

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อออนไลน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2564
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal Measures to Regulate Fake News on Social Media.



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2021
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมบนสื่อออนไลน์
โดย	น.ส.ปาริชาติ ดวงแก้ว
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร.พัชร นิยมศิลป์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อังจะนิล)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.พัชร นิยมศิลป์)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์รัฐดิรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล)	

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ปาริชาต ดวงแก้ว : มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อออนไลน์. (Legal Measures to Regulate Fake News on Social Media.) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อ. ดร.พัชร นิยมศิลป์

ข่าวปลอมบนสื่อสังคมออนไลน์ สามารถกระจายเนื้อหาออกสู่สาธารณะได้อย่างรวดเร็ว เพราะสื่อออนไลน์เป็นช่องทางหนึ่งที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเพื่อแสดงความคิดเห็น และส่งต่อข้อมูลระหว่างกัน ด้วยเหตุนี้รัฐต่าง ๆ จึงเริ่มให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลรวมถึงสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐมีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม แต่จากข้อเท็จจริง พบว่า การกำกับดูแลข่าวปลอมของประเทศไทยยังเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพและเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินสมควร วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมบนสื่อออนไลน์ในปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาขอบเขตของสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและความจำเป็นในการมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่า มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อออนไลน์ มีปัญหาในเรื่อง ความไม่ชัดเจนของถ้อยคำตามตัวบทกฎหมาย องค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม การตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมและสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมซึ่งส่งผลเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินสมควร จึงได้ทำการวิเคราะห์ถึงการกำหนดนิยาม ความมีประสิทธิภาพขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบและการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอม รวมถึงสภาพบังคับทางกฎหมายที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสำคัญ

ดังนั้น จึงได้เสนอแนวทางที่เหมาะสมในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทยว่า รัฐควรมีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมให้มีความชัดเจนและควรต้องกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายในรูปแบบอื่นที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีโทษน้อยกว่าสภาพบังคับทางอาญา รวมทั้งควรมีมาตรการทางนโยบายในการกำกับดูแลองค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ประชาชนมั่นใจว่าการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตน จะไม่ถูกจำกัดโดยรัฐโดยปราศจากความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2564

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6280140134 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Fake News, Freedom of Expression, Legal Measure, Social Media

Parichad Duangkaew : Legal Measures to Regulate Fake News on Social Media..

Advisor: PAT NIYOMSILP, Ph.D.

Fake news on social media can be spread publicly due to its availability to reach, discuss, and share. Many states, including Thailand, have shown their concern about this dissemination via their legal measures. Nevertheless, the ineffectiveness and over-deprivation of human rights and freedom of expression still exist. This thesis aims to study the problems of Thai legal measures to regulate fake news on social media and the scope of freedom of expression. In addition, the current problems and the need for a Thai anti-fake news law will be discussed. According to the study, Thai legal measures to regulate fake news on social media have revealed the ambiguity of the definition of fake news, organizations in charge of regulating fake news, court rulings, and legal sanctions, which leads to the presence of over-deprivation of human rights to freedom of expression. We recommend that the Thai anti-fake news law should have an explicit definition of fake news. Additionally, another legal sanction besides criminal sanction should be proposed in order to promote the human right to freedom of expression. Moreover, policy measures to control relevant organizations. To ensure that freedom of expression will not be unnecessarily and disproportionately restricted by the law



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2021

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดจากความตั้งใจจริงของผู้เขียนที่ต้องการศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไข ปัญหาข่าวปลอมที่เกิดขึ้นประเทศไทย และเพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้ง สร้างจุดสมดุลระหว่างการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก เพื่อไม่ให้มาตรการทางกฎหมายที่บังคับ ใช้ในปัจจุบันลดทอนการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนชาวไทยเกินสมควร ผู้เขียน ในฐานะประชาชนชาวไทยคนหนึ่งจึงมีความตั้งใจที่จะศึกษาและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะไม่สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี หากปราศจากการให้คำแนะนำและการสนับสนุนในการสืบค้นข้อมูลจากท่านอาจารย์ทุกท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.พัชร นิยม ศิลป์ ที่ได้กรุณารับผู้เขียนเป็นนิสิตในที่ปรึกษา และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางใน การทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนสละเวลามาเจอกับผู้เขียนด้วยตนเอง รวมทั้งติดตามการทำวิทยานิพนธ์ของ ผู้เขียนเสมอมา ต่อมา ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รศ.ดร. เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล ที่ให้ความกรุณารับเป็น ประธานคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และ อาจารย์ ดร.ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล ที่ได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งนอกจากท่านอาจารย์ทั้งสองจะรับเป็นคณะกรรมการสอบแล้ว ท่านอาจารย์ยังได้ให้ข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้แก่ผู้เขียน รวมทั้งยังช่วยผู้เขียนในการทบทวนงาน ของตนเองในการสอบ ทั้งในการสอบเปิดและปิดเล่มวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงอยากขอบพระคุณท่าน อาจารย์ทั้งสาม มา ณ ที่นี้

ลำดับถัดมา ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณพุดธิ และคุณปกรณ์วุฒิ อุดมพิพัฒน์สกุล ที่มีส่วนช่วย ในการสนับสนุนข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งเป็นข้อมูลในส่วนที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง รวมทั้งให้ โอกาสผู้เขียนในการเข้าร่วมฟังการประชุมคณะกรรมการศึกษาผลกระทบและวิธีแก้ปัญห่าข่าว ปลอมที่มีผลต่อการพัฒนาการเมืองและการสื่อสารมวลชน ทำให้ผู้เขียนได้รับมุมมองใหม่ ๆ อันมีส่วน ช่วยทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณบุคคลดังต่อไปนี้ ที่ เปรียบเสมือนที่พึ่งทางจิตใจของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจผู้เขียนและรับฟังเรื่องราวต่าง ๆ ของผู้เขียน เสมอมา

ขอบคุณกลุ่มเพื่อนนิติ จุฬา รุ่น 58 ในระดับปริญญาตรี (พลอย มั่น เฟิร์น ปูน แกรมมี่ ยายา โซแพร) และปริญญาโท (พี่เม้าส์ พี่พิม พี่อ้น พี่ฝน และโดยเฉพาะพี่เอ๊ย ผู้ที่มีส่วนช่วยให้ผู้เขียนทำ วิทยานิพนธ์หัวข้อนี้) ขอขอบคุณที่ทำงานและเจ้านายทุกคนของผู้เขียนในระหว่างการทำวิทยานิพนธ์ที่ เข้าใจและอนุญาตให้ผู้เขียนสละเวลามาทำเล่มตลอดมา ขอขอบคุณพี่ ๆ พคป. รุ่นที่ 24 (พี่มด พี่แพร พี่ใจ พี่เอ็ง พี่เพชร พี่วี พี่ปรีนทร์ และพี่พิมพ์) ขอขอบคุณน้องสาว (มินต์) รวมถึงขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ ในระหว่าง ทางของการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนที่ผู้เขียนไม่สามารถเอ่ยถึงได้หมด ที่เป็นพลังงานบวกดี ๆ รอบตัว

ของผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้อ่านไม่มากก็น้อยแต่ประการใด ผู้เขียนขอยกความดีความชอบทั้งหมดให้แก่ อาจารย์พรรุ่ง และอาจารย์ปรารณา ดวงแก้ว บุคคลผู้เป็น ทั้งบิดาและมารดา รวมทั้งยังเป็นอาจารย์สองคนแรกในชีวิตของผู้เขียน ที่คอยผลักดันและส่งเสริมให้ ผู้เขียนทำในสิ่งที่ผู้เขียนอยากทำเสมอมา แต่หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความผิดพลาดแต่ประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้และขออภัยมา ณ ที่นี้

ปาริชาต ดวงแก้ว



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	8
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	8
1.4 สมมติฐาน.....	8
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	10
2.1 ความรู้พื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก.....	10
2.1.1 ข้อความคิดทั่วไป.....	10
2.1.2 ที่มาและความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก.....	13
2.1.3 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงออก.....	15
2.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกกับระบอบการปกครองแบบ ประชาธิปไตย.....	16
2.1.5 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก.....	19
2.2 ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออก.....	21
2.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR).....	21

2.2.1.1	เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	21
2.2.1.2	เงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	22
2.2.1.3	หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองและจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก.....	25
2.2.2	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	25
2.2.2.1	หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ	26
2.2.2.2	การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ	27
2.3	ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับข่าวปลอม.....	29
2.3.1	ความหมายของข่าวปลอม.....	29
2.3.2	ที่มาของข่าวปลอม.....	30
2.3.3	ประเภทและระดับของข่าวปลอม.....	31
2.3.4	แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอม.....	33
2.3.5	การใช้ข่าวปลอมเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง	40
บทที่ 3	รูปแบบและมาตรการทางกฎหมายของการจัดการข่าวปลอมในต่างประเทศ	42
3.1	กรอบทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม (Fake news).....	42
3.1.1	การกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในต่างประเทศ	42
3.1.2	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อที่ 19... 48	
3.1.2.1	มาตรฐานของการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ... 48	
3.1.2.2	การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก.....	49
3.1.2.2.1	ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34	49
3.1.3	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 10 (ECHR)	54
3.1.3.1	แนวคิดพื้นฐานของการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 10.....	54

3.1.3.2	ประเภทของการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป.....	56
3.1.3.2.1	การแสดงออกที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญา.....	56
3.1.3.2.2	การแสดงออกที่ไม่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญา.....	58
3.1.3.3	ข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 10.....	59
3.1.3.4	ปฏิญญาร่วมว่าด้วยหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ข่าวดปลอม ข้อมูลบิดเบือน และโฆษณาชวนเชื่อ.....	62
3.1.3.5	รายงานกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงว่าด้วยข่าวปลอมและข้อมูลที่บิดเบือนบนโลกออนไลน์ (Report of the independent High-level Group on fake news and online disinformation).....	64
3.1.4	บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (First Amendment).....	68
3.1.4.1	แนวคิดพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงออกตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1.....	68
3.1.4.2	ประเภทของการแสดงออก.....	69
3.1.4.2.1	การแสดงออกที่ได้รับการปกป้อง (Protected Speech).....	69
3.1.4.2.2	การแสดงออกที่ไม่ได้รับการปกป้อง (Unprotected Speech).....	71
3.1.4.3	ประเภทของสถานที่สาธารณะที่ใช้ในการแสดงออก (Category of Public Forums).....	74
3.1.4.4	บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ในการจัดการกับการแสดงออกถึงข้อมูลเท็จ (First Amendment Protection for False speech).....	75
3.2	รูปแบบของการจัดการข่าวปลอมในต่างประเทศ.....	76
3.2.1	กรณีมีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นและมีกฎหมายเป็นการเฉพาะในการจัดการข่าวปลอม.....	77
3.2.2	กรณีไม่มีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะแต่มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม... ..	82
3.2.3	กรณีไม่มีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นและไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม... ..	86

3.3 สภาพบังคับทางกฎหมายของการจัดการข้าวปลอมในต่างประเทศ.....	90
บทที่ 4 รูปแบบและมาตรการทางกฎหมายในการจัดการข้าวปลอมของประเทศไทย	92
4.1 การกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข้าวปลอมในประเทศไทย	92
4.2 องค์กรที่มีหน้าที่จัดการข้าวปลอมในประเทศไทย.....	102
4.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภาครัฐ.....	102
4.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภาคประชาสังคม	105
4.2.3 การตรวจสอบโดยแพลตฟอร์มออนไลน์.....	107
4.3 การตรวจสอบการดำเนินคดีข้าวปลอมในประเทศไทย	112
4.4 สภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมในประเทศไทย	120
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมาะสมในการนำมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทย.....	123
5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีการกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข้าวปลอมในประเทศไทย.....	123
5.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีองค์กรที่มีหน้าที่จัดการข้าวปลอมในประเทศไทย.....	135
5.3 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีการตรวจสอบการดำเนินคดีข้าวปลอมในประเทศไทย.....	146
5.4 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมในประเทศไทย.....	154
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	161
บรรณานุกรม.....	178
ประวัติผู้เขียน.....	188

บทที่ 1

ที่มาและความสำคัญของปัญหา

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสื่อออนไลน์เข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากในการติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคล การเผยแพร่ข้อมูลจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งสามารถเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ที่มีความก้าวหน้า รวมถึงพฤติกรรมในการเข้าถึงการใช้อินเทอร์เน็ตของคนไทย ดังนั้น เมื่อมีเหตุการณ์ใด ๆ เกิดขึ้น ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์นั้น ๆ ย่อมสามารถกระจายออกไปสู่สังคมได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้างซึ่งการแพร่กระจายของข้อมูลที่รวดเร็วนั้น มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ หากการแพร่กระจายของข้อมูลใดเป็นการส่งต่อข้อมูลจากแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้และมีการค้นคว้าถึงที่มาของข้อมูลนั้นได้อย่างชัดเจน เมื่อข้อมูลเหล่านี้ถูกส่งต่อออกไปภายใต้วิธีการส่งข้อมูลที่รวดเร็วในปัจจุบัน ประชาชนก็จะได้รับผลประโยชน์ทางด้านบวก เพราะข้อมูลที่ประชาชนได้รับเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ แต่หากประชาชนได้รับข้อมูลที่บิดเบือนหรือข้อมูลที่ไม่มีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่จะใช้อธิบายชุดข้อมูลนั้นได้ หากข้อมูลดังกล่าวถูกส่งออกไปอย่างแพร่หลายแล้ว ผลกระทบที่ตามมาจากการที่ประชาชนหลงเชื่อ ก็ย่อมส่งผลเสียเป็นวงกว้างต่อสังคมได้เช่นกัน

สำหรับ “ข่าวปลอม” หรือ “Fake News” ในระยะหลังเริ่มเป็นคำที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะข่าวปลอมที่ปรากฏอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งความหมายของคำดังกล่าวได้มีผู้ให้นิยามความหมายไว้หลายประการด้วยกัน อาทิ ข่าวปลอม คือ สิ่งพิมพ์ออนไลน์ที่มีเจตนาแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นความเท็จหรือหมายถึง บทความที่มีเจตนาและสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นความเท็จที่อาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิด² หรือเรื่องเท็จที่ปรากฏในลักษณะของข่าวที่แพร่กระจายบนอินเทอร์เน็ตหรือสื่ออื่น ๆ ส่วนมากมักถูกสร้างขึ้นโดยมีอิทธิพลต่อมุมมองทางการเมืองหรือเป็นเรื่องตลก³ นอกจากนี้ ข่าวปลอมยังหมายถึงความถึง ข้อมูลเท็จที่ไม่ถูกต้องหรือข้อมูลที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

¹ David Klein, "Fake News: A Legal Perspective," *Journal of Internet Law* (26 Apr 2017 2017).

² Hunt Allcott and Matthew Gentzkow, "Social Media and Fake News in the 2016 Election," *Journal of Economic Perspectives* 31 (2017).

³ Definition of fake news from the Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus

จากการนำเสนอ โดยมีเจตนาที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะหรือเพื่อแสวงหาผลกำไร⁴ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายข้างต้น พบว่า ข่าวปลอมสามารถจำแนกลักษณะออกได้เป็น 3 ประการคือ⁵ (1). ข่าวปลอมมักปรากฏและเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากผ่านปัจจัยสำคัญ คือ ระบบอินเทอร์เน็ต (2). ข่าวปลอมมักเป็นเรื่องราวที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อส่งต่อเนื้อหาที่เป็นเท็จและไม่มีข้อเท็จจริงพื้นฐานอยู่เลย (3). ข่าวปลอมจะต้องมีองค์ประกอบของเจตนาที่ประสงค์ให้เกิดความเข้าใจผิดต่อข้อความอันเป็นเท็จนั้น

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาถึงนิยามของคำว่าข่าวปลอมในประเทศไทย พบว่า “ข่าวปลอม” ยังไม่ได้มีการกำหนดบทนิยามไว้โดยเฉพาะในกฎหมายฉบับใด ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ดี แต่ก็มีผู้ให้คำนิยามไว้ว่า ข่าวปลอม คือ ข่าวที่ผู้สร้างข่าวปลอมทราบดีอยู่แล้วว่าเป็นเท็จหรือไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความจริง และถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ผู้รับสารเกิดความเข้าใจผิดต่อประเด็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม⁶ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับคำพิพากษาของศาล พบว่า เนื้อหาลักษณะใดที่จะเป็นข่าวปลอมอันเป็นข้อมูลเท็จตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้นั้น ประการแรก เนื้อหานี้จะต้องมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง⁷ ประการที่สอง ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าข้อมูลของตนเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴ HLEG of European Commission, "Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression," *Research Paper 1/2019 June 2019 Freedom of Expression and Elections in the Digital Age* (2019).

⁵ Axel Gelfert, "Fake News: A Definition," *Special Issue: Reason and Rhetoric in the Time of Alternative Facts* 38 (2018). Pages 84-117

⁶ วิศรุต วงศ์น้อย, "ข่าวปลอมทางการเมืองบนเฟซบุ๊กในช่วงการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) (17-18).

⁷ คำพิพากษาศาลอาญา หมายเลขคดีดำ 2725/2557 คำฟ้องของโจทก์ระบุว่า เว็บไซต์สำนักงานข่าวอิศราเผยแพร่บทความหัวข้อ “ตุลาการไวย สำนักงานศาลปกครองแถลงเปิดเบื้อนผลสอบ จดหมายน้อยฝากตำรวจ” โดยมีถ้อยคำในบทความว่า “ชี้ ติเรกฤทธิ์ ไม่ได้โดนโทษเบาหวิว! แต่ภาคทัณฑ์ อาจถึงขั้นทำผิดวินัยร้ายแรงตามระเบียบราชการพลเรือน” และ “ให้งดภาคทัณฑ์และให้ว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ไม่ใช่ความจริง” ซึ่งศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อความทั้งสองส่วนนี้ไม่มีส่วนใดเป็นการใส่ร้ายประจานโจทก์ตามความเข้าใจของวิญญาณทั่วไป อีกทั้งข้อความทั้งสองส่วนนี้ก็ได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง จึงไม่เป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด

ประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐาน อันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน⁸

จากสถิติที่ผ่านมา พบว่า ช่องทางที่พบเบาแสของการแพร่กระจายของข่าวปลอมมากที่สุด ได้แก่ พื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ โดยในปี พ.ศ. 2563 ที่ผ่านมา มีข้อความข่าวที่ต้องคัดกรองว่าเป็นข่าวปลอมหรือไม่จำนวนทั้งสิ้น 39,209,284 ข้อความ โดยมีข้อความข่าวที่เข้าเกณฑ์ดำเนินการตรวจสอบจำนวน 20,829 ข้อความ และหลังจากคัดกรองพบจำนวนเรื่องที่ต้องดำเนินการตรวจสอบทั้งสิ้น 7,420 เรื่อง ซึ่งเมื่อแยกประเภทข่าวปลอมที่ต้องตรวจสอบ 56% เป็นข่าวที่เกี่ยวกับสุขภาพ 38% เป็นข่าวหมวดนโยบายของรัฐ 4% เป็นข่าวปลอมหมวดเศรษฐกิจ และข่าวปลอมหมวดภัยพิบัติ ประมาณ 2% ขณะที่สัดส่วนข่าวปลอม ข่าวจริง และข่าวบิดเบือนในรอบปี 2563 อยู่ที่อัตรา 7 ต่อ 2 ต่อ 1⁹ จึงนับได้ว่าข่าวปลอมนั้นมีอิทธิพลและส่งผลกระทบต่อประชาชน

สำหรับมาตรการในการจัดการกับข่าวปลอมที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทย นั้น มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมอยู่ 3 ฉบับด้วยกัน ประกอบด้วย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องละเมิด และประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องหมิ่นประมาท อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ถูกหยิบยกขึ้นมาบ่อยที่สุดในการจัดการปัญหาข่าวปลอม คือ ความในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560¹⁰ ซึ่งเมื่อ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸ คำพิพากษาศาลอาญา หมายเลขคดีดำ อ.444/2563 พนักงานอัยการสำนักงานคดีอาญา 6 เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องจำเลยรวม 21 คน ในความผิด พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ โดยเพจ "KhonthaiUK" ได้ลงภาพ พล.อ.ประวิตร วงษ์สุวรรณ รองนายกรัฐมนตรี พร้อมบรรยายข้อความที่ทำให้คนอ่านเข้าใจได้ว่า พล.อ.ประวิตร มีโครงการจะจัดซื้อดาวเทียม ราคา 91,200 ล้านบาท มาเพื่อใช้ละเมิดสิทธิของประชาชนและหาผลประโยชน์จากการจัดซื้อดาวเทียมดังกล่าว โดยศาลพิเคราะห์ พยานหลักฐานตามฟ้องของอัยการ ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ 2,5,6,11,12,14,16,18,20,21 เป็นการกระทำความผิดโดยการเผยแพร่ หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

⁹ ข้อมูลจากศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมประเทศไทยที่ทำการรวบรวมข้อมูลตั้งแต่วันที่ 1 พ.ย.62 – 18 ธ.ค. 63

¹⁰ มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

พิจารณาเนื้อหาตามมาตราดังกล่าว พบว่า ในการบังคับใช้มีประเด็นปัญหาอยู่ 4 ประการด้วยกัน ได้แก่ ประการแรก ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เกิดการใช้ดุลพินิจในการตีความได้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น “ผู้ใดโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ...” คำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” หรือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามตามกฎหมายไว้แต่ประการใดว่าข้อมูลอันเป็นความผิดตามมาตรา 14 นี้ควรมีต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งการปราศจากคำนิยามดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อหลายประการ อาทิ กรณีนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน การบิดเบือนในระดับใดจึงจะถือว่ามีความผิด หรือในกรณีที่มีการนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ หากเป็นข้อมูลที่เป็นความจริงหรือเป็นข้อมูลที่ผู้พูดเชื่อว่าเป็นความจริง แต่มีการบิดเบือนไปบ้าง เช่นนี้การบิดเบือนของข้อมูลดังกล่าวจะถือว่าเป็นการนำข้อมูลปลอมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เลยหรือไม่ เป็นต้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พบว่า กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับผู้ร้ายหรือบุคคลใดก็ตามที่เจาะ ทำลาย หรือทำอย่างหนึ่งอย่างใดกับระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น ส่งคำสั่งเข้าไปฝังตัว แล้วส่งคำสั่งไปถล่มระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น เป็นต้น แต่จากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ในปัจจุบัน พบว่า ไม่ว่าจะเป็นการป้อนข้อมูลใด ๆ หรือกระทำความผิดใด ๆ ทางอินเทอร์เน็ต ก็มักมีการพ่วงเอาพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาตรา 14 (1) ไปดำเนินคดีหรือฟ้องคดีด้วยเสมอ ทั้ง ๆ ที่มาตรานี้ กำหนดให้ใช้กับการกระทำความผิดในเรื่องฉ้อโกงหรือหลอกลวงกันทางออนไลน์เท่านั้น แต่เมื่อมาตรานี้ กำหนดสาระสำคัญว่า

-
- (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิด ความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิด ความตื่นตระหนกแก่ประชาชน
- (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง แห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- (๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูล คอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้
- (๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)
- ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

“ผู้ใดกระทำความผิดด้วยการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายหรือประชาชนแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” จึงมักเป็นเหตุให้มีการอ้างมาตรการนี้ฟ้องร้องคดีกันเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน¹¹

ประการที่สอง องค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม ปัจจุบันหน้าที่หลักของการควบคุมข่าวปลอม อยู่ที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งได้มีการจัดตั้ง “ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม” ขึ้น เพื่อให้ความรู้และเผยแพร่ข้อเท็จจริงแก่ประชาชนว่าข้อมูลใดบ้างเป็นข่าวปลอม นอกจากนี้ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม ยังมีการร่วมมือกับศูนย์อาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายทางเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมทั้งยังมี กองบัญชาการสืบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือที่รู้จักกันว่า “ตำรวจไซเบอร์” ที่ตั้งขึ้น เพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิดทางเทคโนโลยีทุกรูปแบบ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่พบ จากการมีองค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมคือ บ่อยครั้งตัวองค์กรก็เป็นหน่วยงานที่ปล่อยข่าวปลอม เสียเอง ตัวอย่างเช่น ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเคยออกมาเตือนประชาชนว่า “คนไทยที่เดินทาง เข้าสหราชอาณาจักรอาจต้องถูกกักกันเพื่อดูอาการ 14 วันเป็นข่าวปลอม” ซึ่งพอมีการตรวจสอบแล้ว เนื้อหาข่าวดังกล่าวไม่ใช่ข่าวปลอมแต่อย่างใด ซึ่งต่อมาศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมก็กลับเนื้อหาข่าวออกไป โดยไม่มีการชี้แจงแต่อย่างใด¹² เป็นต้น รวมถึงองค์กรและหน่วยงานที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม บ่อยครั้งก็มักมีการดำเนินคดีกับผู้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือผู้ที่ออกมาแสดงความคิดเห็น ต่อการทำงานของรัฐบาล เช่น กรณีเพจ “แหม่มโพธิ์ดำ”¹³ โพสต์เรียกร้องให้มีการตรวจสอบ การกักตุนหน้ากากอนามัย เป็นต้น จากสาเหตุดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่ององค์กรที่ใช้ในการ จัดการข่าวปลอม คือ ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพและแนวทางการดำเนินการในการตรวจสอบข่าวปลอม ขององค์กรเหล่านี้มีความน่าเชื่อถือและมีความเป็นอิสระในการตรวจสอบข่าวปลอมหรือไม่

ประการที่สาม การตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมในประเทศไทย ในการพิจารณาว่า การกระทำของผู้ที่เผยแพร่ข่าวปลอมผู้ใดจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ

¹¹ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, “สาระสำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์(ฉบับที่ ...) พ.ศ.” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://ictlawcenter.etda.or.th/files/files/main-point.pdf>. [7 กุมภาพันธ์ 2564]

¹² ประชาไท, “ปลอมในปลอม : ศูนย์ด้านข่าวปลอมของรัฐ ชี้เพจสถานทูตไทยเตือนเรื่องไวรัสเป็นเพจปลอม ทั้งที่เป็นเพจจริง” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2020/02/86532>. [10 มีนาคม 2564]

¹³ Line today, เพจดังถามตำรวจ จ่อฟ้องแหม่มโพธิ์ดำ เพื่ออะไร หลังโพสต์ปมหน้ากาก [ออนไลน์]. 2563, แหล่งที่มา <https://today.line.me/th/v2/article/YgZgPP>. [10 มีนาคม 2564]

ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในประการที่นำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลได้มีคำพิพากษาของศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ 899/2558 ที่ระบุว่า หากข้อความที่มีการเผยแพร่บนสื่อออนไลน์เป็นเพียงความคิดเห็น ซึ่งผู้เผยแพร่ข้อมูลมีความคิดเห็น และมีความเชื่อเช่นนั้น ข้อความดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จได้¹⁴ อย่างไรก็ดี ในบางกรณีแม้เป็นการแสดงความคิดเห็นที่ผู้นำเสนอข้อมูลเชื่อว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ก็ดี ก็มีคำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ 12234/2559 ระบุว่า การแสดงความคิดเห็น ก็สามารถเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จได้เช่นกัน¹⁵ ซึ่งจากปัญหาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้ว่าข้อมูลที่มีการเผยแพร่ขึ้นสู่แพลตฟอร์มออนไลน์ เป็นข้อมูลเท็จหรือไม่ สืบเนื่องมาจาก การไม่มีนิยามที่ชัดเจนดังที่ได้กล่าวไปในเหตุผลประการแรก รวมถึงเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาในหลายคดี พบว่า ศาลจะระบุเพียงแค่ว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลเท็จ หรือไม่ แต่ไม่ได้มีการอธิบายถึงเหตุผลว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่มีความเท็จอย่างไร กรณีเช่นใด จึงจะถือว่าเป็นการนำข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ปัญหาที่เกิดขึ้นในการ ตรวจสอบการจัดการกับข่าวปลอมของไทยในประเด็นนี้ พบว่า ศาลไทยมีการวางแนวทางและ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาข่าวปลอมไว้อย่างกว้างเท่านั้น

ประการที่สี่ สภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย ปัญหาที่พบคือ สภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทยยังขาด ความเหมาะสม เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พบว่า โทษจากการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวมีสภาพบังคับทางอาญา แต่ในมาตรา 14 นั้น มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้ถึง 5 ลักษณะด้วยกัน ซึ่งความผิดในแต่ละ

¹⁴ คำพิพากษาศาลอาญา หมายเลขคดีแดง 899/2558 จำเลยได้นำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมและเป็นเท็จเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ทางเว็บไซต์เฟซบุ๊ก และจงใจสนับสนุนและยินยอมให้มีการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเป็นเท็จเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง คดีนี้ความตอนหนึ่ง ศาลเห็นว่า แม้การวิจารณ์จะเป็นถ้อยคำที่รุนแรงแต่ ก็ถือเป็นการแสดงความคิดเห็นอย่างหนึ่งจึงไม่ถือว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ

¹⁵ คำพิพากษาศาลอาญา หมายเลขคดีแดง 12234/2559 จำเลยโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊ก “คุยกับหม่อมกร” ระบุทำนองว่า กระทรวงพลังงานกำหนดให้ส่งออกน้ำมันไปขายยัง สเปน.ลาวในราคาที่ถูกกว่าขายในประเทศเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อผู้ค้าน้ำมันไม่ใช่ ต้นทุนที่แท้จริง ซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นการกล่าวให้ร้ายต่อข้าราชการสังกัดกระทรวงพลังงานว่ากระทำการทุจริต ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้จำเลยจะมีข้อมูลจากการศึกษาและประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับด้านพลังงาน ทำให้เกิดข้อสรุปและเชื่อว่ากรณีเป็นไปตาม ข้อเท็จจริงดังกล่าวแต่ก็เป็นความเชื่อของจำเลย หากจะทำการประกาศต่อให้สาธารณชนรับรู้ก็เป็นเรื่องที่จะต้องระมัดระวังและ ตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อน แต่จำเลยไม่ได้ดำเนินการ จำเลยจึงไม่อาจอ้างความสุจริตใจดังที่อ้างในอุทธรณ์ได้

อนุมาตราที่มีระดับความรุนแรงที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงควรต้องมีการพิจารณาถึงสภาพบังคับในการลงโทษที่เหมาะสมมากกว่าการบังคับใช้สภาพบังคับทางอาญาเพียงอย่างเดียว

จากปัญหาข้างต้น ผลกระทบที่สำคัญที่สุดจากการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาใช้จัดการกับข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยสุจริตตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้การรับรองไว้¹⁶ โดยพระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจัดการกับข่าวปลอมได้อย่างกว้างขวาง เนื่องมาจากการไม่มีนิยามหรือรูปแบบในการดำเนินการเพื่อจัดการกับข่าวปลอมที่ชัดเจนรวมถึงการปราศจากองค์กรในการจัดการกับข่าวปลอมที่มีประสิทธิภาพ ทำให้การตีความได้อย่างกว้างขวาง เช่นนี้เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน รวมทั้งยังเป็นเครื่องมือสำคัญที่นำมาใช้ในการปิดกั้นการแสดงออกทางความคิดเห็นของประชาชนอีกด้วย

อย่างไรก็ดี วิธีการหรือเครื่องมือที่จะใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในสังคมยุคปัจจุบัน วิธีการหนึ่งที่ถูกวิเคราะห์และนำมาพิจารณา คือ การบัญญัติกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทยเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ใช้อยู่ในการจัดการกับข่าวปลอมที่มีอยู่เดิม รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการดำเนินคดีข่าวปลอมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทยควรต้องมีการกำหนดบทนิยามของข้อมูลปลอม รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบเนื้อหาของข้อมูลปลอมให้มีความชัดเจน ซึ่งการพิจารณาถึงการสร้างกฎหมายการต่อต้านข่าวปลอมนั้น หลักการสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาคงคู่กันไปด้วยคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน

ดังนั้น จากสาเหตุดังกล่าว งานวิจัยฉบับนี้จึงเห็นถึงความสำคัญของการศึกษาเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อออนไลน์” โดยงานวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยมุ่งศึกษาถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อสังคมออนไลน์ที่มีอยู่เดิม รวมทั้งความจำเป็นในการมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทยว่าสมควรหรือไม่ที่จะมี

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 34

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

การตรากฎหมายต่อต้านข่าวปลอมไว้เป็นการเฉพาะ โดยพิจารณาทั้งในแง่ความเพียงพอของกฎหมาย และผลกระทบต่อหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
2. เพื่อศึกษาปัญหาของกฎหมายที่ใช้บังคับในการจัดการกับข่าวปลอมของประเทศไทยในปัจจุบัน
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและความจำเป็นในการมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหา เรื่อง ความจำเป็นของการมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม (Fake News) ในประเทศไทย โดยทำการศึกษาจากกฎหมายที่ใช้บังคับเพื่อจัดการกับข่าวปลอมทางการเมือง¹⁷ในปัจจุบันระหว่างภาครัฐและเอกชนที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ รวมทั้งศึกษาถึงความจำเป็นของการมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม นอกจากนี้ยังศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการจัดการปัญหาข่าวปลอม รวมทั้งหนังสือ ตำรา บทความที่เกี่ยวข้อง

1.4 สมมติฐาน

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย ยังคงมีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของถ้อยคำตามตัวบทกฎหมาย องค์กฏที่ใช้ในการตรวจสอบ การตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอม และสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมซึ่งส่งผลเป็นการลดทอนเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วน ดังนั้นหากประเทศไทยมีการกำหนดบทนิยาม รูปแบบ ระบบการตรวจสอบ รวมทั้งมีสภาพบังคับทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมจะส่งผลให้ปัญหาการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทยได้รับการป้องกันและแก้ไขอย่างเป็นระบบ รวมทั้งมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

¹⁷ นิยามข่าวปลอมทางการเมืองในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายความรวมถึง ข่าวปลอมที่มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายหรือการดำเนินงานของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการนั้น นอกจากนี้ยังรวมไปถึงข่าวที่นำเสนอในด้านเนื้อหาที่เกี่ยวกับตัวแสดงทางการเมือง เช่น นักการเมือง พรรคการเมือง และกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองด้วย

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ที่ดำเนินการวิจัยจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมทั้งทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาและความจำเป็นในการมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทย

บทที่ 2

หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1. ความรู้พื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่มีความสำคัญในการพิจารณาต่อไปว่า การจัดการกับข่าวปลอมนั้น ควรมีแนวทางในการดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและไม่เป็นการดำเนินการที่ลดทอนเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินสมควร ซึ่งในบทนี้ ก่อนที่จะทำการพิจารณาว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมของประเทศไทยเหมาะสมหรือไม่ สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอย่างแรก คือ เสรีภาพในการแสดงออกมีลักษณะอย่างไร กฎหมายระหว่างประเทศรวมทั้งกฎหมายภายในได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้อย่างไร และถ้าต้องมีเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว ควรมีข้อพิจารณาประการสำคัญที่ต้องคำนึงถึงอย่างไรบ้าง

2.1.1 ข้อความคิดทั่วไป

เสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเสรีภาพในการแสดงออกนั้น เป็นสิทธิที่เราสามารถแสดงออกถึงความรู้สึกนึกคิดรวมทั้งความคิดเห็นต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารในรูปแบบใดก็ตาม อาทิ การพูด การแสดงท่าทาง หรือการสื่อสารเป็นตัวหนังสือ ทั้งการสื่อสารบนหน้ากระดาษและสื่อสารผ่านระบบออนไลน์ ตลอดจนรูปแบบอื่น ๆ เช่น เสียงเพลง ภาพถ่าย ภาพเคลื่อนไหว เป็นต้น¹⁸ เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องมีการทำความเข้าใจความหมายของคำว่าสิทธิประกอบด้วย

คำว่า “สิทธิ” ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้แตกต่างกัน ดังนี้

¹⁸ ไอลอว์, “เสรีภาพการแสดงออก เสรีภาพของทุกคน” [ออนไลน์], แหล่งที่มา [https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101/concept-and-history#:~:text=เสรีภาพการแสดงออก%20\(Freedom%20of,หรือในโลกออนไลน์%20ตลอด](https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101/concept-and-history#:~:text=เสรีภาพการแสดงออก%20(Freedom%20of,หรือในโลกออนไลน์%20ตลอด) [10 มีนาคม 2564].

สิทธิ เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย¹⁹

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁰

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่ระบบกฎหมายให้ไว้แก่บุคคลอย่างเป็นรูปธรรมในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำ งดเว้นกระทำการ หรือยอมให้กระทำการโดยไม่เข้าขัดขวาง เพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ²¹

เมื่อพิจารณาจากความหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการแสดงออกมีสถานะเป็นสิทธิ เนื่องจากเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายมีการรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้นเมื่อเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องจากรัฐให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้ได้อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลจะต้องให้ความคุ้มครองและพิทักษ์รักษาให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิ นั้นได้ตามกฎหมาย²²

อนึ่ง นอกจากความหมายของสิทธิแล้ว เสรีภาพก็เป็นคำอีกคำหนึ่งที่ต้องพิจารณาเช่นกัน เพราะเวลาที่มีการพูดถึงสิทธิ เสรีภาพจะเป็นคำที่ตามมาด้วยกันเสมอ

ความหมายของเสรีภาพมีผู้ให้ความหมายไว้หลายประการ อาทิ เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีสิทธิที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น สิ่งใดรัฐธรรมนูญกำหนดเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่

¹⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 224, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, “รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ”.

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

²¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 197.

²² อมร รักษาสัตย์, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ด้านสุทธากการพิมพ์ จำกัด , 2541) หน้า 68.

โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพจึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น²³ เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่บุคคลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่บุคคลจะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือการครอบงำโดยบุคคลอื่น ซึ่งเสรีภาพไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด²⁴

กล่าวโดยสรุป แม้คำว่าสิทธิและเสรีภาพจะเป็นถ้อยคำที่ปรากฏคู่กัน แต่ทั้งสองคำมีความหมายที่แตกต่างกัน โดยสิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคลจึงจะมีสิทธิ เช่นว่านั้นได้และรัฐจะต้องจัดหาหรือกระทำการเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น ขณะที่เสรีภาพแม้จะปราศจากการมีกฎหมายกำหนดรับรองไว้ก็ตาม บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพเช่นว่านั้นอยู่ รัฐไม่มีหน้าที่ต้องจัดหาให้กับประชาชนแต่ประการใด²⁵ ซึ่งในเรื่องของการแสดงออกนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่าในเรื่องการแสดงออกนั้น ไม่ใช่เรื่องที่รัฐจะต้องจัดหาหรือกระทำการเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น แต่การแสดงออกเป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนได้เอง โดยไม่ต้องรอให้รัฐจัดหาหรือสร้างสิทธินั้นขึ้นมาแต่ประการใด ทั้งนี้ การแสดงออกของประชาชนจะมีระดับในการแสดงออกได้ขนาดไหน ต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะเรื่องและเป็นรายกรณีไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²³ มานิตย์ จุมปา, “เอกสารประกอบคำบรรยาย เรื่อง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 ชุดที่ 1 และชุดที่ 2” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php?lang=th> อ้างถึงใน พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1728 [19 เมษายน 2565]

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558). หน้า 50-51 อ้างถึงใน พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1728 [19 เมษายน 2565]

²⁵ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวบรวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : บริษัท พีเพรส จำกัด, 2558. หน้า 1-2 อ้างถึงใน พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1728 [19 เมษายน 2565]

2.1.2 ที่มาและความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก

สำหรับประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองเสรีภาพ ในยุคของอริสโตเติลนั้น คำว่าเสรีภาพ เป็นคำที่เริ่มเป็นที่รู้จัก แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นอยู่ในสมัยนั้น จะไม่ปรากฏเกณฑ์สำหรับ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐเท่าใดนัก หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับแดนแห่งสิทธิ และเสรีภาพยังไม่เกิดขึ้นในสมัยนั้น เนื่องจากมนุษย์ในสมัยนั้นมีสภาพเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบ การเมืองของรัฐ ความมีอยู่ของแต่ละบุคคลเป็นผลมาจากความมีอยู่ของรัฐ ฉะนั้น แนวความคิด เกี่ยวกับเสรีภาพในสมัยโบราณจึงวนเวียนอยู่ในด้านของการเข้าไปมีส่วนร่วมในปรากฏการณ์ ทางการเมืองที่เกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพภายในรัฐ (freedom in State) โดยยังไม่ได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพจากรัฐ (freedom from State) แต่อย่างไร²⁶

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า ในสมัยกรีกและโรมันโบราณ ได้มีการเริ่มต้นความคิด ทางปรัชญาที่สามารถจะพัฒนาต่อไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ได้ แต่สิ่งที่ขาดไปในสมัยนั้นคือ การแปลงสิ่งเหล่านั้นให้มาเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ได้ ทั้งกรีกและโรมันต่างก็ยังไม่รู้จักการทำให้รัฐ เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้

ในสมัยกลาง การปกครองอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนาคริสต์ แนวคิดที่สำคัญในยุคนี้คือ คำสอนที่ว่า มนุษย์เป็นภาพเหมือนของพระเจ้า และมนุษย์นี้เองเป็นผลงานที่พระเจ้าเป็นเจ้าของ ทรงสร้างขึ้นเป็นขั้นสุดท้าย²⁷ นักคิดคนสำคัญในยุคนี้คือ St. Augustin²⁸ ได้สร้างแนวความคิด ความสัมพันธ์แบบสองขั้วขึ้นมา ประกอบด้วยอาณาจักรแห่งโลกและอาณาจักรแห่งสวรรค์ กำหนดให้ ผู้ปกครองรัฐมีภารกิจในการเตรียมพลเมืองเพื่อนำไปสู่อาณาจักรแห่งสวรรค์ ซึ่งจากความสำคัญตรงนี้ ได้กลายเป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมาได้ เพราะแม้ว่าผู้ปกครองที่ได้รับมอบหมาย จากพระเจ้าจะมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองโลกก็ตาม แต่ผู้ปกครองก็ต้องเคารพในกฎหมาย ของพระเจ้าด้วย นอกจากนี้ ST Thomas Aquinas²⁹ ได้มีการเรียกร้องเอาจากผู้ปกครองว่า ผู้ปกครองต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรวมถึงชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ของมนุษย์ หากผู้ปกครองยังฝืนทำการดังกล่าวพลเมืองย่อมมีสิทธิที่จะไม่เชื่อฟัง

²⁶ G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3 Aufl. 1914, S.409. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “รายงานการวิจัยเรื่อง หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” หน้า 95.

²⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 96.

²⁸ นักเทววิทยาของศาสนาคริสต์ยุคแรก (A.D. 354-430) มีผลงานที่สำคัญคือ de civitate dei ซึ่งมีอิทธิพลเป็นอย่างมาก สำหรับศาสนาคริสต์ ในเนื้อหาเรื่องถึงการสร้างความสัมพันธ์แบบสองขั้ว ได้แก่ อาณาจักรแห่งโลกและอาณาจักรแห่งสวรรค์ กำหนดให้ ผู้ปกครองอาณาจักรมีภารกิจในการเตรียมพลเมืองเพื่อนำไปสู่อาณาจักรแห่งสวรรค์โดยการทำให้พลเมืองยึดถือคำสอนของศาสนา

²⁹ กิริติ บุญเจือ, แก่นปรัชญายุคกลาง, หน้า 269-272. อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 141-145.

ผู้ปกครองนั้นอีกต่อไปและดำเนินการต่อต้านผู้นำผู้นั้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ในยุคกลาง มีการกำหนดให้ผู้ปกครองต้องมีหน้าที่รักษากฎหมาย รวมทั้งพลเมืองเองก็มีสิทธิต่อต้านได้หากผู้ปกครองไร้ความยุติธรรม³⁰

ตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพก็ได้รับการพัฒนามากขึ้น โดยแนวคิดที่มีความสำคัญคือ แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย เป็นแนวคิดที่รับการพัฒนาขึ้นมา หลังจากระบบศักดินาได้เสื่อมถอยลง ซึ่งความเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับรัฐใดและยังต้องเป็นอำนาจอธิปไตยอีกด้วย ดังคำนิยามของ Jean Bodin ที่อธิบายว่า “อำนาจอธิปไตยคือ อำนาจอธิปไตยเหนือพลเมืองและผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองโดยที่ไม่มีกฎหมายใดมาจำกัดอำนาจนี้ได้”³¹ ซึ่งพื้นฐานของรัฐใหม่ที่จะก่อตั้งขึ้นมานั้น ไม่ได้หมายความว่าต้องหมายถึงการมีผู้ปกครองที่มีอำนาจเด็ดขาดเสมอไป อำนาจอธิปไตยที่จะเกิดขึ้นนั้นต้องไม่ใช่อำนาจอธิปไตยของผู้ปกครอง แต่เป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชน โดยที่การใช้อำนาจอธิปไตยยังคงมอบหมายให้เป็นเรื่องขององค์กรระดับสูง แต่การใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวจะถูกกำหนดและตีกรอบไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายเป็นตัวกำหนดความเป็นไปในการใช้อำนาจปกครอง³²

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั้น เริ่มปรากฏขึ้นมาตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมันโบราณ ซึ่งในสมัยนั้นมีความเชื่อว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมาก็เริ่มมีแนวความคิดว่า มนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกัน หากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็อาจจะเกิดขึ้นได้ในสังคม ดังนั้นหลักการของสิทธิและเสรีภาพจึงมีการพัฒนาต่อมาสู่ในยุคปัจจุบัน โดยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของสิทธิและเสรีภาพไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน เพื่อให้ประชาชนใช้เสรีภาพโดยที่ไม่เป็นการไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญหลายลักษณะอักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น

³⁰ บุญศรี มีวงศ์ไชย, รายงานการวิจัย เรื่อง “หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, 2549), หน้า 98.

³¹ บุญศรี มีวงศ์ไชย, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราเรียน การสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 11.

³² เรื่องเดียวกัน หน้า 105.

2.1.3 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงออก

เมื่อการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการอยู่ร่วมกัน เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงออกจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนพึงมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาถึงความหมายของเสรีภาพในการแสดงออกนั้น เอกสารทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการพิจารณา มีดังต่อไปนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 กำหนดไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความคิดโดยปราศจากความแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน³³ และต่อมาเมื่อมีการตรากติการะหว่างประเทศว่าด้วยพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ก็พบว่า ในข้อที่ 19 ได้กำหนดให้มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน³⁴ กล่าวคือ “1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง 2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ ในรูปศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก 3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจจะมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ (ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น (ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”

สรุป เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หมายถึง สิทธิที่เราสามารถที่จะแสดงออกหรือสื่อสารความรู้สึกนึกคิดหรือความเห็น ทั้งด้วยการพูด การแสดงท่าทาง หรือการสื่อสารด้วยตัวหนังสือ ไม่ว่าจะบนหน้ากระดาษหรือในโลกออนไลน์ ตลอดจนในรูปแบบอื่นๆ นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิในการ

³³ Universal Declaration of Human Rights, Article 19

Everyone has the right to freedom of opinion and expression: this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers. แปลภาษาไทยโดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

³⁴ ปิ่นบุญญา ลำมะนา, “การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกในประเทศไทย,” *วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์* ปีที่ 1, ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม, 2560), หน้า 67.

ค้นคว้า เข้าถึงหรือได้รับข้อมูลความรู้สึกนึกคิด ความเห็นที่มีการสื่อสารและเผยแพร่อีกด้วย³⁵ อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิดังกล่าวนี้อาจมีข้อจำกัดในการใช้สิทธิบางประการ แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิไว้โดยเฉพาะ

2.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

คำว่าประชาธิปไตย หรือ Democracy ในภาษาอังกฤษนั้น มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก คือ Demos แปลว่าประชาชน และ Kratos แปลว่าการปกครอง ซึ่งรวมกันหมายถึง การปกครองโดยประชาชน ดังนั้น หากกล่าวง่าย ๆ ประชาธิปไตยก็คือรูปแบบหนึ่งของการปกครองที่ประชาชนมีอำนาจ³⁶

เมื่อสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการสำคัญของการอยู่ร่วมกันภายในรัฐ และระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ยอมรับในอำนาจและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย คือ ความสามารถของคนที่ จะกระทำการหรือดเว้นกระทำในสิ่งใดสิ่งหนึ่งก็ได้ภายในขอบเขตข้อกำหนดของกฎหมาย โดยกฎหมายที่กำหนดนั้นจะต้องออกมาโดยวิถีทางของประชาธิปไตย กล่าวคือ ออกโดยผู้แทนราษฎรที่ได้รับคัดเลือกมาจากประชาชน³⁷

หากพิจารณาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ที่ประชาชนได้แสดงเจตจำนงร่วมกันเพื่อยอมมอบอำนาจให้แก่รัฐ อำนาจที่ใช้ในการปกครองของรัฐจึงมาจากการยินยอมของประชาชนส่วนใหญ่ ดังนั้นหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย ก็คือการเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกและการปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงมีความเกี่ยวข้องกันตรงที่ รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องเคารพและพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ฉะนั้นการออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจึงควรทำได้ภายใต้เหตุผลอันจำกัดเท่านั้น

³⁵Freedom House, “Freedom of Expression” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2560, เข้าถึงได้จาก <https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression> อ้างถึงใน เสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในอาเซียน: “กรณีศึกษาประเทศเวียดนาม” [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=188&Type=1#_ftn2 [10 มีนาคม 2564].

³⁶ ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อการทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยสถาบันพระปกเกล้า, 2546), หน้า 58.

³⁷ กิตติวัฒน์ รัตนติลล ญ ภูเก็ต, “หลักประชาธิปไตย (Democracy) : ความหมายอย่างเป็นสากล,” รัฐสภาสาร ปีที่ 62 ฉบับที่ 11 (พฤศจิกายน 2557): 55.

ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งประชาชาติ (Human Right Committee) ได้จัดทำความเห็นทั่วไป (General Comment) ที่อธิบายถึงบทบัญญัติแต่ละมาตราของสนธิสัญญาที่อยู่ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดยองค์กรดังกล่าวจะร่วมมือกับองค์กรพัฒนาด้านเอกชนและองค์กรอื่น ๆ ด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน³⁸ ซึ่งปัจจุบันมีการยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า ความเห็นทั่วไป (General Comment) เป็นเครื่องมือที่สามารถใช้ในการตีความสนธิสัญญาได้³⁹ โดยความเห็นทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออกนั้น ประกอบด้วย

ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 34 เป็นการย้ำว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออกเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการพัฒนาบุคคล ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวประกอบขึ้นเป็นรากฐานสำคัญของสังคมประชาธิปไตย⁴⁰ และเป็นพื้นฐานที่สำคัญเพื่อการได้รับสิทธิมนุษยชนในด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น เสรีภาพในการแสดงออกเป็นส่วนสำคัญของเสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการเลือกตั้ง เป็นต้น โดยความเห็นทั่วไปดังกล่าวเป็นแนวทางที่สำคัญให้แก่วัฒนธรรมเกี่ยวกับความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน⁴¹ โดยความเห็นทั่วไปฉบับนี้จะอธิบายรายละเอียดและขอบเขตที่เป็นไปได้ในการจำกัดเสรีภาพ

³⁸ พิชร์ นิยมศิลป์, “การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทย,” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 39, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2564): 41.

³⁹ ญัตติญา เลอพิลลิแอร์ต, “มาตรา 278 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่องการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับหลักสากล: สอดคล้องหรือแตกต่าง?”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (พ.ศ. 2556), หน้า 204. อ้างถึงใน พิชร์ นิยมศิลป์, “การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทย,” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 39, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2564): 41.

⁴⁰ General Comment No.34, 2

Freedom of opinion and freedom of expression are indispensable conditions for the full development of the person. They are essential for any society.1 They constitute the foundation stone for every free and democratic society. The two freedoms are closely related, with freedom of expression providing the vehicle for the exchange and development of opinions.

⁴¹ General Comment No.34, 7

The obligation to respect freedoms of opinion and expression is binding on every State party as a whole. All branches of the State (executive, legislative and judicial) and other public or governmental authorities, at whatever level – national, regional or local – are in a position to engage the responsibility of the State party. Such responsibility may also be incurred by a State party under some circumstances in respect of acts of semi-State entities. The obligation also requires States parties to ensure that persons are protected from any acts by private persons or entities that would impair the enjoyment of the freedoms of opinion and expression to the extent that these Covenant rights are amenable to application between private persons or entities.

ในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออกว่า รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ เช่น การคำนึงถึงสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น การคุ้มครองความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน⁴² นอกจากนี้ ความเห็นทั่วไปดังกล่าวยังระบุถึงข้อจำกัดใด ๆ เกี่ยวกับการทำงานของเว็บไซต์ บล็อก หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอื่น ๆ ว่าเงื่อนไขในการจำกัดหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลควรต้องเป็นไปอย่างเฉพาะเรื่อง⁴³ และสอดคล้องตามที่ความเห็นทั่วไปกำหนดเอาไว้ด้วย (Paragraph 3)⁴⁴

ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 37 เป็นความเห็นที่กำหนดหลักการและมาตรฐานในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการประท้วงและการชุมนุม รวมทั้งวิธีการชุมนุมทางออนไลน์และการชุมนุมอย่างสันติ เนื่องจากสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของการชุมนุมโดยสงบทำให้บุคคลสามารถแสดงออกร่วมกันและมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางความเป็นไปของสังคม ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นรากฐานสำคัญในระบอบประชาธิปไตยทั้งสิ้น⁴⁵ เพราะเสรีภาพในการชุมนุมมีส่วนช่วยในการเปิดโอกาสให้ทุกคนสนับสนุนหรือคัดค้านแนวคิดใด ๆ ออกสู่สาธารณะได้

⁴² General Comment No.34, 33

Restrictions must be “necessary” for a legitimate purpose. Thus, for instance, a prohibition on commercial advertising in one language, with a view to protecting the language of a particular community, violates the test of necessity if the protection could be achieved in other ways that do not restrict freedom of expression. 70 On the other hand, the Committee has considered that a State party complied with the test of necessity when it transferred a teacher who had published materials that expressed hostility toward a religious community to a non-teaching position in order to protect the right and freedom of children of that faith in a school district

⁴³ General Comment No.34, 43

Any restrictions on the operation of websites, blogs or any other internet-based, electronic or other such information dissemination system, including systems to support such communication, such as internet service providers or search engines, are only permissible to the extent that they are compatible with paragraph 3. Permissible restrictions generally should be content-specific; generic bans on the operation of certain sites and systems are not compatible with paragraph 3. It is also inconsistent with paragraph 3 to prohibit a site or an information dissemination system from publishing material solely on the basis that it may be critical of the government or the political social system espoused by the government

⁴⁴ General Comment No.34, 3

Freedom of expression is a necessary condition for the realization of the principles of transparency and accountability that are, in turn, essential for the promotion and protection of human rights.

⁴⁵ General Comment No.37, 1

ดังนั้น จากความเห็นทั่วไปทั้ง 2 ฉบับข้างต้น ความสัมพันธ์ของเสรีภาพในการแสดงออกกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ เสรีภาพในการแสดงออกเป็นที่มาและรากฐานสำคัญของระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการที่จะยอมรับเสียงข้างมากในสังคมได้นั้น ทุกคนต้องมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะพูดหรือแสดงออกทางความคิดของตนได้เสียก่อน เพราะหากสังคมใดปราศจากเสรีภาพในการพูดหรือแสดงออกแล้ว สังคมนั้นย่อมไม่ใช่สังคมประชาธิปไตยแต่อย่างใด

2.1.5 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะไม่มีประชาธิปไตยหากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น⁴⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาเอกสารความคุ้มครองระหว่างประเทศ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 (กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.1.3) ประกอบกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้กำหนดให้ “การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับแนวความคิดหรือความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัดไว้ นั้นเป็นสิทธิแห่งมนุษยชนอันล้ำค่าอย่างยิ่งหนึ่ง พลเมืองทุกคนอาจพูด เขียน พิมพ์ และโฆษณาได้โดยเสรี แต่ต้องรับผิดชอบต่อการใช้เสรีภาพโดยมิชอบตามกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากหลักการข้างต้นพบว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิมนุษยชนอันล้ำค่าซึ่งให้ ความคุ้มครองกับมนุษยทุกคนให้สามารถที่จะแสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเสรีและไม่มีขอบเขตจำกัด หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันและการรับรอง คุ้มครองในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศหลายฉบับในเวลาต่อมา อาทิ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) และ European Convention on Human Rights (ECHR)⁴⁷

The fundamental human right of peaceful assembly enables individuals to express themselves collectively and to participate in shaping their societies. The right of peaceful assembly is important in its own right, as it protects the ability of people to exercise individual autonomy in solidarity with others. Together with other related rights, it also constitutes the very foundation of a system of participatory governance based on democracy, human rights, the rule of law and pluralism. Peaceful assemblies can play a critical role in allowing participants to advance ideas and aspirational goals in the public domain and to establish the extent of support for or opposition to those ideas and goals. Where they are used to air grievances, peaceful assemblies may create opportunities for the inclusive, participatory and peaceful resolution of differences.

⁴⁶ Hon Terry Davis, “Freedom of Expression in Time of Crisis” [Online], Available from <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-guidelines-crisis-en.pdf> [Accessed 20/12/2010]

⁴⁷ วนิดา แสงสารพันธ์, “ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.ombudsman.go.th/ombstudies/download/Journals/ebook56_2-4.pdf [สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2564] หน้า 23-24.

เมื่อพิจารณาจากเอกสารในการรับรองสิทธิข้างต้น พบว่า เอกสารทั้งสองฉบับต่างให้ความสำคัญรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนภายใต้หลักการพื้นฐานเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติ กล่าวคือเป็นการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนให้สามารถแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกได้อย่างเสรี ซึ่งสิทธินี้ยังรวมถึงความมีอิสระในการแสดงความคิดเห็นหรือถือเอาความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง นอกจากนี้บุคคลยังมีสิทธิที่จะแสวงหา รับ และนำเสนอข้อมูลข่าวสาร และความคิดเห็นของตน โดยไม่คำนึงถึงเขตแดนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองจะให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากแม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกได้อย่างเสรีก็ตาม แต่การแสดงออกนั้นก็ต้องเป็นไปเพื่อเคารพในสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลอื่นเพื่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีและสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตยด้วย⁴⁸ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในข้อความข้างต้น มิได้กำหนดความชัดเจนและเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเอาไว้โดยตรงแต่ประการใดประกอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับภายในรัฐ ซึ่งหมายความว่า หากรัฐใดรับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใดก็นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน ดังนั้น ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติจึงได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้นมา เพื่อยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น เพื่อแสวงหามาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินั้นๆ โดยได้ร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกมาสามฉบับ ซึ่งหนึ่งในสามฉบับนั้นคือ “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” หรือ “International Covenant on Civil and Political Rights” (ICCPR) ขึ้น

⁴⁸ Universal Declaration of Human Rights, Article 29

(1) Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.

(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

และมีผลเริ่มใช้บังคับในกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบันนับแต่ พ.ศ. 2519 เป็นต้นมา⁴⁹

2.2 ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออก

อย่างที่ได้อ้างไว้ข้างต้นว่า เสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นนั้น แม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องเคารพและไม่เข้ามาแทรกแซงก็ตาม แต่เสรีภาพในการแสดงออกก็ไม่ได้อยู่ในสถานะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้แต่อย่างใด เพราะแม้บุคคลใดจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกได้อย่างเสรีก็ตาม การแสดงออกนั้นก็ต้องเป็นไปเพื่อเคารพในสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลอื่นด้วย ดังนั้นขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกจึงมีความสำคัญเพราะสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาได้ว่า ขอบเขตของการมีเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลควรมีแนวทางอย่างไร ซึ่งในบทนี้จะทำการพิจารณาขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นสำคัญ

2.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสนธิสัญญาในระดับพหุภาคีที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติทำการรับรองเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 โดยสนธิสัญญานี้ได้ให้คำมั่นสัญญาว่า ภาวที่จะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคลซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม⁵⁰

2.2.1.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดไว้ถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในข้อ 19 ซึ่งมีใจความว่า

“ข้อ 19

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

⁴⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47, หน้า 24-25.

⁵⁰ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” [ออนไลน์], แหล่งที่มา http://rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf [สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2564].

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรคสองของข้อนี้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วยการใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน”

2.2.1.2 เจื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

จากเนื้อหาของ ICCPR ข้อ 19 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า แท้จริงแล้วเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นไม่ได้มีการรับรองโดยปราศจากเจื่อนไขแต่ประการใด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ยังมีขอบเขตอันเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพไว้ภายใต้เหตุผลและความจำเป็นหลายประการ ส่งผลให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมิได้เป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์ ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในแต่ละประเทศจะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับเหตุผลความจำเป็นและเจื่อนไขของแต่ละประเทศที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งเจื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกรอบของ ICCPR ข้อ 19 นั้น มีอยู่ 3 ประการ หรือที่เรียกว่า “Three-Part Test” ประกอบไปด้วย⁵¹

เจื่อนไขประการที่หนึ่ง การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน จะกระทำได้โดยอาศัย**บทบัญญัติของกฎหมาย** (Provided by Law) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ซึ่งผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติ (UN Special Rapporteur) ได้อธิบายรายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่กฎหมายภายในรัฐจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งประกอบด้วยรายละเอียดดังต่อไปนี้ **ประการแรก** กฎหมายที่รัฐนั้นจะต้องนำมาปรับใช้จะต้องนำมาปรับใช้โดยองค์กรอิสระที่ปราศจากอิทธิพลทางการเมือง การพาณิชย์ หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่ได้รับการรับรอง นอกจากนี้

⁵¹ International Human Rights Program (IHRP) University of Toronto, Faculty of Law and Journalists for Human Rights (JHR), “ Understanding the Right to Freedom of Expression” [Online], Available from <https://jhr.ca/wp-content/uploads/2019/10/Understanding-Freedom-of-Expression-Primer-ENG-web.pdf> [Accessed 20 March 2021].

