มีน้ำหนักไปทางใด (หากเกินกว่า 50 เปอร์เซนต์ถือว่าเข้า

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

- รูปแบบการนำเสนอ (Format) ภาพประกอบ ทั้งภาพกราฟิก ภาพถ่าย ภาพวาด

2. องค์ประกอบของหลักเกณฑ์ตัวชี้วัดเรตติ้ง

- ความรุนแรง (Violence) หมายถึง การแสดงออกถึงความรุนแรงอย่างชัดเจนหรือสื่อความหมาย

ได้ว่าเป็นความรุนแรง อันจะส่งผลต่อการเลียนแบบของเด็กและเยาวชน

- เพศ (Sex) หมายถึงการแสดงออกทางเพศที่ไม่เหมาะสม เช่น การกดขี่เพศตรงข้ามการประพฤติด

เสื่อมเสียในเพศแห่งตน การมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ปลอดภัย การแสดงออกความสัมพันธ์ชาย-หญิงไม่เหมาะสมกับความดี งามของวัฒนธรรมไทย อันนำไปสู่ค่านิยมไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเพศของเด็กและเยาวชน

- ภาษา (Language) หมายถึงการใช้ภาษาในสื่อสิ่งพิมพ์ในลักษณะที่ทำให้ภาษาวิบัติหรือทำให้

ค่านิยมเบี่ยงเบนการใช้ภาษาจนนำไปสู่ “การสูญเสียเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมด้านภาษาไทย”

- การพนัน (Gamble) หมายถึง การ การส่งเสริมหรือสื่อความหมายทำให้เข้าใจได้ว่าเกี่ยวข้องกับ

การพนัน ไม่ว่าจะเป็นกีฬา เช่น ฟุตบอล หรือสันทนาการใดๆ ในทางพนัน

- ยาเสพติด (Drug) หมายถึง การปรากฏเห็น มีสิ่งเกี่ยวข้อง หรือสิ่งอื่นใดที่สื่อความหมาย เข้าใจได้

ว่าเป็นยาเสพติด

3. ระดับของเรตติ้งสื่อสิ่งพิมพ์ การจัดเรตติ้งโดยใช้หลักเกณฑ์ตัวชี้วัดเหล่านี้กำหนดแบ่งตามช่วงวัย

ของเด็ก เยาวชน โดยให้ความสำคัญกับสภาพแวดล้อมและประสบการณ์ของผู้รับสาร (Audience) ที่แตกต่างกันไป ตามช่วงวัยโดยมีการกำหนด “ภาพสัญลักษณ์” (Symbol) หรือ “โลโก้” (Logo) ที่สามารถ “สื่อความหมาย” และ ให้สำนักพิมพ์ตีพิมพ์บนปกสื่อสิ่งพิมพ์ สำหรับระดับช่วงวัย 4 ระดับช่วงวัย ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนด เรตติ้งสื่อสิ่งพิมพ์ ได้แก่

- เด็กเล็กอนุบาล-ชั้นประถม (อายุประมาณ 4-6 ปี)
- เด็กวัยประถมต้น-ประถมปลาย (อายุประมาณ 7-13 ปี)
- เด็กวัยมัธยม (อายุประมาณ 14-18 ปี)
- เยาวชน (อายุประมาณ 19-20 ปี)
- ผู้ใหญ่ (อายุมากกว่า 20 ปี)

ในกรณีดังกล่าวนี้ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 โดยเพิ่ม บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดลำดับความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจัดลำดับ ความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์ โดยมีอำนาจออกกฎกระทรวง เรื่อง การจัดลำดับความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์

กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดลำดับความเหมาะสมของสื่อสิ่งพิมพ์ เช่นองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ตัวชี้วัดเรตติ้ง อาจพิจารณาจาก ความรุนแรง เพศ ภาษา การพนัน ยาเสพติด เป็นต้น และจัดระดับของเรตติ้งสื่อสิ่งพิมพ์ โดยแบ่งตามช่วงวัยของเด็ก โดยกำหนด “ภาพสัญลักษณ์”(Symbol) หรือ “โลโก้”(Logo) ที่สามารถสื่อความหมาย และให้สำนักพิมพ์ตีพิมพ์บนปกสื่อสิ่งพิมพ์

(6) การส่งเสริมสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

การกำกับดูแลเนื้อหาของสื่อ อาจมีจุดประสงค์สองประการคือ ประการที่หนึ่ง เพื่อกำหนดมาตรฐานของเนื้อหา โดยเน้นการกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือไม่พึงประสงค์ และการกำหนดเกณฑ์สำหรับการนำเสนอเนื้อหาประเภทข่าวและเหตุการณ์ปัจจุบันให้ถูกต้องสะท้อนความเป็นจริงมากที่สุด ประการที่สองเพื่อส่งเสริมคุณภาพของเนื้อหาโดยมุ่งเน้นในมิติต่าง ๆ เช่น การส่งเสริมเอกลักษณ์ร่วมแห่งชาติ การส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรม และเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน (คณะผู้วิจัยเรื่องการปฏิรูปสื่อ, 2547, น.16)วิธีการส่งเสริมคุณภาพเนื้อหาของสื่อสิ่งพิมพ์เป็นมาตรการเชิงบวกในการกำกับดูแลเนื้อหาสื่อที่ไม่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพราะรัฐไม่ได้ใช้วิธีจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยตรง แต่ใช้วิธีให้การสนับสนุนสื่อบางประเภทที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงสามารถรากกฎหมายเพื่อเป็นการส่งเสริมคุณภาพเนื้อหาของสื่อได้ เช่น ในปัจจุบันสื่อต่างๆ มีอิทธิพลต่อการเรียนรู้และพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนมากขึ้น แต่สื่อที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนมีจำนวนน้อย การผลิตสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์มีข้อจำกัดหลายประการทั้งไม่เป็นที่นิยมของผู้ผลิตและผู้สนับสนุนการผลิตสื่อ ทำให้ขาดเงินทุนในการผลิตและการเผยแพร่สื่อที่มีคุณภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีแหล่งเงินทุนเพื่อใช้ในการผลิต การพัฒนาและการเผยแพร่สื่อที่มีคุณภาพเพื่อส่งเสริมการเรียนรู้และพฤติกรรมที่ดีของเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาสื่อ รัฐจึงควรให้การสนับสนุนเงินทุนเพื่อพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

(7) ข้อเสนอในการปฏิรูปสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

เพื่อส่งเสริมสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ให้จัดตั้งกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ขึ้น โดยให้กองทุนเป็นนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- ส่งเสริมสนับสนุนการพัฒนาสื่อเพื่อสร้างการเรียนรู้สำหรับเด็กและเยาวชน
- ส่งเสริม สนับสนุนให้มีการพัฒนาศักยภาพผู้ผลิตสื่อเพื่อให้เกิดการผลิตสื่อปลอดภัยและ

สร้างสรรค์ที่มีคุณภาพ

- ส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนโดยเฉพาะเด็ก และเยาวชนมีความรู้เท่าทันสื่อและสามารถใช้สื่อเป็นเครื่องมือในการพัฒนาตนเอง ชุมชนและสังคม

- ส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนผ่านการพัฒนากลไกสภาสื่อ

สร้างสรรค์

- ศึกษาวิจัยหรือสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัย ฝึกอบรม หรือดำเนินการให้มีการประชุมเกี่ยวกับการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

- ส่งเสริมบุคคล องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน องค์กรสาธารณประโยชน์ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เพื่อให้เกิดการดำเนินกิจกรรมอันส่งผลต่อการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

- ดำเนินการและส่งเสริมให้มีการกระจายสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์อย่างทั่วถึงทุกระดับ

