

**การจำกัดเสรีภาพสื่อระหว่างการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19
ของประเทศไทย: เพื่อความมั่นคงของชาติหรือปิดปากประชาชน**
**Restricting press freedom during public administration during the COVID-19
emergency of Thailand: for national security or to silence the people**

ณพลเดช มณีลังกา
Napoldej Maneelangka

ตรีชฎา บุญจันทร์
Treechada Boonchan

ภีรวุฒิ สุวรรณสว่าง
Phirawut Suwansawang

วศิน ศิวาลัย
Wasin Sivalai

นิสิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ชอย จุฬาฯ ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Student of Faculty of Law, Chulalongkorn University
Soi Chula 42 Phayathai Road Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: threechada314@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความสำคัญประการหนึ่งของสื่อมวลชนคือการนำเสนอความจริง ไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศ ติดตามการทำงานของรัฐบาล และสะท้อนเสียงประชาชน เสรีภาพของสื่อมวลชนจึงได้รับการรับรองด้วยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศทั่วโลกที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย และยังได้รับการบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง นายกรัฐมนตรีได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ) เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคไข้หวัดใหญ่สายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid-19) โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 รัฐบาลได้ออกข้อกำหนดเพื่อควบคุมสื่อโดยใช้อำนาจตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มาตรการดังกล่าวมีผลลดทอนเสรีภาพสื่อและจำกัดการทำงานของสื่อมวลชน บทความความจึงมีวัตถุประสงค์จะทบทวนแนวคิดทฤษฎีเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชน ปฏิญญาสากลและกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพสื่อของประเทศไทยที่สำคัญ วิพากษ์วิจารณ์มาตรการการควบคุมสื่อในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน Covid-19 ของประเทศไทย ทั้งแง่แนวคิดทฤษฎีเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชนที่นำมาใช้ ข้อขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กติกาและปฏิญญาสากล

และหลักนิติรัฐ/นิติธรรม รวมทั้งแสดงความคิดเห็น ข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ปัญหาต่อการใช้อำนาจอธิปไตย
ในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมสื่อ

คำสำคัญ: สื่อ, เสรีภาพ, สถานการณ์ฉุกเฉิน, ความมั่นคง, ทฤษฎี, รัฐธรรมนูญ, โควิด-19

Abstract

An important mass media's role is to present the truth, including but not limited to international and domestic situations, monitoring the conduct of government officials, and to be the voice of the people. Therefore, the freedom of the media is guaranteed by many democratic countries' constitutions. The media freedom is also stipulated in the Universal Declaration of Human Rights and International Covenant on Civil and Political Rights. Thailand Prime Minister declared the emergency, purportedly to combat the COVID-19 outbreak, in the exercise of its power under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E. 2548, effective March 26, 2020. By exercising its powers under Section 9 of the Decree, the government issued several measures to control the media that had the effect by reducing press freedoms and limiting the media's role. This article aims to review the theory of freedom of the media, universal declaration, international covenants, important laws relating to the rights to freedom of the media in Thailand, to criticize the measures of media control in government administration in the Covid-19 emergency situation in Thailand in terms of the theory of freedom of media used, the conflicts with the constitution, covenant, universal declaration, and the rule of law, and to express the suggestions and solutions for the use of power in emergency situations for media control.

Keywords: media, press, freedom, state of emergency, security, theory, constitution, covid-19

1. บทนำ

บทบาทของสื่อที่สำคัญประการหนึ่งคือการนำเสนอความจริง ติดตามการทำงานของรัฐบาล และเป็นสะท้อนเสียงประชาชน เสรีภาพของสื่อมวลชนจึงได้รับการรับรองด้วยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย และได้รับการบัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่เสรีภาพสื่อในประเทศส่วนใหญ่เป็นเสรีภาพที่ไม่เด็ดขาด (non-absolute right) เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่รัฐจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อคือความมั่นคงของชาติ (national security) ในประเทศไทยรัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพสื่อได้ด้วยกฎหมายด้วยการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมสื่อ ขอบเขตการจำกัดเสรีภาพสื่อที่ต่างกันไปในแต่ละประเทศตามแนวคิดทฤษฎีตามสิทธิและเสรีภาพออกที่ประเทศนั้นใช้ ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ) เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคไข้หวัดใหญ่สายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid-19) ภายหลังประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบาลได้ออกข้อกำหนดเพื่อควบคุมสื่อโดยใช้อำนาจตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มาตรการดังกล่าวมีผลลดทอนเสรีภาพสื่อและจำกัดการทำงานของสื่อมวลชน

บทความนี้มีวัตถุประสงค์จะทบทวนทฤษฎีเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชน ปฏิญญาสากลและกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพสื่อของประเทศไทยที่สำคัญ วิพากษ์วิจารณ์มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสื่อในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด 19 ที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพสื่อ ในแง่แนวคิดทฤษฎีเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชนที่ใช้ในสถานการณ์ดังกล่าว ข้อขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ข้อขัดแย้งกติกาสากลที่สำคัญ และหลักการสากลไม่ว่าจะเป็นหลักนิติรัฐ/นิติธรรม รวมทั้งการแสดงความคิดเห็น ข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ปัญหาของผู้เขียนต่อการควบคุมสื่อในสถานการณ์ดังกล่าว

2. มาตรการควบคุมสื่อระหว่างการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 ของประเทศไทย

ภายหลังการประกาศใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคไข้หวัดใหญ่สายพันธุ์ใหม่ 2019 ได้มีการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรถึง 18 ครั้ง จนถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2565¹ ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีและผู้อำนวยการศูนย์บริหารสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (ผอ. ศบค.) ได้ออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพสื่อโดยใช้อำนาจตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ดังนี้

ข้อกำหนดฉบับที่ 1 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2563 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพสื่อในข้อ 6 ที่กำหนดว่า ห้ามการเสนอข่าวหรือทำให้แพร่หลายทางสื่อต่าง ๆ ซึ่งมีข้อความหรือข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (โควิด 19) อันไม่เป็นความจริงและอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอันทำให้เกิดความเข้าใจผิด ในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีเช่นนี้ ให้เจ้าหน้าที่เตือนให้ระงับหรือสั่งให้แก้ไขข่าว หรือหากเป็นกรณีที่มีผลกระทบรุนแรง ให้ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ปี 2548

¹ ประกาศ เรื่อง การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร (คราวที่ 18). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 139 ตอนพิเศษ 118 วันที่ 26 พฤษภาคม 2565

ข้อกำหนดฉบับที่ 27 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2564 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพสื่อ ในข้อ 11 ที่กำหนดว่า มาตรการเพื่อมิให้มีการบิดเบือนข้อมูลข่าวสารอันทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉิน การเสนอข่าวหรือการทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทว่าราชอาณาจักรนั้นเป็นความผิดตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ข้อกำหนดฉบับที่ 29 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2564 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพสื่อ ได้แก่ ข้อ (1) ห้ามผู้ใดเสนอข่าว จำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และข้อ (2) ในกรณีมีการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารตามข้อ 1 ในอินเทอร์เน็ต ให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) แจ้งผู้รับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทุกวิทยุโทรคมนาคม และให้ผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวทุกรายมีหน้าที่ตรวจสอบว่าข้อความหรือข่าวสารดังกล่าวมีที่มาจากเลขที่อยู่ (IP address) ไດ หากเป็นเลขที่อยู่ IP address ที่ตนเป็นผู้ให้บริการ ให้แจ้งรายละเอียดตามที่สำนักงาน กสทช. กำหนด ให้สำนักงาน กสทช. ทราบ และให้ระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ IP address นั้นทันที

3. แนวคิดทฤษฎีเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชน

ทฤษฎีเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชนหรือเรียกว่า **“ทฤษฎีบรรทัดฐาน (Normative Theory)”** เป็นแนวคิดเชิงเกี่ยวกับโครงสร้างและการจัดการระบบการสื่อสารมวลชน โดยมีหลักการพื้นฐานที่มองว่าสื่อมวลชนเป็นภาพสะท้อนของสังคม สังคมเป็นแบบไหนสื่อมวลชนก็เป็นเช่นนั้น เสรีภาพของประชาชนย่อมสะท้อนเสรีภาพของสื่อมวลชนเช่นเดียวกัน² ความคิดเห็นเรื่องจำนวนของทฤษฎีเชิงบรรทัดฐานมีความแตกต่างกันไป³ ทฤษฎีบรรทัดฐานดั้งเดิม 4 ทฤษฎีเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับและถูกอ้างอิงในเอกสารทางวิชาการจำนวนมาก ตั้งแต่ Siebert, Peterson และ Schramm ได้ตีพิมพ์หนังสือชื่อ 'Four theories' of the press ในปี ค.ศ. 1956 ได้แก่ ทฤษฎีอำนาจนิยม ทฤษฎีอิสรภาพนิยม ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม และทฤษฎีโซเวียตคอมมิวนิสต์ กระทั่งปี ค.ศ. 1983 Dennis McQuail ได้เพิ่มทฤษฎี 2 ทฤษฎี ในหนังสือ Mass Communication Theory ได้แก่ ทฤษฎีสื่อมวลชนเพื่อการพัฒนา และทฤษฎีสื่อมวลชนที่ประชาชนมีส่วนร่วม ทั้งนี้ขอบเขตการจำกัดเสรีภาพสื่อรวมถึงการกำหนดบทบาทหน้าที่สื่อมวลชนในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกันไปตามแนวคิดทฤษฎีของสื่อมวลชนที่ประเทศนั้นนำมาใช้ แต่ละทฤษฎีมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

ทฤษฎีอำนาจนิยม (Authoritarian Theory)

กำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ช่วงที่อังกฤษมีการปกครองแบบราชาธิปไตยหรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) ปัจจุบันทฤษฎีอำนาจนิยมถูกใช้ในประเทศเผด็จการเพื่อกำกับสื่อมวลชนเพื่อไม่ให้วิพากษ์วิจารณ์ผู้ปกครองรัฐ ทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลจากนักปรัชญาคนสำคัญ ได้แก่ Machiavelli, Hobbes และ

² นันทนา นันทโรภาส. การสื่อสารทางการเมืองในประชาคมอาเซียน. วารสารร่มพญักษ์ มหาวิทยาลัยเกริก ปีที่ 32 ฉบับที่ 3 มิถุนายน - กันยายน 2557. หน้า 133-153

³ Oluwasola O. The Normative Theories of the Press in the Digital Age: A Need for Revision. SSRN Electronic Journal. 2020.