องค์กรดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันความรุนแรงอีกด้วย⁵² *ประการที่สอง* กฎหมายที่จะใช้เพื่อจำกัดสิทธินั้นต้องสามารถเข้าถึงได้โดยมีถ้อยคำที่ชัดเจนและไม่คลุมเครือ กล่าวคือ ทุกคนสามารถเข้าใจเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและกฎหมายนี้ต้องใช้บังคับกับทุก ๆ คน อย่างเท่าเทียมกัน⁵³ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน ระหว่างประเทศ กฎหมายภายในไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ขึ้นมาได้ตามอำเภอใจหรือปราศจาก เหตุผลอันสมควร⁵⁴ *ประการสุดท้าย* กฎหมายจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในเรื่องกระบวนการต่าง ๆ การแก้ไขหรือการเยียวยาในกรณีมีการละเมิดกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงต้องกำหนดกระบวนการในการพิจารณาคดีผ่านองค์กรตรวจสอบที่เป็นอิสระประกอบด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาประการสำคัญคือ ในการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงออกของประชาชนนั้น คำว่า “กฎหมาย” ควรเป็นกฎหมายในระดับใด หรือกฎหมาย ในทุกระดับก็ควรจะต้องยึดถือหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพดังที่อธิบายไปข้างต้นในการพิจารณา กรณีนี้ The Inter-American Court of Human Rights (IACHR) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” เอาไว้ว่า ไม่ได้หมายความรวมถึงกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มี ผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เนื่องจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชนนั้น ไม่อาจกระทำได้อำนาจของรัฐบาลหรืออยู่ภายใต้ดุลพินิจของรัฐบาล หากแต่ “กฎหมาย” ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในที่นี้จึงหมายความถึงกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และได้ประกาศใช้ตามกระบวนการภายในของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม IACHR เห็นว่ากฎหมายของ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการตรากฎเกณฑ์ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ภายใต้กรอบ ดุลพินิจที่เหมาะสมอีกด้วย ซึ่ง “กฎหมาย” ที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องชัดเจนเพียงพอถึงสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย จากหลักการข้างต้นจึงส่งผลให้กฎหมายใด

⁵² Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNGA Human Rights Council, 20th Sess, Res A/HRC/20/17, 4 June 2012, at para 82. [UNSR 2012]

⁵³ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNGA, 68th Sess, A/68/362, 4 September 2013, at para 51; and General Comment No. 34, supra note 13 at paras 24-25.

⁵⁴ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, Mr. Frank La Rue, UNGA Human Rights Council, 14th Sess, A/HRC/14/23, 20 April 2010, at para 79(a).

ที่บทบัญญัติที่คลุมเครือไม่ชัดเจนเพียงพอ นั้นไม่อาจใช้บังคับได้ ซึ่งศาลสูงสหรัฐ⁵⁵ และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป⁵⁶ ได้ตัดสินรับรองหลักการนี้ไว้ในลักษณะเดียวกัน

เงื่อนไขประการที่สอง การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Aim) ทั้งนี้เพื่อคุ้มครอง ความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 19 (3) พบว่า ได้กำหนดขอบวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ใน ประเด็นว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนสามารถกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵⁷

เงื่อนไขประการที่สาม การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น (Necessary) และได้สัดส่วน (Proportionate)⁵⁸ ซึ่งความจำเป็นในที่นี้ หมายความว่า จะต้องไม่มีตัวเลือกหรือมาตรการอื่นใดแล้วในการที่จะบรรลุเป้าหมายได้ ซึ่งคำว่า “จำเป็น” นั้นในเอกสารความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 (General Comment No.34) ได้ทำการเน้นย้ำถึง ความสำคัญของเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่า จะต้องมีความจำเป็นและ ต้องได้สัดส่วนโดยต้องแสดงให้เห็นเป็นการเฉพาะถึงลักษณะของภัยคุกคามที่เกิดขึ้นว่าเป็นอย่างไร⁵⁹ โดยศาลระหว่างประเทศจะประเมินหรือให้คุณค่ากับคำว่าจำเป็นภายใต้เงื่อนไขสองประการ กล่าวคือ ประการแรก ข้อจำกัดนั้นเป็นเรื่องเร่งด่วน (Pressing) หรือไม่หรือเป็นความจำเป็นอย่างแท้จริง (Substantial Need) ในการกำหนดข้อจำกัดนั้นๆ หรือไม่⁶⁰ ประการที่สองมาตรการที่กำหนดขึ้น เพื่อเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นจำเป็นที่จะต้องมีความเชื่อมโยงอย่างมีเหตุผล กับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง ซึ่งในกรณีนี้รัฐจำเป็นที่จะต้องออกแบบข้อจำกัดนั้นอย่าง ระมัดระวังเพื่อมิให้มาตรการนั้น ๆ รุกล้ำ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจนเกินสมควร⁶¹

⁵⁵ *Gooding v. Wilson*.405 U.S. 518(1972). P.522

⁵⁶ *Feldek v. Slovakia*, App No. 29032/95 (ECtHR 12 July 2001) Paragraph 56

⁵⁷ อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 47, หน้า 26-27.

⁵⁸ อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 26, หน้า 34.

⁵⁹ General Comment No. 34

⁶⁰ *Lingens V. Austria*, App. No. 9815/82. (ECtHR. 8 July 1986)

⁶¹ อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 47, หน้า 27.

นอกจากนี้ในเรื่องของความได้สัดส่วน การออกเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นการออกกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์มากกว่าผลประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อย่างไรก็ตาม จำต้องคำนึงถึงแก่นหรือสาระสำคัญของข้อจำกัดนั้นประกอบกับการกำหนดบทลงโทษใด ๆ สำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้น ๆ ด้วย

2.2.1.3 หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองและจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก

เมื่อเกิดการระหว่างระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นไว้ ประกอบกับประเทศไทยได้ให้การภาคยานุวัติ (Accession) เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนแต่อย่างใด และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 ดังนั้นหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองและจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศไทยจึงต้องเป็นไปตามหลักสากลที่กติการะหว่างประเทศได้ให้การรับรองไว้ กล่าวคือ รัฐจะต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนรวมถึงต้องมีการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศอย่างไรก็ดี เมื่อเสรีภาพในการแสดงออกไม่ใช่สิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะสามารถใช้ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด การออกข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของรัฐจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กรอบกติกาสากลระหว่างประเทศด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์และขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นจะได้มีการอธิบายในหัวข้อต่อไป

2.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ก่อนที่จะทำการพิจารณาถึงบทบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นไว้นั้น จากการศึกษา พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตซึ่งนับตั้งแต่เปลี่ยนการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อปี พ.ศ. 2475 ที่ผ่านมามีเพียง 6 ฉบับเท่านั้นที่ปราศจากบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเอาไว้⁶² ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ รวมถึงฉบับปัจจุบัน ล้วนแต่มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น โดยในปัจจุบันได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติไว้ว่า

⁶² พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534

มาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น” เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนประการหนึ่ง ดังนั้นการที่จะอ้างสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 25 ประกอบด้วยซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับบุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2.2.2.1 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 และมาตรา 25 วรรคหนึ่งประกอบกัน จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบไปด้วย

ประการแรก เป็นการคุ้มครองการแสดงความคิดเห็น
 ประการที่สอง เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น
 ประการที่สาม การอ้างหรือการใช้เสรีภาพจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็น
 อันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ละเมิดสิทธิหรือ
 เสรีภาพของบุคคลอื่น

2.2.2.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามบทบัญญัติ

รัฐธรรมนูญ

แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลจะได้รับการบัญญัติไว้ในระดับ
 รัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างสมบูรณ์เนื่องจากการ
 แสดงความคิดเห็นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือต่อสังคมได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติ
 ให้รัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งการจำกัด
 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้⁶³

1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องกระทำโดยมี“กฎหมาย” ให้อำนาจ

ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า“หลักนิติรัฐ” ซึ่งอยู่บน
 พื้นฐานที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ
 เอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น
 ดังนั้น เมื่อจะต้องมีการตรากฎหมาย ไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนหนึ่งคนใดรัฐและเจ้าหน้าที่
 ของรัฐจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายใด ให้อำนาจในการกระทำการนั้นหรือไม่และหากไม่มี
 กฎหมายที่ให้อำนาจไว้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องละเว้นไม่กระทำการนั้นอีกด้วย ซึ่งย่อ
 มความว่า หากจะต้องมีการตรากฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่
 รัฐธรรมนูญให้การรับรองกรณีนี้จึงจำเป็นต้องกระทำโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจ นิติบัญญัติภายใต้ขอบเขตที่
 กฎหมายให้อำนาจกระทำได้เท่านั้นและ “กฎหมาย” ในที่นี้ย่อมหมายความถึง กฎหมายที่ผ่าน
 กระบวนการนิติบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นและ
 ยังหมายความรวมถึงกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติให้ตราขึ้น
 ใช้บังคับประชาชนเป็นการทั่วไปด้วยและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใด

⁶³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20 หน้า 30-36.

บุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงและโดยที่กฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ นอกจากนี้กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังต้องมีความแน่นอนและชัดเจนเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้ตามศักยภาพโดยไม่ต้องเกรงว่าจะกระทำการผิดกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการตรากฎหมายใช้อำนาจของตนในการตรากฎหมายเพื่อล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. การจำกัดเสรีภาพของประชาชน ต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะคุ้มครอง

เพื่อคุ้มครองและรักษาไว้เฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์สาธารณะอื่น นอกเหนือไปจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าวย่อมถือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและหากรัฐสภาได้ตรากฎหมายใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยมิได้เป็นไปเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ พบว่า ได้กำหนดให้การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนกระทำได้ภายใต้เหตุผลดังต่อไปนี้กล่าวคือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

3. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

คำว่า“เท่าที่จำเป็น”แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ได้นำแนวคิดในการแสดงความคิดเห็นภายใต้กติกาสภาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมาปรับใช้ ซึ่งหลักเรื่องความจำเป็นนั้น ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อที่ 2.2.1.2 ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จะพิจารณาความจำเป็นภายใต้เงื่อนไขสองประการ คือ ข้อจำกัดนั้นเป็นเรื่องเร่งด่วนหรือไม่และการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น มีความสมเหตุสมผลกับประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครองหรือไม่ แล้วศาลจึงจะพิจารณาในเรื่องความได้สัดส่วนต่อไป แต่ในประเทศไทยหลักความจำเป็นถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของ “หลักความได้สัดส่วน” ที่นำมาใช้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปโดยอำเภอใจ แม้ว่าโดยสภาพฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประชาชนโดยตรง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจใช้

อำนาจรัฐในการตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนกฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งเรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นจะต้องสมดุลกัน นอกจากนี้มาตรการที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ และเป็น “มาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย

2.3 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับข่าวปลอม

2.3.1 ความหมายของข่าวปลอม

สำหรับ “ข่าวปลอม” หรือ “Fake News” ในระยะหลังเริ่มเป็นคำที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะข่าวปลอมที่ปรากฏอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งความหมายของคำดังกล่าวได้มีผู้ให้นิยามความหมายไว้หลายประการด้วยกัน อาทิ ข่าวปลอม คือ สิ่งพิมพ์ออนไลน์ที่มีเจตนาแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นความเท็จ⁶⁴ หรือหมายถึง บทความที่มีเจตนาและสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นความเท็จที่อาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิด⁶⁵ หรือเรื่องเท็จที่ปรากฏในลักษณะของข่าวที่แพร่กระจายบนอินเทอร์เน็ตหรือสื่ออื่น ๆ ส่วนมากมักถูกสร้างขึ้นโดยมีอิทธิพลต่อมุมมองทางการเมืองหรือเป็นเรื่องตลก⁶⁶ นอกจากนี้ข่าวปลอมยังหมายถึงความถึง ข้อมูลเท็จที่ไม่ถูกต้องหรือข้อมูลที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดจากการนำเสนอ โดยมีเจตนาที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะหรือเพื่อแสวงหาผลกำไร⁶⁷ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายข้างต้น พบว่า ข่าวปลอมสามารถจำแนกลักษณะออกได้เป็น 3 ประการคือ⁶⁸

1. ข่าวปลอมมักปรากฏและเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากผ่านปัจจัยสำคัญคือระบบอินเทอร์เน็ต
2. ข่าวปลอมมักเป็นเรื่องราวที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อส่งต่อเนื้อหาที่เป็นเท็จและไม่มีข้อเท็จจริงพื้นฐานอยู่เลย
3. ข่าวปลอมจะต้องมีองค์ประกอบของเจตนาที่ประสงค์ให้เกิดความเข้าใจผิดต่อข้อความอันเป็นเท็จนั้น

⁶⁴ Ibid 1.

⁶⁵ Ibid 2.

⁶⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3.

⁶⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4.

⁶⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5.

ทั้งนี้ ปัจจุบันยังไม่มีนิยามกลางในการที่จะใช้อธิบายว่าข่าวปลอมควรมีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งอาจเกิดปัญหาที่ตามมาในการตีความนิยามของข่าวปลอมได้ แต่จากการศึกษา พบว่าหลายประเทศมีการให้นิยามข่าวปลอมในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ข่าวปลอมต้องมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ (ซึ่งจะได้อธิบายในเรื่องนิยามของข่าวปลอมในบทที่ 3 ต่อไป)

2.3.2 ที่มาของข่าวปลอม

ข่าวปลอมนั้นเป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่ยุคโบราณ จุดกำเนิดของข่าวปลอมนั้นเริ่มมีตั้งแต่ในยุคก่อนการพิมพ์ (Pre-Printing Press Era) ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวมีการสันนิษฐานว่า ข่าวลือและเรื่องราวที่เป็นเท็จ (Rumor and False Stories) เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในกลุ่มสังคมมนุษย์⁶⁹

ในอดีตข่าวปลอมได้ถูกเผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การบอกต่อกันแบบปากต่อปาก ใบปลิว เรื่องที่เล่าต่อ ๆ กันมา จนกระทั่งในยุคต่อมาที่เริ่มมีการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตข่าวปลอมก็เริ่มมีการแพร่ระบาดในรูปแบบของอีเมลล์ที่ส่งต่อ ๆ กันมาเรื่อย ๆ (Forward Mail) จนกระทั่งพัฒนามาสู่ยุคปัจจุบัน⁷⁰ ซึ่งเป็นยุคสื่อสังคมออนไลน์หรือที่รู้จักกันว่า “ยุคโซเชียลมีเดีย” ข่าวปลอมจัดว่าเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง เนื่องมาจากพฤติกรรมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่เปลี่ยนแปลงไป มีการหันมาเสพข่าวจากสื่อสังคมออนไลน์มากขึ้น ซึ่งปัญหาข่าวปลอมเริ่มมีอิทธิพลเป็นอย่างมากจากการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในปี 2016 ที่ผ่านมา ที่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งตำแหน่งประธานาธิบดีถูกวิจารณ์ว่าเป็นผู้สร้างข่าวปลอมขึ้นเพื่อโจมตีผู้สมัครอีกฝ่าย ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เอง หลังจากนั้นคำว่า “ข่าวปลอม” ก็ได้กลายเป็นคำที่รู้จักกันเพิ่มขึ้นอย่างแพร่หลายและส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมากในปัจจุบัน แต่ทั้งนี้จำเป็นหรือไม่ที่ในโลกของอินเทอร์เน็ตจะต้องมีแต่ข่าวที่เป็นจริง ซึ่งในทรรศนะของผู้เขียน เห็นว่า เป็นไปได้ยากที่ในโลกของอินเทอร์เน็ตจะต้องมีแต่ข่าวจริง เนื่องจากข่าวปลอมในหลักการสากลสามารถแบ่งได้หลายประเภทและหลายระดับ (ซึ่งจะอธิบายในหัวข้อต่อไป) บางเรื่องเป็นการนำมาล้อในลักษณะขำขันหรือในเชิงเสียดสี ซึ่งโดยทั่วไปรับรู้กันอยู่แล้วว่าไม่เป็นความจริง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาประเภทและระดับของข่าวปลอม

⁶⁹ อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 16, หน้า 15.

⁷⁰ นันทิกา หนูสม, “ลักษณะของข่าวปลอมในประเทศไทยและระดับความรู้เท่าทันข่าวปลอมบนเฟซบุ๊กของผู้รับสารในเขตกรุงเทพมหานคร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2560), หน้า 17.

เพื่อหามาตราการที่เหมาะสมในการจัดการกับข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตต่อไป ซึ่งประเภทและระดับของข่าวปลอม สามารถจัดแบ่งได้ ดังต่อไปนี้

2.3.3 ประเภทและระดับของข่าวปลอม

จากการศึกษาเรื่อง Defining “Fake News” A typology of scholarly definitions ที่ศึกษาและทบทวนงานวิจัยที่เกี่ยวกับการให้ความหมายและจัดประเภทข่าวปลอมผ่านจากผลงานวิชาการ 34 ผลงานในช่วง ค.ศ. 2003-2017⁷¹ ที่ผ่านมา สามารถจัดประเภทของข่าวปลอมได้ว่า มีรูปแบบดังต่อไปนี้

1. ข่าวปลอมมีรูปแบบเสียดสี (News Satire) หมายถึง การล้อเลียนโดยใช้อารมณ์ขันหรือการกล่าวเกินจริงต่อผู้บริโภคข่าวสารโดยต้องการนำเสนอความบันเทิง (Entertainment) มากกว่าข้อเท็จจริง (Facts) เพื่อดึงดูดผู้บริโภค

2. ข่าวปลอมมีรูปแบบล้อเลียน (News Parody) หมายถึง คือ ข่าวสารที่มีการใช้อารมณ์ขันเพื่อสร้างความสนใจแก่ผู้บริโภคข่าวสารและมีรูปแบบการนำเสนอข่าวสารเหมือนกับสื่อมวลชนกระแสหลัก (Mainstream News Media) อีกทั้งยังมีความแตกต่างกับข่าวปลอมแบบแรกคือข่าวปลอมแบบล้อเลียนจะเป็นข้อมูลที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความจริงในการนำเสนอ

3. ข่าวปลอมเป็นข่าวประดิษฐ์ขึ้น (Fabricated Content) หมายถึง ข่าวสารที่ไม่มีฐานความจริงใด ๆ และใช้วิธีการนำเสนอข่าวคล้ายคลึงกับสื่อมวลชนเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ ข่าวปลอมในลักษณะดังกล่าวเป็นข่าวปลอมที่พบเห็นได้ในหลายช่องทางอาทิเว็บไซต์ บล็อก หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์

4. ข่าวปลอมเกิดจากการตัดต่อภาพถ่าย (Photo Manipulation) หมายถึง ข่าวปลอมที่ใช้ภาพถ่ายหรือวิดีโอและใส่คำบรรยายที่แต่งขึ้น

5. ข่าวสารแบบการโฆษณาและการประชาสัมพันธ์ (Advertising and Public Relations) หมายถึง ข่าวปลอมในลักษณะดังกล่าวใช้อธิบายสื่อโฆษณาที่มีรูปแบบการรายงานข่าวรวมไปถึงข่าว

⁷¹ Tandoc, E. C.Ling, R.Westlund, O.Duffy, A.Goh, D. & Zheng Wei, L. (2017). Audiences' acts of authentication in the age of fake news: A conceptual framework. *New Media & Society*, 20(8), 2745-2763. Available from <https://doi.org/10.1177/1461444817731756>. doi:10.1177/1461444817731756 อ้างถึงใน วิศรุต วงศ์น้อย. “ข่าวปลอมทางการเมืองบนเฟซบุ๊กในช่วงการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.

แจก (Press Release) ที่เผยแพร่ หรือกล่าวได้ว่าข่าวปลอมถูกให้นิยามตามประเภทดังกล่าว เมื่อนักประชาสัมพันธ์ใช้วิธีการประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์ในลักษณะของข่าวสาร

6. ข่าวปลอมในฐานะโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) หมายถึง ข่าวที่ถูกสร้างขึ้นในบริบททางการเมืองเพื่อสร้างอิทธิพลต่อการรับรู้ทางการเมืองของสาธารณชน โดยวัตถุประสงค์หลักคือเพื่อประโยชน์แก่บุคคลสาธารณะ องค์กร และแก่รัฐบาล ซึ่งประเภทของข่าวปลอมข้างต้นทั้งหกประเภทสามารถนำมาจัดระดับความเท็จจริงและระดับของเจตนา⁷² ได้ดังนี้

ระดับความเท็จจริง

ระดับสูง : ข่าวปลอมเป็นโฆษณาหรือการประชาสัมพันธ์ ข่าวปลอมในฐานะโฆษณาชวนเชื่อ
ข่าวปลอมเป็นข่าวที่ตัดต่อภาพถ่าย

ระดับต่ำ : ข่าวปลอมเป็นข่าวที่มีรูปแบบเสียตีสี่

ระดับเจตนา

ระดับสูง : ข่าวปลอมเป็นข่าวที่เนื้อหาที่ประดิษฐ์ขึ้น

ระดับต่ำ : ข่าวปลอมเป็นข่าวที่มีรูปแบบล้อเลียน

นอกจากประเภทของข่าวปลอมที่ได้อธิบายไปข้างต้น ในด้านวารสารศาสตร์มีประเด็นที่เป็นจุดสังเกตจุดหนึ่งว่า ข่าวปลอมคือส่วนหนึ่งของความผิดปกติของข้อมูลข่าวสาร (Information Disorder) อีกด้วย ซึ่งภาวะที่เกิดความผิดปกติของข้อมูลข่าวสารนั้น สามารถแบ่งออกได้ทั้งสิ้น 3 ประเภท⁷³ ได้แก่ ข้อมูลที่ผิด (Misinformation) ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือน (Disinformation) และข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย (Malinformation)

2.3.3.1 ข้อมูลที่ผิด (Misinformation)

⁷² งานวิจัยข้างต้นใช้ลักษณะเนื้อหาของข่าวปลอมเพื่อเปรียบเทียบความเท็จจริง (Facticity) กับเจตนา (Intention) ซึ่งความเท็จจริง หมายถึง ระดับของข้อเท็จจริงที่ปรากฏในข่าว อาทิ เช่น ข่าวปลอมที่มีลักษณะเสียตีสี่จะมีเนื้อหาที่อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง แต่นำเสนอในรูปแบบที่ซับซ้อนในขณะที่ข่าวปลอมที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นจะไม่ปรากฏความจริงใด ๆ หรือมีระดับของความจริงเท็จในระดับต่ำ ส่วนระดับของเจตนา หมายถึง ระดับความตั้งใจของผู้สร้างข่าวปลอมว่ามีเจตนาที่จะทำให้ผู้รับสารเข้าใจผิดมากน้อยเพียงใด เช่น ข่าวปลอมแบบเสียตีสี่และล้อเลียนมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดอารมณ์ขันแก่ผู้รับสาร แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อประเด็นต่าง ๆ อ้างถึงใน วิศรุต วงศ์น้อม. “ข่าวปลอมทางการเมืองบนเฟซบุ๊กในช่วงการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.

⁷³ คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบและวิธีแก้ปัญหาข่าวปลอมที่มีผลต่อการพัฒนาการเมืองและการสื่อสารมวลชน สภาผู้แทนราษฎร, “บันทึกการประชุม คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบและวิธีแก้ปัญหาข่าวปลอมที่มีผลต่อการพัฒนาการเมืองและการสื่อสารมวลชน ครั้งที่ 2,” 28 มกราคม 2564.

คือ ข้อมูลที่ไม่ใช่ความจริง หรือข้อมูลที่คลาดเคลื่อนกับข้อเท็จจริงและถูกเผยแพร่ ออกไปโดยเป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้เจตนา เช่น คำบรรยายใต้ภาพที่ผิด การใส่วันที่หรือตัวเลข คลาดเคลื่อน เป็นต้น

2.3.3.2 ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือน (Disinformation)

คือ ข้อมูลที่ปั้นแต่งขึ้นหรือจงใจดัดแปลง โดยที่ผู้เผยแพร่ข้อมูลทราบดีอยู่แล้วว่า เป็นข้อมูลที่ไม่จริง แต่ตั้งใจเผยแพร่ให้เกิดความเสียหาย

2.3.3.3 ข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย (Malinformation)

คือ ข้อมูลจริงที่ผู้เผยแพร่มีเจตนาต้องการให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง ขณะเผยแพร่ เช่น การจงใจปล่อยข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูลที่เป็นความลับโดยที่ไม่ได้ทำเพื่อ สาธารณประโยชน์การสื่อสารที่สร้างความเกลียดชังในบางกรณี เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป จากความหมายข้างต้น จะสังเกตได้ว่าข้อมูลทั้งสามประเภทจะมี จุดร่วมบางประการที่คล้ายคลึงกันอยู่ หากพิจารณาจากข้อมูลที่ผิดและข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่ บิดเบือน พบว่าส่วนที่มีความเหมือนกันคือ ข้อมูลดังกล่าวล้วนแต่เป็นข้อมูลที่ไม่จริงมาตั้งแต่ต้นทั้งสิ้น ขณะที่ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือนและข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย จะมีจุดร่วมที่เหมือนกันคือ เรื่องเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย แตกต่างจากข้อมูลที่ผิดซึ่งไม่ได้มีการนำเอาเรื่องเจตนา ที่ประสงค์จะก่อให้เกิดผลร้ายมาพิจารณาด้วยแต่ประการใด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้อมูลในแต่ละประเภท สามารถแบ่งแยกได้โดยใช้เกณฑ์ในการพิจารณา 2 ประการได้แก่ เกณฑ์ระดับของข้อเท็จจริงที่ผิด (ผิดในรายละเอียดเล็กน้อย - ผิดในรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญ) และเกณฑ์เจตนาในการเผยแพร่ (ผิดแบบไม่มีเจตนา - ผิดแบบมีเจตนาที่จงใจทำให้ผิด)

2.3.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอม

2.3.4.1 แนวคิดยุคหลังความจริง (Post-Truth)

แนวคิดยุคหลังความจริงนั้น พจนานุกรมอ็อกซ์ฟอร์ดได้ให้ความหมายไว้ว่า ยุคหลังความจริง คือ สภาพการณ์ที่ข้อเท็จจริงมีอิทธิพลต่อประชาชนน้อยกว่าการเข้าถึงอารมณ์ความรู้สึกและ

ความเชื่อส่วนบุคคล⁷⁴ กล่าวโดยสรุปคือ ยุคหลังความจริงนั้นประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าความรู้สึกเป็นเรื่องถูกต้องมากกว่าข้อเท็จจริงนั่นเอง

ในช่วงปี ค.ศ. 2016 คำดังกล่าวได้รับเลือกเป็นคำศัพท์แห่งปีจากพจนานุกรมออกซ์ฟอร์ด (Oxford Dictionary) โดย Casper Grathwohl ผู้อำนวยการพจนานุกรมออกซ์ฟอร์ดซึ่งพบการใช้คำดังกล่าวเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากในช่วงเดือนมิถุนายนและเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2016 ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับการลงประชามติออกจากสหภาพยุโรปของสหราชอาณาจักรอีกด้วย ซึ่งปัจจัยที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของสังคมยุคหลังความจริงนั้น Lewandowsky, Ecker, & Cook (2017) สรุปแนวโน้มทางสังคมที่นำไปสู่การเกิดขึ้นของสังคมยุคหลังความจริงช่วงศตวรรษที่ผ่านมา โดยปัจจัยนั้นมีความเชื่อมโยงกับการเกิดขึ้นของกลุ่มขับเคลื่อนทางการเมืองที่ให้ความสำคัญกับอุดมการณ์ทางการเมืองมากกว่าหลักฐานเชิงประจักษ์ โดยปัจจัยที่นำไปสู่สังคมยุคหลังความจริงมีดังต่อไปนี้⁷⁵

1. ความถดถอยจากทุนทางสังคมและการเปลี่ยนแปลงทางด้านค่านิยม (Decline in Social Capital and Shifting Values) คือ ความปรารถนาดี (good will) ความเห็นอกเห็นใจ (empathy) ความเชื่อใจ (trust) ต่อบุคคลและต่อสถาบันสาธารณะและการมีส่วนร่วมภาคพลเมือง
2. การขยายตัวของความไม่เท่าเทียม (Growing Inequality)
3. การขยายตัวของความแบ่งขั้ว (Increasing Polarization) ผู้คนมีแนวโน้มที่จะอยู่ในชุมชนที่มีอุดมการณ์สอดคล้องกับตนเองมากกว่า
4. ความเชื่อมั่นต่อวิทยาศาสตร์ที่ถดถอยลง (Declining Trust in Science) ในกลุ่มอนุรักษนิยม (Conservatives) มีความแตกต่างจากกลุ่มเสรีนิยม (Liberals) ในด้านความเชื่อมั่นต่อวิทยาศาสตร์
5. การหลงเชื่อแบบไม่สมมาตรในกลุ่มผู้ที่มีความคิดทางการเมือง (Politically Asymmetric Credulity) Lewandowsky, Ecker และ Cook (2017) กล่าวว่า งานวิจัยต่าง ๆ ชี้ให้เห็นว่าบุคคลที่มีจุดยืนทางการเมืองที่ต่างกันมีความอ่อนไหวต่อข้อมูลที่ผิดพลาด (Misinformation) ในลักษณะที่ต่างกันออกไป โดยอ้างอิงจากการศึกษา Pfattheicher & Schindler (2016) จากงานวิจัยชื่อว่า Misperceiving Bullshit as Profound Is Associated with

⁷⁴ Post-truth is defined as “relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief.”

⁷⁵ Lewandowsky, S.Ecker, U. K. H. & Cook, J, Beyond Misinformation: Understanding and Coping with the “Post-Truth” Era. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, 6(4), 353-369.

Favorable Views of Cruz, Rubio, Trump and Conservatism⁷⁶ และพบว่าความโน้มเอียงทางการเมืองมีผลต่อการตัดสินคำหลอกลวงของนักการเมือง (Bullshits) กล่าวคือ ผู้ที่สนับสนุนฝ่ายผู้สมัครพรรครีพับลิกันจะมองว่าคำหลอกลวงมีความน่าเชื่อถือมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผู้สนับสนุนฝ่ายผู้สมัครพรรคเดโมแครต ทั้งนี้ยังพบว่าผู้ที่มีความเชื่อทางการเมืองแบบอนุรักษนิยมจะมีแนวโน้มสูงที่จะเชื่อคำหลอกลวงของนักการเมืองมากกว่า

6. พัฒนาการด้านภูมิทัศน์ของสื่อ (Evolution of the Media Landscape) ทำให้ผู้คนสามารถเลือกเสพสื่อที่สอดคล้องกับทัศนคติและอคติเดิมของตนเอง

โดยสรุป สังคมยุคหลังความจริงเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญกับอารมณ์ ความเชื่อ และทัศนคติของตนเองมากกว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ ซึ่งทำให้คุณค่าของความจริงเลือนหายไป โดยเฉพาะในสังคมไทยที่การแบ่งขั้วทางการเมืองทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นตั้งแต่ช่วงก่อนการเลือกตั้งและหลังการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562 เป็นต้นมา⁷⁷

2.3.4.2 แนวคิดการสื่อสารทางการเมือง

การสื่อสารทางการเมือง คือ กระบวนการทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนข้อเท็จจริง ทัศนะและความคิดเห็น ตลอดจนประสบการณ์ทางการเมืองระหว่างบุคคล⁷⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่าการสื่อสารทางการเมืองเป็นแบบแผนและกระบวนการแพร่ข่าวสารทางการเมืองระหว่างสมาชิกกับหน่วยต่าง ๆ ในระบบการเมือง หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการสื่อสารทางการเมืองมีบทบาทเป็นตัวกลางระหว่างประชาชนและรัฐบาล โดยเป็นช่องทางในการเสนอข้อมูลข่าวสารทางการเมืองต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการตัดสินใจและนโยบายของรัฐบาลให้ประชาชนได้รับรู้และขณะเดียวกันก็เป็นกระบวนการในการนำเอาข้อเรียกร้องและความต้องการของประชาชนไปสู่รัฐบาล ที่จะทำให้การกำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐบาลสอดคล้องและสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งส่วนประกอบของระบบการสื่อสารทางการเมือง ประกอบด้วย 1. แหล่งที่มาของข่าวสาร

⁷⁶ S. Pfattheicher, S. Schindler, Misperceiving bullshit as profound is associated with favorable views of Cruz, Rubio, Trump and conservatism. *PLOS ONE* 11(4).

⁷⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16 หน้า 35-39.

⁷⁸ Agree, W. K., Ault P. H., & Emery, E, "Introduction to mass communication". *New York, NY: Harper & Row*, (1976): 4.

(the source of the message) 2. ตัวเนื้อหา (the message) 3. เส้นทาง (channel) ที่ข่าวสารถูกส่งออกไปยังผู้รับ (the audience) และปฏิกริยาตอบกลับ⁷⁹

นอกจากนี้กระบวนการสื่อสารยังทำหน้าที่ในการขยายความรู้สึกของปัจเจกชนให้กลายเป็นความรู้สึกของสังคมได้ ซึ่งการขยายตัวของความรู้สึกดังกล่าวจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการของการสื่อสาร ซึ่งกระบวนการทางการเมืองและกระบวนการสื่อสารมีความใกล้ชิดกัน เพราะมนุษย์ต้องเกี่ยวข้องกับระบบการสื่อสารเพื่อเตรียมตัวให้เข้าใจถึงข้อความทางการเมืองที่ต้องการ โดยกระบวนการสื่อสารจะให้ข้อมูลแก่ประชาชนเอง Pye เสนอว่าการสื่อสารมีหน้าที่ที่สำคัญ 6 ประการในทางการเมือง กล่าวคือ 1. การสื่อสารจะต้องถูกใช้เพื่อส่งเสริมความรู้สึกเป็นชาติเดียวกัน 2. การสื่อสารจะต้องถูกใช้เสมือนเป็นเสียงสะท้อนของประชาชนต่อของแผนพัฒนาแห่งชาติ 3. การสื่อสารจะต้องถูกใช้ในการช่วยสอนทักษะที่จำเป็นแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศ 4. การสื่อสารจะต้องถูกใช้เพื่อการขยายตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ 5. การสื่อสารจะต้องถูกใช้เพื่อช่วยประชาชนในการเตรียมตัวเพื่อรับบทบาทใหม่ในการพัฒนาประเทศ 6. การสื่อสารจะต้องถูกใช้เพื่อเตรียมประชาชนในการรับบทบาทในฐานะส่วนหนึ่งของชาติที่ต้องแข่งขันกับชาติอื่น ๆ⁸⁰

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การสื่อสารทางการเมืองเป็นกระบวนการทางการเมืองที่ก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของสังคมการเมืองและมีความสำคัญต่อระบบการเมือง ทั้งการสร้างโครงข่ายผลประโยชน์ การประสานผลประโยชน์ การสร้างกฎ การประยุกต์ใช้กฎและการปรับเปลี่ยนกฎล้วนต้องดำเนินไปโดยอาศัยการสื่อสารเป็นเครื่องมือด้วยกันทั้งสิ้น⁸¹

2.3.4.3 แนวคิดเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์

สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เป็นสื่อที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอยู่ในรูปแบบต่างๆ ที่ผู้ส่งสารสามารถแบ่งปันสารไปยังผู้รับสารผ่านเครือข่ายออนไลน์ โดยสามารถโต้ตอบ

⁷⁹ Rush, M., & Althoff, P. (1971). Op.cit. p. 160. อ้างถึงใน สถิต นิยมญาติ, สังคมวิทยาการเมือง, (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2524), หน้า 126.

⁸⁰ Pye, Lucian W. (1972). "Introduction in Communication and Political Development," New Jersey, NJ: Princeton University Press.p. 4-42. อ้างถึงใน อลงกรณ์ อรรถแสง, พัฒนาทางการสื่อสารการมีส่วนร่วมทางการเมืองในสังคมไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 ถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 16-17.

⁸¹ ยุทธพร อิศรชัย, "แนวคิดการสื่อสารทางการเมือง", เอกสารประกอบการสอน คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 10-11.

กันระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสารหรือผู้รับสารด้วยกันเองได้⁸² ซึ่งสื่อสังคมออนไลน์ประกอบด้วยลักษณะในการพิจารณา 3 ประการ ดังนี้

1. เป็นสื่อที่แพร่กระจายด้วยปฏิสัมพันธ์เชิงสังคม เป็นการสนทนากันจนเกิดสภาพ (Talk of the Town) เมื่อมีเรื่องที่น่าสนใจถูกหยิบมาเป็นประเด็นจนสามารถเผยแพร่ข่าวสารออกไปได้ง่ายซึ่งอยู่ในรูปแบบของเนื้อหา รูปภาพ เสียง หรือวิดีโอ

2. เป็นสื่อที่เปลี่ยนแปลงจากสื่อเดิมที่แพร่กระจายแบบทางเดียว (One to Many) มีรูปแบบการสนทนาที่สามารถมีผู้อื่นเข้าร่วมได้หลายๆ คน การสนทนาที่เกิดขึ้นจึงเป็นการรวมกลุ่มพูดคุยในเรื่องที่สนใจร่วมกันโดยที่ไม่มีใครเข้ามาควบคุมเนื้อหาของการสนทนา แม้กระทั่งตัวผู้สร้างเนื้อหาเอง เนื่องจากผู้ที่ได้รับสารมีสิทธิ์เข้าร่วมในรูปแบบของการแสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมหรือการเข้าไปแก้ไขเนื้อหานั้น ๆ

3. เป็นสื่อที่เปลี่ยนผู้คนจากผู้บริโภคเนื้อหาเป็นผู้สร้างเนื้อหา เมื่อใครผลิตเนื้อหาได้ตรงใจคนหมู่มากก็จะเป็นผู้ทรงอิทธิพล (Influencer) ซึ่งสามารถโน้มน้าวให้ผู้ติดตามตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการได้โดยง่าย

สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) สามารถแยกออกเป็น 2 คำ คือ มีเดีย (Media) หมายถึง สื่อหรือเครื่องมือในการสื่อสาร โซเชียล (Social) หมายถึง สังคม แต่ในบริบทของโซเชียลมีเดีย (Social Media) โซเชียล (Social) หมายถึง การแบ่งปันในสังคม ซึ่งอาจเป็นการแบ่งปันเนื้อหา (ไฟล์, รสนิยม, ความเห็น เป็นต้น) หรือปฏิสัมพันธ์ในสังคม ดังนั้นโซเชียลมีเดีย (Social Media) ในที่นี้จึงหมายถึง สื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้ผู้ใช้แสดงความเป็นตัวตนของตนเองเพื่อที่จะมีปฏิสัมพันธ์หรือแบ่งปันข้อมูลกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งโซเชียลมีเดีย (Social Media) ส่วนใหญ่จะเป็น web 2.0 ที่มีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้และผู้รับข้อมูล อีกทั้งโซเชียลมีเดีย (Social Media) ยังเป็นการสื่อสารแบบสองทาง กล่าวคือ ผู้รับข้อมูลสามารถแสดงความคิดเห็นหรือได้ตอบผู้ให้ข้อมูลได้ เช่น การให้ข้อคิดเห็นในบันทึกบล็อกหรือในวิดีโอ การพูดคุยผ่านโปรแกรมสนทนาออนไลน์หรือเว็บบอร์ดหรือแม้แต่การให้ข้อคิดเห็น เป็นต้น โดย จิราภรณ์ ศรีนาค ได้แบ่งเครื่องมือและบริการที่เป็นโซเชียลมีเดีย (Social Media) แบ่งออกเป็น 6 ประเภท⁸³ ดังนี้

⁸² ภิชะก ชัยนิรันดร์, *E-commerce และ online marketing*, (กรุงเทพฯ: โปรวีชั่น, 2556)

⁸³ จิราภรณ์ ศรีนาค, “การวิเคราะห์ประเภท รูปแบบ เนื้อหา และการใช้สื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการศึกษา มหาวิทยาลัยเชียงใหม่), 2556.

1. ประเภทตีพิมพ์ เช่น บล็อก , วิกิพีเดีย, เว็บบอร์ดที่ให้ทุกคนสามารถโพสต์ข่าว
2. ประเภทแบ่งปัน เช่น วิดีโอ,รูปภาพ , ดนตรี , ลิงค์
3. ประเภทอภิปราย เช่น การเสวนา, โปแกรมสนทนาออนไลน์, เว็บบอร์ด
4. ประเภทเครือข่ายสังคม เช่น เครือข่ายสังคมทั่วไปและเครือข่ายเฉพาะด้าน อาทิ Facebook
5. ประเภทการตีพิมพ์แบบไมโครบล็อก เช่น twitter
6. ประเภทเครื่องมือที่รวมข้อมูลจากหลากหลายแหล่งโซเชียลมีเดีย (Social Media) เข้าด้วยกัน (Social aggregation tools)

2.3.4.4 ทฤษฎีการเลือกเปิดรับสื่อ

การเปิดรับสื่อ (Media Exposure) เป็นปัจจัยหนึ่งที่ใช้ในการส่งต่อการสื่อสาร ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัจจัยภายใน ของผู้รับสารหลายประการ เช่น ปัจจัยทางด้านจิตวิทยา รวมถึงปัจจัยภายนอก เช่น โอกาสในการเข้าถึงสื่อซึ่งประกอบด้วย การเข้าถึงสื่อในเชิงกายภาพ (Physical Accessibility) เช่น ผู้รับสารอยู่ใกล้หรือไกลจากข่าวสารและสื่อ การเข้าถึงสื่อในเชิงเศรษฐกิจ (Economic Accessibility) เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจเอื้ออำนวยต่อการซื้อข่าวสารหรือไม่ และการเข้าถึงสื่อในเชิงสังคมวัฒนธรรม (Socio-Accessibility) เช่น ระดับการศึกษาของผู้รับสาร ทั้งนี้ แบบแผนการเปิดรับสื่อซึ่งส่งผลต่อกระบวนการสื่อสาร มี 2 ลักษณะด้วยกัน คือ **อาศัย**

1. พฤติกรรมการรับสื่อเชิงเครื่องมือ (Instrumental Viewing Behavior) เป็นการเปิดรับสารที่ผู้รับสารตั้งใจเจาะจงจะเปิดรับโดยมีจุดมุ่งหมายว่าจะนำเอาข่าวสารนั้นไปใช้ประโยชน์บางอย่าง

2. พฤติกรรมการรับสื่อเชิงพิธีกรรม (Ritualistic/Habitual Viewing Behavior) เป็นการเปิดรับสื่อที่ ไม่ได้มีเป้าหมายพิเศษ ไม่ได้ตั้งจุดมุ่งหมายเอาไว้ว่าจะนำเอาความรู้ไปใช้ประโยชน์อะไร เป็นการเปิดรับหรือเปิดดูเพราะความเคยชิน ดูไปเรื่อย ๆ ไม่ได้เจาะจงคาดหวังอะไรเป็นพิเศษ โดยบุคคลจะมีพฤติกรรมการเปิดรับข่าวสาร วัตถุประสงค์และความต้องการในการเปิดรับสารที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว บุคคลจะเปิดรับข่าวสารอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1. การเปิดรับข่าวสารจากสื่อมวลชน โดยผู้รับสารมีความคาดหวังจากสื่อมวลชนว่า การบริโภคข่าวสารจากสื่อมวลชนจะช่วยตอบสนองความต้องการของเขาได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติลักษณะนิสัยหรือเปลี่ยนพฤติกรรมบางอย่างได้ โดยการเลือกบริโภคสื่อมวลชนนั้นจะขึ้นอยู่กับความต้องการหรือแรงจูงใจของผู้รับสารเอง เพราะบุคคลแต่ละบุคคลมีวัตถุประสงค์และความตั้งใจในการใช้ประโยชน์แตกต่างกันไป

2. การเปิดรับข่าวสารจากสื่อมวลชนโดยสื่อบุคคล หมายถึง การนำข่าวสารจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยอาศัยการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลซึ่งจะมีปฏิกริยาโต้ตอบระหว่างกัน ซึ่งการสื่อสารระหว่างบุคคลนี้สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

- การติดต่อโดยตรง เป็นการเผยแพร่ข่าวสารเพื่อสร้างความเข้าใจหรือชักจูงโน้มน้าวใจกับประโยชน์โดยตรง

- การติดต่อโดยกลุ่ม จะมีอิทธิพลต่อบุคคลส่วนรวมช่วยให้การสื่อสารของบุคคลบรรลุเป้าหมายได้ เพราะเมื่อกลุ่มมีความสนใจในเรื่องหรือทิศทางเดียวกัน บุคคลส่วนใหญ่ในกลุ่มก็จะมีใจความสนใจด้วย

- การเปิดรับข่าวสารจากสื่อเฉพาะกิจ สื่อเฉพาะกิจ หมายถึง สื่อที่ถูกผลิตขึ้นมาโดยมีเนื้อหาสาระที่เฉพาะเจาะจงและมีจุดมุ่งหมายหลักอยู่ที่ผู้รับสารเฉพาะกลุ่ม⁸⁴

นอกจากนี้ปัจจัยในการสื่อสารทางด้านผู้รับสารที่มักจะมีการกล่าวถึงบ่อยครั้งว่าเป็นตัวกำหนดความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการสื่อสารคือ กระบวนการเลือกรับสาร (Selective Processes) ซึ่งพบว่าผู้รับสารจะกระทำการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องทางความคิดกล่าวคือ ผู้รับสารจะเปิดรับการสื่อสารที่สอดคล้องกับทัศนคติ และความสนใจของตน ขณะเดียวกันจะหลีกเลี่ยงการสื่อสารที่ขัดแย้งกับตนเองหรือแม้เปิดรับก็จะรับรู้และตีความสารให้เหมาะกับมุมมองของตน จึงกล่าวได้ว่า แม้ผู้รับสารจะเตรียมตัวมาเป็นอย่างดีหรือใช้สื่อที่มีประสิทธิภาพแต่ผลของการสื่อสารอาจไม่บรรลุผลสำเร็จเสมอไป เพราะผู้รับสารแต่ละคนจะมี

⁸⁴ ดวงฤทัย พงศ์ไพฑูรย์, การเปิดรับข่าวสาร ความรู้ และทัศนคติเกี่ยวกับเพศศึกษาของวัยรุ่นในเขต กรุงเทพมหานคร, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544)

กระบวนการเลือกรับสารที่แตกต่างกันออกไปตามประสบการณ์ความต้องการ ความเชื่อ หรือทัศนคติของตน⁸⁵

2.3.5 การใช้ข่าวปลอมเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง

ปัจจุบันการแพร่กระจายของข่าวปลอมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก สืบเนื่องมาตั้งแต่การเลือกตั้งทั่วไปของประเทศไทย พ.ศ. 2562 เป็นต้นมา โดยส่วนใหญ่ข่าวปลอมที่เกิดขึ้นมักเป็นข่าวปลอมทางการเมืองหรือเป็นข่าวปลอมที่ให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง เพื่อใช้โจมตีนักการเมืองฝั่งที่มีความเห็นตรงข้ามกับตน ตัวอย่างเช่น ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในครั้งที่ผ่านมารายการ *ข่าวข้น คนเนชั่น* ที่ออกอากาศเมื่อคืนวันอังคารที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2562 ทางช่องเนชั่นทีวี ได้นำเสนอคลิปเสียงสนทนาพร้อมภาพประกอบรูปเงาคัลยา นายทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี และนายธนาธร จึงรุ่งเรืองกิจ หัวหน้าพรรคอนาคตใหม่และเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งในขณะนั้นสนทนากันยาวประมาณ 40 วินาที ภายหลังจากตรวจสอบแล้วพบว่า เป็นข่าวปลอม การนำเสนอเนื้อหาเช่นนี้ในช่วงโค้งสุดท้ายก่อนการเลือกตั้งในวันอาทิตย์ที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2562 ส่งผลให้สังคมเกิดการจับตามากเป็นพิเศษ ยิ่งไปกว่านั้นกรณีนี้อาจจะเทียบเคียงได้กับ ‘ข่าวปลอม’ (Fake News) ที่หลายประเทศทั่วโลกเคยเผชิญในช่วงสถานการณ์สำคัญๆ เช่น การเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐฯ 2016 หรือกรณี Brexit โหวตออกจากสหภาพยุโรปของสหราชอาณาจักร⁸⁶ นอกจากนี้ จากผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครต่อปัญหาข่าวปลอมที่ผ่านมา พบว่า ประชาชนราว 85% เคยเห็นข่าวปลอมโดย 73% เห็นข่าวปลอมทางเฟซบุ๊ก ซึ่งประมาณ 28% เป็นข่าวปลอมทางการเมือง⁸⁷

ปัญหาประการสำคัญที่ทำให้ข่าวปลอมทางการเมืองมีความแตกต่างไปจากข่าวปลอมประเภทอื่น ๆ เช่น ข่าวปลอมในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพ (โซดา มะนาว รักษามะเร็ง, กินอาหารเสริมบางอย่างแล้วรักษาได้ทุกโรค) คือ ข่าวปลอมทางการเมืองมุ่งเน้นไปที่ผลประโยชน์ทางการเมือง

⁸⁵ อภิญญา แก้วเปรมกุล, “การเปิดรับสื่อ การรับรู้ ทัศนคติ และการใช้ประโยชน์จากหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงของเยาวชนในเขตกรุงเทพมหานคร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2562)

⁸⁶ ปณชัย อารีเพิ่มพร, “อย่าให้ใครลิดรอนสิทธิและสติ ถอดบทเรียนข่าวปลอมโค้งสุดท้ายเลือกตั้ง 2562” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://thestandard.co/thailandelection2562-fake-news/> [สืบค้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2564].

⁸⁷ ประชาไท, “บ้านสมเด็จโพลล์ เผยคน กทม. 85.1 % เคยพบเห็นข่าวปลอม โดยมาจากเฟซบุ๊กและเรื่องการเมืองมากที่สุด” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2019/02/81267> [สืบค้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2564].

นอกจากนี้ปัญหาการตรวจสอบและยืนยันความถูกต้องของข้อมูลทางการเมืองยังเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข่าวปลอมนั้นเป็นคุณแก่ฝั่งการเมืองที่มีอำนาจเหนือกว่าอยู่ในขณะนั้น⁸⁸

อย่างไรก็ดีแม้ปัจจุบัน ประเทศไทยจะมีกลไกหรือวิธีการในการจัดการข่าวปลอมที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อจัดการกับข่าวปลอมก็ดี หรือการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอาผิดกับข่าวปลอมก็ดี แต่ก็ยังคงมีการตั้งคำถามจากประชาชนอยู่เสมอในเรื่องของประสิทธิภาพในการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งโดยมากหน่วยงานข้างต้นมักมุ่งเน้นไปที่ประเด็นของข่าวปลอมทางการเมืองเป็นสำคัญ

ตัวอย่างของข่าวปลอมทางการเมืองที่เป็นที่รู้จักกันดีในปัจจุบัน คือ ปฏิบัติการข่าวสาร หรือ IO จากเอกสารของคณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบและวิธีแก้ปัญหาข่าวปลอมที่มีผลต่อการพัฒนาการเมืองและการสื่อสารมวลชน สภาผู้แทนราษฎร ได้อธิบายว่า ไอโอคือการปฏิบัติการด้านข่าวสารเพื่อโจมตีต่อระบบและสร้างอิทธิพลต่อกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายตรงข้าม ทั้งนี้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ในด้านใดด้านหนึ่ง จากข่าวในปัจจุบัน พบว่า ปฏิบัติการข่าวสารเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดข่าวปลอมที่แพร่หลายเป็นอย่างมาก เพราะการโจมตีข้อมูลฝ่ายตรงข้าม ส่วนใหญ่เป็นการใช้ข้อมูลเท็จเพื่อจูงใจหรือเปลี่ยนแปลงกระบวนการตัดสินใจของผู้ที่สนับสนุนหลักการหรือแนวคิดของฝ่ายตรงข้ามทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นเรื่องทางการเมือง กล่าวคือ วิธีการของ IO คือการพูดข้อเท็จจริงขึ้นมาโดยส่งผลเป็นลบต่อฝ่ายตรงข้ามนั่นเอง ดังนั้นงานวิจัยฉบับนี้จึงต้องการทำการศึกษาถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อสังคมออนไลน์ที่มีอยู่เดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวปลอมทางการเมือง เนื่องจากข่าวปลอมทางการเมืองนั้นไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อพรรคการเมืองที่อยู่ฝั่งตรงข้ามกับพรรคการเมืองที่มีอำนาจเท่านั้น แต่ข่าวปลอมทางการเมืองยังส่งผลกระทบต่อประชาชนที่เป็นผู้รับสารและเป็นผู้ตัดสินใจในการเชื่อข่าวดังกล่าวอีกด้วย

⁸⁸ อิศร์กุล อุณหเกตุ, “มอง “Fake News” ช่วงเลือกตั้งผ่านแว่นตานักเศรษฐศาสตร์” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.the101.world/election-fake-news-in-economics-view/> [สืบค้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2564].

บทที่ 3

รูปแบบและมาตรการทางกฎหมายของการจัดการข่าวปลอมในต่างประเทศ

3.1 กรอบทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม (Fake news)

จากเนื้อหาที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 2 พบว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและข่าวปลอมเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กันเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการเผยแพร่ข่าวปลอมลงบนสื่อสังคมออนไลน์ถือว่าการที่บุคคลนั้นใช้เสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในบทนี้จึงต้องมีการศึกษารูปแบบและมาตรการทางกฎหมายจากกฎหมายระหว่างประเทศดี หรือกฎหมายภายในประเทศต่าง ๆ ที่จะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทนี้ก็ดี เพื่อพิจารณาว่าแต่ละประเทศมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมอย่างไร และมาตรการดังกล่าวเป็นไปตามหลักการสากลหรือไม่เพราะข่าวปลอมเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงมาตรการที่เหมาะสมในประเทศไทยต่อไป

3.1.1 การกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในต่างประเทศ

การวิเคราะห์นิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดนิยามทางกฎหมายของประเทศที่นำมาใช้ในการเปรียบเทียบ อันประกอบด้วย ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากการศึกษา พบว่า ลักษณะเด่นของประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการต่อต้านข่าวปลอมนั้น ล้วนแต่มีการกำหนดนิยามและขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายว่าจะใช้กับผู้ใดบ้างด้วยกันทั้งสิ้นซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียดบางประการ ขณะที่บางประเทศแม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม แต่ประเทศนั้นก็ยังมีวิธีที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมเช่นกัน โดยสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมของประเทศเยอรมนีนั้น ถูกสร้างและพัฒนาขึ้นมาในปี ค.ศ. 2017 มีชื่อว่า The Network Enforcement Act (NetzDG) มีวัตถุประสงค์ในการต่อต้านเนื้อหาออนไลน์ที่ผิดกฎหมายรวมถึงใช้ในการจัดการข่าวปลอมที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ (Social Network) ในปัจจุบัน สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ประกอบไปด้วย การสร้างภาระผูกพันทางกฎหมายกับผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ที่ต้องมีการจัดทำรายงานเพื่อแสดงให้เห็นถึงกระบวนการในการต่อต้านเนื้อหาออนไลน์ที่ผิดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กำหนดให้ผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ที่ได้รับการร้องเรียนถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่ปรากฏบนแพลตฟอร์มของผู้ให้บริการจะต้องจัดทำ

รายงานเพื่อเสนอวิธีการจัดการกับข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้นโดยนำเสนอลงบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ของตัวเอง

สำหรับขอบเขตของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของเยอรมนีหรือ NetzDG ประการแรก คือ กฎหมายนี้ใช้บังคับเฉพาะพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ที่มีจำนวนผู้ลงทะเบียนใช้งานมากกว่า 2 ล้านคนเท่านั้น นอกจากนี้ในมาตรา 1 ของกฎหมายดังกล่าว มีการกำหนดขอบเขตของคำว่าสื่อสังคมออนไลน์ (Social Network) ไว้ดังนี้

“สื่อสังคมออนไลน์ (Social Network) หมายถึง แพลตฟอร์มที่ออกแบบมาเพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถแบ่งปันเนื้อหาใด ๆ กับผู้ใช้รายอื่น หรือเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวต่อสาธารณะ”⁸⁹

อย่างไรก็ดี สำหรับสื่อออนไลน์ที่มีจุดมุ่งหมายในการผลิตเนื้อหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น สื่อสังคมออนไลน์ทางด้านธุรกิจ เทคโนโลยีต่าง ๆ รวมไปถึงการสร้างเว็บไซต์ในเชิงพาณิชย์ จะไม่รวมอยู่ในการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด⁹⁰

ลักษณะสำคัญประการต่อมาของกฎหมาย NetzDG คือ ในการพิจารณาว่าการกระทำใดที่ถือว่าเป็นข่าวปลอมและจะมีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ การกระทำนั้นจะต้องเข้าข่ายที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ Unlawful Content เสียก่อน ซึ่งในการตีความว่าจะอะไรจะเป็น Unlawful Content นั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด⁹¹ โดย NetzDG ระบุไว้ชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดบ้างถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Content) โดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น ความผิดในการเผยแพร่ข่าวปลอมโดยกระทำการในลักษณะหมิ่นประมาทอย่างจงใจ (มาตรา 187 ประมวลกฎหมาย

⁸⁹ Article 1 The Network Enforcement Act

(1) This Act shall apply to telemedia service providers which, for profit-making purposes, operate internet platforms which are designed to enable users to share any content with other users or to make such content available to the public (social networks). Platforms offering journalistic or editorial content, the responsibility for which lies with the service provider itself, shall not constitute social networks within the meaning of this Act. The same shall apply to platforms which are designed to enable individual communication or the dissemination of specific content.

⁹⁰ *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG)*, Drucksache 18/12356, 16 May 2017, 19 (hereinafter “NetzDG Draft”).

⁹¹ Victor Claussen, “Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation” *Fake news, pluralismo informativo e responsabilità in rete* [Online], Available From <https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2019/05/6.-Claussen.pdf> [Accessed 19 April 2021]

อาญาเยอรมนี) การผลิตเนื้อหาออนไลน์ที่มีจุดประสงค์ในการก่อให้เกิดอาชญากรรมในที่สาธารณะ (มาตรา 111 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี) เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมาย NetzDG จะมีการกำหนดลักษณะของข่าวปลอมไว้ว่าจะต้องเป็นเนื้อหาออนไลน์ที่มีลักษณะเป็น Unlawful Content เสียก่อนจึงจะมีความผิดตามกฎหมายนี้ อีกทั้งเนื้อหาที่มีลักษณะเป็น Unlawful Content ก็ยังถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1 ว่ามีการกระทำในลักษณะใดบ้าง แต่จากการศึกษาพบว่า ยังคงมีปัญหาที่เกิดขึ้นหลายประการ เช่น ในกฎหมายข่าวปลอมของเยอรมันฉบับนี้มีการอ้างถึง “การกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง (Manifestly Unlawful Content)” แต่ในตัวกฎหมายเองก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้แต่อย่างใดว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างร้ายแรงนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร นอกจากนี้สิ่งที่เป็นปัญหาประการสำคัญคือ แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีการแต่งตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นมาเพื่อทำการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าของสื่อสังคมออนไลน์ว่ามีการดำเนินการตามกฎหมายหรือไม่ก็ดี แต่กฎหมายฉบับนี้กลับไม่มีกลไกที่ใช้ในการปกป้อง หรือเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ที่โพสต์ข้อความหรือเนื้อหาที่ถูกพิจารณาว่าเป็นเนื้อหาที่ Unlawful Content ได้มีโอกาสชี้แจงแต่อย่างใด⁹²

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของประเทศฝรั่งเศสมีชื่อว่า LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (The law against the manipulation of information) ถูกสร้างขึ้นและบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2018 เพื่อใช้ในการปกป้องสังคมประชาธิปไตยของฝรั่งเศสจากอิทธิพลของกลุ่มหัวรุนแรงและบริษัทผลิตสื่อออนไลน์ที่มาจากประเทศรัสเซียในการเผยแพร่ข้อมูลเท็จและโฆษณาชวนเชื่อเพื่อแทรกแซงผลการเลือกตั้ง⁹³ ซึ่งจุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เน้นไปที่การจัดการกับข่าวปลอมที่มีการแพร่หลายอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวปลอมที่มีการนำเสนอผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์

สำหรับลักษณะเด่นของกฎหมายฉบับนี้ คือ ขอบเขตของกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศฝรั่งเศสนั้น การบังคับใช้ตามกฎหมายฉบับนี้จะเกิดขึ้นในช่วงสามเดือนก่อนการเลือกตั้ง

⁹² Rebecca Zipursky. “Nuts About NETZ: The Network Enforcement Act and Freedom of Expression,” *Fordham International Law Journal*, Volume 42, Issue 4 (2019): p.1351-1352.

⁹³ Ciara Nugent, “France Is Voting on a Law Banning Fake News. Here’s How it Could Work.” Available from <https://time.com/5304611/france-fake-news-law-macron/> [Accessed 19 April 2021]

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายชาวปอลอมของประเทศฝรั่งเศสนั้นเน้นไปที่การใช้เพื่อแบนข้อมูลเท็จที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนการเลือกตั้งเท่านั้น

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้บริษัทผู้เป็นเจ้าของสื่อสังคมออนไลน์ประเภทต่าง ๆ ต้องอนุญาตให้ผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ประเภทนั้น ๆ สามารถตั้งค่าสถานะในเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการคิดว่าเป็นข้อมูลเท็จได้ โดยผู้ใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์ประเภทต่าง ๆ จะต้องมีการรายงานต่อเจ้าหน้าที่และเปิดเผยกระบวนการดำเนินการต่อสาธารณชนเสมอ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจกับหน่วยงานของรัฐที่ชื่อว่า Conseil supérieur de l'audiovisuel⁹⁴ หรือ CSA เป็นหน่วยงานด้านการกระจายเสียงที่ควบคุมดูแลสื่อโทรทัศน์และวิทยุมีอำนาจในการบล็อกเนื้อหาหรือข้อความใด ๆ ที่เป็นการเผยแพร่ข้อมูลเท็จโดยมีที่มาจากสื่อต่างประเทศ

การพิจารณาว่านิยามของชาวปอลอมจะต้องมีลักษณะประการใด กฎหมายที่กำหนดนิยามของชาวปอลอมไว้ คือ The freedom of the press ค.ศ. 1881 โดยมาตรา 27 มีใจความว่า “การตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือทำซ้ำในประการใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับข่าวและเอกสารที่เป็นเท็จปลอมแปลงหรือแอบอ้างเป็นบุคคลที่สาม เมื่อกระทำการโดยไม่สุจริตจะต้องถูกลงโทษปรับ...”⁹⁵ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะพิจารณาโดยใช้กฎหมายฉบับนี้ประกอบกับกฎหมายต่อต้านชาวปอลอมโดยข้อมูลหรือเนื้อหาออนไลน์ที่จะมีลักษณะเป็นชาวปอลอมได้นั้น ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก ชาวปอลอมจะต้องมีข้อความที่แสดงให้เห็นเป็นประจักษ์อย่างชัดแจ้ง (manifest)

ประการที่สอง จะมีต้องมีเจตนาที่จงใจเผยแพร่

ประการที่สาม เป็นชาวปอลอมที่นำไปสู่การก่อความไม่สงบในช่วงระหว่างการเลือกตั้ง

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น ประโยชน์ของการมีกฎหมายต่อต้านชาวปอลอมจะสร้างกรอบทางกฎหมายที่มีภาระผูกพันและแนวทางในการปฏิบัติได้ดีและมีประสิทธิภาพมากกว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาชาวปอลอมที่ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมาย อย่างไรก็ตามยังมีหลายประเด็นที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ในประเทศฝรั่งเศส เช่น เรื่องขอบเขตการตีความของผู้พิพากษา อำนาจของ

⁹⁴ องค์กรอิสระที่ถูกสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1989 มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการผลิตสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อวิทยุและโทรทัศน์

⁹⁵ Article 27 The malicious publication, dissemination and reproduction, by whatever means, of false news and documents which have been fabricated or falsified or mendaciously attributed to third parties, when this has disturbed the peace, or was capable of disturbing it, will be subject to a fine of 45,000 euros.