2. ตั้งคณะกรรมการกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ ให้มีอำนาจหน้าที่ ควบคุมดูแล กองทุนให้ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้และให้รวมถึง

- กำหนดนโยบาย แผน และยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

- ออกประกาศกำหนดลักษณะของสื่อที่ไม่ปลอดภัยและสร้างสรรค์

- กำหนดมาตรการเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเฝ้าระวังสื่อ

- กำหนดมาตรการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือและประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งภาคเอกชน ในการพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

- ให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานประจำปี แผนการเงินและงบประมาณประจำปีของกองทุน

- ออกข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดสรรเงินแก่โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการ พัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์

- ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงานภายในของสำนักงาน และขอบเขตหน้าที่ของส่วนงาน

ดังกล่าว

- ออกข้อบังคับว่าด้วยการคัดเลือกผู้จัดการ การปฏิบัติงานและการมอบอำนาจของผู้จัดการ

- ออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงาน การบริหารงานบุคคล การเงิน การพัสดุและทรัพย์สินของ สำนักงาน และการตรวจสอบภายในของกองทุน

- ออกข้อบังคับว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าตอบแทน หรือค่าบริการในการดำเนินการของ

กองทุน

- กำหนดจำนวน ตำแหน่ง ระยะเวลาจ้าง อัตราเงินเดือนและค่าจ้าง เงินเดือนของเจ้าหน้าที่และ

ลูกจ้าง

- แต่งตั้งที่ปรึกษาคณะกรรมการเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน

คณะกรรมการเกี่ยวกับการเฝ้าระวังสื่อที่ไม่ปลอดภัยและสร้างสรรค์ และคณะกรรมการอื่นตามที่เห็นสมควร เพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

- กระทำการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกองทุน

3. ให้มีการประเมินผลการดำเนินงานของกองทุน โดยมีคณะกรรมการประเมินผลการดำเนินงาน ของกองทุน ประกอบด้วยประธานกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ด้านการเงิน ด้านสื่อสารมวลชน ด้านศิลปวัฒนธรรม ด้านกฎหมาย และด้านการ ประเมินผล โดยคณะกรรมการประเมินผลมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ประเมินผลด้านนโยบายและการกำหนดกิจกรรมของกองทุน

- ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการดำเนินงานของกองทุน

- รายงานผลการปฏิบัติงานพร้อมทั้งข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการในทุกรอบปี ²

ข้อเสนอของสื่อวิทยุชุมชน

พิรธรอง งามสุด ได้ศึกษาเรื่อง วิทยุชุมชนในประเทศไทย จากการปฏิรูปสื่อสู่การกำกับที่ยั่งยืน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการวิทยุชุมชนในประเทศออสเตรเลียอย่างน่าสนใจว่า นอกจากสถานีวิทยุชุมชนในออสเตรเลียจะขยายตัวอย่างกว้างขวางในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ครอบคลุมชุมชนทั้งในเชิงกายภาพและชุมชนในเชิงวัฒนธรรม ที่ให้ความสนใจเพื่อตอบสนองความต้องการที่ไม่ได้รับการเหลียวแลจากวิทยุเชิงพาณิชย์ ด้วยจำนวนอาสาสมัครที่ทำรายการและบริหารจัดการสถานีเพิ่มขึ้น และดำเนินการสร้างคุณค่าโดยการ

- การออกอากาศเป็นภาษาของกลุ่มวัฒนธรรมย่อยมากกว่า 100 ภาษา
- เปิดเพลงที่มีรูปแบบที่แตกต่างหลากหลาย เป็นทางเลือกจากเพลงกระแสหลัก
- การให้บริการข้อมูลข่าวสารและความบันเทิงสำหรับผู้ที่ไม่สามารถอ่านออกเขียนได้
- การเปิดกว้างสำหรับคนทุกกลุ่ม ไม่จำกัดความแตกต่างใดๆ ไม่ว่าจะเป็นชาติพันธุ์ศาสนา

วัฒนธรรม ภาวะของร่างกาย อายุ เพศสภาพ หรืออุดมการณ์ทั้งนี้ ข้อค้นพบดังกล่าวเกี่ยวกับคุณค่าทางสังคมของวิทยุชุมชน เป็นสิ่งที่องค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระของรัฐคือ Australian Communications and Media Authority (ACMA) ได้จัดให้มีการศึกษาวิจัยเนื้อหาและผู้ฟังของวิทยุชุมชนอยู่เป็นระยะเพื่อทำการประเมินความคุ้มค่าของการมีวิทยุชุมชน และเพื่อนำไปสู่การวางนโยบายแบบมีข้อมูลหลักฐานรองรับ มากกว่าจะเป็นการดำเนินนโยบายตามกระแสหรือการกดดันของผู้มีอิทธิพลหรือกลุ่มที่เคลื่อนไหวในสังคม ซึ่งการใช้ข้อมูลที่เป็นระบบเป็นพื้นฐานการตัดสินใจใดๆ ย่อมทำให้เกิดกระบวนการที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ อันเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาสำหรับการอภิบาลด้านการสื่อสารออสเตรเลีย นับว่าเป็นประเทศที่โดดเด่นที่สุดเรื่องการสร้างแบบแผนปฏิบัติที่ดีในการใช้กลไกการกำกับดูแลตนเอง และการกำกับดูแลร่วมกันสำหรับสื่อวิทยุและโทรทัศน์ ซึ่งเป็นแนวทางการปฏิบัติด้านจริยธรรม ต่าง ๆ ให้แก่ผู้ประกอบการวิทยุชุมชนแล้ว ยังให้แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดรายการ เนื้อหาที่เกี่ยวข้องท้องถิ่น การขอรับการสนับสนุนเงิน อาสาสมัคร การจัดการข้อโต้แย้งภายใน การจัดการข้อร้องเรียน และการทบทวนมาตรฐานจริยธรรม เป็นต้น³

ข้อเสนอของสื่อออนไลน์

จากปัญหาเกี่ยวกับสื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมาข้างต้นนั้น มีการเสนอแนวคิดดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนโดยต้องมีการกำหนดกรอบมาตรการเพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขและนำไปสู่การลงมือปฏิบัติซึ่งหมายถึง การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงาน หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาและการปฏิรูปด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างเป็นรูปธรรม ดังนี้

1. การกำหนดกรอบมาตรการในการแก้ไขป้องกัน

อาชญากรรมออนไลน์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ง่าย สืบเนื่องจากธรรมชาติของสื่อเองที่ใช้งานง่ายแต่มีอิทธิพลสูง และยังเปิดพื้นที่ทางเสรีภาพให้ประชาชนอย่างกว้างขวาง โดยที่ประชาชนยังไม่ได้รับการเตรียมพร้อมด้านจรรยาบรรณในการใช้สื่อมาก่อน ทำให้อาจใช้อินเทอร์เน็ตในทางที่ผิดทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา นอกจากนี้ในส่วนของการควบคุมจากภาครัฐ องค์กรวิชาชีพสื่อ หรือจากภาคพลเมืองเองก็ยังไม่เข้มแข็ง เช่น อินเทอร์เน็ตไม่มีเรตติ้งเหมือนภาพยนตร์ ไม่มีการเซนเซอร์หรือตรวจสอบแบบโทรทัศน์ และในขณะเดียวกันกฎหมายหนึ่งเดียวที่มีอยู่ก็ยังคงพัฒนาและไล่ตามเทคโนโลยีอยู่อีกมากด้วยเหตุนี้ทุกภาคส่วนของสังคมจึงควรหันมาใส่ใจกับปัญหานี้อย่างจริงจัง โดยมี 3 มาตรการที่ควรดำเนินการไปพร้อม ๆ กัน ดังนี้

³ สารสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านสื่อสารมวลชน สำนักวิชาการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2557

1.1 การบังคับใช้กฎหมายและบทลงโทษ กระบวนการเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศตำรวจ และหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและระมัดระวัง พร้อมกันนั้นก็เปิดโอกาสให้กฎหมายได้รับการปรับปรุงอยู่เสมอ โดยพิจารณาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและพฤติกรรมการใช้สื่อของคนทุกกลุ่มในสังคม ส่วนการลงโทษนั้นนอกจากการลงโทษทางอาญาที่ทำอยู่แล้ว ก็อาจลงโทษในโลกออนไลน์ขนานไปด้วย ซึ่งทำได้โดยใช้รูปแบบของ “การกักบริเวณ” (detention) ในโลกออนไลน์ เราอาจไม่คุ้นเคยกับคำว่า detention เท่ากับคำว่าจำคุกหรือการลงโทษทางร่างกาย อย่างไรก็ตาม วิธีนี้เป็นวิธีการลงโทษเด็ก ๆ ที่เป็นที่ยอมรับอย่างมากในต่างประเทศ เช่น เมื่อเด็ก ๆ ก้าวร้าวใส่พ่อแม่ ก็จะถูกสั่งให้อยู่แต่ในห้องของตนเองภายในระยะเวลาหนึ่ง การทำ online detention ก็มีรูปแบบเดียวกัน คือ ในบางกรณีการลงโทษทางอาญาไม่เพียงพอ ก็ควรลงโทษโดยห้ามผู้กระทำความผิดเข้าสู่โลกออนไลน์ได้ในระยะเวลาหนึ่งหรือเข้าได้อย่างจำกัด (เช่น ได้แค่เช็คอีเมล แต่เข้าเว็บไซต์อื่นไม่ได้ เป็นต้น) ซึ่งถ้าหากมองว่าการจำคุกในโลกจริงนั้นเป็นการลงโทษแบบหนึ่ง การกักบริเวณในโลกเสมือน ก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่น่าสนใจ เพื่อที่จะทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตตระหนักถึงความสำคัญและระมัดระวังเสรีภาพในมือของตนเองยิ่งขึ้น

1.2 การเฝ้าระวังอย่างเข้มข้น “ทุกคน” ในสังคมต้องช่วยกันเป็นหูเป็นตาและเฝ้าระวังการใช้สื่อออนไลน์ที่ไม่ถูกต้อง เมื่อพบเห็นการกระทำความผิดก็อาจดักเตือนหรือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ทราบ แต่ต้องพึงระวังไม่คุกคามผู้อื่นมิฉะนั้นจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อใหม่จึงยังไม่มียศกรวิชาชีพของตนเองอย่างเป็นทางการเหมือนสื่ออื่น ๆ อย่างไรก็ตามเครือข่ายพลเมืองเน็ต (Thai Netizen Network) และกลุ่มเสรีภาพต่อต้านการเซ็นเซอร์แห่งประเทศไทย (Freedom Against Censorship Thailand) ก็เป็นสองเครือข่ายที่มีบทบาทในการส่งเสริมการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารอินเทอร์เน็ตให้เป็นไปอย่างเสรี และคอยติดตามการดำเนินคดีและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐบาลอินเทอร์เน็ต แต่สององค์กรนี้ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมาย จึงมิใช่นิติบุคคลและไม่สามารถให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการได้มากนัก ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจมากกว่าอย่างรัฐบาลจึงควรยื่นมือเข้าสนับสนุนและช่วยเหลือการทำงานผ่านทางวิธีอื่น ๆ ด้วย

1.3 สร้างวิจารณ์ญาณในการใช้สื่อให้แกสังคม คำว่า Media Literacy หรือเรียกง่าย ๆ ว่า “ใช้สื่อเป็น” นั้น ไม่ได้หมายความว่าเทคนิคเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความมีวิจารณ์ญาณในการใช้และเสพสื่อด้วย รัฐบาลสถาบันศึกษา สถาบันครอบครัว รวมถึงองค์กรสื่อและกฎหมาย ควรร่วมกันเป็นตัวตั้งตัวตีในการสร้างวิจารณ์ญาณและภูมิคุ้มกันในการใช้อินเทอร์เน็ตให้แก่เยาวชนและประชาชน มิฉะนั้นอินเทอร์เน็ตจะมีสถานะเป็นเพียงของเล่นและเครื่องมือของนักการเมืองหรือนักธุรกิจเท่านั้นในบรรดามาตรการเหล่านี้ หากจะมีข้อได้เปรียบก็คงจะเป็นในเรื่องของการลงโทษซึ่งอาจจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการแสดงออก (freedom of expression) และสิทธิทางการสื่อสารตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม คำว่า “เสรีภาพ” ไม่อาจอยู่ได้โดยปราศจาก “ความรับผิดชอบ” ดังนั้นการจำกัดการเข้าถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในบางประการจึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำแต่ผู้ที่มีอำนาจต้องมีวิจารณ์ญาณที่ดีพอที่จะไม่ทำให้อำนาจเหล่านั้นกระทบต่อเสรีภาพโดยทั่วไปของประชาชนในสังคม

2. การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

กลไกสำคัญในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งหากนับถึงปัจจุบันมีการบังคับใช้มา 7 ปี แต่จากผลการศึกษาและปัญหาที่เกิดขึ้นพบว่า กฎหมายฉบับนี้ยังมีความล้าหลังอยู่มาก ไม่อาจครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกิดจากการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในทางที่ผิดได้ เนื่องจากวิทยาการความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ไม่หยุดนิ่งของสื่ออิเล็กทรอนิกส์และการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน รวมทั้งเนื้อหาที่เข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีขอบข่ายที่กว้างขวางมากขึ้น ต่อปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์(องค์การมหาชน) ได้จัดการสัมมนารับฟังความคิดเห็น เรื่อง “การปรับปรุง พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ : ความสมดุลระหว่างเสรีภาพกับความมั่นคง

ปลอดภัย” เพื่อรวบรวมประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายคอมพิวเตอร์และนำไปสู่ข้อสรุปในการเสนอแนวทางแก้ไข และเสนอแนะในกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ทันสมัยและครอบคลุมเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอมพิวเตอร์ที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ดังนี้ (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2556, น. 5-16)

2.1 การปรับปรุงฐานความผิด

1) การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์/ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบลักษณะการใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของประชาชนในปัจจุบัน ผู้ใช้บางรายไม่มีการกำหนดมาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากการขาดความรู้ความเข้าใจในการกำหนดมาตรการป้องกันพื้นฐานแต่ผู้ใช้งานก็ยังต้องการที่จะรักษาระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตนไว้ไม่ต้องการให้ผู้อื่นเข้าถึงโดยไม่มีสิทธิหรือโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ โดยเฉพาะว่าจะเป็นความผิดต่อเมื่อเป็นกรณีที่กระทำความผิดระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่ง “มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ” เท่านั้น จึงเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมาย โดยกำหนดโทษออกเป็นสองส่วนด้วยกัน โดยกำหนดเป็นความผิดทั้งในกรณีที่ไม่มีมาตรการป้องกันและมีมาตรการป้องกัน โดยอัตราโทษของการเข้าถึงระบบหรือข้อมูลที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงจะสูงกว่า ทั้งนี้ การเพิ่มเติมบทบัญญัติให้รองรับกรณีการเข้าถึงโดยมิชอบแม้จะไม่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงให้เป็นความผิดน่าจะช่วยป้องปรามความเสียหายของผู้เป็นเจ้าของระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ในระดับหนึ่ง นอกจากนี้หากเป็นเรื่องเล็กน้อย เช่น คนรู้จักกันเข้าไปดูโทรศัพท์มือถือของคนอื่นโดยที่ไม่ได้มีการตั้งรหัสผ่านไว้ ซึ่งเป็นเรื่องวิสาสะก็เป็นการขาดเจตนาตามกฎหมายอาญา และหากเกรงว่าจะเกิดการกลั่นแกล้งกัน หรือไม่ต้องการเอาเรื่องก็กำหนดระดับความผิดให้เบาลงโดยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงนำเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษ

จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำความผิดระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับมาตรา ... ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำความผิดข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา ... ความผิดตามมาตรา ... วรรคหนึ่ง (เข้าถึงระบบโดยมิชอบ) และมาตรา ... วรรคหนึ่ง (เข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ) ... เป็นความผิดอันยอมความได้”

2) การทำซ้ำ/ทำสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยเหตุที่การกระทำในลักษณะการคัดลอกหรือทำสำเนาข้อมูลนั้นไม่มีบทกฎหมายใดรองรับหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด ประกอบกับตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่ากรณีที่เป็นการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะข้อมูลเดิมยังคงมีอยู่ จึงไม่อาจลงโทษบุคคลผู้มีเจตนาไม่สุจริตที่แอบคัดลอกหรือทำสำเนาข้อมูลของบุคคลอื่นซึ่งก่อน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นได้ จึงได้เสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีความครอบคลุม

“มาตรา ... ผู้ใดทำซ้ำหรือทำโดยวิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกันต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นเพื่อให้ได้ไปซึ่งสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การพิจารณาว่าจะเป็นความผิดหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา “เจตนา” ของผู้กระทำเป็นหลักว่ามีเจตนาอย่างไร เพราะกรณีที่จะเป็นความผิดทางอาญาต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ดังนั้นหากเป็นกรณีการทำโดยระบบปกติของเครื่อง เช่น การ catch ข้อมูลมาเก็บไว้ในตัวเครื่องสำหรับการเรียกใช้งานในสภาวะปกติเช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ทำซ้ำ” แต่อย่างใดหนึ่ง ข้อความที่นำเสนอนี้ยังคงมีประเด็นโต้แย้งในเรื่องความซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่เช่นกัน ซึ่งโดยเจตนาของคณะผู้จัดทำร่างพระราชบัญญัติการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. มีเจตนาที่จะมุ่งหมายให้มาตรานี้หมายถึงการคัดลอก หรือทำสำเนา ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในส่วนที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ มีข้อสังเกตในแง่ของการ บังคับใช้กฎหมายกรณีที่มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดบทบัญญัติหรือฐานความผิดในทำนองทับซ้อนกันว่า ใน หลักการของกฎหมายอาญาเมื่อการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท กฎหมายได้กำหนดให้ ลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทกฎหมายที่มีอัตราโทษหนักกว่า ดังนั้น จึงอาจพิจารณาการกำหนดอัตราโทษให้สอดคล้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อมิให้เกิดความลักลั่นในการบังคับใช้

3) ปัญหาเรื่อง spam mail การส่งข้อมูลหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นนั้นมิได้ ทั้งกรณีปกปิดและไม่ปกปิดแหล่งที่มาซึ่งอาจเป็นการรบกวน หรือก่อให้เกิด ความเสียหายได้ทั้งสิ้น ซึ่งตามมาตรา 11 ปัจจุบันมีการกำหนดองค์ประกอบความผิด

ประการหนึ่งคือ “โดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล” แต่ในปัจจุบันการส่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มักจะกระทำโดยมิได้ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่ง ข้อมูล การกระทำดังกล่าวจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดแม้ว่า การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ทั้งนี้ หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลียการกำหนดความรับผิดเรื่องสแปม เมล์จะยึดโยงกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลในเชิงพาณิชย์เป็นหลัก

โดยมีหลักการสำคัญคือการกำหนดขอบเขตที่เข้มงวดในการเข้าถึงความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งผู้ให้บริการหรือผู้ที่ส่งข้อมูลหรือข้อความใดไปยังผู้รับข้อมูลจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้รับ ข้อมูลมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับข้อมูลหรือข้อความนั้น ๆ ได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์และความรับผิดในเรื่องนี้ อย่างชัดเจน โดยกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย Commercial Electronic Mail Message หรือประเทศออสเตรเลียมีกฎหมาย Commercial Electronic Message ตราไว้โดยเฉพาะ นอกจากนี้หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเรื่องนี้จะป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเรื่องกิจการโทรคมนาคม หรือหน่วยงานทางด้านการพาณิชย์ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าโดยเนื้อหาการกระทำอันเข้าลักษณะเป็น สแปมเมล์ตาม แนวทางของต่างประเทศนั้น มีลักษณะเป็นการส่งข้อมูลหรือข้อความในเชิงการค้าพาณิชย์ โดยมีบุคคลนั้นไม่พึง ประสงค์จะได้รับและเป็นเหตุให้เกิดความรำคาญอันเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะ คุ้มครองความเป็นส่วนตัวมากกว่าที่จะกำหนดให้เป็นความรับผิดในทางอาญาโดยตรงอย่างไรก็ดี แม้มাত্রานี้ยังไม่ เคยมีการนำมาใช้จริงในทางปฏิบัติ แต่ในปัจจุบันผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะ ดังกล่าวมีเป็นจำนวนมาก ประกอบกับการผลักดันเรื่องดังกล่าวโดยการตราเป็นกฎหมายเฉพาะอาจใช้ระยะ เวลานาน ซึ่งหากมีการยกเลิกฐานความผิดนี้ในขณะที่ยังมิได้มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับจะทำให้ในระหว่าง นั้นไม่มีกฎหมายใดที่สามารถบังคับหรือป้องปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว ดังนั้น การคงฐานความผิดนี้ไว้ใน กฎหมายน่าจะช่วยป้องปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าวได้ ดังนั้น การคงฐานความผิดนี้ไว้ในกฎหมายน่าจะช่วย ป้องปรามได้ในระดับหนึ่งแต่เพื่อให้ฐานความผิดดังกล่าวมีความเหมาะสมและตรงตามเจตนารมณ์ รวมทั้งเพื่อมิให้ เกิดผลกระทบจนกลายเป็นอุปสรรคในการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ จึงเสนอให้มีการปรับปรุง

องค์ประกอบฐานความผิดต่อเมื่อมีการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นจำนวนตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด โดยเปิดให้เป็นดุลพินิจในการกำหนดจำนวนที่เหมาะสมซึ่งการออกประกาศกำหนดสามารถปรับเปลี่ยนได้ตาม ความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยปกติสุข โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์สามารถบอกเลิกหรือแจ้งความประสงค์เพื่อปฏิเสธการตอบรับได้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทเงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

4) การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมในบัพัญญูมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายมาตรานี้คือ ไม่ต้องการให้ผู้ได้รับข้อมูลนั้นประมวลผลหรือส่งผลการตัดสินใจที่ผิดพลาด ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายถูกปลอม caller ID เพื่อให้ผู้ให้บริการยอมให้เข้ามาในระบบ ทำให้ผู้ให้บริการประมวลผลผิด เป็นต้น และในขณะเดียวกันกฎหมายก็ต้องการคุ้มครองมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อจากการล่อลวงทางคอมพิวเตอร์ เช่น การทำ phishing เป็นต้น แต่การตีความในทางปฏิบัติในปัจจุบัน มาตรา 14 (1) ถูกนำไปปรับใช้ปะปนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา โดยตีความให้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย อันบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงมีความพยายามที่จะปรับแก้ถ้อยคำในกฎหมายเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของเรื่องที่ต้องการเอาผิดในกรณีของ phishing มิใช่ในกรณีการหมิ่นประมาททางคอมพิวเตอร์ดังนั้น เพื่อมิให้มีการกำหนดฐานความผิดที่ซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น รวมทั้งได้มีการเสนอให้ปรับปรุงกฎหมายเพื่อเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นสามารถร้องขอพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้รวบรวมหลักฐานและดำเนินการภายใต้กฎหมายนี้ได้ เช่น การฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้วิธีการฉ้อโกงผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นการแสดงข้อความเท็จผ่านทางหน้าเว็บไซต์ เช่นนี้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ดำเนินการสืบหาและรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้ เป็นต้น โดยจะได้กล่าวต่อไป ดังนั้น แนวทางที่น่าเสนอจึงเป็นการจำกัดเฉพาะการกระทำในลักษณะ identity theft ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึง ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือปกติข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งทั้งหมดหรือบางส่วน ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นข้อมูลที่แท้จริงและทำให้ได้ไป ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5) ความผิดเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารของผู้เยาว์ (child pornography) สำหรับฐานความผิดเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารของผู้เยาว์นั้น เดิมทีในขณะยกร่างครั้งแรกได้มีการกำหนดไว้เป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักการในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของประชาคมยุโรป (EU Cybercrime Convention) ที่มีการกำหนดความผิดในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากที่ผ่านมาพบว่ามีการจัดทำและเผยแพร่ภาพลามกอนาจารของผู้เยาว์ผ่านอินเทอร์เน็ตจำนวนมาก แต่ปรากฏว่าฐานความผิดนี้ถูกแก้ไขในการพิจารณาขึ้นคณะกรรมการสิทธิการของสภาผู้แทนราษฎร โดยปรับแก้ถ้อยคำเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกให้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายตามที่ปรากฏในมาตรา 14 (4) ซึ่งเป็นการกล่าวถึงสิ่งลามกในภาพรวมและมีความซ้ำซ้อนกับฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาทั้งนี้ ความแตกต่างของความผิดเกี่ยวกับสิ่งลามกที่กำหนดในกฎหมายปัจจุบันกับความผิดกรณีภาพลามกอนาจารของผู้เยาว์ตามแนวทางสากลนั้น หากพิจารณาจากแนวคิดในประเทศตะวันตกภาพลามกอนาจารทั่วไปโดยหลักถือเป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมายแต่มีการจำกัดอายุของผู้เข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ แต่หากเป็นภาพลามกอนาจารของผู้เยาว์ หรือ Child

Pornography นั้นถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แม้เพียงแต่มีไว้ในครอบครองก็ถือเป็นความผิดแล้ว เนื่องจากในต่างประเทศต้องการมุ่งเน้นการปกครองดูแลเยาวชน แต่สำหรับประเทศไทยได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสิ่งลามกไว้ โดยหากมีไว้เพื่อประโยชน์ทางการค้า การจำหน่าย จ่ายแจกถือเป็นความผิดทั้งสิ้นโดยไม่คำนึงว่าเป็นภาพลามกอนาจารของผู้ใหญ่หรือผู้เยาว์ ซึ่งมีได้กำหนดให้การครอบครองภาพลามกอนาจารเป็นความผิด

จากความแตกต่างข้างต้นจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่การรับตัวผู้กระทำความผิดจากอีกประเทศหนึ่ง ประเทศไทยกับประเทศดังกล่าวต้องมีฐานความผิดตามกฎหมายที่รองรับเหมือนกัน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับ double criminality ทำให้เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ประเทศไทยไม่สามารถรับตัวนักโทษที่กระทำความผิดฐานครอบครองภาพลามกอนาจารของผู้เยาว์เพื่อมารับโทษต่อที่ประเทศไทยได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวสร้างความกังวลแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่เป็นผู้รับผิดชอบในกรณีนี้เป็นอย่างมาก จึงได้นำเสนอให้มีการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับภาพลามกอนาจารไว้ในกฎหมายฉบับนี้ในประเด็นนี้จึงมีการนำเสนอเป็น 2 แนวทางด้วยกัน

(1) การปรับแก้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาให้รองรับหลักการเรื่องการครอบครองภาพลามกของผู้เยาว์ โดยหากมีคอมพิวเตอร์เข้าไปเกี่ยวข้องเช่น การเผยแพร่ผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต ก็อาจกำหนดระวางโทษให้สูงขึ้นกว่าปกติ แนวทางดังกล่าวน่าจะมีความเหมาะสมว่าการกำหนดฐานความผิดไว้ในกฎหมายฉบับนี้

(2) การแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 14 (3) โดยปรับปรุงถ้อยคำให้สอดคล้องกับกฎหมายสากล ซึ่งแนวทางในเบื้องต้นนำเสนอ ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ใดครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งมีลักษณะอันลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น”

6) ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์แม้มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นยังไม่เคยมีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติแต่การกำหนดความหมายคำว่า “ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์” ตามความในวรรคสองทำให้เกิดปัญหาการตีความว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ เนื่องจากชุดคำสั่งบางอย่างแม้จะมีลักษณะเป็นการปิดกั้นคำสั่งการทำงานของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ หรือชุดคำสั่งอื่น แต่ก็มีความจำเป็นต้องใช้ชุดคำสั่งนั้น ๆ เช่น โปรแกรม anti-virus ที่จะไปทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยับยั้งการทำงานของชุดคำสั่งที่เป็นไวรัส เช่นนี้ถ้าตีความตรงตามคำนิยามก็จะทำให้ชุดคำสั่งดังกล่าวเข้าข่ายเป็นชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ เช่นเดียวกัน เป็นต้น และแม้จะมีการกำหนดให้สามารถประกาศยกเว้นได้ แต่ก็ไม่เคยมีการประกาศกำหนดชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์หรือข้อยกเว้นแต่อย่างใดและเห็นว่าเรื่องนี้น่าจะเป็นเรื่องความมั่นคงปลอดภัยมากกว่าอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายเจตนาจะให้หมายถึง malicious code ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะยับยั้งชุดคำสั่งจำพวกมัลแวร์(malware) มิได้มีเจตนาจะให้ครอบคลุมถึงโปรแกรมสำหรับการใช้งานจำพวก anti-Virus แต่โดยเหตุที่ต้องการจะให้ความชัดเจนจึงได้กำหนดความหมายไว้โดยมุ่งเน้นที่ผลคือ “ไม่พึงประสงค์” แต่เหตุที่ถ้อยคำดังกล่าวสามารถตีความได้หลายนัยจึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความ นอกจากนี้การจะประกาศกำหนดข้อยกเว้นก็ทำได้ยากในทางปฏิบัติเนื่องจากชุดคำสั่งมีเป็นจำนวนมากมหาศาล การประกาศอาจไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี จึงได้นำเสนอแนวทางในการปรับปรุงคำนิยามโดยพิจารณาปรับแก้ถ้อยคำให้เหมาะสม โดยเทียบเคียงจากแหล่งที่มาต่าง ๆ จึงได้เสนอปรับแก้ถ้อยคำในวรรคสองเป็น ดังนี้

“ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ตามวรรคหนึ่งหมายถึง ชุดคำสั่งที่สร้างขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ร้าย อันมีผลทำให้ข้อมูล คอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์หรือชุดคำสั่งอื่นเกิดความเสียหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม ชัดข้อง หรือปฏิบัติงานไม่ตรงตามคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือโดยประการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

