

ไม่มีแดนเถื่อนในโลกไซเบอร์?: การศึกษาตัวแบบในการกำกับดูแลโลกไซเบอร์

กศพล นรสนกุลพันธ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บทคัดย่อ

ลักษณะของโลกไซเบอร์เปลี่ยนอำนาจกำกับออกจากศูนย์กลางเดิมที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดอำนาจควบคุมไปยังผู้เล่นอื่นๆ รูปแบบการกำกับโลกไซเบอร์ที่เปลี่ยนไปจะกระทบต่อการใช้สิทธิของพลเมืองเน็ต การควบคุมอาชญากรรมในโลกไซเบอร์ และการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางของอินเทอร์เน็ตก็เป็นสิ่งที่ต้องคำนึง การกำกับที่หลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับควบคุม จะต้องเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายในระบอบการจัดการพื้นที่ร่วมในโลกไซเบอร์ อาทิ รัฐ ภาคเอกชน และประชาสังคม เพื่อบรรลุเป้าหมายในการ “ถ่วงดุลอำนาจ” การประกอบสร้างกฎหมายอาจเลือกจากตัวแบบในการปกครองโลกไซเบอร์ 6 แบบ ได้แก่ เทคโนโลยีเป็นตัวกำหนด ตลาดเป็นตัวขับเคลื่อน การกำกับตนเอง การกำกับโดยรัฐ การกำกับร่วมกัน การกำกับในโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม ความร่วมมือในการกำกับทั้งหลายอาจนำ “หลักศูนย์อำนาจหลายจุด” มาปรับใช้กำกับโลกไซเบอร์ในทุกระดับเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมของทุกฝ่ายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินสัดส่วน และส่งเสริมความเป็นกลางของอินเทอร์เน็ต

คำสำคัญ: โลกไซเบอร์, การกำกับ, กฎหมายไซเบอร์, อินเทอร์เน็ต

Abstract

The decentralization of regulation on cyberspace from the state to other players is the core impact of Internet. The Changing regulating forms on cyberspace affect the exercise of Netizen rights, while inquiring the control of the cyberspace and its neutrality. Nevertheless, the achievement of any decentralization toward multilateralism is modified on the embeddedness of the participation among the various stakeholders, namely among common-regimes, the state, private sector, and civil society, to the aim of “balancing controls”. The constructs of regulation could be selected from 6 cyber governance models; Technology Determinism, Market Driven, Self-Regulation, State-Regulation, Co-Regulation and Cyber Commons. While any Regulatory cooperation could search to apply “polycentric principle” among all levels of stakeholders in order to maintain off-balancing of controls at shore and consequently fostering net neutrality.

Keywords; Cyberspace, Regulation, Cyber Law, Internet

บทนำ

ชื่อเรื่องสะท้อนให้เห็นถึงความกระตือรือร้นต่อการกำเนิดขึ้นของโลกไซเบอร์¹ ซึ่งเป็นพื้นที่ใหม่ที่มนุษย์สร้างด้วยเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต และยังตั้งข้อคำนึงถึงความจำเป็นในการกำกับควบคุมโลกไซเบอร์ด้วย ด้วยเหตุที่อินเทอร์เน็ตได้สร้างผลกระทบต่อบริณทลอย่างกว้างขวางและสร้างข้อท้าทายในการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปในโลกไซเบอร์ วิธีการกำกับควบคุมอินเทอร์เน็ตจึงต้องคำนึงถึงความจำเพาะเจาะจงของการออกแบบกฎหมายและกลไกในการกำกับโลกไซเบอร์ที่พิเศษแตกต่างไปด้วย เนื่องจากระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ให้อำนาจอรรถผูกขาดการควบคุมและลงทัณฑ์ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นพื้นฐาน แต่ในโลกไซเบอร์ที่ ตัวตนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมีการอำพรางไว้ ความพรั่เลือนในการแบ่งพื้นที่ส่วนตัวกับพื้นที่สาธารณะ การเกิดทรัพย์สินใหม่ที่ไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายทรัพย์สินเดิม และเอื้อให้การสื่อสารที่ฉับพลันทันใดต่อเนื่องตลอดเวลา จนแทบไม่มีพรมแดนให้รัฐใช้อำนาจเด็ดขาดเหนือดินแดนอย่างสมบูรณ์ ศักยภาพของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปด้วยกลไกเดิมๆ ในโลกไซเบอร์จึงเป็นไปได้

การแสวงหาตัวแบบในการกำกับโลกไซเบอร์และควบคุมกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตมิให้เกิดการละเมิดสิทธิทั้งหลายของพลเมือง จึงต้องเริ่มจากการมองหาโครงสร้างหลากหลายรูปแบบเสียก่อน แล้วค่อยมาแปลงตัวแบบเหล่านั้นให้กลายเป็นกฎหมาย และสร้างกลไกบังคับกฎหมายให้ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ต่อไป การปล่อยปละละเลยให้โลกไซเบอร์เป็นแดนเถื่อนไร้กฎระเบียบอาจกระทบกระเทือนความมั่นใจของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและทำให้อาชญากรรมเป็นที่แพร่หลายจนรัฐหรือผู้มีอำนาจหยิบมาเป็นข้ออ้างในการสร้างระบบสอดส่องควบคุมการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างเข้มงวดทะลุทะลวงไปถึงกิจกรรมส่วนตัวของผู้ใช้มากเกินไป อันเป็นเหตุให้เกิดความขบเซาในโลกไซเบอร์เนื่องจากผู้ใช้ควบคุมตนเองจนไม่อาจ

1 เนื่องจากยังไม่มีศัพท์บัญญัติที่แน่นอนของคำว่า “Cyberspace” ผู้เขียนจึงเลือกใช้คำว่า “โลกไซเบอร์” ล้อจาก “โลกออนไลน์”

แสดงออกได้อย่างเชื่อมั่นอีกต่อไป ดังนั้นการสำรวจตัวแบบต่างๆ เพื่อมองหารูปแบบที่เหมาะสมในการกำกับโลกไซเบอร์จึงต้องคำนึงถึงการควบคุมอาชญากรรมบนโลกไซเบอร์และการปกป้องสิทธิของพลเมืองเน็ตโดยตั้งอยู่บนความสมดุลโดยตัวแบบทั้ง 6 ที่จะนำมาวิเคราะห์นั้นจะมีกรณีศึกษาประกอบเพื่อให้เห็นข้อเท็จจริงว่าเมื่อใช้ตัวแบบเหล่านั้นจะเกิดผลอย่างไร เพื่อสร้างหลักฐานในการพิสูจน์ความเป็นไปได้ในการนำตัวแบบเหล่านั้นมาใช้กับกฎหมายอินเทอร์เน็ตหรือการกำกับโลกไซเบอร์

1. ตัวแบบในการกำกับ (Regulation Models)

การสร้างระบบกำกับโลกไซเบอร์นั้นเชื่อมโยงกับการสร้างสมดุลระหว่างการให้อำนาจรัฐหรือกลไกบังคับใช้กฎหมายแทรกแซงเข้าไปควบคุมกิจกรรมของประชาชน กับ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของพลเมืองเน็ตในการทำกิจกรรมในโลกไซเบอร์บนพื้นฐานของเสรีภาพ ดุลยภาพนี้ขึ้นอยู่กับกรอบระบบในการกำกับโลกไซเบอร์โดยคำนึงถึงสภาพของโลกไซเบอร์ที่อำนาจในการบังคับควบคุมมิได้ถูกผูกขาดโดยรัฐ แต่กลับอยู่ในมือของผู้เล่นอื่นๆ โดยในแต่ละประเด็นเฉพาะก็จะมีผู้เล่นที่มีอิทธิพลต่อการสร้างกฎและคุมกฎต่างกันออกไปในแต่ละพื้นที่ของประเด็นนั้น ซึ่งเป็นการกระจายอำนาจไปอยู่ในศูนย์อำนาจอื่นในแนวระนาบ (Horizontal Poly-Centric) นอกจากนี้ในประเด็นเดียวกันก็อาจมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายและกลไกที่ใช้บังคับอยู่กับเรื่องนั้นซ้อนกันอยู่ โดยในพื้นที่นั้นมีกฎและกลไกซ้อนกันอยู่เป็นลำดับชั้นลงไปในแนวดิ่ง (Vertical Multi-Layer) เพราะฉะนั้นการจัดวางตำแหน่งของผู้เล่นและองค์กรต่างๆ ให้มีความสัมพันธ์กันแต่คงไว้ซึ่งเสรีภาพในการรังสรรค์โลกไซเบอร์จึงมีความสำคัญมาก

แม้จะมีคำประกาศอิสรภาพในโลกไซเบอร์นักคิดด้านไซเบอร์ชื่อดังที่ต้องการแยกให้โลกไซเบอร์เป็นอิสระปลอดจากการบังคับและแทรกแซง

จากรัฐและหลักกฎหมายของรัฐ² ซึ่งรัฐบาลและบริษัททั้งหลายพยายามขับเคลื่อนนโยบายมากำกับโลกไซเบอร์และควบคุมกิจกรรมออนไลน์อยู่ตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม ใดที่หาไรซึ่งข้อแปและกลไกกำกับดูแลโลกไซเบอร์อย่างสิ้นเชิงก็ย่อมทำลายโอกาสในการสร้างความเชื่อมั่นให้คนอีกจำนวนมากเข้ามาใช้อินเตอร์เน็ตจนทำให้เป้าหมายในการส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัลหรือการขับเคลื่อนความคิดนโยบายต่างๆ โดยใช้อินเตอร์เน็ตเป็นสื่อในการสื่อสารจะจ้งกันไปด้วย ดังนั้นการสร้างกฎหมายและกลไกในการกำกับดูแลโลกไซเบอร์โดยอาศัยความชอบธรรมทางกฎหมายและอำนาจอธิปไตยที่รัฐได้มาผ่านกระบวนการเลือกตั้งจึงเป็นหลักประกันว่า การสร้างนโยบายทั้งหลายขึ้นมากำกับดูแลโลกไซเบอร์เกิดจากการมีส่วนร่วมของประชาชนมิใช่ปล่อยให้บริษัทเจ้าของเทคโนโลยีหรือหน่วยงานรัฐใช้อำนาจควบคุมตามอำเภอใจ

การกำกับดูแลโลกไซเบอร์ อาจนำตัวแบบที่ชุมชนกฎหมายเคยนำไปปรับใช้กับการกำกับพื้นที่อื่นๆ มาช่วยสร้างทางเลือกในการแสวงหาตัวแบบที่เหมาะสม โดยในบทความนี้จะหยิบเอาตัวแบบมาวิเคราะห์ทั้งหมด 6 แบบ อันได้แก่

1) “เทคโนโลยีเป็นตัวกำหนด” (Technology Determinism) ใครทำเป็น คนนั้นคุม?