องค์กรในการควบคุมสื่อวิทยุและโทรทัศน์ของฝรั่งเศสอย่าง CSA ว่ามีอำนาจมากเกินไปหรือไม่ในการพิจารณาเนื้อหาที่เป็นข่าวปลอม เป็นต้น ประเด็นดังกล่าวนี้จะขออธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.2.2

สหรัฐอเมริกา

แม้ว่าในประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสเองจะมีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมและมีกฎหมายที่เขียนไว้เพื่อใช้จัดการกับข่าวปลอมโดยเฉพาะ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นการยอมรับและเคารพถึงสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกในฐานะสิทธิพลเมืองของประชาชนทั่วไป⁹⁶ ทำให้ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมรวมไปถึงไม่ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่าข่าวปลอมไว้เป็นการเฉพาะ

สาเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้ ส่วนสำคัญมาจากบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอยู่ค่อนข้างมาก หากจะมีการนิยามความหมายของข่าวปลอมขึ้นมาจริง ๆ การนิยามนั้นจะต้องเป็นการกำหนดบทนิยามไว้อย่างแคบเท่านั้น⁹⁷ เนื่องจากหลักการ Breathing Space ที่อยู่เบื้องหลังของการรับรองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ว่ารัฐไม่ควรสร้างหรือผ่านกฎหมายที่ทำให้ประชาชนรู้สึกไม่สบายใจที่จะพูดหรือแสดงออกทางความคิดเห็น เพราะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจำเป็นที่ต้องมี Breathing Space เพื่อความอยู่รอด รัฐบาลจึงอาจควบคุมหรือออกกฎหมายจำกัดได้เฉพาะในวงแคบเท่านั้น⁹⁸

อย่างไรก็ดีแม้จะไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจาก สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมาย Common Law ดังนั้น นิยามของข่าวปลอมจึงมีที่มาจากคำพิพากษาเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้ให้นิยามของข่าวปลอมในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ตัวอย่างเช่น

⁹⁶ Legal Information Institute of Cornell Law school, “First Amendment: An Overview” [Online], Available from https://www.law.cornell.edu/wex/first_amendment [Accessed 19 April 2021]

⁹⁷ Ahran Park and Kyo Ho Youm. “Fake news from a legal perspective: The United States and South Korea Compared,” *Southwestern Law School*, (January 26,2018)

⁹⁸ *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963)

ข่าวปลอมคือ บทความที่เป็นเท็จที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นและไม่เป็นความจริง โดยมีเจตนาในการเผยแพร่ข่าวปลอม⁹⁹ หรือ ข่าวปลอมคือ เรื่องที่แต่งขึ้นด้วยความตั้งใจที่จะหลอกลวง¹⁰⁰ โดยเนื้อหาที่เป็นประเด็นสำคัญที่ทำให้น่าเชื่อถือได้ว่าสิ่งนั้นจะเป็นข่าวปลอม คือ การจงใจสร้างความเท็จเพื่อหลอกลวงประชาชนในรูปแบบของข่าว¹⁰¹

ดังนั้นในการพิจารณาว่าข่าวปลอมในลักษณะใดที่จะมีความผิดตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดูบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ประกอบรวมถึงแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลสูงสหรัฐด้วย โดยศาลจะพิจารณาว่า คำพูดนั้นได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) หรือไม่¹⁰² หากคำพูดนั้นได้รับการคุ้มครอง ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่อาจถือเป็นความผิดได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีการวางแนวไว้ว่า หากคำพูดบางประเภทแทบจะไม่ก่อให้เกิดคุณค่าทางสังคมรวมทั้งก่อให้เกิดอันตราย คำพูดเหล่านั้นก็ไม่สมควรได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกาแต่ประการใด¹⁰³ (กรณีที่คำพูดในลักษณะใดจะได้รับการปกป้อง และคำพูดในลักษณะใดที่ไม่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกานั้น จะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.1.4.2 ต่อไป)

กล่าวโดยสรุป ในส่วนของนิยามข่าวปลอม สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ ประเทศที่มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจน และประเทศที่ไม่มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้ ซึ่งประเทศที่มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอม ได้แก่ ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส ส่วนประเทศที่ไม่มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งสามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้ตามตาราง ดังนี้

⁹⁹ Ibid 1

¹⁰⁰ Sabrina Tavernise, “As Fake News Spreads Lies, More Readers Shrug at the Truth,” *N.Y. TIMES*, (December 2016)

¹⁰¹ Ibid 98.

¹⁰² *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)

¹⁰³ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) (“There are certain well-defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which have never been thought to raise any Constitutional problem It has been well observed that such utterances . . . are of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality.”).

	ประเทศเยอรมนี	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
นิยามของข่าวปลอม	มีนิยามกำหนดไว้ชัดเจน โดยอ้างอิงการตีความและการพิจารณาจากกฎหมายอาญาของเยอรมนี	มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมชัดเจนไว้ในกฎหมาย The freedom of the press ค.ศ. 1881	ไม่มีการกำหนดนิยามและขอบเขตไว้อย่างชัดเจน อาศัยการพิจารณาจาก
ขอบเขตของข่าวปลอม	กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมไว้ชัดเจน โดยเฉพาะแพลตฟอร์มที่มีผู้ใช้ตั้งแต่ 2 ล้านคนขึ้นไป	กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้และช่วงเวลาในการใช้อย่างชัดเจน(เฉพาะช่วงที่มีการเลือกตั้งเท่านั้น)	หลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยผู้พิพากษา

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในประเทศต่าง ๆ

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อที่ 19

หากจะพูดถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานในการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกนั้น สิ่งที่จะอธิบายถึงความสำคัญและขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการแสดงออกได้ดีที่สุด คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) อันเป็นตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและเป็นฐานในการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยกติกาดังกล่าวมีประเทศภาคีทั้งสิ้นในปัจจุบันจำนวน 117 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่ได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539

3.1.2.1 มาตรฐานของการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่พัฒนามาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยระบุสาระสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้อยู่ในข้อ 19 ความว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพ

ที่จะแสวงหารับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปแบบของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรคสองของข้อนี้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วยการใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน”

ดังนั้นบุคคลทุกคนจึงมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงออกโดยการแสดงความคิดเห็น อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงออกจะมีความสำคัญในลักษณะที่เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานก็ตาม แต่การแสดงออกนั้นอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่องทำให้บุคคลใดก็ตามไม่สามารถพูดหรือแสดงความคิดเห็นออกมาได้ทั้งหมด

3.1.2.2 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก

จากหัวข้อ 3.1.2.1 แม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะนับได้ว่าเป็นมาตรฐานในการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ตาม แต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกติกาสากลดังกล่าวก็มีข้อจำกัดในบางประการ ซึ่งหลักเกณฑ์ทั่วไปที่อธิบายถึงข้อจำกัดในการแสดงออกถึงสิทธิเสรีภาพตามกติกาสากลนั้นได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2.2.1.2

3.1.2.2.1 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34

(General Comment No.34 Article 19: Freedoms of opinion and expression)

การพิจารณาถึงการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกนอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักการ Three-part test ที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1.2 แล้ว เอกสารสำคัญอีกฉบับที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยก็คือ ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 หรือ General Comment No.34 Article 19: Freedoms of opinion and expression

ความเห็นทั่วไปหรือ General Comment เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่มีการตีความบทบัญญัติของกติกาสากลฯ ไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง โดยทั่วไปมักระบุเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามกติกาสากลเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งในบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น

ความเห็นทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นคือ ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 ซึ่งข้อความส่วนที่มีความสำคัญอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดมีดังต่อไปนี้

ย่อหน้าที่ 21 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 ระบุว่า ในการบังคับใช้มาตรา 19 วรรคสามนั้น การใช้สิทธิในการแสดงออกทางความคิดเห็นอย่างเสรีย่อมมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษตามมา ดังนั้นตามเหตุผลข้อนี้จึงมีการอนุญาตถึงการห้ามใช้สิทธินี้อย่างจำกัดใน 2 เรื่องคือ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเคารพสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่น หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบสุขของสังคม สุขภาพ หรือศีลธรรมของประชาชน อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐภาคีกำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ข้อจำกัดเหล่านี้อาจไม่กระทบต่อสิทธิก็ได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและข้อจำกัด และความสัมพันธ์ระหว่างชนบประเพณี (norm) และข้อยกเว้น ต้องไม่ย้อนกลับ (reversed) โดยคณะกรรมการตระหนักเช่นกันถึงบทบัญญัติในมาตรา 5 วรรค 1 ของข้อตกลง ซึ่งระบุว่า “ไม่มีความใดในข้อตกลงฉบับนี้พึงได้รับการตีความว่ามีนัยให้รัฐ กลุ่ม หรือบุคคลมีสิทธิเข้าดำเนินกิจกรรมหรือทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่มุ่งทำลายสิทธิหรือเสรีภาพใดที่ข้อตกลงนี้ยอมรับหรือที่เกินไปจากขีดจำกัดตามที่บัญญัติไว้ในข้อตกลงฉบับปัจจุบัน แต่ประการใด”¹⁰⁴

ย่อหน้าที่ 22 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 มาตรา 19 วรรค 3 กำหนดเงื่อนไขพิเศษและจะมีการจำกัดสิทธิก็ต่อเมื่อมีการบังคับใช้ตามเงื่อนไขเหล่านั้น กล่าวคือ การจำกัดจะต้อง “บัญญัติด้วยตัวบทกฎหมาย” และจะใช้บังคับตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุในวรรคย่อย (a) และ (b) ของวรรค 3 เท่านั้น และจะต้องเป็นไปตามบททดสอบว่าด้วยความจำเป็นและการมีส่วนร่วมที่เหมาะสมอย่างเข้มงวดที่สุดเท่านั้น ไม่อนุญาตให้ใช้ข้อจำกัดดังกล่าวหากไม่เกี่ยวกับ

¹⁰⁴ General Comment No.34, Paragraph 21

Paragraph 3 expressly states that the exercise of the right to freedom of expression carries with it special duties and responsibilities. For this reason two limitative areas of restrictions on the right are permitted, which may relate either to respect of the rights or reputations of others or to the protection of national security or of public order (ordre public) or of public health or morals. However, when a State party imposes restrictions on the exercise of freedom of expression, these may not put in jeopardy the right itself. The Committee recalls that the relation between right and restriction and between norm and exception must not be reversed. The Committee also recalls the provisions of article 5, paragraph 1, of the Covenant according to which “nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant”.

เหตุผลที่กำหนดในวรรค 3 แม้จะมีเหตุให้ใช้ข้อจำกัดนั้นกับสิทธิอื่นที่ได้รับความคุ้มครองจากข้อตกลงก็ตาม ทั้งนี้ เราจะสามารถใช้บังคับข้อจำกัดกับวัตถุประสงค์ที่มีการกำหนดขึ้นเพื่อการจำกัดเท่านั้น และต้องเกี่ยวข้องกับความเป็นเฉพาะอย่างที่สูงผลให้มีการจำกัด (predicated) เท่านั้น¹⁰⁵

ย่อหน้าที่ 24 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 การจำกัดต้องบัญญัติด้วยตัวบทกฎหมายเท่านั้น กฎหมายนี้อาจรวมถึงกฎหมายที่ให้สิทธิพิเศษแก่รัฐสภาและกฎหมายการดูหมิ่นศาล เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นถือเป็นการจำกัดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ดังนั้น การจำกัดจึงไม่สอดคล้องกับข้อตกลงที่จะให้มีการประกาศการจำกัดการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีไว้ในกฎหมายจารีตประเพณี ศาสนา หรือกฎตามขนบประเพณีอื่น ๆ แต่อย่างใด¹⁰⁶

ย่อหน้าที่ 26 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 กฎหมายที่จำกัดสิทธิตามที่ระบุในมาตรา 19 วรรค 2 ซึ่งรวมถึงกฎหมายที่อ้างไว้ในวรรค 23 ไม่เพียงแต่จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่เคร่งครัดของมาตรา 19 วรรค 3 ของข้อตกลงเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติ เป้าหมาย และวัตถุประสงค์ของข้อตกลงด้วย กฎหมายจะต้องไม่ละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discriminatory provisions) ของข้อตกลง กฎหมายต้องไม่บัญญัติโทษที่ไม่สอดคล้องกับข้อตกลง เช่น การลงโทษประหารชีวิต¹⁰⁷

¹⁰⁵ General Comment No.34, Paragraph 22

Paragraph 3 lays down specific conditions and it is only subject to these conditions that restrictions may be imposed: the restrictions must be “provided by law”; they may only be imposed for one of the grounds set out in subparagraphs (a) and (b) of paragraph 3; and they must conform to the strict tests of necessity and proportionality. Restrictions are not allowed on grounds not specified in paragraph 3, even if such grounds would justify restrictions to other rights protected in the Covenant. Restrictions must be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related to the specific need on which they are predicated.

¹⁰⁶ General Comment No.34, Paragraph 24

Restrictions must be provided by law. Law may include laws of parliamentary privilege and laws of contempt of court. Since any restriction on freedom of expression constitutes a serious curtailment of human rights, it is not compatible with the Covenant for a restriction to be enshrined in traditional, religious or other such customary law.

¹⁰⁷ General Comment No.34, Paragraph 26

Laws restricting the rights enumerated in article 19, paragraph 2, including the laws referred to in paragraph 24, must not only comply with the strict requirements of article 19, paragraph 3 of the Covenant but must also themselves be compatible with the provisions, aims and objectives of the Covenant. Laws must not violate the non-discrimination provisions of the Covenant. Laws must not provide for penalties that are incompatible with the Covenant, such as corporal punishment

ย่อหน้าที่ 33 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 การจำกัดต้องเป็นเรื่อง “จำเป็น” (necessary) สำหรับวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การห้ามโฆษณาเชิงพาณิชย์ในภาษาหนึ่งโดยทำไปเพื่อปกป้องภาษาของชุมชนอีกแห่งหนึ่ง จะละเมิดบททดสอบว่าด้วยความจำเป็นหากเราสามารถคุ้มครองภาษานั้นด้วยวิธีการที่จะไม่ไปจำกัดการแสดงความคิดเห็นที่เสรี ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการมีความเห็นว่า รัฐภาคีได้ปฏิบัติตามบททดสอบว่าด้วยความจำเป็นเมื่อรัฐนั้นย้ายครูที่เผยแพร่ข้อความแสดงความมั่งร้ายต่อชุมชนศาสนาให้ไปทำงานในตำแหน่งที่ไม่ต้องสอนอีกต่อไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กที่นับถือศาสนานั้น ในเขตการศึกษา¹⁰⁸

ย่อหน้าที่ 34 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 การจำกัดต้องไม่มากเกินไป ความเหมาะสม (overboard) คณะกรรมการตั้งข้อสังเกตในความเห็นทั่วไปหมายเลข 27 ว่า “มาตรการจำกัดต้องสอดคล้องกับหลักการว่าด้วยความเป็นสัดส่วนที่เหมาะสม กล่าวคือ ต้องเหมาะสมเพื่อให้สามารถทำงานคุ้มครองได้ ต้องเป็นเครื่องมือที่แทรกแซงน้อยที่สุดในบรรดาเครื่องมือต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อทำหน้าที่คุ้มครอง ต้องเป็นสัดส่วนเหมาะสมกับส่วนได้เสียที่ต้องคุ้มครอง หลักการเรื่องความเป็นสัดส่วนนี้ต้องได้รับการเคารพไม่เพียงแต่ในกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการจำกัดเสรีภาพ แต่เจ้าหน้าที่รัฐและศาลยุติธรรมก็ต้องเคารพการบังคับใช้กฎหมายนั้นเช่นกัน” หลักการความเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมต้องพิจารณารูปแบบการแสดงความคิดเห็นที่เป็นปัญหาและวิธีเผยแพร่ความเห็นนั้น ยกตัวอย่างเช่น ข้อตกลงตั้งค่าการแสดงออกอย่างเสรีโดยไม่ถูกปิดกั้นในการอภิปรายทางการเมืองในสังคมประชาธิปไตยของบุคคลสาธารณะและผู้ทำงานทางการเมืองไว้ค่อนข้างสูง¹⁰⁹

¹⁰⁸ General Comment No.34, Paragraph 33

Restrictions must be “necessary” for a legitimate purpose. Thus, for instance, a prohibition on commercial advertising in one language, with a view to protecting the language of a particular community, violates the test of necessity if the protection could be achieved in other ways that do not restrict freedom of expression. On the other hand, the Committee has considered that a State party complied with the test of necessity when it transferred a teacher who had published materials that expressed hostility toward a religious community to a non-teaching position in order to protect the right and freedom of children of that faith in a school district.

¹⁰⁹General Comment No.34, Paragraph 34

Restrictions must not be overbroad. The Committee observed in general comment No. 27 that “restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their

ย่อหน้าที่ 35 ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 เมื่อรัฐภาคีอ้างเหตุผลความชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น รัฐต้องแสดงให้เห็นลักษณะเฉพาะเจาะจงของภัยที่ตนอ้างเป็นกรณีเฉพาะและเป็นรายกรณีรวมถึงความจำเป็นและสัดส่วนการดำเนินการบางอย่างที่ทำได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำหนดความสัมพันธ์โดยตรงและทันทีระหว่างการแสดงความคิดเห็นและภัยดังกล่าว¹¹⁰

เมื่อพิจารณาจากข้อความข้างต้นทั้งหมดที่ยกมานั้น เห็นได้ว่า ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 ก็ได้มีการระบุถึงข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นกัน แต่ทั้งนี้ต้องยอมรับว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออกถือเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการพัฒนาบุคคลอย่างสมบูรณ์ เสรีภาพทั้งสองมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับสังคม โดยถือเป็นรากฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยและยังมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทำหน้าที่เป็นสื่อในการแลกเปลี่ยนและพัฒนาความเห็นในแง่มุมต่าง ๆ ให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม จุดสังเกตที่สำคัญประการหนึ่งของความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 นั้น เมื่อพิจารณาจากความในข้อ 9 ระบุว่า “วรรค 1 มาตรา 19 กำหนดให้คุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็น (the right to hold opinions) โดยไร้การแทรกแซง ซึ่งเป็นสิทธิที่ข้อยกเว้นโดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด เสรีภาพในการมีความเห็นนี้จะรวมถึงสิทธิที่จะเปลี่ยนความเห็นเมื่อใดก็ได้และด้วยเหตุผลใดก็ได้ที่บุคคลจะเลือก ไม่มีใครพึงตกอยู่ในบังคับการเสื่อมสิทธิตามข้อยกเว้นจากความเห็นที่แท้จริงของตน ความเห็นที่ผู้อื่นเห็นว่าตนมีหรือความเห็นที่ตนถูกสันนิษฐานว่ามี

protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve their protective function; they must be proportionate to the interest to be protected...The principle of proportionality has to be respected not only in the law that frames the restrictions but also by the administrative and judicial authorities in applying the law”. The principle of proportionality must also take account of the form of expression at issue as well as the means of its dissemination. For instance, the value placed by the Covenant upon uninhibited expression is particularly high in the circumstances of public debate in a democratic society concerning figures in the public and political domain.

¹¹⁰ General Comment No.34, Paragraph 35

When a State party invokes a legitimate ground for restriction of freedom of expression, it must demonstrate in specific and individualized fashion the precise nature of the threat, and the necessity and proportionality of the specific action taken, in particular by establishing a direct and immediate connection between the expression and the threat.

แต่ประการใด ความเห็นทุกรูปแบบจะได้รับการคุ้มครองรวมทั้งความเห็นทางการเมือง ประวัติศาสตร์ ศีลธรรมหรือศาสนา การกำหนดให้การมีความเห็นเป็นอาชญากรรมถือว่าไม่สอดคล้องกับวรรค 1 การทำร้าย ช่มชู้ หรือสร้างความรู้สึกราวาปแก่บุคคล รวมถึงการจับกุม การกักกัน การไต่สวน หรือการจำคุกใครก็ตามเนื่องจากความเห็นที่บุคคลนั้นมี ถือเป็น การละเมิดมาตรา 19 วรรค 1”¹¹¹ ซึ่งจุดสังเกตประการสำคัญอยู่ที่ การกำหนดให้การมีความเห็นเป็นอาชญากรรมถือว่าไม่สอดคล้องกับความในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แม้ในความเห็นทั่วไปจะกำหนดไว้ชัดเจนก็ตาม แต่หากพิจารณาจากกฎหมายไทยที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในปัจจุบันนั้นพบว่าโทษของการนำเข้าสู่ข้อมูลเท็จนั้น ล้วนแต่มีโทษทางอาญาทั้งสิ้น ซึ่งความในส่วนนี้จะอธิบายต่อไปในหัวข้อที่ 3.3 ต่อไป

3.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 10 (ECHR)

3.1.3.1 แนวคิดพื้นฐานของการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 10

แนวคิดทางด้านสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรปนั้นเป็นหนึ่งในห้าของค่านิยมร่วมกัน (Common Values) ที่ประกอบด้วยสันติภาพ ประชาธิปไตย เสรีภาพ หลักนิติรัฐและหลักสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการสร้างขึ้นให้เป็นอัตลักษณ์ของความเป็นสหภาพยุโรป การมีค่านิยมร่วมกันของประชาชนในหลักการเสรีภาพและการเคารพสิทธิจะทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาชนชาวยุโรป หลักการสิทธิมนุษยชนในยุโรปจึงกลายเป็นจารีตประเพณีในทางกฎหมายระหว่างกันที่รัฐสมาชิกยอมรับนับถือปฏิบัติกันอยู่แล้ว¹¹² ในด้านกฎหมาย อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของยุโรปหรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

¹¹¹ General Comment No.34, Paragraph 9

Paragraph 1 of article 19 requires protection of the right to hold opinions without interference. This is a right to which the Covenant permits no exception or restriction. Freedom of opinion extends to the right to change an opinion whenever and for whatever reason a person so freely chooses. No person may be subject to the impairment of any rights under the Covenant on the basis of his or her actual, perceived or supposed opinions. All forms of opinion are protected, including opinions of a political, scientific, historic, moral or religious nature. It is incompatible with paragraph 1 to criminalize the holding of an opinion.⁹The harassment, intimidation or stigmatization of a person, including arrest, detention, trial or imprisonment for reasons of the opinions they may hold, constitutes a violation of article 19, paragraph 1.

¹¹² สิญา อุทัย, “บทบาทด้านสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป: กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในจีน,” *วารสารยุโรปศึกษา ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* ปีที่ 18, ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2553) : 26.

(ECHR) ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ใช้ในการจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค ซึ่งได้มีการลงนามในปี 1950 โดยรัฐภาคีจะต้องตั้งกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ในรัฐตนให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญา ซึ่งมาตรฐานของอนุสัญญานี้จะมุ่งคุ้มครองสิทธิด้านการเมือง และสิทธิพลเมืองเป็นหลัก¹¹³

อนุสัญญานี้ได้เริ่มบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน 1953 โดยประกันสิทธิในการร้องทุกข์ด้านสิทธิมนุษยชนให้กับปัจเจกชนผ่านกระบวนการนำคดีมาเสนอต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป(ECHR or ECtHR) ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะมนตรีแห่งยุโรปให้จัดตั้งกลไกระดับสถาบันขึ้นในปี 1959 เพื่อพิจารณาทุกคดีที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญานี้และอนุสัญญาที่กำหนดอำนาจพิเศษแก่ศาลในการที่จะทำการชดเชยแก่คู่กรณีที่ได้รับ ความเสียหาย หากว่ากฎหมายภายในประเทศ ไม่มีมาตรการแก้ไขเยียวยาที่เพียงพอ รวมทั้งมีหน้าที่ให้ความเห็นด้านกฎหมายเมื่อมีการร้องขอ ให้ตีความอนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้อง¹¹⁴

ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกที่อยู่ภายใต้การดำเนินการตามอนุสัญญานี้จำนวน 47 ประเทศ โดยอนุสัญญานี้เป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตแดนของประเทศนั้น ๆ อีกทั้งอนุสัญญามีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในประการต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ ยังได้ห้ามไปถึงการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นอันตรายอีกด้วย

เสรีภาพในการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปถูกกำหนดไว้ในข้อ 10 ตามอนุสัญญาซึ่งมีความว่า

1. ทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งสิทธินี้ให้หมายความรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รับ หรือเผยแพร่ข้อมูลและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซง ข้อมูลจากรัฐ โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน โดยมาตราบนี้จะต้องไม่กีดกันรัฐในกรณีที่รัฐกำหนดให้มีใบอนุญาตในการเผยแพร่ภาพกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือภาพยนตร์

2. การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ หน้าที่และความรับผิดชอบอาจเป็นไปตามเงื่อนไขข้อจำกัด รวมถึงบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความวุ่นวายจากการก่ออาชญากรรม

¹¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 29-30.

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 30.

เพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อการปกป้องชื่อเสียงของผู้อื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเพื่อรักษาอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของตุลาการ¹¹⁵

3.1.3.2 ประเภทของการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นถึงแนวคิดและความสำคัญของเสรีภาพในการแสดงออก จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการแสดงออกนอกจากจะเป็นสิทธิในตัวเองแล้ว เสรีภาพในการแสดงออก ก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพด้านอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาอีกด้วย เช่น เสรีภาพในชุมนุม เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกัน เสรีภาพในการแสดงออกก็อาจจะขัดแย้งกับสิทธิอื่น ๆ ที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาเช่นกัน เช่น สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัว เป็นต้น โดยความขัดแย้งเหล่านี้อาจเกิดขึ้นได้เมื่อเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องปกป้องผลประโยชน์บางประการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปข้อที่ 10 วรรค 2 ซึ่งในกรณีที่มีความขัดแย้งเหล่านี้เกิดขึ้น ศาลจึงต้องมีการถ่วงดุลและหาแนวทางที่เหมาะสมในการพิจารณา เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงออกนั้นนับเป็นรากฐานที่สำคัญในสังคมประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 10 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เห็นว่าสามารถแบ่งโครงสร้างออกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ ดังนี้ วรรคแรก อธิบายถึงเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาดังกล่าว และวรรคที่สองอธิบายถึงสถานการณ์บางประเภทที่รัฐอาจเข้าแทรกแซงการใช้เสรีภาพในการแสดงออกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

3.1.3.2.1 การแสดงออกที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญา

มาตรา 10 วรรคแรกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป กำหนดไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งสิทธินี้ให้หมายความรวมถึงเสรีภาพในการ

¹¹⁵ European Convention on Human Rights, Article 10 Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

แสดงความคิดเห็น รับ หรือเผยแพร่ข้อมูลและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงข้อมูลจากรัฐ โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน โดยมาตรานี้จะต้องไม่กีดกันรัฐในกรณีที่รัฐกำหนดให้มีใบอนุญาตในการเผยแพร่ภาพกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือภาพยนตร์” จากข้อความข้างต้น สามารถแยกประเภทของเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้ทั้งสิ้น 3 ประเภท ได้แก่ (1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (2) เสรีภาพในการได้รับข้อมูลและ (3) เสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลและความคิด

เสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 10 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ไม่ได้จำกัดอยู่ที่ถ้อยคำ การเขียน และการพูดเท่านั้นแต่เสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครองยังหมายความรวมถึงภาพวาด¹¹⁶ รูปภาพ¹¹⁷ การกระทำ และมรดกทางวัฒนธรรมใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเพื่อนำเสนอข้อมูลด้วย อีกทั้ง “คำพูดหรือการแสดงออกในเชิงสัญลักษณ์” ก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้มาตรา 10 ของอนุสัญญาฉบับนี้เช่นกัน¹¹⁸

นอกจากนี้ในมาตรา 10 ไม่เพียงแต่คุ้มครองเนื้อหาของข้อมูลเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองไปถึงรูปแบบของการแสดงออกอีกด้วย ดังนั้น การพิมพ์เอกสาร¹¹⁹ รายการวิทยุ¹²⁰ ภาพพิมพ์ ภาพยนตร์ บทกวี นวนิยาย หรือระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้เช่นกัน

การแสดงออกในเชิงเสียดสี (Satire Expression) ถือเป็นารแสดงออกอีกประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากศาลเช่นกัน¹²¹ การเสียดสีคือการแสดงออกถึงความเห็นทางสังคมรูปแบบหนึ่ง โดยการเสียดสีจะมีลักษณะเป็นการพูดเกินจริงและบิดเบือนความจริง แต่โดยธรรมชาติของการเสียดสีนั้น เป็นไปเพื่อยุติและทำให้ป่วนกระวนกระวายใจ ดังนั้นการแทรกแซงถึงสิทธิในการแสดงออกในลักษณะดังกล่าวควรจะต้องถูกตรวจสอบด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษซึ่งศาลจะต้องพิจารณาเป็นหลักสำคัญ

¹¹⁶ *Müller and Others v. Switzerland*, App No 10737/84 (A/133). (ECtHR, 24 May 1988)

¹¹⁷ *Chorherr v. Austria*, App No 13308/87. (ECtHR, 25 August 1993)

¹¹⁸ *Vajnai v. Hungary*, App No 33629/06. (ECtHR, 8 July 2008) and *Donaldson v. the United Kingdom*, App No 56975/09. (ECtHR, 25 January 2011)

¹¹⁹ *Handyside v. the United Kingdom*, App No 5493/72. (ECtHR, 7 December 1976)

¹²⁰ *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, App No 10890/84 (ECtHR, 28 March 1990)

¹²¹ *Eon v. France*, App No 26118/10 (ECtHR, 14 March 2013); *Kulis and Rozycki v. Poland*, App No 27209/03 (ECtHR, 6 October 2009); *Alves da Silva v. Portugal*, App No 41665/07 (ECtHR, 20 October 2009)

3.1.3.2.2 การแสดงออกที่ไม่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญา

การแสดงออกที่ไม่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ ประกอบด้วย (1) การยุยงให้เกิดความรุนแรง (Incitement to Violence) (2) คำพูดที่แสดงความเกลียดชังและการเหยียดเชื้อชาติ (Hate Speech and Racism) และ (3) การปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการอ้างอิงอุดมการณ์นาซี (Holocaust Denial and References to Nazi Ideology)

ประการแรกคือ การยุยงให้เกิดความรุนแรง (Incitement to violence) คำพูดหรือการกระทำใดๆ ที่ยุยงส่งเสริมให้เกิดความรุนแรงจะไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามมาตรา 10 ของอนุสัญญานี้ โดยการยุยงให้เกิดความรุนแรงจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ ได้แก่ ถ้อยคำที่ทำให้เกิดความรุนแรงโดยเจตนาและต้องเป็นถ้อยคำที่มีผลโดยตรงในการก่อให้เกิดความรุนแรง

ประการที่สอง คำพูดที่แสดงความเกลียดชังและการเหยียดเชื้อชาติ (Hate speech and racism) ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศฉบับใดที่มีการให้คำนิยามความหมายของคำพูดที่แสดงความเกลียดชังเอาไว้เป็นการเฉพาะ¹²² แต่ก็ได้มีการให้นิยามความหมายของคำพูดที่แสดงความเกลียดชังไว้โดยคณะรัฐมนตรี (Committee of Ministers) ของสภายุโรป (Council of Europe) ไว้ว่า คำพูดที่แสดงความเกลียดชังคือการแสดงออกทุกรูปแบบที่แพร่หลายในลักษณะที่เป็นการยุยง ส่งเสริมความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ความเกลียดชังต่อคนที่ไม่ใช่ชาติพันธุ์ของตนเอง (Xenophobia) ความอคติของชาติพันธุ์ชาวยิว (Antisemitism) หรือความเกลียดชังในรูปแบบอื่น อันเนื่องมาจากการไม่ยอมรับความคิดที่แตกต่างออกไป (Intolerance) ประกอบด้วย : การไม่ยอมรับลัทธิชาตินิยมหัวรุนแรง (Intolerance expressed by aggressive nationalism) การเลือกปฏิบัติและแสดงความเป็นปรปักษ์ต่อชนกลุ่มน้อย การไม่ยอมรับแรงงานข้ามชาติและประชาชนที่อพยพมายังประเทศของตน¹²³

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วางหลักเกี่ยวกับคำพูดที่แสดงความเกลียดชังไว้ว่า เสรีภาพในการแสดงออกไม่อาจนำไปใช้ในการทำลายสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ๆ ที่กำหนด

¹²² Sejal Parmar, “The Legal Framework for Addressing “Hate Speech” in Europe” [Online], Available from <https://rm.coe.int/opening-session-2-parmar-the-legal-framework-for-addressing-hate-speech/16808ee4bf> [Accessed 19 May 2021]

¹²³ Ibid 122.

ไว้ในอนุสัญญาได้¹²⁴ ดังนั้นการแสดงออกใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการสร้างความเกลียดชังหรือเป็นการเลือกปฏิบัติจะถือว่าคำพูดนั้นไม่ได้เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกตามขอบเขตของมาตรา 10 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ประการที่สาม การปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการอ้างถึงอุดมการณ์นาซี (Holocaust denial and references to Nazi ideology) การปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ คือการปฏิเสธว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในช่วงสงครามโลกเป็นเรื่องที่ไม่เคยเกิดขึ้นจริงแต่เป็นเรื่องเท็จที่ถูกสร้างขึ้นซึ่งเป็นวาทกรรมหรือเป็นโฆษณาชวนเชื่อที่ปฏิเสธความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์¹²⁵ หากคำพูดใดถูกพบว่ามีเนื้อหาในลักษณะเช่นนี้ การแสดงออกเหล่านี้ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 10 ของอนุสัญญา

3.1.3.3 ข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 10

การใช้เสรีภาพในการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น แม้จะมีกฎหมายรองรับถึงหลักการและมีการวางแนวปฏิบัติโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่การใช้เสรีภาพในการแสดงออกนั้นไม่สามารถใช้ได้อย่างเสรี เนื่องจากในความตอนท้ายของมาตรา 10 ตามอนุสัญญา กำหนดไว้ว่า “การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ หน้าที่และความรับผิดชอบอาจเป็นไปตามเงื่อนไข ข้อจำกัด รวมถึงบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความวุ่นวายจากการก่ออาชญากรรมเพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อการปกป้องชื่อเสียงของผู้อื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเพื่อรักษาอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของตุลาการ”

ในการพิจารณาการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออก ศาลจะใช้หลักการประเมินโดยดูจากหลักการ “The Three-part Test” ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาความในมาตรา 10 วรรคสองของอนุสัญญานี้ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ ได้แก่

¹²⁴ *Norwood v. the United Kingdom*, App No 23131/03. (EctHR, 16 November 2004)

¹²⁵ Israel Ministry Of Foreign Affairs, “Working Definition of Holocaust Denial and Distortion,” [Online], Available from <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/AntiSemitism/Pages/Working-Definition-of-Holocaust-Denial-and-Distortion.aspx> [Accessed 19 May 2021]

(1) การแทรกแซง (หมายความถึง ธรรมเนียมปฏิบัติ, เงื่อนไข, การจำกัด หรือ บทลงโทษ) จะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย¹²⁶

(2) การแทรกแซงต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ดังต่อไปนี้ ได้แก่ ความมั่นคงของชาติ การปกป้องดินแดน ความปลอดภัยสาธารณะ การป้องกันอาชญากรรม การคุ้มครองสุขภาพและศีลธรรม การปกป้องชื่อเสียงและสิทธิของผู้อื่น การป้องกันการเปิดเผยข้อมูล การรักษาอำนาจและความเป็นกลางของตุลาการ¹²⁷

(3) การแทรกแซงนั้นจะต้องถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย

เนื่องจากสาระสำคัญของมาตรา 10 คือการปกป้องเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ภายใต้ อนุสัญญาฉบับนี้ทุกคน ดังนั้น ศาลจึงได้กำหนดแนวทางดังที่กล่าวไปประกอบกับการตีความอย่างเคร่งครัด ในกรณีที่หากศาลพบว่ารัฐใดมีการดำเนินการตามหลักการ 3 ประการข้างต้น การแทรกแซงนั้นก็จะถือว่าเป็นการแทรกแซงที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภาระในการพิสูจน์ว่าการแทรกแซงนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รัฐบาลจะเป็นผู้พิสูจน์การกระทำนั้นต่อศาลและศาลก็จะพิจารณาจากหลักการที่กำหนดไว้ 3 ประการข้างต้น แต่เมื่อใดก็ตามที่ศาลเห็นว่ารัฐบาลมิได้พิสูจน์หลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งจากหลักเกณฑ์ทั้งหมด ศาลจะไม่ตรวจสอบคดีนั้นอีกต่อไปและจะตัดสินว่าการแทรกแซงนั้นละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก

หลักเกณฑ์ประการที่หนึ่ง การแทรกแซง (หมายความถึง ธรรมเนียมปฏิบัติ, เงื่อนไข, การจำกัด หรือ บทลงโทษ) จะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย

การแทรกแซงของรัฐตามความหมายของอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องเป็นการแทรกแซงรูปแบบใด ๆ ที่มาจากการใช้อำนาจสาธารณะหรืออยู่ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยขอบเขตของการใช้วิธีในการแทรกแซงนั้นรัฐบาลสามารถทำได้กว้างมากและอาจจะไม่ได้มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า ในกรณีเหล่านี้ศาลจะต้องตรวจสอบและพิจารณาผลกระทบเป็นรายกรณี อย่างไรก็ตามท่ามกลางรูปแบบของการแทรกแซงที่หลากหลาย การเซนเซอร์ก่อนการเผยแพร่ (Censorship prior to publishing) เป็นสิ่งที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่าเป็นการกระทำที่อันตรายและร้ายแรงที่สุด เนื่องจากเป็นการหยุดเส้นทางของข้อมูลหรือความคิดนั้นก่อนที่จะถูกส่งไปยังผู้ที่ต้องการรับข้อมูลนั้น ดังนั้นจึงเป็นคำตอบที่สำคัญของเหตุผลที่ว่า ในหลาย ๆ มาตรการที่เป็นการดำเนินการของ

¹²⁶ *The Sunday Times v. the United Kingdom*, App No 6538/74. (ECtHR, 26 April 1979)

¹²⁷ *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, App No 13585/88. (ECtHR, 26 November 1991)

การเผยแพร่ เช่น เรื่องใบอนุญาตของนักข่าว การตรวจสอบบทความก่อนเผยแพร่โดยเจ้าหน้าที่ จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลอย่างเคร่งครัด¹²⁸ เนื่องจากมาตรการการควบคุมก่อนการเผยแพร่นั้นไม่มีความสอดคล้องและไม่ได้รับการยอมรับในสังคมประชาธิปไตย

การแทรกแซงของรัฐตามเงื่อนไขแรก คือ การแทรกแซงนั้นจะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย โดยหลักแล้วกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นกฎหมายภายในประเทศที่ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการแทรกแซงของรัฐเอาไว้ อย่างไรก็ตามก็จะมีในบางกรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้มีการยอมรับเช่นกันว่า กฎหมายจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศรัฐนั้นก็อาจนำมาใช้ในการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนได้เช่นกัน¹²⁹ โดยกฎหมายที่จะนำมาใช้จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนนั้น จะต้องมิลักษณะเป็นที่ เป็นสาธารณะ กล่าวคือ จะต้องเข้าถึง คาดตาและคาดการณ์ได้ ดังนั้นศาลจะทำการตรวจสอบประสิทธิภาพของกฎหมายแต่ละฉบับที่กำหนดให้รัฐแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเสียก่อน โดยกรณีใดที่เป็นการให้อำนาจรัฐในการพิจารณาใช้มาตรการที่เป็นความลับต่อบุคคล การแทรกแซงเหล่านี้ศาลจะทำการพิจารณาอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นการแทรกแซงโดยตรงต่อสิทธิส่วนบุคคล อีกทั้ง ในกรณีที่หากศาลพบว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดแย้งกัน ศาลต้องพิจารณาโดยใช้กฎหมายฉบับที่มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกที่เป็นคุณกว่า¹³⁰

หลักเกณฑ์ประการที่สอง การแทรกแซงต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งประกอบไปด้วย ความมั่นคงของชาติ การปกป้องดินแดน ความปลอดภัยสาธารณะ การป้องกันอาชญากรรม การคุ้มครองสุขภาพและศีลธรรม การปกป้องชื่อเสียงและสิทธิของผู้อื่น การป้องกันการเปิดเผยข้อมูล การรักษาอำนาจและความเป็นกลางของตุลาการ โดยศาลจะต้องทำการตรวจสอบให้แน่ชัดว่า การแทรกแซงของรัฐเพื่อกำหนดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้กระทำได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาศาลจะต้องคำนึงถึงด้วยว่า ผลประโยชน์

¹²⁸ *RTBF v. Belgium*, App No 50084/06 (ECtHR, 29 March 2011)

¹²⁹ Ibid 126.

The Court found that the British common law rules on contempt of court were sufficiently precise as to fall under the requirement of “provided by law”

¹³⁰ Council of Europe, “Protecting The Right To Freedom Of Expression Under The European Convention On Human Rights” [Online], Available from <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814> [Accessed 19 May 2021]

ที่จะปกป้องนั้น เป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ และผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับจากการปกป้องนั้น ต้องมีความเป็นไปได้อย่างแน่นอนด้วย

หลักเกณฑ์ประการที่สาม การแทรกแซงนั้นจะต้องถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ภายใต้หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายศาลจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นสำคัญ โดยต้องคำนึงว่า วิธีการที่ใช้ได้สัดส่วนกับเป้าหมายหรือผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นหรือไม่ ในเรื่องของความได้สัดส่วน การออกเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นการออกกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์มากกว่าผลประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อย่างไรก็ตามจำต้องคำนึงถึงแก่นหรือสาระสำคัญของข้อจำกัดนั้นประกอบกับการกำหนดบทลงโทษใด ๆ สำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดนั้น ๆ ด้วย

3.1.3.4 ปฏิญญาร่วมว่าด้วยหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ข่าวดปลอม ข้อมูลบิดเบือน และโฆษณาชวนเชื่อ

ปฏิญญาร่วมว่าด้วยหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ข่าวดปลอม ข้อมูลบิดเบือนและโฆษณาชวนเชื่อ หรือ *Joint Declaration on 'Fake News', Disinformation and Propaganda* เป็นปฏิญญาที่เกิดจากการดำเนินการโดยผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออก พร้อมด้วยหน่วยงานจากองค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (The Organization for Security and Co-operation in Europe) องค์การรัฐอเมริกัน (The Organization of American States) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา (The African Commission on Human and Peoples' Rights)¹³¹ โดยมีจุดประสงค์เพื่อระบุหลักการทั่วไปในการนำไปใช้ในการจัดการข่าวดปลอม เนื่องจากข่าวดปลอมเป็นปัญหาที่มีความน่ากังวลเป็นอย่างมากและมีความเสี่ยงในการที่รัฐจะใช้มาตรการในการตอบโต้ที่อาจนำไปสู่การเซ็นเซอร์ การห้ามปรามแนวคิด และแนวทางในการแก้ปัญหาอื่น ๆ ที่อาจขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน โดยในปฏิญญาร่วมฉบับนี้ระบุถึงมาตรฐานของสิทธิมนุษยชนและข้อกำหนดที่ใช้ในการจัดการข่าวดปลอมที่ต้องบังคับใช้เอาไว้หลายประการด้วยกัน โดยส่วนแรกจะพูดถึงข้อกำหนดทั่วไป อาทิ “A. รัฐอาจกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก แต่ข้อจำกัด

¹³¹ Ochr. “Freedom of Expression Monitors Issue Joint Declaration on ‘Fake News’, Disinformation and Propaganda”[Online], Available from <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21287&LangID=E> [Accessed 19 May 2021]

ดังกล่าวต้องเป็นไปตามข้อห้ามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือข้อห้ามนั้นต้องได้รับการยอมรับภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องจำเป็นและได้สัดส่วนในการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ”¹³² “F. การที่รัฐดำเนินการระงับการเข้าสู่เว็บไซต์ หมายเลขประจำเครื่องช่องทางหรือระบบเครือข่ายที่ใช้ติดต่อสื่อสารกันระหว่างคอมพิวเตอร์ อันเป็นมาตรการที่รุนแรง รัฐจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดและมีความจำเป็นในการปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วน ในประการที่ไม่มีทางเลือกอื่นใดแล้วที่จะปกป้องประโยชน์สาธารณะดังกล่าว”¹³³

ส่วนที่สองของปฏิญญาร่วมฉบับนี้ กล่าวถึงมาตรฐานในการจัดการกับข่าวที่บิดเบือนข้อมูลและโฆษณาชวนเชื่อไว้หลายประการด้วยกัน ประกอบด้วย “2 a. ข้อห้ามทั่วไปในการเผยแพร่ข้อมูลจะขึ้นอยู่กับความคลุมเครือและความไม่ชัดเจนเป็นสำคัญ ซึ่งประกอบไปด้วย ข้อมูลเท็จและข้อมูลที่ไม่มีความเป็นรูปธรรม ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งจะไม่เป็นไปตามความในข้อ 1 a.”¹³⁴ กล่าวคือ รัฐจะไม่สามารถกำหนดข้อห้ามที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกได้ หากการจำกัดนั้นมีความคลุมเครือและไม่มีความชัดเจน รวมไปถึง “c. หน่วยงานของรัฐไม่ควรจัดทำ สนับสนุน ส่งเสริม หรือเผยแพร่ข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลเท็จ หรือเป็นข้อมูลที่ไม่เป็นรูปธรรมในลักษณะของโฆษณาชวนเชื่อ”¹³⁵

¹³² *Joint Declaration on 'Fake News', Disinformation and Propaganda.*

General principle

a. States may only impose restrictions on the right to freedom of expression in accordance with the test for such restrictions under international law, namely that they be provided for by law, serve one of the legitimate interests recognised under international law, and be necessary and proportionate to protect that interest.

¹³³ *Joint Declaration on 'Fake News', Disinformation and Propaganda.*

General principle

f. State mandated blocking of entire websites, IP addresses, ports or network protocols is an extreme measure which can only be justified where it is provided by law and is necessary to protect a human right or other legitimate public interest, including in the sense of that it is proportionate, there are no less intrusive alternative measures which would protect the interest and it respects minimum due process guarantees.

¹³⁴ *Joint Declaration on 'Fake News', Disinformation and Propaganda.*

2. Standards on Disinformation and Propaganda

a. General prohibitions on the dissemination of information based on vague and ambiguous ideas, including “false news” or “non-objective information”, are incompatible with international standards for restrictions on freedom of expression, as set out in paragraph 1(a), and should be abolished.

¹³⁵ *Joint Declaration on 'Fake News', Disinformation and Propaganda.*

ส่วนที่สามารถบุสสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมในการใช้เสรีภาพในการแสดงออก กำหนดให้รัฐต้องมีภาระผูกพันในการส่งเสริมความเป็นอิสระและความหลากหลายของสภาพแวดล้อมในการสื่อสาร รวมทั้งสร้างความหลากหลายของสื่อ (Media Diversity) เพราะช่องทางเหล่านี้เป็นกุญแจสำคัญที่จะนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จและโฆษณาชวนเชื่อ นอกจากนี้รัฐจะต้องกำหนดกรอบหรือแนวทางที่ชัดเจนสำหรับผู้ที่มีบทบาทในการผลิตสื่อต่าง ๆ โดยจะต้องให้ความคุ้มครองและส่งเสริมการนำสื่อออกอากาศได้อย่างเสรี ความเป็นอิสระและมีความหลากหลาย อีกทั้งรัฐควรพิจารณามาตรการอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ ความเข้าใจระหว่างวัฒนธรรมและค่านิยมของสังคมประชาธิปไตย รวมไปถึงให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบด้านลบของการบิดเบือนข้อมูลและโฆษณาชวนเชื่อด้วย ดังนั้น จากปฏิกิริยาร่วมฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ข้อมูลที่บิดเบือนและการโฆษณาชวนเชื่อเป็นหัวข้อสำคัญที่นอกจากประชาชนจะต้องมีความระมัดระวังในการสื่อสารแล้ว รัฐบาลเองก็ต้องคำนึงถึงด้วยเช่นกัน เพราะในกรณีที่หากรัฐจะกำหนดมาตรการใด ๆ ขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน รัฐบาลก็ต้องแน่ใจด้วยว่ามาตรการนั้นจะต้องมีความชัดเจน ปราศจากความคลุมเครือ และต้องไม่มีลักษณะเป็นการบิดเบือนข้อมูลหรือเป็นการโฆษณาชวนเชื่อแต่ประการใด

3.1.3.5 รายงานกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงว่าด้วยข่าวปลอมและข้อมูลที่บิดเบือนบนโลกออนไลน์ (Report of the independent High-level Group on fake news and online disinformation)

ในเดือนมกราคม 2018 คณะกรรมาธิการแห่งยุโรป (European Commission) ได้จัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูง (HLEG) ขึ้น เพื่อให้คำปรึกษาเกี่ยวกับนโยบายและความคิดริเริ่มในการต่อต้านข่าวปลอมและการบิดเบือนข้อมูลที่แพร่หลายในสื่อออนไลน์ ภารกิจสำคัญของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูง (HLEG) คือ การให้คำแนะนำแก่คณะกรรมาธิการแห่งยุโรปในทุกประเด็นที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลเท็จที่ปรากฏขึ้นในสื่อสังคมออนไลน์ รวมถึงความเป็นไปได้ในการพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว

2. Standards on Disinformation and Propaganda

c. State actors should not make, sponsor, encourage or further disseminate statements which they know or reasonably should know to be false (disinformation) or which demonstrate a reckless disregard for verifiable information (propaganda).

บทวิเคราะห์ที่ปรากฏในรายงานกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงว่าด้วยข่าวปลอมและข้อมูลที่บิดเบือนบนโลกออนไลน์หน้า 11-13 ประกอบด้วยการสร้างความเข้าใจในนิยามของคำว่า “การบิดเบือนข้อมูล (disinformation)” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ข่าวปลอม” เนื่องจากนิยามของข่าวปลอมไม่เพียงพอที่จะอธิบายถึงความซับซ้อนของการบิดเบือนข้อมูลได้ เพราะข้อมูลที่ชุดใดชุดหนึ่งอาจเป็นข้อมูลที่เท็จทั้งหมดหรืออาจจะเป็นข้อมูลที่เท็จบางส่วนที่มีเนื้อหาปนไปกับข้อมูลที่มัลักษณะเป็นข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่งการบิดเบือนข้อมูลมีได้หลายรูปแบบ เช่น การดัดแปลงภาพถ่ายหรือวิดีโอ การโฆษณา เป็นต้น และส่วนใหญ่หากกล่าวถึงข่าวปลอมก็มักเป็นการนำถ้อยคำดังกล่าวไปใช้ในเชิงการเมืองมากกว่ามิติในด้านอื่น ดังนั้นนิยามของ “การบิดเบือนข้อมูล” ตามรายงานฉบับนี้จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ข่าวปลอม” อย่างเห็นได้ชัด

การบิดเบือนข้อมูลที่กำหนดไว้ในรายงานฉบับนี้¹³⁶ หมายความว่ารวมถึงข้อมูลทุกรูปแบบที่แสดงความเท็จหรือข้อมูลที่ทำให้เข้าใจผิด รวมถึงข้อมูลที่ส่งเสริมให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะหรือสร้างกำไรให้แก่คนบางกลุ่มด้วย อย่างไรก็ตามการบิดเบือนข้อมูล (disinformation) ตามความหมายของรายงานฉบับนี้ จะไม่รวมถึงเนื้อหาที่เกิดจากการสร้างและเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่ปรากฏในรูปแบบออนไลน์ (โดยเฉพาะการหมิ่นประมาท ถ้อยคำที่แสดงความเกลียดชัง คำพุดร้ายที่ก่อให้เกิดความรุนแรง) ซึ่งอยู่ภายใต้การดำเนินการตามกฎหมายสหภาพยุโรปหรือกฎหมายระหว่างประเทศและไม่ครอบคลุมถึงการบิดเบือนข้อมูลในรูปแบบอื่น ๆ ที่ถึงแม้ว่าจะเป็น การแสดงเจตนาโดยบิดเบือนก็ตาม หากการบิดเบือนข้อมูลนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด เช่น การเสียดสีและล้อเลียน การกระทำในลักษณะเช่นนี้ก็ยังไม่อยู่ในค่านิยามของการบิดเบือนข้อมูลตามรายงานฉบับนี้แต่ประการใด

ปัญหาของการบิดเบือนข้อมูลที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน มีความสัมพันธ์เป็นอย่างมากกับการพัฒนาสื่อดิจิทัล เพราะสิ่งเหล่านี้ถูกขับเคลื่อนด้วยบุคคลที่มีบทบาททางการเมืองหรือผู้ที่มีบทบาทในการแสวงหากำไร เนื่องจากบุคคลเหล่านี้สามารถควบคุมการใช้โครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสารเพื่อผลิต ควบคุม รวมถึงขยายรูปแบบของการบิดเบือนข้อมูลให้เกิดขึ้นมากกว่าเดิมได้

¹³⁶ High level Group on fake news and online disinformation, *A multi-dimensional approach to disinformation*, (March, 2018), p.5.

ดังนั้น จากการพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้น HLEG เห็นว่า¹³⁷ การจะจัดการปัญหาให้เกิดประสิทธิภาพได้นั้น คณะกรรมการจะต้องเลือกใช้วิธีการแก้ปัญหาที่เรียบง่ายเพื่อมุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาในระยะสั้น เช่น การเซ็นเซอร์ใด ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน เป็นต้น เนื่องจากการบิดเบือนข้อมูลในปัจจุบันสามารถทำได้หลายวิธีและมีรูปแบบที่เกิดขึ้นใหม่ได้ตลอดเวลา แนวทางการปฏิบัติสำหรับการตรวจสอบการบิดเบือนข้อมูลที่รายงานฉบับนี้เสนอคือ ในการดำเนินงานใด ๆ ที่เป็นการตรวจสอบการบิดเบือนข้อมูลก็ดี มาตรการที่จะนำมาใช้ควรเป็นมาตรการที่หลีกเลี่ยงต่อการกระทบเสรีภาพในการแสดงออกให้ได้มากที่สุด ซึ่งมาตรการที่จะนำมาใช้นั้นขณะเดียวกันก็ควรต้องปกป้องความเป็นส่วนตัวของข้อมูลด้วย

ในทางตรงกันข้าม มาตรการในการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ เช่น การเซ็นเซอร์ การสอดส่องผู้ใช้บริการออนไลน์ (online surveillance) เป็นต้น ไม่ควรถูกนำมาใช้ในการตรวจสอบการบิดเบือนข้อมูลเช่นกัน นอกจากนี้ ในรายงานฉบับนี้ยังมีการกำหนดแนวทางในการสร้างมาตรการกำกับการบิดเบือนข้อมูลที่ตีไว้ด้วยว่าต้องมีลักษณะ 3 ประการ ได้แก่ ความโปร่งใส การสร้างความไว้วางใจ และการรู้เท่าทันสื่อและข้อมูล

ท้ายที่สุด HLEG จึงได้สร้างแนวทาง 5 ประการ¹³⁸ ที่จะใช้ในการแก้ปัญหาการแพร่หลายของการบิดเบือนข้อมูลและการสร้างข่าวปลอมขึ้น ประกอบด้วย

- เพิ่มความโปร่งใสของข่าวออนไลน์ในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งต่อข้อมูล (Privacy-Compliant Sharing of Data) ที่ต้องสอดคล้องกับความเป็นส่วนตัวในระบบที่เปิดใช้งานการส่งต่อข้อมูลออนไลน์
- ส่งเสริมการใช้สื่อและเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อตอบโต้การบิดเบือนข้อมูล
- พัฒนาเครื่องมือเพื่อเพิ่มขีดความสามารถให้กับผู้ใช้และผู้สื่อข่าวในการจัดการกับการบิดเบือนข้อมูล และส่งเสริมการมีส่วนร่วมด้วยการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย
- ปกป้องความหลากหลายและความยั่งยืนของระบบสื่อในยุโรป (European News Media Ecosystem)

¹³⁷ Ibid 136.

¹³⁸ Ibid 136.

- ส่งเสริมการทำวิจัยอย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับผลกระทบของการบิดเบือนข้อมูลในยุโรป เพื่อประเมินมาตรการที่จะนำมาใช้ในการดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ

จากแนวทาง 5 ประการดังกล่าว ขั้นตอนแรกที่ HLEG แนะนำ คือ แต่ละหน่วยงาน ควรต้องมีการกำหนดวิธีการในการกำกับดูแลตัวเอง กำหนดกรอบการดำเนินการภายในที่จะมีผลผูกพันต่อผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมด ขั้นตอนที่สองหน่วยงานนั้น ๆ จะต้องมีการติดตามและประเมินการกำกับดูแลตนเองเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการแห่งยุโรปต่อไป โดยกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงได้แบ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาออกเป็น 2 ระยะด้วยกัน ได้แก่ แนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะสั้นไปจนถึงระยะกลาง และแนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะยาว

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะสั้นไปจนถึงระยะกลาง HLEG เสนอให้มี อาทิ

(1) การจัดตั้งกลุ่มพันธมิตรที่ประกอบไปด้วยตัวแทนจากแพลตฟอร์มออนไลน์รูปแบบต่าง ๆ องค์กรสื่อ และองค์การภาคประชาสังคมที่มีความเชี่ยวชาญ เพื่อสร้างแนวทางในการดำเนินการและปฏิบัติในกรณีจัดการกับการบิดเบือนข้อมูล

(2) ออกกฎหมายที่เป็นรูปธรรมที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและหน้าที่ของแพลตฟอร์ม รวมไปถึงองค์กรในการตรวจสอบข้อเท็จจริง

(3) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการวิจัยถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในด้านต่าง ๆ ส่วนแนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะยาว กลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงเสนอให้

(4) คณะกรรมาธิการแห่งยุโรปต้องจัดให้มีการแลกเปลี่ยนแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการบิดเบือนข้อมูลและจัดฝึกอบรมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

(5) สนับสนุนทุนในการทำข่าวที่มีคุณภาพ รวมถึงสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการเผยแพร่แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบิดเบือนข้อมูล เป็นต้น

โดยสรุป รายงานกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงว่าด้วยข่าวปลอมและข้อมูลที่บิดเบือนบนโลกออนไลน์ฉบับนี้ ถือเป็นการวางแนวทางการปฏิบัติที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาการบิดเบือนข้อมูลที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งรายงานฉบับนี้ได้อธิบายตั้งแต่ความหมายของการบิดเบือนข้อมูลรวมถึงปัญหาของการบิดเบือนข้อมูลที่เกิดขึ้นบนสื่อออนไลน์ และท้ายที่สุดก็ได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยแบ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาวตามลำดับ

3.1.4 บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (First Amendment)

3.1.4.1 แนวคิดพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงออกตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา เกิดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันเสรีภาพในการแสดงออกที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงออกมีรากฐานที่ลึกซึ้งในเชิงประวัติศาสตร์¹³⁹ แต่แนวคิดพื้นฐานในการแสดงออกนั้นเพิ่งมีการบัญญัติขึ้นมาในภายหลัง โดยปรากฏอยู่ใน บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติดังกล่าว มีใจความว่า “รัฐสภาจะต้องไม่บัญญัติกฎหมาย เพื่อสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามศาสนาโดยเสรี หรือจำกัดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์ หรือสิทธิของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและสิทธิที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล¹⁴⁰ โดยบทบัญญัตินี้คือสิทธิที่ประชาชนใช้ในการแสดงออกอย่างเสรี โดยหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักประกันสิทธิที่สำคัญที่เป็นหลักการพื้นฐานในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงออกก็อาจถูกจำกัดได้ โดยทั่วไป รัฐอาจจะออกข้อกำหนดบางอย่างที่อาจเข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน บางครั้งอาจออกกฎหมายในรูปแบบของข้อจำกัดล่วงหน้า (prior restraint) เช่น ออกระเบียบว่าต้องมีการขออนุญาตก่อน ดำเนินการหรือมีการกลั่นกรอง (censorship) เนื้อหาบางประเภท เป็นต้น¹⁴¹ ซึ่งการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น ต้องได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากศาล (Judicial Review) ว่ากฎหมายดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา นับได้ว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ทำให้ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาค่อย ๆ พัฒนาวิธีการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและตัดสินคดี โดยมีความมุ่งหมายในการปกป้องและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกมาจนถึงปัจจุบัน โดยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ของการแสดงออกที่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1

¹³⁹ Thomas I. Emerson, “Toward a general theory of the first amendment,” *The Yale law journal*, Volume 72: p.878.