2.2 ภาระหน้าที่ และการกำหนดความรับผิดชอบผู้ให้บริการ

1) ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเนื่องจากการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตมีหลากหลายลักษณะ ซึ่งการให้บริการบางอย่างมีลักษณะเป็นเพียงตัวกลางหรือสื่อกลางในการเข้าถึงข้อมูลเท่านั้น แต่จากนิยามคำว่า “ผู้ให้บริการ” ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาเชื่อมโยงกับประเด็นด้านความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ซึ่งถ้อยคำยังไม่ชัดเจนและต้องอาศัยการตีความ จึงสร้างความกังวลให้กับผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้บริการประเภทต่าง ๆ ที่เข้าใจว่าอาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายด้วย ทำให้ฝั่งผู้ให้บริการเองก็ได้มีการเสนอให้ทบทุนถึงการกำหนดนิยามและจำแนกประเภทและลำดับชั้นของผู้ให้บริการเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องในทางปฏิบัติ ในที่นี้รวมถึงให้ภาครัฐกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ ที่ชัดเจนเพื่อให้โอกาสผู้ให้บริการดำเนินการแก้ไขก่อนที่จะให้ ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย เช่นกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนให้ผู้ให้บริการดำเนินการแก้ไขเนื้อหาที่ผิดกฎหมายในเว็บไซต์ที่ให้บริการ เป็นต้นทั้งนี้

ความมุ่งหมายแต่เดิมของผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้คือ การที่จะถือว่าผู้ให้บริการสนับสนุนหรือยินยอมก็ต่อเมื่อมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ แล้วผู้ให้บริการต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากผู้ให้บริการเพิกเฉยยอมถือน่าทักว่าเป็นการสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่ง “จงใจ” เป็นแนวคิดในทางแพ่งตามกฎหมายละเมิดและไม่ควรนำมาใช้ในกฎหมายอาญาที่พิจารณาเรื่องเจตนาเป็นหลัก และอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นศาลจะเป็นผู้พิจารณาหรือตีความเองว่าการกระทำของผู้ให้บริการถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนหรือยินยอมหรือไม่ จึงเสนอให้มีการปรับแก้ถ้อยคำจากคำว่า “จงใจสนับสนุนหรือยินยอม” เป็นคำว่า “รู้หรือควรได้รู้” คำว่า “รู้หรือควรได้รู้” นั้น หมายความว่าเจ้านายที่ของผู้ให้บริการที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลระบบคอมพิวเตอร์รู้หรือควรจะได้รู้ว่ามีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันเป็นความผิดอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของตน โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดชัดเจนว่าจะถือว่ารู้ต่อเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่ามีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันเป็นความผิดอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเนื่องจากผู้ให้บริการควรจะต้องมีมาตรการในการกำกับดูแลการให้บริการของตน หากกำหนดให้ชื่อถือว่า “รู้” ต่อเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่อาจกลายเป็นช่องว่างที่ทำให้ผู้ให้บริการหลีกเลี่ยงหรือละเลยมาตรการในการกำกับดูแลตนเอง และละเลยมาตรการตรวจสอบข้อมูลที่ไม่เหมาะสม

กล่าวคือ แม้จะรู้ว่ามีข้อมูลลักษณะดังกล่าวแต่เมื่อไม่ได้รับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการอาจปล่อยปละละเลยและไม่จัดการแก้ไขก็เป็นได้สำหรับการกำหนดระยะเวลาในการจัดการเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้น ในมุมมองของผู้บังคับใช้กฎหมายยังมีข้อกังวลอยู่ว่า การกำหนดระยะเวลาแน่นอนก็อาจเกิดเป็นช่องว่างที่ผู้ให้บริการจะไม่จัดการกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในทันทีที่ตนเองสามารถทำได้ เนื่องจากยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดทำให้เนื้อหาดังกล่าวยังสามารถเผยแพร่ต่อไปได้และมีการส่งต่อกันออกไปไม่มีสิ้นสุด ดังนั้น การกำหนดรายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงมากเกินไปก็อาจทำให้กลายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ขณะเดียวกันในมุมมองของผู้ให้บริการการกำหนดระยะเวลาตายตัวอาจก่อให้เกิดภาระอย่างมากแก่ผู้ให้บริการบางราย เนื่องจากข้อมูลที่ปรากฏในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการแต่ละรายไม่เท่ากัน ดังนั้นแนวทางที่จะนำเสนอจึงเห็นว่าเรื่องกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นควรจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่กับผู้ให้บริการได้หารือร่วมกันและกำหนดเป็นเกณฑ์มาตรฐานระหว่างกันเอง เพื่อให้มีการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมเป็นกรณีไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภท ขนาด แนวปฏิบัติของผู้ให้บริการที่จะทำการตกลง

ร่วมกันเสมือนเป็น best practice อย่างไรก็ดี มีแนวคิดเสนอให้มีการนำมาตรการ notice and takedown และ safe harbor มาพิจารณาประกอบการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ ซึ่งทั้งสองมาตรการ เป็นหลักการในการจัดการปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็น เจ้าพนักงานในการตรวจสอบและกลั่นกรองเนื้อหา จึงอาจนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับการกำหนดหน้าที่ความ รับผิดชอบของผู้ให้บริการตามมาตรานี้ เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาและขั้นตอนการดำเนินการ แต่ก็มี ข้อสังเกตว่าทั้ง safe harbor และ notice & take down ไม่อาจใช้ได้กับเนื้อหาทุกประเภท สิ่งที่ notice & take down จะมีประสิทธิภาพคือเป็นกรณีที่คนในสังคมส่วนใหญ่รู้หรือมีหลักปฏิบัติที่ชัดเจน เช่น youtube, facebook ที่ take down มาใช้ เท่ากับให้ผู้ให้บริการทำหน้าที่เสมือนเป็นศาล คือต้องพิจารณาว่าเนื้อหานั้นเป็นความผิด หรือไม่ เพื่อจะได้ตัดสินใจว่าเอาลงหรือไม่เอาลงดังนั้น ในการนำเสนอแนวทางการปรับปรุงจึงได้นำเสนอถ้อยคำเป็น 2 ลักษณะดังนี้

แนวทางที่ 1

“มาตรา ... ผู้ให้บริการผู้รู้หรือควรรู้ว่ามีข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดตามมาตรา ...

(ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง) หรือมาตรา ... (ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ความ มั่นคง) ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน และมีได้ดำเนินการแก้ไขหรือระงับการทำให้แพร่หลาย ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวโดยเร็ว ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ”

แนวทางที่ 2

“มาตรา ... เมื่อผู้ให้บริการรู้ หรือควรรู้ หรือได้รับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ถึงการกระทำอัน เป็นความผิดตามมาตรา ... (ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง) หรือ มาตรา ... (ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิด ความเสียหายต่อความมั่นคง) ซึ่งปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ให้รับดำเนินการ แก้ไขหรือระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวภายในเวลาอันเหมาะสมนับแต่วันที่ได้รับ แจ้งหรือภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนด หากผู้ให้บริการมิได้ดำเนินการแก้ไข หรือระงับการทำให้ แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษ ... ผู้ให้บริการตามวรรคหนึ่งหมายความว่าบุคคลผู้ดูแล หรือได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

2) ระยะเวลาและรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่เหมาะสมและมีคุณภาพ

สำหรับการจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องการจัดเก็บไม่น้อยกว่า 90 วัน รวมถึงการออกหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ตามประกาศกระทรวง เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารนั้น มีข้อสังเกตว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายเหล่านี้ยังไม่สามารถนำไปสู่ การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังเป็นการสร้างภาระเพิ่มเติมแก่ผู้ให้บริการ จึงมีการเสนอให้ ทบทวนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของผู้ให้บริการที่ต้องจัดเก็บข้อมูลจราจร มาตรฐานข้อมูลจราจรที่ต้องเก็บ และ ระยะเวลาในการจัดเก็บที่เหมาะสมและสอดคล้องในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนด ระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ตามประเภทธุรกิจบริการ และการกำหนด ขั้นตอน และมาตรฐาน การจัดเก็บที่มีความชัดเจนนั้น เนื่องจากเทคโนโลยีและรูปแบบการให้บริการมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว การจะ กำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงอาจทำได้ยาก ต่อการแก้ไขให้ทันกับเทคโนโลยี ดังนั้น จึงนำเสนอ แนวทางในการปรับแก้กฎหมายโดยคงหลักการในการกำหนดระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ 90 วันไว้ โดยกำหนดให้เป็นระยะเวลาขั้นต่ำในการจัดเก็บข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ และเปิดช่องให้พนักงาน เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้จัดเก็บข้อมูลดังกล่าวเกินกว่า 90 วันได้ และเสนอให้มีการปรับเปลี่ยนถ้อยคำที่ว่า “ในกรณี

จำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้” เป็นคำว่า “ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจะสั่งให้” เพื่อให้มีความชัดเจนว่าพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขต โดยอาจมีการแต่งตั้งหรือการประกาศโดยมอบหมายให้ชัดเจน นอกจากนี้ ตามความในวรรคสามของกฎหมายปัจจุบันที่ว่า “ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร และเมื่อใด...” นั้น มีขอบเขตจำกัดเฉพาะการกำหนดประเภทผู้ให้บริการ ข้อมูลที่ต้องจัดเก็บและการเริ่มจัดเก็บเท่านั้น จึงเสนอปรับเปลี่ยนถ้อยคำเพื่อให้สามารถกำหนดรายละเอียดที่จำเป็นเพิ่มเติมได้ เช่น รายละเอียดในการจัดเก็บ ระยะเวลาในการจัดเก็บเป็นต้น โดยออกเป็นประกาศกระทรวงอันจะทำให้เกิดความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับแต่ละกรณีไป ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจะสั่งให้ ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินกว่าเก้าสิบวันก็ได้ แต่มีให้เกินกว่า 2 ปี หากกรณีจำเป็นรักษาเกินกว่าระยะเวลาดังกล่าวให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดเป็นรายกรณีไปผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การใช้บริการสิ้นสุดลงรายละเอียดและเงื่อนไขการปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาผู้ให้บริการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท”

2.3 การระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในการดำเนินการเพื่อระงับการแพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือการปิดกั้นเว็บไซต์นั้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบ การใช้อำนาจในการปิดเว็บไซต์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ตามมาตรา 20 โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารขอให้ศาลมีคำสั่งรับการเผยแพร่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือสิ่งปิดเว็บไซต์ได้ ซึ่งการกำหนดขั้นตอนดังกล่าวในความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าก่อให้เกิดข้อจำกัดในการดำเนินการเนื่องจากกระบวนการที่ต้องขอความเห็นชอบต่อรัฐมนตรีและนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งระงับการเผยแพร่นั้นเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดความล่าช้า ในขณะที่ฝ่ายองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) มีความเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวมิใช่การตรวจสอบใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างแท้จริง แต่เป็นการกระทำเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจเพื่อละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น freedom of expression เป็นต้น

ในการศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะจึงมีการตั้งข้อสังเกตและข้อเสนอแนะว่า ในกรณีการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปิดกั้นเว็บไซต์ควรที่จะมีการกลั่นกรองก่อนดำเนินการปิดกั้นและต้องเป็นการดำเนินการโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งในเบื้องต้นน่าจะลดประเด็นปัญหาทางปฏิบัติอันก่อให้เกิดความกังวลกับผู้ให้บริการได้ แต่ต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับรูปแบบในการบูรณาการการทำงานด้วย และโดยเหตุที่ในปัจจุบันมีการร้องขอระงับการแพร่หลายโดยการปิดกั้นเว็บไซต์ แต่กฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้มี การเพิกถอนการระงับดังกล่าว จึงได้มีการเสนอหลักการเพิ่มเติมเรื่องการยกเลิกการระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อลดภาระแก่ผู้ให้บริการที่จะต้องดูแลรักษาพื้นที่ในฐานข้อมูลดังกล่าวและมีให้เป็นการละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลจนเกินสมควรหากปรากฏในภายหลังว่าข้อความหรือข้อมูลดังกล่าวมิได้เป็นการละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด ประการถัดมา การระงับการเผยแพร่ของข้อมูลในกฎหมายนี้มีได้เปิดช่องให้สามารถดำเนินการ ในกรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นได้ จึงนำเสนอแนวทางการปรับแก้กฎหมายให้เปิดช่องในการบังคับให้ หรือดำเนินการกับการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือได้ด้วย เพื่อให้เกิดการเชื่อมโยงของการบังคับใช้กฎหมายทั้งระบบในการจัดการปัญหาการอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอย่างอื่น

โดยหากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น ตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่จากกรมทรัพย์สันทาง ปัญหา เจ้าหน้าที่จากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น พบเห็นการกระทำความผิด เช่น มีการโพสต์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจำหน่ายสินค้าที่ผิดกฎหมายที่ตนเองดูแลอยู่ เป็นต้น ก็สามารถร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายนี้ใช้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการสืบสวน สอบสวน หรือระงับการเผยแพร่เว็บไซต์ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เมื่อได้มีการปรับแก้โดยขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนและสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐาน เกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดและการระงับการเผยแพร่ข้อมูลได้ในกรณีที่เป็นความผิด ตามกฎหมายอื่นแล้ว

กฎหมายฉบับนี้จึงครอบคลุมการกระทำความผิดทั้งที่เป็นการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์ โดยตรง การกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และการกระทำความผิดอื่นที่ อาศัยคอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดฐานความผิดในทุกกรณีไว้ในกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดเพิ่มกระบวนการกลั่นกรองและผู้ตรวจสอบก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอระงับการเข้าถึง เว็บไซต์เป็นรายละเอียดในทางปฏิบัติ จึงควรที่จะกำหนดรายละเอียดแยกต่างหาก และเพื่อให้ง่ายต่อการปรับปรุงให้ เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปดังนั้น จึงขอเสนอแนวทางการปรับปรุงกฎหมายในเบื้องต้น ดังนี้

“มาตรา ... ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการ ร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ หรือที่มีลักษณะขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดตาม กฎหมายอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นร้องขอ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดง พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้สั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการดำเนินการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นจนกว่า พฤติการณ์จะเปลี่ยนแปลงไปหลักเกณฑ์ วิธีการยื่นคำขอ และวิธีพิจารณาคำร้องขอ ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไป ตามระเบียบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

2.4 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากมาตรา 18 ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการได้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ทำให้ในกรณีที่ เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับอื่นซึ่งมี การใช้คอมพิวเตอร์ในการกระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่นไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ได้และในขณะเดียวกัน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ในการสืบค้นและรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อนำไปใช้ในคดีอื่นได้ จึงมีการพิจารณาทบทวนเพื่อให้สามารถนำหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนดในกฎหมายนี้ไปใช้บังคับกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายอื่นได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะ เป็นไปโดยถูกต้องการกำหนดอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายที่กำหนดในกรณีที่ เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นได้ด้วยนั้นน่าจะช่วยแก้ปัญหาการหลีกเลี่ยงไปใช้กฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) – (8)

เนื่องจากกฎหมายฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจไว้ ทำให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้า พนักงานตำรวจต้องเสี่ยงไปใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทน ซึ่งกลายเป็นว่าไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่ กำหนดในกฎหมายฉบับนี้