ตัวแบบที่ให้ผู้เขียนรหัสและโปรแกรม (Code Writer/Programmer) ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญสามารถสร้างกฎและกลไกในการกำกับโลกไซเบอร์ได้เอง เพราะผู้เชี่ยวชาญกลุ่มนี้เป็นผู้สร้างมันขึ้นมา และมีความสามารถในการปรับเปลี่ยนมันด้วยฝีมือตัวเองอยู่แล้ว โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายหรือกลไกบังคับของรัฐ

เมื่อมองในลักษณะพื้นฐานของโลกไซเบอร์ซึ่งเป็นพื้นที่ใหม่อันเกิดจากการสร้างของมนุษย์ ผู้เชี่ยวชาญและเจ้าของเทคโนโลยีจึงกำหนดความเป็นไปในโลก

2 J P Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996, Accessed on 14/10/2015, <<http://www.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>

ไซเบอร์ (Technology Determinism)³ จึงมีการพูดอย่างแพร่หลายว่า เหล่าโปรแกรมเมอร์และผู้ประกอบการด้านอินเทอร์เน็ตทั้งหลายเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งการปฏิวัติคลื่นลูกที่สาม เนื่องจากโครงสร้างและสิ่งแวดล้อมทั้งหลายในโลก ไซเบอร์เกิดจากการเขียนรหัสและสูตรที่ควบคุมการไหลเวียนข้อมูลและระบบปฏิบัติการเสมือน การเขียนกฎหมายและบังคับตามกฎหมายที่เขียนขึ้น หากจะเทียบกัน รหัส/สูตร/กำแพง ที่สร้างขึ้น ก็เหมือน ภาษา ประมวลกฎหมาย และกลไกบังคับใช้กฎหมาย นั่นเอง ด้วยเหตุที่การติดตามผู้ก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์หรือผู้บุกรุกระบบปฏิบัติการทั้งหลายเป็นไปได้ยากเมื่อเหตุการณ์เกิดขึ้นข้ามพรมแดน ต่างเขตอำนาจศาล เพราะฉะนั้นผู้ที่วางระบบเหล่านี้จึงได้สร้างระบบกลั่นกรองและติดป้ายไว้กับการเคลื่อนไหวไหลเวียนผ่านระบบของตนตลอดเวลาทำให้ผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตไม่รู้ด้วยซ้ำว่าการทำงานของตนนั้นถูกติดตามและสอดส่องอยู่ตลอดเวลา⁴ ผู้ควบคุมระบบหรือผู้เขียนรหัสวางระบบจึงเปรียบเหมือนพระเจ้าที่มองเห็นและบังคับการเคลื่อนไหวของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วยความเชี่ยวชาญด้านการเขียนรหัส สร้างโปรแกรม

ในยุคที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเชื่อมต่อกับข้อมูลข่าวสารผ่านบริการของ Google อย่างล้นหลามเสมือนว่าอินเทอร์เน็ตก็คือการใช้บริการกูเกิ้ลไปแล้วสำหรับหลายๆ คน โดยปัจจุบันกิจกรรมการค้นหาข้อมูลผ่าน Google Search Engine มีปริมาณเป็น 2 ใน 3 ของการค้นหาทั้งหมดในอินเทอร์เน็ตทั่วโลก และผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์ทั้งหลายก็พึ่งพาการชักนำผู้ใช้บริการมาที่หน้าเว็บไซต์ของตนผ่านบริการค้นหาของกูเกิ้ล ดังนั้นเมื่อวิศวกรของกูเกิ้ลปรับเปลี่ยนสูตร (Algorithm) ในการประมวลผลการค้นหาเว็บไซต์จากคำสำคัญไปเป็นอีกแบบจึงทำให้ผลลัพธ์ออกมากระทบกระเทือนเจ้าของเว็บไซต์กลุ่มหนึ่งในทางบวกและกระทบอีกกลุ่มในทางลบ

3 L Lessig, **Free Culture: How big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**, Penguin: New York, 2004, p.139.

4 L Lessig, 'What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering', **Jurimetrics Journal**, 38, 1998, p. 640.

ผลการค้นหาที่เปลี่ยนไปทำให้อันดับของเว็บไซต์ตกลงหรือเพิ่มขึ้น ทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเห็นเว็บไซต์ของตนก่อนหรือหลังเว็บไซต์คู่แข่งอันมีผลต่อการตัดสินใจเข้าดูข้อมูลของผู้ใช้บริการ หากไม่มีรัฐแทรกแซงการตั้งสูตร ตัวแบบที่ให้ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีกำหนดก็จะลดอำนาจของรัฐเหนือการไหลเวียนข้อมูลในโลกไซเบอร์ แต่หน่วยงานของรัฐย่อมรู้ลักษณะความเป็นไปของเทคโนโลยีและเห็นช่องทางในการจัดวางอำนาจรัฐลงไปแฝงฝังในสถาปัตยกรรมด้านเทคโนโลยีนี้ ด้วยเหตุที่ตัวมันเกิดจากการรังสรรค์โดยน้ำมือมนุษย์นั่นเอง⁵ ดังนั้นหากรัฐต้องการจะสร้างเขตควบคุม (Zone) ขึ้นมาก็อาจกระทำได้ ดังที่จะได้กล่าวถึงในตัวอย่างต่อไป

การมอบอำนาจให้ผู้เชี่ยวชาญด้านอินเทอร์เน็ตและบริษัทผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยี สูตร รหัส ให้ครองอำนาจควบคุมเหนือการจราจรของข้อมูลสารสนเทศและการสื่อสารระหว่างประชาชน ย่อมไม่อาจทำให้ประชาชนนิ่งนอนใจได้เลยว่า การไหลเวียนของข้อมูลและการสื่อสารนั้นเป็นไปโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ หรือมีการแบ่งปันข้อมูลระหว่างบริษัทกับรัฐหรือไม่ ดังนั้นตัวแบบนี้ที่มีข้อดีให้ผู้คิดค้นเทคโนโลยีพัฒนาสินค้าและบริการของตัวเองไปได้เรื่อยๆ แต่มีข้อเสียที่ขาด “ความโปร่งใส” และขาดกลไกในการตรวจสอบการกำกับควบคุมระบบ อันเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในการสื่อสารโดยปราศจากการแทรกแซง

2) “ตลาดเป็นตัวขับเคลื่อน” (Market Driven) มีใครยาวสาวได้สาวเอา?

ตัวแบบที่ปล่อยให้ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าและผู้ให้บริการในตลาดอินเทอร์เน็ต เป็นตัวสร้างกฎและกลไกในการกำกับโลกไซเบอร์ กฎและกลไกทั้งหลายเกิดขึ้นและปรับเปลี่ยนด้วยการต่อรองระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐหรือมีการแทรกแซงน้อย

5 J Boyle, ‘Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors’, *University of Cincinnati Law Review*, 66, 1997, extracts from pp. 177–205.

ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุด คือ ประเทศต้นทางของอุตสาหกรรมอินเทอร์เน็ต ในเชิงพาณิชย์อย่างสหรัฐอเมริกา นั่นเอง โดยรัฐบาลสหรัฐปล่อยให้ นักบุกเบิก รุ่นแรกๆ และต่อๆ มาสามารถคิดค้นบริการต่างๆ แล้วนำเข้าสู่อินเทอร์เน็ต เพื่อดึงดูดผู้ใช้ได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตามเมื่อบริษัทผู้ให้บริการเป็นเจ้าของเทคโนโลยี จึงมีความเป็นไปได้ที่จะมีการใส่ตัวคัดกรองข้อมูล (filter) ลงในระบบเพื่อตรวจสอบการส่งข้อมูลและบทสนทนาของผู้ใช้ จนทำให้ชวนสงสัยว่าใครมีสิทธิอำนาจ ในการออกกฎและกำกับอินเทอร์เน็ตกันแน่ระหว่างรัฐหรือบริษัทผู้เป็นเจ้าของ เทคโนโลยีและให้บริการ⁶ ปัจจุบันภัยคุกคามต่อเสรีภาพในการแสดงออก การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการรักษาความเป็นส่วนตัว เกิดจากตัวตนที่มีใช้รัฐ อย่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและบริษัทที่สร้างเหมืองข้อมูลซึ่งอาจค้นข้อมูล ย้อนกลับได้ตลอดเวลา⁷ ยิ่งไปกว่านั้นบริษัทยังอาศัยข้อมูลทั้งหลายแปลงให้ กลายเป็นฐานการวิจัยพัฒนาบริการและสร้างสินค้าใหม่ๆ มาตอบสนองความต้องการของผู้ใช้ โดยอ้างว่าผู้บริโภคได้ยินยอมมอบข้อมูลให้เพื่อแลกกับการ ใช้บริการฟรีอยู่แล้ว ถือเป็นการแลกเปลี่ยนกันด้วยกลไกตลาด เช่น กรณีของ Facebook ที่มีแรงจูงใจในทางเศรษฐกิจให้ปรับปรุงสูตร (Algorithm) ระบบ ประมวลผลของตัวเองให้นำเสนอโฆษณาได้ตรงกับความต้องการของผู้ใช้บริการ แต่ละคนโดยอาศัยตัวคัดกรองข้อมูลอย่างละเอียด⁸ แต่มีใครบ้างว่าสูตรคืออะไร ข้อมูลใดบ้างที่บริษัทเอาไปใช้ หรือแม้กระทั่งบริษัทเอาข้อมูลไปแบ่งปันให้กับ บริษัทการตลาดอื่นใดหรือไม่

6 L Lessig, 'What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering', *Jurimetrics Journal*, 38, 1998, pp. 629–70.