Hegel⁴ Niccolo Machiavelli (1469-1527, ชาวอิตาลี) เชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์มีความโน้มเอียงไปในทางชั่วร้ายจึงต้องกำกับโดยอำนาจทางการเมืองเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งประเทศ ผู้นำทางการเมืองจะต้องแสดงบทบาทที่เข้มแข็ง เป็นที่ยำเกรงมากกว่าเป็นที่รัก และต้องใช้ทุกวิธีทางในการปกป้องรักษาผลประโยชน์ของประเทศที่ปกครองเพื่อความอยู่รอด สอดคล้องกับ Thomas Hobbes (1588- 1679, ชาวอังกฤษ) ที่มองว่า “สภาวะธรรมชาติ (State of nature) นั้นมนุษย์ไม่มีความมั่นคง เสรีภาพที่ไร้ซึ่งกฎเกณฑ์พื้นฐานใด ๆ นำไปสู่การฆ่าแกงกันเองโดยใครก็ได้ เมื่อไหร่ก็ได้ “War of all against all” เพื่อหลีกเลี่ยงสภาพดังกล่าว เพื่อให้เกิดสันติสุข (peace) และเพื่อที่จะดำรงไว้ซึ่งความมั่นคง (security) ทุกคนในสังคมต้องโอนสิทธิตามธรรมชาติอันเด็ดขาดที่แต่ละคนมีให้กับบุคคลที่สามหรือรัฐอธิปัตย์ (sovereign)⁵ Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770- 1831, ชาวเยอรมัน) ที่ว่ารัฐบาลที่ปกครองประเทศมีสิทธิเต็มที่เหนือประชาชน ประชาชนมีหน้าที่สำคัญที่สุดคือเป็นสมาชิกของประเทศเพียงอย่างเดียว เสรีภาพของประชาชนที่แท้จริงคือเสรีภาพภายในขอบเขตของประเทศ

สื่อมวลชนตามทฤษฎีอำนาจนิยม สื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและสนับสนุนนโยบายของรัฐบาลให้บรรลุผล มีหน้าที่รับใช้รัฐบาล เอกชนสามารถดำเนินกิจการสื่อมวลชนได้แต่การดำเนินการจะต้องสนับสนุนนโยบายของรัฐ ถูกควบคุมโดยรัฐในรูปของการออกใบอนุญาตหรือการให้สัมปทานโดยไม่จำเป็นต้องมีรัฐเป็นเจ้าของ รัฐมีสิทธิเด็ดขาดในกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชน รัฐมีอำนาจในการห้ามออกอากาศ (การเซ็นเซอร์เนื้อหา) ทุกสิ่งทุกอย่างต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของรัฐ การวิพากษ์วิจารณ์ผู้มีอำนาจของรัฐ นโยบาย หรือการทำงานของรัฐบาลจะกระทำมิได้ เนื้อหาที่สื่อมวลชนเผยแพร่ต่อสาธารณะเป็นสิ่งที่ตกลงกันไว้แล้วกับรัฐ การดำเนินกิจกรรมของสื่อการมุ่งเน้นการทำให้รัฐได้ประโยชน์สูงสุดเป็นเป้าหมายและใช้เป้าหมายในการกำหนดวิธีการ (The end justifies the means) มีจุดมุ่งหมายคือการรักษาอำนาจของผู้มีอำนาจรัฐ แต่ไม่ได้มุ่งหมายที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมซึ่งเป็นจุดที่แตกต่างกันทฤษฎีโซเวียตคอมมิวนิสต์⁶ ประเทศที่ยังคงปฏิบัติต่อสื่อมวลชนโดยใช้แนวทฤษฎีอำนาจนิยมส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่ปกครองโดยเผด็จการ โดยคำนึงถึงเสถียรภาพของรัฐบาลและเอกภาพของการบริหารประเทศมากกว่าเสรีภาพของประชาชน เช่น เกาหลีเหนือ อัฟกานิสถาน อิหร่าน ซาอุดีอาระเบีย พม่า เป็นต้น^{7,8} ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีดังกล่าวนี้ “สื่อ คือ ทาสรับใช้ผู้ปกครองรัฐ”

⁴ นรณฎฐ์ ไชยคำ แนวคิดทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง. ใน นรณฎฐ์ ไชยคำ. 2555. บทบาทของรัฐบาลในการกำกับสื่อมวลชน และการตอบสนองของสื่อมวลชน. สารนิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิตสำหรับนักบริหาร วิทยาลัยบัณฑิตศึกษาด้านการจัดการ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. http://dspace.spu.ac.th/bitstream/123456789/4900/4/4_%e0%b8%9a%e0%b8%97%e0%b8%97%e0%b8%b5%e0%b9%882.pdf (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

⁵ Thomas Hobbes, Leviathan (Anodos Books 2017), p 93

⁶ Tejaswini Chepyala. Role of Media in the Chinese society and the Use of Censorship by the Chinese Government. Nickel and Dimed. จาก <https://nickledanddimed.com/2017/03/09/role-of-media-in-the-chinese-society-and-the-use-of-censorship-by-the-chinese-government/> (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

⁷ Tejaswini Chepyala. Role of Media in the Chinese society and the Use of Censorship by the Chinese Government. Nickel and Dimed. จาก <https://nickledanddimed.com/2017/03/09/role-of-media-in-the-chinese-society-and-the-use-of-censorship-by-the-chinese-government/> (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

⁸ M M Kobiruzzaman. Four Theories of the Press- Authoritarian, Libertarian, Social Responsibility & Communist Soviet. (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

ทฤษฎีอิสรภาพนิยมหรือทฤษฎีเสรีนิยม (Libertarian Theory หรือ Free of Press Theory)

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษและอเมริกาหลังศตวรรษที่ 17 ได้รับอิทธิพลจากนักปรัชญาทางซึ่งสนับสนุนแนวคิดเชิงเหตุผลนิยมและสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ ได้แก่ René Descartes (1596–1650, ชาวฝรั่งเศส) ที่เชื่อว่า “เหตุผลมีความสำคัญสูงสุดเหนืออำนาจหน้าที่ใด ๆ” John Locke (1632–1704, ชาวอังกฤษ) ที่เชื่อว่า “มนุษย์มีเหตุผลและสามารถพึ่งตนเองได้ รัฐเป็นเพียงผู้ได้รับมอบหมายอำนาจจากประชาชนให้อำนาจปกครองเท่านั้น ประชาชนจะเรียกกลับคืนเมื่อไรก็ได้” และ John Milton (1608 – 1674, ชาวอังกฤษ) ที่สนับสนุนว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าอะไรดี อะไรชั่ว ดังนั้น ไม่ควรมีอะไรกีดกันมิให้มนุษย์ได้รับรู้ความคิด อ่านหรือความคิดเห็นของผู้อื่น”⁹ นักปรัชญาที่สนับสนุนแนวคิดนี้จึงเชื่อว่า หากมนุษย์หลุดพ้นจากการกดขี่จากรัฐ ศาสนา หรืออิทธิพลจากพันธนาการต่าง ๆ มนุษย์จะเดินตามจิตสำนึกในการแสวงหาสัจธรรม ความดีงาม และเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการโต้แย้งเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้มีชีวิตของตนและผู้อื่นดีขึ้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นอิทธิพลให้เกิดแนวคิดอิสรภาพนิยมที่เชื่อว่า “มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลจึงควรมีเสรีภาพในการแสวงหาความจริง รัฐจึงไม่ควรเข้าไปควบคุมสื่อและสิทธิส่วนบุคคล”

ในทฤษฎีอิสรภาพนิยม สื่อมวลชนทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาและเสนอความจริงแก่ประชาชน สื่อมีเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลและวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลได้โดยอิสระ ปราศจากการควบคุมโดยรัฐ ไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต ปลอดจากการเซ็นเซอร์เนื้อหาหรือตรวจตราจากหน่วยงานใด ไม่มีการบังคับในการตีพิมพ์หรือเสนอสิ่งใด การดำเนินงานสื่อมวลชนเปิดกว้างทั่วไปไม่ว่ากับใครหรือคนกลุ่มใด การวิจารณ์โจมตีต่อรัฐบาล เจ้าหน้าที่รัฐ และพรรคการเมือง ถือเป็นหน้าที่ในการสอดส่องรัฐบาล สื่อมวลชนจะถูกลงโทษจากการนำเสนอข้อมูลและวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลไม่ได้ ไม่มีการจำกัดโดยกฎหมายในการเก็บรวบรวมหรือแสวงหาข่าวสาร การควบคุมโดยศาลจะนำมาใช้เมื่อเกิดปัญหาความไม่เหมาะสมของสื่อมวลชนด้วยการใช้กฎหมายที่นำมาใช้ก็จะเป็นบทบัญญัติทั่วไป (ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เช่น การหมิ่นประมาท การเสนอสิ่งลามกอนาจาร และการยุยงให้เกิดความไม่สงบในระหว่างสงคราม เป็นต้น รัฐมีหน้าที่พิสูจน์ตนเองภายใต้ตลาดเสรีแห่งความคิดเห็น (free market place of ideas) ประชาชนควบคุมสื่อมวลชนได้โดยการสนับสนุนหรือเลิกสนับสนุน ผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของสื่อมวลชนนั้นเป็นใครก็ได้ที่มีทุนทรัพย์ รัฐบาลเป็นเพียงองค์กรที่ทำงานเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ สื่อมวลชนเสมือนเป็นสุนัขยามหรือสุนัขเฝ้าบ้าน (watchdog) ไม่ให้ผู้เข้ามามีอำนาจทางการเมืองการปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกบฏโยกผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นของตนเอง ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีดังกล่าวนี้ สื่อ คือ “ปากเสียงของประชาชนส่วนใหญ่และเป็นยามจับตาทิศทางการงานของรัฐ”

ประเทศที่ปฏิบัติต่อสื่อมวลชนโดยใช้ทฤษฎีอิสรภาพนิยมในปัจจุบันมีเพียงไม่กี่ประเทศ ได้แก่ นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ ฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ ฮังการี ในปี พ.ศ. 2554 สื่อมวลชนของประเทศฟินแลนด์ได้รับรางวัลว่าเป็น “อิสระที่สุดในโลก” และผลรายงานทางสถิติในปี พ.ศ. 2554 พบว่าร้อยละ 89.4 ของพลเมืองฟินแลนด์สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ไม่จำกัดเป็นประจำ¹⁰ และฟินแลนด์ติดอันดับ 1 ใน 5 ประเทศที่เสรีภาพสื่ออยู่ในระดับดี

⁹ เยาวภา บัวเวช. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบริบททางสังคม ใน เยาวภา บัวเวช. เอกสารประกอบการสอนวิชา 8911102 ทฤษฎีสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม

¹⁰ Tejaswini Chepyala. Role of Media in the Chinese society and the Use of Censorship by the Chinese Government. Nickel and Dimed. 0 <https://nickledanddimed.com/2017/03/09/role-of-media-in-the-chinese-society-and-the-use-of-censorship-by-the-chinese-government/> (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

ตามการจัดอันดับของ Reporters Without Borders (RSF) ส่วนประเทศนอร์เวย์ได้รับการจัดอันดับว่าเป็นประเทศที่มีเสรีภาพเป็นอันดับที่ 1 และเป็นปีที่ 6 ติดต่อกันจนถึงปี พ.ศ. 2565¹¹

ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม (Social Responsibility Theory)

ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในศตวรรษที่ 20 ภายหลังที่มีการนำแนวคิดตามทฤษฎีอิสราฟานิยมมาใช้แล้วพบว่า สื่อมวลชนใช้เสรีภาพในทางที่ไม่รับผิดชอบมากขึ้น อีกทั้งสิทธิเสรีภาพแทนที่จะเป็นของประชาชนก็ถูกจำกัดอยู่เฉพาะผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจ การเมือง และใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะกลุ่มมากกว่าส่วนรวม ทำให้เกิดการทบทวนทฤษฎีอิสราฟานิยมในวงการวิชาการ เช่น Elmer Davis (1890-1958, นักสื่อสารมวลชนชาวอเมริกัน) อดีตผู้อำนวยการหน่วยข้อมูลช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบุว่า “ผู้รับสารควรรับสารจากสื่อมวลชนอย่างระมัดระวัง โดยเฉพาะความเป็นกลางของสื่อ ถ้านำเสนอข้อเท็จจริงก็เป็นเรื่องดีแต่ถ้านำเสนอเรื่องไม่เป็นจริง ก็ถือว่าไม่เป็นกลาง” Joseph Pulitzer (1847-1911, นักการเมืองและนักหนังสือพิมพ์ชาวฮังการี-อเมริกัน) ผู้วางรากฐานทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม กล่าวไว้ว่า “ความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะทำในสิ่งที่ถูกต้อง ความรู้เกี่ยวกับปัญหาที่จะต้องเผชิญ และความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมด้วยความจริงใจ สามสิ่งนี้จะช่วยปกป้องวิชาชีพวารสารศาสตร์ให้พ้นจากการยอมจำนนต่อผลประโยชน์ทางธุรกิจ อันเป็นสิ่งที่เห็นแก่ตัวและเป็นศัตรูต่อสวัสดิภาพของประชาชน”¹²

ในทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม สื่อมวลชนต้องยอมรับภาระที่จะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคมในการใช้เสรีภาพของสื่อ โดยจะต้องนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็น “ข้อเท็จจริง ถูกต้องแน่นอน” สื่อมวลชนต้องนำเสนอความคิดเห็นที่หลากหลายจากคนหลากหลายกลุ่ม สื่อต้องแยกข่าวออกจากความคิดเห็นและมีตรวจสอบแหล่งข่าวเพื่อที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้องให้แก่ผู้รับสาร สื่อมวลชนต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ อันจะนำไปสู่อาชญากรรม ความรุนแรงและความไม่สงบในสังคม ตลอดจนการดูหมิ่นหรือเหยียดหยามชนกลุ่มน้อยของสังคม สังคมและประชาชนมีสิทธิที่จะคาดหวังให้สื่อทำหน้าที่ได้ดีที่สุดเพื่อปกป้องประโยชน์อันเป็นสาธารณะ สื่อมวลชนจะสะท้อนให้เห็นถึงความหลากหลายทางความคิดทั้งด้านที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย เปิดโอกาสให้ความคิดเห็นของทุกฝ่ายได้เข้าถึงและให้สิทธิประชาชนในการที่จะตอบกลับมายังสื่อมวลชน

สื่อมวลชนต้องสามารถควบคุมตนเองได้อย่างเหมาะสมโดยต้องปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพที่มีกำหนด (professional standards) และ/หรือจรรยาบรรณวิชาชีพ (code of conduct) หากสื่อมวลชนละเลยหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสังคมจะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามข้อกำหนดขององค์กรวิชาชีพ การควบคุมสื่อจะมาจากความคิดเห็นของชุมชน ปฏิกริยาของผู้บริโภค และจากกฎของจรรยาบรรณที่ตราขึ้นไว้ สังคมและสาธารณะมีสิทธิที่จะคาดหวังการปฏิบัติในระดับมาตรฐานสูงของสื่อมวลชน ในทฤษฎีนี้การเข้าแทรกแซงของรัฐหรือองค์กรสื่อเพื่อความดีงามของสาธารณะไม่เป็นเรื่องผิด ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีดังกล่าวนี้ “สื่อ คือ ผู้นำเสนอความจริงของประชาชนทุกกลุ่มไม่ว่าฝ่ายใด” ในทฤษฎีนี้ ผู้มีสิทธิใช้สื่อมวลชนนั้นจะเป็นใครก็ได้ที่อยากแสดงออกบางสิ่งบางอย่าง โดยเปิดช่องทางให้ประชาชนผู้ไม่มีโอกาสเป็นเจ้าของสื่อมวลชนได้แสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนเท่า

¹¹ RSF's 2022 World Press Freedom Index : a new era of polarization จาก <https://rsf.org/en/rsf%E2%80%99s-2022-world-press-freedom-index-new-era-polarisation-0>

¹² นรณัฐ ไชยคำ แนวคิดทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง. ใน นรณัฐ ไชยคำ. 2555. บทบาทของรัฐบาลในการกำกับสื่อมวลชน และการตอบสนองของสื่อมวลชน. สารนิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สำหรับบัณฑิตบริหาร วิทยาลัยบัณฑิตศึกษาด้านการจัดการ มหาวิทยาลัยศรีปทุม จาก

http://dspace.spu.ac.th/bitstream/123456789/4900/4/4_%e0%b8%9a%e0%b8%97%e0%b8%97%e0%b8%b5%e0%b9%82.pdf (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

เทียมกัน ประเทศดำเนินการกำกับสื่อโดยใช้แนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และเยอรมนี¹³

ทฤษฎีโซเวียตคอมมิวนิสต์ (Communist Soviet Theory) หรือทฤษฎีโซเวียตอำนาจเบ็ดเสร็จ (Soviet - Totalitarian Theory)

แนวความคิดของทฤษฎีนี้ก่อกำเนิดขึ้นในระบอบสังคมนิยมโซเวียตรัสเซีย มีแนวคิดที่ว่า “สื่อมวลชนมีหน้าที่ช่วยส่งเสริมความสำเร็จอย่างต่อเนื่องของระบบสังคมนิยมในรัสเซียหรือพรรคคอมมิวนิสต์โซเวียต” หน้าที่ของสื่อมวลชนเป็นเครื่องมืออำนาจไว้ซึ่งระบอบการปกครองสังคมนิยม (communist)

ในทฤษฎีโซเวียตคอมมิวนิสต์ รัฐเป็นเจ้าของสื่อมวลชนในนามของสาธารณชน มีการควบคุมอย่างใกล้ชิดโดยรัฐ สื่อมวลชนเปรียบเทียบกับเสมือนอาวุธของรัฐ การวิพากษ์วิจารณ์นโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์จะกระทำมิได้ สื่อมวลชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์เจ้าหน้าที่หน่วยงานรัฐได้ (วิพากษ์วิจารณ์ตัวบุคคลได้ แต่วิจารณ์นโยบายไม่ได้) ในกรณีปฏิบัติงานล้มเหลวต่อบทบาทในการดำรงไว้ซึ่งรัฐสังคมนิยม สื่อมวลชนต้องแสดงบทบาทเชิงบวกต่อสังคม สื่อมวลชนต้องตอบสนองผลประโยชน์ของชนชั้นกรรมาชีพและรักษาไว้ซึ่งระบอบการปกครองสังคมนิยม ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีดังกล่าวนี้ “สื่อ คือ ผู้พิทักษ์ระบอบสังคมนิยม”

ปัจจุบันการล่มสลายของสหภาพโซเวียตรัสเซียทำให้การปฏิบัติตามแนวทฤษฎีนี้ลดความเข้มงวดลงไปเป็นอย่างมาก ในความคิดเห็นของผู้เขียน แม้จะมีการใช้ทฤษฎีโซเวียตคอมมิวนิสต์ในการควบคุมสื่อมวลชนของประเทศสังคมนิยมมิวนิสต์อยู่บ้าง เช่น ประเทศจีนแต่ก็มีการผ่อนปรนมากขึ้น ประเทศเกาหลีเหนือที่เคยนำระบบนี้มาใช้ในอดีตแต่ในปัจจุบันแนวทางการปฏิบัติเอนเอียงไปทางทฤษฎีอำนาจนิยมมากกว่า

ทฤษฎีสื่อมวลชนเพื่อการพัฒนา (Development Media Theory)

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศโลกที่สาม มีต้นกำเนิดมาจากคณะกรรมการศึกษาปัญหาด้านการสื่อสารองค์กรยูเนสโก (UNESCO) เห็นว่า 4 ทฤษฎีดั้งเดิมไม่สามารถอธิบายกลุ่มประเทศที่ไม่ได้มีสภาพสังคมแบบตะวันตกหรือแบบสหภาพโซเวียตได้ ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นให้สื่อทำหน้าที่ช่วยรัฐในการผลักดันประเทศไปสู่เป้าหมายในการสร้างเสถียรภาพเพื่อพัฒนาประเทศให้เป็นไปตามแนวทางสังคมและเศรษฐกิจแห่งชาติที่วางไว้ สถานการณ์เงื่อนไขของการสื่อสารในประเทศกำลังพัฒนามีความแตกต่างไปจากการสื่อสารในประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประการ เช่น เทคโนโลยีการสื่อสาร ทักษะทางวิชาชีพ แหล่งทรัพยากรการผลิตและวัฒนธรรม ตลอดจนตัวผู้รับสาร

ประเทศกำลังพัฒนามุ่งความสนใจไปในเรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยถูกกำหนดให้เป็นภาระอันเร่งด่วนที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกัน สื่อมวลชนจะต้องยอมรับและปฏิบัติภารกิจในการพัฒนาให้สอดคล้องกับนโยบายของชาติที่กำหนดไว้ เสรีภาพของสื่อมวลชนควรจะต้องเปิดโอกาสให้มีการเข้มงวดกวดขัน โดยให้ความสำคัญกับเศรษฐกิจของชาติและความต้องการในการพัฒนาสังคมเป็นพื้นฐาน สื่อมวลชนควรให้ความสำคัญอันดับแรกกับเนื้อหาด้านวัฒนธรรมของภาษาของชาติหรือสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ ซึ่งอยู่ใกล้กัน วัฒนธรรม หรือการเมือง เพื่อผลประโยชน์ของเป้าหมายการพัฒนาประเทศ รัฐมีสิทธิที่จะเข้าแทรกแซงหรือเข้มงวดกวดขันการปฏิบัติงานของสื่อมวลชนได้ การเซ็นเซอร์ (ห้ามการเผยแพร่) การให้

¹³ Tejaswini Chepyala. Role of Media in the Chinese society and the Use of Censorship by the Chinese Government. Nickel and Dimed. 0 <https://nickledanddimed.com/2017/03/09/role-of-media-in-the-chinese-society-and-the-use-of-censorship-by-the-chinese-government/> (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

เงินทุนสนับสนุน และการควบคุมโดยตรงจากรัฐควรจะทำให้ สื่อมวลชนจะต้องมีความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับการมีเสรีภาพในการแสวงหา เก็บรวบรวมข่าวสาร และเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ทฤษฎีสื่อมวลชนที่ประชาชนมีส่วนร่วม (Democratic-participant Media Theory)

แนวคิดของทฤษฎีนี้ยังเกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในสังคมที่พัฒนาแล้ว แนวความคิดนี้มาจากการผสมผสาน บางส่วนของทฤษฎีอื่น ๆ โดยพยายามแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากทฤษฎีดั้งเดิม เช่น ทฤษฎีอิสรภาพนิยมที่เปิด ช่องว่างให้ภาคเอกชนเข้ามาครอบงำสื่อมวลชน สื่อมวลชนมีลักษณะเป็นองค์กรที่ใหญ่โต ซับซ้อนและเป็น ทางการเกินไป มีการรวมตัวกันของสื่อเข้าในส่วนกลางมากกว่ากระจายไปท้องถิ่น เน้นประโยชน์ทางธุรกิจมาก เกิดผูกขาดการเป็นเจ้าของสื่อในกลุ่มแคบ ๆ ทำให้เนื้อหาข่าวสารความคิดไม่ตอบสนองความต้องการของท้องถิ่น หรือเพื่อแก้ไขทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคมที่เปิดช่องว่างให้รัฐบาลเข้ามามีบทบาทต่อการทำงานของ สื่อมวลชนที่มากเกินไป ทฤษฎีนี้เน้นความต้องการของกลุ่มคนทุกกลุ่ม และการนำเสนอความหลากหลายด้าน การสื่อสารและนำเสนอเรื่องเสรีภาพที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ต้องการ สิทธิที่จะตอบโต้รวมถึงสิทธิที่จะใช้ ช่องทางการสื่อสารเพื่อสร้างสรรค์ความสัมพันธ์ในชุมชน โดยทฤษฎีนี้ปฏิเสธว่าสื่อมวลชนต้องเป็นแบบรวมศูนย์ ต้องเป็นกระแสหลักหรือต้องเป็นมืออาชีพเท่านั้น แต่ควรเปิดรับสื่อมวลชนใหม่ ๆ ¹⁴ ทฤษฎีสื่อมวลชนของ ประชาชนเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม เน้นให้ชุมชนทุกระดับมี ส่วนร่วมทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนมีโอกาสในการเป็นเจ้าของสื่อ โดยสื่อมวลชนควรจัดเป็น พื้นที่สาธารณะสำหรับทุกคนเข้าถึงได้และสื่อสารกันได้ สื่อมวลชนในทฤษฎีสื่อมวลชนที่ประชาชนมีส่วนร่วม จะเน้นสื่อขนาดเล็ก แต่มีความหลากหลายและควบคุมได้โดยตรงจากชุมชน หรือกลุ่มผลประโยชน์เล็ก ๆ ของ สังคม