อันก่อให้เกิดผลกระทบเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อตัวผู้ให้บริการ เช่น การไปยึดเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 18 (4) – (8) นั้นเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับสังคมว่าการเก็บรวบรวมหรือหาพยานหลักฐานนั้นต้องใช้ผู้มีความรู้ความสามารถและต้องรู้กลไกทางเครื่องมือและทางธุรกิจ เพื่อไม่ให้กระทบต่อผู้ประกอบการทั้งยังมีกระบวนการตรวจสอบโดยศาลนอกจากนี้แม้จะกำหนดให้ต้องขออนุญาตแล้ว กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการเข้าค้น ดังนั้น ในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หากต้องเข้าตรวจค้นและยึดก็จะต้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายค้นและต้องขออนุญาตตามมาตรา 18 อีกด้วย นั้นก็ยิ่งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในกระบวนการอันเป็นหลักประกันได้ว่ากระบวนการจัดเก็บพยานหลักฐานทำโดยมืออาชีพ อยู่บนหลักการ Chain of Custody คือหลักการห่วงโซ่ในการคุ้มครองพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นหลักประกันในการนำสืบพยานหลักฐานในชั้นศาลที่สร้างความน่าเชื่อถือว่าการดำเนินการทั้งหมดมีความน่าเชื่อถือ มีความครบถ้วนและกระบวนการชอบด้วยกฎหมายนอกจากนี้ พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้มีความสำคัญเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ดังนั้น หากเอาหลักที่มีอยู่ของกฎหมายฉบับนี้มาใช้ให้เป็นประโยชน์กับกฎหมายอื่นก็จะเป็นอย่างอื่นเลยหากเจ้าพนักงานตำรวจไปเก็บพยานหลักฐานโดยวิธีทั่วไปเช่นสั่งพิมพ์ออกมาจากหน้าเว็บ ก็จะกลายเป็นช่องว่าง ในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการจัดเก็บรวบรวมพยานหลักฐานและการยกข้อต่อสู้ถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน แล้วจะหาหลักฐานได้อย่างไรและหลักฐานที่ได้มานั้นจะมีความน่าเชื่อถือเพียงใด หากไม่ทำให้กระบวนการตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น จึงได้นำเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

“มาตรา ... เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำความผิดตามมาตรา ... (ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง) หรือมาตรา ... (ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคง) หรือการกระทำความผิดที่มีระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะมีความผิดตามกฎหมายใด ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดโดยมีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด มาตรา ... (1) (2) และ (3) (อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์) ได้ หรือในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการดังกล่าวอาจร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่จำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรา ... (4) (5) (6) (7) หรือ (8) (อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์) ให้ร้องขอพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการต่อไป”

เรื่องนี้เป็นหลักการที่นำเสนอขึ้นใหม่โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมาย ที่กำหนดในการสืบสวนและสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดสามารถนำไปใช้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นได้และในขณะเดียวกันก็ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการสืบสวนและสอบสวนกรณีการกระทำความผิดที่มีระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์คอมพิวเตอร์เข้ามาเกี่ยวข้องสามารถดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ได้เช่นเดียวกันนั้น ซึ่งในหลักการที่นำเสนอนี้ให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นอาจขาดความรู้ความชำนาญหรือความเข้าใจในทางเทคนิคที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานและอาจจำเป็นต้องขอความร่วมมือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ จึงเสนอเป็นช่องไว้เพื่อให้ดำเนินการได้ด้วยสำหรับการดำเนินการตามมาตรา 18 (4) – (8) นั้น ได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นต้องร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นและต้องอาศัยความรู้ความชำนาญทางเทคโนโลยี จึงต้องการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่นในการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น โดยกำหนดให้กระทำต่อเมื่อร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้เป็นผู้ดำเนินการ

2.5 การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

1) หลักดินแดน

ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อคอมพิวเตอร์โดยแท้หรือใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ย่อมเป็นการกระทำที่ปราศจากข้อจำกัดทางด้านดินแดน หากปรากฏว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ย่อมไม่สามารถนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงได้นำเสนอให้เพิ่มเติม “หลักดินแดน” โดยเทียบเคียงมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของเรื่องในการขยายหลักดินแดนในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ดังนี้

“มาตรา ...ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร และต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร”

2) หลักบุคคล

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้นำหลักการตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับนั้น เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างภายในเวลาอันรวดเร็ว การกระทำความผิดบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นการกระทำความผิดอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศซึ่งหากต้องมีการร้องขอตามกระบวนการทั่วไป อาจไม่ทันกับการแก้ไขสถานการณ์หรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเสนอแนวทางให้เพิ่มเติมข้อยกเว้นในกรณีการกระทำ ความผิดที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการได้แม้จะไม่มีคำร้องขอจากผู้เสียหาย ดังนี้

“มาตรา ...ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักร และ

(1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็น

ผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ... (บทหนัก) มาตรา ... (ข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง) หรือมาตรา ... (ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคง) ไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ลงโทษให้นำความในมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”⁴

⁴ สารสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านสื่อสารมวลชน สำนักวิชาการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2557

กรอบแนวคิดร่วมของคณะทำงานเพื่อการปฏิรูป กระทรวงกลาโหม

คณะทำงานเตรียมการปฏิรูปเพื่อคืนความสุขให้คนในชาติกรอบความเห็นเพื่อการพัฒนาด้านสื่อสารมวลชน คือ ปัจจัยสำคัญที่จะกระตุ้นไม่ให้เกิดความแตกแยก หรือทำให้ความขัดแย้งในสังคม จนยกระดับเป็นความรุนแรง เนื่องจากการนำเสนอข้อมูล และการใช้ภาษาที่ปลุกเร้าและกระตุ้นให้เกิดความเกลียดชัง (Hate speech) หรือการโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) และปลุกกระตุ้นให้มวลชนคู่ขัดแย้งใช้ความรุนแรงต่อกัน การเผยแพร่ข้อมูลเท็จ บิดเบือนไม่รอบด้าน ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ทั้งนี้เพราะสื่อสารมวลชนขาดความรับผิดชอบต่อสังคม องค์กรวิชาชีพสื่อและหน่วยงานที่รับผิดชอบขาดการควบคุมกำกับดูแล ไม่ดำเนินการอย่างจริงจังให้บุคลากรและสื่ออยู่ในกรอบ มาตรฐานจรรยาบรรณของวิชาชีพ และบทบาท อิทธิพลของเจ้าของกิจการสื่อรวมถึงประชาชนผู้บริโภคสื่อ ขาดวิจารณญาณ เหล่านี้เป็นสาเหตุส่งผลให้ความขัดแย้งในสังคมขยายตัวเป็นการใช้ความรุนแรงที่ควบคุมไม่ได้ ฉะนั้นสื่อสารมวลชนจึงจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกระบวนการสื่อสารมวลชนทั้งระบบให้ไปในทิศทางที่ดีขึ้น เพื่อตอบสนองความคาดหวังของประชาชน ถึงความผาสุก สงบร่มเย็นและความเจริญก้าวหน้าของสังคมไทยอย่างยั่งยืน โดยคณะเตรียมการปฏิรูปฯ ได้สรุป กรอบความเห็นร่วมจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับออกมาเป็น 3 ประเด็นหลัก คือ

- (1.) การปฏิรูปกิจการและการประกอบการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศทุกรูปแบบ
- (2.) เสรีภาพในการแสดงออกของสื่อ
- (3.) คุณธรรมและจริยธรรมของสื่อ⁵

⁵ กรอบความเห็นร่วมปฏิรูปประเทศไทย คณะทำงานเตรียมการปฏิรูปเพื่อคืนความสุขคนในชาติ กระทรวงกลาโหม 2557