¹⁴⁰ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.” U.S. Const. Amend. I

¹⁴¹ นัทธมน คงเจริญ, “เสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์* ปีที่ 7, ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557)

ของสหรัฐอเมริกาไว้และการแสดงออกที่ไม่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ศาลยังพิจารณา เวลา สถานที่ และพฤติการณ์ที่ใช้ในการแสดงออกประกอบด้วย เพื่อพิจารณาว่าการแสดงออกนั้นจะได้รับการปกป้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

อนึ่ง ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาดัดสินมาอย่างยาวนานว่า “การแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นการเมืองและอุดมการณ์” (Political and Ideological speech) ถือเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่หนึ่งและต้องได้รับการปกป้องอย่างเข้มข้นที่สุด กฎหมายของรัฐที่จำกัดการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นทางการเมืองโดยทั่วไปย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยเคร่งครัดเสมอ¹⁴²

3.1.4.2 ประเภทของการแสดงออก

3.1.4.2.1 การแสดงออกที่ได้รับการปกป้อง (Protected Speech)

จากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา เสรีภาพในการแสดงออกเป็นหนึ่งในเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว แต่ไม่ใช่การแสดงออกทุกประเภทที่จะอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่ใช่คำพูดทุกคำ หรือการแสดงออกทุกรูปแบบจะสามารถทำได้โดยไม่มีความผิด ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงอยู่ 3 ประเด็น ประการแรกรูปแบบของการแสดงออกที่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1

ประเด็นสำคัญก่อนที่จะเข้าไปสู่การพิจารณาว่าถ้อยคำในลักษณะใดที่จะได้รับ การปกป้องตามบทบัญญัติฉบับนี้ สิ่งสำคัญประการแรกที่ต้องพิจารณาไว้อยู่เสมอ คือ เสรีภาพในการแสดงออกไม่ได้มีรูปแบบจำกัดอยู่แค่ถ้อยคำที่ออกมาจากปากของผู้พูดเท่านั้น รูปแบบในการใช้เสรีภาพในการแสดงออกมีได้หลากหลายประเภท ได้แก่ การเขียนหนังสือ การโพสต์ข้อความบนสื่อออนไลน์ ถ้อยคำที่มาจากภาพยนตร์ การแสดงออกผ่านงานศิลปะหรือการแต่งกาย การแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ (เช่น การเผาธง ใส่เสื้อสีเดียวกัน เป็นต้น) และการไม่พูดก็อาจจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้เช่นกัน

ประการที่สอง คือ การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกาฉบับนี้จะต้องเกิดจากการเซ็นเซอร์จากรัฐบาลที่รวมไปถึง

¹⁴² ดนัยภัทร โภควณิช, “ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออก : ศึกษากรณีการใช้ประทุษวาจา (Hate Speech),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2563)

หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ทั้งหมดเท่านั้น¹⁴³ ไม่รวมถึงภาคเอกชนและองค์กรเอกชนแต่อย่างใด เช่น โรงเรียนเอกชนสามารถสั่งห้ามนักเรียนในการวิพากษ์วิจารณ์นโยบายของโรงเรียนได้ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาสองประเด็นข้างต้นแล้ว ประเด็นที่สามที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ การแสดงออกนั้นเป็นการแสดงออกที่ได้รับการปกป้องหรือไม่ ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติฉบับนี้ ประกอบด้วย คำพูดทางการเมืองและอุดมการณ์ทางการเมือง และคำพูดในเชิงพาณิชย์

คำพูดทางการเมืองและอุดมการณ์ทางการเมือง (Political and Ideological Speech) คำพูดทางการเมืองนี้ให้หมายความรวมถึงอุดมการณ์ทางการเมือง การอภิปรายของผู้สมัครรับการเลือกตั้ง การพูดถึงกระบวนการทำงานของรัฐบาลและการอภิปรายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องับกระบวนการทางการเมืองด้วย ซึ่งรูปแบบการพูดเหล่านี้จะได้รับการปกป้องอย่างมาก ภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื่องจากในสังคมประชาธิปไตยการวิพากษ์วิจารณ์และการแสดงความเห็นเพื่อให้เกิดการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงสามารถทำได้ แต่หากจะจำกัดสิทธิในการแสดงออกเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว การจำกัดนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบอย่างเคร่งครัด (Strict Scrutiny) ซึ่งในการพิจารณาหลักการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดนั้น ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาโดยดูว่าการแสดงออกนั้น เกิดประโยชน์สาธารณะต่อรัฐหรือไม่ โดยพิจารณาจากความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและการปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน รวมไปถึงการแสดงออกนั้น จะต้องไม่เป็นการละเมิดการแสดงออกที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติฉบับนี้เกินจำเป็นด้วย¹⁴⁴

คำพูดในเชิงพาณิชย์ (Commercial Speech) คำพูดดังกล่าวถูกศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาให้ความหมายไว้ว่า “คำพูดเชิงพาณิชย์เป็นคำพูดที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกรรมทางการค้า (commercial transaction)”¹⁴⁵ ซึ่งในการพิจารณาว่าคำพูดหรือการแสดงออกในลักษณะใด จะเป็นการแสดงออกที่จัดว่าเป็นคำพูดในเชิงพาณิชย์ที่จะได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติฉบับนี้ ศาลได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณากฎระเบียบของรัฐบาลไว้ 4 ประการ (four-part test) ด้วยกัน โดยคำพูดในเชิงพาณิชย์ที่จะได้รับการคุ้มครองต้องประกอบไปด้วย¹⁴⁶

¹⁴³ Geoffrey R. Stone and Eugene Volokh, "Freedom of speech and the press (common interpretation)" [Online], Available from <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretation/amendment-i/interps/266> [Accessed 19 May 2021]

¹⁴⁴ *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982).

¹⁴⁵ *Central Hudson Gas & Elec. V. Public Svc. Comm'n* 447, U.S. 557,562 (1980).

¹⁴⁶ *Ibid* 145.

1. คำพูดในเชิงพาณิชย์นั้น จะต้องเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายและ
ไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด
2. ผลประโยชน์ที่ถูกกล่าวหาานั้น มีความสำคัญหรือไม่
3. กฎเกณฑ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐบาลหรือไม่
4. กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่เกินความจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียตามข้อที่ 3

3.1.4.2.2 การแสดงออกที่ไม่ได้รับการปกป้อง (Unprotected Speech)

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาถึงประเภทการแสดงออกที่ไม่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกาเอาไว้ ซึ่งประกอบไปด้วย

ภัยคุกคามที่แท้จริง (true threats) ปัจจุบันยังไม่ได้มีการให้นิยามไว้ชัดเจนว่าคำพูดหรือการแสดงออกแบบใดบ้างที่จะถือเป็นการคุกคามที่แท้จริง แต่ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 นี้ ก็ไม่ได้ให้สิทธิแก่บุคคลในการที่จะเดินเข้าไปบอกคนอื่นว่า ฉันจะฆ่าคุณหรือฉันจะวางระเบิดเครื่องบินลำนี้แต่อย่างใด¹⁴⁷ อย่างไรก็ตามเส้นแบ่งระหว่างการแสดงออกที่ได้รับการปกป้องและภัยคุกคามที่ไม่ได้รับการปกป้องตามบทบัญญัตินี้ยังมีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน ตัวอย่างเช่น หากผู้พูดใช้คำกล่าวที่มีลักษณะเป็นการคุกคามบุคคลอื่น แต่คำกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องทางการเมืองเช่นนี้เกณฑ์ในการพิจารณาว่าคำพูดนั้นควรได้รับการปกป้องหรือไม่จะดำเนินการอย่างไร ถึงแม้ว่าจะยังไม่มีเกณฑ์ที่ชัดเจนในทางแบ่งก็ตาม แต่ศาลก็มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา 3 ประการด้วยกัน ประการแรกศาลจะพิจารณาว่าบริบทของข้อความหรือข้อความที่เป็นปัญหามีลักษณะอย่างไร ประการที่สอง ศาลจะพิจารณาปฏิกิริยาของผู้ฟังหลังจากได้ฟังข้อความนั้น และประการที่สาม ศาลจะพิจารณาว่าคำพูดนั้นมีเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่¹⁴⁸

การหมิ่นประมาท (defamation) หมายถึง ข้อความอันเป็นเท็จที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น และยังรวมไปถึงการใส่ร้ายผู้อื่นด้วย ซึ่งการหมิ่นประมาทเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออกที่สำคัญ เนื่องจากข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ

¹⁴⁷ David L. Hudson Jr., True Threats, Available from <https://www.freedomforuminstitute.org/first-amendment-center/topics/freedom-of-speech-2/personal-public-expression-overview/true-threats/> [Accessed 19 May 2021]

¹⁴⁸ *Watts v. United States*, 394 U.S. 705 (1969).

เหล่านี้สร้างความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น ดังนั้นการแสดงถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทจึงสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้ และไม่อยู่ภายใต้การปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกาแต่ประการใด แต่หากการหมิ่นประมาทไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวเลย สื่อและประชาชนก็อาจจะเกิดความระมัดระวังในการแสดงออกมากเกินไป เกิดความกลัวที่จะแสดงออกถึงข้อเท็จจริง เพราะกลัวจะถูกฟ้องร้องหรือดำเนินคดี ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามสร้างหลักการที่เป็นการสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างผลประโยชน์ของการแสดงออกโดยเสรีกับความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีของผู้อื่น ดังนั้นเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นที่รู้จักมากขึ้นหรือเข้ารับตำแหน่งทางราชการ ศาลก็ลดระดับในการให้ความคุ้มครองลงมา ซึ่งในทางปฏิบัติ สื่อมวลชนอาจได้รับการยกเว้นบางประการในเรื่องของการแสดงถ้อยคำในเชิงหมิ่นประมาท หากเป็นกรณีการรายงานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะ (Public Figure) หรือรัฐบาล โดยเป็นไปตามเงื่อนไขบางประการตามที่กฎหมายกำหนด

ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลัก Actual Malice¹⁴⁹ (การเพิ่มภาระการพิสูจน์ที่มากขึ้นให้แก่โจทก์) ขึ้นในการพิจารณาคดีหมิ่นประมาทเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะ โดยหลักการนี้กำหนดภาระการพิสูจน์ว่าข้อความของคุณจำเลยเป็นข้อความที่หมิ่นประมาทหรือไม่ให้ตกแก่โจทก์ กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยรู้ว่าข้อความที่คุณกรณีเผยแพร่เป็นข้อความที่มีความผิดพลาด (False Statement) หรือไม่หรือจำเลยกระทำการไปด้วยความประมาทเกี่ยวกับการตรวจสอบความจริงหรือความเท็จของเรื่องที่เผยแพร่หรือไม่ (Reckless Disregard of its Truth or Falsity) อย่างไรก็ตาม มาตรฐานเช่นนี้อาจทำให้โจทก์เกิดความลำบากในการพิสูจน์ แต่เหตุผลของการสร้างหลักการนี้ขึ้นมา ก็เพื่อการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลให้น้ำหนักไปในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนซึ่งเป็นการตอบสนองสิทธิที่จะรับรู้ของประชาชนมากกว่าการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลที่จัดว่าเป็นบุคคลสาธารณะ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า แนววินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกามองว่าเมื่อบุคคลนั้นมีสถานะเป็นบุคคลสาธารณะ สิทธิส่วนบุคคลในแง่ของชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย

¹⁴⁹ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)

ในระดับที่ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป โดยโจทก์ที่เป็นบุคคลสาธารณะจะมีภาระในการพิสูจน์ในระดับที่สูงขึ้น เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิในชื่อเสียงและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น¹⁵⁰

การแสดงความลามกอนาจาร (Obscenity) รวมไปถึง การแสดงความลามกอนาจารต่อเด็ก (Child Pornography) บทความของ จอมพล พัทธ์กษัตริย์อิน¹⁵¹ ระบุว่าสื่อโป๊ (Pornography) สื่อข้อความออกมาได้สองรูปแบบ ได้แก่ รูปแบบที่หนึ่ง ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ กล่าวคือ สื่อโป๊ เป็นสิ่งที่สามารถเล่าเรื่องได้ด้วยตนเอง แต่แทนที่จะเป็นจะบอกเล่าจากข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร ก็เปลี่ยนเป็นการบอกเล่าด้วยภาพเคลื่อนไหวแทน รูปแบบที่สองความเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ ซึ่งเป็นการสื่อสารที่ต้องอาศัยการตีความ โดยจะมีความหมายจากการทำนั้น ๆ ซึ่งมุมมองจะมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคล

การปลุกเร้า (Incitement) คือ การกระทำที่มีจุดประสงค์เป็นการยุยงหรือก่อให้เกิดการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การยุยงหรือการปลุกเร้าที่จะเป็นการละเมิดบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกาได้นั้น คำพูดดังกล่าวจะต้อง “มุ่งไปที่การยุยงหรือการทำให้เกิดผิดกฎหมายในภาวะที่ใกล้จะเกิดขึ้นและมีแนวโน้มที่จะกระตุ้นหรือทำให้เกิดการกระทำดังกล่าว”¹⁵²

คำพูดที่มีลักษณะเป็น Fighting Words คือ คำพูดในลักษณะที่เป็นการยั่วยุให้คนทั่วไปโต้ตอบ หรือเป็นคำพูดที่มีแนวโน้มที่จะยุยงหรือก่อให้เกิดความวุ่นวาย (A breach of peace) ซึ่งคำพูดลักษณะนี้จะเป็นการพูดที่ทำให้เกิดการโต้ตอบระหว่างกันอย่างรุนแรงและเป็นการกระทำที่ต้องเกิดขึ้นในทันทีโดยไม่มีเวลาคิดทบทวน ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าเป็นคำพูดในลักษณะเชิงต่อสู้กันหรือไม่อย่างเคร่งครัดว่าจะต้องเป็นการพูดต่อหน้ากันและเห็นชัดชัดแจ้งว่าคำพูดนั้นจะต้องกระตุ้นให้บุคคลเกิดการโต้ตอบกันในทันที¹⁵³

¹⁵⁰ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย,” *วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย* ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2558): หน้า 211-212.

¹⁵¹ จอมพล พัทธ์กษัตริย์อิน, “สื่อโป๊ : การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*, ปีที่ 7, ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2557): 197-216.

¹⁵² *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)

¹⁵³ *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989)

3.1.4.3 ประเภทของสถานที่สาธารณะที่ใช้ในการแสดงออก (Category of Public Forums)

นอกจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจะกำหนดประเภทของการแสดงออกที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองและประเภทของการแสดงออกที่ไม่ได้รับการปกป้องเอาไว้แล้ว บทบัญญัติฉบับดังกล่าวยังกำหนดถึงสถานที่ที่ใช้ในการแสดงออกเอาไว้ด้วย โดยสถานที่สาธารณะที่ใช้ในการแสดงออก หรือ Public Forums คือ สถานที่ที่ผู้พูดใช้ในการพูด ซึ่งการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ เสรีภาพในการพูดและเสรีภาพในการชุมนุมจะมีระดับความคุ้มครองที่แตกต่างกันไปตามสถานที่สาธารณะที่ผู้พูดใช้ในการแสดงออก ศาลสหรัฐอเมริกาได้แบ่ง Public Forums ออกเป็น 3 ประเภท¹⁵⁴ มีดังนี้

ประการแรก Traditional Public Forum คือ การแสดงออกผ่านสถานที่สาธารณะดั้งเดิมอันประกอบไปด้วย สวนสาธารณะ ทางเท้า และพื้นที่ที่เปิดกว้างสำหรับการพูดสุนทรพจน์หรือการอภิปรายทางการเมืองมาตั้งแต่ต้น หากผู้พูดใช้เสรีภาพในการแสดงออกผ่านพื้นที่เหล่านี้ บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองการจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกามากที่สุด เพราะประชาชนได้ถูกรับรองสิทธิในการให้เข้าไปใช้พื้นที่ดังกล่าว รัฐบาลจึงไม่สามารถปิดกั้นการเข้าถึงและห้ามการแสดงออกของประชาชนได้ อย่างไรก็ตามในบางกรณีรัฐอาจใช้ข้อจำกัดที่สมเหตุสมผลและเนื้อหาที่เป็นกลางเพื่อสร้างข้อจำกัดในบางประการได้ แต่ต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมและวิธีการที่มีความความเข้มงวดที่น้อยที่สุดในการบรรลุผลประโยชน์ ทั้งนี้ศาลจะใช้หลักเกณฑ์การตรวจสอบที่เคร่งครัด (Strict Scrutiny) ในการพิจารณารายกรณีไป

ประการที่สอง Designated Public Forums คือ การแสดงออกผ่านสถานที่ที่เป็นสาธารณสมบัติของรัฐ (Public Property) ที่เปิดไว้โดยเฉพาะสำหรับกิจกรรมในการแสดงออกที่นอกเหนือไปจากสถานที่ประเภท Traditional Public Forums ซึ่งการสร้าง Forums ประเภทนี้ รัฐบาลจะไม่ได้เปิดให้ประชาชนเข้าใช้สถานที่ได้อย่างถาวรเหมือนกับประเภทแรก รัฐสามารถจำกัดการเข้าใช้พื้นที่ประเภทดังกล่าวนี้ได้ แต่ถ้าเมื่อใดก็ตามที่รัฐมีการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้าไปใช้ในการแสดงความคิดเห็น คำพูดที่เกิดขึ้นในพื้นที่นั้นก็จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ตามรัฐอาจใช้ข้อจำกัดทางกฎหมายเพื่อไม่ให้ประชาชนใช้เสรีภาพในการแสดงออกบนพื้นที่ที่จัดเป็น Designated Public Forums ได้ แต่ต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมและหลักเกณฑ์การตรวจสอบที่เคร่งครัด (Strict Scrutiny) มาประกอบการพิจารณา

¹⁵⁴ *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37 (1983)

ตัวอย่างของพื้นที่ประเภท Designated Public Forums ได้แก่ โรงละคร ห้องประชุมในมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นต้น

ประการที่สาม Nonpublic Forums¹⁵⁵ คือ การแสดงออกผ่านพื้นที่ที่ไม่ใช่พื้นที่สาธารณะ เป็นพื้นที่ที่รัฐบาลอาจจำกัดเนื้อหาของคำพูดในบางประการได้ตราบใดที่มาตรการนั้นมีความสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ ตัวอย่างของ Nonpublic Forums ได้แก่ อาคารผู้โดยสารในสนามบิน สถานที่เลือกตั้ง เป็นต้น

3.1.4.4 บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ในการจัดการกับการแสดงออกถึงข้อมูลเท็จ (First Amendment Protection for False speech)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา พบว่า การแสดงออกนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ การแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครอง และการแสดงออกที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง โดยในการแสดงออกทั้งสองประเภทนี้มีการแบ่งประเภทย่อยลงไปอีกถึงสถานที่ ที่บุคคลใช้ในการแสดงออกว่าจะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มากน้อยเพียงใด ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ในการจัดการกับการแสดงออกถึงข้อมูลเท็จ ว่ามีประเด็นปัญหาประการใดบ้าง

ปัจจุบัน “ข่าวปลอม” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายและมีอิทธิพลอย่างมาก ซึ่งก่อนที่จะพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการจัดการข่าวปลอมภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ บทความ False Speech and The First Amendment ของ Erwin Chemerinsky ได้ตั้งข้อสังเกตของการแพร่หลายของข่าวปลอมบนอินเทอร์เน็ตไว้โดยสรุปคือ อินเทอร์เน็ตทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงลักษณะโดยธรรมชาติของเสรีภาพในการพูด กล่าวคือ อินเทอร์เน็ตเป็นพื้นที่ ที่ส่งผลประการสำคัญในการเผยแพร่ข่าวปลอม เนื่องจากอินเทอร์เน็ตมีลักษณะสำคัญคือ การเป็นพื้นที่ที่มีความสามารถในการเข้าถึงผู้ชมจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับในอดีตจะพบว่า แต่ก่อนรัฐบาลสามารถควบคุมสื่อและการกระจายเสียงได้ หากพื้นที่นั้นมีการรับคลื่นความถี่ได้น้อย ซึ่งต่างจากปัจจุบันที่ไม่ว่าจะเป็นข่าวจริงหรือข่าวปลอมก็สามารถแพร่กระจายสู่วงกว้างได้อย่างรวดเร็ว หากมีการบิดเบือนข้อมูลเกิดขึ้นก็ยิ่งจะเพิ่มความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ชมได้มากยิ่งขึ้น

¹⁵⁵ *Minnesota Voters Alliance v. Mansky*, 585 U.S. ____ (2018)

บทความฉบับนี้จึงนำเสนอถึงปัญหาของการจัดการข่าวปลอมภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 โดยปัญหาประการสำคัญคือ การขาดหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ตรงกันในการพิจารณาว่าอะไรบ้างที่เป็นข้อมูลเท็จ เพราะในบางกรณีศาลก็ได้ตัดสินไว้แตกต่างกันและไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ระบุไว้อย่างแน่ชัด

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หากผู้เผยแพร่ข้อมูลเท็จเหล่านี้ทราบอยู่แล้วว่าข้อมูลที่ตนเผยแพร่เป็นเท็จ กรณีเช่นนี้จะผิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนววินิจฉัยของศาล พบว่า หากคำพูดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่จับต้องได้ (Tangible injury) เช่น คำพูดนั้นเป็นอันตรายต่อชื่อเสียง เป็นต้น คำพูดประเภทนั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ แต่ประการใด

ดังนั้น ปัญหาประการสำคัญของการจัดการข่าวปลอมในประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการต่อต้านข่าวปลอมไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีข้อเสียคือ ส่งผลให้เกิดการขาดแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาว่า คำพูดในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นข่าวปลอมที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้

3.2 รูปแบบของการจัดการข่าวปลอมในต่างประเทศ

การแพร่กระจายของข่าวปลอม นอกจากจะมีลักษณะสำคัญคือสามารถเผยแพร่ได้ไวผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ และอาจทำให้คนบางกลุ่มเกิดความเชื่อได้อย่างรวดเร็วแล้วนั้น หากอยู่ในสภาวะฉุกเฉินหรือสภาวะสงครามระหว่างประเทศ ข่าวปลอมยิ่งส่งผลเสียประการสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจเป็นเครื่องมือในการสร้างความรุนแรงและกระทบกระเทือนถึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ ตัวอย่างเช่น ปัจจุบันความขัดแย้งระหว่างรัสเซียและยูเครนที่มีจุดเริ่มต้นมาจากการแย่งชิงอำนาจเชิงยุทธศาสตร์และข้อพิพาทเรื่องพรมแดน ที่นับวันยิ่งทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น โดยสิ่งที่เพิ่มขึ้นตามคือจำนวนข่าวปลอมที่เกิดขึ้นระหว่างความขัดแย้งของสองประเทศดังกล่าว เนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลผ่านสื่อออนไลน์ สามารถสร้างข้อความหรือส่งต่อข้อความที่ตนเชื่อและคิดว่าถูกต้องได้ โดยผลกระทบที่ตามมาประการสำคัญ คือ ท่ามกลางความขัดแย้ง ถ้าข่าวปลอมทำให้เกิดความเข้าใจที่ผิด ขบวนการความขัดแย้งระหว่างสองประเทศก็ยิ่งจะทวีความรุนแรงตามมา นอกจากนี้ข่าวปลอมยังส่งผลกระทบต่อที่รุนแรงมากไปกว่านั้น กล่าวคือในช่วงสงครามหรือช่วงที่เกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรง ผู้ที่ไม่เห็นด้วย รัฐอาจจะออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้มีความรุนแรงมากขึ้นเพื่อปิดปากประชาชนได้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติของยูเครนได้

สร้างกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมข่าวปลอมให้มีความเข้มงวดมากขึ้น เพื่อลดกระแสของผู้คัดค้านสงครามระหว่างรัสเซียและยูเครนในรัสเซียลง โดยกำหนดโทษเป็นโทษจำคุกสูงสุดถึง 15 ปี¹⁵⁶ เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้เลยว่าข่าวปลอมส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงสงครามที่เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศขึ้น แต่รัฐก็จะมีวิธีการและรูปแบบที่มีระดับความรุนแรงที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมที่แตกต่างกัน

อนึ่ง ในการพิจารณาถึงการจัดการกับข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน นอกจากจะพิจารณาถึงนิยาม เพื่อให้เข้าใจความหมายและลักษณะของข่าวปลอม รวมไปถึงศึกษาหลักการระหว่างประเทศในการจัดการกับข่าวปลอมภายใต้เสรีภาพในการพูดที่เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนแล้วนั้น องค์ประกอบสำคัญที่จะต้องศึกษาในลำดับต่อมา คือ ศึกษาถึงองค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมของแต่ละประเทศ และกฎหมายที่แต่ละประเทศใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม ว่าลักษณะสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับนั้น มีความสำคัญและแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แบ่งประเภทของการศึกษาถึงลักษณะขององค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม และเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมไว้ ดังนี้

3.2.1 กรณีมีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นและมีกฎหมายเป็นการเฉพาะในการจัดการข่าวปลอม

กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของฝรั่งเศส หรือ LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (The law against the manipulation of information) เป็นกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อปกป้องความเป็นประชาธิปไตยจากการเผยแพร่ข่าวปลอมโดยเจตนาในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับรองจากรัฐสภาฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2018 และประกาศใช้ในวันที่ 22 ธันวาคมปีเดียวกัน

จุดประสงค์ของกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมฉบับนี้ มุ่งไปที่การหาเสียงในช่วงเลือกตั้งที่รวมไปถึงระยะเวลาก่อนและระหว่างการเลือกตั้ง เพื่อใช้จัดการกับข่าวปลอมที่แพร่หลายบนอินเทอร์เน็ต ที่เป็นข้อกล่าวหาหรือการใส่ความที่ไม่ถูกต้อง รวมถึงข่าวที่รายงานข้อเท็จจริงอย่างเป็นเท็จ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนผลการลงคะแนน¹⁵⁷ โดยกฎหมายฉบับนี้ กำหนดภาระหน้าที่สำหรับแพลตฟอร์มออนไลน์ในการจัดให้มีกลไกสำหรับผู้ใช้งานแพลตฟอร์มนั้น ๆ ในการ

¹⁵⁶ VICTOR JACK, “ Russia expands laws criminalizing ‘fake news’ ” [Online], Available from <https://www.politico.eu/article/russia-expand-laws-criminalize-fake-news/> [Accessed 19 May 2021]

¹⁵⁷ Daniel Funke and Daniela Flamini. “A guide to anti-misinformation actions around the world.” [Online], Available from <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#france> [Accessed 19 May 2021]

รายงานข่าวปลอม รวมทั้งแพลตฟอร์มออนไลน์มีหน้าที่ต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับมาตรการที่ดำเนินการในการต่อต้านการบิดเบือนข้อมูลแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น ลักษณะประการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ประการแรก คือ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีผลบังคับใช้กับแพลตฟอร์มออนไลน์ที่มีผู้เข้าชมขนาดใหญ่ กล่าวคือ กฎหมายข่าวปลอมฝรั่งเศสบังคับใช้กับแพลตฟอร์มออนไลน์ที่มีผู้เข้าชมไม่ซ้ำกันมากกว่า 5 ล้านคนต่อเดือน โดยแพลตฟอร์มออนไลน์ที่เข้าเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้¹⁵⁸ จะต้องสร้างรูปแบบในการใช้งานที่เข้าถึงได้ง่ายสำหรับผู้ใช้งานแพลตฟอร์มดังกล่าว ในการรายงานข้อมูลปลอมที่อาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อการเลือกตั้ง โดยในช่วงสามเดือนก่อนการเลือกตั้งทั่วไปนั้น แพลตฟอร์มดังกล่าวที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ จะต้องเปิดเผยถึงแหล่งที่มาและเงินทุนของเนื้อหาที่ได้รับการสนับสนุนในช่วงสามเดือนก่อนการเลือกตั้งด้วย เนื่องจากการกระทำในลักษณะเช่นนี้ มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของชาติ เช่น การโฆษณาทางการเมือง เป็นต้น¹⁵⁹

ลักษณะเด่นประการต่อมาของกฎหมายฉบับนี้ คือ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการหยุดยั้งการเผยแพร่ข่าวปลอมอย่างรวดเร็ว กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งให้หยุดเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้รับการอ้างอิงจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น อัยการ ผู้สมัครรับเลือกตั้งฝ่ายใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น¹⁶⁰ จนกว่าขั้นตอนการลงคะแนนจะสิ้นสุดลง ทั้งนี้สำหรับโทษที่กำหนดไว้ในกรณีที่มีการ

¹⁵⁸ Art. L. 163-1. – From the publication of the decree convening voters and until the end of voting operations, online platform operators within the meaning of Article L. 111-7 of the Consumer Code, whose activity exceeds a threshold number of connections on French territory, are required:

¹⁵⁹ "1° to provide the user with fair, clear and transparent information on the identity and quality of the natural or legal person as well as the person on whose behalf, where applicable, he is acting, who pays the remuneration platform in return for the promotion of information content;

"2° to make public the amount of remuneration received in return for the promotion of information content, as well as the identity of the natural or legal persons from whom they received it when this amount is greater than a threshold set by decree.

¹⁶⁰ "Art. L. 163 - 2. – I. – During the period which begins on the date of publication of the decree convening the voters and until the end of the voting operations, when facts constituting false information likely to alter the sincerity of the ballot in to come are disseminated artificially and in a massive way through an online public communication service, the judge in chambers may, at the request of the public prosecutor or any person having an interest in acting, and without prejudice to compensation for the damage suffered, prescribe to any person mentioned in 2 of I of Article 6 of Law No. 2004-575 of 21 June 2004 on confidence in the digital economy or, failing that, to any person mentioned in 1 of I of this same article, all measures for the purpose of stopping this dissemination, such as the delisting of a site disseminating this false information or the withdrawal of

ละเมิดกฎหมายฉบับนี้ ในประการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง จะมีโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้ผู้พิพากษา จะใช้หลักความได้สัดส่วนและความจำเป็นในการพิจารณาเพื่อหยุดการแพร่กระจายของข้อความ ที่เป็นข้อมูลเท็จ

ประการที่สาม คือ กฎหมายฉบับนี้ได้มอบอำนาจให้ องค์กรที่มีชื่อว่า Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (The Superior Audiovisual Council) หรือ CSA ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายที่ควบคุมการแพร่ภาพกระจายเสียงและมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาที่จะ ออกอากาศและจัดสรรความถี่ โดยให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการวิทยุและโทรทัศน์ ซึ่ง CSA มีอำนาจ ในการควบคุมแพลตฟอร์มออนไลน์ให้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดทำ รายงานที่แพลตฟอร์มออนไลน์มีหน้าที่ต้องจัดทำตามกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้ CSA ยังมีอำนาจ ในการเพิกถอนสิทธิ์ในการออกอากาศของสถานีโทรทัศน์หรือสถานีวิทยุที่ทำการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องอีกด้วย (Disseminate Misinformation)¹⁶¹ อีกทั้ง อำนาจของ CSA ยังรวมไปถึง ในกรณีที่ สามารถยุติการแพร่ภาพ หรือการออกอากาศของกิจการโทรทัศน์ที่ถูกควบคุมภายใต้รัฐอื่นอีกด้วย การเนื้อหานี้มีการละเมิดผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานของประชาชนฝรั่งเศส¹⁶² โดยลักษณะของ CSA นั้น คือ คณะบุคคลที่มีสมาชิกจำนวน 7 คน มาจากการแต่งตั้งจากบุคคลจำนวน 3 คน ประกอบด้วย ประธานาธิบดีแต่งตั้งขึ้น 1 คน ประธานวุฒิสภาแต่งตั้งขึ้น 3 คน และประธานสภารัฐสภา แต่งตั้งขึ้น 3 คน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะสำคัญของกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของฝรั่งเศสข้างต้น กล่าวโดยสรุป กฎหมายข่าวปลอมของประเทศฝรั่งเศสจะมีลักษณะการทำงานดังนี้ คือ

กฎหมายฉบับนี้กำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้ในวง 3 เดือนก่อนการเลือกตั้งจนถึง ระยะเวลาที่การเลือกตั้งเสร็จสิ้น และแพลตฟอร์มออนไลน์ต้องให้ข้อมูลที่แก่ผู้ใช้บริการ

content disseminating false information. He may also order the persons mentioned in 2 of I of the same article 6 to prevent access to the electronic addresses of the online public communication services disseminating this false information.

“II. – The urgent applications judge rules within 48 hours.”

¹⁶¹ Myria Saارين and Jean-Luc Juhan, “The Technology, Media and Telecommunications Review: France”[Online], Available from <https://thelawreviews.co.uk/title/the-technology-media-and-telecommunications-review/france> [Accessed 19 May 2021]

¹⁶² Bird and Bird LLP, “What does the future hold for French anti fake news laws? [Online], <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2bd6dde0-6e3c-4055-bce5-fcf3a31b868a> [Accessed 19 May 2021]

อย่างเป็นธรรม ชัดเจน และโปร่งใสเกี่ยวกับข้อมูลของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้สร้างแนวทางในการพิจารณาที่เรียกว่า “Juge des référés” คือ การพิจารณาโดยเร่งด่วนของผู้พิพากษา ในการสร้างมาตรการชั่วคราวที่มีความรวดเร็ว โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการสั่งให้แพลตฟอร์มออนไลน์ระงับการเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมงเพื่อหยุดการแพร่กระจายของข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หลังจากได้รับการอ้างอิงจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง¹⁶³ ทั้งนี้ในการพิจารณาจะต้องอาศัยหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด

ระยะเวลาการบังคับใช้	ระยะเวลา 3 เดือนก่อนการเลือกตั้งจนถึงระยะเวลาที่การเลือกตั้งเสร็จสิ้น ¹⁶⁴
หน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมาย	หน้าที่ในการให้ข้อมูลที่แก่ผู้ใช้บริการอย่างเป็นธรรม ชัดเจน และโปร่งใสเกี่ยวกับข้อมูลของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ที่ได้จ่ายเงินให้แก่แพลตฟอร์มออนไลน์ในการสนับสนุนข้อมูลนั้น ๆ และต้องจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับมาตรการที่ดำเนินการในการต่อต้านการบิดเบือนข้อมูลแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
อำนาจในการพิจารณาตามกฎหมาย	“Juge des référés” และกำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการสั่งให้แพลตฟอร์มออนไลน์ระงับการเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมงเพื่อหยุดการแพร่กระจายของข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หลังจากได้รับการอ้างอิงจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ในการพิจารณาจะต้องอาศัยหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด
องค์กรที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย	CSA ระงับการเผยแพร่ข้อมูลปลอมของแพลตฟอร์มออนไลน์ได้จนกว่าการดำเนินการเลือกตั้งจะสิ้นสุด
โทษ	จำคุกและปรับในอัตราที่กฎหมายกำหนด (จำคุกไม่เกินหนึ่งปีปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร)

ตารางที่ 2 แสดงลักษณะของกฎหมายข่าวปลอมในฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีวัตถุประสงค์เป็นการต่อต้านการแพร่หลายของข่าวปลอม และไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การลดทอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน แต่กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างความกังวลใจและข้อสังเกตในการบังคับใช้กฎหมายไว้หลายประการ ประกอบด้วย

ประการที่หนึ่ง หลักการ “Juge des référés” หรือ การพิจารณาโดยเร่งด่วนของผู้พิพากษา ที่มีอำนาจในการสั่งให้แพลตฟอร์มออนไลน์ระงับการเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมงเพื่อหยุดการแพร่กระจายของข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง มีข้อสังเกตว่า อาจเกิดปัญหา

¹⁶³ Ibid 161.

¹⁶⁴ Marine Guillaume, “Combating the manipulation of information – a French case. Hybrid CoE Strategic Analysis” [Online], Available from https://www.hybridcoe.fi/wp-content/uploads/2020/07/HybridCoE_SA_16_manipulation-of-information_.pdf [Accesses 19 May 2021]

ที่ตามมา เนื่องจาก ในการประเมินว่าเนื้อหาใดที่จัดว่าเป็นข่าวปลอมและต้องนำออกจากแพลตฟอร์มออนไลน์นั้น จะต้องมึระยะเวลาพอสมควรในการตีความซึ่งเป็นการยากในการพิจารณาคู่กับหลักความจำเป็นว่าจะนำเนื้อหาที่ออกจากแพลตฟอร์มออนไลน์หรือไม่¹⁶⁵ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ บังคับใช้ในบริบทของการเลือกตั้ง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในช่วงเวลาดังกล่าว ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นหรือมีข้อโต้แย้งที่แตกต่างกันได้ ซึ่งในการวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายฉบับนี้ของสมาชิกรัฐสภาฝรั่งเศส มีข้อกังวลใจว่า การที่กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้มาตรการเร่งด่วนดังกล่าว เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก เนื่องจากไม่มีความจำเป็น ความเหมาะสม หรือความได้สัดส่วนใด ๆ เลย เพราะจากบทลงโทษที่กำหนดตามกฎหมายนี้แม้จะมีการดำเนินการทางแพ่งโดยการปรับ แต่ก็ยังต้องถูกดำเนินคดีทางอาญาด้วย¹⁶⁶ อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของมาตรการที่มีความจำเป็นและได้สัดส่วนไว้เพื่อหยุดการแพร่กระจายของข่าวปลอมอย่างเหมาะสม และเนื่องจากหลักเกณฑ์ของความสุจริต ไม่ได้อยู่ในเกณฑ์การพิจารณาว่าข้อความนั้น เป็นข้อมูลเท็จหรือไม่ ตามกฎหมายข่าวปลอมของฝรั่งเศส ดังนั้น หากเป็นข้อมูลในเชิงล้อเลียน หรือคำพูดในเชิงเสียดสี จะใช้หลักเกณฑ์ใดในการเข้ามาพิจารณา ต่อมา The Constitutional Counsel จึงได้ออก Decisions n° 2018-773 & 2018-774 เพื่อรับรองว่าขอบเขตของการพิจารณาว่าเนื้อหาใดจะเป็นข่าวปลอมตามกฎหมายฉบับนี้ จะไม่รวมถึงการแสดงความคิดเห็น การล้อเลียน หรือการพูดในลักษณะที่เกินจริงแต่ประการใด¹⁶⁷ นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2018 ได้กำหนดบทบาทของผู้พิพากษาในการพิจารณาเพื่อระงับการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบนสื่อออนไลน์ว่า ศาลจะมีอำนาจดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขสองประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ข้อมูลที่ถูกระงับต้องปรากฏว่าไม่ถูกต้องอย่างชัดเจน และประการที่สอง ข้อมูลนั้นต้องนำมาสู่ความเสี่ยงต่อความสุจริตในการลงคะแนนเลือกตั้งอย่างชัดเจน

ประการที่สอง ในการใช้อำนาจของ CSA นั้น ยังมีข้อจำกัดอยู่ในบางประการ เนื่องจากอำนาจของ CSA มุ่งเน้นไปที่การควบคุมสื่อวิทยุและสื่อโทรทัศน์ ดังนั้นจึงอาจไม่ครอบคลุมถึงสื่อออนไลน์ในบางประเภท ซึ่งอาจทำให้เกิดช่องว่างในการที่ CSA จะเข้าไปดำเนินการควบคุมและตรวจสอบได้

¹⁶⁵ Ibid 161.

¹⁶⁶ Ibid 158

¹⁶⁷ Ibid 158

3.2.2 กรณีไม่มีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะแต่มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม

กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของประเทศเยอรมัน มีชื่อว่า “Netzwerkdurchsetzungsgesetz” (NetzDG) หรือ The Network Enforcement Act เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการจัดการกับข่าวปลอมโดยมีจุดมุ่งหมายในการต่อต้านคำพูดที่แสดงถึงความเกลียดชัง (Hate Speech) และข่าวปลอมในเครือข่ายสังคมออนไลน์¹⁶⁸ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่มีสมาชิกมากกว่า 2 ล้านคน เช่น เฟซบุ๊ก ยูทูบ และทวิตเตอร์ เป็นต้น ต้องลบโพสต์หรือข้อความที่ “เห็นได้ชัดว่าผิดกฎหมาย” (obviously illegal) ภายใน 24 ชั่วโมง ในกรณีที่เนื้อหาที่แพลตฟอร์มออนไลน์ไม่ได้ปรากฏเนื้อหาที่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจน แพลตฟอร์มออนไลน์จะต้องตรวจสอบและลบข้อมูลดังกล่าวภายใน 7 วัน นับแต่วันที่โพสต์โดยแพลตฟอร์มออนไลน์ที่ทำการลบเนื้อหาดังกล่าวจะต้องทำรายงานการจัดการกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายในทุก ๆ หกเดือน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านรัฐสภาแห่งเยอรมัน (Deutscher Bundestag) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนเยอรมัน ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2017 และกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2018

เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ ประการแรก กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตของคำว่าเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) หมายถึง ผู้ให้บริการสื่อเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร โดยใช้แพลตฟอร์มบนอินเทอร์เน็ตที่ออกแบบมาให้ผู้ใช้บริการสามารถแบ่งปันเนื้อหาใด ๆ ของตนกับผู้ใช้รายอื่นหรือเพื่อให้เนื้อหาดังกล่าวปรากฏสู่สาธารณะ¹⁶⁹ โดยผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ที่ต้องปฏิบัติตามส่วนที่ 2 และ 3 ของกฎหมายฉบับนี้ จะต้องเป็นแพลตฟอร์มออนไลน์ที่มีผู้ใช้บริการตั้งแต่ 2 ล้านคนขึ้นไป¹⁷⁰

¹⁶⁸ Ben Knight, “Germany implement new internet hate speech crackdown” [Online], Available from <https://www.dw.com/en/germany-implements-new-internet-hate-speech-crackdown/a-41991590> [Accessed 19 May 2021]

¹⁶⁹ The Network Enforcement Act section 1 (1): This Act shall apply to telemedia service providers which, for profit-making purposes, operate internet platforms which are designed to enable users to share any content with other users or to make such content available to the public (social networks). Platforms offering journalistic or editorial content, the responsibility for which lies with the service provider itself, shall not constitute social networks within the meaning of this Act. The same shall apply to platforms which are designed to enable individual communication or the dissemination of specific content.

¹⁷⁰ The Network Enforcement Act section 1 (2): The provider of a social network shall be exempt from the obligations stipulated in sections 2 and 3 if the social network has fewer than two million registered users in the Federal Republic of Germany.

ประการต่อมา กฎหมายฉบับนี้ กำหนดนิยามของ “เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย” (Unlawful Content) ไว้ว่าเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ต้องเป็นเนื้อหาตามความหมายของ มาตรา 1 (1) ที่เป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 ถึง 129b, 130, 131, 140, 166, 184b ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 184b, 185 ถึง 187, 241 และมาตรา 269¹⁷¹

เมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน มาตรา 86 กล่าวถึง “การเผยแพร่สื่อในลักษณะโฆษณาชวนเชื่อที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” มาตรา 86a “โดยใช้สัญลักษณ์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” มาตรา 89a “การเตรียมการในความผิดที่เป็นอันตรายต่อรัฐ” มาตรา 91 “การส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงที่เป็นอันตรายต่อรัฐ” มาตรา 100a “การปลอมแปลง...” มาตรา 111 “การยุยงให้เกิดภัยต่อสาธารณะ” มาตรา 126 “การกระทำที่ชู้เชียวว่าจะกระทำความผิด” มาตรา 129 ถึงมาตรา 129b “การก่อตั้งองค์กรอาชญากรรม” “การก่อตั้งองค์กรผู้ก่อการร้าย” “องค์การอาชญากรรมและการก่อการร้ายในต่างประเทศ” มาตรา 130 “การปลุกกระดมให้เกิดความเกลียดชัง” มาตรา 131 “การเผยแพร่ภาพความรุนแรง” มาตรา 140 “การให้รางวัลหรือการจูงใจให้กระทำความผิด” มาตรา 166 “การหมิ่นประมาทเชื้อชาติ ศาสนา และอุดมการณ์” มาตรา 184b “การจำหน่าย การได้มา และการครอบครองภาพอนาจารเด็ก” ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 184b “...การกระจายเสียง การโฆษณาผ่านสื่อ หรือบริการทางโทรคมนาคม” มาตรา 185 “การสบประมาท” มาตรา 186 “การหมิ่นประมาท” มาตรา 187 “การหมิ่นประมาทโดยเจตนา” มาตรา 201a “การละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยการถ่ายภาพ” มาตรา 241 “ข่มขู่ในการกระทำความผิด” และมาตรา 269 “ปลอมแปลงข้อมูลเพื่อใช้เป็นหลักฐาน”¹⁷²

การจัดการกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายของกฎหมายฉบับนี้ กำหนดไว้ในมาตรา 3 โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่การกำหนดให้เจ้าของแพลตฟอร์มออนไลน์ที่มีผู้ใช้บริการตั้งแต่ 2 ล้านคนขึ้นไป จะต้องลบข้อมูลที่มีการร้องเรียนมาว่าเป็นข้อมูลที่มี “เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย” ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าว ซึ่งโดยทั่วไปจะต้องลบหรือย้ายข้อมูลนั้นภายในเวลา 7 วัน ยกเว้น

¹⁷¹ The Network Enforcement Act section 1 (3): Unlawful content shall be content within the meaning of subsection (1) which fulfils the requirements of the offences described in sections 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 to 129b, 130, 131, 140, 166, 184b in connection with 184d, 185 to 187, 241 or 269 of the Criminal Code and which is not justified.

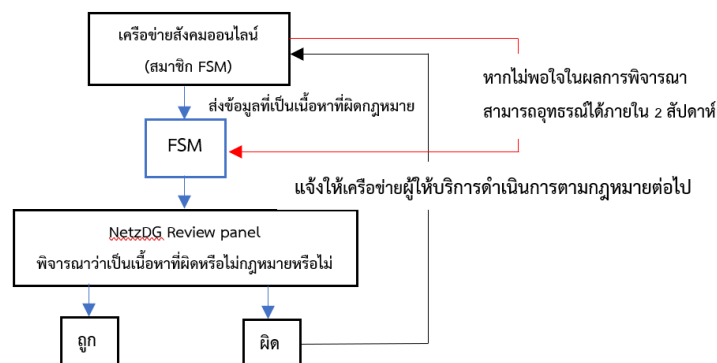
¹⁷² German Criminal Code

ในบางกรณี เช่น การตัดสินใจเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นเท็จ เจ้าของแพลตฟอร์มออนไลน์จะต้องส่งเนื้อหาดังกล่าวไปให้ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจพิจารณาตัดสินเสียก่อน ว่าต้องลบเนื้อหานั้นออกไปหรือไม่¹⁷³

สำหรับสถาบันที่มีอำนาจในการพิจารณาและตัดสินใจว่าเนื้อหาที่จะถือว่าเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายมีเนื้อหาใดบ้างนั้น ในมาตรา 3 (6) ถึง (8) ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ไว้โดยมีสาระสำคัญ คือ สถาบันกำกับดูแลดังกล่าว จะต้องเป็นสถาบันกำกับดูแลตนเอง (self-regulation institution) ที่ได้รับการควบคุมและดูแลโดยรัฐ ที่มีความเป็นอิสระและมีผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (unlawful content) โดยจะต้องพิจารณาเนื้อหาที่ผิดกฎหมายดังกล่าว ภายในระยะเวลา 7 วัน รวมทั้งสถาบันดังกล่าวจะต้องกำหนดระเบียบปฏิบัติ รวมถึงวิธีการที่ใช้ในการพิจารณาข้อมูลประเภทต่าง ๆ โดยจะต้องจัดให้มีบริการการรับเรื่องร้องเรียนถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ซึ่งสถาบันกำกับดูแลตัวเองจะต้องมีเงื่อนไขสำคัญอีกประการ คือ สถาบันกำกับดูแลตนเองเหล่านี้ จะต้องได้รับเงินทุนจากเครือข่ายผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์เพื่อรับประกันว่า สถาบันดังกล่าว มีความเหมาะสมในการพิจารณาเนื้อหานั้น ๆ ซึ่งในประเทศเยอรมัน สถาบันที่มีอำนาจในการพิจารณาเนื้อหาที่ผิดกฎหมายมีชื่อว่า Association for Voluntary Self-Regulation of Digital Media Service Providers หรือ FSM ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรกำกับดูแลตัวเอง ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรภาครัฐ องค์กรดังกล่าวจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1997 โดยสมาคมสื่อ (media association) สมาคมด้านโทรคมนาคม (telecommunications associations) และบริษัทที่ดำเนินการด้านข้อเสนอออนไลน์ (companies that operate online offers) โดย FSM ได้รับการยอมรับจากหน่วยงานรัฐบาลในฐานะองค์กรที่กำกับดูแลตัวเองในปี ค.ศ. 2005

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการของ FSM ในกรณีจัดการกับข่าวปลอมนั้น สามารถอธิบายเป็นตารางได้ ดังนี้

¹⁷³ The Network Enforcement Act section 3 (3) b : the social network refers the decision regarding unlawfulness to a recognized self-regulation institution pursuant to subsections (6) to (8) within 7 days of receiving the complaint and agrees to accept the decision of that institution,



ตารางที่ 3 แสดงขั้นตอนการดำเนินการของ FSM ในการจัดการข่าวปลอม

เมื่อพิจารณาเนื้อหาและกระบวนการในการดำเนินการตามกฎหมายข่าวปลอม หรือ The Network Enforcement Act ข้างต้น พบว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีข้อกังวลใน 4 ประการใหญ่จากนักวิชาการในเยอรมนี โดยข้อกังวลประการแรก คือ กฎหมายฉบับนี้จะทำให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่ผู้ใช้เผยแพร่ลงบนแพลตฟอร์มออนไลน์ของตนถูกจำกัดมากเกินไป เนื่องจากยังมีข้อถกเถียงกันถึงระยะเวลาที่แพลตฟอร์มออนไลน์ใช้ในการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กรณีที่เป็นข้อความที่มีลักษณะที่เห็นได้ชัดว่าผิดกฎหมาย แพลตฟอร์มออนไลน์จะต้องเอาข้อมูลนั้นออกไปภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ที่วันได้รับแจ้ง ซึ่งอาจทำให้เครือข่ายสังคมออนไลน์ปราศจากความเชี่ยวชาญในการประเมินข้อความนั้น ว่ามีลักษณะเป็นการผิดกฎหมายอย่างชัดเจนหรือไม่ และการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ อาจส่งผลให้แพลตฟอร์มออนไลน์กำจัดข้อมูลบนแพลตฟอร์มของตนมากเกินไป¹⁷⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อกังวลประการที่สองคือ กฎหมายข่าวปลอมฉบับนี้ อาจจะถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์การเอกชนแทนหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากแทนที่ศาลหรือสถาบันที่จัดตั้งตามหลักประชาธิปไตย จะต้องทำหน้าที่ประเมินความถูกต้องของเนื้อหาที่ถูกแสดงบนแพลตฟอร์มออนไลน์ แต่กระบวนการของกฎหมาย The Network Enforcement Act ฉบับนี้ ไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งถึงเนื้อหานั้นก่อนว่าต้องผิดกฎหมายหรือไม่แต่ประการใด เท่ากับว่า เอกชนในฐานะเจ้าของแพลตฟอร์มออนไลน์สามารถพิจารณาได้เองว่าเนื้อหานั้นเข้าลักษณะของการเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจนหรือไม่ นอกจากนี้ การกำหนดให้เอกชนสามารถเซ็นเซอร์หรือจำกัดเนื้อหา

¹⁷⁴ Heidi Tworek and Paddy Leerssen, "An Analysis of Germany's NetzDG Law.A working paper of the Transatlantic High Level Working Group on Content Moderation Online and Freedom of Expression"[Online], Available from https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf [Accessed 19 May 2021]

บนแพลตฟอร์มออนไลน์แต่ละประเภทที่มากเกินไปอาจนำไปสู่การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกได้

ประการที่สาม คือ ความคลุมเครือของการให้นิยามศัพท์ ตัวอย่างเช่น เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ จะต้องเป็นผู้ให้บริการสื่อในลักษณะที่ต้องมุ่งหวังผลกำไร ตามความในมาตรา 1 (1) ซึ่งยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า เหตุใดจะต้องเจาะจงไปที่สื่อที่แสวงหาผลกำไร สื่อในลักษณะนี้มีความแตกต่างอย่างไรกับสื่อที่ไม่มีลักษณะในการแสวงหาผลกำไร

ประการที่สุดท้าย คือ ข้อกังวลที่มีต่อกฎหมายฉบับนี้และเสรีภาพในการแสดงออก เพราะมีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างแพร่หลายว่า กฎหมายฉบับนี้จะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินสมควรหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจแพลตฟอร์มออนไลน์ในการเลือกเก็บข้อมูลต่าง ๆ ที่ปรากฏบนเครือข่ายของตนเอง อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีที่ no. 1 BvR 1073/20 เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2021 ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงความสมดุลของการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายและผลประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการจะมีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ศาลเห็นว่า หากเป็นไปได้เพื่อการมีส่วนร่วมในการอภิปรายต่อสาธารณะ ศาลจะพิจารณาโดยให้น้ำหนักมากกว่าเป็นการพูดเพื่อแสดงความรู้สึกทางอารมณ์เท่านั้น อีกทั้งศาลก็จะพิจารณาจากระดับความยับยั้งชั่งใจของผู้แสดงข้อความนั้นเป็นสำคัญ ต่อมา ภายหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาฉบับนี้ ศาลยุติธรรมแห่งเยอรมนีได้มีคำตัดสินที่ III ZR 179/210 และ III ZR 192/21 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2564 สรุปได้ว่า กรณีที่แพลตฟอร์มออนไลน์จะทำการบล็อกหรือระงับการเผยแพร่ข้อมูลบนแพลตฟอร์มของตนเองนั้น ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ไม่สามารถระงับการเผยแพร่ข้อมูลเมื่อได้รับแจ้งจากผู้แจ้งข้อมูลออกจากแพลตฟอร์มของตนได้ทันที เนื่องจากศาลจะคุ้มครองไม่ให้แพลตฟอร์มออนไลน์ห้ามการแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้บริการโดยพลการ ศาลจึงกำหนดว่าแพลตฟอร์มออนไลน์ต้องมีการแจ้งว่าจะระงับเนื้อหาให้กับผู้ให้บริการที่นำเข้าเนื้อหานั้นให้ทราบรวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการมีการคัดค้านการกระทำดังกล่าวด้วย

3.2.3 กรณีไม่มีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นและไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม

สำหรับตัวอย่างของประเทศที่ไม่มีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมายและไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมนั้น ในหัวข้อนี้จะขออธิบายถึงประเทศสหรัฐอเมริกา

นิยามคำว่าข่าวปลอมในสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายฉบับใด แต่หากต้องมีการระบุนิยามศัพท์ของข่าวปลอมก็มักจะมีการกำหนดนิยามไว้เป็นการอย่างแคบ หมายถึง เรื่องที่แต่งขึ้นด้วยความตั้งใจ และมีวัตถุประสงค์เพื่อหลอกลวง หรืออาจหมายถึงความถึงความเท็จที่สร้างขึ้นอย่างจงใจ เพื่อหลอกลวงประชาชนในรูปแบบของข่าว ทั้งนี้ การที่ไม่มีการระบุถึงความหมายของข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจนในสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกในฐานะสิทธิพลเมืองของประชาชนทั่วไป ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะมีการนิยามและให้ความหมายของข่าวปลอมไว้ (โปรดดูคำอธิบายในส่วนนิยามของข่าวปลอมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่หัวข้อ 3.1.1)

การจัดการกับข่าวปลอมของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน สามารถพิจารณาได้หลายมิติ หากเจาะจงที่มิติของกฎหมาย พบว่า ขณะนี้ยังไม่มีการสร้างกฎหมายขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมโดยเฉพาะ เนื่องจากประเด็นดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ได้รับรองสิทธิในการแสดงออกทางความคิดเห็นไว้อย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม แม้สหรัฐอเมริกาก็ไม่มีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมเพื่อแก้ไขปัญหาการแพร่กระจายของข่าวปลอมไว้ โดยเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข้อมูลที่เป็นเท็จเลย เพราะสหรัฐอเมริกายังคงมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องหมิ่นประมาทที่ใช้ดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จได้¹⁷⁵

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายหมิ่นประมาทตามกฎหมายลักษณะละเมิดของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า การกระทำใดที่จะถือเป็นการหมิ่นประมาทอันเป็นการกระทำความผิดได้นั้น ผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่ง คู่กรณีอีกฝ่ายได้เผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จหรือไม่ ประการที่สอง ข้อความเท็จดังกล่าวถูกเผยแพร่แก่บุคคลที่สามหรือไม่ ประการที่สาม การกระทำดังกล่าวต้องเป็นความบกพร่องของคู่กรณีอีกฝ่าย อย่างน้อยที่สุดคือความประมาทเลินเล่อ และประการที่สี่ ข้อความดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี

¹⁷⁵ Klein & Wueller, *supra* note 15, at 6; see also *What Legal Recourse do Victims of Fake News Stories Have?*, NPR (Dec. 7, 2016, 7:04 PM), <https://www.npr.org/2016/12/07/504723649/what-legal-recourse-do-victims-of-fake-news-stories-have> (quoting media law professor Derigan Silver at the University of Denver: "Fake news sites are clearly a situation where they're engaging in a defamatory statement, a false statement about another that damages that person's reputation. In that situation, that is certainly actionable.").

อย่างไรก็ตามแม้หลักกฎหมายหมิ่นประมาทของสหรัฐอเมริกา จะนำมาสู่การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในชื่อเสียง แต่อีกมุมหนึ่งการฟ้องคดีดังกล่าวก็อาจกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ ดังนั้น ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีและจะต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นให้เกิดขึ้นภายใต้ข้อเท็จจริงรายกรณีไป โดยศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในกรณีบุคคลสาธารณะไว้ว่าขอบเขตของการคุ้มครองจะมีขอบเขตที่จำกัดลงเมื่อเทียบกับบุคคลธรรมดา เนื่องจากบุคคลสาธารณะ เช่น นักการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มักจะมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับสิทธิที่จะรู้และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยมีตัวอย่างคดี New York Times Co. v. Sullivan ศาลวางหลักว่าการที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำการฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ตามหลัก “Actual Malice” โดยเป็นการเพิ่มภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ให้สูงขึ้นเพื่อให้น้ำหนักกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น¹⁷⁶

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าผู้ใดจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายหมิ่นประมาทหรือไม่นั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาประกอบกับการพิจารณาคือ คำพูดหรือการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดอยู่ภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) หรือไม่ เพราะหากเป็นคำพูดหรือการแสดงออกที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว กล่าวคือ กฎหมายฉบับดังกล่าวให้ความคุ้มครอง ก็เท่ากับว่าผู้นั้นใช้สิทธิในการการแสดงออกทางความคิดเห็นโดยเป็นไปตามที่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 กำหนดไว้

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า แม้จะไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่นอกจากกฎหมายหมิ่นประมาทแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่สามารถใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมได้เช่นกัน แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่า การบังคับใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นจะเป็นไปได้อย่างแคบและเฉพาะเรื่องเท่านั้น เนื่องมาจากเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายดังกล่าว อาทิ กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสม Communications Decency Act หรือ CDA เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญในการห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ส่งข้อความ “ลามกอนาจารหรือไม่เหมาะสม” โดยเจตนาส่งข้อความนั้นไปยังผู้รับที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี รวมทั้งเนื้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลามกอนาจารตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมาย Speech Act, Digital Millennium Copyright Act หรือ DMCA เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการคอมพิวเตอร์เชิงโต้ตอบ (Interactive Computer Service Provider) จากการถูก

¹⁷⁶ อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 150.

กล่าวหาความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) โดยเน้นไปที่การต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

สำหรับองค์กรที่จัดการกับชาวปลอมในสหรัฐอเมริกานั้น เมื่อได้อธิบายไปข้างต้นแล้วว่า สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับชาวปลอม ดังนั้นองค์กรที่ใช้ในการจัดการชาวปลอมในสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีการจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะอย่างประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า แม้จะไม่มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อใช้จัดการกับชาวปลอม แต่ในสหรัฐอเมริกาก็มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะอย่าง และเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ส่วนหนึ่งในการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดและหลอกลวงเช่นกัน เพียงแต่ว่าเป็นองค์กรที่ถูกจำกัดอยู่เป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (federal trade commission) หรือ FTC ที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เพื่อห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและการหลอกลวงผู้บริโภค คณะกรรมการด้านการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ (federal communication commission) หรือ FCC เป็นหน่วยงานภาครัฐในลักษณะขององค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการสื่อสารด้านโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็ นวิทยุ โทรทัศน์ รวมไปถึงกิจการด้านดาวเทียม โดยองค์กรดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในห้ามผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคมเผยแพร่ภาพลวง หรือนำเสนอข่าวในรูปแบบอันเป็นเท็จที่คาดการณ์ได้ว่าข้อมูลนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ นองค์กรอย่าง FTC และ FCC ก็ตาม การดำเนินการในการจัดการที่เกี่ยวข้องกับชาวปลอมดังกล่าว จะต้องเป็นไปโดยใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น¹⁷⁷

ข้อกังวลสำหรับกรณีที่ไม่มีการเฉพาะและการจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะในการจัดการกับชาวปลอมนั้น ข้อกังวลประการสำคัญ คือ การปราศจากความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย และการพิจารณาว่าข้อมูลใดจะเป็นข้อมูลปลอมหรือไม่นั้น ต้องอาศัยการพิจารณาโดยศาลเป็นสำคัญ ซึ่งมีข้อเสียคือ ต้องอาศัยเวลานานและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็มีรายละเอียดในแต่ละกรณีที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป อีกทั้งบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้มีการให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกเอาไว้โดยจัดว่าเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญ ดังนั้น ในการพิจารณา เมื่อต้องอาศัยการวางแนวทางหรือหลักเกณฑ์จากศาล

¹⁷⁷ Ibid 97.