ทฤษฎีสื่อมวลชนที่ประชาชนมีส่วนร่วมกำลังถูกใช้ในยุโรปตะวันตก เห็นได้จากการฟื้นฟูวัฒนธรรม และชาติพันธุ์ผ่านสื่อ หลายประเทศเริ่มมีการดำเนินงานเพื่อสนับสนุนทฤษฎีสื่อมวลชนที่ประชาชนมีส่วนร่วม เช่น ยูโกสลาเวีย โคโซโว กานา บังคลาเทศ เนปาล อินเดีย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ฯลฯ¹⁵ และ ประเทศแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หลายประเทศมีการดำเนินกิจการวิทยุชุมชนส่วนใหญ่และเป็นที่ยอมรับ

สถานการณ์เสรีภาพสื่อในประเทศต่าง ๆ

แม้ว่าทฤษฎีอิสรภาพนิยมจะเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม นั้นถูกนำมาประยุกต์ใช้ในประเทศต่าง ๆ มากกว่าการให้เสรีภาพแก่สื่อตามทฤษฎีอิสรภาพนิยม โดยสื่อมวลชน ถูกควบคุมโดยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่ใช้ดูแลสื่อมวลชนมากขึ้นแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นการใช้เพียง กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายหมิ่นประมาท กฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือ การกำหนดกฎหมายหรือกฎระเบียบเฉพาะขึ้น ประเทศที่มีการปกครองในระบบคอมมิวนิสต์หรือเผด็จการเกือบ ทั้งหมดใช้วิธีควบคุมเสรีภาพสื่อมวลชนอย่างเข้มงวดตามทฤษฎีอำนาจนิยมหรือทฤษฎีโซเวียตคอมมิวนิสต์ ส่วน ประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็จะเชื่อในด้านเสรีภาพของสื่อมวลชนมากกว่าโดยให้สิทธิเสรีภาพ สื่อในการนำเสนอข้อมูลอย่างอิสระตามทฤษฎีอิสรภาพนิยม หรือภายใต้ข้อกำหนดในเชิงจริยธรรมหรือ

¹⁴ เยาวภา บัวเวช. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบริบททางสังคม ใน เยาวภา บัวเวช. เอกสารประกอบการสอนวิชา 8911102 ทฤษฎีสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม

¹⁵ Shraddha Bajracharya. Democratic-participant Theory of Mass Communication. Businesstopia จาก

<https://www.businesstopia.net/mass-communication/democratic-participant-theory-mass-communication> (วันที่สืบค้น 25 มิถุนายน 2565)

จรรยาบรรณตามทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม แต่ไม่ใช่จากการขึ้นหือควบคุมของรัฐว่าจะต้องนำเสนอสิ่งใด นอกจากการปกครองแล้วสภาพทางด้านเศรษฐกิจและสังคมก็เป็นปัจจัยสำคัญ ประเทศที่มีฐานะเศรษฐกิจไม่ดี เช่น บางประเทศในทวีปเอเชีย ซึ่งค่านิยมและทัศนคติของประชาชนในประเทศเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาประเทศ ประเทศเหล่านี้การดำเนินการกิจการสื่อมวลชนจะถูกควบคุมโดยกฎระเบียบกฎหมายและข้อบังคับของรัฐ บางประการ โดยการดำเนินการกิจการสื่อจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามภารกิจในการพัฒนาให้สอดคล้องกับนโยบายของชาติที่กำหนดไว้ และยังอาจมีการแทรกแซงจากรัฐได้ตามข้อกำหนดกฎหมายที่รัฐบัญญัติไว้ ตามทฤษฎีสื่อมวลชนเพื่อการพัฒนา เป็นต้น

ดัชนีเสรีภาพสื่อโลกปี 2022 โดย Reporters Without Borders (RSF)¹⁶ รายงานว่า ประเทศนอร์เวย์ ได้รับการจัดอันดับว่าเป็นประเทศที่มีเสรีภาพเป็นอันดับที่ 1 และเป็นปีที่ 6 ติดต่อกัน ตามมาด้วยประเทศเดนมาร์ก สวีเดน เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ โปรตุเกส และคอซตาริกา โดยทั้ง 8 ประเทศมีเสรีภาพสื่ออยู่ระดับดี (good situation) ประเทศ 5 ลำดับแรกอยู่ในภูมิภาคนอร์ดิก (ยุโรปเหนือ) ประเทศเหล่านี้มีแนวทางในการรักษาเสรีภาพของสื่อตามทฤษฎีสื่อสาธารณะนิยมถือเป็นต้นแบบของประเทศประชาธิปไตยในการให้เสรีภาพในการแสดงออก ขณะที่ 10 ประเทศที่คะแนนเสรีภาพสื่อตกอยู่ในสถานการณ์ร้ายแรงมาก (very serious situation) ได้แก่ พม่าซึ่งเกิดการรัฐประหารในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 ทำให้ระดับเสรีภาพของสื่อมวลชนถอยหลังกลับไปเหมือน 10 ปีก่อนหน้า ประเทศเสรีภาพสื่อตกอยู่ในสถานการณ์ร้ายแรงมากอื่นๆ ได้แก่ จีน เติร์กเมนิสถาน อิหร่าน เอิริเทรีย และเกาหลีเหนือ และประเทศแถบตะวันออกกลาง เช่น อัฟกานิสถาน ซาอุดีอาระเบีย จะพบว่าประเทศเหล่านี้มีแนวคิดในการควบคุมสื่อตามแนวคิดอำนาจนิยม ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน อังกฤษ แคนาดา ได้รับการจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศเสรีภาพสื่ออยู่ในกลุ่มน่าพอใจ (satisfactory situation) ประเทศเหล่านี้ส่วนใหญ่มีการแนวคิดในการกำกับควบคุมสื่อตามทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม

4. ปณิญาสาทุกและกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อ

ปณิญาสาทุกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights, UDHR)

ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้รับรองปณิญาสาทุกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก UDHR มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ในข้อที่ 19 ที่ว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอด และที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสาร และความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน” ด้วยบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เสรีภาพของสื่อมวลชนจึงถือว่า “เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ทุกประเทศต้องให้การเคารพและยอมรับ”

นอกจากนี้ในการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างประเทศของสหประชาชาติว่าด้วยสถาบันแห่งชาติเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่กรุงปารีสในปี พ.ศ. 2534 มีการจัดทำ “หลักการเกี่ยวกับสถานะของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” เรียกกันย่อๆ ว่า “หลักการปารีส (Paris Principles)” เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ขั้นต่ำเพื่อให้แต่ละประเทศนำไปเป็นแนวทางจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตนได้อย่างเป็นเอกภาพ

¹⁶ RSF's 2022 World Press Freedom Index : a new era of polarization จาก <https://rsf.org/en/rsf%E2%80%99s-2022-world-press-freedom-index-new-era-polarisation-0>

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 (ฉบับปัจจุบัน) ได้บัญญัติเรื่องคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ในมาตรา 246 และ 247

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)¹⁷ และหลักการซีราคูซา (Siracusa Principles)¹⁸

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรอง ICCPR ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ (accession) วันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลบังคับวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 สิทธิเสรีภาพสื่อใน ICCPR ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 19 ประกอบด้วย 3 ข้อย่อย ข้อ 1. บุคคลมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ข้อ 2. บุคคลมีสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร และความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก ข้อ 3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ (national security) หรือความสงบเรียบร้อย (national order) หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน จะเห็นว่า ข้อ 1 และ 2 เป็นการบัญญัติถึงสิทธิและข้อ 3 เป็นข้อจำกัดสิทธิ

การจำกัดหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ใน ICCPR มี 2 วิธี¹⁹ ได้แก่ **วิธีที่ 1** โดยบทบัญญัติของ ICCPR เองที่เปิดช่องให้มีการจำกัดสิทธิได้โดยชัดแจ้ง รวมถึงกำหนดสถานการณ์ที่สิทธิเหล่านั้นอาจถูกจำกัดได้ (limited rights) เช่น ICCPR มาตรา 19 เสรีภาพในการแสดงออก การสมาคม การชุมนุม การโยกย้าย สามารถถูกจำกัดได้เมื่อมีการกำหนดไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชนเท่านั้น **วิธีที่ 2** โดยการเลิ้งพันกรณี (derogation) ตามมาตรา 4 ของ ICCPR เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (public emergency) ที่คุกคามความอยู่รอดของชาติ (Life of Nation) รัฐภาคีสามารถใช้สิทธิที่จะหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนพลเมืองได้ หากเป็นการใช้สิทธิตาม ICCPR มาตรา 4

การ Derogation ตามบทบัญญัติ ICCPR มาตรา 4 มีหลักการสำคัญ ได้แก่ **1. หลักว่าด้วยการประกาศให้ทราบล่วงหน้า (Principle of Declaration)** ICCPR มาตรา 4 (1) กำหนดว่าการ Derogation จะทำได้ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติเท่านั้น เพื่อแยกสถานการณ์ปกติ (state of normalcy) ออกจากสถานการณ์ฉุกเฉินออกจากกัน (state of emergency) จากนั้นรัฐภาคีที่ใช้สิทธิเลิ้งพันดังกล่าวจะต้องมี “การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน” ให้ประชาชนในรัฐทราบล่วงหน้า หลักการนี้เป็นไปตามหลักหลักการคุ้มครองความแน่นอนของนิติฐานะและความเชื่อมั่นระบบกฎหมาย เพื่อที่จะคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมี

¹⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

¹⁸ United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985)

¹⁹ บันทึกทางกฎหมายของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists: ICJ). การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยต่อการชุมนุมประท้วงในปี 2563 ((คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ). 22 ตุลาคม 2563 สืบค้นวันที่ 25 มิ.ย. 2565 เข้าถึงได้ที่: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/10/Thailand-Protests-Legal-Briefing-2020-THA.pdf>

ต่อกฎหมาย 2. **หลักว่าด้วยการแจ้ง (Principle of Notification)** ที่กำหนดไว้ใน ICCPR มาตรา 4(3) ว่ารัฐภาคีที่ใช้สิทธิเลียงพันกรณีต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันทีเพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลียงและเหตุผลแห่งการเลียงพันกรณี โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง ให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิมในวันที่รัฐนั้นยุติการเลียงดังกล่าว การกำหนดเช่นนี้เป็นมาตรการทางอ้อมเพื่อให้รัฐภาคีช่วยกันสอดส่องว่าการเลียงพันกรณีนั้นดำเนินการเฉพาะบทบัญญัติที่ตนได้แจ้งไว้และด้วยเหตุผลที่แจ้งไว้หรือไม่ การลงโทษที่ได้รับอาจเป็นการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจจากรัฐภาคีอื่น การลดหรือตัดสิทธิความช่วยเหลือ หรือความสัมพันธ์ต่อรัฐที่ล้มเหลวต่อการเคารพพันกรณี เป็นต้น 3. **Non-derogable rights** ICCPR ได้กำหนดให้สิทธิบางประเภทจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิเหล่านี้แม้รัฐจะได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่รัฐก็ไม่อาจใช้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้ออ้างที่จะไม่คุ้มครองสิทธิ เรียก “Non-derogable rights” การกำหนดเช่นว่าเพื่อไม่ให้รัฐใช้อำนาจฉุกเฉินโดยไม่ชอบ (To not abuse of emergency power) โดย Non-derogable rights ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 4(1) ตอนท้ายและมาตรา 4(2) 4. **หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)** มาตรา 4(1) ของ ICCPR กำหนดว่าการเลียงพันกรณีจะทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ หลักความได้สัดส่วนประกอบด้วย 3 หลักการย่อย ได้แก่ (1) หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability) หมายถึง มาตรการที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนจะต้องสามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามประสงค์ได้จริงในทางปฏิบัติ และจะกระทำได้ก็เฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น ไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น (2) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessity) หมายถึง มาตรการที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น (3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) หรือหลักแห่งความสมดุล (balance) หมายถึง มาตรการที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม แม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ อาจจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตรารขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล

นอกจากนี้ยังมี**หลักการซิราคูซ่า (Siracusa Principles)**²⁰ ซึ่งเป็นเอกสารที่ขยายความบทบัญญัติของ ICCPR ออกโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (OHCHR) เพื่อกำหนดกรอบการ Derogation เมื่อรัฐจะใช้อำนาจในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ แต่ยังคงคำนึงถึงหลักการใน Siracusa Principles อย่างเคร่งครัด ตัวอย่างหลักการสำคัญได้แก่ ข้อ 16 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิมนุษยชนนั้นต้องไม่มีลักษณะอำเอใจหรือไม่มีเหตุผล” ข้อ 18 ที่บัญญัติว่า “จะต้องมีมาตรการเยียวยาความเสียหายจากการออกกฎหมายหรือใช้กฎหมายที่จำกัดสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยมิชอบ” ข้อ 31 ที่บัญญัติว่า “ความมั่นคงของชาติจะต้องไม่ถูกใช้เป็นข้ออ้างเพื่อออกข้อจำกัดอย่างคลุมเครือ (vague) หรืออย่างอำเอใจ (arbitrary)” และ

²⁰ United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985)

ข้อที่ 40 ที่บัญญัติว่า “ความขัดแย้งภายในหรือความมาสงบที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมากและใกล้จะถึงต่อชาติ ไม่อาจเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการหลีกเลี่ยงได้”

5. กฎหมายสำคัญของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน

ในสถานการณ์ปกติ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพสื่อที่สำคัญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพสื่อไว้ในหมวด 3 อันว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 34²¹ มาตรา 35²² และมาตรา 60²³ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะพบว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นเสรีภาพที่มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น เสรีภาพในมาตรา 34 สามารถถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ต่อไปนี้ (1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ (2) เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และ (3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ (4) เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน หรือในมาตรา 35 ที่มีข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนนำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนการเผยแพร่หากอยู่ในระหว่างอยู่ในภาวะสงคราม

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 60 ยังกำหนดให้รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบและกำกับกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ เพื่อจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่และสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียม ไม่ว่าจะใช้เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์อื่นใด โดยต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะ และการให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 60

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

²² มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ วรรค 2 บัญญัติว่า “การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้” วรรค 3 บัญญัติว่า “การให้นำข่าวสารหรือข้อความใด ๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม” วรรค 4 บัญญัติว่า “เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย วรรค 5 บัญญัติว่า “การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้ หน่วยงานของรัฐที่ใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินให้สื่อมวลชนไม่ว่าเพื่อประโยชน์ในการโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์ หรือเพื่อการอื่นใดในทำนองเดียวกันต้องเปิดเผยรายละเอียดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบตามระยะเวลาที่กำหนด และประกาศให้ประชาชนทราบด้วย วรรคท้าย บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง แต่ให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์และการกิจของหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ด้วย”

²³ มาตรา 60 วรรค 1 บัญญัติว่า “รัฐต้องรักษาไว้ซึ่งคลื่นความถี่และสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมอันเป็นสมบัติของชาติ เพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน” วรรค 2 บัญญัติว่า “การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะใช้เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์อื่นใด ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ รวมตลอดทั้งการให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ด้วย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรค 3 บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรับผิดชอบและกำกับกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ให้เป็นไปตามวรรคสอง ในการนี้องค์กรดังกล่าวต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น ป้องกันมิให้คลื่นความถี่รบกวนกัน รวมตลอดทั้งป้องกันการกระทำที่มีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้หรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารที่ถูกต้องตามความเป็นจริงของประชาชน และป้องกันมิให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคลใดใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชนทั่วไป รวมตลอดทั้ง การกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำที่ผู้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ทำให้ต้องมีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และมีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ขึ้น โดยกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุโทรทัศน์เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ การใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่และกำกับการดูแลกิจการโทรทัศน์จึงต้องถูกจำกัดด้วยแนวคิดที่ว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. จึงที่มีหน้าที่ในการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมโดยตรง

ในการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ ยังมี พ.ร.บ. การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กำกับการดูแลกิจการโทรทัศน์ ที่มีการใช้กลไกการออกใบอนุญาตประกอบกิจการซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาต พ.ร.บ. ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาในการออกอากาศที่สำคัญในมาตรา 37 ที่กำหนดห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้ระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะดังกล่าว หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ ให้กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวโดยพลัน หากการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้

ในการควบคุมสื่อยังมี พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (พ.ร.บ. คอมฯ) ซึ่งมีการกำหนดถึงบทลงโทษแก่ผู้ที่ผลิตข่าวปลอม บิดเบือน และนำมาเผยแพร่บนโซเชียลมีเดีย โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งกำหนดความผิดของผู้ส่งต่อข้อมูลเท็จโดยรู้อยู่แล้ว ให้ความผิดเท่ากับผู้ที่ผลิตข่าวปลอมและมีอัตราโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หากข้อมูลข่าวปลอมหรือบิดเบือนทำให้บุคคลอื่นหรือองค์กรใดเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือถูกดูหมิ่นเกลียดชังมีความผิดฐานหมิ่นประมาท มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย^{24, 25}

ยังมีข้อถกเถียงว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ความเป็นอิสระและไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐจริงหรือไม่ เนื่องจาก กสทช. ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา กล่าวคือการดำเนินกิจการจะต้องสอดคล้องกับรัฐบาลด้วย ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการให้และการควบคุมเสรีภาพสื่อในประเทศไทยนั้น ไม่ได้ดำเนินตามทฤษฎีอิสรภาพนิยม แต่มีลักษณะค่อนข้างไปในทางทฤษฎีอำนาจนิยมผสมผสานกับทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคมมากกว่า กล่าวคือ รัฐกำหนดกฎหมายและใช้กฎหมายเป็นกลไกสำคัญในการกำหนดการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน

²⁴ พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

²⁵ คู่มือการใช้งานสำหรับประชาชนเพื่อประสานงานตรวจสอบข่าวปลอมกับศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม ประเทศไทย

ในสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายความมั่นคงที่สำคัญและยังใช้บังคับในปัจจุบันมี 3 ฉบับ²⁶ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 (พ.ร.บ. กฎอัยการศึก) พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ. ศ. 2551 กฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีจุดประสงค์คือรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ และมีลักษณะที่คล้ายกันคือ การให้อำนาจรัฐสามารถออกข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้เพื่อควบคุมสถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว โดย พ.ร.บ. กฎอัยการศึก 2457 และ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน 2548 ได้ให้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งตรวจสอบสิ่งพิมพ์และการสื่อสารได้

การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 ภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ 2548 มาตรา 9(3) ให้อำนาจแก่รัฐบาลในการออกข้อกำหนดเพื่อจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก อันรวมถึงการแสวงหา การรับมา และการส่งต่อข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกชนิด ไว้ในมาตรา 9(3) ว่า “ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร” โดยผู้ที่ฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามมาตรา 9 นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 18 แห่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ

6. บทวิพากษ์วิจารณ์มาตรการควบคุมสื่อของในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 ของประเทศไทย

หลังจากที่รัฐบาลได้มีการออกข้อกำหนดฉบับที่ 27 และฉบับที่ 29 ข้อกำหนดดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากบรรดาสื่อมวลชน นักกฎหมาย และกลุ่มการเมือง ถึงความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยที่ต้องเคารพและรับรองเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร อีกทั้งยังขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และหลักการสากล ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรมอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะการให้อำนาจ กสทช. ระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ IP address (“ตัดเน็ต”) เป็นเหตุให้กลุ่มสื่อมวลชนและภาคประชาชนยื่นฟ้องเพิกถอนข้อกำหนดฉบับที่ 29 โดยในวันที่ 2 สิงหาคม 2564 ศาลแพ่งมีคำสั่งให้รับคำฟ้องในคดีหมายเลขดำที่ พ3618/2564 และมีคำสั่งห้ามจำเลย (นายกรัฐมนตรี) ดำเนินการบังคับใช้ข้อกำหนดฉบับที่ 29 เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ในวันที่ 6 สิงหาคม 2564 เวลา 13.30 น.²⁷ ต่อมาในวันที่ 9 สิงหาคม 2564 นายกรัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกข้อกำหนดฉบับที่ 29

ผู้เขียนได้ทำการสืบค้น รวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ที่ทำการวิพากษ์วิจารณ์ข้อกำหนดฉบับที่ 27 และฉบับที่ 29 ว่าอาจขัดหรือไม่ต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปฎิญาสากลและกติการะหว่างประเทศ และหลักการสากล ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรมมาภิบาล-ธรรมาภิบาล หลักนิติรัฐ รวมถึงแนวทางการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมสื่อในสถานการณ์ดังกล่าว ผู้เขียนทำการทบทวนมาตรการควบคุมสื่อในแง่มุมต่างๆ โดยแบ่งการวิพากษ์วิจารณ์มาตรการควบคุมสื่อออกได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่ 1. การกำหนดความผิดที่มีความไม่ชัดเจนคลุมเครือ (vagueness) และมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (indefinite /non specificity) และ 2. การให้อำนาจ กสทช. ระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ IP address (“ตัดเน็ต”) ที่เผยแพร่ข่าวสารซึ่งมีลักษณะต้องห้ามในทันที

²⁶ วสันต์ ชมภูศรี. การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (วิทยานิพนธ์)

²⁷ Press Release ข่าวแจกสื่อมวลชน ศาลแพ่ง The Civil Court จาก <https://civil.coj.go.th/cms/s41/u392/6408/PR640806th.pdf> สืบค้นวันที่ 25 มิ.ย. 65

6.1 การกำหนดความผิดที่มีความผิดลักษณะคลุมเครือและมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง

ผู้เขียนทำการทบทวนการใช้มาตรการควบคุมสื่อของในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 พบว่า รัฐบาลได้มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในข้อกำหนดฉบับที่ 27 และ 29 จากฉบับที่ 1 ได้แก่ มีการขยายขอบเขตความผิดจาก “ข้อความหรือข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (โควิด 19) อันไม่เป็นความจริงและอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว” ไปเป็น “การเสนอข่าวหรือการทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว” โดยตัดเงื่อนไขที่ว่า “อันไม่เป็นความจริง” ออก และมีการขยายขอบเขตที่แน่นอนเป็นขอบเขตที่ไม่แน่นอนจาก “ข้อความหรือข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (โควิด 19)” เป็น “ข้อมูลข่าวสารในสถานการณ์ฉุกเฉิน” จะเห็นได้ว่าข้อมูลข่าวสารในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีขอบเขตกว้างขวางและไม่อาจชี้ชัดได้ว่ามีขอบเขตเพียงใด ในขณะที่ฉบับที่ 1 มีขอบเขตชัดเจนว่าเป็นข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา และมีการขยายขอบเขตจาก “กระทบต่อการดูแลสุขภาพความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” โดยเพิ่ม “การกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ” เพิ่มเข้าไป ในขณะที่ขอบเขตที่ใช้มาตลอดระยะเวลาตั้งแต่การประกาศฉบับแรกในปี พ.ศ. 2563 ไม่พบข้อเท็จจริงว่ามีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแบบใดที่ส่งผลเสียจนต้องขยายองค์ประกอบความผิดให้กว้างออกไป