7 J E Cohen, 'Examined Lives: Informational Privacy and the Subject as Object', *Stanford Law Review*, 52, 2000, pp. 1373–438.

8 J Edwards, Facebook Accused Of Changing A Key Algorithm To Hurt Advertisers , *businessinsider*, 3/10/2012, Accessed on 14/10/2015, <<http://www.businessinsider.com/facebook-changed-edgerank-algorithm-to-hurt-advertisers-2012-10#ixzz2CmzRLVnU>>.

การแก้ปัญหาอำนาจที่มากเกินไปจนควบคุมของบริษัทเอกชนนั้นไม่อาจนำข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้กันอยู่มาหนุนเสริมเพื่อบรรเทาปัญหาได้สักเท่าไร เนื่องจากข้อสัญญาที่กล่าวถึงข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการมักอยู่ในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป บังคับให้ผู้ใช้บริการยินยอมรับไปโดยสภาพ เนื่องจากเมื่อจะเข้าใช้บริการก็ต้อง กดเครื่องหมายยินยอมรับเงื่อนไข หรือไม่ก็ไม่ต้องใช้บริการเลย ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีสื่อสารอันกลายเป็นปัจจัยพื้นฐานในการมีชีวิตทางเศรษฐกิจและสังคมไปแล้ว ซึ่งเรื่องจริยธรรมของบริษัท ต้องมีกฎหมายนิติบุคคล (Firm Law) มาช่วยเสริมบังคับให้บริษัทปรับข้อสัญญาทั้งหลาย หากขาดบทบาทของภาครัฐอย่างสิ้นเชิงทั้งบริษัทและผู้บริโภคก็ไม่อาจบังคับให้ผู้สัญญาทำตามข้อตกลงเหล่านั้นได้ รวมไปถึงการรับรองระบอบกรรมสิทธิ์ และการแบ่งขอบเขตของพื้นที่ “สาธารณะ” กับ พื้นที่ “ส่วนตัว” ด้วย⁹ การปล่อยให้บริษัทกำหนดทิศทางของตลาดด้วยอำนาจที่มีเหนือผู้บริโภคตามธรรมชาติของบริการด้านเทคโนโลยี จึงเป็นการละเลยข้อเท็จจริงที่อำนาจต่อรองระหว่างสองฝ่ายเหลื่อมล้ำหากไร้ซึ่งการกำกับของรัฐโดยสิ้นเชิง

3) “การกำกับตนเอง” (Self-Regulation) ถิ่นใครถิ่นมัน?

ตัวแบบที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรวมกลุ่มกันกำหนดกฎและสร้างกลไกภายในกลุ่มผู้ให้บริการในประเภทเดียวกัน โดยอาศัยความสามารถในการบริหารจัดการตามความเชี่ยวชาญของผู้ให้บริการในเรื่องนั้นเป็นหลัก อาจเปิดให้ผู้ให้บริการมีส่วนร่วมในการต่อรองและตกลงเพื่อกำหนดกฎและสร้างกลไกหรืออาจมีลักษณะการสร้างกลุ่ม/ชุมชนเฉพาะของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการสร้างกฎและกลไกบังคับตามในหมู่สมาชิกกลุ่ม/ชุมชนนั้น แต่ไม่มีการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ

การกำกับตัวเองมีความคลุมเครืออยู่มากเนื่องจากมีข้อสงสัยว่ามีพื้นที่ใดซึ่งปราศจากการเข้าถึงของรัฐโดยสิ้นเชิงหรือไม่ เพราะหากไร้ซึ่งการกำกับโดยรัฐ

9 M J Radin, ‘Regulation by Contract, Regulation by Machine’, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 160, 2004, pp. 142–56.

อย่างสิ้นเชิงแล้วจะเป็นไปได้ไหมที่จะมีการสร้างระบบกำกับดูแลกันตัวเองโดยชุมชนที่ไม่มีตัวตนในโลกจริงๆ¹⁰ และหากมีชุมชนที่อยู่นอกการควบคุมของรัฐแล้วชุมชนนั้นจะมีอิสรภาพหรือมีความคิด/กิจกรรมสุดโต่งนอกเหนือบรรทัดฐาน กฎเกณฑ์ทั้งมวลหรือไม่

ลักษณะของชุมชนออนไลน์มีลักษณะที่สำคัญ 3 อย่าง คือ กลุ่มคนซึ่งสามารถเข้าถึงคอมพิวเตอร์และเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้พอสมควร และใช้ภาษาร่วมกัน โดยมีองค์ประกอบหนุนเสริมให้มารวมกลุ่มกันได้ 4 ปัจจัย คือ วัตถุประสงค์ พันธะสัญญา บริบทแวดล้อม และโครงสร้างพื้นฐาน¹¹ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดจะพบว่าการสื่อสารระหว่างคนที่ห่างไกลกันและอำพรางตัวตนในลักษณะนิรนามก็เป็นการยากที่จะสร้างพันธะสัญญาร่วมกัน เช่น ไม่อาจสร้างมาตรฐานศีลธรรมที่ยอมรับร่วมกัน ดังปรากฏในหมู่ผู้มีสถานะต้อยต่ำต้องหลบซ่อนในสังคมหรือกลุ่มผู้แบ่งปันวัตถุลามกอนาจารจึงทำให้เกิดการแตกตัวเป็นวงเล็วงน้อยย่อยลงไปอีก จนทำให้สมาชิกวงย่อยไม่สนใจกิจกรรมหรือพันธะสัญญามาตรฐานทางศีลธรรมอันใดในวงใหญ่อีกต่อไป หากไม่ได้มีกิจกรรมร่วมกับกลุ่มย่อยของตน¹² จนชวนฉงนว่ายังมีการกำกับดูแลกันจริงหรือไม่หากคนทั้งกลุ่มเห็นร่วมกันไปก่ออาชญากรรมหรือละเมิดสิทธิผู้อื่นด้วยกิจกรรมสุดโต่งใช้ความรุนแรงทั้งหลาย

ในเดือนมกราคม ปี 2009 สมาคมผู้ประกอบการด้านข้อมูลการตลาดของสหรัฐอเมริกา (Direct Marketing Association - DMA) เรียกร้องให้ชุมชนทาง

10 C Marsden, *Internet Co-Regulation: Internet co-regulation: European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace*, Cambridge University Press: Cambridge, 2011, p. 71-72.

11 R McArthur, Peter Bruza, 'The ABC's of Online Community' in *Proceedings of First Asia Pacific Conference on Web Intelligence*, Springer-Verlag: London, 2001, p.143.

12 A Murray, *The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment*, Routledge-Cavendish: Oxon, 2007, p.164.

ธุรกิจพัฒนาตัวแบบการกำกับตัวเองในระบบปฏิบัติการโฆษณา เพื่อส่งเสริมความโปร่งใส การให้ความรู้และทางเลือกแก่ผู้บริโภคในการมีกิจกรรมปฏิสัมพันธ์กันในตลาดออนไลน์¹³ เช่นเดียวกับการสร้างระบบกำกับตัวเองของเหล่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะร่วมกันวางระบบกำกับตนเองในหมู่ผู้ประกอบการ เนื่องจากตนมีหน้าที่เป็นผู้เฝ้าประตูไหลเวียนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันอันเป็นสาระสำคัญในการกำกับควบคุมนั่นเอง¹⁴ ในสองกรณีนี้เป็นการวางระบบกำกับตนเองของผู้ประกอบการในธุรกิจเดียวกันเพื่อสร้างความมั่นใจให้ผู้บริโภค และอีกเหตุผล คือ เหล่าผู้ให้บริการเป็นผู้เชี่ยวชาญและมีความสามารถเชิงเทคนิคในการกำกับดูแลด้วย

กล่าวโดยสรุปจากตัวอย่างข้างต้น ล้วนสะท้อนให้เห็นว่าชุมชนออนไลน์ล้วนต้องนำกฎหรือบรรทัดฐานทางกฎหมายบางอย่างมาปรับใช้เพื่อสถาปนาอำนาจปกครองและคุมกฎในชุมชน ซึ่งกฎและกลไกจะต้องสามารถนำไปบังคับใช้ในระดับชุมชนขนาดเล็กของสังคมได้หากรัฐต้องการจะควบคุมพฤติกรรมของคนในชุมชนเหล่านั้นแต่ปัจเจกชนมีทางเลือกเพียงยอมรับกฎแล้วเข้าไปมีส่วนร่วมทำกิจกรรมกับกลุ่มหรือไม่ก็ตัดสินใจไม่เข้าร่วมตั้งแต่ต้นหรือเลือกที่จะออกจากกลุ่มหากไม่ยินดีจะปฏิบัติตามกฎอีกต่อไป

4) “การกำกับโดยรัฐ” (State-Regulation) รัฐปิดประเทศได้ไหม?