เป็นรายกรณีไป ก็อาจทำให้เกิดความล่าช้าและความไม่แน่นอนในการพิจารณาได้ ทั้งนี้การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีนิยามกำหนดไว้เป็นการเฉพาะนั้น เป็นกลไกอันเป็นการทั่วไปของประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law ที่มุ่งเน้นให้กฎหมายมีความพบวัตรและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม

3.3 สภาพบังคับทางกฎหมายของการจัดการข้าวปลอมในต่างประเทศ

ในการพิจารณาสภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมในประเทศที่ได้ทำการเปรียบเทียบนั้น พบว่า กฎหมายแต่ละประเทศกำหนดโทษเอาไว้แตกต่างกัน ซึ่งในแต่ละประเทศมีการกำหนดสภาพบังคับไว้ดังนี้

ประเทศ	ลักษณะสภาพบังคับ
ฝรั่งเศส	- จำคุกและปรับในอัตราที่กฎหมายกำหนด (จำคุกไม่เกินหนึ่งปีปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร) - มีลักษณะเป็นสภาพบังคับทางอาญา
เยอรมัน	ปรับเป็นจำนวนเงิน 5 ล้านยูโร แต่เป็นลักษณะโทษปรับทางปกครอง
สหรัฐอเมริกา	เนื่องจากไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอม สภาพบังคับในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าข้อมูลเท็จแต่ละประเภทจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบสภาพบังคับทางกฎหมายของการจัดการข้าวปลอมในแต่ละประเทศ

กล่าวโดยสรุป จากที่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบประเทศ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ลักษณะเด่นของแต่ละประเทศในเรื่องมาตรการที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอม มีดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอม รวมทั้งมีการกำหนดบทนิยามของข้าวปลอมไว้ รวมทั้งมีองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบการดำเนินการตามกฎหมายต่อต้านข้าวปลอม โดยมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม ที่มีสมาชิก จำนวน 7 คนที่ได้รับจากแต่งตั้งจากบุคคลที่มีอำนาจแตกต่างกัน

ประเทศเยอรมนี มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งมีการกำหนดนิยามของข้าวปลอมได้ แต่การกำหนดนิยามของประเทศเยอรมนีนั้นจะเป็นการกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างและยืดหยุ่นกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีเป็นสำคัญ นอกจากนี้ในส่วน of องค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบการดำเนินการตามกฎหมายข้าวปลอม พบว่า มีลักษณะพิเศษ คือ กฎหมายกำหนดให้มืองค์กรภาคเอกชนที่มีสถานะกำกับดูแลตนเองเป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบข้าวปลอม ไม่ได้กำหนดให้หน้าที่ในการตรวจสอบข้าวปลอมเป็นขององค์กรภาครัฐแต่ประการใด

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการชาวพลอม รวมทั้งไม่มีการกำหนดนิยามของชาวพลอมไว้เป็นการเฉพาะแต่ประการใด โดยข้อมูลพลอมหรือข้อมูลที่เป็นเท็จในสหรัฐอเมริกานั้น จะปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น นอกจากนี้ในเรื่ององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบชาวพลอมก็เช่นเดียวกัน องค์กรที่มีบทบาทนั้นก็เป็้องค์กรที่ทำหน้าที่เฉพาะเรื่องเท่านั้น เช่น องค์กรด้านการค้า หากเป็นเรื่องที่มีข้อมูลเท็จที่เกี่ยวกับเรื่องทางการค้า ก็จะต้องไปพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะเป็นกรณีไป เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการชาวพลอม แต่การพิจารณาถึงแนวทางที่ใช้ในการจัดการชาวพลอม พบว่า สหรัฐอเมริกาอาศัยการวางหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลชาวพลอมโดยศาลเป็นสำคัญ ซึ่งศาลจะมีการวางหลักเกณฑ์ไว้ในการจัดการชาวพลอมเป็นรายเรื่องและรายกรณีไป



บทที่ 4

รูปแบบและมาตรการทางกฎหมายในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทย

เมื่อพิจารณารูปแบบของการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย ในส่วนมิติของกฎหมายนั้น พบว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมทางการเมือง แต่ด้วยลักษณะของข่าวปลอมในปัจจุบันและช่องทางในการเผยแพร่ข่าวปลอมที่ได้รับความนิยมมากบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Media) ทำให้แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม แต่ก็มีวิธีการในการจัดการกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอมดังกล่าว โดยวิธีการสำคัญที่ถูกนำมาใช้คือ การใช้ช่องทางตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 รองลงมาคือประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาท และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดตามลำดับ

การนำกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นมาใช้จัดการกับข่าวปลอมไม่ว่าจะเป็นข่าวปลอมทางการเมืองหรือไม่ก็ดีส่งผลให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และเกิดข้อกังวลหลายประการถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อจัดการกับข่าวปลอมดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ซึ่งมีข้อกังวลและความน่าสนใจหลายประการต่อการพิจารณาแนวทางในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย นอกจากนี้รูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมก็มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเช่นกัน รวมไปถึงแนวทางในการพิจารณาคดีของศาล ว่าศาลมีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้อย่างไร ว่ากรณีใดจึงจะถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะศึกษารูปแบบและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทยว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีแนวทางในการดำเนินการกับข่าวปลอมอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีข่าวปลอมทางการเมือง เพื่อนำไปใช้วิเคราะห์และทำการเปรียบเทียบกับหลักการระหว่างประเทศและแนวทางในการจัดการกับข่าวปลอมของต่างประเทศที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 3 ต่อไป ซึ่งในบทนี้จะทำการศึกษาใน 4 ประเด็น ดังต่อไปนี้

4.1 การกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในประเทศไทย

การกำหนดบทนิยามว่าข่าวปลอมคืออะไร หรือข่าวปลอมควรมีขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร ในกฎหมายไทยนั้น หากจะกล่าวถึงปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือนิยามที่แท้จริงของคำว่าข่าวปลอม

ก็คงจะไม่ผิดนัก เพราะเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาและประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้ในการจัดการกับชาวปลอมในปัจจุบันก็ดี พบว่า ไม่มีกฎหมาย ฉบับใดที่ให้ความหมายของชาวปลอมเอาไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าการพิจารณาความหมายของชาวปลอมนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยเป็นตามแต่ละกรณี เสียมากกว่า โดยมีสาเหตุสำคัญมาจากการที่ไม่มีนิยามกำหนดไว้อย่างแน่ชัด โดยเฉพาะในกรณีของ ชาวปลอมทางการเมือง ที่ปัจจุบันปราศจากการกำหนดขอบเขตหรือนิยามไว้ ว่ากรณีอย่างใดจึงจะ เข้าข่ายเป็นชาวปลอมทางการเมือง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากข้อมูลของศูนย์ต่อต้านชาวปลอมแห่ง ประเทศไทย พบว่า ศูนย์ต่อต้านชาวปลอมแห่งประเทศไทยก็ไม่ได้มีการแยกประเภทของชาวปลอม ทางการเมืองที่ให้ประชาชนตรวจสอบไว้อย่างแน่ชัด แต่ได้มีการแยกประเภทของชาวปลอมไว้ประเภท หนึ่ง คือ ชาวปลอมประเภทนโยบายรัฐบาลและข่าวสาร ซึ่งปรากฏให้เห็นโดยวิธีการแจ้งว่าชาวนั้น เป็นชาวปลอมหรือข่าวจริง โดยเน้นไปที่แนวนโยบายการบริหารของรัฐบาลหรือการดำเนินการ ตามโครงการของรัฐบาลเป็นส่วนใหญ่ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในทางปฏิบัติชาวปลอมทางการเมือง ไม่ได้มีนิยามหรือการกำหนดขอบเขตไว้อย่างแน่ชัด แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่า เป็นชาวปลอม ที่มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายหรือการดำเนินงานของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินการนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีนิยามของคำว่าชาวปลอมเป็นการเฉพาะ แต่ในบทที่ 2 วิทยานิพนธ์ ของวิศรุต วงศ์น้อม เรื่อง ชาวปลอมทางการเมืองบนเฟซบุ๊กในช่วงการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562 ได้อธิบายแล้วว่าชาวปลอมคือ ชาวที่ผู้สร้างชาวปลอมทราบดีอยู่แล้วว่าเป็นเท็จหรือไม่ได้อยู่บน พื้นฐานของความจริง และถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ผู้รับสารเกิดความเข้าใจผิดต่อประเด็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ในสังคม¹⁷⁸ โดยชาวปลอมอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1. ข้อมูลที่ผิด (misinformation) คือ ข้อมูลที่มีความเข้าใจที่ผิดพลาดที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ผิด เช่น คำบรรยาย ใต้ภาพที่ผิด วันที่หรือสถิติผิด เป็นต้น 2. ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือน (disinformation) คือ ข้อมูลที่มีเนื้อหาที่ปั้นแต่งขึ้นหรือเนื้อหาที่จงใจดัดแปลง ซึ่งอาจรวมไปถึงข้อมูลที่ผิดบริบทหรือ แต่งเสริมขึ้นมา 3. ข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย (mal-information) คือข้อมูลที่ผู้เผยแพร่มีเจตนาอย่างใด อย่างหนึ่ง เช่น เพื่อจงใจปล่อยข้อมูลส่วนตัว การคุกคาม การสื่อสารที่สร้างความเกลียดชัง โดยข้อมูล

¹⁷⁸ อ้างแล้วในเชิงอรธที่ 6

ดังกล่าวอาจจะเป็นได้ทั้งเรื่องจริงหรือเรื่องเท็จก็ได้ เป็นต้น¹⁷⁹ นอกจากนี้ชาวปลอมยังสามารถหมายความว่า ชาวที่มีเนื้อหาอันเป็นเท็จ หลอกลวง หรือชาวสร้างสถานการณ์ รวมถึงการเขียนข่าวที่ได้รับการสนับสนุนอย่างปิดบังหรือแอบแฝง ซึ่งนำเสนอในสื่อสังคมและแพลตฟอร์มออนไลน์อื่น ๆ¹⁸⁰ อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาล เห็นว่า ลักษณะของชาวปลอมนั้น ประการสำคัญคือ ต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง¹⁸¹ ดังนั้น แนวทางในการพิจารณาความหมายของคำว่าชาวปลอมในประเทศไทยนั้น ชาวปลอม ต้องมีลักษณะเป็นชาวที่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นเท็จในประการที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้รับสาร ส่วนความเข้าใจผิดจะต้องมีเจตนาพิเศษหรือไม่เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาต่อไปในเนื้อหาของกฎหมายที่บังคับใช้ ซึ่งจะอธิบายต่อไป

การกำหนดนิยามชาวปลอมในประเทศไทย			
<ul style="list-style-type: none"> - ชาวที่มีเนื้อหาอันเป็นเท็จ หลอกลวง หรือชาวสร้างสถานการณ์ รวมถึงการเขียนข่าวที่ได้รับการสนับสนุนอย่างปิดบังหรือแอบแฝง ซึ่งนำเสนอในสื่อสังคมและแพลตฟอร์มออนไลน์อื่น ๆ (สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ) - ชาวปลอมจะต้องเป็นชาวที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง (แนวคำพิพากษาของศาล) 			
ลักษณะ/ประเภทของชาวปลอม	ข้อมูลที่ผิด (misinformation)	ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือน (disinformation)	ข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย (mal-information)
ความหมาย	ข้อมูลที่เกิดจากความเข้าใจที่ผิดพลาด	ข้อมูลที่มีเนื้อหาที่ปั้นแต่งขึ้นหรือเนื้อหาซึ่งอาจรวมไปถึงข้อมูลที่บิดเบือนหรือแต่งเสริมขึ้นมา	ข้อมูลที่ผู้เผยแพร่มีเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อจูงใจปล่อยข้อมูลส่วนตัว การคุกคาม การสื่อสารที่สร้างความเกลียดชัง
เจตนา	ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ผิด	เจตนาจงใจดัดแปลงเนื้อหา	ต้องมีเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบประเภทของชาวปลอมและการกำหนดนิยามของชาวปลอมในประเทศไทย

จากที่ได้อธิบายถึงความหมายของคำว่าชาวปลอมไปแล้วว่า ชาวปลอมยังไม่มีนิยามที่ระบุไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้มีการวินิจฉัยของศาลแล้วว่า ชาวปลอมต้องเป็นการยืนยัน “ข้อเท็จจริง” เท่านั้น

¹⁷⁹ คณะกรรมการสิทธิการพัฒนากองเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน สภาผู้แทนราษฎร, รายงานผลการพิจารณาศึกษา เรื่อง ผลกระทบและวิธีแก้ปัญหาชาวปลอมที่มีผลต่อการพัฒนากองเมืองและการสื่อสารมวลชน หน้า 6

¹⁸⁰ เนื้อหาส่วนนี้สรุปมาจาก สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.), 2561, วารสารวิชาการ กสทช. ประจำปี 2561 (NBTC Journal 2018).

¹⁸¹ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 7

ดังนั้น เนื้อหาใดที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ เนื้อหานั้นก็ถือได้ว่ามีลักษณะของข่าวปลอมได้ แต่ข่าวปลอมนั้น จะเป็นเป็นข่าวปลอมที่ผิดกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาประกอบกับขอบเขตของกฎหมายหรือองค์ประกอบความผิดที่กำหนดไว้ให้เป็นความผิดด้วย สำหรับประเทศไทยการฟ้องร้องหรือการพิพาทกันเกี่ยวกับข่าวปลอมนั้น อาศัยกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาจำนวนทั้งหมด 3 ฉบับด้วยกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายฉบับที่แรกที่จะยกมาวิเคราะห์ในเรื่องนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาข่าวปลอมมากที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นข่าวปลอมทางการเมือง โดยมาตราที่ถูกนำมาใช้มากที่สุดตามพระราชบัญญัตินี้คือ มาตรา 14

มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา
- (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิด ความตื่นตระหนกแก่ประชาชน
- (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- (๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้
- (๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษ

จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

จากมาตราข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความในมาตรา 14 ระบุให้ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน” “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม” หรือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” มีลักษณะเข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งข้อมูลในลักษณะใดจะเป็นความผิดหรือไม่ ต้องดูเจตนาพิเศษเป็นรายกรณีไป เช่น ถ้าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม จะต้องมีการเจตนาพิเศษว่าจะต้องเป็นข้อมูลที่ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิด ความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” แต่ถ้าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ จะต้องมีการเจตนาพิเศษว่าจะต้องเป็นการกระทำที่ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิด ความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”

สำหรับความหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้น ปัญหาประการแรกที่เกิดขึ้นคือ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้มีการกำหนดนิยามและขอบเขตไว้แต่ประการใดว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนมีความหมายว่าอย่างไร ดังนั้นการพิจารณาว่าเกณฑ์ใดจึงจะถือว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จ จึงสามารถพิจารณาได้อย่างกว้างขวางอย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการร่างมาตรา 14 ใน (1) พบว่า เนื้อความในอนุมาตรานี้เกิดขึ้นมาโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้กับข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเท็จ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายว่าด้วยการปลอมแปลงเอกสาร¹⁸² ดังนั้นข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมหรือเท็จ ในการพิจารณาตามความในอนุมาตรานี้ จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการตีความตามประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการปลอมแปลงเอกสารเป็นสำคัญ

ปัญหาประการต่อมา คือ เมื่อพิจารณาในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย พบว่า ข้อมูลอันเป็นเท็จ ตามความในมาตรา 14 (2) นั้น ปัจจุบันมักถูกนำมาใช้กับการตั้งข้อหาควบคุมกับคดีความมั่นคงหรือคดีทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ โดยอาจกล่าวได้ว่า มาตรา 14 (2) นี้ เป็นมาตราหนึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มีปัญหาเป็นอย่างมากในเรื่องของขอบเขตการบังคับใช้และถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมอยู่บ่อยครั้งว่าวิธีการเช่นนี้ ในมุมหนึ่งอาจจะถูกมองเป็นเครื่องมือที่

¹⁸² สวตริ สุขศรี และคณะ, ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (กรุงเทพมหานคร : โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ในมูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม, 2555).

ฝ่ายรัฐจะใช้ในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เนื่องจากมีถ้อยคำที่กำกวมและไม่ชัดเจน กล่าวคือ นอกจากจะไม่มีกำหนดนิยามของคำว่าข้อมูลเท็จเอาไว้แล้ว ก็ยังไม่ได้มีการกำหนดไว้เช่นกันว่า กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเป็น “ความเสียหายต่อความมั่นคง” และ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณามาตรา 14 (2) ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เห็นว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นความผิดในมาตรานี้ นอกจากข้อความนั้นจะต้องเป็นเท็จแล้ว สิ่งสำคัญประการต่อมาคือ ข้อความที่เป็นเท็จ ผู้เผยแพร่ข้อความดังกล่าวจะต้องรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จด้วย กล่าวคือ ต้องมีเจตนาในการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว ฉะนั้นหากผู้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวไม่ทราบว่าเป็นข้อมูลเท็จ ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา

กล่าวโดยสรุป การจัดการกับข่าวปลอมตามแนวทางของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ในส่วนของนิยามนั้น กฎหมายฉบับนี้มีการระบุถึงลักษณะความผิดเอาไว้ว่าต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม และข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ แต่ไม่ได้มีการระบุนิยามไว้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายว่าอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายก็อาจแยกการพิจารณาได้ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ข้อมูลนั้นต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นเท็จ และประการที่สอง ผู้เผยแพร่ข้อความดังกล่าวจะต้องมีเจตนาในการเผยแพร่ข้อความนั้น

ในส่วนของขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างขวาง และแตกต่างกันไปตามลักษณะความผิดในแต่ละอนุมาตรา ซึ่งมีข้อกังวลว่า อาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาและใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ความผิดตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 พ.ศ. 2560 มีการกำหนดอัตราโทษที่สูงและเป็นความผิดอาญา รวมทั้งยังเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้อีกด้วย

กฎหมายฉบับต่อมาที่ประเทศไทยใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมคือ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยในประมวลกฎหมายอาญาจะถูกนำมาใช้มากที่สุดในเรื่องหมิ่นประมาท¹⁸³ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด¹⁸⁴

¹⁸³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง

โดยประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดหมิ่นประมาท เป็นกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ในกรณีปกป้องชื่อเสียงของตน จากการกล่าวหาที่ไม่เป็นความจริงที่ไม่ใช่การวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต หากเป็นการใส่ความบนสื่อสังคมออนไลน์ เช่น การโพสต์ข้อความ หรือรูปภาพที่เป็นการใส่ความบุคคลอื่น บนสื่อสังคมออนไลน์ ก็อาจเข้าข่ายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีกฎหมายกำหนดในเรื่อง การปกป้องชื่อเสียงของตนเอง ในมาตรา 423 ไว้เช่นกัน

จากความในประมวลกฎหมายอาญาและความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรณีของประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น มุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่เน้นการเอาบุคคลมาลงโทษ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มุ่งเน้นไปที่การชดเชยค่าเสียหาย ทั้งนี้ ตามความทั้งสองข้างต้นตั้งอยู่บนหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ” กล่าวคือ หากผู้ใดได้รับความเสียหายจากการเผยแพร่ข่าวปลอม ผู้นั้นต้องนำสืบให้เห็นว่าได้รับความเสียหายแก่ตนอย่างไร ซึ่งในกรณีตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เสียหายสามารถเลือกได้ว่าต้องการการเยียวยาความเสียหายในรูปแบบใด

อย่างไรก็ตาม กรณีพิจารณาข่าวปลอมโดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวปลอมทางการเมืองนั้น วิธีการตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะไม่ถูกนำมาใช้ในการแก้ปัญหาเท่าใดนัก ส่วนมากจะเป็นการใช้วิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มากกว่า เนื่องจากลักษณะของข่าวปลอมทางการเมืองสามารถเผยแพร่สู่สาธารณะได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้างต่อประชาชนที่สามารถพบเห็นได้มากกว่า อีกทั้งข่าวปลอมทางการเมืองยังสามารถก่อให้เกิดประเด็นที่อาจกระทบต่อความเชื่อมั่นของการดำเนินการของรัฐบาลได้ มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ จึงเป็นช่องทางที่ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการจัดการกับข่าวปลอมทางการเมือง เพราะเป็นการง่ายต่อการตีความของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายระบุ

หรือการกระจายภาพหรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

¹⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาหรือเผยแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขา โดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่

เพียงแค่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จทั้งหมดหรือบางส่วนเท่านั้น แต่ไม่ได้อธิบายหรือให้นิยามไว้ว่า ข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอมควรมีลักษณะอย่างไร จึงส่งผลให้เกิดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้อย่างกว้างขวาง ช่องทางพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้จึงถูกนำมาใช้มากที่สุด

กล่าวโดยสรุป ในการพิจารณานิยามและขอบเขตของข่าวปลอมนั้น เห็นว่า ปัจจุบันยังไม่มี การกำหนดนิยามไว้เป็นที่แน่ชัดว่า ข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอม รวมทั้งข้อมูลที่มีลักษณะที่บิดเบือน มีความหมายว่าอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลเท็จทางการเมือง และจากข้อมูลในเว็บไซต์ของ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยเองก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่า ลักษณะข่าวปลอมทางการเมือง ควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากข้อมูลของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแล้ว เห็นว่า ข่าวปลอมประเภทแนวนโยบายแห่งรัฐนั้น ก็อาจจะพออนุมานให้เป็นข่าวปลอมทางการเมืองได้ เนื่องจากเมื่อพบว่า หากมีการวิพากษ์วิจารณ์แนวนโยบายผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ ทางศูนย์ต่อต้าน ข่าวปลอมก็จะนำเสนอข้อมูลในเว็บไซต์ของตน ว่าข่าวดังกล่าวเป็นข่าวปลอมหรือไม่ ซึ่งการปราศจาก การกำหนดขอบเขตไว้เช่นนี้ เกณฑ์ในการพิจารณาว่าอะไรเป็นข่าวปลอมทางการเมืองก็จะขึ้นอยู่กับ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ เพราะสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง

อย่างไรก็ตาม ในการบังคับใช้กฎหมายในการจัดการกับข่าวปลอม ประเทศไทยจะใช้ช่องทาง ผ่านกฎหมายสามฉบับด้วยกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะแยกใช้ในกรณีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในการใช้กฎหมายจัดการกับข่าวปลอมตามช่องทางของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น จะบังคับใช้ในกรณีนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งตัวอย่างของการกระทำที่เข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เช่น การโพสต์ข้อมูล ปลอม โดยทุจริต หรือหลอกลวงตามความในมาตรา 14(1) การโพสต์ข้อมูลความผิดเกี่ยวกับความ มั่นคงปลอดภัย ตามมาตรา 14(2) เป็นต้น ทั้งนี้การนำเข้าสู่ข้อมูลเท็จดังกล่าวจะต้องปรากฏเจตนา พิเศษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ด้วย หากไม่ปรากฏเจตนาพิเศษแล้ว การกระทำนั้นก็จะไม่ถือเป็นการนำเข้าสู่ ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ อย่างไรก็ตาม หากการกระทำในลักษณะดังกล่าว ไม่ได้ส่งผล กระทบต่อประชาชนทั่วไป ในประการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายตามความที่ระบุไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การนำเข้าสู่ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จส่งผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งในลักษณะ ของการหมิ่นประมาทเท่านั้น กรณีนี้ช่องทางของกฎหมายที่จะนำมาใช้ก็คือประมวลกฎหมายอาญา และหากผู้เสียหายประสงค์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ปรากฏ ความไว้ในเรื่องละเมิดอีกหนึ่งช่องทาง แล้วแต่กรณีที่ผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินการทางกฎหมาย

ทั้งนี้ จากการศึกษา พบว่า ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี (ครม.) มีมติเห็นชอบ “ร่างระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคม

ออนไลน์ พ.ศ. ...”¹⁸⁵ เพื่อเป็นแนวทางและหลักเกณฑ์ในการดำเนินการป้องกัน ปรามปรามและแก้ไข ปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ร่วมกันของหน่วยงานของรัฐ เพื่อคุ้มครอง ประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยและได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง และเป็นประโยชน์ ทั้งนี้ จะให้มีการจัดตั้ง ศูนย์ประสานงานการป้องกัน ปรามปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ ได้แก่ 1) ศูนย์ประสานงานกลาง 2) ศูนย์ประสานงานประจำกระทรวง และ 3) ศูนย์ประสานงาน ประจำจังหวัด เพื่อเป็นการบูรณาการการทำงานร่วมกันของหน่วยงานของรัฐในการแก้ไขปัญหาการ เผยแพร่ ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ โดยสาระสำคัญร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว อาทิ กำหนดนิยามคำสำคัญ เช่น “สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media)” และ “ข่าวปลอม” จัดตั้ง ศูนย์ประสานงานกลาง ให้สำนักงานปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม จัดตั้ง “ศูนย์ประสานงานการป้องกันปรามปราม และแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคม ออนไลน์กลาง” เพื่อเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการให้ทุกกระทรวงจัดตั้ง “ศูนย์ประสานงาน การป้องกัน ปรามปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ ประจำกระทรวง” และให้กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยจัดตั้ง “ศูนย์ประสานงานการป้องกัน ปรามปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ประจำจังหวัด” โดยมี รองผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ที่ได้รับมอบหมายทำหน้าที่หัวหน้าศูนย์ประสานงาน ประจำจังหวัด ให้เจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ข่าวปลอม ดำเนินการแถลงข่าวทันทีที่พบว่าข่าวดังกล่าว เป็นข่าวปลอมและแจ้งกรมประชาสัมพันธ์ภายใน 1 ชั่วโมงและให้บังคับใช้กฎหมาย ดำเนินการบังคับ ใช้กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบและต้องจัดให้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน โดยเร็วกรณีข่าวปลอมใดที่เข้าข่ายหรือสมควรดำเนินการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ให้เป็นหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบตามระเบียบนี้ แจ้งให้ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมดำเนินการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ และกำหนดตัวชี้วัดและค่าเป้าหมายผลสัมฤทธิ์ ของงานเพื่อการประเมินผลการดำเนินงานตามระเบียบนี้¹⁸⁶

เมื่อพิจารณาจากร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปรามปรามและแก้ไขปัญหา การเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ.... ที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการนั้น

¹⁸⁵ ข่าวคณะโฆษก, “คร.ม. เห็นชอบร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปรามปรามและแก้ไขปัญหาการ เผยแพร่ ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ.” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/51118> [19 เมษายน 2565]

¹⁸⁶ เรื่องเดียวกัน

สาระสำคัญของร่างระเบียบฉบับนี้คือ การกำหนดบทนิยามที่สำคัญ เช่น “สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media)” หมายความว่า สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ตามประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2564¹⁸⁷ “ข่าวปลอม” หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสื่อสังคมออนไลน์ หรือในระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน¹⁸⁸ ซึ่งจากนิยามข้างต้น หากร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวผ่านกระบวนการทุกขั้นตอนแล้ว ในทางปฏิบัติ ร่างระเบียบฉบับดังกล่าวมีข้อกังวลอยู่หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการกำหนดนิยามของข่าวปลอม เพราะหากใช้แค่ความหมายดังกล่าว ขอบเขตและการบังคับใช้ข่าวปลอมหรือการควบคุมการเผยแพร่ข่าวปลอมจะถูกพิจารณาออกไปได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม เพราะเพียงแค่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นเท็จหรือเป็นข้อมูลปลอมไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็จะถูกจัดว่าเป็นข่าวปลอมทันที ซึ่งในทรรศนะของผู้เขียน เห็นว่า การจะเป็นข่าวปลอมอันจะมีความผิดเกิดขึ้นได้นั้น ส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องมีคือ เจตนาในการเผยแพร่ข่าวปลอม ซึ่งในนิยามตามร่างระเบียบเดียวกันนี้ มิได้ปรากฏข้อความที่ระบุในส่วนของเจตนาแต่ประการใด อีกทั้งนิยามของสื่อสังคมออนไลน์ตามร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ.... ยังกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งคลุมสื่อสังคมออนไลน์แทบจะทั้งหมดของสื่อสังคมออนไลน์ที่ปรากฏในประเทศไทย ซึ่งหากร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวประกาศใช้แล้ว อาจเกิดปัญหาหลายประการตามมาได้ ทั้งนี้ ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเหล่านี้จะได้ทำการอธิบายในรายละเอียดพร้อมเปรียบเทียบกับหลักการสากลและตัวอย่างของกฎหมายภายในของต่างประเทศเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไปในบทที่ 5 ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁷ ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. ๒๕๖๔ ข้อ ๔ ในประกาศนี้ “สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media)” หมายความว่า สื่อหรือช่องทางในการติดต่อสื่อสารหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างบุคคลโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Intermediary) ที่เน้นการสร้างหรือเผยแพร่เนื้อหาระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน (Creation and Exchange of User-generated Content) หรือสนับสนุนการสื่อสารสองทาง หรือการนำเสนอและเผยแพร่เนื้อหาในวงกว้างได้ด้วยตนเอง ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ แอปพลิเคชัน กระดานข่าว เครือข่ายสังคมออนไลน์ สื่อสำหรับการเผยแพร่และแลกเปลี่ยนเนื้อหา ที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภาพนิ่ง เสียง วิดิทัศน์ หรือแฟ้มข้อมูล หรือให้บริการ เนื้อที่เก็บข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต บล็อก (blogs) เว็บไซต์สำหรับการสร้างและแก้ไขเนื้อหาร่วมกัน เกมออนไลน์หรือโลกเสมือนที่มีผู้ใช้งานหลายคน หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อออนไลน์อื่นในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันที่เปิดให้ใช้งาน เพื่อเป็นช่องทางสื่อสารระหว่างบุคคล ระหว่างกลุ่มบุคคล หรือกับสาธารณะ

¹⁸⁸ “สรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรี 1 กุมภาพันธ์ 2565” [ออนไลน์], แหล่งที่มา

4.2 องค์กรที่มีหน้าที่จัดการข่าวปลอมในประเทศไทย

เนื่องจากปัญหาการแพร่กระจายของข่าวปลอมประการสำคัญ คือ การสามารถส่งต่อข้อมูลระหว่างกันได้อย่างรวดเร็วและอาจไม่ทันต่อการเข้าไปตรวจสอบโดยรัฐ อีกทั้ง การมีกฎหมายเพื่อกำจัดสิทธิในการแสดงออกทางความคิดเห็นของประชาชนก็ต้องถูกใช้ภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตที่ไม่เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่เข้ามาช่วยในการตรวจสอบเนื้อหาข่าวปลอม ซึ่งนอกจากจะให้ความรู้และข้อมูลที่ถูกต้องกับประชาชนแล้ว หน่วยงานดังกล่าวต้องมีหน้าที่ในการจัดการกับข่าวปลอมที่ปรากฏตามสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ อีกด้วย

การจัดการข่าวปลอมของประเทศไทยนั้น ในส่วนแรกได้อธิบายไปถึงกฎหมายที่ใช้บังคับในการจัดการกับข่าวปลอมในปัจจุบัน โดยในส่วนต่อมานี้จะขออธิบายถึงองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย ซึ่งในการอธิบายนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแยกประเภทขององค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการกับข่าวปลอมออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) องค์กรภาครัฐและ (2) องค์กรภาคเอกชน

4.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภาครัฐ

หน่วยงานที่นับว่ามีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย คือ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม หรือ Anti Fake News Center เป็นหน่วยงานของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม โดยเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2561 ผู้แทนประเทศไทยได้เห็นชอบในร่างปฏิญญาร่วมว่าด้วยกรอบความร่วมมือเพื่อลดผลกระทบจากข่าวลวง (Framework/Declaration on the Framework to Minimise the Harmful Effects of Fake News)¹⁸⁹ ในการประชุมรัฐมนตรีอาเซียน (ASEAN Ministers Responsible for Information: AMRI) ครั้งที่ 14 ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ด้วยเหตุนี้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2562 กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (Ministry of Digital Economy and Society: MDES) ในฐานะกระทรวงผู้รับผิดชอบจึงได้จัดตั้ง “ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม (Anti-Fake News Center)” ขึ้น มีหน้าที่หลักในการติดตามตรวจสอบ และรับแจ้งข้อมูลข่าวสารที่เผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์และในระบบอินเทอร์เน็ต พร้อมวิเคราะห์แนวโน้มและบ่งชี้ข้อมูลที่เป็นข่าวปลอมแล้วประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ตรวจสอบ

¹⁸⁹ 14th CONFERENCE OF THE ASEAN MINISTERS RESPONSIBLE FOR INFORMATION (AMRI), “FRAMEWORK AND JOINT DECLARATION TO MINIMISE THE HARMFUL EFFECTS OF FAKE NEWS” [Online], Available from <https://asean.org/wp-content/uploads/2021/01/Framework-and-Joint-Declaration-to-Minimise-the-Harmful-Effects-of-Fake-News.pdf> [Accessed 19 April 2022]

และผลิตข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง จากนั้นจึงเผยแพร่ต่อสาธารณชนผ่านกลไกภาคสื่อสารมวลชน อาทิ สำนักข่าวไทย สมาคมนักข่าว หน่วยงานเครือข่ายภาครัฐ/ภาคเอกชนและ ภาคประชาชน นอกจากนี้ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมยังมีหน้าที่สำคัญในการส่งเสริมการสร้างความรู้ที่เป็นประโยชน์ เพื่อให้ประชาชนมีศักยภาพในการคัดกรองข่าวปลอมด้วยตนเองและเผยแพร่ข้อมูลอย่างรู้เท่าทันสื่อ และให้ข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการพัฒนาเครื่องมือและระบบตรวจสอบข่าวปลอมที่มีประสิทธิภาพ¹⁹⁰ โดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม จะใช้กลไกการขับเคลื่อน โดยคณะกรรมการประสานงานและแก้ไขปัญหาข่าวปลอมที่กระทบโดยตรงต่อความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนซึ่งประกอบด้วยคณะผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ และสื่อมวลชน ทำหน้าที่ วางแผน/กำกับกำกับการดำเนินงานและแผนการเผยแพร่ ตามขั้นตอนการพิจารณาข่าวปลอม การวิเคราะห์ข้อมูลข่าวสารออนไลน์ ข่าวที่เป็นกระแส โดยแบ่งประเภทของข่าวออกเป็น 4 กลุ่ม และ มีการจัดตั้งคณะกรรมการตามแต่ละประเภทของข่าวเพื่อมาพิจารณาจำนวน 4 ชุดด้วยกัน ได้แก่

1. ข่าวกลุ่มภัยพิบัติ เช่น ข่าวน้ำท่วม แผ่นดินไหว เชื้อนแตก สึนามิ ไฟไหม้ เป็นต้น
2. ข่าวกลุ่มเศรษฐกิจ เช่น ข่าวการเงิน การธนาคาร หุ่น เป็นต้น
3. ข่าวกลุ่มผลิตภัณฑ์สุขภาพ เช่น วัตถุอันตราย เครื่องสำอาง รวมถึงสินค้าและบริการที่

ผิดกฎหมาย

4. ข่าวกลุ่มนโยบายรัฐบาล/ข่าวสารทางราชการ/ข่าวการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม/ ข่าวที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี และข่าวความมั่นคงภายในประเทศ ปัจจุบันหน่วยงานต่าง ๆ ของภาครัฐ ได้มีการแต่งตั้งผู้แทนประสานงานกับศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ ข้อมูลร่วมกับศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมและจะดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลที่ต้องการต่อสาธารณชนต่อไป อีกทั้งยังได้เปิดช่องทางให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการส่งข่าวเข้าตรวจสอบ จำนวน 5 ช่องทาง คือ 1) เว็บไซต์www.antifakenewscenter.com 2) LINE @antifakenewscenter 3) Facebook Anti-Fake News Center 4) Twitter @AFNCTHAILAND และ 5) ศูนย์รับแจ้งข่าวปลอม กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ชั้น 6

ขั้นตอนกระบวนการทำงานของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม ประเทศไทย แบ่งขั้นตอนการทำงาน ออกได้ 5 ขั้นตอน ประกอบด้วย ขั้นตอนหนึ่ง การรับแจ้งข้อมูลจากประชาชนตามช่องทางต่าง ๆ

¹⁹⁰ วิลาสิณี ฉายรัตน์ตระกูล, “รายการ ร้อยเรื่อง...เมืองไทย.สถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภาและสำนักวิชาการ,” ออกอากาศ เมษายน 2563 [ออนไลน์], แหล่งที่มา

<https://library.parliament.go.th/sites/default/files/assets/files/works/academic%20office/radio%20scripts/pdf/2563-04/NALT-radioscript-rr2563-apr2.pdf> [25 เมษายน 2565]

ของศูนย์ ได้แก่ เฟซบุ๊ก เว็บไซต์ ทวิตเตอร์ ไลน์ และสายด่วน 1111 ขั้นตอนที่สอง นำเรื่องมาวิเคราะห์ตามหลักการที่ตั้งไว้ว่าเป็นข่าวประเภทใด โดยแยกตามหมวดหมู่ข่าว ขั้นตอนที่สาม ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้หน่วยงานนั้นตรวจสอบข้อเท็จจริง ขั้นตอนที่สี่ เมื่อหน่วยงานได้ข้อเท็จจริงจะทำการส่งข้อมูลมาให้ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม และขั้นตอนที่ห้า ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมจะดำเนินการเผยแพร่ข้อเท็จจริงตามช่องทางของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมต่อไป

องค์กรต่อมาที่มีบทบาทในการจัดการกับข่าวปลอม คือ กองบังคับการการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี หรือ TCSD มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี สืบสวนสอบสวน ปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์ โดยมีหน่วยงานภายใน ดังต่อไปนี้¹⁹¹ กองกำกับการ 1 ตรวจสอบการกระทำความผิดที่มุ่งต่อระบบคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมาย กองกำกับการ 2 ตรวจสอบการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด กองกำกับการ 3 ตรวจสอบการนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์สู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด และกลุ่มงานสนับสนุนคดีเทคโนโลยี ดำเนินการเกี่ยวกับปฏิบัติการโต้ตอบในเชิงรุกโดยฉับพลันทางอินเทอร์เน็ตและสนับสนุนคดีเทคโนโลยี

สำหรับขั้นตอนการดำเนินงานของกองบังคับการการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ในส่วนของการรับเรื่องราวร้องทุกข์นั้นมาได้ 3 ช่องทางคือ 1.ประชาชนเข้ามาร้องทุกข์กับเจ้าพนักงาน 2.หน่วยงานของรัฐส่งหนังสือมาเพื่อขอให้ตรวจสอบและดำเนินคดี 3.ตำรวจเป็นผู้ตรวจพบเองและนำมาดำเนินคดี โดยจะทำงานร่วมกันกับศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการจัดการกับข่าวปลอม อาทิ ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ (Police Cyber Taskforce) สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ประชาชนสามารถใช้เป็นช่องทางหนึ่งในการแจ้งความออนไลน์ผ่านทางเว็บไซต์ได้ในกรณีที่พบเจออาชญากรรมทางเทคโนโลยี ศูนย์ข่าวจริง ประเทศไทย กรมประชาสัมพันธ์ ศูนย์ข่าวก่อนแฮร์ สำนักข่าวไทย อสมท เป็นต้น

¹⁹¹ กองบังคับการการปราบปราม การกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี, “ประวัติหน่วยงาน,” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://tcsd.go.th/>เกี่ยวกับหน่วยงาน [25 เมษายน 2565]

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตในเรื่ององค์การตรวจสอบข่าวปลอมโดยหน่วยงานภาครัฐไว้ว่า ประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ตรวจสอบข่าวปลอม คือ ปัญหาเรื่อง ความมีอิสระขององค์กร เนื่องจากองค์การที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมของประเทศไทยเป็น หน่วยงานที่มีสังกัดทั้งสิ้น นอกจากนี้ในเรื่องความมีประสิทธิภาพขององค์กร จะแน่ใจได้อย่างไร ว่าองค์การที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมจะทำการตรวจสอบข่าวปลอมที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานต้น สังกัดหรือรัฐบาลในขณะนั้น ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อ ในบทที่ 5 ต่อไป

4.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภาคประชาสังคม

การตรวจสอบว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลเท็จนั้น หากอาศัยแต่การดำเนินการของภาครัฐ เพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอต่อการตรวจสอบข่าวปลอมที่มีจำนวนมากผ่านช่องทางสื่อออนไลน์ ต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งจากการศึกษา พบว่า นอกจากการตรวจสอบข่าวปลอมโดยรัฐแล้ว ประเทศไทยยังมีการตรวจสอบข่าวปลอมโดยองค์กรภาคประชาสังคมซึ่งประกอบไปด้วยองค์กรและโครงการ ดังต่อไปนี้

โครงการโคแฟค Cofact (Collaborative Fact Checking)¹⁹²

โครงการนี้เกิดขึ้นมาจากแรงบันดาลใจในการรวมตัวกันของภาคประชาสังคมในได้วันที่ เชื่อในความสามารถของภาคพลเมืองในการรับมือกับข้อมูลข่าวสาร โดยการสร้างพื้นที่กลางขึ้นมา เพื่อให้ทุกฝ่ายมาช่วยกันค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อไม่ให้มีเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่ เป็นผู้รู้จริง เพราะข้อเท็จจริงนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามเวลาและยุคสมัย โดยเมื่อกลางปี พ.ศ. 2562 ภาคประชาสังคมในประเทศไทยได้จัดสัมมนาว่าด้วยเรื่องการแก้ปัญหาข่าวลวงขึ้น หรือ International Conference on Fake News นำโดยภาคี 8 องค์กร อาทิ สำนักงานกองทุนพัฒนา สื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) Friedrich Naumann Foundation for Freedom (FNF) องค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สมาคมผู้ผลิตข่าวออนไลน์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยการสัมมนาในครั้งนั้นได้ลงนาม ประกาศปฏิญญารวมพลังขับเคลื่อนต่อต้านข่าวลวงข่าวปลอมร่วมกันด้วย อีกทั้งได้รับเกียรติจาก รัฐมนตรีดิจิทัลของไทยได้ในวันคือคุณอเดรย์ ถัง มาเป็นวิทยากรคนสำคัญที่ได้แลกเปลี่ยนประสบการณ์

¹⁹² Cofact, “เกี่ยวกับเรา” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://blog.cofact.org/about/>, [20 เมษายน 2565]

งานของโคแฟคต้นแบบในไต้หวัน จากนั้นมาก็ได้มีการประสานงานเพื่อสร้างความร่วมมือ จนนำมาสู่โครงการโคแฟคในประเทศไทย¹⁹³

แนวคิดของโคแฟค เป็นการผสมผสานการผลักดันการใช้เทคโนโลยีของภาคพลเมือง (Civic Tech) กับงานเชิงข่าวด้านวารสารศาสตร์ (Journalism) โดยมีกองบรรณาธิการร่วมกับอาสาสมัครในการกรองข่าว และเปิดพื้นที่ให้ทุกคนมาร่วมแลกเปลี่ยนโต้แย้งข้อเท็จจริงและความเห็นได้ อีกทั้งมี Chatbot หรือโปรแกรมการพูดคุยอัตโนมัติที่เปิดให้ทุกคนมาส่งข่าวให้ทีมกลั่นกรองได้ จากนั้นก็จะมีทีมเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์และสื่อมวลชนด้วย รวมทั้งพัฒนางานข่าวเชิงลึก เช่นมีข้อความที่น่าสนใจอันสืบเนื่องจากประเด็นข่าวจริงข่าวลวงที่เป็นกระแสหรือที่มีความสนใจในเชิงนโยบายและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในเบื้องต้นโครงการนี้ได้ใช้รับจากสนับสนุนจากองค์กรในหลายภาคส่วน เช่น สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) Center for Humanitarian Dialogue (HD) Friedrich Naumann Foundation for Freedom (FNF) ซึ่งดำเนินการโดยทีม ChangeFusion และ Opendream มีภาคีผู้สนับสนุนเนื้อหาอย่างมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค Wisersight รวมทั้งภาคีภาครัฐอย่างสำนักงานกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ หรือพันธมิตรอย่างซัวร์ก่อนแชร์ รวมทั้งภาคีภาคประชาสังคมในท้องถิ่น มหาวิทยาลัย และ องค์กรวิชาชีพสื่อ เป็นต้น โดยโครงการโคแฟคมีแนวคิดว่าการแก้ปัญหาข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น คือ การทำให้ทุกคนกลายเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง (Fact Checker) และสร้างพื้นที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงร่วมกันโดยเปิดเวทีให้มีตลาดทางความคิดเห็นที่หลากหลาย สามารถแยกแยะได้ระหว่างข้อเท็จจริงและความคิดเห็น

ลักษณะของโคแฟค คือ เป็นองค์กรภาคประชาสังคมที่ดำเนินงานกันเอง มีลักษณะเป็นอาสาสมัคร ไม่มีนักข่าวเป็นของตนเอง โดยมีเป้าหมายหลักในการแก้ไขปัญหาข่าวปลอมมาสู่การสร้างพื้นที่ในการหาความจริงร่วมกัน โดยปัจจุบันโครงการโคแฟคมีกลุ่มไลน์ที่ประกอบด้วยสื่อมวลชน NGOs นักวิชาการ โดยประชาชนสามารถตรวจสอบข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ผ่านช่องทางของโคแฟค โดยโคแฟคจะแบ่งคำตอบออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ จริง ไม่จริง จริงบางส่วน และรอตรวจสอบ ซึ่งนอกจากโคแฟคจะทำกิจกรรมในลักษณะของการช่วยตรวจสอบข้อเท็จจริงให้กับประชาชนที่ผู้สงสัยว่าข้อมูลที่ตนได้รับมาเป็นข้อมูลปลอมหรือไม่นั้น โคแฟคยังมีการจัดอบรมและทำ Public Forum ชื่อว่า “Digital Thinkers Forum” เพื่อขยายแนวคิดเรื่องการรับมือยุคดิจิทัลด้วยความเป็นพลเมืองดิจิทัลและได้พยายามขยายแนวคิดการหาความจริงร่วม เพราะ

¹⁹³ เรื่องเดียวกัน.

การแก้ไขปัญหาล้มเหลวบางอย่าง บางครั้งไม่มีความจริงเพียงอย่างเดียว แต่ต้องหาความจริงร่วม เพราะบางเรื่องมีความรู้หรือคำตอบในหลายมิติ¹⁹⁴

การดำเนินงานของโคแฟคได้รับการสนับสนุนเงินทุนหลักจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) และได้รับทุนจากกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์บางส่วน รวมทั้งกองทุนสื่อต่าง ๆ และจากภาคีองค์กรในต่างประเทศ ซึ่งการที่ได้เงินทุนจาก สสส. เป็นหลักนั้น ทำให้น้ำหนักในการตรวจสอบข้อเท็จจริงจะเป็นเรื่องสุขภาพประมาณ 75 เปอร์เซ็นต์

สำนักข่าว Agence France Presse (AFP)

เอเอฟพีคือสำนักข่าวที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบข้อเท็จจริง (Fact Check) และคัดกรองข้อมูลข่าวสารที่ถูกนำไปเผยแพร่ต่อในสื่อสังคมออนไลน์ มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส บทบาทของเอเอฟพีในการตรวจสอบข้อเท็จจริงมีหลายประการ ซึ่งการตรวจสอบข้อเท็จจริงของเอเอฟพีประการสำคัญ คือ การเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานที่ร่วมมือกับสื่อสังคมออนไลน์อย่างเฟซบุ๊กในฐานะบุคคลที่สามโดยตรงในการตรวจสอบข่าวและข้อมูลที่เป็นเท็จ โดยจะตรวจสอบเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในระบบแจ้งเตือนของเฟซบุ๊ก กรณีที่เอเอฟพีได้ทำการจัดเนื้อหาในเนื้อหาหนึ่งให้เป็นข้อมูลเท็จ เนื้อหาของข่าวนั้นก็จะถูกลดความสำคัญลง ซึ่งเป็นการจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวจากบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ แม้เนื้อหาที่ AFP จะยืนยันว่าเป็นข้อมูลเท็จก็ตาม แต่เนื้อหานั้นก็ไม่ได้ถูกลบออกจากระบบแต่ประการใด¹⁹⁵ แต่ในส่วนที่ เอเอฟพีดำเนินการ คือ การชี้แจงให้ผู้ใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์อย่างเฟซบุ๊กทราบว่าข้อมูลดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตรวจสอบมีการตรวจสอบยืนยันแล้วว่าเป็นข้อมูลเท็จ ซึ่งสิ่งที่จะเกิดขึ้นตามมา คือ ระบบของเฟซบุ๊กจะขึ้นแถบสีเทาเตือนแบบเดียวกับลักษณะที่เป็นการปิดกั้นการมองเห็นภาพที่เป็นความโหดร้ายทารุณพร้อมกับมีลิงก์ที่สามารถเข้าไปอ่านรายงานอย่างละเอียดได้ ซึ่งข้อมูลเท็จที่พบในการปฏิบัติการของเอเอฟพี ช่วงปีที่ผ่านมาพบว่า เนื้อหาจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลาและความสนใจของคนเป็นสำคัญ

4.2.3 การตรวจสอบโดยแพลตฟอร์มออนไลน์

การตรวจสอบอีกประเภทหนึ่งที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมบนสื่อสังคมออนไลน์นั้น สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยตัวของแพลตฟอร์มออนไลน์นั้น ๆ เอง เนื่องจากพื้นที่แพลตฟอร์มออนไลน์แต่ละชนิดจะ

¹⁹⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹⁵ AFP, “การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ AFP” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://factcheckthailand.afp.com/>

ประกอบไปด้วยระเบียบ วิธีการใช้งาน นโยบายในการเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งวิธีการจัดการกับข้อมูลปลอมที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้นการตรวจสอบข้อเท็จจริงของข่าวปลอมโดยแพลตฟอร์มออนไลน์จึงเป็นช่องทางหนึ่งที่สามารถสกัดกั้นหรือยับยั้งการแพร่กระจายของข่าวปลอมได้ ซึ่งในการอธิบายถึงวิธีการและขั้นตอนในการตรวจสอบและจัดการกับข่าวปลอมโดยแพลตฟอร์มนั้น ในบทนี้จะขอยกตัวอย่างแพลตฟอร์มออนไลน์ “เฟซบุ๊ก”

จากเอกสารที่เฟซบุ๊ก ประเทศไทย¹⁹⁶ ส่งให้คณะกรรมการการพัฒนากิจการเมือง การสื่อสารมวลชน และการมีส่วนร่วมของประชาชน สภาผู้แทนราษฎรนั้น สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้ คือ เฟซบุ๊กมีนโยบายเชิงรุกในการต่อสู้กับข้อมูลข่าวสารที่ผิด (Misinformation and Disinformation) โดยการสร้างภาคีเครือข่ายที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงกว่า 80 รายทั่วโลก ซึ่งกลยุทธ์หรือแนวทางที่เฟซบุ๊กใช้ในการจัดการข่าวปลอม คือ การลบ ลด และแจ้งข้อมูลที่ผิด (Remove-Reduce-Inform) ตัวอย่างเช่น นโยบายในการจัดการกับข้อมูลเท็จบางประเภทที่เป็นอันตรายที่สุด และจะทำการลบเนื้อหาทันที หรือในกรณีที่มีการสอบข้อมูลแล้วพบว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมดก็ดี เฟซบุ๊กจะดำเนินการลดการเผยแพร่ข่าวดังกล่าวลงในหน้าฟีดข่าวของเฟซบุ๊กเพื่อให้มีคนอื่นเห็นน้อยลง นอกจากนี้เฟซบุ๊กยังมีการแจ้งข้อมูลให้ผู้ใช้บริการทราบเพื่อช่วยในการตัดสินใจว่าจะเชื่อหรือแชร์ข้อมูลนั้นหรือไม่โดยล่าสุดเฟซบุ๊กได้เปิดตัวโครงการ “We think Digital” ซึ่งเป็นโครงการที่ออกแบบมาเพื่อแบ่งปันทรัพยากรทางการศึกษา เพื่อสร้างชุมชนและพลเมืองดิจิทัลที่มีความรับผิดชอบรวมทั้งทักษะสำหรับโลกดิจิทัล โดยมีเป้าหมายที่จะสร้างแพลตฟอร์มดังกล่าวเพื่อมุ่งช่วยให้คนคิดวิเคราะห์ และแชร์ข้อมูลออนไลน์อย่างรอบคอบ ซึ่งในขณะนี้ได้มีการฝึกอบรมเยาวชนไทยและครูกว่า 1000 คนทั่วประเทศผ่านความร่วมมือกับโรงเรียนในพื้นที่ มหาวิทยาลัยและอาสาสมัครสาธารณสุข (อสม.) รวมถึงมูลนิธิอินเทอร์เน็ตร่วมพัฒนาไทย (Internet Foundation for the Development of Thailand) และกรมเด็กและเยาวชน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ นอกจากนี้ ยังได้เปิดตัวไมโครไซต์ ‘We Think digital Thailand’ และเมื่อเร็ว ๆ นี้ ได้มีเพจเฟซบุ๊กของ We Think ดิจิทัลแห่งประเทศไทย โดยการจัดหาแหล่งข้อมูลการศึกษาที่เป็นภาษาไทยซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับความปลอดภัย ความเป็นส่วนตัว และข้อมูลข่าวสารที่ผิดเพื่อให้แน่ใจว่าคนไทยสามารถสำรวจพื้นที่ดิจิทัลได้อย่างปลอดภัยและได้รับทราบข้อมูลเป็นอย่างดีเกี่ยวกับหัวข้อการรู้ด้านดิจิทัลต่าง ๆ นอกจากนี้

¹⁹⁶อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 179.

เฟซบุ๊กมีการทำงานร่วมกับสำนักข่าว AFP เพื่อดำเนินการตรวจสอบเนื้อหาและหาข้อมูลมาเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาที่เป็นเท็จในประเด็นด้านต่าง ๆ ของสังคมอีกด้วย¹⁹⁷

ความพยายามของเฟซบุ๊กในด้าน ๆ อื่น ตัวอย่างเช่น แพลตฟอร์มที่ใช้ส่งข้อความในเฟซบุ๊กอย่าง Messenger โดยเฟซบุ๊กได้มีการเพิ่มเติมระบบแจ้งเตือนความปลอดภัย การตรวจสอบสิทธิ์ และวิธีในการรายงานหรือจำกัดเนื้อหาที่ไม่ต้องการเพื่อจำกัดและป้องกันการแพร่กระจายของข้อมูลข่าวสารที่ผิด อีกทั้งข้อความใน Messenger จะสามารถส่งต่อไปยังบุคคลหรือกลุ่มคนได้เพียงครั้งละ 5 คนเท่านั้น เพื่อจำกัดหรือชะลอการกระจายหรือระงับการส่งต่อข้อมูลที่เป็นเท็จได้อย่างรวดเร็ว เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ องค์กรภาครัฐ องค์กรภาคประชาสังคม และองค์กรภาคเอกชน โดยแต่ละองค์กรจะใช้วิธีในการตรวจสอบที่แตกต่างกันออกไป แต่มีเป้าประสงค์เดียวกันคือ แก้ไขปัญหาของข่าวปลอมเพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องให้เร็วที่สุด ซึ่งในบทบาทขององค์กรภาครัฐ หน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการจัดการกับข่าวปลอมคือ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทย ที่มีบทบาทในการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ที่ประชาชนเชื่อหรือส่งต่อบนสื่อสังคมออนไลน์ โดยศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมนอกจากจะทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว หน่วยงานดังกล่าวก็ยังทำงานประสานกับหน่วยงานอื่น ๆ ในการสร้างความเข้าใจและแนวทางในการปฏิบัติเมื่อเจอข่าวที่สงสัยหรือเข้าข่ายที่น่าจะเป็นข่าวปลอมอีกด้วย ซึ่งนอกจากศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมที่ดำเนินการในการจัดการกับข่าวปลอมแล้ว ในประเทศไทยยังมีกองบังคับการการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี หรือ TCSD ที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ (Police Cyber Taskforce) สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศูนย์ข่าวจริง ประเทศไทย กรมประชาสัมพันธ์ ศูนย์ซัวร์ก่อนแชร์ สำนักข่าวไทย อสมท เป็นต้น ซึ่งนอกจากองค์กรภาครัฐแล้ว ประเทศไทยก็มีหน่วยงานที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมโดยภาคประชาสังคมเช่นกัน อาทิ โครงการ Cofact ที่มุ่งเน้นให้ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าข่าวนั้นเป็นข่าวปลอมหรือไม่ได้ด้วยตนเอง สำนักข่าว AFP ซึ่งเป็นสำนักข่าวที่มีศูนย์ข่าวกระจายอยู่ทั่วโลก เพื่อช่วยประชาชนตรวจสอบข้อเท็จจริงของข่าวต่าง ๆ ว่าข่าวที่ประชาชนได้รับนั้นเป็นข่าวปลอมหรือไม่ เป็นต้น นอกจากนี้การตรวจสอบและการจัดการกับข่าวปลอมอีกประเภทหนึ่ง

¹⁹⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 167

ประเทศไทยมี คือ การตรวจสอบโดยสื่อสังคมออนไลน์หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ให้บริการระบบนั้น ๆ

สำหรับประสิทธิภาพของดำเนินการของหน่วยงานที่ดำเนินการในการจัดการกับข่าวปลอม นั้น สามารถพิจารณาข้อดีและข้อเสียของหน่วยงานแต่ละประเภทตามหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาประสิทธิภาพ ดังต่อไปนี้

เกณฑ์ในการพิจารณาประสิทธิภาพ/ประเภทหน่วยงานที่ใช้ในการตรวจสอบหรือจัดการกับข่าวปลอม	การตรวจสอบโดยองค์กรภาครัฐ	การตรวจสอบโดยภาคประชาสังคม	การตรวจสอบโดยแพลตฟอร์มออนไลน์
ความเป็นอิสระ (พิจารณาจากหน่วยงานที่สังกัด/การได้รับเงินสนับสนุน)	องค์กรภาครัฐที่ทำหน้าที่ตรวจสอบข่าวปลอมในประเทศไทย เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้สังกัดของหน่วยงานทางปกครองทั้งสิ้น และงบประมาณในการดำเนินการล้วนมาจากหน่วยงานที่องค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมนั้นสังกัด	ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของหน่วยงานภาครัฐใด ทั้งนี้ บางหน่วยงานอาจได้รับเงินสนับสนุนจาก อาทิ โครงการโคแฟค เป็นต้น	ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของหน่วยงานภาครัฐใด และปราศจากการสนับสนุนด้านเงินทุนจากหน่วยงานภาครัฐ
การดำเนินการทางกฎหมาย	หากพบว่า ข้อมูลใดที่เข้าข่ายที่ผิดกฎหมาย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในตรวจสอบข่าวปลอมสามารถส่งเรื่องดังกล่าวไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ในดำเนินคดีเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายได้	ไม่ได้มีจุดประสงค์ในการดำเนินการทางกฎหมาย เน้นไปที่การให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ประชาชน	ไม่ได้มีจุดประสงค์ในการดำเนินการทางกฎหมาย ทั้งนี้ แพลตฟอร์มออนไลน์จะมีช่องทางเป็นของตนเองในการนำข้อมูลเท็จที่ผ่านการตรวจสอบแล้ว ออกจากระบบของตน
การมีส่วนร่วมของประชาชน	ประชาชนสามารถแจ้งเนื้อหาที่อาจเข้าข่ายเป็นข้อมูลเท็จหรือสามารถแจ้งความดำเนินคดีกับบุคคลที่	ประชาชนสามารถแจ้งเนื้อหาของข่าวปลอมที่ต้องการตรวจสอบได้รวมทั้ง	ประชาชนจะทำการแจ้งเนื้อหาที่เข้าข่ายเป็นข้อมูลเท็จไปที่ระบบและระบบจะทำการ

	หมิ่นประมาทตนตามกฎหมายได้ แต่บทบาทในการตรวจสอบข้อเท็จจริงจะอยู่ที่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น	สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงของข่าวนั้นด้วยตนเอง (Fact Checking)	ตรวจสอบว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลเท็จหรือไม่
--	--	---	---

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบประสิทธิภาพของการดำเนินการตรวจสอบข่าวปลอมของหน่วยงานประเภทต่าง ๆ

จากตารางข้างต้น ในการพิจารณาประสิทธิภาพขององค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมประเภทต่าง ๆ พบว่า องค์กรแต่ละประเภทมีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ซึ่งในเกณฑ์ประการแรก เรื่องความเป็นอิสระ หากเป็นองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมที่ดีหรือศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่ดี ล้วนเป็นองค์กรภาครัฐที่มีสังกัดทั้งสิ้น อาทิ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นหน่วยงานที่สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งในเรื่องความอิสระนั้น อาจสร้างข้อกังวลในการตรวจสอบข่าวปลอมให้กับประชาชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นข่าวปลอมทางการเมือง เพราะเท่ากับว่าจะมีแต่พรรคการเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เป็นรัฐบาลเท่านั้นที่จะมีโอกาสแก้ไขความเท็จให้ประชาชนรับรู้ได้ ผ่านองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมของภาครัฐเอง ซึ่งจะแตกต่างไปจากองค์กรภาคประชาสังคม และการตรวจสอบโดยแพลตฟอร์มออนไลน์ที่จะมีความเป็นอิสระมากกว่า เพราะองค์กรภาคประชาสังคมและแพลตฟอร์มออนไลน์ไม่ได้สังกัดหน่วยงานทางปกครองของรัฐแต่ประการใด แต่ก็อาจจะมีบางหน่วยงานหรือบางโครงการเท่านั้นที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานภาครัฐใด แต่ได้รับเงินสนับสนุนจากหน่วยงานภาครัฐ เช่น โครงการ CoFact เป็นต้น ทั้งนี้ แม้องค์กรภาครัฐอาจจะมีลักษณะของความเป็นอิสระได้น้อยกว่าองค์กรภาคประชาสังคมหรือแพลตฟอร์มออนไลน์ในการตรวจสอบข่าวปลอมก็ตาม แต่องค์กรภาครัฐก็มีข้อดีหรือจุดเด่นในประเด็นเรื่องการดำเนินการทางกฎหมาย เนื่องจาก ในกรณีที่องค์กรภาครัฐที่ตรวจสอบข่าวปลอมพบว่า ข่าวปลอมนั้นครบหลักเกณฑ์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม ในประการที่จะส่งผลเสียต่อสังคมหรือประโยชน์สาธารณะของส่วนรวม องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบดังกล่าวก็สามารถส่งเรื่องต่อไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีตามกฎหมาย ดำเนินคดีต่อไปได้ทันที ขณะที่องค์กรภาคประชาสังคมหรือแพลตฟอร์มออนไลน์จะมุ่งเน้นไปที่การให้ประชาชนตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวด้วยตนเอง ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่การจัดการหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย และหากองค์กร

ที่ตรวจสอบข่าวปลอมนั้นเป็นแพลตฟอร์มออนไลน์ แต่ละแพลตฟอร์มก็มีระบบในการเอาข่าวปลอมออกจากสื่อสังคมออนไลน์ของตนได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์องค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทยแล้ว ประเด็นปัญหาที่น่ากังวลถึงการดำเนินการขององค์กรเหล่านี้แบ่งได้เป็นสองประการด้วยกัน คือ ปัญหาด้านความเป็นอิสระและการที่องค์กรของรัฐเผยแพร่ข่าวปลอมเสียเอง

ประการแรก ในเรื่องของความเป็นอิสระในการดำเนินการดังที่ได้อธิบายไปข้างต้น เนื่องจากศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม เป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งคณะกรรมการดำเนินงานก็ย่อมมาจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมที่มีการดำเนินงานตามแผนงานและนโยบายในการทำงานของรัฐบาลในขณะนั้น หากเป็นกรณีข่าวปลอมทางการเมืองที่ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานของรัฐบาลในขณะนั้น กรณีเช่นนี้ก็อาจมีข้อกังวลถึงความเป็นกลางขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมได้

ประการที่สอง กรณีที่หากองค์กรของรัฐเป็นผู้เผยแพร่ข่าวปลอมเสียเอง กรณีเช่นว่านี้ประชาชนจะสามารถเข้าไปร่วมตรวจสอบข่าวดังกล่าวได้อย่างไร และองค์กรภาครัฐนั้นควรมีมาตรการอย่างไรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาเหล่านี้ ผู้เขียนจะนำไปการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายและวิธีการที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศในบทที่ 5 ต่อไป