การตัดเงื่อนไขจากเดิมที่ข้อมูลข่าวสารนั้นต้อง “ไม่เป็นความจริงและอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว” เหลือเพียง “อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว” เป็นการกำหนดความผิดที่มีความผิดลักษณะคลุมเครือและมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ไม่ชัดเจน ไม่อาจคาดหมายได้ ไม่ทราบขอบเขต ผู้เขียนเห็นว่าการนำเสนอข่าวสารเกี่ยวกับโรคระบาดที่เป็นความจริง แม้เป็นข้อมูลข่าวสารในแง่ลบที่อาจทำให้เกิดความหวาดกลัว วิตกกังวล ได้บ้างนั้นก็เป็นเรื่องปกติในสถานการณ์โรคระบาด แต่ก็เป็นข้อดีที่ทำให้ประชาชนตระหนักถึงความรุนแรงการสถานการณ์ เพิ่มความระมัดระวังและป้องกันตนเอง อีกทั้งเป็นการแจ้งและกระตุ้นการทำงานของภาครัฐหรืออาสาสมัครในการจัดการการทำงานที่บกพร่อง รวมทั้งการเข้าช่วยเหลือผู้ป่วยที่ไม่สามารถเข้าถึงการรักษาได้ ทั้งยังเป็นการเตือนบุคคลให้หลีกเลี่ยงสถานที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคด้วย แต่ภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าว “การนำเสนอข่าวสารที่เป็นความจริงในแง่ลบ” อาจถูกตีความว่าเป็น “ข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว” และเป็นความผิด เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวไม่ได้สนใจว่าข้อมูลข่าวสารนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ การกำหนดเช่นว่าจึงการห้ามประชาชนมิให้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกและห้ามสื่อมวลชนมิให้ใช้เสรีภาพในการนำเสนอข่าว เพราะสื่อและประชาชนไม่สามารถคาดว่า “อาจทำให้เกิด” “ความหวาดกลัว” นั้นมีขอบเขตเพียงใดจะผิดกฎหมายหรือไม่ จึงขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 34 และมาตรา 35

การฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา 18 แห่ง พรก. ฉุกเฉินฯ 2548 ซึ่งมีโทษสูงสุดจำคุกไม่เกินสองปี ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา ในขณะที่ประกาศฉบับดังกล่าวมีการกำหนดความผิดที่คลุมเครือและมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง วิญญูชนไม่อาจรู้และเข้าใจได้ว่าข้อความใดสามารถเผยแพร่ได้หรือไม่ได้ กล่าวคือ คนทั่วไปไม่สามารถรู้ได้ว่ากระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ข้อกำหนดดังกล่าวจึงขัดต่อหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” และขัดต่อรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 29 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ผู้เขียนเห็นว่าการนำเสนอข่าวสารที่เป็นความจริงจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ลดการซุกซ่อนปัญหาและเป็นการกระตุ้นการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐในการแก้ไขสถานการณ์โรคระบาด ข้อกำหนดในการควบคุมสื่อจึงมิใช่มาตรการในการแก้ไขปัญหาโรคระบาดแต่อย่างใด จึงขัดต่อหลักการ Derogation ตามบทบัญญัติ ICCPR มาตรา 4 ที่กำหนดว่าการละเมิดพันธกรณีจะทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ อันมี

พื้นฐานมาจากหลักความได้สัดส่วน โดยข้อกำหนดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการย่อไม่ว่าจะเป็นหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

การใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือ กำกวม ไม่ชัดเจน เป็นการเปิดโอกาสให้การพิจารณานั้นอาศัยเพียงดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ และเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจเพื่อกำจัดสื่อที่วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล เพื่อใช้อำนาจในการลงโทษโดยทันทีได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติ ICCPR ข้อ 14.3(a) ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำว่า บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้” กล่าวคือกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนและยังขัดต่อบทบัญญัติ ICCPR ข้อ 9.1 ที่ระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” อีกทั้งขัดต่อหลักการชิราคุซาข้อ 16 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิมนุษยชนนั้นต้องไม่มีลักษณะอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล” อีกด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าข้อกำหนดตามประกาศฉบับที่ 27 และ 29 เป็นการห้ามมิให้ประชาชนหรือสื่อมวลชนใช้เสรีภาพในการแสดงออกและนำเสนอข่าวทางอ้อม เนื่องจากไม่สามารถคาดว่า “ความหวาดกลัว” นั้นมีขอบเขตเพียงใด ส่งผลให้สื่ออาจไม่กล้านำเสนอข่าวสารที่เป็นความจริงในทางลบ เช่น ผู้ป่วยไม่สามารถเข้าถึงการรักษา ผู้ป่วยเสียชีวิตตามท้องถนน คนฆ่าตัวตายจากผลกระทบทางเศรษฐกิจจากภาวะโรคระบาด ขณะที่การนำเสนอความจริงจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนและเป็นการกระตุ้นการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐในการแก้ไขสถานการณ์โรคระบาดในส่วนที่รัฐบาลอาจไม่ได้รับข้อมูลหรือบกพร่อง ช่วยให้การแก้ไขปัญหาสำเร็จลุล่วงรวดเร็ว ส่งผลให้จบสถานการณ์ฉุกเฉินได้รวดเร็วว่าการชุกซ่อนปัญหาไว้

ผู้เขียนยังเห็นว่าการประกาศการควบคุมสื่อ่นั้นไม่มีความจำเป็นในสถานการณ์ฉุกเฉิน Covid-19 แม้แต่น้อย เนื่องจากหากมีการเผยแพร่ข่าวสารอันเป็นเท็จ (fake news) และกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทก็สามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้โดยไม่ต้องพึ่งพาข้อกำหนดเพิ่มเติมแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ การใช้กฎหมายทั่วไปทำให้ผู้กระทำความผิดได้ต่อสู้คดีในระบบตุลาการ ข้อกำหนดในประกาศฉบับดังกล่าวจึงมิใช่เครื่องมือหรือมาตรการในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินแต่อย่างใดแต่กลับเป็นการปกปิดชุกซ่อนปัญหาการระบาดให้ไม่ได้รับการแก้ไขหรือแก้ไขเพิ่มขึ้นได้หรือปิดปากไม่ให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ผลงานหรือนโยบายของรัฐ เป็นการขัดหลักความพอสมควรแก่เหตุอันเป็นองค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม กล่าวคือรัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ²⁸ แม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการดังกล่าวไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้เพียงแค่การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ใน

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐ. ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ใน คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3 พฤษภาคม 2564 สำนักพิมพ์อ่านกฎหมายในเครือสำนักพิมพ์อ่าน. กรุงเทพฯ. หน้า 257-304

นิติรัฐ²⁹ นอกจากนี้การกำหนดหรือตรากฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่วิญญูชนจะเข้าใจได้ ทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถที่จะคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมายได้ จึงขัดต่อหลักการคุ้มครองความแน่นอนของนิติฐานะอันเป็นองค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ³⁰

นอกจากการขยายขอบเขตความผิดให้กว้างขวางคลุมเครือ ข้อกำหนดฉบับที่ 27 และ 29 ยังมีการตัดเนื้อหาส่วนที่ให้เจ้าหน้าที่เตือนให้ระงับหรือสั่งให้แก้ไขข่าวก่อนได้ตามข้อกำหนดฉบับที่ 1 ออกไป ผู้เขียนเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่ารัฐต้องการขยายขอบเขตของข้อห้ามออกไปเพื่อเอาผิดกับการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารได้หลากหลายและไม่จำกัดขอบเขตมากขึ้น อันอาจเป็นการปิดกั้นและบ่อนทำลายสื่อไม่ให้นำเสนอข่าวสารหรือความล้มเหลวจากการบริหารจัดการของรัฐแม้เป็นความจริง เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการตีความว่าเป็นการสร้างความปลอดภัยให้กับประชาชน เช่น การเสียชีวิตภายหลังการรับวัคซีน การติดเชื้อโคโรนาภายหลังฉีดวัคซีนที่รัฐเลือกใช้ การกระจายวัคซีนที่ล่าช้าหรือเลื่อนกำหนดออกไป การเสียชีวิตของผู้ติดเชื้อตามที่สาธารณะหรือที่บ้าน เป็นต้น

6.2 การให้อำนาจ กสทช. ระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ IP address (“ตัดเน็ต”) ที่เผยแพร่ข่าวสารซึ่งมีลักษณะต้องห้ามในทันที

ประกาศฉบับที่ 29 ให้อำนาจ กสทช. สั่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider; ISP) ระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ IP address (“ตัดเน็ต”) ที่เผยแพร่ข่าวสารซึ่งมีลักษณะต้องห้ามได้ในทันที ในขณะที่หมายเลข IP address ที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจัดสรรให้แต่ละครั้งจะให้กับแต่ละบัญชีผู้ใช้ (user account) ไม่ใช่บุคคล เช่น ทุกคนในบ้านที่ใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ตด้วยระบบ wi-fi จากเราเตอร์เดียวกันจะมี IP address เดียวกัน เช่นเดียวกับ สถานที่ราชการหรือหน่วยงานรัฐที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอาจจัดสรรให้กับผู้ใช้รายใหญ่ ๆ แล้วให้ผู้ดูแลขององค์กรไปจัดระบบการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นการภายในเอง บุคคลที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตด้วยระบบภายในก็จะมี IP address เดียวกัน การระบุอินเทอร์เน็ตด้วยหมายเลข IP address จึงส่งผลกระทบต่อผู้ใช้งานเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้กระทำความผิดพร้อมกันได้ นอกจากนี้หากมีบุคคลภายนอกที่เข้ามาใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ตไม่ได้รับความยินยอม เช่น การขโมยรหัส แอปใช้อินเทอร์เน็ตของบุคคลอื่นที่ไม่ต้องเข้ารหัส เช่น คนข้างบ้านแอปใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ตของอีกบ้าน โดยที่เจ้าของบัญชีผู้ใช้ไม่ทราบ หากผู้ลักลอบใช้งานโดยไม่มีสิทธิ์โพสข้อความบางประการที่ กสทช. เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดและให้ผู้ให้บริการระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ต กรณีเช่นนี้ก็ส่งผลกระทบต่อเจ้าของบัญชีผู้ใช้ตัวจริงที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย IP address ที่ผู้ใช้เข้าใช้งานแต่ละครั้งยังไม่ซ้ำกัน หาก กสทช. ดำเนินเรื่องให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตล่าช้า IP address ดังกล่าวอาจจะกลายเป็นหมายเลขของผู้ใช้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ การให้อำนาจ กสทช. สั่งระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยพิจารณาหมายเลข IP address อย่างเดียวจึงอาจกระทบกับบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง ไม่ได้รู้เห็น และไม่ได้กระทำความผิดด้วย

ปัจจุบันอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นในการใช้ชีวิตประจำวันจนอาจถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่ 5 โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 ที่รัฐมีคำสั่งปิดพื้นที่ จำกัดการเดินทาง กำหนดการเว้นระยะห่างทางสังคม ทำให้นักเรียนนักศึกษาต้องเรียนออนไลน์ การซื้อสินค้า การชำระเงินผ่านอิเล็กทรอนิกส์ และการติดต่อสื่อสารระหว่างกันล้วนผ่านสัญญาณอินเทอร์เน็ตโดยการใช้แอปพลิเคชัน เช่น Line หรือ Messenger การ

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐ. ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ใน คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3 พฤษภาคม 2564 สำนักพิมพ์อ่านกฎหมายในเครือสำนักพิมพ์อ่าน. กรุงเทพฯ. หน้า 257-304

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐ. ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ใน คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3 พฤษภาคม 2564 สำนักพิมพ์อ่านกฎหมายในเครือสำนักพิมพ์อ่าน. กรุงเทพฯ. หน้า 257-304

ให้อำนาจ กสทช. ระบุการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ IP address ย่อมกระทบต่อบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องแต่มีความจำเป็นต้องใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ตเดียวกับ IP address ที่ถูกระงับสัญญาณ เช่น ไม่สามารถเรียนออนไลน์ ไม่สามารถโอนเงินหรือทำธุรกรรมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะขณะที่ถูกล็อกดาว์นหรืออยู่ระหว่างการกักตัวเนื่องจากติดเชื้อโคโรนาไวรัส ข้อกำหนดดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of law) จากเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร และขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 วรรคแรก³¹ นอกจากนี้การระงับให้บริการอินเทอร์เน็ต IP address หนึ่ง ๆ ไม่ได้ส่งผลแค่ปิดกั้นข้อมูลข่าวสารต้องห้ามแต่มีผลปิดกั้นการสื่อสารของบุคคล ข้อกำหนดดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 วรรคหนึ่ง³² อีกด้วย