ตัวแบบซึ่งรัฐเข้ามามีบทบาทในการสร้างกฎและกลไกในการกำกับควบคุมโลกไซเบอร์ โดยรัฐมักมีบทบาทนำและบทบาทหลักในการให้บริการ สร้างโครงข่ายพื้นที่ และกำกับการไหลเวียนข้อมูลสารสนเทศในพื้นที่หนึ่งของโลกไซเบอร์หรืออาจมีการควบคุมระบบเชื่อมต่อและรักษาพรมแดนมิให้มีการเชื่อมต่อกับโลก

13 DMAAction Legislative Center, **Self Regulation: Online Behavioral Advertising**, DMAAction, Accessed on 14/10/2015, <<http://dmaaction.org/issues/self-regulation-online-behavioral-advertising>>.

14 A Murray, **Information Technology Law**, Oxford University Press: Oxford, 2010, p.73.

ภายนอกประเทศ อำนาจเด็ดขาดอยู่ที่รัฐเสมือนการบังคับใช้กฎหมายเหนือดินแดนตามหลักอธิปไตยสมบูรณ์แบบรัฐสมัยใหม่ที่รัฐควบคุมกิจกรรมข้ามพรมแดนอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้รัฐอาจเลือกกำกับโลกไซเบอร์ทั้งหมดหรือ อาจเลือกกำกับเฉพาะประเด็นเฉพาะกลุ่มก็ได้โดยในบางครั้งอาจเรียกว่าระบบการใช้อำนาจกำกับโดยรัฐผูกขาดการออกกฎหมายและบังคับควบคุมเหนือผู้เล่นอื่นๆ (Statutory Regulation)

ความสำคัญจำเป็นในการแสวงหาระบบกำกับควบคุมโลกไซเบอร์ถูกเน้นย้ำมากในต้นแบบการกำกับโดยรัฐ¹⁵ แต่ก็มีคำถามเกิดขึ้นว่าหากปล่อยให้รัฐมีอำนาจเต็มในการกำกับควบคุมโลกไซเบอร์แล้วจะมีวิธีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐได้อย่างไรบ้าง

ลาร์รี เลสสิก (Larry Lessig) นักกฎหมายไซเบอร์นามกระฉ่อนได้ตั้งข้อถกเถียงสำคัญไว้ว่า ในระบอบที่รัฐกำกับโลกไซเบอร์นี้ เมื่อใดที่รัฐต้องการจะสร้างเขต ‘zoning’ ขึ้นเพื่อควบคุมการแสดงความคิดเห็น รัฐย่อมปรารถนา ระบบปฏิบัติการอินเทอร์เน็ตที่มีการแฝงฝังตัวคัดกรองการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ในโลกไซเบอร์จำนวนมาก¹⁶ และผู้ที่แฝงฝังตัวคัดกรองข้อมูล อาจจะเป็นหน่วยงานรัฐหรือผู้ประกอบการเอกชนก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นรัฐและบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอาจร่วมมือกันสร้างเขตควบคุมที่ทรงประสิทธิภาพบนโลกไซเบอร์ขึ้นมาได้¹⁷ เมื่อพิจารณาถึงแนวโน้มของรัฐหลังสมัยใหม่ที่กิจกรรมของพลเมืองย้ายไปอยู่บนโลกไซเบอร์มากขึ้น การสร้างรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมา

15 L E Bygrave, J Bing, **Internet Governance: Infrastructure and Institutions**, Oxford University Press: Oxford, 2011, p. 70-71.

16 L Lessig, ‘What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering’, **Jurimetrics Journal**, 38, 1998, extracts from pp. 629–70.

17 P S Berman, ‘Law and Society Approaches to Cyberspace’, in P S Berman (eds.), **Law and Society Approaches to Cyberspace**, Ashgate Publishing: Hampshire, 2007, p.xvi.

ควบคู่กันก็อาจเปลี่ยนโฉมหน้าของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมให้กลายมาอยู่ในเงื้อมมือของรัฐที่คอยติดตามสอดส่องเซ็นเซอร์ความคิดเห็นต่างก็เป็นได้

ตัวอย่างการสร้างอภิมหากำแพงเมืองจีนล้อมโลกไซเบอร์ไว้ในประเทศจีน (The Great Firewall) อันระบือลือลั่นเหมาะแก่การแสดงตัวอย่างระบบที่รัฐกำกับโลกไซเบอร์อย่างเข้มงวด รัฐบาลจีนมีมาตรการไม่เป็นมิตรต่อเว็บไซต์และบริการบนโลกไซเบอร์ที่มาจากตะวันตกเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะสื่อเครือข่ายทางสังคม (Social Media Networks) และเว็บไซต์แบ่งปันคลิปวิดีโอ (video sharing site) ซึ่งได้สร้างผลกระทบอย่างไพศาลต่อการสร้างชุมชนสมมติบนโลกไซเบอร์ในสังคมจีน รัฐบาลจีนได้คิดค้นและพัฒนามาตรการควบคุมและตรวจตราสอดส่องกิจกรรมออนไลน์ โดยได้สร้างบริการค้นหาข้อมูลของจีนนาม “Baidu” เพื่อทดแทนระบบค้นหาข้อมูลอื่นของตะวันตก เช่น Google Bing MSN เป็นต้น และยังสร้างเครือข่ายสังคมชื่อ “Sina Weibo” ขึ้นมาเปรียบได้กับการนำเครือข่าย Twitter มาผสมกับ Facebook ให้ใช้แทนโดยปัจจุบันมีผู้ใช้แล้วมากกว่า 300 ล้านคน¹⁸ โดยเป็นที่ทราบกันดีในหมู่ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่มีความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีสายลับบนโลกไซเบอร์ว่า โปรแกรมเหล่านี้มีตัวหนอน (worm) หรือแมลง (bug) ที่ระบบส่งมาติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ใช้และเก็บเป็นฐานข้อมูลของรัฐและบรรษัทรัฐวิสาหกิจเจ้าของบริการทั้งสองด้วย

นักกฎหมายไซเบอร์นาม เจมส์ บอยล์ (James Boyle) ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการย้ายอำนาจรัฐแบบดั้งเดิมที่มีอยู่ในโลกความจริงแต่มีข้อจำกัดในการใช้บังคับหลายประการ ว่าเมื่ออำนาจรัฐได้ผสานเข้ากับศักยภาพที่ปรากฏอยู่ในเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต ตัวแบบการใช้อำนาจรัฐในการสอดส่องพฤติกรรมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองให้ควบคุมตนเองมิให้มีการแสดงออกใดๆ ที่ไปกระตุ้นให้

18 K Moskvitch, Cracks in the wall: Will China's Great Firewall backfire?, BBC News Technology, 2/5/2012, Accessed on 14/10/2015, <<http://www.bbc.co.uk/news/technology-17910953>>.

รัฐจับจ้องหรือประลองกำลังกับอำนาจรัฐดังที่ปรากฏในงานของนักวิชาการ ผู้ทรงอิทธิพลนาม มิแชล ฟูร์โกลต์ ได้เคยกล่าวไว้¹⁹ ในกรณีของ Sina Weibo รัฐได้ ใช้กลวิธีที่แนบเนียนขึ้นกว่าการเซ็นเซอร์โดยตรง ด้วยการสร้างเครื่องมือ/พื้นที่ ให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์หรือสนุกสนานไปกับมันจนเกิดกิจกรรมจำนวนมาก ที่รัฐสามารถจัดเก็บข้อมูลเข้าเหมืองไว้เป็นฐานในการสืบค้นข้อมูลย้อนหลังได้ ตลอดเวลา

ในทางเลือกแบบตัวแบบรัฐกำกับโลกไซเบอร์จึงสร้างอำนาจในการควบคุม กิจกรรมออนไลน์ไว้ในมือรัฐอย่างมหาศาล โดยรัฐอาจใช้งานบริษัทหรือผู้ประกอบการให้ร่วมมือกับรัฐได้โดยอาศัยกฎหมายของรัฐแต่สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาคือ ข้อกังวล เกี่ยวกับความโปร่งใสในการใช้อำนาจว่าเป็นไปด้วยระบบการตรวจสอบถ่วงดุล มิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือไม่ ยิ่งเป็นรัฐที่ประชาชนสามัญมิอาจ ต่อรองสอดส่องการใช้อำนาจรัฐได้ด้วยแล้ว การถ่วงดุลอำนาจรัฐในการแทรกแซง กิจกรรมในโลกไซเบอร์จึงเป็นไปได้ยากยิ่ง

5) “การกำกับร่วม” (Co-Regulation): นำหลักศูนย์กลางหลายจุด (Polycentric) มาช่วย?

ตัวแบบที่รัฐและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีความสัมพันธ์กันเพื่อสร้างระบบ กำกับโลกไซเบอร์ อาจอยู่ในลักษณะรัฐออกกฎหมายหลักแล้วเปิดช่องให้ผู้ให้บริการ ไปออกกฎเพิ่มเติมในรายละเอียด หรือรัฐสร้างกฎแล้วให้กลุ่มผู้ให้บริการไปสร้าง กลไกบังคับตามกฎหมาย หรือมีการผสมผสานวิธีการออกกฎและกลไกบังคับใช้ให้อยู่ใน การตกลงร่วมกันระหว่างทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้อาจเปิดให้ผู้ใช้บริการมีส่วนร่วมแสดง ความคิดเห็นและตรวจตราบ้าง หรืออาจสร้างองค์กรอิสระในการกำกับกิจกรรม บางอย่างตามที่กฎหมายกำหนด โดยองค์กรอิสระอาจมีอำนาจในการออกกฎ

19 J Boyle, ‘Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors’, *University of Cincinnati Law Review*, 66, 1997, extracts from pp. 177–205.

คำสั่งภายใต้กฎหมายหลักและเป็นผู้บังคับตามกฎหมายเพื่อควบคุมกิจกรรมเหล่านั้นด้วย อย่างไรก็ตามนี้ยังเน้นความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง มีรัฐอยู่บนสุดแล้วมีผู้บริการกลุ่มต่างๆ อยู่ในระดับต่ำกว่า โดยอาจมีองค์กรอิสระอยู่ตรงกลาง และผู้ใช้บริการอยู่ในชั้นล่างสุด

ตัวแบบการกำกับร่วมมีข้อถกเถียงหลักอยู่ที่ “สมดุล” ในการสร้างกฎหมายหรือข้อตกลงการจัดแบ่งสรรอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการร่วม²⁰ระหว่างหน่วยงานรัฐและองค์กรภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ภายใต้รั้วใหญ่ของนโยบายรัฐในการจัดการโลกไซเบอร์ นั่นคือ การกำหนดองค์กรนำในการเป็นกลไกกำกับดูแลโลกไซเบอร์ และการประสานงานระหว่างรัฐและเอกชนนั่นเอง โดยตัวแบบการกำกับร่วมนี้เห็นได้ในการกำกับกิจการภาคบริการหลายกลุ่ม เนื่องจากรัฐมีความชอบธรรมในฐานะตัวแทนของประชาชนสามารถออกกฎหมายลำดับต่างๆ มากำหนดนโยบายในเรื่องนั้นๆ แต่ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และการควบคุมมักอยู่ในระบบการทำงานของภาคเอกชนที่ดำเนินกิจการเหล่านั้นอยู่เป็นประจำต่อเนื่อง รัฐจึงทำหน้าที่กำกับให้องค์กรเอกชนทำตามนโยบายแต่ไม่ลงไปควบคุมการกระทำทุกขั้นตอนในรายละเอียด

ในคดีเว็บไซต์ประชาไทที่รัฐไม่เคยแสดงอำนาจกำกับควบคุมการแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้บริการในเว็บไซต์มาก่อน ต่อเมื่อรัฐมีนโยบายเข้มงวดกับการแสดงความคิดเห็นบางเรื่องในบางประเด็นรัฐจึงใช้กฎหมายเป็นมาตรการบีบบังคับให้ผู้ควบคุมการไหลเวียนข้อมูลในเว็บไซต์นี้ทำการเสาะหาผู้แสดงความคิดเห็นในกระดานข้อความ หรือส่งข้อมูลที่รัฐต้องการมาให้ดำเนินคดี ซึ่งก็มีการต่อสู้ทางนโยบายและคดีความอยู่ในศาลอาญา คดีที่สำคัญ คือ คดีผู้แสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายอาญา ม.112 และเจ้าพนักงานอ้างว่าผู้ดูแลเว็บไซต์ต้องรับผิดชอบ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์²¹

20 C Marsden, *Internet Co-Regulation: Internet co-regulation: European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace*, Cambridge University Press: Cambridge, 2011, p. 46-51.

พ.ศ. 2550 โดยกล่าวหาว่าผู้ดูแลระบบไม่ลบข้อความทิ้งอย่างทันท่วงทีหลังจากมีข้อความหมิ่นประมาทฯ ปรากฏอยู่ในกระดานข้อความ 10 กระทั่งในช่วงปี พ.ศ.2551 และมีการเข้าจับกุมดำเนินคดีในปี พ.ศ.2552²¹ จนทำให้เว็บไซต์ประชาไทตัดสินใจปิดกระดานข้อความลงชั่วคราวเพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้ กรณีนี้แสดงให้เห็นอำนาจของรัฐในการกำกับผู้ดูแลระบบซึ่งเป็นผู้ให้บริการภาคเอกชน เมื่อรัฐต้องการจะใช้อำนาจควบคุมการไหลเวียนข้อมูล และการแสดงออกในโลกไซเบอร์ โดยที่รัฐมีอำนาจตามกฎหมายหลักแต่ไม่ได้ลงมาควบคุมกิจกรรมในกระดานข่าวตลอดเวลาจนเมื่อรัฐเห็นว่ามีผลกระทบฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐจึงใช้อำนาจบีบบังคับผู้ดูแลเว็บไซต์ และกล่าวหาให้รับผิดชอบตามกฎหมาย แม้ผู้ดูแลมิได้เป็นผู้แสดงความคิดเห็นฝ่าฝืนกฎหมายด้วยตัวเอง

ในทางตรงกันข้ามกรณีของผู้ให้บริการเว็บไซต์ค้นหาข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต (Search Engine) และสื่อเครือข่ายสังคม (Social Network) ที่ผู้ควบคุมระบบมีข้อมูลจำนวนมากมหาศาลจากการใช้งานของผู้บริโภค และอาจส่งต่อข้อมูลไปแบ่งปันกับผู้ประมวลผลเพื่อการวิจัยและการตลาด ในสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ รัฐได้ใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำกับให้ผู้ให้บริการรักษาสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล โดยรัฐและประชาชนอาจขอเข้าถึง ตรวจสอบ แก้ไขข้อมูลได้ แต่ในประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการกำกับกิจการของธุรกิจข้ามชาติเหล่านี้จึงไม่มีลักษณะแบบการกำกับร่วมนั่นเอง เพราะรัฐไทยไม่มีอำนาจในการบีบบังคับกิจกรรมเหล่านี้ด้วยข้อจำกัดของเขตอำนาจศาลและไม่มีกฎหมายที่ได้มาตรฐานสากลรองรับ จึงต้องกระทำในลักษณะขอความร่วมมือที่ไม่ได้ความร่วมมือเพราะฝ่าฝืนต่อนโยบายของผู้ให้บริการที่วางอยู่บนมาตรฐานสากลหรือกฎหมายของประเทศสัญชาติของบริษัท

21 ILaw, 2555, Accessed on 14/10/2015, <<http://freedom.ilaw.or.th/th/case/#112detail>>.

หากมองในภาพรวมของการแสวงหาความก้าวหน้าในการพัฒนาตัวแบบการกำกับร่วมด้วยการนำแนวคิดการกระจายอำนาจกำกับหลายจุด (Polycentric Regulation) มาส่งเสริมการมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายมากขึ้น โดยแต่เดิมการกำกับร่วมมักจะสนใจเพียงความสัมพันธ์ของรัฐกับกลุ่มผู้ให้บริการเป็นหลัก โดยในการออกกฎแต่ละประเด็นจะต้องแสวงหาความร่วมมือระหว่างผู้กำกับดูแลกิจการเหล่านั้น ซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งราย รวมทั้งเชิญผู้ที่มีความขัดแย้งเข้ามาร่วมออกกฎและวางระบบขององค์กรกำกับดูแลตั้งแต่นั้น²² นอกจากนี้ องค์กรกำกับดูแลในแต่ละเรื่องก็ควรใช้ประโยชน์จากผู้ประกอบการทั้งหลายที่มีส่วนในการผลักดันกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตให้เข้ามามีส่วนร่วมบริหารจัดการผลกระทบทั้งหลายที่อาจจะมาจากทิศทางต่างๆ ด้วย ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งนั้นจะเกิดขึ้นด้วยความจงใจ หรือไม่จงใจก็แล้วแต่²³ แนวคิดนี้สร้างขึ้นเพื่อกระจายความรับผิดชอบและดึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่กระจายไปในแต่ละประเด็นแต่ละกิจการให้เข้ามาร่วมแบกรับความเสี่ยงในการจัดการความขัดแย้ง มิใช่ตัวแบบการกำกับร่วมเดิมที่บทบาทเหล่านี้กระจุกตัวอยู่ที่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเรื่องนี้โดยตรงกับผู้ให้บริการเฉพาะรายที่ดูแลในกิจการนั้นซึ่งมีความเสี่ยง และภาระงานตกหนักมากไปจนไร้ประสิทธิภาพในการกำกับดูแล

ในขณะที่กิจกรรมออนไลน์ได้เปิดเสรีภาพให้กับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอย่างมาก แต่ก็สร้างความเสี่ยงให้กับผู้ใช้แต่ละรายมากขึ้นเช่นกัน แนวทางบริหารจัดการและกระจายความเสี่ยงจะสร้างเกราะป้องกันให้กับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตก็ต่อเมื่อ มีการสถาปนาวิธีคิดเกี่ยวกับการกำกับร่วมที่มีการกระจายอำนาจบริหารจัดการไปยังผู้มีส่วนร่วมรายอื่นๆ ที่มีส่วนได้เสียร่วมกัน²⁴ โดยรัฐอาจมีบทบาทนำในการประสาน

22 A Murray, *The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment*, Routledge-Cavendish: Oxon, 2007, p.47.

23 Ibid.

24 J Black, Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes, in *Regulation and Governance*, 2, 2, 2008,

เครือข่ายเชื่อมโยงการกำกับระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลภาครัฐที่กำหนดนโยบายและออกกฎหมายหลักๆ เข้ากับเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในแต่ละพื้นที่แต่ละประเด็น รวมไปถึงการสร้างระบบเชื่อมโยงกับผู้ประกอบการทางธุรกิจ รัฐจำเป็นต้องสร้างเครือข่ายกับภาคประชาชนและองค์กรภาคประชาสังคมที่ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของพลเมืองเน็ต เพื่อเปิดพื้นที่ให้มีการส่งเรื่องราวร้องเรียน การเจรจาเมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การสร้างการหาข้อยุติร่วมในท้ายที่สุด²⁵ เพราะประสบการณ์ในการสร้างระบบการกำกับธุรกิจภาคบริการอื่นๆ ที่ปราศจากความร่วมมือจากภาคเอกชน และภาคประชาชนได้สะท้อนให้เห็นภาวะต่างคนต่างทำ และรัฐขาดความสามารถในการบังคับใช้นโยบาย เพราะในภาคบริการนั้นรายละเอียดและความเชี่ยวชาญในเชิงเทคนิคต้องอาศัยศักยภาพของบุคลากรภาคเอกชน หรือประชาสังคมเป็นอย่างมาก

6) การจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม (Cyber Commons Regime): ให้ทุกฝ่ายร่วมกำกับ (Embeddedness)?

ตัวแบบที่แสวงหาความร่วมมือระหว่างรัฐ บริษัทผู้ให้บริการ ประชาชน ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต กับภาคประชาสังคมพลเมืองเน็ต ในการสร้างกฎและกลไกกำกับโลกไซเบอร์โดยมิได้มอบอำนาจนำไปให้ฝ่ายใดเหนือกว่าฝ่ายอื่นอย่างเด็ดขาด การสร้างกฎและกลไกจึงต้องเกิดจากการสานเสวนาและสร้างข้อตกลงร่วมจากหลายฝ่ายและเปิดให้ภาคพลเมืองสามารถตรวจสอบถ่วงดุลได้ เป็นตัวแบบที่ผสมผสานอำนาจในการกำกับโลกไซเบอร์โดยรัฐตามทฤษฎีกฎหมายแบบดั้งเดิมเข้ากับการยอมรับลักษณะของโลกไซเบอร์ที่มีอำนาจกระจายและไม่อยู่ในลำดับศักดิ์สูงต่ำ

pp.137-164.

25 C Marsden, *Internet Co-Regulation: Internet co-regulation: European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace*, Cambridge University Press: Cambridge, 2011, p. 221.

เนื่องจากลักษณะสำคัญประการหนึ่งของอินเทอร์เน็ต คือ การทะลุทะลวง (Transcendental) ข้ามพรมแดนของสถานที่และย่นระยะเวลาในการสื่อสาร ดังนั้นตัวแบบที่เหมาะสมในการกำกับโลกไซเบอร์จึงต้องลดอิทธิพลของหลักกฎหมายที่อิงรัฐชาติสมัยใหม่เป็นพื้นฐานเนื่องจากจะเกิดข้อจำกัดของเขตอำนาจศาล การนำหลักกฎหมายที่สะท้อนสถานะการเคลื่อนไหวไร้พรมแดน (Cosmopolitan Approach) ที่ขยายเขตอำนาจศาลของกฎหมายไซเบอร์ที่เดิมจำกัดอยู่ในดินแดนไปสู่ระดับโลก เพื่อเชื่อมต่อหลักการทางกฎหมายแบบอาณาเขตนิยม (Territorialism) เข้ากับสากลนิยม (Universalism) รองรับประชาชนในชุมชนออนไลน์ที่พลเมืองเน็ตมีความหลากหลายมากขึ้นและมีกิจกรรมเชื่อมโยงเข้าหากันมากขึ้น ตั้งแต่ ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนโลก ไร้ข้อจำกัดทางพรมแดน และก้าวข้ามอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายข้ามพรมแดน²⁶ นั่นคือเมื่อโลกไซเบอร์เชื่อมต่อกันเสมือนไร้พรมแดนกันอาณาเขตรัฐตัวแบบที่จะนำมากำกับโลกไซเบอร์ก็ควรสอดคล้องกับลักษณะดังกล่าวด้วย

แนวคิดในการบริหารทรัพยากรร่วม (Governing the Commons) ของ เอลินอร์ ออสโตรม (Elinor Ostrom) เจ้าของรางวัลโนเบลสาขาสหศาสตร์ปี ค.ศ.2009 เป็นการค้นคว้าหาแนวทางที่เหมาะสมในการจัดการทรัพยากรบนพื้นที่ร่วมซึ่งผ่านการศึกษาวิจัยมาอย่างยาวนานจนได้แนวคิดนี้ออกมา แนวคิดนี้ใช้ความรู้แบบสหวิทยาการ การมองระบอบบริหารพื้นที่เชิงซ้อน และการมีส่วนร่วมจากหลายฝ่าย จนได้สูตรการบริหารจัดการนี้ขึ้นมา โดย โรเบิร์ต อาเซลรอด (Robert Axelrod) ได้นำเสนอแนวทางการจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม ‘Governing the Cyber Commons’ ขึ้นมา โดยมีข้อเสนอแนะ 6 ประการเพื่อนำมาปรับใช้กับโลกไซเบอร์ อันได้แก่²⁷

26 P S Berman, ‘Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era’, **University of Pennsylvania Law Review**, 153, 2005, extracts from pp. 1819–82.

27 R Axelrod, ‘Governing the Cyber Commons’, in **Perspectives on Politics**, June,

1. การบริหารจัดการโดยผู้มีส่วนร่วมนั้นจะง่ายขึ้นหากมีการระบุอย่างชัดเจนว่าอะไรอนุญาตให้กระทำได้ อะไรต้องห้ามกระทำการ²⁸

2. เมื่อออกแบบระบบตรวจตราเฝ้าระวังที่มีค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนต้องมีการจัดสรรผลประโยชน์สำหรับการทำหน้าที่เฝ้าระวังให้กับตัวผู้ทำหน้าที่ และจัดสรรผลประโยชน์ร่วมของผู้อื่นในชุมชน²⁹

3. ในระบบที่ใหญ่โตและมีความซับซ้อนควรมีลำดับการบริหารจัดการมากกว่าหนึ่งชั้น อย่างไรก็ตามแต่ละชั้นอาจจะช่วยชั้นอื่นในการร่วมบริหารจัดการได้เช่นกัน³⁰

4. หาแรงจูงใจเป็นรางวัลหรือโทษทัณฑ์ในการส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎ การสร้างระบบลงทัณฑ์ต่อผู้ฝ่าฝืนกฎอย่างรอบคอบและเป็นภววิสัย ย่อมดีกว่าการไร้ซึ่งมาตรการลงโทษใดๆ หรือมีแต่การลงโทษ³¹ที่ไร้เหตุผลหรือกฎรองรับสิ่งที่ต้องนำมาช่วยหนุนเสริมเพื่อความอยู่รอดของชุมชนก็คือการประสานความร่วมมือระหว่างสมาชิกในชุมชนอย่างเป็นระบบ³²

5. กลไกเชิงสถาบันที่จะประสบความสำเร็จในการสถาปนาระบบบริหารจัดการพื้นที่ซึ่งมีฐานทรัพยากรร่วม ก็คือ ชุมชนที่ได้ลองผิดลองถูกร่วมกันมาหลายทศวรรษเพื่อพัฒนาระบบของชุมชน

2010.

28 E Ostrom, **Governing the Commons**, Cambridge University Press: Cambridge, 1990, p.51.

29 Ibid., p.59, 97.

30 Ibid., p.101f.

31 Ibid., p.94-100.

32 Ibid., p.99.

ตนขึ้นมาเรื่อยๆ สถาบันที่สร้างขึ้นมากำกับพื้นที่ร่วมกันนั้นจะต้องจัดการปัญหาได้ทั้งแบบที่เกิดขึ้นปัจจุบันทันด่วน และสามารถปรับตัวรองรับสถานการณ์ใหม่ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย³³

6. สิ่งที่สำคัญที่สุดในวิธีการออกแบบสถาบันของออสเตรเลียคือ หลักการออกแบบว่าด้วย ระบบการบริหารจัดการที่ผู้ใช้ทรัพยากรร่วมกันเป็นผู้ร่วมกำหนดอนาคตว่าจะบรรลุผลเมื่อไหร่และอย่างไร³⁴

ยิ่งไปกว่านั้น การสร้างระบบกำกับแบบหลายชั้นซ้อนกันภายใต้ระบอบการจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม ควรจะนำเอาควรสลับซับซ้อนของบรรทัดฐานทางสังคมของชุมชนย่อยที่มีความแตกต่างหลากหลายเข้ามาพิจารณาร่วมด้วย

ผู้เขียนพบว่า โรเจอร์ ฮูร์วิทซ์ (Roger Hurwitz) ได้พยายามนำแนวคิดการจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วมมาปรับใช้กับประเด็นการรักษาความมั่นคงในโลกไซเบอร์ระหว่างประเทศ โดยเขาก็ได้ยอมรับในเบื้องต้นว่าหากจะนำหลักการนี้มาใช้จะต้องยอมรับเงื่อนไขเบื้องต้นดังที่ได้กล่าวมา 6 ข้อก่อนหน้านี้ และข้อจำกัดที่จะกล่าวในย่อหน้าถัดไป

ในประเด็นข้อจำกัดนั้น การบริหารจัดการพื้นที่ร่วมที่มีลักษณะเป็นทรัพยากรที่ใดๆ ก็อาจเข้าใช้ประโยชน์ได้ในฐานะทรัพยากรร่วมกัน ถือเป็นปัญหาร่วมกันของเหล่าสมาชิกที่เข้าใช้ทรัพยากรในพื้นที่ร่วมกัน การกำหนดข้อจำกัดในการใช้ทรัพยากร/พื้นที่โดยระบุเป็นปริมาณหรือประเภทการใช้งานถือว่ามีความจำเป็น รวมไปถึงการกำหนดข้อจำกัดที่มีลักษณะเป็นความสามารถรวมของพื้นที่ในการแบกรับปัญหา (Carrying Capacity) ไว้ด้วย เพื่อป้องกันการใช้

33 Ibid., p.137-42 and 207-16.

34 R Axelrod, 'Governing the Cyber Commons', in *Perspectives on Politics*, June, 2010, p.4.

ทรัพยากรเกินกว่าความสามารถของพื้นที่ในการรองรับปริมาณการใช้งานรวมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั้งหมดไว้ การกำหนดขอบเขตมิให้ผู้ใช้งานละเมิดทรัพยากรในพื้นที่ร่วมจัดการอาจนำมาใช้กับพื้นที่ตามธรรมชาติหรือสิ่งที่สร้างขึ้นโดยเทคโนโลยีอย่างโลกไซเบอร์ก็ได้ อย่างไรก็ตามการกำกับการใช้บริการจำเป็นต้องมีระบบบังคับใช้อำนาจของรัฐหรือหน่วยงานบังคับตามกฎหมายอยู่ด้วย เพื่อเสริมพลังอำนาจในการกีดขวางการใช้ทรัพยากรที่เสี่ยงภัยต่อพื้นที่ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การสร้างคามยั่งยืนในการใช้พื้นที่ร่วมกัน³⁵ ปฏิบัติการของระบอบการจัดการพื้นที่ร่วมนี้มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตว่าจะกระทำการหรือดเนินกระทำการใดในโลกไซเบอร์ รวมถึงความเป็นไปได้ในการสร้างระบบการกำกับร่วมกันเพื่อรักษาความมั่นคงในโลกไซเบอร์

2. เงื่อนไขและข้อจำกัดในการพัฒนาตัวแบบ

การนำเสนอเรื่องระบอบบริหารจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วมกันมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบจัดการทรัพยากรร่วมในอินเทอร์เน็ตแบบชุดสัญญาพร้อมหลายแบบที่ ลาร์รี เลสลิก เคยนำเสนอว่าบุคคลทั้งหลายมีสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรร่วมที่อยู่ในโลกไซเบอร์ เช่นเดียวกันก็สามารถอุทิศทรัพยากรที่ตนมีแบ่งปันให้ผู้อื่นในโลกไซเบอร์เช่นกัน สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลและแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเพื่อรังสรรค์เสรีภาพในการขับเคลื่อนโลกและพัฒนานวัตกรรม จึงถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง³⁶ ในสถานะที่มีความเปิดกว้างทางความคิดและเปิดพื้นที่ให้กับความคิดสร้างสรรค์ การบริหารจัดการทรัพยากรร่วมในโลกไซเบอร์จึงสนับสนุนการกำเนิดของนวัตกรรม เช่น วิกีพีเดีย

35 R Hurwitz, 'Depleted Trust in the Cyber Commons', in **Strategy Studies Quarterly**, Fall, 2012, Accessed on 14/10/2015, <www.au.af.mil/au/ssq/2012/fall/hurwitz.pdf>, p.22.

36 Ibid., p.23.

(Wikipedia) หลักนิติศาสตร์ของสถาบันเทคโนโลยีแห่งแมสซาชูเซตส์ (MIT) และระบบสัญญาทรัพย์สินทางปัญญาทางเลือก (Creative Commons)

เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขเบื้องต้นในการสร้างระบอบการจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม สิ่งหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือ การทำให้ประชาชนผู้ใช้เชื่อมั่นและให้ความไว้วางใจ กฎหมาย สถาบันที่ทำหน้าที่คุมกฎ รัฐบาล และโครงสร้างขั้นพื้นฐานของสังคมตนเองเป็นเบื้องต้น³⁷ อย่างไรก็ตามความไว้วางใจสาธารณะต่อระบอบการจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วมจะเกิดก็ต่อเมื่อประชาชนรู้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนถูกสอดส่อง แต่ก็ยังมั่นใจได้ว่าไม่มีการล่วงละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล นั่นคือมีระบบประกันความโปร่งใสและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันกำกับดูแลด้วย

ยิ่งไปกว่านั้นการวิเคราะห์โลกไซเบอร์ในมิติที่โดยสภาพเป็นเทคโนโลยีที่เกี่ยวพันกับวิทยาการด้านความมั่นคง การรักษาความไว้วางใจของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต่อโลกไซเบอร์จำเป็นต้องมี กฎระเบียบ การปฏิบัติการที่โปร่งใส มาตรฐานความรับผิดชอบ และวิธีการเรียกร้องสิทธิเพื่อเยียวยาความเสียหายอย่างได้ผลให้กับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วย³⁸ ด้วยเหตุนี้การเจรจาระดับประชาคมโลกเพื่อแสวงหาข้อตกลงร่วมระหว่างประเทศเพื่อกำหนดนโยบายมหภาคด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในโลกไซเบอร์

เพื่อบรรลุเป้าหมายในการสถาปนาระบอบการจัดการโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม มีความจำเป็นในการได้รับความยินยอมจากรัฐบาลของรัฐบาลทั้งหลายในแง่ที่เป็นตัวแทนประชาชนในกระบวนการสร้างกฎหมายของสาธารณชน อันประกอบไปด้วยฝ่ายต่างๆ อีกมากมาย เช่น ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม ภาควิชาการ และปัจเจกชนทั้งหลาย³⁹ อันเป็นภารกิจเบื้องต้นที่จะต้องผลักดันให้สำเร็จ

37 Ibid., p.24.

38 Ibid., p.26.

39 Ibid., p.40.

อย่างไรก็ดีพลเมืองเน็ตอาจลำบากใจอยู่บ้างที่จะต้องจำกัดตนเองอยู่ในขอบเขตของการลดผลประโยชน์ของตนเองให้หดแคบลง⁴⁰ เพื่ออ้างไว้ซึ่งผลประโยชน์ของตนในการได้ใช้ประโยชน์จากพื้นที่ร่วม(โลกไซเบอร์) ยิ่งไปกว่านั้นความร่วมมือระหว่างผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายก็ควรขยายไปควบคุมกิจกรรมที่สุ่มเสี่ยง อาทิ การจารกรรมทางอุตสาหกรรมและปกป้องโครงสร้างพื้นฐานด้านสารสนเทศที่สำคัญ⁴¹ หรือสร้างหลักประกันเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วยเช่นกัน

สิ่งที่ขาดเสียไม่ได้สำหรับการสถาปนาระบอบการจัดการโลกไซเบอร์ร่วมกันก็คือ เจตจำนงร่วมกันของประเทศมหาอำนาจ แม้มีความแตกต่างระหว่างรัฐที่ศรัทธาในระบอบประชาธิปไตยและมีที่มาของอำนาจอย่างชอบธรรม กับรัฐที่อยู่ในระบอบอื่นๆ แต่การผลักดันให้เกิดข้อตกลงระหว่างประเทศร่วมกันเพื่อพัฒนาระบอบการจัดการโลกไซเบอร์ ก็จะต้องดำเนินต่อไป แม้จะไม่สามารถบังคับใช้ได้ อย่างราบรื่นและเป็นไปตามหลักการอย่างสมบูรณ์แบบในทันทีทันใด แต่ก็ต้องพัฒนาให้ก้าวหน้าต่อไปอย่างต่อเนื่อง

ในขณะที่นักอุดมคตินิยมไซเบอร์ (Cyber-Utopianism) ได้กระตุ้นเตือนให้เห็นประเด็นต่างๆ ที่เป็นข้อจำกัดและเงื่อนไขต่างๆ ซึ่งต้องก้าวข้ามให้ได้ นักปฏิบัตินิยมที่หมกมุ่นในอินเทอร์เน็ต (Internet-Centrism) ก็ชี้ให้เห็นมรรควิธีในการก้าวไปสู่เป้าหมาย⁴² ในขณะที่นักกฎหมายก็จำเป็นต้องยอมรับเสียก่อนว่าตนมีข้อจำกัดทางความรู้ความเข้าใจในการคาดเดาว่าเทคโนโลยีจะพัฒนาไปในทิศทางใดและจะส่งผลสะท้อนต่อปริมณฑลทาง

40 Ibid., p.41.

41 Ibid., p.42.

42 E Morozov, *The Net Delusion: The dark side of internet freedom*, Public Affairs: New York, 2011, p. xvi.

กฎหมายอย่างไรบ้าง⁴³ เพื่อจะได้มอบน้อมยอมรับคำชี้แนะจากผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีทั้งหลาย

อย่างไรก็ตามการบริหารเครือข่ายกระจายอำนาจจัดการอินเทอร์เน็ตต้องการโครงข่ายพื้นฐานที่เชื่อมโยงเทคโนโลยีทั้งหลายของหลายเครือข่ายเข้าด้วยกัน เช่นเดียวกับต้องมีสถาบันกำกับดูแลที่มีความเป็นประชาธิปไตยซึ่งมีอำนาจทางปกครองในการบังคับใช้มาตรการทั้งหลายภายใต้หลักการนิติธรรม⁴⁴ เนื่องจากโลกไซเบอร์มิได้เป็นเพียงสถานที่แห่งเสรีภาพแต่ยังเป็นพื้นที่ซึ่งถูกควบคุมมากขึ้นเรื่อยๆ ด้วยเช่นกัน โลกออนไลน์จึงเป็นดินแดนเสรีที่มีอำนาจติดสอยห้อยท้าย ด้วยเหตุที่โลกไซเบอร์เป็นพื้นที่ซึ่งประกอบขึ้นจากอุปกรณ์สื่อสารที่เชื่อมต่อกันหลายชุดโดยมีวัตถุประสงค์พิเศษในการลดข้อจำกัดในการปฏิบัติงานนั้นคือ เปรียบเสมือนพื้นที่ซึ่งผู้ใช้รู้สึกอุ่นใจเพราะไม่เห็นว่ใครจับจ้องอยู่แต่ที่จริงแล้วอยู่ในการสอดส่องของผู้เป็นเจ้าของหรือควบคุมเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา

ข้อพึงระวังที่ควรตระหนัก ก็คือ การกำกับดูแลโลกไซเบอร์ควรบริหารจัดการบนพื้นฐานของระบบตลาดที่มีการปรับตัวเองให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคม เปิดกว้างให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพในการรังสรรค์นวัตกรรม มีความโปร่งใสสามารถใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด และเป็นจักรกลที่มีความซับซ้อนตอบรับความละเอียดอ่อนได้ดี⁴⁵ เพื่อบรรลุเป้าหมายการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีร่วมกันของมนุษยชาติ

43 D Svantesson, ‘A legal method for solving issues of Internet regulation’ in *International Journal of Law and Information Technology*, 19, 3, Oxford University Press: Oxford, 2011, p.262.

44 T Ogura, ‘Electronic government and surveillance-oriented society’, in *Theorizing Surveillance: The Panopticon and beyond*, David Lyon (eds), Willan Publishing: Devon, 2006, p.286.

45 L B Solum, ‘Models of Internet governance’, in *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*, Lee A. Bygrave and Jon Bing (eds), Oxford University Press: Oxford, 2009, p. 86-87.

3. บทสรุป

สาระสำคัญของบทความนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงการกระจายอำนาจในการกำกับควบคุมโลกไซเบอร์จากรัฐไปสู่ผู้เล่นอื่นๆ แม้รัฐจะเป็นผู้เล่นบทบาทหลักแต่การดำเนินการโดยลำพังย่อมมีอากัปกิริยาที่ยืดเยื้อในระยะยาว วิธีการรวมศูนย์อำนาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การแสดงออก และความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน อันเป็นรากฐานในการสร้างความชอบธรรมและความเป็นกลางของโลกไซเบอร์ภายใต้บริบทของสังคมประชาธิปไตย อย่างไรก็ตามการบรรลุเป้าหมายของการกระจายอำนาจกำกับดูแลไปยังฝ่ายต่างๆ ย่อมต้องปรับเปลี่ยนไปด้วยการกำกับควบคุมโดยสังคมและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย โดยเฉพาะในระบอบกรรมสิทธิ์ร่วมที่รัฐ เอกชน และประชาสังคมต้องมีบทบาทร่วมกัน เจื่อนไซที่จะกำหนดว่าเส้นทางสู่การสร้างระบบกำกับควบคุมโดยสังคมจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ ขึ้นอยู่กับลักษณะของตัวแบบที่นำมาปรับใช้ปกครองโลกไซเบอร์ การกระจายอำนาจออกไปให้ผู้เล่นอื่นมีมากนักน้อยเพียงไร และการมีส่วนร่วมจากหลายฝ่ายเหล่านั้น ล้วนมีความสำคัญต่อการสร้างระบบ “ถ่วงดุล” การกำกับดูแลโลกไซเบอร์ทั้งสิ้น

จุดยืนทางวิชาการของผู้เขียนบทความนี้ คือ การแสวงหาตัวแบบที่ตั้งอยู่บน “กระบวนการมีส่วนร่วม” อันปรากฏในตัวแบบที่ 6 ซึ่งประยุกต์ใช้แนวความคิดของเอลินอร์ ออสโตรม (Elenor Ostrom) และบทวิเคราะห์ของโรเจอร์ ฮูร์วิทซ์ (Roger Hurwitz) ในเรื่องการกำกับโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วม (Cyber-Commons) ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับระบบการกำกับโลกไซเบอร์ที่กำลังจะเป็นประเด็นสำคัญในอนาคตอันใกล้ เนื่องจากตัวแบบการกำกับโลกไซเบอร์แบบพื้นที่ร่วมซึ่งตระหนักถึงบทบาทของผู้เล่นหลายฝ่ายที่เข้ามาควบคุมเกมส์ และสร้างรากฐานให้การกำกับดูแลโลกไซเบอร์เป็นลำดับขั้นซ้อนกันอยู่ ดังปรากฏในตัวแบบที่ 5 การกำกับร่วม (Co-regulation) ซึ่งมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายในการให้สถานะความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎและกลไกในลำดับต่ำลงไปเป็นทอดๆ โดยตัวแบบการ

กำกับรวมนี้นี้เป็นรูปแบบที่เหมาะสมกับการกระจายอำนาจออกจากศูนย์กลางแต่ก็ยัง
มีอุปสรรคให้ฝ่ายอื่นอยู่อีกมากเช่นกัน โดยเฉพาะการแบ่งปันบทบาทและสัดส่วน
อำนาจหน้าที่ระหว่างหลายฝ่าย หากเหล่านักวางนโยบายสนใจนำแนวทางของ
Roger Hurwitz มาปรับใช้นั้นก็ต้องตั้งใจให้ประเทศมหาอำนาจและองค์กรของรัฐ
มีเจตจำนงร่วมในการปฏิบัติการตามแนวทางนี้เสียก่อน มิเช่นนั้นก็จะกลายเป็นการ
ฝืนเพื่อไปเท่านั้นเอง ในขณะที่ความร่วมมือด้านการกำกับดูแลโลกไซเบอร์ควรนำ
หลักการอำนาจกระจายหลายจุด (Polycentric Principle) ของแอนดริว เมอร์เรย์
(Andrew Murray) และคริสโตเฟอร์ มาร์สเดน (Christopher Marsden) มาปรับ
ใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้เล่นหลายฝ่ายในโลกไซเบอร์ เพื่อควบคุมมิให้ฝ่ายใดใช้อำนาจ
เกินขอบเขต อันจะเป็นมรรควิธีสู่การสร้างระบบอินเทอร์เน็ตที่เป็นกลางไร้
การแทรกแซงปิดเบือนนั่นเอง

บรรณานุกรม

หนังสือ

- Bygrave, L. E., Bing, J., **Internet Governance: Infrastructure and Institutions**, Oxford University Press: Oxford, 2011.
- Lessig, L., **Free Culture: How big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity**, Penguin: New York, 2004.
- Marsden, C., **Internet Co-Regulation: Internet co-regulation: European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace**, Cambridge University Press: Cambridge, 2011.
- Morozov, E., **The Net Delusion: The dark side of internet freedom**, Public Affairs: New York, 2011.
- Murray, A., **Information Technology Law**, *Oxford University Press*: Oxford, 2010.
- Murray, A., **The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment**, Routledge-Cavendish: Oxon, 2007.

บทความ

- Axelrod, R., 'Governing the Cyber Commons' in **Perspectives on Politics**, June, 2010.
- Berman, P. S., 'Law and Society Approaches to Cyberspace' in P S Berman (eds.), **Law and Society Approaches to Cyberspace**, Ashgate Publishing: Hampshire, 2007.

- Berman, P. S., 'Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era' in **University of Pennsylvania Law Review**, 153, 2005.
- Black, J., 'Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes' in **Regulation and Governance**, 2, 2, 2008.
- Boyle, J., 'Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors' in **University of Cincinnati Law Review**, 66, 1997.
- Cohen, J. E., 'Examined Lives: Informational Privacy and the Subject as Object' in **Stanford Law Review**, 52, 2000.
- Lessig, L., 'What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering' in **Jurimetrics Journal**, 38, 1998.
- McArthur, R., Bruza, P., 'The ABC's of Online Community' in **Proceedings of First Asia Pacific Conference on Web Intelligence**, Springer-Verlag: London, 2001.
- Ogura, T., 'Electronic government and surveillance-oriented society' in **Theorizing Surveillance: The Panopticon and beyond**, David Lyon (eds), Willan Publishing: Devon, 2006.
- Radin, M. J., 'Regulation by Contract, Regulation by Machine' in **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, 160, 2004.
- Solum, L. B., 'Models of Internet governance' in **Internet Governance: Infrastructure and Institutions**, Lee A. Bygrave and Jon Bing (eds), Oxford University Press: Oxford, 2009.

Svantesson, D., ‘ A legal method for solving issues of Internet regulation’ in **International Journal of Law and Information Technology**, 19, 3, Oxford University Press: Oxford, 2011.

ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

Barlow, J. P., **A Declaration of the Independence of Cyberspace**, 1996, <<http://www.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Accessed on 14/10/2015.

DMAAction Legislative Center, **Self Regulation: Online Behavioral Advertising**, DMAAction, <<http://dmaaction.org/issues/self-regulation-online-behavioral-advertising>>, Accessed on 14/10/2015.

Edwards, J., **Facebook Accused of Changing a Key Algorithm to Hurt Advertisers**, businessinsider, 3/10/2012, <<http://www.businessinsider.com/facebook-changed-edgerank-algorithm-to-hurt-advertisers-2012-10#ixzz2CmzRLVnU>>. Accessed on 14/10/2015.

Hurwitz, R., ‘Depleted Trust in the Cyber Commons’, in **Strategy Studies Quarterly, Fall, 2012**, <www.au.af.mil/au/ssq/2012/fall/hurwitz.pdf>, Accessed on 14/10/2015.

ILaw, <<http://freedom.ilaw.or.th/th/case/112#detail>>, Accessed on 14/10/2015.

Moskvitch, K., **Cracks in the wall: Will China's Great Firewall backfire?**, BBC News Technology, 2/5/2012, <<http://www.bbc.co.uk/news/technology-17910953>>, Accessed on 14/10