4.3 การตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมในประเทศไทย

จากที่ได้อธิบายถึงกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมและองค์ที่ใช้ตรวจสอบและดำเนินการจัดการกับข่าวปลอมแล้วนั้น ประเด็นต่อมาที่จะต้องทำการวิเคราะห์และศึกษาหาข้อมูลคือ เมื่อมีการใช้ช่องทางตามกฎหมายในการดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ข่าวปลอมลงบนสื่อออนไลน์แล้วไม่ว่าจะเป็นการที่คู่กรณีใช้ช่องทางตามกฎหมายจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็ดี หรือการที่องค์กรของรัฐตรวจสอบแล้วพบเจอว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ดี ขึ้นตอนต่อมา คือ เมื่อเรื่องดังกล่าวมาถึงศาลแล้ว ศาลจะมีแนวทางหรือขั้นตอนอย่างใดบ้างในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทนี้

อนึ่ง การใช้ช่องทางตามกฎหมายในการดำเนินคดีข่าวปลอม หากหน่วยงานของรัฐต้องการเอาผิดกับผู้เผยแพร่ข้อมูลเท็จ ในทางปฏิบัติ เห็นว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้วิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากวิธีการ

ตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น โดยมากผู้ดำเนินคดี คือ ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาทหรือละเมิดแล้วแต่กรณี

สำหรับข้อพิจารณาในการจัดการกับข่าวปลอมนั้น ประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาประการสำคัญคือ การใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะพูดหรือแสดงความคิดเห็นภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ฉะนั้นการพิจารณาว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับข่าวปลอมหรือไม่ การพิจารณาว่าบุคคลนั้นใช้สิทธิเสรีภาพไปตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ก็มีความสำคัญในประการที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกันเช่นกัน

การวางแนวทางของศาลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอมและสิทธิเสรีภาพของประชาชนปรากฏให้เห็นได้จากคำสั่งของศาลแพ่ง ในคดีหมายเลขดำที่ พ 3618/2564 ที่บริษัทรีพอตเตอร์โปรดักชั่นส์ จำกัดกับพวกรวม 12 คน ยื่นฟ้องพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา (นายกรัฐมนตรี) ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 29) ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2564 โดยศาลแพ่งมีคำสั่งรับคำฟ้องและรับคำร้องขอให้ศาลได้สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน โดยขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการบังคับใช้ข้อกำหนดดังกล่าวและห้ามมิให้นำมาตรการ คำสั่ง หรือการกระทำใด ๆ ที่สั่งการตามประกาศดังกล่าวมาใช้กับฝ่ายโจทก์ ประชาชนและสื่อมวลชน ไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดคดีนี้ ซึ่งศาลได้มีคำสั่ง¹⁹⁸อันสรุปใจความได้ว่า “ข้อกำหนดฯ ข้อ 1 ที่ห้ามเผยแพร่ข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว มิได้จำกัดเฉพาะข้อความอันเป็นเท็จดังเหตุผลและความจำเป็นตามที่ระบุไว้ในการออกข้อกำหนดดังกล่าว ย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของโจทก์ทั้งสิบสองและประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติคุ้มครองไว้ ทั้งยังไม่ต้องด้วยข้อกำหนดฯ ที่ระบุว่า จำเป็นต้องมีมาตรการที่กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกเป็นไปอย่างมีเหตุผล ถูกต้องตามข้อเท็จจริงตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวตามข้อกำหนดข้อดังกล่าว นั้น มีลักษณะไม่แน่ชัดและมีขอบเขตกว้าง ทำให้โจทก์ทั้งสิบสอง ประชาชนและผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนไม่มั่นใจในการแสดงความคิดเห็นและสื่อสารตามเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง และมาตรา 35 วรรคหนึ่งบัญญัติคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ยังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

¹⁹⁸ ศาลแพ่ง, “ข่าวแจกสื่อมวลชน” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://thaipublica.org/wp-content/uploads/2021/08/ศาลแพ่ง.pdf> [30 เมษายน 2565]

ของบุคคลเกินสมควรกว่าเหตุ ไม่ต้องด้วยมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญฯ ทั้งข้อกำหนดดังกล่าวก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อมิให้มีการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่โจทก์ทั้งสิบสองหรือประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ตามความในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ส่วนข้อกำหนดฯ ข้อ 2 ที่ให้อำนาจระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่เลขที่อยู่ไอพีที่มีการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารในอินเทอร์เน็ตที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดฯ ไม่ปรากฏว่ามาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดให้ดำเนินการระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ต จึงเป็นข้อกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อินเทอร์เน็ตมีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และรัฐสั่งปิดพื้นที่หรือล็อกดาวน์จำกัดการเดินทางหรือการพบปะระหว่างบุคคล ทั้งข้อกำหนดดังกล่าวมิได้จำกัดเฉพาะการระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตสำหรับการกระทำครั้งที่เป็นเหตุแห่งการระงับให้บริการอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่ยังระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตในอนาคตด้วย ปิดกั้นการสื่อสารของบุคคล และเป็นการปิดกั้นสิทธิเสรีชนผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารดังกล่าว ไม่ต้องด้วยมาตรา 36 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญฯ การขอให้ข้อกำหนดทั้งสองมีผลบังคับใช้ต่อไป อาจทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ กรณีมีเหตุจำเป็นเห็นเป็นการยุติธรรมและสมควรในการนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้เพื่อเป็นการระงับการบังคับใช้ข้อกำหนดทั้งสองข้อดังกล่าว... และการระงับการบังคับใช้ข้อกำหนดดังกล่าวไม่น่าเป็นอุปสรรคแก่การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐหรือแก่ประโยชน์สาธารณะ เพราะยังมีมาตรการทางกฎหมายหลายฉบับให้สามารถดำเนินการเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผ่านช่องทางการสื่อสารต่าง ๆ อีกทั้งรัฐสามารถใช้สื่อวิทยุและโทรทัศน์ในการกำกับเป็นเครื่องมือในการให้ความรู้เพื่อการรู้เท่าทัน สร้างความเข้าใจที่ถูกต้อง และตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่บิดเบือนแก่ประชาชนได้ด้วย จึงมีคำสั่งห้ามจำเลยดำเนินการบังคับใช้ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 29) เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น¹⁹⁹

¹⁹⁹ ภายหลังจากที่ศาลแพ่งมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงออกข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 31) ให้ยกเลิกข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 29) ลงวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2564 ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2564 เป็นต้นไป

จากเนื้อหาข้างต้น เห็นได้ว่า ในการดำเนินการตรวจสอบข่าวปลอมของศาลไทย ศาลก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสำคัญ เนื่องจาก หากพิจารณาถึงข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 29) แล้ว พบว่าข้อกำหนดดังกล่าว เป็นข้อกำหนดที่กำหนดเนื้อหาไว้อย่างกว้างขวางในการที่รัฐบาลจะเข้าไปควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกถึงความคิดเห็น โดยในข้อ 1 ของข้อกำหนดฯ ดังกล่าว กำหนดว่า “ห้ามผู้ใดเสนอข่าว จำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน” ข้อ 2 “ในกรณีที่มีการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารตามข้อ 1 ในอินเทอร์เน็ตให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) แจ้งผู้รับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมทุกรายทราบ และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวทุกรายมีหน้าที่ตรวจสอบว่าข้อความหรือข่าวสารดังกล่าวมีที่มาจากเลขที่อยู่ไอพีใด หากเป็นเลขที่อยู่ไอพีที่ตนเป็นผู้ให้บริการ ให้แจ้งรายละเอียดตามที่สำนักงาน กสทช. กำหนด ให้สำนักงาน กสทช. ทราบ และให้ระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่เลขที่อยู่ไอพีนั้นทันที”

เมื่อพิจารณาเนื้อหาจากข้อกำหนดฯ ในข้อ 1 เป็นเนื้อหาที่กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ไว้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ไม่มีการระบุไว้แต่ประการใดว่า ข่าวที่ห้ามประชาชนทำการเสนอจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายในประการที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ควรต้องเป็นข่าวที่มีลักษณะอย่างไร เท่ากับว่าหากข่าวนั้นเป็นการแสดงข้อเท็จจริงที่อาจจะเป็นจริงหรือเท็จ หากข้อเท็จจริงนั้นถูกทำให้แพร่หลายและอาจทำให้เกิดผลกระทบตามมาดังเข้าเหตุที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนดไว้ ผู้ที่เผยแพร่ข้อเท็จจริงนั้นก็อาจมีความผิดได้ ซึ่งการกำหนดเนื้อหาในลักษณะเช่นนี้ ศาลแพ่งได้ให้เหตุผลว่า การที่มีได้จำกัดเฉพาะข้อความอันเป็นเท็จดังเหตุผลและความจำเป็นตามที่ระบุไว้ในการออกข้อกำหนดดังกล่าว ย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของโจทก์ ทั้งสืบสองและประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติคุ้มครองไว้

ทั้งยังไม่ต้องด้วยข้อกำหนดฯ ที่ระบุว่า จำเป็นต้องมีมาตรการที่กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกเป็นไปอย่างมีเหตุผล ถูกต้องตามข้อเท็จจริงตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวตามข้อกำหนดข้อดังกล่าว นั้น มีลักษณะไม่แน่ชัดและมีขอบเขตกว้าง ทำให้โจทก์ทั้งสอง ประชาชนและผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนไม่มั่นใจในการแสดงความคิดเห็นและสื่อสารตามเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง และมาตรา 35 วรรคหนึ่งบัญญัติคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ยังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรกว่าเหตุ ส่วนเนื้อหาในข้อที่ 2 นั้นก็เป็นยืนยันหลัก “ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ไม่สามารถทำได้” กล่าวคือ การให้อำนาจหน่วยงานที่เกี่ยวข้องระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่เลขที่อยู่ไอพีที่มีการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารในอินเทอร์เน็ตที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดฯ นั้น ศาลแพ่งให้เหตุผลว่าเมื่อไม่ปรากฏว่ามาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดให้ดำเนินการระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด ความในข้อกำหนดฯ ข้อที่ 2 จึงเป็นข้อกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น แนวทางประการแรก ที่เห็นได้จากคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาล คือ การพิจารณาจะเป็นไปโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และแนวทางประการที่สองคือ การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน จะต้องมียกกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงจะสามารถกระทำได้ หากไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ หน่วยของต่าง ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ประการใด

บทบาทประการต่อมาของศาลในกรณีการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอม คือ การพิจารณาว่าอะไรคือข่าวปลอม ข่าวปลอมหรือการนำเข้าสู่ข้อมูลเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร จากการศึกษาพบว่า ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.899/2558²⁰⁰ ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า ข้อมูลปลอมตามองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น หมายถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำให้เหมือนกับข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นเพื่อให้เกิดความหลงผิดไปว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องของการทำให้บุคคลอื่นหลงผิดในแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของข้อมูลคอมพิวเตอร์เหล่านั้น เมื่อพิจารณาในทางสืบของโจทก์ พยานหลักฐานของโจทก์เองได้ยืนยันว่า ข้อความตามเอกสารจำเลยเป็นผู้เขียน

²⁰⁰ อ้างแล้ว เสงอรธที่ 14.

และนำเข้าสู่เพจเฟซบุ๊กและต้องการให้ผู้อื่นเข้าใจด้วยว่าจำเลยเป็นผู้ทำขึ้นมาเอง พยานหลักฐานของโจทก์จึงไม่ได้พิสูจน์ว่า จำเลยนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมแต่อย่างใด คดีของโจทก์ในฟ้องส่วนนี้จึงไม่มีมูล สำหรับการวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือไม่ จะต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวกับแหล่งที่มาของข้อมูล ซึ่งหากข้อมูลที่ผิดไปจะถือว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นเท็จ โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลย “ให้ข้อเท็จจริง” ที่แตกต่างไปจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างไร ข้อความที่จำเลยเขียนขึ้นประกอบด้วยโครงสร้างการเขียนบทความหลายส่วน เช่น ส่วนต้นของข้อความที่อยู่ก่อนข้อความพิพาท จำเลยเขียนบรรยายสรุป “ข้อเท็จจริง” ซึ่งโจทก์เองก็ได้คัดค้าน ในส่วนต่อมาคือ การเขียนข้อความที่เป็นกรณีพิพาทที่มีความสัมพันธ์กับข้อความในส่วนต้น ทั้งยังสามารถเชื่อมโยงอ้างอิงได้กับแหล่งข้อมูล การเขียนข้อความพิพาทนี้จึงเกิดจากการแยกแยะข้อมูลเพื่อศึกษาให้ถ่องแท้และได้เป็นข้อวินิจฉัย ดังนั้น ข้อความดังกล่าวจึงถือเป็นการแสดง “ความเห็น” เมื่อจำเลยมีความเห็นและเชื่อเช่นนั้น การที่จำเลยถ่ายถอดออกเป็นข้อความดังกล่าว จำเลยย่อมถ่ายถอดได้อย่างถูกต้องตามแหล่งที่มาของข้อมูลซึ่งก็คือตัวจำเลยเอง ข้อความพิพาทจึงไม่อาจเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จได้ คดีของโจทก์ในฟ้องส่วนนี้จึงไม่มีมูลเช่นกัน

จากแนวคำพิพากษาศาลอาญาข้างต้น ในการพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าว เป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จหรือไม่นั้น แนวทางในการพิจารณาในเรื่องข้อมูลปลอมนั้น ข้อมูลปลอมจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกทำให้เหมือนกับข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่น เพื่อให้เกิดความหลงผิดไปว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องของการทำให้บุคคลอื่นหลงผิดในแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของข้อมูลคอมพิวเตอร์เหล่านั้น ส่วนข้อมูลเท็จนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ ซึ่งฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า ข้อมูลนั้นมีข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเท็จอย่างไร ดังนั้น ในกรณีที่หากข้อมูลดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็น ข้อมูลนั้นก็ไม่ใช่ข้อมูลเท็จแต่ประการใด ซึ่งการพิจารณาว่าการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่ข้อมูลเท็จนั้น จากการศึกษา พบว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับรายงานกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระดับสูงว่าด้วยข่าวปลอมและข้อมูลที่บิดเบือนบนโลกออนไลน์ (Report of the independent High-Level Group on fake news and online disinformation) และแนวทางในการกำหนดนิยามของข่าวปลอมในประเทศฝรั่งเศส

บทบาทของศาลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบข่าวปลอมนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 โดยมาตรา 20²⁰¹ มีสาระสำคัญ คือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในการขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือมีคำสั่งลบข้อมูลอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ออกจาก ระบบได้

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นมาตราที่ให้อำนาจแก่ หน่วยงานของรัฐในการระงับการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบนสื่อออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น

²⁰¹มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบ จากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้

- (1) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือ ลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- (3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร้องขอ

ในกรณีที่มีการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดง พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองมาใช้บังคับกับการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยอนุโลม

ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคสองขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ แต่ละคณะให้มี กรรมการจำนวนเก้าคนซึ่งสามในเก้าคนต้องมาจากผู้แทนภาคเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ด้านสื่อมวลชน ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง และให้กรรมการได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์ ที่รัฐมนตรีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจาก กระทรวงการคลัง

การดำเนินการของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการ ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเองหรือจะสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ นั้นก็ได้ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรี ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ ระยะเวลา และวิธีการปฏิบัติสำหรับ การระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ให้บริการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยคำนึงถึงพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ เปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน พนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งไปก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งไปก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี หรือพนักงานเจ้าหน้าที่โดยความ เห็นชอบของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้อมูลคอมพิวเตอร์จะยื่นคำร้องตามวรรคสองไปก่อนที่รัฐมนตรีจะมอบหมายก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้อง รายงานให้รัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

เว็บไซต์ สื่อสังคมออนไลน์ หรือแอปพลิเคชันใด ๆ โดยเนื้อหาที่สามารถถูกบล็อกหรือจำกัดเนื้อหาในการเข้าชมได้ จะต้องเป็นข้อมูลตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เช่น ข้อมูลที่บิดเบือนหรือข้อมูลปลอมไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลอันเป็นเท็จในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเฉพาะ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม โดยแต่งตั้งจากผู้ที่มีความรู้ความสามารถตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด รวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สามารถดำเนินเรื่องในการบล็อกเว็บเช่นกัน ซึ่งตำรวจที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ก็จะเป็นตำรวจที่ทำงานอยู่ที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) ซึ่งรับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับคดีตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยทุกเรื่องในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 นั้น จะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมก่อนทั้งสิ้น จึงจะส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาต่อไป

สำหรับขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาของศาลในการสั่งปิดเว็บไซต์ หรือสื่อสังคมออนไลน์นั้น แม้ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งให้ระงับการเข้าถึงเว็บไซต์นั้นก็ตามแต่ในคำพิพากษาศาลอาญาที่ คดีหมายเลขแดงที่ พศ 76/2564²⁰² ได้วางบรรทัดฐานของศาลเอาไว้ว่า การออกคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยชัดแจ้งและถาวร การอนุโลมใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ถูกต้องแก่คำร้องเช่นนี้ สมควรที่จะรับพิจารณาเสมือนเป็นคดีอาญาหนึ่ง ซึ่งต้องให้ออกาสคู่ความทุกฝ่ายได้ต่อสู้คดีเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นก่อนจะศาลจะสั่งระงับการใช้งานหรือสื่อสังคมออนไลน์ใด ๆ ศาลจะเปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิคัดค้านและต่อสู้คดีได้

²⁰² คำพิพากษาศาลอาญาที่ คดีหมายเลขแดงที่ พศ 76/2564 ศาลอาญาได้ยกคำร้องที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งศาลได้ระบุในคำวินิจฉัยว่า การออกคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยชัดแจ้งและถาวรเมื่อสิ้นสุดกระบวนการแล้วไม่มีโอกาสให้ผู้ใดโต้แย้งอีกต่อไป การอนุโลมใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ถูกต้องกับคำร้องเช่นนี้ สมควรที่จะรับพิจารณาเสมือนหนึ่งเป็นคดีอาญาคดีหนึ่ง ซึ่งต้องให้ออกาสคู่ความทุกฝ่ายได้ต่อสู้คดีเท่าที่จะเป็นไปได้

กล่าวโดยสรุป ในการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมโดยศาลนั้น หน้าที่หลักของศาล คือ การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายหมิ่นประมาท กฎหมายละเมิด เป็นต้น ในแต่ละกรณี เนื่องจากที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อที่ 4.1 ว่าในทางทฤษฎีและหลักกฎหมาย ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจนว่า ข่าวปลอมจะต้องมีนิยามความหมายว่าอย่างไร ฉะนั้นองค์กรศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการวางมาตรฐานและแนวทาง และกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การนำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือการนำเข้าสู่ข้อมูลเท็จนั้น ควรจะต้องมีลักษณะอย่างไรจึงจะเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายกำหนด นอกจากนี้ จากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็ได้มีการกำหนดอำนาจแก่ศาล ในการที่จะสามารถสั่งปิดเว็บไซต์หรือระงับการใช้งานบัญชีผู้ใช้งานผ่านสื่อสังคมออนไลน์ได้ ซึ่งนับว่า ปัจจุบันศาลไทยมีบทบาทที่เพิ่มมากขึ้นในการขึ้นตอนและกระบวนการที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมโดยศาล มีประเด็นสำคัญที่จะได้วิเคราะห์ในบทที่ 5 คือ แม้จะปรากฏว่ามีการวางแนวไว้แล้วในปัจจุบันว่า กรณีอย่างใดคือ ข้อมูลปลอม กรณีอย่างใดคือข้อมูลเท็จก็ตาม แต่การจากการศึกษา พบว่า ในบางครั้งแม้เป็นการแสดงความคิดเห็นก็ตาม ก็อาจจะผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ เนื่องจากประเด็นปัญหาประการสำคัญที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข คือ การไม่มีนิยามของข่าวปลอมกำหนดไว้อย่างแน่ชัดนั่นเอง โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาดังกล่าวเปรียบเทียบกับแนวทางในการดำเนินงานของต่างประเทศต่อไป

4.4 สภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย

เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 กิติ ประมวลกฎหมายอาญาก็ดี ล้วนแต่เป็นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วยกันทั้งสิ้น โดยลักษณะของกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษแก่บุคคลผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ ของสังคม และเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยที่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ²⁰³ อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้ว่าการกระทำผิดบางอย่างจะได้กระทำต่อเอกชน

²⁰³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : หจก.จรัสการพิมพ์, 2549), น.1.

โดยตรง และทำให้เอกชนได้รับความเสียหายก็ตาม การกระทำนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนส่วนรวม รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ ทั้งนี้การรับโทษทางอาญาดังกล่าว ก็จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” รวมทั้งมาตรา ๒ วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ก็ได้เน้นย้ำถึงหลักการของกฎหมายอาญาดังกล่าวที่ต้องไม่มีผลย้อนหลัง คือจะย้อนหลังให้ถือว่าการกระทำเป็นความผิดมิได้หรือจะย้อนหลังเพื่อเพิ่มโทษการกระทำให้หนักขึ้นมิได้และกฎหมายอาญาต้องบัญญัติอย่างชัดเจน แน่นนอน ไม่คลุมเครือ รวมทั้งต้องตีความโดยเคร่งครัด จะใช้วิธีเทียบเคียงหรือจะนำจารีตประเพณีมาพิจารณาเพื่อลงโทษบุคคลมิได้²⁰⁴

ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ได้กำหนดโทษไว้กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โดยกำหนดให้ “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จากความข้างต้น เห็นว่า ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้นั้นจะต้องรับโทษทางอาญาคือจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตในประเด็นของการกำหนดสภาพบังคับในกรณีดังกล่าวไว้ว่า กรณีเช่นนี้อาจเป็นการที่รัฐใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของบุคคลมากเกินไปหรือไม่จำเป็น และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาได้ เนื่องจาก ภายใต้อธิบายตั้งแต่ตอนต้นในหัวข้อที่ 4.1 ว่านิยามของคำว่าข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จนั้น ยังไม่มีความชัดเจนว่าควรจะต้องมีความหมายและขอบเขตอย่างไร อีกทั้งด้วยลักษณะของข่าวปลอม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นข่าวปลอมทางการเมือง ซึ่งส่วนใหญ่ลักษณะการเขียนข้อความดังกล่าว มักเป็นการแสดง

²⁰⁴ เพลินตา ตันรังสรรค์.หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญาในการตรากฎหมาย. สรุปรการสัมมนาทางวิชาการ.วารสารจลนิตี ฉบับเดือน ม.ค.-ก.พ. 2561. หน้า 75-76.

ความคิดเห็นโดยอิงจากความเชื่อส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เมื่อเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่แต่ละคนพึงกระทำได้หากใช้สิทธิของตนภายในขอบเขตของกฎหมาย การกำหนดสภาพบังคับไว้ให้เป็นสภาพบังคับทางอาญาก็อาจเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนเกินไป โดยโทษทางอาญามีลักษณะของจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งต่างจากโทษทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการปรับทางปกครองและเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่ไม่ได้ส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังเช่นกฎหมายอาญา อีกทั้งการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้น การกระทำนั้นจะต้องมีความร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการตำหนิจากสังคมและสมควรได้รับการลงโทษมากกว่า มิฉะนั้นอาจทำให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อและอาจทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพได้ นอกจากนี้เรื่ององค์ประกอบของความผิดก็ไม่ได้การกำหนดขอบเขตไว้แต่ประการใด อาทิ กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเข้ากรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นต้น ซึ่งการปราศจากขอบเขตในการพิจารณาเช่นนี้อาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้อย่างกว้างขวางและการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอาจลดทอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากเกินไปจนสมควรได้ โดยประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณารูปแบบและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย แม้ว่าจะขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมก็ตาม แต่ก็ยังมีกฎหมายอื่นที่นำมาปรับใช้กับกรณีการนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ส่วนรูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมนั้น ประเทศไทยก็มีองค์กรที่เป็นหน่วยงานหลักในการจัดการข่าวปลอมเช่นกัน คือ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม ประเทศไทย อย่างไรก็ตามแม้ดูเหมือนว่าประเทศไทยจะมีทั้งกฎหมายและรูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาวิเคราะห์ไปในเนื้อหาแล้ว พบว่า ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ก็ดี รูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม แนวทางการพิจารณาของศาล หรือสภาพบังคับทางกฎหมายก็ดี ล้วนแต่มีประเด็นให้พิจารณาและตั้งข้อสังเกตถึงความมีประสิทธิภาพด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ จะได้ทำการอธิบายและวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทที่ 5 ต่อไป

บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมาะสมในการนำมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทย

จากบทที่ 4 ที่ได้ทำการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทยว่ามีลักษณะการดำเนินการอย่างไร รวมทั้งได้วิเคราะห์ปัญหาหรือข้อกังวลที่อาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตหากปัญหาเหล่านั้นยังไม่ได้ถูกแก้ไข ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะนำปัญหาที่พบในบทที่ 4 มาวิเคราะห์กับมาตรการที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศ รวมทั้งพิจารณาประกอบกับหลักการพื้นฐานระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการแสดงออก เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมต่อการดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมให้มีประสิทธิภาพต่อไป โดยในบทที่ 5 จะพิจารณาโดยแยกการวิเคราะห์ออกเป็น 4 ประเด็นที่เกี่ยวข้องกัน เริ่มจาก 5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีการกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในประเทศไทย ต่อมา จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีองค์กรที่มีหน้าที่จัดการข่าวปลอมในประเทศไทย จากนั้นจะได้พิจารณาการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมในประเทศไทย และวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย ซึ่งจะอธิบายมาตรการที่ใช้ในการเปรียบเทียบและวิเคราะห์จุดเด่น จุดด้อยตามลำดับต่อไป

5.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีการกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในประเทศไทย

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ในการกับข่าวปลอม พบว่า ประเทศไทยยังไม่มี การนิยามความหมายของข่าวปลอมไว้อย่างแน่ชัด การพิจารณาความหมายจึงอาศัยแนวทางในการวินิจฉัยของศาลเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม มีการพยายามกำหนดนิยาม “ข่าวปลอม” โดยสำนักนายกรัฐมนตรีได้จัดทำร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและแก้ไข ปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ. ... ซึ่งร่างระเบียบดังกล่าวได้ให้นิยามของข่าวปลอม หมายความว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสื่อสังคมออนไลน์ หรือในระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” ทั้งนี้ ร่างระเบียบฉบับนี้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการตามที่เสนอ แต่จะต้องส่งให้คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและ

ร่างอนุบัญญัติตรวจพิจารณาดำเนินการต่อไป จึงเท่ากับว่าขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้ แต่อยู่ในกระบวนการที่กำลังกำหนดนิยามของข่าวปลอม

ในการพิจารณาว่าการปราศจากนิยามของข่าวปลอมหรือการพยายามกำหนดความหมายของความปลอมตามร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ. ... จะมีข้อดีหรือข้อเสียอย่างไรบ้างนั้น ก่อนจะทำการวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขถึงปัญหาที่เกิดขึ้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการสากลและแนวทางของการจัดการข่าวปลอมของกฎหมายต่างประเทศ ประกอบกันเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

มาตรา 19 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีสาระสำคัญอันเป็นพื้นฐานต่อการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาคือเป็นประการแรก เนื่องจากมาตราดังกล่าวได้มุ่งรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกนั้น รวมไปถึงเสรีภาพในการที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นในทุกประเภท โดยไม่คำนึงอาณาเขต ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็นในรูปแบบใด อยุ่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและมีความจำเป็นต่อการเคารพสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

เมื่อทำการแยกองค์ประกอบของมาตรา 19 ใจความสำคัญของมาตราดังกล่าวในส่วนแรก คือ บุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง โดยสิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกประเภท ดังนั้น การพิจารณาความหมายของข่าวปลอมประการที่สำคัญ คือ การต้องคำนึงอยู่เสมอว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ต่อมา ใจความสำคัญในส่วนที่สองของมาตราเดียวกัน คือ การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ต้องมีหน้าที่และมีความรับผิดชอบตามมาด้วย ส่งผลให้ในการแสดงทางความคิดเห็น อาจถูกจำกัดสิทธิในบางเรื่องได้ แต่ส่วนสำคัญก็คือ ข้อจำกัดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้และจำเป็นต่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

นอกจากนี้ เอกสารของผู้รายงานพิเศษเพื่อเสรีภาพในการแสดงออก (UN Special Rapporteur for Freedom of Expression) ได้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ข้อห้ามในการเผยแพร่ความเท็จนั้นจะต้องมีความเฉพาะเจาะจงและมีความชัดเจน มีเงื่อนไขและการป้องกันที่เหมาะสมหากมีกรอบประกอบด้วย กล่าว มาตรการของรัฐจะเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้คำจำกัดความของข่าวปลอม คือ การให้นิยามของคำจำกัดความต้องมีความชัดเจนและแคบในลักษณะที่เพียงพอว่าความเสียหายอย่างใดจึงจะเป็นความผิด โดยในการกำหนดคำจำกัดความนั้น ประการสำคัญ คือ การหาสมดุลระหว่างผลลัพธ์อันเกิดจากการใช้บทกฎหมายนั้น ๆ เปรียบเทียบกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน อีกทั้งในเอกสารของผู้รายงานพิเศษเพื่อเสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวได้กล่าวถึงการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จในสถานการณ์ช่วงแพร่ระบาดของ โควิด 19 ว่า แม้การเข้าถึงข้อมูลหรือได้รับข้อมูลด้านสุขภาพของประชาชนจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ แต่ประชาชนก็ยังสามารถวิพากษ์วิจารณ์และไม่เห็นด้วยกับการทำงานของรัฐบาลได้²⁰⁵ ดังนั้น จากหลักสากลข้างต้นได้แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน ทั้งนี้ ในการห้ามการแสดงความคิดเห็นประการใด ๆ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกระทำในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยขอบเขตนั้นจะต้องมีความชัดเจนและจำกัดไว้อย่างเพียงพอและเหมาะสมเพื่อให้การใช้เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากหลักการสากลข้างต้นแล้ว จากบทที่ 3 ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงนิยามของข่าวปลอมของกฎหมายต่างประเทศไว้ทั้งสิ้น 3 ประเทศด้วยกัน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแต่ละประเทศมีลักษณะของการจัดการกับข่าวปลอมที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม โดยในการวิเคราะห์นิยามและขอบเขตของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศสามารถพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

²⁰⁵ UN Special Rapporteur for Freedom of Expression. "Submission on an Annual Thematic Report on Disinformation", A/HRC/47/25 [Online], Available from <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/disinformation/2-Civil-society-organisations/UN-SR-on-FOE-CLD-Submission-Disinformation-Mar21-final.pdf>

ประเทศเยอรมนี The Network Enforcement Act หรือ NetzDG คือกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม โดยเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้จัดการกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ข่าวปลอมและเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์

จากการศึกษานิยามของข่าวปลอมในกฎหมาย NetzDG ของประเทศเยอรมัน พบว่า นิยามของข่าวปลอมไม่ได้มีการระบุไว้เป็นการเฉพาะว่าข่าวปลอมมีความหมายว่าอย่างไรในกฎหมายฉบับนี้ แต่เงื่อนไขประการสำคัญที่ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าเนื้อหาใด ๆ จะผิดกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมดังกล่าวหรือไม่ จะใช้เกณฑ์พิจารณาว่าเนื้อหานั้นผิดกฎหมายหรือไม่ (Unlawful Content) เป็นสำคัญในการพิจารณา โดยอาศัยประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เป็น Unlawful Content ประกอบกัน ตัวอย่างเช่น กฎหมาย NetzDG ของประเทศเยอรมัน กำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 187 สามารถเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ได้ หากมีการเผยแพร่บนสื่อออนไลน์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยมาตราดังกล่าว มีใจความสำคัญ สรุปได้ว่า ผู้ใดกระทำการโดยเจตนาหรือรู้เท่าทัน ทำการยืนยันหรือเผยแพร่ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นความจริงของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น อันอาจทำให้เสียชื่อเสียงหรือส่งผลเสียต่อความคิดเห็นของสาธารณชน (Public Opinion) เกี่ยวกับบุคคลนั้น การกระทำในลักษณะเช่นนี้ กฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้เป็นความผิด มาตรา 111 มีใจความว่า ผู้ใดเผยแพร่เอกสารในที่สาธารณะ อันเป็นการยุยงให้กระทำการอันมิชอบ ด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษ เป็นต้น

ดังนั้น จากหลักการข้างต้น เนื้อหาที่จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมเยอรมัน จะต้องอาศัยหลักการสำคัญคือ เนื้อหานั้นต้องเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดไว้

สำหรับขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ มุ่งเน้นไปที่สื่อสังคมออนไลน์บางประเภทเท่านั้น โดยกฎหมายกำหนดให้สื่อสังคมออนไลน์ (Social Network) หมายถึง แพลตฟอร์มที่ออกแบบมาเพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถแบ่งปันเนื้อหาใด ๆ กับผู้ใช้รายอื่น หรือเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวต่อสาธารณะ โดยใช้บังคับเฉพาะพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ที่มีจำนวนผู้ลงทะเบียนใช้งานมากกว่า 2 ล้านคนเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม คือ “The law against the manipulation of information” โดยมีจุดประสงค์ในการจัดการกับข่าวปลอมที่มีการแพร่หลายอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข่าวปลอมที่มีการนำเสนอผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ ทั้งนี้

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้โดยเฉพาะแต่ประการใด เนื่องจาก นิยามของข่าวปลอม ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย The freedom of the press ค.ศ. 1881 มาตรา 27 มีใจความว่า “การตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือทำซ้ำในประการใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับข่าวและเอกสารที่เป็นเท็จ ปลอมแปลงหรือแอบอ้างเป็นบุคคลที่สาม เมื่อกระทำการโดยไม่สุจริตจะต้องถูกลงโทษปรับ

เมื่อพิจารณาจากนิยามข้างต้น พบว่า ข่าวปลอมจะต้องมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้ ประการแรก ข่าวปลอมจะต้องเนื้อหาที่มีลักษณะที่เป็นเท็จ และประการที่สอง การกระทำในลักษณะดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาขอบเขตของกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศฝรั่งเศสประกอบกัน การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จะเกิดขึ้นในช่วงสามเดือนก่อนการเลือกตั้ง ดังนั้นลักษณะสำคัญ ประการที่สามคือ ข่าวปลอมจะต้องส่งผลหรือกระทบต่อความไม่สงบเรียบร้อยในช่วงเลือกตั้ง อีกทั้งความหมายของสื่อสังคมออนไลน์นั้น ประเทศฝรั่งเศสก็กำหนดไว้เช่นกันว่า จะต้องเป็นสื่อสังคมออนไลน์ที่มีจำนวนผู้เข้าชมไม่ซ้ำกันมากกว่า 5 ล้านคนต่อเดือน โดยแพลตฟอร์มออนไลน์ที่เข้าเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายกำหนด

ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการต่อต้านข่าวปลอมและไม่มีกำหนดนิยามไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นเกณฑ์ในการพิจารณาจึงต้องพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลประกอบกับบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) โดยศาลจะพิจารณาว่า คำพูดนั้นได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) หรือไม่ หากคำพูดนั้นได้รับการคุ้มครอง ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่อาจถือเป็นความผิดได้ อย่างไรก็ตามก็ได้มีผู้ที่ให้นิยามของข่าวปลอมไว้ คือ บทความที่เป็นเท็จที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นและไม่เป็นความจริง โดยมีเจตนาในการเผยแพร่ข่าวปลอม หรือ ข่าวปลอมคือ เรื่องที่แต่งขึ้นด้วยความตั้งใจที่จะหลอกลวง โดยเนื้อหาที่เป็นประเด็นสำคัญที่ทำให้น่าเชื่อถือได้ว่าสิ่งนั้นจะเป็นข่าวปลอม คือ การจงใจสร้างความเท็จเพื่อหลอกลวงประชาชนในรูปแบบของข่าว

จากการพิจารณาถึงนิยามของข่าวปลอมดังที่ได้อธิบายไปนั้น สามารถสรุปประเภทของการกำหนดนิยามและขอบเขตออกได้ทั้งหมด 3 ประเภทด้วยกัน ประกอบด้วย ประเภทแรก มีการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจน กรณีนี้ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเภทที่สองคือ มีการกำหนดนิยามไว้อย่างกว้าง ๆ โดยยึดโยงกับเนื้อหาในกฎหมายอื่นเป็นสำคัญ กรณีนี้ได้แก่ประเทศเยอรมนี และประการสุดท้าย ไม่มีกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมไว้

แนวทางในการพิจารณาจึงเป็นการพิจารณาโดยองค์การตุลาการเป็นสำคัญ กรณีนี้ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการนำเอาทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอม มาพิจารณาเปรียบเทียบนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกในการพิจารณาเปรียบเทียบ คือ สำหรับประเทศไทยการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น ที่จะต้องมีการนิยามความหมายไว้หรือไม่ และหากมีการกำหนดนิยาม ควรจะต้องกำหนดไว้ในลักษณะใด จึงจะถือว่าไม่เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินสมควร

จากที่ได้ศึกษาถึงการกำหนดนิยามและขอบเขตข่าวปลอมในประเทศไทยในหัวข้อที่ 4.1 พบว่า ขณะนี้ประเทศไทยกำลังอยู่ในขั้นตอนการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอม โดยร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ. ... ได้กำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้ หมายความว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสื่อสังคมออนไลน์หรือในระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และนิยามคำว่าสื่อสังคมออนไลน์ไว้ ตามประกาศกระทรวงดิจิทัล เพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2564 ซึ่งหมายความว่า สื่อหรือช่องทางในการติดต่อสื่อสาร หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่าง บุคคลโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Intermediary) ที่เน้นการสร้างหรือเผยแพร่เนื้อหาระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน (Creation and Exchange of User-generated Content) หรือสนับสนุนการสื่อสารสองทาง หรือการนำเสนอและเผยแพร่เนื้อหาในวงกว้างได้ด้วย ตนเอง ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ แอปพลิเคชัน กระดานข่าว เครือข่ายสังคมออนไลน์ สื่อสำหรับการเผยแพร่และแลกเปลี่ยนเนื้อหา ที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภาพนิ่ง เสียง วิดิทัศน์ หรือแฟ้มข้อมูล หรือให้บริการ เนื้อที่เก็บข้อมูล บนอินเทอร์เน็ต บล็อก (blogs) เว็บไซต์สำหรับการสร้างและแก้ไขเนื้อหาพร้อมกัน เกมออนไลน์หรือโลกเสมือนที่มีผู้ใช้งานหลายคน หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อออนไลน์อื่นในลักษณะ เดียวกันหรือ คล้ายคลึงกันที่เปิดให้ใช้งาน เพื่อเป็นช่องทางสื่อสารระหว่างบุคคล ระหว่างกลุ่มบุคคล หรือ กับสาธารณะ

การกำหนดนิยามและขอบเขตของร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อพิจารณาถึง ปัญหาโดยพิจารณาเปรียบเทียบจากการกำหนดนิยามของกฎหมายต่างประเทศไว้ ดังนี้

ประการแรก การกำหนดนิยามข่าวปลอมของร่างระเบียบสำนักนายกฯ เป็นการกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างขวาง อันเปิดการเปิดช่องต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้ รวมทั้งในนิยามเองก็ไม่ปรากฏการระบุถึงการมีเจตนาในการกระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไว้อย่างชัดเจน โดยในส่วนแรก ร่างระเบียบฯดังกล่าว กำหนดให้ข่าวปลอม คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสื่อสังคมออนไลน์หรือในระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งจากการแยกองค์ประกอบองค์ของนิยามออกมาพิจารณา จะเห็นได้ว่า ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ถือเป็นข่าวปลอมโดยที่ไม่ต้องอาศัยเจตนาในการพิจารณาประกอบทั้งสิ้น ขณะที่ในประเทศฝรั่งเศส การจะเป็นข่าวปลอมได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จแล้วนั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะของความไม่สุจริตประกอบด้วย จึงจะเข้าองค์ประกอบที่จะถือว่าเป็นข่าวปลอม²⁰⁶ ขณะเดียวกันในประเทศเยอรมนี แม้จะกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างก็ตามว่าข่าวปลอมจะต้องเป็นข่าวที่มีลักษณะและมีเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Content) แต่ในกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของเยอรมนีก็เขียนไว้อย่างชัดเจนว่า เนื้อหาที่ผิดกฎหมายฉบับนี้ จะต้องมึลักษณะและเงื่อนไขในการผิดกฎหมายตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้เท่านั้น²⁰⁷ อีกทั้งจากเอกสารของผู้รายงานพิเศษเพื่อเสรีภาพในการแสดงออก (UN Special Rapporteur for Freedom of Expression) ได้มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า ข้อห้ามในการเผยแพร่ความเท็จนั้นจะต้องมีความเฉพาะเจาะจงและมีความชัดเจน²⁰⁸ มีเงื่อนไขและการป้องกันที่เหมาะสม มาตรการของรัฐจึงจะเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามของข่าวปลอมในประเทศไทยที่กำหนดไว้²⁰⁹ เห็นว่า นิยามดังกล่าวเป็นการกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างขวางและปราศจากความชัดเจน ซึ่งอาจส่งผลให้เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

อนึ่ง แม้ขณะนี้ร่างระเบียบสำนักนายกฯ ดังกล่าวจะยังไม่มีผลในการบังคับใช้ก็ตาม แต่กฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในปัจจุบัน ก็ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่มีการนิยามข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจน ก็จะมีเพียงแต่การกำหนดให้ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จ ที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในประการที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นความผิดเท่านั้นที่ถูกนำมาใช้บังคับและตีความ

²⁰⁶Ibid 95.

²⁰⁷ Ibid 89.

²⁰⁸ Ibid 205.

²⁰⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 188.

อยู่ในปัจจุบัน²¹⁰ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากในอนาคตร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ถูกนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการช่วยในการตีความนิยามข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ปัญหาในเรื่องของการกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากความเฉพาะเจาะจงเป็นรายกรณีและเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เช่นนี้ จะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน

ประการที่สอง การกำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์และขอบเขตของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กำหนดไว้อย่างกว้างขวางและไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

²¹⁰ ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ. เป็นร่างระเบียบที่เกิดขึ้นมาจากคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 117/2564 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2564 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ โดยแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เป็นประธานกรรมการ เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบาย มาตรการ และแนวทางปฏิบัติเพื่อบูรณาการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและยกร่างกฎหมาย ระเบียบข้อกำหนดและประกาศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมาตรการทางปกครอง มาตรการทางภาษี และมาตรการทางสังคม เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาวะแวดล้อม และลดความเสียหายจากผลกระทบที่เกิดขึ้นได้รวดเร็ว โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการรวม 3 คณะ ซึ่งคณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางและหลักเกณฑ์การดูแลการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) (คณะอนุกรรมการ คณะที่ 2) ได้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาแนวทางและสร้างหลักเกณฑ์การดูแลการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ขึ้น ซึ่งร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ จะมีผลผูกพันกับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและรับรองข่าวปลอม เจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ข่าวปลอม และเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องของศูนย์ประสานงานการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ประจำกระทรวง หรือศูนย์ประสานงานการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ประจำจังหวัดแล้วแต่กรณี โดยให้มีอำนาจในการรับแจ้งข้อมูลที่สงสัยว่าอาจเป็นข่าวปลอมเพื่อตรวจสอบและพิจารณาเนื้อหา รับรองข่าวปลอมสำหรับข้อมูลในความรับผิดชอบของแต่ละจังหวัด เผยแพร่ข้อมูลและให้ความรู้เกี่ยวกับข่าวปลอมในความรับผิดชอบของแต่ละกระทรวงหรือจังหวัดแล้วแต่กรณี และดำเนินการตามกฎหมายกับข่าวปลอม ซึ่งในทฤษฎีของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ร่างระเบียบดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากในร่างระเบียบฉบับนี้ กำหนดว่า กรณีข่าวปลอมใดที่เข้าข่ายหรือสมควรดำเนินการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ให้เป็นหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบตามระเบียบนี้ ต้องแจ้งไปยังกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมให้ดำเนินการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึงแสดงให้เห็นว่า การดำเนินการตามร่างระเบียบนี้อาจถูกพิจารณาได้ว่า เป็นการเพิ่มช่องทางในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ แต่ทั้งนี้ นิยามของข่าวปลอมและสื่อสังคมออนไลน์ตามร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ จะถูกนำไปขยายการตีความถึงความหมายของข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาต่อไปในอนาคต โดยคำนึงขอบเขตการบังคับใช้ร่างระเบียบดังกล่าวและแนวทางในการพิจารณาของศาลประกอบกัน

กรณีของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูล โดยอัตโนมัติ ซึ่งเมื่อพิจารณานิยามของระบบคอมพิวเตอร์ข้างต้น เห็นว่า ระบบคอมพิวเตอร์ หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์เท่านั้น ดังนั้นการนำเข้าข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ จึงต้องหมายถึงการนำเข้าข้อมูลเท็จหรือข้อมูลปลอมไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน เข้าสู่อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดเท่านั้น แต่ปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ถูกนำมาใช้ตีความอย่างกว้างขวาง โดยให้รวมถึงข้อมูลที่ปรากฏกันอย่างแพร่หลายในสื่อสังคมออนไลน์ด้วย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจาก เหตุผลในความตอนท้ายของพระราชบัญญัติดังกล่าว การประกาศใช้กฎหมายเดียวกันนี้เป็นไป เพื่อจัดการกับผู้ที่กระทำการด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ โดยที่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มี เจตนาารมณ์และข้อความในส่วนใดเลยที่เป็นไปเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด จากข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์

กรณีต่อมา ในส่วนของการกำหนดนิยามของสื่อสังคมออนไลน์นั้น เมื่อพิจารณาร่างระเบียบ สำนักกฤษฎีกาฯ ได้กำหนดนิยามคำว่าสื่อสังคมออนไลน์ไว้ ตามประกาศกระทรวงดิจิทัล เพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2564 ซึ่งหมายความว่า สื่อหรือช่องทางในการติดต่อสื่อสาร หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่าง บุคคลโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Intermediary) ที่เน้นการ สร้างหรือเผยแพร่เนื้อหาระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน (Creation and Exchange of User-generated Content) หรือสนับสนุนการสื่อสารสองทาง หรือการนำเสนอและเผยแพร่เนื้อหาในวงกว้างได้ด้วย ตนเอง ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ แอปพลิเคชัน กระดานข่าว เครือข่ายสังคมออนไลน์ สื่อสำหรับการเผยแพร่และแลกเปลี่ยนเนื้อหา ที่เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภาพนิ่ง เสียง วิดิทัศน์ หรือแฟ้มข้อมูล หรือให้บริการ เนื้อที่เก็บข้อมูล บนอินเทอร์เน็ต บล็อก (blogs) เว็บไซต์สำหรับการสร้างและแก้ไขเนื้อหาพร้อมกัน เกมออนไลน์หรือ

โลกเสมือนที่มีผู้ใช้งานหลายคน หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อออนไลน์อื่นในลักษณะ เดียวกันหรือ คล้ายคลึงกันที่เปิดให้ใช้งาน เพื่อเป็นช่องทางสื่อสารระหว่างบุคคล ระหว่างกลุ่มบุคคล หรือกับ สาธารณะ จากการพิจารณานิยามข้างต้น เห็นว่า การกำหนดนิยามของสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย กำหนดนิยามไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วสื่อออนไลน์ทั้งหมดก็ล้วนแต่อยู่ในขอบเขต ของสื่อสังคมออนไลน์ตามความหมายดังกล่าว เพราะทุกสื่อออนไลน์ล้วนแต่เป็นช่องทางในการสื่อสาร และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันทั้งสิ้น ขณะที่ในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนีที่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม พบว่า ประเทศเหล่านี้ กำหนดนิยามของ สื่อสังคมออนไลน์โดยใช้ปริมาณของบัญชีผู้ใช้ หรือปริมาณของผู้เข้าชมเนื้อหาในสื่อสังคมออนไลน์ ประเภทต่าง ๆ ไว้เพียงเท่านั้น ซึ่งการจำกัดขอบเขตในลักษณะเช่นนี้ เป็นข้อยกเว้นว่าไม่ใช่ ทุกสื่อสังคมออนไลน์ที่จะเข้าข่ายต้องปฏิบัติและดำเนินการอยู่ภายใต้กฎหมายต่อต้านข่าวปลอม

จากปัญหาที่เกิดขึ้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอม ในประเทศไทยนั้น สามารถสรุปได้เป็น 2 หัวข้อสำคัญอันประกอบด้วย การกำหนดนิยามของ ข่าวปลอมและการกำหนดขอบเขตของข่าวปลอม โดยทั้งสองหัวข้อเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน เนื่องจากการกำหนดนิยามของข่าวปลอมนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดการกำหนดขอบเขตตามมา เพราะ แนวทางในการจัดการกับข่าวปลอมของประเทศไทยมุ่งเน้นไปที่การจัดการกับข่าวปลอมบนสื่อสังคม ออนไลน์ทั้งสิ้น ซึ่งในการเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหา สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาประการสำคัญ คือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งได้ให้การรับรองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนไว้ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพ โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือ เสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกัน สุขภาพของประชาชน ...” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยกฎหมายที่ตราขึ้นเป็นการเฉพาะ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้น จะต้องอยู่ภายใต้หลักการสำคัญ คือ หลักความได้สัดส่วน

ในการวิเคราะห์ว่าการกำหนดบทนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมในประเทศไทยควรจะเป็นไปตามแนวทางใดนั้น หลักการสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาถึงประสิทธิภาพและความเหมาะสมที่ผู้เขียนจะใช้ทำการวิเคราะห์คือ หลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีลำดับชั้นในระดับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยมีที่มาจากหลักนิติรัฐ ส่งผลให้หลักการดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภท ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยจากการทบทวนวรรณกรรม สาระสำคัญอันเป็นองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนแบ่งได้ 3 ประการ คือ ความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบกับประโยชน์ที่เกิดตามมาตราการดังกล่าว ในทรรศนะของผู้เขียนนั้น หลักประการแรกในเรื่องความเหมาะสม หากมีการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมเกิดขึ้น ก็จะทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ลดลง เนื่องจากมีการกำหนดความหมายและขอบเขตในการบังคับใช้ไว้เป็นการเฉพาะ ประการต่อมา เรื่องความจำเป็นอย่างที่ได้อ้างไปข้างต้นว่า ข่าวปลอมมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลและสามารถแสดงความคิดเห็นในพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ของตนได้ ดังนั้นหากมีการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจน ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประการสุดท้าย เรื่องหลักความได้สัดส่วนในกฎหมายอย่างแคบ เห็นว่าข่าวปลอมมีความสัมพันธ์กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นอย่างมาก ซึ่งมาตรการที่จะนำมาใช้นั้นย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่แทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปัจจุบันการไม่มีนิยามและขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในกรณีของข่าวปลอม ทำให้พระราชบัญญัตินี้ถูกใช้บังคับอย่างแพร่หลายและปราศจากแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ดังนั้น การกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่น่านำมาใช้จะมีความสมเหตุสมผลกับหลักความได้สัดส่วนและทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ

ดังที่ได้อธิบายไปแล้วว่า ประเทศไทยควรจะต้องมีการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมขึ้นมาเพื่อลดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อมา คือ การกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมควรจะต้องกำหนดอย่างไรจึงจะเหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพที่สุด ซึ่งจากการทบทวนวรรณกรรม ข่าวปลอมสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นเนื้อหาและส่วนที่เป็นเจตนาในการกระทำความผิด ส่วนแรกที่เป็นเนื้อหา แม้ปัจจุบันยังไม่มี

นิยามอันเป็นสากลที่จะใช้ในการอธิบายว่าข่าวปลอมคืออะไร แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่า ข่าวปลอมคือข้อมูลอันเป็นเท็จไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งสามารถแบ่งประเภทย่อยได้อีก 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ ข้อมูลที่ผิด (misinformation) คือ ข้อมูลที่มีความเข้าใจที่ผิดพลาดที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ผิด เช่น คำบรรยายใต้ภาพที่ผิด วันที่หรือสถิติผิด เป็นต้น ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือน (disinformation) คือ ข้อมูลที่มีเนื้อหาที่ปั้นแต่งขึ้นหรือเนื้อหาที่จงใจดัดแปลง ซึ่งอาจรวมไปถึงข้อมูลที่ผิดบริบทหรือแต่งเสริมขึ้นมา ข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย (mal-information) คือ ข้อมูลที่ผู้เผยแพร่มีเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เพื่อจงใจปล่อยข้อมูลส่วนตัว การคุกคาม การสื่อสารที่สร้างความเกลียดชัง ดังนั้นในเรื่องของนิยาม ผู้เห็นเขียนว่า ประเทศไทยควรมีการกำหนดนิยามโดยรวมข้อความในส่วนของเนื้อหาที่ระบุความหมายข่าวปลอมและส่วนที่เป็นเจตนาในการกระทำความผิดเข้าด้วยกัน ตามแนวทางเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจากที่อธิบายประเภทของข่าวปลอมไปข้างต้นว่าข่าวปลอมสามารถแบ่งออกได้เป็นสามประเภท โดยที่บางประเภทก็ไม่ได้คำนึงถึงเจตนาในการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จก็ตาม แต่ถ้าจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายหรือใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับข่าวปลอมก็ดี เจตนาในการกระทำความผิดย่อมเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะหลักการทั่วไปของกฎหมาย กำหนดให้บุคคลที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ย่อมไม่อาจถือได้ว่าผู้นั้นมีเจตนากระทำความผิดตามกฎหมายได้ ซึ่งในทรรศนะของผู้เขียน ข่าวปลอม ควรจะมีความหมายว่า “ข้อมูลที่จัดทำขึ้นไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน อันมีลักษณะที่ไม่ตรงกับความจริง โดยที่ผู้จัดทำข้อมูลดังกล่าวรู้หรือควรรู้ถึงเหตุความไม่จริงของข้อมูลนั้น”

ในส่วนของการกำหนดขอบเขตของข่าวปลอมที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์นั้น ขอบเขตของสื่อออนไลน์ควรมีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างขวางมากน้อยเพียงใด และการพิจารณาควรใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นสำคัญ ผู้เขียน เห็นว่า แนวทางที่ประเทศไทยควรจะนำมาปรับใช้คือ แนวทางการกำหนดขอบเขตโดยพิจารณาถึงปริมาณของผู้เข้าใช้แพลตฟอร์มต่าง ๆ ตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศสและอย่างเยอรมัน

จากที่ได้เปรียบเทียบขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี พบว่าทั้งสองประเทศมีมาตรการที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม เรื่องการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือ การพิจารณาโดยคำนึงถึงปริมาณผู้ใช้เป็นสำคัญ แม้จะมีความแตกต่างกันในเรื่องรายละเอียด โดยที่ประเทศเยอรมนีกำหนดให้สื่อสังคมออนไลน์ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของเยอรมนี ต้องมีจำนวนบัญชีการลงทะเบียนของผู้ใช้งานมากกว่าสองล้านคน

ขึ้นไป ขณะที่ประเทศฝรั่งเศสบังคับใช้กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมโดยกำหนดขอบเขตให้สื่อสังคมออนไลน์ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ คือ สื่อสังคมออนไลน์ที่มีจำนวนผู้เข้าชมไม่ซ้ำกันมากกว่า 5 ล้านคนต่อเดือน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทย ความแตกต่าง คือ ประเทศไทยไม่ได้กำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์ในมิติเชิงปริมาณไว้ แต่กำหนดขอบเขตนิยามดังกล่าวโดยคำนึงถึงประเภทและลักษณะการทำงานของสื่อแต่ละชนิดเป็นหลัก ทำให้ผลที่ตามมาคือ สื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทยอาจหมายรวมถึงสื่อออนไลน์ทุกประเภท ไม่จำกัดแต่เพียงสื่อสังคมออนไลน์เท่านั้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการสากลที่ได้อธิบายไว้ในตอนต้นว่า การกำหนดนิยามและขอบเขตจะต้องเป็นไปโดยเฉพาะและมีความชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทยควรคำนึงถึงมิติในเชิงปริมาณเพื่อนำมาใช้ประกอบกับการกำหนดนิยามด้วย เนื่องจากลักษณะของข่าวปลอมประการสำคัญคือ การสามารถเข้าถึงและรับรู้ข้อมูลได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้าง ซึ่งโอกาสที่จะเกิดการเผยแพร่ข่าวปลอมย่อมมีโอกาสเกิดกับสื่อสังคมออนไลน์ที่มีผู้ใช้งานปริมาณมาก มากกว่าที่จะเกิดกับสื่อสังคมออนไลน์ที่มีผู้ให้บริการเป็นจำนวนน้อยกว่า เพราะหากผู้เผยแพร่ข่าวปลอมต้องการเผยแพร่ข้อมูลใด ๆ การนำข้อมูลนั้นไปแสดงในพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ที่มีจำนวนผู้ใช้งานมาก ย่อมเป็นการเผยแพร่และส่งต่อข่าวปลอมได้รวดเร็วและเป็นวงกว้างอยู่แล้ว อีกทั้งพื้นที่ในการแสดงออกถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ควรถูกจำกัดมากเกินไป เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้น หากมีการนำข้อมูลในเชิงปริมาณมาวิเคราะห์และปรับใช้ ขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์จะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

5.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีองค์กรที่มีหน้าที่จัดการข่าวปลอมในประเทศไทย

ผลกระทบของข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ก่อให้เกิดผลประการสำคัญ คือ หน่วยงานภาครัฐจะต้องหาแนวทางเพื่อรับมือถึงปัญหาที่เกิดขึ้น นอกจากการกำหนดให้มีกฎหมายเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมแล้ว แนวทางในการแก้ไขปัญหาประการต่อมาที่มีความสำคัญไม่ต่างกัน คือ การกำหนดบทบาทขององค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการข่าวปลอม ซึ่งองค์กรดังกล่าวสามารถเป็นได้ทั้งองค์กรภาครัฐ องค์กรภาคเอกชน หรือองค์กรภาคประชาสังคมที่ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานภาครัฐ

เมื่อพิจารณาจากหลักการสากลและกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง พบว่า ไม่ได้มีการกำหนดว่าองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการข่าวปลอมควรมีลักษณะหรือมีที่มาอย่างไร ดังนั้น

จึงเป็นไปตามแนวทางในการปฏิบัติของแต่ละประเทศว่าจะมีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมอย่างไร ซึ่งจากการทบทวนวรรณกรรมของประเทศที่ใช้เป็นหลักในการเปรียบเทียบตามแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศส การตรวจสอบข่าวปลอมหรือเนื้อหาอันเป็นเท็จในระดับองค์กรภาครัฐนั้น องค์กรที่มีชื่อว่า The Conseil supérieur de l'audiovisuel หรือ CSA เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องในการตรวจสอบข่าวปลอม ซึ่งจะทำงานร่วมกับแพลตฟอร์มออนไลน์ในการดำเนินการตามกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม CSA เป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านสื่อวิทยุและโทรทัศน์ที่มีสมาชิกจำนวน 7 คน โดยสมาชิกของ CSA จำนวนสมาชิกทั้งหมด จะได้รับการเสนอรายชื่อจากประธานาธิบดีฝรั่งเศส 1 คน ประธานวุฒิสภา และประธานรัฐสภาตามลำดับอย่างละ 3 คน และมีการวาระการดำรงตำแหน่งทุก 2 ปี ภารกิจหลักขององค์กรดังกล่าว คือ การควบคุมการใช้การใช้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อวิทยุและโทรทัศน์ อีกทั้งยังมีการร่วมมือกับภาคเอกชนในการดำเนินการบังคับใช้อกฎหมายให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอม CSA เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการให้คำแนะนำ และมีข้อเสนอแนะตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเด็นต่าง ๆ เช่น การส่งรายงานการดำเนินการตามมาตรการในการจัดการข่าวปลอมที่กฎหมายกำหนด แนวทางหรือขั้นตอนในการแจ้งให้ผู้ที่มีบัญชีผู้ใช้ภายใต้แพลตฟอร์มออนไลน์นั้น ๆ ทราบเกี่ยวกับบัญชีที่มีการเผยแพร่ข่าวปลอมที่อาจส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ CSA มีการจัดตั้งหน่วยงานย่อยในรูปแบบคณะกรรมการขึ้น มีชื่อว่า คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญในการต่อต้านการบิดเบือนข้อมูลออนไลน์ เพื่อศึกษาและให้คำแนะนำรวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาข่าวปลอมโดยเฉพาะ ทั้งนี้หาก CSA สังเกตว่า แพลตฟอร์มออนไลน์ใดที่เข้าข่ายเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จในช่วง 3 เดือนก่อนถึงวันเลือกตั้ง CSA สามารถดำเนินการป้องกัน โดยการขอระงับการเข้าถึงแพลตฟอร์มออนไลน์นั้นต่อศาลได้

จากเอกสารรายงานของ CSA ที่ชื่อว่า The Spread Of Fake News On Social Media: A Study Of The Twitter Service ได้มีการให้นิยามของการบิดเบือนข้อมูล (Disinformation) ไว้ว่า “ข้อมูลที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นเท็จหรือเข้าใจผิดเพื่อหากำไรหรือเจตนาจงใจให้สาธารณชนเข้าใจผิดและอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณะได้” ซึ่งข่าวปลอมจัดว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบิดเบือนข้อมูลเช่นกัน ทั้งนี้ นอกจากองค์กรในระดับหน่วยงานภาครัฐในประเทศฝรั่งเศส องค์กรภาคเอกชน

ก็มีบทบาทสำคัญในการจัดการกับข่าวปลอมเช่นกัน แต่บทบาทดังกล่าวจะเน้นไปที่การตรวจสอบข้อเท็จจริง (Fact Checking) เท่านั้น อาทิ สำนักข่าว AFP ที่มีระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้ประชาชนเข้าไปตรวจสอบได้ว่าข้อมูลที่รับมาเป็นข้อมูลจริงหรือไม่ เป็นต้น

ประเทศเยอรมนี องค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมจะมีลักษณะพิเศษ คือ องค์กรดังกล่าว กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่า จำเป็นต้องมีองค์กรนี้ขึ้นมา เพื่อทำการตรวจสอบว่าเนื้อหาที่แสดงบนสื่อสังคมออนไลน์นั้น เป็นเนื้อหาปลอมหรือไม่ ซึ่งมาตรา 3 ของกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมดังกล่าวกำหนดให้ สถาบันที่มีอำนาจในการพิจารณาและตัดสินใจว่าเนื้อหาที่เผยแพร่²¹¹ จะถือว่าเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายหรือไม่ สถาบันกำกับดูแลดังกล่าว จะต้องเป็นสถาบันกำกับดูแลตนเอง (self-regulation institution) ที่ได้รับการควบคุมและดูแลโดยรัฐ มีความเป็นอิสระและมีผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (unlawful content) ซึ่งสถาบันที่มีอำนาจในการพิจารณาเนื้อหาที่ผิดกฎหมายนี้มีชื่อว่า Association for Voluntary Self-Regulation of Digital Media Service Providers หรือ FSM มีสถานะเป็นองค์กรกำกับดูแลตัวเอง ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรภาครัฐแต่อย่างใด ทั้งนี้ แม้ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรภาครัฐ แต่องค์กรภาครัฐได้ให้การรับรองไว้ว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาเนื้อหาประเภทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์ว่าเป็นเนื้อหาที่เป็นเท็จหรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษา พบว่า แม้จะไม่มียุทธศาสตร์ที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อใช้จัดการกับข่าวปลอมก็ตาม ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มียุทธศาสตร์ที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะอย่าง และเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ส่วนหนึ่งในการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดและหลอกลวงเช่นกัน เพียงแต่ว่าเป็นองค์กรที่ถูกจำกัดอยู่เป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น เช่น คณะกรรมการการค้าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (federal trade commission) หรือ FTC ที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เพื่อห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค คณะกรรมการด้านการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ (federal communication commission) หรือ FCC เป็นหน่วยงานภาครัฐในลักษณะองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการสื่อสารด้าน

²¹¹ The Network Enforcement Act section 3

(8) Recognition can be wholly or partly withdrawn or tied to supplementary requirements if any of the conditions for recognition are subsequently no longer met.