การระงับให้บริการอินเทอร์เน็ต IP address นั้นมีผลปิดกั้นการสื่อสารของบุคคล ไม่เพียงแค่ว่าบุคคลผู้กระทำผิดแต่ยังกระทบถึงบุคคลผู้ไม่ได้กระทำผิดด้วย เมื่อพิจารณามาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ 2548 พบว่ามาตราดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจในการสั่งระงับการติดต่อสื่อสารไว้ โดยอำนาจในการระงับการติดต่อสื่อสารนั้นกำหนดไว้ในมาตรา 11 โดยการใช้อำนาจในมาตรานี้ นายกรัฐมนตรีต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงเสียก่อน เมื่อไม่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง การออกข้อกำหนดให้การออกข้อกำหนด “ตัดเน็ต” จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนยังเห็นว่ามาตรการการตัดเน็ตนั้นไม่ได้ช่วยการแก้ไขปัญหาโรคระบาดแต่อย่างใด ซ้ำยังกระทบถึงผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจึงขัดต่อหลักการ Derogation ตามบทบัญญัติ ICCPR มาตรา 4 ที่กำหนดให้การเลี่ยนพันกรณีจะทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ มาตรการตัดเน็ตไม่ต้องตามหลักความได้สัดส่วน โดยไม่สอดคล้องกับทั้ง 3 หลักการย่อยไม่ว่าจะเป็น หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอีกด้วย

7. ความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และแนวทางการแก้ปัญหาจากการใช้มาตรการควบคุมสื่อของในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19

จากบทวิพากษ์วิจารณ์มาตรการควบคุมสื่อของในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 ของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ามาตรการที่รัฐออกมาใช้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายมาตรา ขัดต่อหลักการสากล และขัดต่อหลักการ Derogation ในแง่ของหลักความได้สัดส่วน ไม่ว่าจะเป็นด้านความเหมาะสม ความจำเป็น หรือความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวอาจส่งผลให้ปัญหาการระบาดในบางพื้นที่ได้ถูกปกปิดและไม่ได้รับการแก้ไขหรือแก้ไขช้า เพราะข้อกำหนดกลายเป็นเครื่องมือในการปิดปากสื่อมวลชนในการทำหน้าที่เฝ้าติดตามการทำงานของภาครัฐ (watchdog) และเป็นปากเสียงให้กับประชาชน การควบคุมสื่อในสถานการณ์ฉุกเฉินโอนเอียงไปตามทฤษฎีอำนาจนิยมมากกว่าการควบคุมสื่อโดยทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคม โดยการออกกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจกว้างขวางและสามารถใช้ดุลยพินิจในการตัดสินว่าการกระทำผิดหรือไม่ผิด สอดคล้องกับปัญหาที่การใช้อำนาจรัฐสภาวะยกเว้นที่แม้มีกฎหมายเป็นกรอบก็อาจมีปัญหาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินควรได้ โดยศาสตราจารย์เดวิด ไดเซนเฮาส์ (Prof David Dyzenhaus) ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการใช้อำนาจดิบนำไปสู่การล่วง

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36 วรรคแรก การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร แก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36 วรรคแรก บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ วรรค 2 การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มาควบคุมกับสภาวะยกเว้น (state of exception) ไว้ 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่ ปัญหาการใช้อำนาจดิบโดยมีกฎหมายเนื่องจากกฎหมายเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจดิบได้อย่างกว้างขวาง (Internal realism) และการใช้อำนาจดิบโดยรัฐอธิปไตยโดยไม่มีกฎหมายรองรับ (external realism)³³

หลังการประกาศข้อกำหนดฉบับที่ 29 ในวันที่ 2 สิงหาคม 2564 ศาลแพ่งมีคำสั่งให้รับคำฟ้องในคดีหมายเลขดำที่ พ 3618/2564 ที่บริษัท รีพอร์ตเตอร์ โปรดักชั่น จำกัด กับพวกรวม 12 คนได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรีในฐานะ ผอ. ศบค. ให้ถอนคำสั่งการออก พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ฯ ข้อกำหนดฉบับที่ 29 ที่ให้อำนาจกสทช. ตัดเน็ตและดำเนินคดีสื่อออนไลน์กรณีเฟกนิวส์ ศาลแพ่งได้มีคำสั่งให้ระงับการบังคับใช้ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นในวันที่ 6 สิงหาคม 2564³⁴ ในวันที่ 9 สิงหาคม 2564 นายกรัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกข้อกำหนดฉบับดังกล่าว โดยในทางปฏิบัติยังไม่ได้มีการบังคับใช้อำนาจการตัดเน็ตเกิดขึ้น

กรณีนี้เราได้เห็นบทบาทของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาความชอบของข้อกำหนดที่รัฐออกภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน แม้ว่าบทบาทของตุลาการในกรณีนี้จะไม่ตรงตามทฤษฎี “The Rule of Law Project”³⁵ ของศาสตราจารย์เดวิด ไดเซนเฮาส์ (David Dyzenhaus) ที่สนับสนุนให้นำหลักนิติธรรมมาใช้โดยต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการร่วมมือกันเคารพหลักนิติธรรม (Rule of law) ซึ่งเป็นเสาหลักที่สำคัญสูงสุดในการค้ำยันระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นที่พึ่งของประชาชนอย่างแท้จริง และต้องการให้ศาลควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมได้เต็มที่ แต่เราก็ได้เห็นบทบาทของศาลในการพิจารณาความชอบของข้อกำหนดที่ฝ่ายบริหารกำหนดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นผลให้นายกรัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกข้อกำหนดฉบับที่ 29 ในเวลาต่อมา โดยในประกาศยกเลิกได้มีการระบุว่า ศบค. เห็นพ้องกับศาลแพ่ง³⁶ ที่ว่า “การระงับการบังคับใช้ข้อกำหนดดังกล่าวไม่น่าเป็นอุปสรรคแก่การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐหรือแก่ประโยชน์สาธารณะ เพราะยังมีมาตรการทางกฎหมายหลายฉบับให้สามารถดำเนินการเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผ่านช่องทางสื่อสารต่าง ๆ”³⁷

เมื่อพิจารณา พ.ร.ก. ฉุกเฉิน พ.ศ 2548 ที่คู่คล้ายกับต้องการให้อำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้นถูกควบคุมโดยศาล แต่เมื่อพิจารณามาตรา 16 แห่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ให้ถ้อยถวนกลับพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวทำให้กรอบการเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของศาลนั้นเป็นไปอย่างแคบ นอกจากนี้มาตรา 17 แห่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ยังพยายามจำกัดอำนาจในการตรวจสอบการกระทำผิดกฎหมายของศาลยุติธรรม ของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งทางแพ่ง อาญาและทางวินัยราชการ แม้ว่าบทบัญญัตินี้จะไม่ตัดสิทธิ์ผู้ได้รับความเสียหายในเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของการละเมิดเจ้าหน้าที่ แต่การเอาผิดเจ้าหน้าที่รัฐฐานละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทำได้ค่อนข้างยาก จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดของศาสตราจารย์เดวิด ไดเซนเฮาส์ที่ต้องการให้ศาลควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐให้เป็นไปตาม Rule Of Law ได้เต็มที่³⁸

33 Dyzenhaus D. The compulsion of legality. 2008. p. 33-59.

34 Press Release ข่าวแจกสื่อมวลชน ศาลแพ่ง The Civil Court จาก <https://civil.coj.go.th/cms/s41/u392/6408/PR640806th.pdf> สืบค้นวันที่ 25 มิ.ย. 65

35 David Dyzenhaus, The Constitution of Law - Legality in a Time of Emergency (Cambridge University Press, 2006), pp 17-65.

36 ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ ๓๑)

37 Press Release ข่าวแจกสื่อมวลชน ศาลแพ่ง The Civil Court จาก <https://civil.coj.go.th/cms/s41/u392/6408/PR640806th.pdf> สืบค้นวันที่ 25 มิ.ย. 65

38 ฆรมพ ชัยสิทธิ. กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้. วารสารนิติปริทัศน์ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2564. 9-26

บทบาทของศาลแพ่งในกรณีนี้เป็นบทบาทในการพิจารณาความชอบของข้อกำหนดแบบ passive กล่าวคือ ต้องมีผู้ร้องหรือฟ้อง ฝ่ายตุลาการจึงทำการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจพิเศษนั้นควรเป็นระบบ active กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีคดีความขึ้นแล้วจึงทำการตรวจสอบ แต่การตรวจสอบควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่ต้องกระทำโดยอาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือข้อกำหนดที่ฝ่ายบริหารประกาศใช้ในมาตรการฉุกเฉินตามกฎหมาย “The Rule of Law Project” ของศาสตราจารย์ไคเซนเฮาส์

ผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดในการจำกัดเสรีภาพสื่อตามประกาศฉบับที่ 29 ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและกระทบประชาชนวงกว้างในการสื่อสารในชีวิตประจำวัน ซึ่งอาจเร่งรัดปัญหาที่ Hans Kelsen เรียกว่า ความระทมจากการอยู่ใต้การควบคุมของผู้อื่น (The agony of heteronomy)³⁹ อันเป็นความขัดแย้งระหว่างการใช้อำนาจรัฐเพื่อธำรงรักษาความสงบเรียบร้อยกับการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เนื่องจากการใช้อำนาจฉุกเฉินเพื่อขจัดภัยความมั่นคงส่วนใหญ่ทำให้เกิดการยกเว้นกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในระบบปกติ ในสภาวะดังกล่าวรัฐมักกำหนดมาตรการที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าปกติหรือเกิดสภาวะยกเว้น เช่น มาตรการควบคุมสื่อโดยเฉพาะข้อกำหนดฉบับที่ 29 (ตัดเน็ต) หากมีการนำมาใช้จริงย่อมเกิดความเสียหายในวงกว้างและหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นการตัดการสื่อสาร ตัดช่องทางเข้าถึงการศึกษา ตัดช่องทางการทำธุรกรรม เช่น โอนเงิน ซื้อสินค้า

พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ของประเทศไทยนั้นให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกข้อกำหนดและมาตรการต่างๆ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการควบคุม ตรวจสอบ และถ่วงดุล (check and balances) การใช้ อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษให้กับฝ่ายนิติบัญญัติผ่านขั้นตอนของการพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการยืดระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามทฤษฎี “Supermajoritarian Escalator” ของศาสตราจารย์ บรูซ แอคเคอร์แมน (Bruce Ackerman) กำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องยื่นเรื่องสู่รัฐสภาทุก ๆ 2 เดือน โดยใช้จำนวนเสียงข้างมากในการลงมติในการอนุมัติ และจำนวนเสียงข้างมากในการลงมติของรัฐสภาในแต่ละครั้งนั้นย่อมเพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน คือ ร้อยละ 60 ร้อยละ 70 และร้อยละ 80 ตามลำดับ เพื่อป้องกันปัญหาการทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะกลายเป็นเรื่องปกติ (The normalization of public emergency)⁴⁰ หรืออาจเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบมีส่วนร่วมในการตรวจสอบว่ามาตรการดังกล่าวานั้นเหมาะสมหรือไม่ ด้วยการใช้ “แบบจำลองมาตรการที่อยู่ นอกเหนือขอบเขตของกฎหมาย (The Extra-Legal Measures Model, ELM)” ของศาสตราจารย์ โอเรน กรอส (Oren Gross) ที่มีแนวคิดในการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษผ่านกลไกทางสังคมในการแสดงออกถึงเจตจำนงร่วมกันของพลเมือง เพื่อให้ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจพิเศษต้องตระหนักถึงผลของการกระทำที่อาจเกินขอบเขตของกฎหมายของตนเอง เพราะการกระทำดังกล่าวสังคมจะเข้ามามีบทบาทในตัดสินใจร่วมกันไม่ว่าจะเป็นการให้สัตยาบันหรือจะปฏิเสธต่อการกระทำนั้น ทำให้การใช้อำนาจพิเศษเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำที่เกินขอบเขตของกฎหมายกับความเหมาะสม ความได้สัดส่วนและความจำเป็นในการ

³⁹ Hans Kelsen, *The Essence and Value of Democracy* (Nadia Urbinati and Carlo Invernizzi Accetti (eds), Brian Graf (tr), Rowman and Littlefield 2013), p 27

⁴⁰ Bruce Ackerman, ‘The Emergency Constitution’ [2004] *The Yale Law Journal* 1029

อำนาจพิเศษเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมของรัฐ⁴¹ เป็นการรับประกันว่าการใช้อำนาจรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของกรอบของการใช้อำนาจที่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยประชาชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตยเสมอ⁴²

มาตรการควบคุมสื่อตามประกาศฉบับที่ 27 และ 29 ขัดต่อหลักการ Derogation ในแง่ของหลักความได้สัดส่วนโดยเฉพาะเรื่องความจำเป็น สอดคล้องกับคำสั่งศาลแพ่งที่ว่า “ยังมีมาตรการทางกฎหมายหลายฉบับให้สามารถดำเนินการเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อความหรือข่าวสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผ่านช่องทางสื่อสารต่างๆ” และสอดคล้องกับทัศนะของผู้เขียนที่เห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีความจำเป็นแม้แต่น้อย เนื่องจาก พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ผลิตข่าวปลอม บิดเบือน และนำมาเผยแพร่บนโซเชียลมีเดีย ความผิดของผู้ส่งต่อข้อมูลเท็จโดยรู้อยู่แล้วไว้แล้ว อีกทั้งยังมีกฎหมายอาญา (หมิ่นประมาท) ห้ามการเผยแพร่ข้อมูลข่าวปลอมหรือบิดเบือน ทำให้บุคคล องค์กร เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชังอีกด้วย

หากถามว่าการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ เพื่อตอบสนองต่อสถานการณ์โรคระบาดโควิด 19 เป็นทางที่ดีที่สุดแล้วหรือไม่ ผู้เขียนเห็นพ้องกับทัศนะของเข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง และ ดร.รวินท์ ลีละพัฒนะ ที่เห็นว่าการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ ไม่ใช่ทางที่ดีที่สุดที่แน่นอน เนื่องจากการออกข้อกำหนดหลายอย่างด้วยอำนาจแห่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจและเกิดการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายประการ⁴³ ผู้เขียนเห็นว่านอกจากมาตรการควบคุมสื่อ มาตรการหลายอย่างในสถานการณ์ฉุกเฉิน covid-19 ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างเห็นได้ชัด จึงเกิดคำถามจากสังคมว่ามาตรการเหล่านั้นจำเป็นหรือไม่ ตลอดช่วงเวลาการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การกำหนดเวลาออกนอกเคหสถานช่วยลดการแพร่ระบาดได้จริงหรือไม่ หากถามว่าการควบคุมสื่อเหล่านั้นจะทำให้ลดหรือควบคุมการแพร่ระบาดได้หรือไม่ นอกจากผู้เขียนจะตอบว่าไม่แล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าการควบคุมสื่อกลับเป็นการปิดปากสื่อไม่ให้วิพากษ์วิจารณ์นโยบายรัฐ เช่น การขาดแคลนหน้ากากอนามัย หรือนำเสนอความจริง เช่น ผู้เสียชีวิตตามที่สาธารณะ การฆ่าตัวตายในระหว่างสถานการณ์โควิด เนื่องจากการนำเสนอข้อมูลดังกล่าวอาจถูกตีความโดยเจ้าหน้าที่รัฐว่ากระทบต่อความมั่นคงหรือทำให้ประชาชนหวาดกลัว ขณะที่ประชาชนได้รับผลกระทบทางลบจากมาตรการที่ไม่สมเหตุสมผลจากข้อกำหนดหลายประการนอกเหนือจากผลกระทบโดยตรงจากตัวโรคระบาด เช่น การกำหนดเวลาการออกนอกเคหสถาน ในขณะที่เดียวกันกับที่มีการลือคดวุ่นห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่อยู่แล้ว ในช่วงเวลาดังกล่าวยังมีการลดรอบรถโดยสารประจำทางลง ทำให้ประชาชนต้องแบกรับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการเดินทางเนื่องจากตัวเลือกในการเดินทางลดลงและจำเป็นต้องใช้ตัวเลือกที่ค่าใช้จ่ายสูง เช่น บริการแท็กซี่ เพื่อให้กลับเข้าเคหสถานได้ทันเวลา หรือมาตรการที่ให้ประชาชนทุกคนสวมหน้ากากอนามัยในขณะที่รัฐล้มเหลวในการบริหารจัดการความขาดแคลนหน้ากากอนามัย ทำให้หน้ากากอนามัยมีราคาสูงจากการกักตุนและการขาดตลาด เป็นต้น การกำหนดเช่นว่าย่อมเกิดภาระขึ้นกับประชาชน รายงานภาวะสังคมไทยไตรมาสสาม ปี 2564 โดยสภาพพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติระบุว่าจำนวนผู้ว่างงานและอัตราการว่างงานเพิ่มขึ้นเนื่องจากตลาดแรงงานได้รับผลกระทบ

⁴¹ Oren Gross, ‘Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?’ (2003) 112 Yale Law Journal 1014.)

⁴² มรณพ ชัยสิทธิ. กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้. วารสารนิติปริทัศน์ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2564. 9-26

⁴³ Tonsakulrungruang, Khemthong; Leelapatana, Rawin: *Health Before Rights and Liberties: Thailand's Response to COVID-19*, VerfBlog, 2020/5/08, <https://verfassungsblog.de/health-before-rights-and-liberties-thailands-response-to-covid-19/>, DOI: [10.17176/20200508-133133-0](https://doi.org/10.17176/20200508-133133-0).

รุนแรงจากมาตรการเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของ COVID-19 ที่มีความเข้มงวด ส่งผลให้ผู้ว่างงานและอัตราการว่างงานสูงที่สุดตั้งแต่มี COVID-19⁴⁴

ปัจจุบันมีหลายประเทศเลือกที่จะใช้อำนาจอ่อน (soft power) ในการควบคุมและจัดการกับสถานการณ์แพร่ระบาดของโรค เช่น ประเทศไต้หวัน ที่ได้นำเทคโนโลยีด้านการสาธารณสุข เช่น การติดตามด้วย QR code และการเปิดเผยฐานข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์โรคระบาดประชาชนได้เข้าถึง เพื่อให้ประชาชนตระหนักและเข้าใจถึงสถานการณ์ ผู้เขียนเห็นด้วยกับทัศนะของ ดร.วินท์ สิละพัฒนะ และ ชมพูนุท ถาวรวงศ์ ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจฉุกเฉินของรัฐบาลในสถานการณ์ฉุกเฉินว่า การปกครองที่ทำให้ประชาชนกลัวที่ทำความผิดมากกว่าจะทำให้ประชาชนเข้าใจปัญหาเป็นต้นเหตุแห่งความวุ่นวายทางสังคม (social turbulence)⁴⁵ การสร้างความเข้าใจให้กับประชาชนพร้อมกับการประกาศแนวทางการปฏิบัติตัวโดยไม่จำเป็นต้องมีบทลงโทษทางอาญานั้นน่าจะเหมาะสมกว่าการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉิน เนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวเป็นภาวะวิกฤตด้านสาธารณสุขแต่ไม่ใช่ภัยคุกคามด้านความมั่นคงของชาติ กฎหมายที่มีตามปกติก็อาจจะเพียงพอกับการควบคุมสถานการณ์โรคระบาด นอกจากนี้ประเทศไทยมี พ.ร.บ. โรคติดต่อ แต่ พ.ร.บ. ดังกล่าวกลับถูกพูดถึงน้อยมาก เมื่อพิจารณาเนื้อความใน พ.ร.บ. ก็พบว่ามีข้อกำหนดเรื่องการรายงาน การเฝ้าระวัง การป้องกันควบคุม ค่าทดแทนหากเกิดความเสียหายจากการเฝ้าระวัง การป้องกัน หรือการควบคุมโรค รวมไปถึงบทกำหนดโทษอยู่แล้ว ⁴⁶ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นเลยที่จะต้องใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉิน ในสถานการณ์โรคระบาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการควบคุมสื่อ

8. สรุป

มาตรการควบคุมสื่อที่ออกกระหว่างการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินโควิด-19 ของประเทศไทย ภายใต้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคใช้ห้วงใหญ่สายพันธุ์ใหม่ 2019 นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายมาตรา ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 34, 35, 36, 26 และ 29 ขัดต่อหลักการสากล เช่น ขัดต่อหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” และยังขัดต่อการ Derogation ตามบทบัญญัติ ICCPR มาตรา 4 โดยไม่ต้องตามหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ไม่ว่าจะเป็นด้านความเหมาะสม ความจำเป็น หรือความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ และการออกข้อกำหนดให้อำนาจ กสทช. ในการตင်เน็ตในประกาศฉบับที่ 29 ยังเป็นมาตรการที่รัฐออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก พ.ร.บ. ฉุกเฉิน มาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจไว้ การควบคุมสื่อในสถานการณ์ฉุกเฉินโอนเอียงไปตามทฤษฎีอำนาจนิยม มีการออกข้อกำหนดที่คลุมเครือและมีขอบเขตกว้างขวาง เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจว่าสิ่งใดถูกหรือผิดได้ เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจแบบตามอำเภอใจ (arbitrary power) ได้ จึงควรมีกฎและวิธีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม โดยอาจเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยรัฐสภาและการตรวจสอบด้วยศาล (parliamentary and judicial checks) โดยอาจประยุกต์ใช้ Extra-Legal Measures Model, ELM)” ของศาสตราจารย์ โอเรน กรอส โดยการให้ภาคประชาสังคมจะเข้ามามีบทบาทในตัดสินใจร่วมกันไม่ว่าจะเป็นการให้สัตยาบันหรือจะปฏิเสธต่อการมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อป้องกันการออกมาตรการโดยไม่ชอบตามหลักนิติธรรม หรือ “Supermajoritarian Escalator” ของศาสตราจารย์บรูซ แอคเคอร์แมน ที่วางบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษให้กับฝ่ายนิติบัญญัติโดยผ่านขั้นตอนของการพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการยืดระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินดังได้กล่าวมาแล้วเพื่อป้องกันเพื่อป้องกัน

⁴⁴ สภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ภาวะสังคมไทยไตรมาสสาม ปี 2564. ภาวะสังคมไทย ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 เดือนพฤศจิกายน 2564.

⁴⁵ Rawin Leelapatana and Chompunoot Tangthavorn, Thailand: Emergency Responses or More Social Turbulence?

⁴⁶ พระราชบัญญัติ โรคติดต่อ พ.ศ. 2558

ภาวะ The normalization of the exception อย่างไรก็ตามก็ดีผู้เขียนเห็นว่า ในสถานการณ์โรคระบาดการสร้าง
ความเข้าใจให้กับประชาชนพร้อมกับการประกาศแนวทางการปฏิบัติตัวโดยไม่จำเป็นต้องมีบทลงโทษทางอาญา
(soft power) และการใช้กฎหมายที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา พ.ร.บ. คอมฯ พ.ร.บ.
โรคติดต่อ นั้นน่าจะเพียงพอและเหมาะสมกว่าการใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉิน เนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวเป็นภาวะ
วิกฤตด้านสาธารณสุขแต่ไม่ใช่ภัยคุกคามด้านความมั่นคงของชาติแต่อย่างใด รวมไปถึงการควบคุมและจำกัด
เสรีภาพสื่อด้วยการออกข้อกำหนดโดยใช้อำนาจแห่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉิน ก็ไม่ได้มีความจำเป็นหรือสมเหตุสมผลต่อ
การควบคุมการระบาดของโรคโคโรนาไวรัส 2019 อีกด้วย