(9) The administrative authority named in section 4 can also stipulate that the possibility for a social network provider to refer decisions in accordance with subsection (2)

โทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ รวมไปถึงกิจการด้านดาวเทียม โดยองค์กรดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในห้ามผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคมเผยแพร่ภาพลวง หรือนำเสนอข่าวในรูปแบบอันเป็นเท็จที่คาดการณ์ได้ว่าข้อมูลนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นอย่าง FTC และ FCC ก็ตามการดำเนินการในการจัดการที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอมดังกล่าว จะต้องเป็นไปโดยใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรภาครัฐของสหรัฐอเมริกา อาจจะมีบทบาทไม่ครอบคลุมกับการจัดการข่าวปลอมทุกเรื่องก็ดี แต่ในบทบาทขององค์กรวิจัยที่ไม่แสวงหากำไรนั้น ถือได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองครที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนแนวทางในการจัดการกับข่าวปลอม เพราะสหรัฐอเมริกาเป็นจุดเริ่มต้นของเครือข่ายการตรวจสอบข้อเท็จจริงระดับนานาชาติ (International Fact Checking Network หรือ IFCN) อันเป็นหน่วยงานภายใต้สถาบันพอยน์เตอร์ (Poynter) ซึ่งเป็นสถาบันด้านวารสารศาสตร์และองค์กรวิจัยที่ไม่แสวงหากำไร IFCN จัดตั้งขึ้นโดยมีจุดประสงค์สร้างพื้นที่ (Community) ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั่วโลก โดยรวบรวมข้อมูลที่เป็นจริงเพื่อใช้ในการตรวจสอบกับข้อมูลเท็จ รวมทั้งการสร้างกระบวนการทำงานร่วมกันระหว่างองค์กรภายใต้องค์กรดังกล่าว โดยประเทศไทย เครือข่ายของ Cofact ก็อยู่ภายใต้เครือข่าย IFCN ด้วยเช่นกัน

IFCN มีหลักการ 5 ข้อ (Code Of Principle)²¹² เพื่อใช้รับรององค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามาเป็นสมาชิก ประกอบด้วย ข้อที่หนึ่ง ความเป็นธรรมและการมีมาตรฐานเดียวกันในการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ผู้ที่จะเข้าร่วมเครือข่าย IFCN จะต้องยึดมั่นในความเป็นกลาง ตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยใช้มาตรฐานเดียวกัน ใช้กระบวนการเดียวกันโดยไม่คำนึงว่าผู้เรียกร้องจะเป็นใคร ข้อที่สอง ไม่ยืนยันข้อเท็จจริงโดยพิจารณาเพียงด้านเดียว โดยต้องพิจารณาถึงข้อมูลนั้น ว่าประเด็นที่ต้องการตรวจสอบคือเรื่องใด โดยต้องเปิดเผยแหล่งข้อมูลที่ใช้ประกอบการพิจารณาอย่างละเอียด ข้อที่สาม องค์กรจะต้องมีความโปร่งใส โดยมีการเปิดเผยแหล่งเงินทุนขององค์กรว่ามีที่มาอย่างไร และต้องทำให้แน่ใจว่า เจ้าของแหล่งเงินทุนนั้นจะต้องไม่มีอิทธิพลเหนือองค์กรในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อที่สี่ การเปิดเผยถึงวิธีการที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม องค์กรจะต้องมีความชัดเจนว่า กระบวนการที่ใช้ใน

²¹² Poynter.org, “International Fact-Checking Network fact-checkers’ code of principles” [Online],

Available from <https://www.poynter.org/ifcn-fact-checkers-code-of-principles/> [Accessed 22 May 2022]

การตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ทำอย่างไร และใช้วิธีการใดในการนำไปสู่ผลลัพธ์นั้น (How to fact check) ข้อที่ห้า ต้องมีการเผยแพร่นโยบายในการแก้ไขความผิดพลาด กรณีที่อาจเกิดข้อผิดพลาดในการตรวจสอบข้อเท็จจริง และต้องทำตามนโยบายของตนเองอย่างเคร่งครัด รวมทั้งต้องมีความโปร่งใสตามนโยบายที่องค์กรของตนสร้างขึ้น

สำหรับประเทศไทย องค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุด คือ องค์กรที่อยู่ในลักษณะของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งนอกจากจะมีหน้าที่ในการคัดกรองข่าวและให้ข้อมูลแก่ประชาชนว่าข่าวดังกล่าวเป็นข่าวปลอมหรือไม่แล้ว บางองค์กรยังสามารถดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ข่าวปลอมได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งการพิจารณาว่าแนวทางใดจะเหมาะสมกับการกำหนดรูปแบบองค์กรในการตรวจสอบข่าวปลอมของประเทศไทย จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า ปัจจุบันองค์กรของประเทศไทยมีองค์กรใดบ้างที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบข่าวปลอม จากการศึกษา พบว่า ประเทศไทยมีการตรวจสอบข่าวปลอมโดยเน้นบทบาทขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบไปที่การตรวจสอบโดยองค์กรภาครัฐ ซึ่งองค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการตรวจสอบข่าวปลอม ได้แก่ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทย หรือ Anti Fake News Center สังกัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมที่ทำหน้าที่โดยการรับแจ้งข้อมูลจากประชาชนตามช่องทางต่าง ๆ ของศูนย์ ได้แก่ เฟซบุ๊ก เว็บไซต์ ทวิตเตอร์ โลก และสายด่วนของศูนย์เพื่อนำเรื่องได้รับแจ้งมาวิเคราะห์ว่าเป็นข่าวประเภทใด โดยแยกตามหมวดหมู่ข่าว ซึ่งศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมจะประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้หน่วยงานนั้นตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อหน่วยงานได้ข้อเท็จจริงจะทำการส่งข้อมูลมาให้ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม และศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมจะดำเนินการเผยแพร่ข้อเท็จจริงตามช่องทางของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมต่อไป องค์กรต่อมาที่มีบทบาทในการจัดการข่าวปลอม คือ กองบังคับการการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี หรือ TCSD มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยี สืบสวนสอบสวน ปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับระบบคอมพิวเตอร์ และศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ (Police Cyber Taskforce) สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ประชาชนสามารถใช้เป็นช่องทางหนึ่งในการแจ้งความออนไลน์ผ่านทางเว็บไซต์ได้ในกรณีที่พบเจออาชญากรรมทางเทคโนโลยี ศูนย์ข่าวจริง ประเทศไทย กรมประชาสัมพันธ์ ศูนย์ข่าวก่อนแชร์ สำนักข่าวไทย อสมท เป็นต้น

นอกจากการตรวจสอบข่าวปลอมโดยองค์กรภาครัฐแล้ว ประเทศไทยยังมีองค์กรภาคประชาสังคม และองค์กรจากสื่อสังคมออนไลน์โดยตรงที่มีบทบาทในการตรวจสอบข่าวปลอมอีกด้วย โดยองค์กรภาคประชาสังคมเช่น โคแฟค Cofact (Collaborative Fact Checking) คือ องค์กรที่มีการเปิดพื้นที่ให้ทุกคนมาร่วมแลกเปลี่ยนโต้แย้งข้อเท็จจริงและความเห็นระหว่างกัน โดยมี Chatbot หรือโปรแกรมการพูดคุยอัตโนมัติที่เปิดให้ทุกคนมาส่งข่าวให้ทีมกลั่นกรองได้ จากนั้นก็จะมีทีมเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์และสื่อมวลชน รวมทั้งการพัฒนางานข่าวเชิงลึก โดยได้รับจากสนับสนุนจากองค์กรในหลายภาคส่วน เช่น สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) Center for Humanitarian Dialogue (HD) Friedrich Naumann Foundation for Freedom (FNF) ซึ่งดำเนินการโดยทีม ChangeFusion และ Opendream มีภาคีผู้สนับสนุนเนื้อหาอย่างมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค Wisersight รวมทั้งภาคีภาครัฐอย่างสำนักงานกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ หรือพันธมิตรอย่างซัวร์ก่อนแชร์ รวมทั้งภาคีภาคประชาสังคมในท้องถิ่น มหาวิทยาลัย และ องค์กรวิชาชีพสื่อ เป็นต้น โดยแนวคิดสำคัญของโครงการ คือ การทำให้ทุกคนกลายเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง (Fact Checker) สำนักข่าว Agence France Presse (AFP) คือสำนักข่าวที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบข้อเท็จจริง (Fact Check) และคัดกรองข้อมูลข่าวสารที่ถูกนำไปเผยแพร่ต่อในสื่อสังคมออนไลน์ โดยการตรวจสอบข้อเท็จจริงของเอเอฟพีประการสำคัญ คือ การเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานที่ร่วมมือกับสื่อสังคมออนไลน์อย่างเฟซบุ๊กในฐานะบุคคลที่สามโดยตรงในการตรวจสอบข่าวและข้อมูลที่เป็นเท็จ โดยจะตรวจสอบเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในระบบแจ้งเตือนของเฟซบุ๊กกรณีที่เอเอฟพีได้ทำการจัดเนื้อหาในเนื้อหาหนึ่งให้เป็นข้อมูลเท็จ เนื้อหาของข่าวนั้นก็จะถูกลดความสำคัญลง ซึ่งเป็นการจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวจากบุคคลทั่วไป เป็นต้น ส่วนการตรวจสอบโดยสื่อสังคมออนไลน์นั้น ตัวอย่างเช่น เฟซบุ๊ก มีนโยบายเชิงรุกในการต่อสู้กับข้อมูลข่าวสารที่ผิด (Misinformation and Disinformation) โดยการสร้างภาคีเครือข่ายที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงกว่า 80 รายทั่วโลก ซึ่งกลยุทธ์หรือแนวทางที่เฟซบุ๊กใช้ในการจัดการข่าวปลอม คือ การลบ ลด และแจ้งข้อมูลที่ผิด (Remove-Reduce-Inform) กล่าวคือ หากนโยบายในการจัดการกับข้อมูลเท็จบางประเภทที่เป็นอันตรายที่สุด ระบบจะทำการลบเนื้อหาทันที หรือในกรณีที่มีการลบข้อมูลแล้วพบว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมดก็ดี เฟซบุ๊กจะดำเนินการลดการเผยแพร่ข่าวดังกล่าวลงในหน้าฟีดข่าวของเฟซบุ๊กเพื่อให้มีคนเห็นน้อยลง เป็นต้น

จากองค์กรที่มีบทบาทในการตรวจสอบข่าวปลอมของประเทศไทยข้างต้น พบว่า องค์กรภาครัฐก็ดี องค์กรภาคประชาสังคม หรือองค์กรที่จัดตั้งโดยสื่อสังคมออนไลน์ก็ดี ล้วนแต่มีบทบาทในการตรวจสอบข่าวปลอมทั้งสิ้น โดยองค์กรเหล่านี้มีลักษณะและวิธีการที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมที่แตกต่างกัน สำหรับประเทศไทยองค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการตรวจสอบข่าวปลอม คือ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทย ซึ่งในการพิจารณาประเด็นปัญหาขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมเปรียบเทียบกับองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมของต่างประเทศ ผู้เขียนแบ่งประเด็นปัญหาออกได้เป็น 3 ประการ ประกอบด้วย (1) ปัญหาความเป็นอิสระขององค์กรภาครัฐ (2) ปัญหาการดำเนินการทางกฎหมาย และ (3) ปัญหาเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน

ปัญหาประการแรก คือ ความเป็นอิสระขององค์กรภาครัฐ เนื่องจากองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมที่ภาครัฐจัดตั้งขึ้นในปัจจุบัน ล้วนแต่เป็นองค์กรที่มีต้นสังกัดทั้งสิ้น อาทิ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศถูกจัดตั้งขึ้นและอยู่ภายใต้สังกัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงที่มาและความหมายของหลักอิสระ ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย หลักความเป็นอิสระมีที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้อำนาจถูกแบ่งแยกและเป็นอิสระต่อกัน เพื่อที่จะสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่อำนาจอยู่ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงผู้เดียวโดยปราศจากตรวจสอบ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เอง องค์กรภาครัฐที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมย่อมถูกตั้งคำถามจากประชาชนได้ว่า ลักษณะการทำงานขององค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระเพียงพอในการทำหน้าที่ในการจัดการกับข่าวปลอมหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นข่าวปลอมทางการเมือง เนื่องจากองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบเหล่านี้ อยู่ภายใต้การบริหารงานของรัฐบาล เช่นนี้ องค์กรดังกล่าว จะทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากรัฐบาลหรือไม่

ปัญหาประการที่สอง คือ การดำเนินการทางกฎหมาย ปัญหานี้เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากปัญหาประการแรก กล่าวคือ หากองค์กรของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีผู้เผยแพร่เนื้อหาที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐพิจารณาว่าเป็นเท็จ เจ้าหน้าที่หรือองค์กรนั้นสามารถดำเนินคดีต่อบุคคลที่เผยแพร่เนื้อหานั้นผ่านช่องทางของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องในการจัดการข่าวปลอม สามารถ

ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางหรือไม่ เพราะการพิจารณาว่าเนื้อหาใดเป็นเท็จหรือเป็นเนื้อหาปลอม ในกระบวนการดำเนินการก่อนฟ้องคดี ล้วนเป็นการดำเนินการผ่านเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐทั้งสิ้น

ปัญหาประการที่สาม คือ การมีส่วนร่วมของประชาชน แม้แนวทางในการตรวจสอบข่าวปลอมปัจจุบัน จะมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แจ้งเนื้อหาที่อาจเข้าข่ายเป็นเนื้อหาที่เป็นเท็จ เพื่อให้องค์กรภาครัฐทำการตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ไม่ได้กำหนดแนวทางไว้ชัดเจนว่า ประชาชนฝ่ายที่ถูกตรวจสอบจากองค์กรภาครัฐนั้น จะมีขั้นตอนหรือกระบวนการในการชี้แจงข้อเท็จจริงก่อนจะเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีทางศาลอย่างไร อีกทั้งการที่องค์กรภาครัฐพิจารณาเนื้อหาประเด็นต่าง ๆ แล้วแจ้งแก่ประชาชนว่าเป็นข่าวจริงหรือข่าวปลอม องค์กรดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปทำการตรวจสอบถึงวิธีการที่ภาครัฐใช้ในการตรวจสอบหรืออุทธรณ์คัดค้านการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอหรือไม่

จากปัญหาที่ผู้เขียนได้เสนอไว้ข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับรูปแบบองค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาโดยแบ่งเป็นมาตรการระยะสั้นและมาตรการระยะยาว ดังต่อไปนี้

ประการแรก มาตรการระยะสั้น องค์กรภาครัฐควรมีแนวทาง 5 ประการของเครือข่ายการตรวจสอบข้อเท็จจริงระดับนานาชาติ (International Fact Checking Network หรือ IFCN) มาปรับใช้ให้มีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจาก ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทย ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีแนวทางหรือหลักคิดเบื้องต้นมาจาก หลักเกณฑ์ 5 ประการของ IFCN²¹³ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 5 ประการที่ได้อธิบายไปข้างต้น ประกอบกับการดำเนินการของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมในปัจจุบัน เห็นว่า ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางข้างต้นทั้งหมด ตัวอย่างเช่น หลักการข้อที่สองเรื่อง การยืนยันข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องไม่พิจารณาข้อมูลเพียงด้านเดียว ซึ่งตัวอย่างเกิดขึ้นในกรณีนี้ คือ กรณีของโฆษกรัฐบาลที่ได้ทำการชี้แจงกลางเดือนสิงหาคม 2562 หลังมีข่าวว่ารัฐบาลตัดงบประมาณหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (บัตรทอง) ไป 676 ล้านบาทไม่เป็นความจริง เพราะคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติงบประมาณกองทุนบัตรทองไปเป็น

²¹³ รัฐบาลไทย, “กระทรวงดิจิทัลฯ เปิดตัวศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม” [ออนไลน์], แหล่งที่มา

จำนวนมากกว่าปีงบประมาณ 2562 เป็นจำนวนกว่า 6,500 ล้านบาท กรณีข้างต้น หากพิจารณาในมุมมองทั่วไป ข่าวการตัดงบดังกล่าว ก็อาจมีลักษณะของข่าวปลอมได้เพราะรัฐบาลมีการเพิ่มงบประมาณจากกองทุนบัตรทองจริง แต่ทั้งนี้ กลุ่มคนรักหลักประกันสุขภาพโดยผู้อำนวยการมูลนิธิเข้าถึงเอดส์ ก็ออกมายืนยันว่ามีการตัดงบประมาณจริง โดยในส่วนของกองทุนนอกงบประมาณที่เหมาจ่ายรายหัว เช่น กองทุนโรคไต กองทุนดูแลผู้ป่วยติดบ้านติดเตียง ก็หายไปจริง²¹⁴ อีกทั้งกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็ระบุว่ามีการถูกตัดงบประมาณในส่วนงบกองทุนเฉพาะจริง²¹⁵ ซึ่งกรณีข้างต้น หากจะอธิบายในภาพรวม คือ แม้งบประมาณโดยรวมของกองทุนจะเพิ่มขึ้นจริง แต่หากพิจารณาในรายละเอียด จะพบว่า งบประมาณบางประเภทก็ถูกลดลงจริงเช่นกัน ฉะนั้นเมื่อพิจารณาจากกรณีข้างต้น จึงเป็นกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูล แต่มีมุมมองในการพิจารณาคณะมุขซึ่งไม่ได้สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักการของ IFCN แต่ประการใด เนื่องจากหลักการข้อดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบข้อมูลอย่างรอบด้านไม่พิจารณาแต่ข้อมูลหรือเลือกนำเสนอข้อมูลแต่เพียงด้านเดียว ทั้งที่ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเป็นหน่วยงานที่ควรต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวให้รอบด้านมากกว่านี้ เพราะเรื่องดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประชาชน

นอกจากนี้ ในหลักการข้อสามของ IFCN ที่ระบุว่า องค์กรจะต้องมีความโปร่งใส โดยมีการเปิดเผยแหล่งเงินทุนขององค์กรว่ามีที่มาอย่างไร และต้องทำให้แน่ใจว่า เจ้าของแหล่งเงินทุนนั้นจะต้องไม่มีอิทธิพลเหนือองค์กรในการตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยอยู่ภายใต้การจัดตั้งจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ข้อเสนอแนะของผู้เขียน คือ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยควรต้องมีการชี้แจงรายละเอียดกับประชาชนว่า การทำงานของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมนั้น จะไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรใด ๆ ของรัฐบาลรวมทั้งต้องมีความชัดเจนถึงวิธีการ และขั้นตอนในการตรวจสอบข่าวปลอมว่าศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมมีรายละเอียดในการดำเนินการเพื่อตรวจสอบข่าวปลอมแต่ละขั้นตอนอย่างไรโดยละเอียด เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนและเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร

²¹⁴ สฤณี อาชวานันทกุล, “5 ควรทำ + 5 ไม่ควรทำ สำหรับศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://themomentum.co/5-do-5-dont-for-fake-news-center/> [24 เมษายน 2565]

²¹⁵ Hfocus, “ไวยรัฐบาลตัดงบบัตรทอง 680 ล้าน แต่กลับแจกเงินให้คนไปเที่ยว 1.5 หมื่นล้านได้” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.hfocus.org/content/2019/08/17537> [24 เมษายน 2565]

ภาครัฐไปอีกทางด้วย อีกทั้งในข้อที่ 5 ของหลักการ IFCN ที่กำหนดให้ องค์กรใดก็ตามที่จะเข้าเป็น เครือข่ายของ IFCN ต้องมีการเผยแพร่นโยบายในการแก้ไขความผิดพลาด กรณีที่อาจเกิดข้อผิดพลาด ในการตรวจสอบข้อเท็จจริง และต้องทำตามนโยบายของตนเองอย่างเคร่งครัด รวมทั้งต้องมีความ โปร่งใสตามนโยบายที่องค์กรของตนสร้างขึ้น แต่ปัญหาที่พบในประเทศไทย คือ แม้ศูนย์ต่อต้าน ข่าวปลอมจะนำเสนอข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลเท็จด้วยการระบุว่า เป็นข้อมูลเท็จเพื่อให้ประชาชนรับทราบ ไปแล้วก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่าองค์กรดังกล่าวได้มีการระบุถึงนโยบายในการแก้ไขความผิดพลาด ใดๆเมื่อได้เผยแพร่และสร้างความเข้าใจที่ผิดแก่ประชาชนไปแล้ว กรณีตามข้อนี้ที่เคยเกิดขึ้นเช่น ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเคยออกมาเตือนประชาชนว่า “คนไทยที่เดินทางเข้าสหราชอาณาจักรอาจต้อง ถูกกักกันเพื่อดูอาการ 14 วันเป็นข่าวปลอม” ซึ่งพอมีการตรวจสอบแล้ว เนื้อหาข่าวดังกล่าวไม่ใช่ ข่าวปลอมแต่อย่างใด ซึ่งต่อมาศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมก็ลบเนื้อหาข่าวออกไปโดยไม่มี การชี้แจง ทั้งที่ ตามหลักการของ IFCN นั้น ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมจะต้องระบุถึงนโยบายในการแก้ไขความผิดพลาด และต้องมีการดำเนินการเพื่อแก้ไขความผิดพลาดตามนโยบายขององค์กรด้วย

อย่างไรก็ตาม จุดสังเกตประการหนึ่งที่มีผู้เขียนมีต่อแนวทางในการดำเนินตามมาตรการ ระยะสั้นที่ได้เสนอมานี้ คือ โดยหลักการแล้ว IFCN เป็นหลักการที่เกิดขึ้นและถูกดำเนินการภายใต้ องค์กรที่ไม่ใช่ของภาครัฐ แต่เหตุที่มีผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทย นำหลักการ IFCN มาใช้นั้นเนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีการจัดตั้งศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมอยู่แล้ว ดังนั้น ในช่วงเวลาระยะสั้น แนวทางที่น่าจะเป็นไปได้มากที่สุด คือ การพัฒนาหรือปรับปรุงจากสิ่งที่มี อยู่เดิมโดยควรให้ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยนำหลักการของ IFCN มาใช้

สำหรับมาตรการระยะยาว ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทย ควรมีการปรับโครงสร้างองค์กรและเปิดโอกาสให้เอกชนได้มีส่วนร่วมในการเข้ามตรวจสอบ เนื้อหาของข่าวปลอมมากขึ้น โดยการปรับโครงสร้างขององค์กรนั้น หากเป็นการยากที่จะเปลี่ยนให้ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นหน่วยงานอิสระที่ไม่ขึ้นตรงกับสังกัดองค์กรใด รูปแบบขององค์กร CSA ในประเทศฝรั่งเศส สามารถนำมาพิจารณาเพื่อเสนอแนวทาง ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ การแต่งตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาเนื้อหาว่าเนื้อหาใดจะเป็น ข่าวปลอมอันส่งผลกระทบต่อให้มีการดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น คณะกรรมการควรมาจาก ผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งที่แตกต่างกันเพื่อให้เกิดการคานอำนาจและตรวจสอบซึ่งกันและกัน อันเป็น พื้นฐานของหลักความเป็นอิสระ เพราะในประเทศฝรั่งเศส CSA เป็นหน่วยงานที่มีสมาชิกจำนวน

ทั้งสิ้น 7 คนโดยแต่ละคนถูกแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจแตกต่างกัน อันประกอบด้วย ประธานาธิบดี ประธานวุฒิสภา และประธานรัฐสภาตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม หากในอนาคตศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมสามารถเปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรที่อยู่ภายใต้สังกัดของหน่วยงานรัฐเป็นหน่วยงานอิสระได้ โดยองค์กรอิสระ คือ องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญรับรองความเป็นอิสระ มีจุดเด่นในเรื่องความเป็นอิสระทั้งจากด้านบุคคลและงบประมาณ การปฏิบัติหน้าที่ก็พึงกระทำได้โดยไม่อาศัยคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ซึ่งองค์กรอิสระจะเกี่ยวกับฝ่ายการเมืองเพียงแค่การแต่งตั้งเท่านั้น นอกจากนั้นก็จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับอีก²¹⁶ กล่าวคือ องค์กรอิสระจะไม่ใช่หน่วยงานภายใต้สังกัดใดและสามารถกำหนดแนวทางในการบริหารงานและดำเนินการในการจัดการข่าวปลอมได้เอง หากประเทศไทยสามารถเปลี่ยนศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรอิสระได้ก็จะเกิดความโปร่งใสได้รับการไว้วางใจจากประชาชนมากยิ่งขึ้น ซึ่งรูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศเยอรมนี ที่ให้องค์กรเอกชนเข้ามา มีบทบาทในการตรวจสอบข่าวปลอมโดยมีองค์กรภาครัฐกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นก็ เป็นรูปแบบขององค์กรที่น่าสนใจในการเอามาปรับใช้กับประเทศไทยเช่นกัน เพราะรูปแบบขององค์กรในลักษณะนี้ องค์กรภาครัฐจะไม่ได้เข้าไปเป็นผู้ตรวจสอบหรือพิจารณาเนื้อหาที่บุคคลใดแสดงลงบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ของตนเองโดยตรง แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลให้องค์กรเอกชนเข้าไปตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้ประชาชนรู้สึกว่องค์กรภาครัฐจะเข้าไปตรวจสอบและลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากเกินไป

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นด้วยกับ สฤณี อาชวานันทกุล ว่า ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยควรจำกัดบทบาทอยู่เพียงแค่การตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น²¹⁷ ไม่ควรขยายอำนาจขององค์กรโดยรวมไปถึงการแจ้งความเพื่อการดำเนินคดีตามกฎหมายด้วย เพราะเนื้อหาใดที่จัดว่าเป็นข่าวปลอมอาจจะไม่เข้าข่ายเป็นข่าวปลอมที่ผิดกฎหมายในทุกกรณี รวมทั้งการแจ้งข้อมูลกับประชาชนว่าเนื้อหาใดเป็นข่าวปลอมหรือไม่ ควรต้องพิจารณาให้ชัดรอบด้านว่าข้อเท็จจริงทั้งหมดเป็นอย่างไรและไม่ควรตรวจสอบเฉพาะข่าวปลอมที่ส่งผลเป็นลบแก่รัฐบาลเท่านั้น นอกจากนี้ผู้เขียนขอเสนอให้องค์กร

²¹⁶ เข็มทอง ดันสกุลรุ่งเรือง, บทสัมภาษณ์ “อิสระ – เป็นธรรม – รับผิดชอบ : ข้อเสนอใหม่ ริเซ็ด ‘องค์กรอิสระ’ ไทย” [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.the101.world/constitution-dialogue-independent-accountability-agency/> [24 เมษายน 2565]

²¹⁷ อ่างแล้ว เจริญอรุณที่ 214

ภาครัฐเปิดช่องทางและร่วมมือกับองค์กรภาคเอกชนให้มากขึ้น เนื่องจากวิธีการตรวจสอบข่าวปลอมขององค์กรภาคเอกชนอย่าง Fact Checking เป็นวิธีการตรวจสอบข่าวปลอมวิธีการหนึ่งที่มีความน่าสนใจเช่นกัน เพราะแทนที่องค์กรภาครัฐจะเข้าไปบอกประชาชนว่าข้อมูลใดข้อมูลหนึ่งเป็นข้อมูลที่ผิดกฎหมายและจะดำเนินคดีกับบุคคลผู้ที่เผยแพร่ข้อมูลนั้น หากองค์กรภาครัฐปรับวิธีการและส่งเสริมให้ภาคเอกชนที่ดี หรือประชาชนที่ดี เข้ามาร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ด้วยตัวเองมากขึ้น โดยลดบทบาทการดำเนินคดีตามกฎหมายลง ประชาชนก็จะเกิดความมั่นใจในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนเพิ่มมากขึ้นด้วย²¹⁸

5.3 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมในประเทศไทย

หัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และเปรียบเทียบกับบทบาทของศาลในต่างประเทศว่ามีแนวทางในการตรวจสอบการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกับเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จอย่างไร

จากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับหลักการภายใต้กติกาสากลและอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง เห็นว่า สิ่งสำคัญประการแรกที่ศาลในฐานะองค์กรตุลาการจะต้องพิจารณาก่อนเรื่องอื่น ๆ คือ ศาลจะมุ่งคุ้มครองอะไรเป็นสำคัญ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความหมายและขอบเขตครอบคลุมไปเพียงใด ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

²¹⁸ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีใช้กฎหมายบังคับกับแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งไม่ได้ใช้กฎหมายบังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ขณะที่ประเทศไทย ใช้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งความแตกต่างประการสำคัญที่เกิดขึ้นคือ บุคคลที่จะต้องรับโทษทางกฎหมายในกรณีที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายจะมีความแตกต่างกัน โดยที่ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีผู้ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายและจะถูกบังคับตามกฎหมาย คือ แพลตฟอร์มออนไลน์ ขณะที่ประเทศไทยผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและอาจถูกลงโทษเมื่อไม่ปฏิบัติตาม คือ ประชาชน ซึ่งประเด็นปัญหาที่จะต้องนำมาพิจารณาต่อไปคือ หากกฎหมายใช้บังคับกับประชาชน ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลและผลจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วนหรือไม่ หรือหากจะใช้บังคับกับแพลตฟอร์มออนไลน์ ควรมิชอบเขตมากน้อยแค่ไหน เพราะแพลตฟอร์มออนไลน์ก็จัดว่าเป็นสื่อชนิดหนึ่ง ซึ่งมีขอบเขตของเสรีภาพสื่อเช่นกัน โดยที่ประเด็นนี้ผู้เขียน เห็นว่า เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่จะต้องมีการศึกษาต่อไปในอนาคตและอยู่นอกขอบเขตของการทวิทานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจาก ไม่ว่ากฎหมายในการจัดการกับข่าวปลอมจะถูกใช้บังคับกับใครก็ดี ประเด็นเหล่านี้เป็นสิ่งที่รัฐจะต้องพิจารณาตามความเหมาะสมของสภาพการบังคับใช้ในแต่ละประเทศเป็นรายกรณีไป ซึ่งไม่ว่าจะใช้บังคับกับใครนั้น สิ่งทวิทานิพนธ์ฉบับนี้วิเคราะห์ห้อออกมาได้คือ ปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับข่าวปลอมบนสื่อออนไลน์มีประเด็นปัญหาอยู่ 4 ประการ ได้แก่ นิยามของข่าวปลอม องค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม การดำเนินคดีข่าวปลอมโดยศาล และสภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม

ระบุสาระสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อยู่ในข้อ 19 ดังที่ได้อธิบายไปแล้ว ในหัวข้อที่ 3.1.2

เมื่อมีหลักเกณฑ์และกติกาสากลรวมทั้งกฎหมายภายในประเทศที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ หากเกิดปัญหาขึ้นองค์กรที่ต้องมีหน้าที่เข้าดูแลและตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจัดการกับข่าวปลอมคือ ศาล ดังนั้น บทบาทของศาลในการพิจารณาและตรวจสอบเนื้อหาของข่าวปลอมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจาก ศาลจะต้องพิจารณาว่าควรจะวางแนวทางอย่างไรเพราะการแสดงออกทางความคิดเห็นเป็นสิ่งที่กฎหมายให้การรับรองไว้เช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์บทบาทของศาลในต่างประเทศอย่างศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป พบว่า สิ่งสำคัญประการแรกที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปให้ความสำคัญ คือ การวางแนวทางในการพิจารณาขอบเขตและวิธีการแสดงความคิดเห็น โดยศาลได้วางแนวทางไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกในรูปแบบใด เสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 10 ของอนุสัญญาฉบับนี้ นอกจากการใช้ถ้อยคำ การเขียน และการพูดแล้ว เสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครองยังหมายถึงความรวมไปถึงภาพวาด²¹⁹ รูปภาพ²²⁰ การกระทำ และมรดกทางวัฒนธรรมใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเพื่อนำเสนอข้อมูลด้วย นอกจากนี้ “คำพูดหรือการแสดงออกในเชิงสัญลักษณ์” ก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้มาตรา 10 ของอนุสัญญาฉบับนี้เช่นกัน²²¹ ซึ่งความในมาตราดังกล่าว ไม่เพียงแต่คุ้มครองเนื้อหาของข้อมูลเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองไปถึงรูปแบบของการแสดงออกอีกด้วย ดังนั้น การพิมพ์เอกสาร²²² รายการวิทยุ²²³ ภาพพิมพ์ ภาพยนตร์ บทกวี นวนิยาย หรือระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

แนวทางประการต่อมาที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางแนวทางหรือหลักเกณฑ์ไว้ คือ การแบ่งประเภทของการแสดงออกทางความคิดเห็นตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิแห่งยุโรป กล่าวคือ หากการแสดงออกทางความคิดเห็นใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ว่าให้กระทำได้ตามอนุสัญญาดังกล่าว ศาลก็จะทำการรับรองและคุ้มครองให้ ในขณะที่ การแสดงออกทางความคิดเห็นใด ๆ ถ้าไม่ได้เป็นการแสดงออกที่ได้รับการรับรองไว้ตามอนุสัญญาเดียวกันนี้ บุคคลผู้แสดงออกทางความคิดเห็นของตนนั้น

²¹⁹ Ibid 116.

²²⁰ Ibid 117.

²²¹ Ibid 118.

²²² Ibid 119.

²²³ Ibid 120.

จะไม่ได้ถูกรับรองและคุ้มครองจากศาลแต่ประการใด ซึ่งการแสดงออกที่ไม่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ ได้แก่ การยุยงให้เกิดความรุนแรง (Incitement to violence) คำพูดที่แสดงความเกลียดชังและการเหยียดเชื้อชาติ (Hate speech and racism) และการปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการอ้างอิงอุดมการณ์นาซี (Holocaust denial and references to Nazi ideology) นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้วางหลักเกี่ยวกับคำพูดที่แสดงความเกลียดชังไว้ว่า เสรีภาพในการแสดงออกไม่อาจนำไปใช้ในการทำลายสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้ ดังนั้นการแสดงออกใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการสร้างความเกลียดชังหรือเป็นการเลือกปฏิบัติถือว่าคำพูดนั้นไม่ได้เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงออกตามขอบเขตของมาตรา 10 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น แม้จะมีกฎหมายรองรับถึงหลักการและมีการวางแนวปฏิบัติโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่การใช้เสรีภาพในการแสดงออกนั้นไม่สามารถใช้ได้อย่างเสรี เนื่องจากในความตอนท้ายของมาตรา 10 ตามอนุสัญญา กำหนดไว้ว่า “การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ หน้าที่และความรับผิดชอบอาจเป็นไปตามเงื่อนไข ข้อจำกัด รวมถึงบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของชาติหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความวุ่นวายจากการก่ออาชญากรรมเพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อการปกป้องชื่อเสียงของผู้อื่น เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเพื่อรักษาอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของตุลาการ” ดังนั้นการพิจารณาการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป หรือ ECtHR จะใช้หลักการประเมินโดยดูจากหลักการ “The Three-part Test” เป็นสำคัญ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก การแทรกแซง (หมายความว่าถึง ธรรมเนียมปฏิบัติ, เงื่อนไข, การจำกัด หรือ บทลงโทษ) จะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย ประการที่สองการแทรกแซงต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และประการที่สาม การแทรกแซงนั้นจะต้องถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย โดยแนวทางเช่นว่านี้ ศาลจะใช้การตีความอย่างเคร่งครัด โดยกำหนดภาระในการพิสูจน์ว่าการแทรกแซงนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ตกแก่รัฐบาลและศาลก็จะพิจารณาจากหลักการที่กำหนดไว้ 3 ประการข้างต้น แต่เมื่อใดก็ตามที่ศาลเห็นว่ารัฐบาลมิได้พิสูจน์หลักเกณฑ์

ข้อใดข้อหนึ่งจากหลักเกณฑ์ทั้งหมด ศาลจะไม่ตรวจสอบคดีนั้นอีกต่อไปและจะตัดสินว่าการแทรกแซงนั้นละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และแนวทางที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางหลักเกณฑ์ไว้ข้างต้นแล้ว หากพิจารณาลงไปเนื้อหาของประเทศสมาชิกที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป พบว่า ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ล้วนดำเนินการโดยเป็นไปตามแนวทางของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปทั้งสิ้น ทั้งนี้ อาจมีส่วนที่มีความแตกต่างไปจากศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปบ้างในบางประการ โดยประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นี้ได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี บทบาทของศาลในการตรวจสอบข่าวปลอมมีดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศส บทบาทของศาลในการตรวจสอบข่าวปลอมถือได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่า หากจะผิดกฎหมายข่าวปลอมของประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ การพิจารณาทั้งหมดขึ้นอยู่กับศาลที่ทำการพิจารณาเป็นสำคัญก็คงจะไม่ผิดแต่ประการใด เนื่องจากกฎหมายข่าวปลอมของฝรั่งเศส นอกจากจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าเนื้อหาใดเป็นข้อมูลเท็จปลอมหรือข้อมูลเท็จ ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาได้อีกด้วย โดยศาลฝรั่งเศสได้สร้างหลักการที่เรียกว่า “Juge des référés” ขึ้น ซึ่งหมายถึง หลักการพิจารณาโดยเร่งด่วนของผู้พิพากษา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการสั่งให้แพลตฟอร์มออนไลน์ระงับการเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมงเพื่อหยุดการแพร่กระจายของข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง แต่ทั้งนี้ ในการพิจารณาจะต้องอาศัยหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด

สำหรับ ประเทศเยอรมนี บทบาทของศาลในการตรวจสอบข่าวปลอมจะมีน้อยกว่าบทบาทของศาลในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศเยอรมนีมีองค์กรเอกชนที่มีสถานะเป็นองค์กรกำกับดูแลตนเองเป็นผู้พิจารณาว่าเนื้อหาใด ๆ เป็นข่าวปลอมหรือไม่ ศาลในเยอรมนีจึงไม่ได้บทบาทในการพิจารณาก่อนการดำเนินคดีถึงเนื้อหาใด ๆ ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายข่าวปลอมของเยอรมนีไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งถึงเนื้อหานั้นก่อนว่าต้องผิดกฎหมายหรือไม่แพลตฟอร์มออนไลน์จึงต้องลบหรือทำลายเนื้อหานั้น

ส่วนบทบาทของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บทบาทของศาลในสหรัฐอเมริกาจึงมีความสำคัญ

เป็นอย่างมากในการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ว่าอย่างไรจึงเป็นการนำเสนอข่าวปลอม เนื่องจากประเด็นดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ได้รับรองสิทธิในการแสดงออกทางความคิดเห็นไว้อย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตามแม้สหรัฐอเมริกาจะไม่มีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมเพื่อแก้ไขปัญหาการแพร่กระจายของข่าวปลอมไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข้อมูลที่เป็นเท็จเลย เพราะสหรัฐอเมริกายังคงมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องหมิ่นประมาทที่ใช้ดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จได้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ว่า การกระทำใดที่จะถือเป็นการหมิ่นประมาทอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้อื่นได้นั้นผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่ง คู่กรณีอีกฝ่ายได้เผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จหรือไม่ ประการที่สอง ข้อความเท็จดังกล่าวถูกเผยแพร่แก่บุคคลที่สามหรือไม่ ประการที่สาม การกระทำดังกล่าวต้องเป็นความบกพร่องของคู่กรณีอีกฝ่ายอย่างน้อยที่สุดคือความประมาทเลินเล่อ และประการที่สี่ ข้อความดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี โดยที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาเป็นรายกรณีและจะต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นให้เกิดขึ้นภายใต้ข้อเท็จจริงรายกรณีไป ทั้งนี้ ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในกรณีของบุคคลสาธารณะว่าขอบเขตของการคุ้มครองจะมีขอบเขตที่จำกัดลงเมื่อเทียบกับบุคคลธรรมดา เนื่องจากบุคคลสาธารณะ เช่น นักการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มักจะมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับสิทธิที่จะรู้และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยมีตัวอย่างคดี New York Times Co. v. Sullivan ศาลวางหลักว่า ในการที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำการฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ตามหลัก “Actual Malice” โดยเป็นการเพิ่มภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ให้สูงขึ้นเพื่อให้น้ำหนักกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

นอกจากนี้ การพิจารณาว่าผู้ใดจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายหมิ่นประมาทหรือไม่นั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาประกอบกับการพิจารณาคือ คำพูดหรือการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดคำพูดหรือการแสดงออกนั้น อยู่ภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) หรือไม่ เพราะหากเป็นคำพูดหรือการแสดงออกที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว กล่าวคือ กฎหมายฉบับดังกล่าวให้ความคุ้มครอง ก็เท่ากับว่าผู้นั้น

ใช้สิทธิในการการแสดงออกทางความคิดเห็นโดยเป็นไปตามที่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 1 กำหนดไว้

สำหรับประเทศไทย แนวทางในการตรวจสอบการดำเนินคดีเกี่ยวกับข่าวปลอมโดยศาลนั้น สามารถสรุปใจความสำคัญได้ดังนี้ โดยที่กรณีของประเทศไทย ศาลไทยได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออก โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนไว้เป็นสำคัญ ปรากฏให้เห็นจากการที่ศาลแพ่งได้มีคำสั่งในคดีหมายเลขดำที่ พ.3618/2564²²⁴ โจทก์ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 29) ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2564 โดยที่ศาลได้มีคำสั่งอันสรุปใจความได้ว่า “ข้อกำหนดฯ ข้อ 1 ที่ห้ามเผยแพร่ข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว มิได้จำกัดเฉพาะข้อความอันเป็นเท็จดังเหตุผลและความจำเป็นตามที่ระบุไว้ในการออกข้อกำหนดดังกล่าว ย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของโจทก์ทั้งสิบสองและประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติคุ้มครองไว้ ทั้งยังไม่ต้องด้วยข้อกำหนดฯ ที่ระบุว่า จำเป็นต้องมีมาตรการที่กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก เป็นไปอย่างมีเหตุผล ถูกต้องตามข้อเท็จจริงตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวตามข้อกำหนดข้อดังกล่าว นั้น มีลักษณะไม่แน่ชัดและมีขอบเขตกว้าง จึงมีคำสั่งห้ามจำเลยดำเนินการบังคับใช้ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 29) เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

ดังนั้น แนวทางประการแรก ที่เห็นได้จากคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลในคดีแพ่ง หมายเลขดำที่ พ.3618/2564 คือ การพิจารณาจะเป็นไปโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และแนวทางประการที่สองคือ การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน จะต้องมีความหมายให้อำนาจไว้ จึงจะสามารถกระทำได้ หากไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ หน่วยของต่าง ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ประการใด

บทบาทประการต่อมาของศาลในกรณีการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอม คือ การพิจารณาว่าอะไรคือข่าวปลอม ข่าวปลอมหรือการนำเข้าสู่ข้อมูลเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น

²²⁴ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 4.3

จะต้องมีลักษณะอย่างไร จากการศึกษาพบว่า ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.899/2558 แนวทางในการพิจารณาเรื่องข้อมูลปลอมนั้น จากคำพิพากษา สรุปได้ว่า ข้อมูลปลอมจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกทำให้เหมือนกับข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่น เพื่อให้เกิดความหลงผิดไปว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อื่นนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องของการทำให้บุคคลอื่นหลงผิดในแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของข้อมูลคอมพิวเตอร์เหล่านั้น ส่วนข้อมูลเท็จนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ ซึ่งฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า ข้อมูลนั้นมีข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเท็จอย่างไร ดังนั้นในกรณีที่หากข้อมูลดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็น ข้อมูลนั้นก็ไม่ใช่ข้อมูลเท็จแต่ประการใด

นอกจากนี้ บทบาทของศาลที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบข่าวปลอม คือ มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในการขอให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือมีคำสั่งลบข้อมูลอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ออกจากระบบได้ สำหรับขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาของศาลในการสั่งปิดเว็บไซต์ หรือสื่อสังคมออนไลน์นั้น แม้ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งให้ระงับการเข้าถึงเว็บไซต์นั้นก็ตาม แต่ในคำพิพากษาศาลอาญาที่คดีหมายเลขแดงที่ พศ 76/2564 ได้วางบรรทัดฐานของศาลเอาไว้ว่า การออกคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยชัดแจ้งและถาวร การอนุโลมใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ถูกต้องแก่คำร้องเช่นนี้ สมควรที่จะรับพิจารณาเสมือนเป็นคดีอาญาหนึ่งซึ่งต้องให้โอกาสคู่ความทุกฝ่ายได้ต่อสู้คดีเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นก่อนที่ศาลจะสั่งระงับการใช้งานหรือสื่อสังคมออนไลน์ใด ๆ ศาลจะเปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิคัดค้านและต่อสู้คดีได้

กล่าวโดยสรุป จากแนวทางของศาลที่ปรากฏให้เห็นจากคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ข้างต้นสามารถสรุปได้ดังนี้ ประการแรก ศาลได้มีการพิจารณาวางหลักเกณฑ์โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสำคัญ ประการที่สอง ศาลได้มีการให้นิยามความหมายของข้อมูลปลอมและข้อมูลเท็จไว้ ประการที่สาม ศาลได้เน้นย้ำว่า การที่จะเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จ จะต้องเป็นเรื่องของการเผยแพร่ “ข้อเท็จจริง” เท่านั้น และประการที่สี่ ในการดำเนินคดีศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านและต่อสู้คดีได้ แม้จะปรากฏว่าปัจจุบันศาลได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีข่าวปลอมไว้แล้วถึง 4 ประการดังที่อธิบายไปข้างต้นก็ตาม แต่การจากการศึกษา พบว่า

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การวางแนวทางของศาลไทยนั้น มีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งการจะนำมาปรับใช้ในแต่ละกรณี ต้องมีการพิจารณาเนื้อหาในคดีที่มีความแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากแนวโน้มที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน พบว่า ศาลไทยมีบทบาทที่เพิ่มมากขึ้นในการกำหนดขั้นตอนในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับชาวปลอม ดังจะเห็นได้จาก คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดง ที่ พศ 76/2564 โดยก่อนที่ศาลจะส่งระงับการใช้งานหรือสื่อสังคมออนไลน์ใด ๆ นั้น ศาลจะเปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิคัดค้านและต่อสู้คดีได้ จึงแสดงให้เห็นถึงการพัฒนาบทบาทของศาล จากเดิมที่มีเพียงการจำแนกความหมายของชาวปลอมว่าต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเท่านั้น จนมาถึงปัจจุบันที่มีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานรวมถึงคัดค้านได้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ว่า ศาลไทยควรต้องมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และควรมีการวางแนวทางในการพิจารณาว่าอะไรบ้างจึงจะถือว่าเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จที่มีความละเอียดมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเนื้อหาของชาวปลอมหรือเรื่องภาระในการพิสูจน์ก็ดี ซึ่งประเทศที่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีกฎหมายต่อต้านชาวปลอมไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ศาลสหรัฐอเมริกาก็มีการวางแนวและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอะไรบ้างที่จัดว่าเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จที่ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 แห่งสหรัฐอเมริกา อีกทั้งในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลอันเป็นเท็จนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า ในการที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำการฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ตามหลัก “Actual Malice” ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ให้สูงขึ้นเพื่อให้น้ำหนักกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น²²⁵ เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้หากนำมาปรับใช้กับแนวทางในการพิจารณาของศาลไทย ผู้เขียนเห็นว่า จะทำให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดการตรวจสอบที่สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการสากลว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นของชาวปลอมทางการเมือง เนื่องจากบุคคลที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ส่วนใหญ่แล้วเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในทางการเมือง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อทัศนคติด้านการเมืองของประชาชนเป็นวงกว้างได้ ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงต้องเน้นไปที่การสร้างภาระในการพิสูจน์อย่างละเอียดให้มากขึ้นกว่าปกติโดยคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ

²²⁵ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 150.

5.4 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ กรณีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมในประเทศไทย

การกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมนั้น ไม่มีกติกาสากลหรือหลักการระหว่างประเทศกำหนดไว้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศต้องมีสภาพบังคับทางกฎหมายอย่างไร แต่ละประเทศจึงมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายได้ด้วยตนเอง และมีความแตกต่างกันตามลักษณะและเนื้อหาของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้เพื่อจัดการข้าวปลอมในประเทศต่าง ๆ ที่นำมาเปรียบเทียบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พบว่า แต่ละประเทศมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายไว้แตกต่างกัน ดังนี้ ประเทศฝรั่งเศส กฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอม มีลักษณะเป็นสภาพบังคับทางอาญา กล่าวคือ หากสื่อสังคมออนไลน์ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย จะมีและโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร ขณะที่ประเทศเยอรมนีแม้จะกำหนดไว้ว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายต่อต้านข้าวปลอมจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 5 ล้านยูโรในความผิดแต่ละครั้งก็ตาม แต่โทษปรับในลักษณะดังกล่าว มีลักษณะเป็นโทษปรับทางปกครอง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอม สภาพบังคับในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าข้อมูลเท็จแต่ละประเภทจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด

สำหรับประเทศไทย การพิจารณาสภาพบังคับทางกฎหมาย จากการศึกษา พบว่า กฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมที่ถูกนำมาใช้มากที่สุด คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งลักษณะของกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการลงโทษแก่บุคคลผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ ของสังคม และเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยที่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดสภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอมของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การกำหนดสภาพบังคับทางอาญาไว้ในกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข้าวปลอม อาจเป็นการที่รัฐใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของบุคคลมากเกินไปหรือไม่จำเป็น และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาได้ เนื่องจากปัญหาในหลายประการที่สะสมมาตั้งแต่ การปราศจากนิยามของข่าวปลอมที่ชัดเจน รูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมที่ยังมีข้อกังวลเรื่องความเป็นอิสระ ที่อาจทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาได้ว่า องค์กรดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดการกับผู้เห็นต่างทางการเมืองเพียงอย่างเดียวหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นข่าวปลอมทางการเมือง ซึ่งส่วนใหญ่ลักษณะการเขียนข้อความดังกล่าว มักเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยอิงจากความเชื่อส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เมื่อเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่แต่ละคนพึงกระทำได้หากใช้สิทธิของตนภายในขอบเขตของกฎหมาย การกำหนดสภาพบังคับไว้ให้เป็นสภาพบังคับทางอาญาถืออาจเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป เพราะการจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้น การกระทำนั้นจะต้องชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการลงโทษ มิฉะนั้นอาจทำให้เกิดปัญหาหากกฎหมายอาญาเพื่อและอาจทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพได้ นอกจากนี้ เรื่ององค์ประกอบของความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ก็ไม่ได้การกำหนดขอบเขตไว้แต่ประการใด อาทิ กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเข้ากรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เป็นต้น ซึ่งการปราศจากขอบเขตในการพิจารณาเช่นนี้อาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้อย่างกว้างขวางและการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอาจลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากเกินไป นอกจากนี้ จากการทบทวนวรรณกรรม พบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ไม่ได้เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้สำหรับจัดการกับข่าวปลอมแต่ประการใด กรณีจึงถือได้ว่า ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีการใช้กฎหมายในการจัดการข่าวปลอมที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยเฉพาะ กรณีเช่นนี้ การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดในการนำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลที่เท็จดังกล่าว ยิ่งไม่ควรต้องได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน

การพิจารณาเพื่อหาข้อเสนอแนะและแนวทางที่เหมาะสม สิ่งที่จะต้องพิจารณาประการแรกคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” จากมาตราข้างต้น แสดงให้เห็นว่า บุคคลสามารถรับโทษทางอาญาได้ ในกรณี

ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและได้มีการกำหนดโทษไว้ แต่ขณะเดียวกัน มาตรา 34 ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้เช่นกัน ดังนั้น การจะพิจารณาว่าสภาพบังคับตามกฎหมายควรจะมีโทษทางอาญาหรือไม่ จึงต้องอาศัยการพิจารณาอย่างเคร่งครัด เพราะสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ หากมีการกำหนดสภาพบังคับอาญาเพื่อมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ตัวบทกฎหมายก็ควรต้องชัดเจนด้วยว่าลักษณะการกระทำความผิดจะต้องเป็นไปในแนวทางใด

ผู้เขียนเห็นว่า สภาพบังคับทางอาญายังไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นสภาพบังคับตามกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม เนื่องจากเหตุผลประการแรกที่ได้อธิบายไปก่อนหน้านี้ คือ ตัวบทของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมปัจจุบันอันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ยังมีปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง การที่กฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดโทษทางอาญาในการกระทำความผิด จึงเป็นการกำหนดสภาพบังคับที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินสมควร เนื่องจากโดยสภาพทั่วไปของการแสดงความคิดเห็นนั้น โดยมากคือการแสดงความคิดเห็นโดยอิงจากความเชื่อส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ส่วนเหตุผลประการที่สองคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 นั้นไม่ได้มีเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพื่อจัดการกับข่าวปลอมตั้งแต่แรกแต่อย่างใด การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้จึงเป็นการกำหนดสภาพบังคับเอาไว้มากเกินกว่าความจำเป็น

ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหว่า สภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมควรเป็นสภาพบังคับประเภทอื่นนอกเหนือจากสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งประเภทของสภาพบังคับที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมกับประเทศไทย คือ สภาพบังคับทางปกครองตามแนวทางกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศเยอรมนี ซึ่งปัจจุบันสภาพบังคับทางปกครองได้มีการนำมาปรับใช้มากขึ้นภายใต้กฎหมายหลาย ๆ ฉบับของประเทศไทยแล้ว

สภาพบังคับทางปกครอง คือ สภาพบังคับที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดให้ต้องทำ โดยสภาพบังคับทางปกครองมีความหมายครอบคลุมทั้งมาตรการบังคับทางปกครองและการลงโทษทางปกครองด้วย โดยในประเทศเยอรมนีช่วงยุคสมัยของการเปลี่ยนผ่านเข้าสู่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ รัฐได้ยกเลิกความผิดทางอาญาในความผิดหลายฐานความผิด และ

พยายามที่ใช้มาตรการทางปกครองในการควบคุมสังคมมากขึ้น เนื่องจากกฎหมายอาญาก่อให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงต้องนำมาใช้เท่าที่จำเป็น ในฐานะมาตรการสุดท้ายเท่านั้น อีกทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาเป็นการให้ความสำคัญกับการลงโทษ และลักษณะของการลงโทษก็เป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นไปที่การกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว ทำให้การลงโทษไม่อาจป้องกันความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพและการลงโทษไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เกิดขึ้นมาแล้วได้ ขณะที่ในระบบกฎหมายปกครองของเยอรมนีนั้น มาตรการทางปกครองเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกัน เพื่อส่งเสริมการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้กฎหมายไทยจึงควรบังคับใช้กฎหมายโดยการนำมาตรการในการป้องกันมาใช้บังคับก่อนมาตรการในการลงโทษ อีกทั้งลักษณะของโทษทางปกครองมีข้อดี คือ โทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่โทษทางปกครองดังกล่าวไม่ได้กระทบต่อคุณค่าพื้นฐานของการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ถ้าประเทศไทยมีการแก้กฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยกำหนดสภาพบังคับให้มีโทษทางปกครองที่จะต้องชำระค่าปรับทางปกครองในกรณีที่น่าเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์ การที่จะกำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวต้องมีโทษทางอาญาอาจจะส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากเกินไป แต่หากการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวเป็นเพียงโทษปรับทางปกครองเท่านั้น การกระทำดังกล่าวก็ยังไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อคุณค่าพื้นฐานของการดำรงชีวิตในสังคมอย่างมีระเบียบหรือเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินสมควรแต่ประการใด

อย่างไรก็ตามความแตกต่างประการสำคัญของโทษทางปกครองและโทษทางอาญา คือ องค์กรใช้อำนาจลงโทษ โดยโทษทางปกครองเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด ในขณะที่โทษทางอาญาเป็นกรณีที่องค์กรตุลาการใช้อำนาจด้วยการมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการกำหนดสภาพบังคับทางปกครองคือ หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสภาพบังคับจากเดิมที่เป็นสภาพบังคับทางอาญาเปลี่ยนแปลงเป็นสภาพบังคับทางปกครองแล้วนั้น องค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณากำหนดโดยปรับทางปกครอง อาจต้องเป็นองค์กรภาครัฐที่ถูกกำหนดไว้ตามกฎหมาย และมีการกำหนดให้อำนาจไว้โดยละเอียดเพื่อให้การปรับทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้ศึกษาทั้งหมด จากบทที่ 3 ถึงบทที่ 5 ในประเด็นที่ได้เปรียบเทียบ ทั้งสิ้น 4 ประการข้างต้น ประเทศไทยควรมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินการและการพิจารณา โดยสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ในเรื่องการกำหนดนิยามและขอบเขตของข่าวปลอม จากปัญหาเรื่องการไม่มี นิยามและขอบเขตของกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดการตีความอย่างกว้างขวางจากการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ผู้เขียนขอเสนอให้นำรูปแบบการกำหนดนิยาม ในประเทศฝรั่งเศสมาใช้ โดยประเทศไทยควรมีการกำหนดนิยาม ซึ่งต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ ในสองส่วนคือ ความหมายของข่าวปลอมและเจตนาในการกระทำความผิด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนในเรื่องขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายนั้น กฎหมายไทย ควรนำเอาวิธีการกำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์โดยวิธีการกำหนดปริมาณของบัญชีผู้ใช้หรือ จำนวนผู้เข้าชมสื่อสังคมออนไลน์เป็นเกณฑ์ขั้นต่ำในการกำหนดขอบเขตดังเช่นประเทศฝรั่งเศสและ ประเทศเยอรมนี ไม่ควรกำหนดขอบเขตของสื่อออนไลน์ให้ครอบคลุมสื่อแทบทุกประเภท ดังเช่นปัจจุบัน

ประการที่สองในเรื่องขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมในประเทศไทย ผู้เขียนเสนอ ให้การเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาเรื่ององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมนั้น ควรแบ่ง มาตรการออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ มาตรการระยะสั้น และมาตรการระยะยาว โดยควรนำเอา แนวทางของต่างประเทศมาใช้ดังต่อไปนี้

สำหรับมาตรการระยะสั้น องค์กรภาครัฐที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม ควรนำแนวทาง 5 ประการของเครือข่ายการตรวจสอบข้อเท็จจริงระดับนานาชาติ (International Fact Checking Network หรือ IFCN) ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ให้มีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจาก ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยไม่ได้ดำเนินการในเรื่องกระบวนการและวิธีการทำงานให้ เป็นไปตามแนวทางข้างต้นทั้งหมด ส่วนมาตรการระยะยาวนั้น ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรที่ใช้ในการ จัดการข่าวปลอมของประเทศไทย ควรมีการปรับโครงสร้างองค์กรและเปิดโอกาสให้เอกชนได้มีส่วน ร่วมในการเข้ามาตรวจสอบเนื้อหาข่าวปลอมมากขึ้น โดยการปรับโครงสร้างขององค์กรนั้น หากเป็นการยากที่จะเปลี่ยนให้ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นหน่วยงานอิสระ ที่ไม่ขึ้นตรงกับสังกัดองค์กรใด รูปแบบขององค์กร CSA ในประเทศฝรั่งเศส สามารถนำมาพิจารณา เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้ กล่าวคือ การแต่งตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาเนื้อหาว่า

เนื้อหาใดจะเป็นข่าวปลอมอันส่งผลกระทบต่อต้องมีการดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น คณะกรรมการ
 ควบคุมจากผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งที่แตกต่างกันเพื่อให้เกิดการคานอำนาจและตรวจสอบซึ่งกันและ
 กัน อันเป็นพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระ ทั้งนี้ หากในอนาคตศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมสามารถเปลี่ยน
 รูปแบบจากองค์กรที่อยู่ภายใต้สังกัดของหน่วยงานรัฐ เป็นหน่วยงานอิสระได้ รูปแบบขององค์กรที่ใช้
 ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศเยอรมนี ที่ให้องค์กรเอกชนเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบข่าว
 ปลอมโดยมีองค์กรภาครัฐกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย ก็เป็นรูปแบบขององค์กรที่น่าสนใจเช่นกัน
 เพราะรูปแบบขององค์กรในลักษณะนี้ องค์กรภาครัฐจะไม่ได้เข้าไปเป็นผู้ตรวจสอบหรือพิจารณา
 เนื้อหาที่บุคคลใดแสดงลงบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ของตนเองโดยตรง แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้กำกับ
 ดูแลให้องค์กรเอกชนเข้าไปตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้ประชาชนรู้สึกว่างค์กรภาครัฐ
 จะเข้าไปตรวจสอบและลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน
 มากเกินสมควรด้วย

ประการที่สาม เรื่องการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมโดยศาล ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทย
 ควรต้องมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และควรมีการวางแนวทางในการพิจารณาว่าอะไรบ้างจึงจะถือว่าเป็น
 เป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จให้มีความละเอียดมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเนื้อหาของข่าวปลอม
 หรือเรื่องภาระในการพิสูจน์ก็ดี ซึ่งประเทศที่ผู้เขียนขอเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา
 ดังกล่าว คือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้ว่าสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอม
 เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ศาลสหรัฐอเมริกาก็มีการวางแนวและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า
 อะไรที่จัดว่าเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จที่ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมาย อันได้แก่ บทบัญญัติแก้ไข
 เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 แห่งสหรัฐอเมริกาไว้ นอกจากนี้ ในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับการ
 นำเข้าข้อมูลอันเป็นเท็จศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลัก “Actual Malice” (หลักการเพิ่ม
 ภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายโจทก์) เพื่อเพิ่มภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ให้มากขึ้น โดยผู้เขียนเห็นว่า
 หากศาลไทยนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี ประชาชนจะได้รับความคุ้มครอง
 เสรีภาพในการแสดงออกของตนเพิ่มขึ้น

ประการที่สี่ เรื่องสภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม ผู้เขียนเห็นว่า
 กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทย ควรมีสภาพบังคับทางปกครองมากกว่าสภาพบังคับ
 ทางอาญา เนื่องจาก สภาพบังคับทางอาญาเป็นสภาพบังคับที่ส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของ
 ประชาชนมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการแสดงออกที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครอง
 เสรีภาพในการแสดงออกไว้

ทั้งนี้ ทิศทางในการพัฒนากฎหมายต่อต้านข่าวปลอมต่อไปนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในอนาคตประเทศไทยควรมีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมเป็นการเฉพาะดังเช่นประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากกฎหมายที่ใช้ในการต่อต้านข่าวปลอมปัจจุบันที่ประเทศไทยนำมาใช้มากที่สุด คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมตั้งแต่แรก เท่ากับว่า การใช้กฎหมายในปัจจุบันนั้น เป็นการนำกฎหมายไปใช้โดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ นอกจากนี้สภาพบังคับตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งการแก้ไขสภาพบังคับดังกล่าวให้เป็นสภาพบังคับทางปกครองย่อมเป็นการยาก รวมทั้งในเรื่องของนิยามและขอบเขตของข่าวปลอมที่ยังไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายฉบับใด และปัญหาเรื่ององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมที่ยังไม่ปรากฏลักษณะ ที่มาและแนวทางในการดำเนินการในกฎหมายฉบับใดเช่นกัน ดังนั้น ประเด็นสำคัญที่จะต้องมีการพัฒนาต่อไปในอนาคต หากมีการบัญญัติกฎหมายข่าวปลอมขึ้นเป็นการเฉพาะในประเทศไทย คือ นิยาม รูปแบบ แนวทางในการบังคับใช้ และบทบาทของศาลควรจะกำหนดไว้เป็นแบบใด เมื่อให้สอดคล้องและเป็นไปเพื่อการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากที่สุด

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในกรณีของข่าวปลอมที่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ และศึกษาแนวทางในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศที่สำคัญซึ่งประกอบด้วย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทยและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาการจัดการข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยปัจจุบันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย ยังคงมีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบ การตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอม และสภาพบังคับทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมซึ่งส่งผลเป็นการลดทอนเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วน ดังนั้นหากประเทศไทยมีการกำหนดบทนิยาม รูปแบบ ระบบการตรวจสอบ รวมทั้งมีสภาพบังคับทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมจะส่งผลให้ปัญหาการจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทยได้รับการป้องกันและแก้ไขอย่างเป็นระบบ รวมทั้งมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยจากการศึกษา รวบรวมข้อมูล และวิเคราะห์สภาพปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การปราศจากหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน ส่งผลอย่างมากต่อแนวทางในการตีความกฎหมาย เนื่องจากการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายใช้ดุลพินิจของตนในการพิจารณาตีความได้ และเมื่อเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบแล้ว การดำเนินคดีขึ้นมาในชั้นศาลก็ยังปราศจากหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจน เป็นเพียงการวางแนวทางไว้อย่างกว้างเท่านั้น และสภาพบังคับที่เป็นโทษทางอาญานั้น เมื่อบทนิยามยังไม่ชัดเจน บทบาทขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมก็ยังไม่ชัดเจนในเรื่องความมีอิสระ อีกทั้งแนวทางศาลในการพิจารณาคดีก็ยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งหมด โทษทางอาญาจึงเป็นเรื่องที่น่ากังวลเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเกินสมควร ซึ่งจากประเด็นข้างต้น สามารถพิจารณาเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะได้ดังต่อไปนี้

6.1 สรุปปัญหาการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย

ข่าวปลอม (Fake News) คือถ้อยคำที่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายกันในปัจจุบัน ซึ่งสาเหตุสำคัญสำคัญที่ทำให้ข่าวปลอมสามารถกระจายเนื้อหาออกสู่สาธารณชนได้เป็นจำนวนมากและ

รวดเร็วนั้น สื่อออนไลน์คือปัจจัยหนึ่งที่ทำให้กลไกการทำงานของชาวปლოมมีความสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อสังคมออนไลน์ ที่เป็นแพลตฟอร์มที่เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนเข้าถึงข้อมูล สามารถแสดงข้อความและโต้ตอบกันผ่านแพลตฟอร์ม รวมทั้งส่งต่อข้อมูลดังกล่าวออกสู่สาธารณะ โดยปราศจากการปิดกั้นการแสดงข้อความนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ชาวปლოมจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ในการพิจารณาถึงมาตรการของรัฐในด้านต่าง ๆ ที่ใช้ในการจัดการชาวปლოม

ปัจจุบันยังไม่มีนิยามใดที่จะถือว่าเป็นนิยามสากลอันเป็นการจำกัดความของ “ชาวปლოม” ไว้ การกำหนดนิยามจึงเป็นแนวทางที่ขึ้นอยู่กับมาตรการของประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ โดยแต่ละประเทศมีแนวทางในการกำหนดมาตรการที่ใช้ในการจัดการกับชาวปლოมที่แตกต่างกันออกไป เช่น บางประเทศมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการชาวปლოม บางประเทศเน้นไปที่การมีส่วนร่วมของ ประชาชนมากกว่าการออกกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าแต่ละประเทศจะกำหนดมาตรการที่ใช้ในการ จัดการชาวปლოมแตกต่างกัน แต่ข้อกังวลประการสำคัญในเรื่องของการจัดการชาวปლოม คือ การแสดงออกถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการจัดการชาวปლოม เนื่องจากการที่ประชาชนแสดงออกผ่านสื่อสังคมออนไลน์ของตัวเองก็ดี หรือการส่งต่อข้อมูลผ่านสื่อ ดังกล่าว ภายใต้ความเชื่อของตนก็ดี จุดที่จะพิจารณาว่าการแสดงออกของประชาชนจะกลายเป็นเรื่อง ที่ภาครัฐเข้าไปมีมาตรการในการควบคุมหรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายให้การรับรอง และคุ้มครองทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ

เมื่อพิจารณาในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ มีเอกสารสำคัญหลายฉบับที่ได้ให้การรับรอง และคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ อาทิ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เป็นต้น โดยในกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง โดยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นรวมถึงการแสวงหา การรับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและ ความคิดทุกประเภทโดยปราศจากพรมแดน ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกในรูปแบบใด อย่างไรก็ตาม การแสดงออกทางความคิดเห็นในที่นี้ย่อมมาพร้อมด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบที่การแสดงออก ใด ๆ นั้น จะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งในกติการะหว่างประเทศ ดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ 3 ประการ

ดังต่อไปนี้ เงื่อนไขประการที่หนึ่ง การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนจะกระทำ ได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายภายในรัฐนั้น ควรต้องเป็นไปอย่างสอดคล้องกับ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศด้วย เงื่อนไขประการที่สอง การจำกัดเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นของประชาชนจะต้องเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครอง ความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เงื่อนไขประการที่สาม การจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน กล่าวคือ มาตรการนั้น เป็นเพียงมาตรการเดียวที่สามารถทำให้การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นบรรลุเป้าหมายได้ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวด้วยเช่นกัน

นอกจากการศึกษาถึงหลักการสากลที่ใช้อธิบายถึงความสำคัญและเงื่อนไขในการจำกัด เสรีภาพในการแสดงออกแล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังได้ทำการศึกษาลักษณะของกฎหมายที่ใช้ในการ จัดการข่าวปลอมของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบและหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไปด้วย โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม โดยกฎหมายดังกล่าวมีชื่อว่า The law against the manipulation of information มีจุดประสงค์มุ่งไปที่การต่อต้านข่าวปลอม ในช่วงหาเสียงเลือกตั้งที่รวมไปถึงระยะเวลาก่อนและระหว่างการเลือกตั้ง เพื่อใช้จัดการกับข่าวปลอม ที่แพร่หลายบนอินเทอร์เน็ต ที่เป็นข้อกล่าวหาหรือการใส่ความที่ไม่ถูกต้อง รวมถึงข่าวที่รายงาน ข้อเท็จจริงอย่างเป็นเท็จ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนผลการลงคะแนน กฎหมายฉบับนี้กำหนด ภาระหน้าที่สำหรับแพลตฟอร์มออนไลน์ในการจัดให้มีกลไกสำหรับผู้ใช้งานแพลตฟอร์มนั้น ๆ ในการ รายงานข่าวปลอม รวมทั้งแพลตฟอร์มออนไลน์มีหน้าที่ต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับมาตรการที่ ดำเนินการในการต่อต้านการบิดเบือนข้อมูลแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าว ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งให้หยุดเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้รับการอ้างอิงจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง จนกว่าขั้นตอนการลงคะแนนจะสิ้นสุดลง โดยโทษที่กำหนดไว้ในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายนี้ จะมีโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราที่กฎหมาย กำหนด รวมทั้งกฎหมายฉบับนี้ได้มอบอำนาจให้ องค์กรที่มีชื่อว่า The Superior Audiovisual Council หรือ CSA ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจในการควบคุมแพลตฟอร์ม ออนไลน์ให้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดทำรายงานที่แพลตฟอร์ม ออนไลน์มีหน้าที่ต้องจัดทำตามกฎหมาย เป็นต้น

ประเทศเยอรมนี กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมมีชื่อว่า “Netzwerkdurchsetzungsgesetz” (NetzDG) หรือ The Network Enforcement Act เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการจัดการกับข่าวปลอมโดยมีจุดมุ่งหมายในการต่อต้านคำพูดที่แสดงถึงความเกลียดชัง (Hate Speech) และข่าวปลอมในเครือข่ายสังคมออนไลน์ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เครือข่ายสังคมออนไลน์ ที่มีสมาชิกมากกว่า 2 ล้านคน เช่น เฟซบุ๊ก ยูทูบ และทวิตเตอร์ เป็นต้น ต้องลบโพสต์หรือข้อความที่ “เห็นได้ชัดว่าผิดกฎหมาย” (obviously illegal) ภายใน 24 ชั่วโมง โดย “เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย” (Unlawful Content) ต้องเป็นเนื้อหาตามความหมายของ มาตรา 1 (1) ที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 ถึง 129b, 130, 131, 140, 166, 184b ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 184b, 185 ถึง 187, 241 และมาตรา 269 เท่านั้น สำหรับสถาบันที่มีอำนาจในการพิจารณาและตัดสินใจว่าเนื้อหาที่จะถือว่าเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายมีเนื้อหาใดบ้างนั้น สถาบันที่มีอำนาจในการพิจารณาเนื้อหาที่ผิดกฎหมายดังกล่าวมีชื่อว่า Association for Voluntary Self-Regulation of Digital Media Service Providers หรือ FSM ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรกำกับดูแลตัวเอง ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรภาครัฐแต่อย่างใด

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศไม่มีองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามกฎหมาย และไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม ทั้งนี้ การที่ไม่มีกระบวนการถึงกฎหมายของข่าวปลอมไว้อย่างชัดเจนในสหรัฐอเมริกา นั้น เนื่องจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในการพูดและการแสดงออก ในฐานะสิทธิพลเมืองของประชาชนทั่วไป ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะมีการนิยามและให้ความหมายของข่าวปลอมไว้ (โปรดดูคำอธิบายในส่วนนิยามของข่าวปลอมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่หัวข้อ 3.1.1) โดยการจัดการกับข่าวปลอมของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน สามารถพิจารณาได้หลายมิติ หากเจาะจงที่มีติของกฎหมาย พบว่า ขณะนี้ยังไม่มีการสร้างกฎหมายขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมโดยเฉพาะ เนื่องจากประเด็นดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) ได้รับรองสิทธิในการแสดงออกทางความคิดเห็นไว้อย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม แม้สหรัฐอเมริกาจะไม่มีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมเพื่อแก้ไขปัญหาการแพร่กระจายของข่าวปลอมไว้ โดยเฉพาะ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสหรัฐอเมริกาจะไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข้อมูลที่เป็นเท็จเลย เพราะสหรัฐอเมริกายังคงมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องหมิ่นประมาทที่ใช้ดำเนินคดีกับผู้เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จได้

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้ในมาตรา 34 ซึ่งมีสาระสำคัญ สรุปได้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นการสื่อความในรูปแบบใด การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รวมทั้งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายภายในประเทศก็ดี หรือกฎหมายระหว่างประเทศก็ดี พบว่าล้วนแต่มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลทั้งสิ้น

กฎหมายที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอมของประเทศไทยปัจจุบัน มีทั้งสิ้น 3 ฉบับด้วยกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิด ประมวลกฎหมายอาญาเรื่องหมิ่นประมาท และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งกฎหมายที่ใช้อย่างแพร่หลายที่สุดในขณะนี้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ที่กำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่นำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบออนไลน์ ซึ่งจากที่ได้กล่าวไปข้างต้น เมื่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพที่กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง การเผยแพร่ข้อมูลลงบนสื่อสังคมออนไลน์ของตน ก็เป็นช่องทางที่บุคคลนั้นใช้ในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นเสรีภาพที่มีกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองเช่นกัน ฉะนั้นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การดำเนินการของกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทย ควรต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของการดำเนินการตามกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทย ว่ามีปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาในประเด็นใดบ้าง โดยทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการสากลและกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม และประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม ซึ่งจากการศึกษา พบว่า ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทยนั้น แบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง กฎหมายต่อต้านข่าวปลอมในประเทศไทย ปราศจากการระบุถึงนิยามและขอบเขตของ “ข่าวปลอม” ว่าควรจะมี ความหมายอย่างไร

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่า แม้ในหลักการสากลเองก็ไม่ได้มีการนิยามความหมายกลางของ “ข่าวปลอม” ไว้ว่าข่าวปลอมควรจะมี ความหมายอย่างไร แต่ในทางปฏิบัติหลายประเทศที่มีการใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อต่อต้านข่าวปลอมนั้น ก็มี การกำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์เอาไว้เป็นการเฉพาะ

ภายในประเทศของตนเพื่อใช้ในการจัดการข่าวปลอม ขณะที่ประเทศไทย กฎหมายที่ใช้ในการต่อต้านข่าวปลอมอย่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการจัดการข่าวปลอม กลับไม่ได้มีนิยามหรือหลักเกณฑ์กำหนดเอาไว้ แต่ประการใด ว่ากรณีอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นข่าวปลอม กฎหมายฉบับนี้เพียงแต่ระบุถึง ข้อมูลปลอม และข้อมูลเท็จไว้ ว่าถ้ามีการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่เขาหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ไม่ได้มีการระบุไว้แต่อย่างใดว่า ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จควรมีความหมายหรือหลักเกณฑ์ในลักษณะใด นอกจากนี้ ในเรื่องขอบเขตของข่าวปลอม พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่ได้กำหนดว่าสื่อสังคมออนไลน์จะต้องมีลักษณะสำคัญอย่างไร เพราะหากพิจารณา นิยามของระบบคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ไม่ได้มีความหมายรวมถึงสื่อสังคมออนไลน์แต่ประการใด ซึ่งการไม่มีนิยามหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนนี้ ผลที่ตามมาประการสำคัญคือ แนวทางในการพิจารณาว่าข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จควรมีลักษณะอย่างไรนั้น จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มากเกินไปหรือไม่ เนื่องจากข่าวปลอมเกิดจากการที่ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นของตน หรือเผยแพร่ ส่งต่อข้อมูลดังกล่าว ซึ่งประเด็นเหล่านี้ล้วนมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทั้งสิ้น

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องความเป็นอิสระ และประสิทธิภาพของการตรวจสอบข่าวปลอม โดยองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบข่าวปลอมของประเทศไทย

ปัญหาประการแรก คือ ความเป็นอิสระขององค์กรภาครัฐ เนื่องจากองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมที่ภาครัฐจัดตั้งขึ้นในปัจจุบันล้วนแต่เป็นองค์กรที่มีต้นสังกัดทั้งสิ้น เช่น ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศถูกจัดตั้งขึ้นและอยู่ภายใต้สังกัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ องค์กรภาครัฐที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมย่อมถูกตั้งคำถามจากประชาชนได้ว่า ลักษณะการทำงานขององค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระเพียงพอในการทำหน้าที่ในการจัดการกับข่าวปลอมหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นข่าวปลอมทางการเมือง เนื่องจากองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบเหล่านี้อยู่ภายใต้การบริหารงานของรัฐบาล เช่นนี้้องค์กรดังกล่าว จะทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากรัฐบาลอย่างไร

ปัญหาประการต่อมา คือ ปัญหาในด้านประสิทธิภาพของการตรวจสอบข่าวปลอม อาทิ การดำเนินการทางกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากปัญหาประการแรก กล่าวคือ หากองค์กรของรัฐ

ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีผู้เผยแพร่เนื้อหาที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐพิจารณาว่าเป็นเท็จ เจ้าหน้าที่หรือองค์กรนั้นสามารถดำเนินคดีต่อบุคคลที่เผยแพร่เนื้อหานั้นผ่านช่องทางของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องในการจัดการข่าวปลอม สามารถดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเกินไปหรือไม่ เพราะการพิจารณาว่าเนื้อหาใดเป็นเท็จหรือเป็นเนื้อหาปลอมในกระบวนการดำเนินการก่อนฟ้องคดี ล้วนเป็นการดำเนินการผ่านเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐทั้งสิ้น นอกจากนี้ ในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น แม้แนวทางในการตรวจสอบข่าวปลอมปัจจุบัน จะมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แจ้งเนื้อหาที่อาจเข้าข่ายเป็นเนื้อหาที่เป็นเท็จ เพื่อให้องค์กรภาครัฐทำการตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้กำหนดแนวทางไว้ชัดเจนว่า ประชาชนฝ่ายที่ถูกตรวจสอบจากองค์กรภาครัฐนั้น จะมีขั้นตอนหรือกระบวนการในการชี้แจงข้อเท็จจริงก่อนจะเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีทางศาลอย่างไร อีกทั้งการที่องค์กรภาครัฐพิจารณาเนื้อหาประเด็นต่าง ๆ แล้วแจ้งแก่ประชาชนว่าเป็นข่าวจริงหรือข่าวปลอม องค์กรดังกล่าวได้มีส่วนร่วมให้ประชาชนได้เข้าไปทำการตรวจสอบถึงวิธีการที่ภาครัฐใช้ในการตรวจสอบหรือไม่

ประการที่สาม ปัญหาของการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของศาลไทยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข่าวปลอม ที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง

จากการศึกษา ข้อกังวลประการสำคัญในการพิจารณาคดีข่าวปลอมของศาลไทย คือ การวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้อย่างกว้าง ไม่ได้เจาะจงหรือกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใดว่าเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาข่าวปลอมควรจะต้องมีเนื้อหาอย่างไร หรือภาระการพิสูจน์ หากมีการฟ้องคดีข่าวปลอมเกิดขึ้นควรเป็นเช่นใด ทั้งนี้ แม้ศาลไทยจะให้การยอมรับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดเห็นก็ตาม แต่ปัญหาของการปราศจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับข่าวปลอมที่ควรต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อ การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนสมควรได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลไทยจะทำการวางแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอเสนอว่า การวางแนวทางของศาลไทยควรต้องเป็นไปตามหลักการสากล โดยจะต้องคำนึงถึงหลักการสากลในเรื่องของเสรีภาพในการแสดงออกมาใช้ในการพิจารณาคดีด้วย

ประการที่สี่ ปัญหาเรื่องสภาพบังคับของกฎหมายที่เป็นสภาพบังคับทางอาญา

เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อันเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดสภาพบังคับทางอาญา ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การที่รัฐใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของบุคคลในส่วนของ การแสดงความคิดเห็นนั้น เป็นการที่รัฐใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินไปโดยไม่จำเป็นหรือไม่ รวมทั้งอาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาได้ เนื่องจาก ปัญหาในหลายประการที่สะสมมาตั้งแต่ การปราศจากนิยามของข่าวปลอมที่ชัดเจน รูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมที่ยังมีข้อกังวลเรื่องความเป็นอิสระ ที่อาจทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาได้ว่า องค์กรดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดการกับผู้เห็นต่างทางการเมืองเพียงอย่างเดียวหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ เป็นข่าวปลอมทางการเมือง เมื่อการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่แต่ละคนพึงกระทำได้หากใช้สิทธิของตนภายในขอบเขตของกฎหมาย การกำหนดสภาพบังคับไว้ให้เป็นสภาพบังคับทางอาญาอาจเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปได้ เพราะการจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการลงโทษ มิฉะนั้นอาจทำให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อและอาจทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพได้

จากปัญหาข้างต้น ปรากฏให้เห็นว่า ขณะนี้ปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับข่าวปลอมในประเทศไทย ยังคงมีปัญหาทั้งในเรื่องของนิยาม การบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งแนวทางในการพิจารณาของศาลอยู่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความเหมาะสม โดยกำหนดประเด็นในการวิเคราะห์ออกเป็น 4 ประการตามปัญหาที่ได้อธิบายไปข้างต้น เพื่อนำไปสู่การกำหนดข้อเสนอแนะที่เหมาะสมของการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทยต่อไป ซึ่งจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วในบทที่ 4 และ 5 สรุปเป็นตารางได้ ดังนี้

หลักเกณฑ์/ประเทศ	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมนี	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
นิยามของข่าวปลอม	มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอม โดยเป็นการกำหนดนิยามไว้อย่างแคบ โดยกำหนดให้ ข่าวปลอม คือ การตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือทำซ้ำในประการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับข่าวและเอกสารที่เป็นเท็จ ปลอม	มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอม โดยเป็นการกำหนดนิยามของข่าวปลอมไว้อย่างกว้าง ว่า ต้องเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (Unlawful Content) โดยเนื้อหาใดบ้างที่ผิดกฎหมาย	ไม่มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอม แต่แนวทางในการพิจารณาศาลจะพิจารณาโดยอาศัย บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) เป็นสำคัญ	ไม่มีการกำหนดนิยามของข่าวปลอม มีการระบุไว้ในกฎหมายแต่เพียงว่า การนำข้อมูลปลอม หรือข้อมูลเท็จไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนอาจเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้อง

	แปลงหรือแอบอ้างเป็นบุคคลที่สาม เมื่อกระทำการโดยไม่สุจริตจะต้องถูกลงโทษ	กำหนดไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี	โดยศาลจะพิจารณาว่าคำพูดนั้นได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา (The First Amendment) หรือไม่ หากคำพูดนั้นได้รับการคุ้มครอง ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่อาจถือเป็นความผิดได้	ได้รับโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้
ขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์	กำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์โดยคำนึงถึงปริมาณผู้เข้าชมเนื้อหาบนสื่อสังคมออนไลน์นั้นเป็นสำคัญ	กำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์โดยคำนึงถึงปริมาณบัญชีผู้ใช้นสื่อสังคมออนไลน์เป็นสำคัญ	ไม่มีการกำหนดขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์ไว้ว่าต้องขยายถึงแพลตฟอร์มออนไลน์ประเภทใดบ้าง	มีการกำหนดความหมายของสื่อสังคมออนไลน์ไว้อย่างกว้างขวาง โดยพิจารณาจากสื่อหรือช่องทางในการติดต่อสื่อสาร หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างบุคคลโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศหรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เน้นการสร้างหรือเผยแพร่เนื้อหาระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน
องค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม	มีองค์กรภาครัฐที่ชื่อว่า CSA ในการกำกับดูแลให้แพลตฟอร์มออนไลน์ที่เข้าเกณฑ์ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการต่อต้านข่าวปลอม ส่วนองค์กรภาคเอกชนที่สำคัญคือ สำนักข่าว AFP ที่เน้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (Fact Checking)	ลักษณะพิเศษขององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมคือ องค์กรดังกล่าวไม่ได้เป็นองค์กรภาครัฐ แต่เป็นองค์กรที่มีสถานะในการกำกับดูแลตนเอง ซึ่งเป็นกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมของเยอรมนี กำหนดให้องค์กรดังกล่าวมีบทบาทในการตรวจสอบเนื้อหาที่เข้าเกณฑ์ว่าจะเป็นข่าวปลอมหรือไม่	แม้จะไม่มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อใช้จัดการกับข่าวปลอมก็ตาม ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะอย่าง และเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ส่วนหนึ่งในการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดและหลอกลวงเช่นกัน เพียงแต่ว่าเป็นองค์กรที่ถูกจำกัดอยู่เป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น เช่น คณะกรรมการการค้าหรือ FTC ที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน	มีทั้งองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอม โดยให้ความสำคัญไปที่องค์กรภาครัฐ โดยประกอบด้วย ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทย กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศสังกัดสำนักงานตำรวจ

			<p>การแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เพื่อห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค</p> <p>คณะกรรมการด้านการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ หรือ FCC เป็นหน่วยงานภาครัฐในลักษณะองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการสื่อสารด้านโทรคมนาคม ส่วนองค์กรภาคเอกชน สหรัฐฯ มีเครือข่ายการตรวจสอบข้อเท็จจริงระดับนานาชาติ หรือ IFCN อันเป็นหน่วยงานไม่แสวงหาผลกำไร จัดตั้งขึ้นโดยมีจุดประสงค์สร้างพื้นที่ (Community) ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั่วโลก โดยรวบรวมข้อมูลที่เป็นจริงเพื่อใช้ในการตรวจสอบกับข้อมูลเท็จ</p>	<p>แห่งชาติ ศูนย์ข่าวจริงประเทศไทย กรมประชาสัมพันธ์ ศูนย์ข่าวก่อนแชร์ สำนักข่าวไทย อสมท เป็นต้น</p> <p>ส่วนองค์กรภาคเอกชนนั้น ประเทศไทยมี โคแฟค Cofact คือ องค์กรที่มีการเปิดพื้นที่ให้ทุกคนมาร่วมแลกเปลี่ยนได้แย่งข้อเท็จจริงและความเห็นระหว่างกัน</p> <p>สำนักข่าว AFP ประจำประเทศไทย และการตรวจสอบโดยแพลตฟอร์มออนไลน์ เช่น เฟซบุ๊ก เป็นต้น</p>
<p>ระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมาย</p>	<p>ช่วงสามเดือนในระหว่างการเลือกตั้ง</p>	<p>กรมมหาวิทยาลัย</p>	<p>-</p>	<p>-</p>
<p>บทบาทของศาลในการตรวจสอบการดำเนินคดีชาวพลอม</p>	<p>กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าเนื้อหาใดเป็นข้อมูลเท็จปลอมหรือข้อมูลเท็จ และกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาได้ด้วย โดยศาลฝรั่งเศสได้สร้างหลักการที่เรียกว่า “Juge des référés” ขึ้น ซึ่งหมายถึงหลักการพิจารณาโดยเร่งด่วนของผู้พิพากษา</p>	<p>ศาลในเยอรมนีไม่ได้บทบาทในการพิจารณาก่อนการดำเนินคดีถึงเนื้อหาใด ๆ ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส</p> <p>กล่าวคือ กฎหมายชาวพลอมของเยอรมนีไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งถึงเนื้อหานั้นก่อนว่าต้องผิดกฎหมายหรือไม่แพลตฟอร์มออนไลน์จึงต้องลบหรือ</p>	<p>ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาเนื้อหาของชาวพลอมเป็นรายกรณีและจะดำเนินการให้เป็นไปเพื่อสร้างจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นให้เกิดขึ้นภายใต้ข้อเท็จจริงรายกรณีไป ทั้งนี้ ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในกรณีของบุคคลสาธารณะว่าขอบเขตของการคุ้มครอง</p>	<p>ศาลได้มีการพิจารณาวางหลักเกณฑ์โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสำคัญ ซึ่งศาลได้มีการให้นิยามความหมายของข้อมูลปลอมและข้อมูลเท็จไว้ รวมทั้งศาลได้เน้นย้ำว่า การที่จะเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จ จะต้องเป็นเรื่องของการเผยแพร่ “ข้อเท็จจริง” เท่านั้น</p>

	โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการสั่งให้แพลตฟอร์มออนไลน์ระงับการเผยแพร่ข้อมูลปลอมที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์ได้ภายใน 48 ชั่วโมงเพื่อหยุดการแพร่กระจายของข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง แต่ทั้งนี้ ในการพิจารณาจะต้องอาศัยหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด	ทำลายเนื้อหาอันนั้น	จะมีขอบเขตที่จำกัดลงเมื่อเทียบกับบุคคลธรรมดา เนื่องจากบุคคลสาธารณะ เช่น นักการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มักจะมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับสิทธิที่จะรู้และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ตามหลัก “Actual Malice” คือ หลักการเพิ่มภาระการพิสูจน์ของโจทก์ให้สูงขึ้นเพื่อให้น้ำหนักกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นต้น	และ ในการดำเนินคดีศาลจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้กรณีคัดค้านและต่อสู้คดีได้ ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการกำหนดเอาไว้อย่างกว้างเท่านั้น
สภาพบังคับของกฎหมาย	สภาพบังคับทางอาญา	สภาพบังคับทางปกครอง	ขึ้นอยู่กับกฎหมายแต่ละเรื่องเป็นกรณีไป เนื่องจากไม่มีการบัญญัติกฎหมายข่าวปลอมไว้โดยเฉพาะ	สภาพบังคับทางอาญา

ตารางที่ 7 สรุปเนื้อหาของข่าวปลอมของประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี สหรัฐอเมริกาและไทย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงหลักการสากลว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของต่างประเทศที่ได้ทำการเปรียบเทียบในวิทยานิพนธ์นี้ ทำให้ผู้เขียนเห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมหลายประการดังที่ได้อธิบายไปแล้วในบทสรุปก่อนหน้านี้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา และเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาแนวทางเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นต่อไป ดังต่อไปนี้

(1) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดนิยามและขอบเขตที่เหมาะสม

จากปัญหาในเรื่องการกำหนดนิยามของข่าวปลอม และขอบเขตของสื่อสังคมออนไลน์ ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการเริ่มต้นกำหนดบทนิยามของข่าวปลอมและขอบเขตของสื่อสังคม

ออนไลน์ให้มีความชัดเจน เพื่อลดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อันเป็นการใช้ดุลพินิจให้น้อยลง ทั้งนี้ การกำหนดนิยามของข่าวปลอมนั้น ควรเป็นไปตามหลักการสากล ปรากฏตามเอกสารของผู้รายงาน พิเศษเพื่อเสรีภาพในการแสดงออก (UN Special Rapporteur for Freedom of Expression) ที่ระบุให้มาตรการของรัฐในการจัดการกับข่าวปลอมนั้น การให้นิยามต้องมีความชัดเจนและแคบ ในลักษณะที่เพียงพอว่าความเสียหายอย่างใดจึงจะเป็นความผิด โดยในการกำหนดคำจำกัดความ ประการสำคัญ คือ การหาสมดุลระหว่างผลลัพธ์อันเกิดจากการใช้บทกฎหมายนั้น ๆ เปรียบเทียบกับ ประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

นอกจากนี้ตามแนวทางของต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศที่ควรยึดถือมาเป็นหลัก ในการพิจารณากำหนดนิยาม คือ ประเทศฝรั่งเศส โดยนิยามของข่าวปลอมในประเทศฝรั่งเศส ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย The Freedom Of The Press ค.ศ. 1881 มาตรา 27 มีใจความว่า “การตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือทำซ้ำในประการใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับข่าวและเอกสารที่เป็นเท็จ ปลอมแปลงหรือแอบอ้างเป็นบุคคลที่สาม เมื่อกระทำการโดยไม่สุจริตจะต้องถูกลงโทษปรับ

เมื่อพิจารณาจากนิยามข้างต้น เห็นว่า ข่าวปลอมจะต้องมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้ ประการแรก ข่าวปลอมจะต้องประกอบด้วยเนื้อหาที่มีลักษณะอันเป็นเท็จ และประการที่สอง การกระทำในลักษณะดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ทั้งนี้ แม้ว่าจากที่ได้อธิบายประเภท ของข่าวปลอมไปในบทที่ 2 แล้วว่าข่าวปลอมสามารถแบ่งออกได้เป็นสามประเภท อันได้แก่ ได้แก่ ประเภทที่หนึ่ง ข้อมูลที่ผิด (misinformation) คือ ข้อมูลที่มีความเข้าใจที่ผิดพลาดที่ไม่ได้มีเจตนา ที่จะทำให้ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ผิด เช่น คำบรรยายใต้ภาพที่ผิด วันที่หรือสถิติผิด เป็นต้น ประเภท ที่สอง ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่บิดเบือน (disinformation) คือ ข้อมูลที่มีเนื้อหาที่ปั้นแต่งขึ้นหรือ เนื้อหาที่จงใจตัดแปลง ซึ่งอาจรวมไปถึงข้อมูลที่ผิดบริบทหรือแต่งเสริมขึ้นมา และประเภทที่สาม ข้อมูลที่แฝงเจตนาร้าย (mal-information) คือข้อมูลที่ถูกเผยแพร่มีเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เพื่อจงใจปล่อยข้อมูลส่วนตัว การคุกคาม การสื่อสารที่สร้างความเกลียดชัง เป็นต้น แม้ข้อมูล บางประเภทจะไม่ได้คำนึงถึงเจตนาในการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จก็ตาม อาทิ ข้อมูลที่ผิด (misinformation) เป็นต้น อย่างไรก็ดี ถ้าจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายหรือใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับ ข่าวปลอมก็ดี เจตนาในการกระทำความผิดย่อมเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะหลักการทั่วไปของกฎหมาย กำหนดให้บุคคลที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ไม่อาจถือได้ว่า ผู้นั้นมีเจตนากระทำผิดตามกฎหมายได้ ซึ่งในทรรศนะของผู้เขียน ข่าวปลอม

ควรจะมีคามหมายว่า “ข้อมูลที่จัดทำขึ้นไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน อันมีลักษณะที่ไม่ตรงกับความจริง โดยที่ผู้จัดทำข้อมูลดังกล่าวรู้หรือควรรู้ถึงเหตุความไม่จริงของข้อมูลนั้น”

(2) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเป็นอิสระ และควมมีประสิทธิภพขององค์กรที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม

จากที่ได้อธิบายไปในบทที่ 4 และบทที่ 5 เกี่ยวกับองค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทยนั้น ปัญหาประการสำคัญ คือ ความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมดังกล่าว และควมมีประสิทธิภพขององค์กรนั้น ๆ ในการตรวจสอบข่าวปลอมก่อนทำการเผยแพร่สู่ประชาชน ผู้เขียนเห็นว่า การเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาเรื่ององค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบข่าวปลอมนั้น ควรแบ่งมาตรการออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ มาตรการระยะสั้น และมาตรการระยะยาว โดยควรนำเอาแนวทางของต่างประเทศมาใช้ดังต่อไปนี้

สำหรับมาตรการระยะสั้น องค์กรภาครัฐที่ใช้ในการจัดการกับข่าวปลอม ควรนำแนวทาง 5 ประการของเครือข่ายการตรวจสอบข้อเท็จจริงระดับนานาชาติ (International Fact Checking Network หรือ IFCN) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ให้มีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยไม่ได้ดำเนินการในเรื่องกระบวนการและวิธีการทำงานให้เป็นไปตามแนวทางข้างต้นทั้งหมด ทั้งที่แนวคิดของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมดังกล่าว มีพื้นฐานมาจากแนวทางของเครือข่ายการตรวจสอบข้อเท็จจริงระดับนานาชาติด้วยทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น หลักการข้อที่สองของ IFCN เรื่อง การยืนยันข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องไม่พิจารณาข้อมูลเพียงด้านเดียว หลักการข้อสามของ IFCN เรื่อง ความโปร่งใสและแหล่งเงินทุนขององค์กร โดยองค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมภาครัฐ ควรต้องเปิดเผยแหล่งเงินทุนขององค์กรว่ามีที่มาอย่างไร และต้องทำให้แน่ใจว่า เจ้าของแหล่งเงินทุนนั้นจะไม่มีอิทธิพลเหนือองค์กรในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น เมื่อศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยอยู่ภายใต้การจ้ดตั้งจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ข้อเสนอแนะของผู้เขียน คือ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยควรต้องมีการชี้แจงรายละเอียดกับประชาชนว่า การทำงานของศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมนั้น จะไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรใด ๆ ของรัฐบาลรวมทั้งต้องมีความชัดเจนถึงวิธีการและขั้นตอนในการตรวจสอบข่าวปลอมว่าศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมมีรายละเอียดในการดำเนินการเพื่อตรวจสอบข่าวปลอมแต่ละขั้นตอนอย่างไรโดยละเอียด เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนและเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรภาครัฐไปอีกทางด้วย อีกทั้งในข้อที่ 5 ของหลักการ IFCN ที่กำหนดให้

องค์กรใดก็ตามที่จะเข้าเป็นเครือข่ายของ IFCN ต้องมีการเผยแพร่นโยบายในการแก้ไขความผิดพลาด กรณีที่อาจเกิดข้อผิดพลาดในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและต้องทำตามนโยบายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด รวมทั้งต้องมีความโปร่งใสตามนโยบายที่องค์กรของตนสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาด้วย ซึ่งกรณีนี้ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมควรจะต้องระบุถึงนโยบายในการแก้ไขความผิดพลาดและต้องมีการดำเนินการ เพื่อแก้ไขความผิดพลาดตามนโยบายขององค์กรให้ประชาชนทราบ ในกรณีมีการรายงานข่าวปลอมที่ ผิดพลาดด้วย

ส่วนมาตรการระยะยาวนั้น ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมของประเทศไทย ควรมีการปรับโครงสร้างองค์กรและเปิดโอกาสให้เอกชนได้มีส่วนร่วมในการเข้ามาตรวจสอบ เนื้อหาของข่าวปลอมมากขึ้น โดยการปรับโครงสร้างขององค์กรนั้น หากเป็นการยากที่จะเปลี่ยนให้ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นหน่วยงานอิสระที่ไม่ขึ้นตรงกับสังกัดองค์กรใด รูปแบบขององค์กร CSA ในประเทศฝรั่งเศส สามารถนำมาพิจารณาเพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไข ปัญหาได้ กล่าวคือ การแต่งตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาเนื้อหาว่าเนื้อหาใดจะเป็นข่าวปลอม อันส่งผลกระทบต่อต้องมีการดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น คณะกรรมการควรมาจากผู้ที่มีอำนาจในการ แต่งตั้งที่แตกต่างกันเพื่อให้เกิดการคานอำนาจและตรวจสอบซึ่งกันและกัน อันเป็นพื้นฐานของ หลักความเป็นอิสระ

ทั้งนี้ หากในอนาคตศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมสามารถเปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรที่อยู่ภายใต้ สังกัดของหน่วยงานรัฐ เป็นหน่วยงานอิสระได้ รูปแบบขององค์กรที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม ของประเทศเยอรมนี ที่ให้องค์กรเอกชนเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบข่าวปลอมโดยมีองค์กร ภาครัฐกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย ก็เป็นรูปแบบขององค์กรที่น่าสนใจเช่นกัน เพราะรูปแบบของ องค์กรในลักษณะนี้ องค์กรภาครัฐจะไม่ได้เข้าไปเป็นผู้ตรวจสอบหรือพิจารณาเนื้อหาที่บุคคลใดแสดง ลงบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ของตนเองโดยตรง แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลให้องค์กรเอกชนเข้า ไปตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้ประชาชนรู้สึกที่องค์กรภาครัฐจะเข้าไปตรวจสอบและ ไลรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากเกินไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนประสงค์ให้ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมของประเทศไทยควรจำกัดบทบาท อยู่เพียงแค่การตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น ไม่ควรขยายอำนาจขององค์กรโดยรวมไปถึงการแจ้งความ เพื่อการดำเนินคดีตามกฎหมายด้วย เพราะเนื้อหาใดที่จัดว่าเป็นข่าวปลอม อาจจะไม่เข้าข่ายเป็นข่าว ปลอมที่ผิดกฎหมายในทุกกรณี รวมทั้งการแจ้งข้อมูลกับประชาชนว่าเนื้อหาใดเป็นข่าวปลอมหรือไม่

ควรต้องพิจารณาให้รอบด้านว่าข้อเท็จจริงทั้งหมดเป็นอย่างไรและไม่ควรตรวจสอบเฉพาะข่าวปลอมที่ส่งผลเป็นลบแก่รัฐบาลเท่านั้น โดยผู้เขียนขอเสนอให้องค์กรภาครัฐเปิดช่องทางและให้ความร่วมมือกับองค์กรภาคเอกชนให้มากขึ้น เนื่องจากวิธีการตรวจสอบข่าวปลอมขององค์กรภาคเอกชนอย่าง Fact Checking เป็นวิธีการตรวจสอบข่าวปลอมวิธีการหนึ่งที่มีความน่าสนใจเช่นกัน เพราะแทนที่องค์กรภาครัฐจะเข้าไปบอกประชาชนว่าข้อมูลใดข้อมูลหนึ่งเป็นข้อมูลที่ผิดกฎหมายและจะดำเนินคดีกับบุคคลผู้ที่เผยแพร่ข้อมูลนั้น หากองค์กรภาครัฐปรับวิธีการและส่งเสริมให้ภาคเอกชนที่ดี หรือประชาชนที่ดี เข้ามาร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ด้วยตัวเองมากขึ้นโดยลดบทบาทการดำเนินคดีตามกฎหมายลง ประชาชนก็จะเกิดความมั่นใจในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนเพิ่มมากขึ้นด้วย

(3) ข้อเสนอแนะเกี่ยวแนวทางในการตรวจสอบการดำเนินคดีข่าวปลอมโดยศาล

สำหรับประเทศไทย แนวทางในการตรวจสอบการดำเนินคดีเกี่ยวกับข่าวปลอมโดยศาล ผู้เขียนได้ทำการอธิบายไปในหัวข้อที่ 4.3 และ 5.3 แล้ว สามารถสรุปใจความสำคัญได้ดังนี้ คือ แนวทางในการพิจารณาโดยศาล ปัจจุบัน พบว่า ศาลก็มีการพิจารณาโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออกทางความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ รวมทั้งศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน จะต้องมีความหมายให้อำนาจไว้จึงจะสามารถกระทำได้ หากไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจไว้ หน่วยของต่าง ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ประการใด นอกจากนี้ จากคำพิพากษาของศาล พบว่า ขณะนี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์ของศาลไว้ กรณีที่เนื้อหานั้นจะเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จหรือไม่ เนื้อหาดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องของการเผยแพร่ “ข้อเท็จจริง” เท่านั้น และในการดำเนินคดีศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านและต่อสู้คดีได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะปรากฏว่าปัจจุบันศาลได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีข่าวปลอมไว้แล้วดังที่อธิบายไปข้างต้นก็ตาม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การวางแนวทางของศาลไทยนั้นมีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งการจะนำมาปรับใช้ในแต่ละกรณี ต้องมีการพิจารณาเนื้อหาในคดีที่มีความแตกต่างกันออกไป ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ว่า ศาลไทยควรต้องมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และควรมีการวางแนวทางในการพิจารณาว่าอะไรบ้าง จึงจะถือว่าเป็นข้อมูลปลอมหรือข้อมูลเท็จให้มีความละเอียดมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเนื้อหาของข่าวปลอมหรือเรื่องภาระในการพิสูจน์ที่ดี ซึ่งประเทศที่ผู้เขียนขอเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการ

แก้ไขปัญหาดังกล่าว คือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้ว่าสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีกฎหมายต่อต้านข่าวปลอมเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ศาลสหรัฐอเมริกาก็มีการวางแนวและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอะไรที่จัดว่าเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จที่ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมาย อันได้แก่ บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 แห่งสหรัฐอเมริกาไว้ นอกจากนี้ ในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลอันเป็นเท็จศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลัก “Actual Malice” (หลักการเพิ่มภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายโจทก์) เพื่อเพิ่มภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ให้มากขึ้น โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบกับภาระการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้นว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าว หากนำมาปรับใช้กับแนวทางในการพิจารณาของศาลไทย ผู้เขียนเห็นว่า จะทำให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดการตรวจสอบที่สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการสากลว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นของข่าวปลอมทางการเมือง เนื่องจากบุคคลที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ส่วนใหญ่แล้วเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในทางการเมือง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อทัศนคติด้านการเมืองของประชาชนเป็นวงกว้างได้ ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงต้องเน้นไปที่การสร้างภาระในการพิสูจน์อย่างละเอียดให้มากขึ้นกว่าปกติโดยคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ

(4) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดสภาพบังคับตามกฎหมาย

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อันเป็นกฎหมายหลักที่ถูกนำมาใช้จัดการกับข่าวปลอมมากที่สุดมีสภาพบังคับทางอาญา ดังนั้น โทษตามกฎหมายจึงมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สภาพบังคับทางอาญายังไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นสภาพบังคับตามกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอม เนื่องจากตัวบทของกฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมปัจจุบันอันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ยังมีปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง การที่กฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดโทษทางอาญาในการกระทำความผิด จึงเป็นการกำหนดสภาพบังคับที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินสมควร เนื่องจากโดยสภาพทั่วไปของการแสดงความคิดเห็นนั้น โดยมากคือการแสดงความคิดเห็นโดยอิงจากความเชื่อส่วนบุคคล ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ อีกทั้ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ไม่ได้มีเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพื่อจัดการกับข่าวปลอม ตั้งแต่แรกแต่อย่างใด การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้ จึงเป็นการกำหนดสภาพบังคับเอาไว้ มากเกินกว่าความจำเป็น

ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหว่า สภาพบังคับของกฎหมายที่ในการจัดการกับ ข่าวปลอมควรเป็นสภาพบังคับประเภทอื่นนอกเหนือจากสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งประเภทของสภาพ บังคับที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมที่สุด คือ สภาพบังคับทางปกครองตามแนวทางกฎหมายต่อต้าน ข่าวปลอมในประเทศเยอรมนี ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองของเยอรมนีนั้น มาตรการทางปกครอง เป็นมาตรการที่เกิดขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกัน ส่งเสริมการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายไทยจึงควรบังคับใช้กฎหมายโดยการนำมาตรการในการป้องกันมาใช้บังคับก่อนมาตรการ ในการลงโทษ อีกทั้งลักษณะของโทษทางปกครองมีข้อดี คือ โทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะ ดำเนินการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าดำเนินการลงโทษตามกฎหมายอาญา²²⁶ ซึ่งหากประเทศ ไทยมีการแก้กฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยกำหนดสภาพบังคับ ให้มีโทษทางปกครองที่จะต้องชำระค่าปรับทางปกครองในกรณีที่น่าเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ แทนที่จะกำหนดโทษทางอาญา ผลที่ตามมาคือ กฎหมายอาญาในประเทศไทยจะไม่มี จำนวนมากหรือเพ้อจนเกินไป และประชาชนจะมีความมั่นใจในการแสดงออกทางความคิดเห็นของ ตนเองเพิ่มมากขึ้น เพราะโทษปรับทางปกครอง แม้จะเป็นโทษที่ส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนเช่นเดียวกับโทษทางอาญา แต่โทษดังกล่าวมีความสอดคล้องกับความจำเป็นและ ความได้สัดส่วนมากกว่าโทษทางอาญาดังที่ได้อธิบายไปข้างต้น

ทั้งนี้ จากแนวทางที่ปรากฏตามข้อเสนอแนะทั้ง 4 ประการข้างต้น เป็นเพียงการเสนอวิธีการ ในการแก้ไขปัญหาวข่าวปลอมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเท่านั้น เพราะประเด็นปัญหาสำคัญที่อาจเกิดขึ้นได้ใน อนาคต คือ รัฐจะมีมาตรการอย่างไรที่จะทำให้กฎหมายที่ใช้ในการจัดการข่าวปลอมในประเทศไทย มีพลวัตมากขึ้น เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นโดยเทคโนโลยีและการพัฒนาการของสังคม เนื่องจาก ข่าวปลอมจะมีลักษณะและเนื้อหาที่มีความซับซ้อนมากขึ้น เพราะพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา อีกทั้งข่าวปลอมยังเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการ แสดงความคิดเห็นอย่างเลี่ยงไม่ได้ ฉะนั้นประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งในอนาคตจำเป็นจะต้องมีการศึกษาถึงความเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาการของข่าวปลอมต่อไป

²²⁶ มานิตย์ วงศ์เสรี, “เกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครอง” [ออนไลน์], แหล่งที่มา

บรรณานุกรม

หนังสือ

ดวงฤทัย พงศ์ไพฑูรย์. การเปิดรับข่าวสาร ความรู้ และทัศนคติเกี่ยวกับเพศศึกษาของวัยรุ่นในเขต

กรุงเทพมหานคร. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลการ

บังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและความคิดเห็นต่อ

การทำงานของรัฐบาลและองค์กรอิสระ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุน

การวิจัยสถาบันพระปกเกล้า, 2546.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. รายงานการวิจัย เรื่อง “หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความ

เป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล

รัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, 2549.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร:

โครงการตำราสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ยุทธพร อิสระชัย. เอกสารประกอบการสอน คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 10-11

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและ

เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

สาวตรี สุขศรี และคณะ. ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.

กรุงเทพมหานคร: โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) ในมูลนิธิ

อาสาสมัครเพื่อสังคม, 2555.

สถิต นิยมญาติ. สังคมวิทยาการเมือง. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2524.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2535.

อมร รักษาสัตย์. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ด่านสุทธา
การพิมพ์ จำกัด , 2541.

อลงกรณ์ อรรถแสง. พัฒนาทางการสื่อสารการมีส่วนร่วมทางการเมืองในสังคมไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ.
2500 ถึงปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

แอนดรูว์ แคลปแฮม. สิทธิมนุษยชน: ความรู้ฉบับพกพา. แปลโดย ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล และ
สุนีย์ สกาวรัตน์. กรุงเทพมหานคร: โอเพ่นเวิลด์ พับลิชชิ่ง เฮาส์, 2559

บทความ

Gelfert, Axel. "Fake News: A Definition." *Special Issue: Reason and Rhetoric in the
Time of Alternative Facts* 38 (2018): 84-117.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12. ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิ
เสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ, 1-2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด,
2558

วิทยานิพนธ์

จิราภรณ์ ศรีนาค. การวิเคราะห์ประเภท รูปแบบ เนื้อหา และการใช้สื่อสังคมออนไลน์ในประเทศไทย.
วิทยานิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
2556

นันทิกา หนูสม. ลักษณะของข่าวปลอมในประเทศไทยและระดับความรู้เท่าทันข่าวปลอมบนเฟซบุ๊ก
ของผู้รับสารในเขตกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. 2560.

ชนน ศิลปรัสมิ. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่น ตามแนวคำ
วินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.

दनัยภัทร โภควณิช. ขอบเขตการใช้เสรีภาพในการแสดงออก : ศึกษากรณีการใช้ประทุษวาจา (Hate

Speech). วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2563.

วิศรุต วงศ์น้อย. ข่าวปลอมทางการเมืองบนเฟซบุ๊กในช่วงการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2562.

อภิญา แก้วเปรมกุศล. การเปิดรับสื่อ การรับรู้ ทศนคติ และการใช้ประโยชน์จากหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงของเยาวชนในเขตกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขา นิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562.

วารสารไทย

กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต. หลักประชาธิปไตย (Democracy) : ความหมายอย่างเป็นสากล. รัฐสภาสาร ปีที่ 62 ฉบับที่ 11 (พฤศจิกายน 2557): 55.

คณาธิป ทองรวีวงศ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย. วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2558): 211-212.

จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน. สื่อโป๊ : การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย. วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2557):197-216.

นัทมน คงเจริญ. เสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557)

ปิ่นบุญญา ลำมะนา. การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกในประเทศไทย. วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2560): 67.

พัชร นิยมศิลป์. การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในประเทศไทย. วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 39 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2564): 41.

สิญา อุทัย. บทบาทด้านสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป: กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในจีน. วารสารยุโรปศึกษา ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 18 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2553): 26.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. วารสารวิชาการ กสทช ประจำปี 2561.

วารสารต่างประเทศ

- Ahran Park and Kyo Ho Youm. Fake news from a legal perspective: The United States and South Korea Compared. Southwestern Law School. (January 26,2018)
- Agree, W. K., Ault P. H., & Emery, E. Introduction to mass communication. New York, NY: Harper & Row (1976): 4.
- Allcott, Hunt, and Matthew Gentzkow. "Social Media and Fake News in the 2016 Election." Journal of Economic Perspectives 31 (2017): 211-36
- HLEG of European Commission. Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. Research Paper 1/2019 June 2019 Freedom of Expression and Elections in the Digital Age (2019): 8.
- Hunt Allcott; and Matthew Gentzkow. Social Media and Fake News in the 2016 Election. Journal of Economic Perspectives Volume 31 (2017): 211-236.
- Klein, David and Wueller, Joshua. Fake News: A Legal Perspective. Journal of Internet Law (Apr. 2017)
- Lewandowsky, S.Ecker; U. K. H. & Cook, J. Beyond Misinformation: Understanding and Coping with the "Post-Truth" Era. Journal of Applied Research in Memory and Cognition 6(4): 353-369.
- Rebecca Zipursky. Nuts About NETZ: The Network Enforcement Act and Freedom of Expression. Fordham International Law Journal Volume 42, Issue 4 (2019): p.1351-1352.
- Sabrina Tavernise. As Fake News Spreads Lies, More Readers Shrug at the Truth. N.Y. TIMES (December 2016)
- S. Pfattheicher; S. Schindler. Misperceiving bullshit as profound is associated with favorable views of Cruz, Rubio, Trump and conservatism. PLOS ONE 11(4).
- Thomas I. Emerson. Toward a general theory of the first amendment. The Yale law Journal Volume 72: p.878.

แหล่งข้อมูลออนไลน์

กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. “สาระสำคัญของ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์(ฉบับที่ ..) พ.ศ.” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://ictlawcenter.etcha.or.th/files/files/main-point.pdf>.

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. “สาระสำคัญติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf.

ข่าวคณะโฆษก. “ค.ร.ม. เห็นชอบร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันปราบปราม และแก้ไขปัญหาการเผยแพร่ ข้อมูลเท็จทางสื่อสังคมออนไลน์ พ.ศ.” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/51118> [19

เข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง. บทสัมภาษณ์ “อิสระ – เป็นธรรม – รับผิดชอบ : ข้อเสนอใหม่ ริเซ็ด ‘องค์กรอิสระ’ ไทย” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://www.the101.world/constitution-dialogue-independent-accountability-agency/>.

โคแฟค. “เกี่ยวกับเรา” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://blog.cofact.org/about/>

ปณชัย อารีเพิ่มพร. “อย่าให้ใครลิดรอนสิทธิและสติ ถอดบทเรียนข่าวปลอมโค้งสุดท้ายเลือกตั้ง 2562” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://thestandard.co/thailandelection2562-fake-news/>

ประชาไท. “ปลอมในปลอม : ศูนย์ด้านข่าวปลอมของรัฐชี้เพจสถานทูตไทยเตือนเรื่องไวรัสเป็นเพจปลอม ทั้งที่เป็นเพจจริง” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2020/02/86532>.

มานิตย์ วงศ์เสรี. เกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครอง [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1570531312-obcrk-7npih.pdf>

ไลน์ทูเดย์. เพจดังถามตำรวจ จ่อฟ้องหม่มโพธิ์ดำ เพื่ออะไร หลังโพสต์ปมหน้ากาก [ออนไลน์]. 2563. แหล่งที่มา <https://today.line.me/th/v2/article/YgZgPP>

สรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรี 1 กุมภาพันธ์ 2565 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/51104>

สฤณี อาชวานันทกุล. 5 ควรทำ + 5 ไม่ควรทำ สำหรับศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<https://themomentum.co/5-do-5-dont-for-fake-news-center/>

อิสร์กุล อุณหเกตุ. “มอง “Fake News” ช่วงเลือกตั้งผ่านแว่นตานักเศรษฐศาสตร์” [ออนไลน์].

แหล่งที่มา <https://www.the101.world/election-fake-news-in-economics-view/>.

เอเอฟพี. “การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ AFP” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<https://factcheckthailand.afp.com/kaartwccsbkhethcchcchringthii-afp>.

ไอโลว์. “เสรีภาพการแสดงออก เสรีภาพของทุกคน” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

[https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101/concept-and-history#:~:text=เสรีภาพการแสดงออก%20\(Freedom%20of,หรือในโลกออนไลน์%20ตลอด](https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101/concept-and-history#:~:text=เสรีภาพการแสดงออก%20(Freedom%20of,หรือในโลกออนไลน์%20ตลอด).

Ben Knight. “Germany implement new internet hate speech crackdown” [Online].

Available from <https://www.dw.com/en/germany-implements-new-internet-hate-speech-crackdown/a-41991590>.

Bird and Bird LLP. “What does the future hold for French anti fake news laws?

[Online]. Available From

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2bd6dde0-6e3c-4055-bce5-fcf3a31b868a>

Council of Europe. “Protecting The Right To Freedom Of Expression Under The

European Convention On Human Rights” [Online]. Available from

<https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.

Daniel Funke and Daniela Flamini “A guide to anti-misinformation actions around the

world.” [Online]. Available from [https://www.poynter.org/ifcn/anti-](https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#france)

[misinformation-actions/#france](https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#france).

Hon Terry Davis. “Freedom of Expression in Time of Crisis” [Online]. Available from

<http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-guidelines-crisis-en.pdf>.

International Human Rights Program (IHRP) University of Toronto, Faculty of Law and Journalists for Human Rights (JHR). “Understanding the Right to Freedom of Expression” [Online]. Available from <https://jhr.ca/wp-content/uploads/2019/10/Understanding-Freedom-of-Expression-Primer-ENG-web.pdf>.

Israel Ministry Of Foreign Affairs. “Working Definition of Holocaust Denial and Distortion,” [Online]. Available from <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/AntiSemitism/Pages/Working-Definition-of-Holocaust-Denial-and-Distortion.aspx>.

Legal Information Institute of Cornell Law school. “First Amendment: An Overview” [Online]. Available from https://www.law.cornell.edu/wex/first_amendment.

Poynter.org. “International Fact-Checking Network fact-checkers’ code of principles” [Online]. Available from <https://www.poynter.org/ifcn-fact-checkers-code-of-principles/>.

Sejal Parmar. “The Legal Framework for Addressing “Hate Speech” in Europe” [Online]. Available from <https://rm.coe.int/opening-session-2-parmar-the-legal-framework-for-addressing-hate-speec/16808ee4bf>.

UN Special Rapporteur for Freedom of Expression. “Submission on an Annual Thematic Report on Disinformation”, A/HRC/47/25 [Online]. Available from <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Expression/disinformation/2-Civil-society-organisations/UN-SR-on-FOE-CLD-Submission-Disinformation-Mar21-final.pdf>.

Victor Claussen. “Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation” Fake news,

pluralismo informativo e responsabilità in rete [Online]. Available From
<https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2019/05/6.-Claussen.pdf>.
 Victor Jack. “Russia expands laws criminalizing ‘fake news’” [Online]. Available
 from <https://www.politico.eu/article/russia-expand-laws-criminalize-fake-news/>.

คำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา

Gooding v. Wilson, 405 U.S. 518 (1972)

NAACP v. Button, 371 U.S. 415 (1963)

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)

Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942)

Minnesota Voters Alliance v. Mansky, 585 U.S. ____ (2018)

Brown v. Hartlage, 456 U.S. 45 (1982).

Central Hudson Gas & Elec. V. Public Svc. Comm’n 447, U.S. 557,562 (1980)

Watts v. United States, 394 U.S. 705 (1969)

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)

Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)

Perry Educ. Ass’n v. Perry Educators’ Ass’n, 460 U.S. 37 (1983)

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

Feldek v. Slovakia, App No. 29032/95 (ECtHR 12 July 2001)

Lingens V. Austria, App. No. 9815/82. (ECtHR. 8 July 1986)

Müller and Others v. Switzerland, App No 10737/84 (A/133). (ECtHR, 24 May 1988)

Chorherr v. Austria, App No 13308/87. (ECtHR, 25 August 1993)

Vajnai v. Hungary, App No 33629/06. (ECtHR, 8 July 2008)

Donaldson v. the United Kingdom, App No 56975/09. (ECtHR, 25 January 2011)

Handyside v.the United Kingdom, App No 5493/72. (ECtHR, 7 December 1976)

Groppera Radio AG and Others v. Switzerland, App No 10890/84 (ECtHR, 28 March 1990)

Eon v. France, App No 26118/10 (ECtHR, 14 March 2013);

Kulis and Rozycki v. Poland, App No 27209/03 (ECtHR, 6 October 2009);

Alves da Silva v. Portugal, App No 41665/07 (ECtHR, 20 October 2009)

Norwood v. the United Kingdom, App No 23131/03. (ECtHR, 16 November 2004)

The Sunday Times v. the United Kingdom, App No 6538/74. (ECtHR, 26 April 1979)

Observer and Guardian v. the United Kingdom, App No 13585/88. (ECtHR, 26 November 1991)

RTBF v. Belgium, App No 50084/06 (ECtHR, 29 March 2011)





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

ปาริชาติ ดวงแก้ว

วัน เดือน ปี เกิด

19 เมษายน 2540

วุฒิการศึกษา

จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสุนรรารีวิทยา จังหวัด

นครราชสีมาและจบการศึกษาระดับปริญญาตรีหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

(เกียรตินิยมอันดับสอง) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปัจจุบัน รัับราชการตำแหน่ง พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักบังคับคดี

ปกครอง สำนักงานศาลปกครอง



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY