

สิทธิในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยนิรนามของสื่อพลเมือง

กณาริป์ ทอรวีวงศ์

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

บทคัดย่อ

นอกจากสื่ออาชีพหรือสื่อกระแสหลักแล้ว บัณฑิตยุคนี้ยังสามารถมีบทบาทสำคัญในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะโดยอาศัยช่องทางการสื่อสารออนไลน์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ ผู้ใช้งานเครือข่ายสังคมออนไลน์ในบทบาทของ “สื่อพลเมือง” นำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้นหลายแง่มุมทั้งการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ในการสื่อสารดังกล่าว โดยเฉพาะทางสื่อสังคมออนไลน์นั้น สื่อพลเมืองมักจะแสดงตัวตนโดยใช้ “นามแฝง” แทนที่จะใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามภาครัฐมีการตรากฎหมายบางฉบับที่มีผลกระทบต่อสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม เช่นเดียวกับภาคเอกชนโดยเฉพาะผู้ให้บริการออนไลน์ได้ออกนโยบายกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย บทความนี้จะได้อธิบายการคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามของสื่อพลเมือง ซึ่งพบว่าโดยหลักแล้วสิทธิดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ยังพบว่าสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามมีคุณค่าหลายประการต่อสื่อพลเมืองอันนำไปสู่ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม รวมทั้งการสร้างตัวตนออนไลน์ แต่เนื่องจากสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามอาจถูกนำไปใช้โดยมิชอบ เช่น การประกอบอาชญากรรม การล่อลวงและก่อกวนการหมิ่นประมาทออนไลน์ เป็นต้น บทความนี้จะนำเสนอแนวทางการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามกับการคุ้มครองคุณค่าอื่นๆ เช่น ผู้ถูกกระทบสิทธิจากการสื่อสารโดยนิรนาม ความปลอดภัยของสังคมออนไลน์ เป็นต้น

คำสำคัญ : ความนิรนาม, สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม, สื่อพลเมือง, สิทธิส่วนบุคคล

Abstract

Apart from professional media or mainstream media, an individual can also play a key role in disseminating information to public through online channels especially social media in the age of information technology. The users of social media play a role of civil journalism or citizen media by reporting an event and a fact occurred in the society. The topics of such report vary from political, economical to social issues, etc. Citizen media as users of social media and online communication have used “anonymity” by constructing “pseudonym” instead of their “legal name”. However, there are certain laws which prohibit the anonymous speech. In addition, private sector such as online service providers issued policy requiring users to use “real name”. Hence, this article explores the legal concept of right to anonymous communication and finds that such right has been recognized as main ingredients of “freedom of speech”. Moreover, there are several “values” associated with the right to anonymous communication of citizen media which contributes to participatory democracy, online identity building. However, the fact is that the right to anonymous communication could be misused such as when cybercrime is committed through anonymity, or cases of tortuous and defamatory online comments. This article then suggests to maintain a balance between the protection of right to anonymous online communication and the protection of other competing “values” such as right of those affected by anonymous communication, safety of online community.

Keywords: Anonymity, right to anonymous communication, citizen media, right to privacy

1. บทนำ

เทคโนโลยีสารสนเทศเอื้ออำนวยให้ปัจเจกชนสามารถเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะได้ในลักษณะคล้ายคลึงกับสื่ออาชีพหรือสื่อกระแสหลัก (Mainstream media) บทบาทการสื่อสารของปัจเจกชนลักษณะนี้อาจเรียกว่า “สื่อพลเมือง” (Citizen Media) ซึ่งจัดเป็นองค์ประกอบสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ การนำเสนอข้อมูลของสื่อพลเมืองเกิดขึ้นแพร่หลายโดยอาศัยช่องทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะอย่างยิ่งเครือข่ายสังคมออนไลน์ หากพิจารณาในมุมมองเชิงสิทธิแล้วอาจกล่าวได้ว่า สื่อพลเมืองมีเสรีภาพในการสื่อสาร (Freedom of speech) เช่นเดียวกับสื่ออาชีพ อย่างไรก็ตามมีประเด็นว่า เสรีภาพในการสื่อสารของสื่อพลเมืองนั้น หมายรวมถึง สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม (Right to anonymous communication) หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากภาครัฐและภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ให้บริการการสื่อสารออนไลน์กำหนดมาตรการซึ่งมุ่งระบุตัวบุคคลผู้สื่อสารข้อมูลออนไลน์ ด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ความปลอดภัย การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นต้น บทความนี้จึงได้ศึกษาประเด็นดังกล่าวโดยเริ่มจากการพิจารณาลักษณะและพฤติกรรมการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ของสื่อพลเมือง แนวคิดของสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามอันมีความสัมพันธ์กับเสรีภาพในการสื่อสาร เหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่โต้แย้งสิทธิในการสื่อสารข้อมูลโดยนิรนาม ตลอดจนการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิดังกล่าวจากทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ในการคุ้มครองสิทธินิรนามภายใต้บริบทการสื่อสารออนไลน์ของสื่อพลเมือง โดยมีการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะแนวทางการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามของสื่อพลเมืองและการคุ้มครองสิทธิและคุณค่าด้านอื่นด้วย

2. สื่อพลเมือง

โดยทั่วไปแล้ว สื่อพลเมือง (Citizen media) หรือวารสารศาสตร์พลเมือง (Citizen journalism) หมายถึงพลเมืองซึ่งเป็นปัจเจกชนทำการสื่อสารข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะโดยใช้ช่องทางและเครื่องมือสื่อสารต่างๆ หากพิจารณาลักษณะการทำหน้าที่หรือกระบวนการสื่อสารมวลชนที่ประกอบด้วย การเก็บรวบรวม วิเคราะห์ และเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ¹ แล้วจะเห็นได้ว่าเดิมกระบวนการดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน (Professional media) เนื่องจากประชาชนทั่วไปมีข้อจำกัดหลายประการในการสื่อสารต่อสาธารณะ ข้อจำกัดทางกายภาพต่อพื้นที่และเวลา (physical limit to space and time)² ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงช่องทางและไม่สามารถครอบครองเครื่องมือสื่อสารที่สามารถส่งข้อมูลต่อสาธารณะได้ แต่ในปัจจุบันเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเครื่องมืออุปกรณ์ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมทั้งการเกิดขึ้นของสื่อใหม่ เช่น เครือข่ายสังคมออนไลน์ ส่งผลให้ข้อจำกัดดังกล่าวลดลง ประชาชนทั่วไปจึงสามารถกระทำการสื่อสารมวลชนได้เช่นเดียวกับสื่อมวลชนอาชีพ³ ข้อมูลเนื้อหาในการนำเสนอของสื่อพลเมืองมีลักษณะกว้างครอบคลุมประเด็นสาธารณะต่างๆ ทั้งการเมือง เศรษฐกิจ สังคม

“สื่อพลเมือง” อาจมีคำเรียกหลายคำและความหมายในหลายมิติ หากพิจารณาในเชิงความสัมพันธ์กับสื่อกระแสหลักหรือสื่อดั้งเดิม (Mainstream or traditional media) เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ แล้วอาจเรียกว่า

-
- 1 Bowman, S. & Willis, C. **WeMedia: How Audiences are Shaping the Future of News and Information**, Washington, DC: The Media Centre, American Press Institute, 2003.
 - 2 Papandrea, M. R. “Citizen Journalism and the Reporter’s Privilege”. *Minnesota Law Review*, 2007. 91 : pp. 515- 523.
 - 3 คณาธิป ทองรวีวงศ์, **กฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555, หน้า 15-16.

“สื่อทางเลือก” (Alternative media หรือ Alternative journalism) กล่าวคือ เพิ่มทางเลือกแก่ประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เคยจำกัดอยู่เฉพาะสื่อดั้งเดิม หรือสื่อกระแสหลัก ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากความเป็นอิสระของสื่อพลเมืองซึ่งไม่ได้สังกัดอยู่ในองค์กรสื่อ จึงทำให้การนำเสนอข้อมูลเป็นไปโดยมีอคติน้อยกว่าสื่ออาชีพ ที่อยู่ภายใต้โครงสร้างสื่อที่เป็นองค์กรธุรกิจ⁴ นอกจากนี้ “สื่อทางเลือก” ยังอาจพิจารณาในแง่ของ “พื้นที่ทางเลือก” (Alternative space) สำหรับการพัฒนา อัตลักษณ์ ศักยภาพ และพัฒนาความสามารถของการร่วมมือกัน⁵ กล่าวคือ การเกิดขึ้นของสื่อพลเมืองเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีบทบาทในฐานะผู้นำเสนอ ข้อมูลข่าวสารแทนที่จะมีบทบาทในฐานะผู้รับสารจากสื่อดั้งเดิมแต่เพียงอย่างเดียว อันแสดงถึงความเปลี่ยนแปลงในรากฐานต่อการดำเนินการในเชิงสถาบันและ วิชาชีพของสื่อกระแสหลัก⁶ สื่อพลเมืองยังอาจเรียกว่า “สื่อแบบมีส่วนร่วม” (Participatory journalism) กล่าวคือพลเมืองหรือกลุ่มของพลเมืองเข้ามามี บทบาทพร้อมกับสื่ออาชีพในกระบวนการ “เก็บ รายงาน นำเสนอ เผยแพร่ข้อมูล ข่าวสาร”⁷ ในมิติการเมืองการปกครองนั้น บทบาทของสื่อพลเมืองเชื่อมโยงกับการ มีส่วนร่วมในทางการเมือง (Political participation) โดยเฉพาะในระบอบ ประชาธิปไตย เนื่องจากมีส่วนช่วยเพิ่มความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการเมืองการ ปกครองและด้านอื่นอันส่งผลให้พลเมืองมีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น⁸

4 Ribstein, L. E. “Initial Reflections on the Law and Economics of Blogging”. *University of Illinois College of Law University of Illinois Law and Economics Working Papers*, 2005, Working Paper 25.

5 Goldfarb, J. C. *The politics of small things: The power of the powerless in dark times*, Chicago: University of Chicago Press, 2006.

6 Atton, C. “What is “alternative journalism”?”. *Journalism: Theory, Practice and Criticism*, 2003. 4(3), pp. 267-275.

7 Bowman, S. & Willis, C. Ibid.

8 Gil de Zúñiga, H. “Blogs, journalism and political participation”. in Papacharissi, Z. (Ed.), *Journalism and Citizenship: New Agendas*, New York: Lawrence

ในแง่ของกระบวนการสื่อสารมวลชนเองซึ่งพลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้นนั้นอาจเรียกได้ว่า “ประชาธิปไตยใหม่ของการสื่อสาร” (New Democracy of communication)⁹

องค์ประกอบและปัจจัยสำคัญอันมีส่วนทำให้สื่อพลเมืองดำรงอยู่และขยายตัวเพิ่มขึ้นคือ เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กล่าวคือการที่พลเมืองครอบครองเทคโนโลยีและเครื่องมือการสื่อสารที่สื่อสารต่อมวลชนได้ (Press tool) ทำให้พลเมืองธรรมดาที่เคยเป็นเพียงผู้รับสารกลายมาเป็นผู้นำเสนอข้อมูลข่าวสาร¹⁰ต่อสาธารณะ รวมทั้งเป็นการสร้างพื้นที่สำหรับอภิปรายโต้แย้งความคิดเห็นทางการเมือง ประเด็นสาธารณะต่างๆ¹¹ และเป็นพื้นที่ของนักกิจกรรม นักเคลื่อนไหว ให้ทำการสื่อสารได้อย่างเป็นอิสระจากสื่อกระแสหลัก¹² กิจกรรมของสื่อพลเมือง ยังอาจพิจารณาว่า ทำให้เกิดกระบวนการ “สร้างพลเมือง” (Citizenship building) ในระบอบประชาธิปไตยเนื่องจาก “ความเป็นพลเมือง” (Citizenship) จะเกิดขึ้นจากกิจกรรมและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน¹³ การสร้างความเป็นพลเมืองยังมีความ

Erlbaum Associates. 2009. pp. 108-123.

9 Rigoni, I. & Saitta, E. (Eds). **Mediating Cultural Diversity in a Globalised Public Space**, Palgrave Macmillan: UK. 2012, p.40.

10 Rosen, J. **The people formerly known as the audience**, Retrieved from http://archive.pressthink.org//27/06/2006pppl_frmr.html.

11 Finneman, N. O. **The internet and the Public Space**, Göteborg: Göteborg University, Nordicom, 2006, pp. 28-11.

12 Bennett, W. L. “Changing Citizenship in the Digital Age”. in Bennett, W. L., The John D., & Catherine T. MacArthur Foundation Series on Digital Media and Learning (Eds.), **Civic Life Online: Learning How Digital Media Can Engage Youth**, Cambridge, MA: The MIT Press, 2008, pp. 1-24.

13 Rodríguez, C. **Fissures in the mediascape: An international study of citizens' media**, Cresskill, N.J.: The Hampton Press, 2001.

เชื่อมโยงกับแนวคิด “พื้นที่สาธารณะ” (Public sphere)¹⁴ ซึ่งเห็นว่าในสังคมควรมีพื้นที่ซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้ามาแลกเปลี่ยนแสดงความคิดเห็นในทางสังคม การเมือง ซึ่งมีความเป็นอิสระ (Autonomous) เพราะเข้าร่วมโดยสมัครใจ และแสดงออกซึ่งความคิดอย่างเท่าเทียมกัน สำหรับสื่อมวลชนจัดเป็นสถาบันหนึ่งซึ่งก่อให้เกิด “พื้นที่สาธารณะ” ขึ้นในสังคมโดยชักนำให้เกิดความคิดเห็นต่างๆ ในพื้นที่นี้¹⁵ พลเมืองเองก็อาศัยพื้นที่สาธารณะนี้แสดงความคิดเห็นของตนซึ่งอาจโต้แย้งหรือคัดค้านสื่อมวลชนในความหมายของสื่อดั้งเดิมหรือสื่อกระแสหลักได้ เนื่องจากพื้นที่สาธารณะมีลักษณะเชิงปฏิสัมพันธ์ (Interaction dimension)¹⁶ อีกทั้งยังก่อให้เกิดการหมุนเวียนของข้อมูล แนวคิด การโต้แย้ง รวมถึงการสร้างเจตจำนงทางการเมือง (Political view) สำหรับในบริบทการสื่อสารออนไลน์นั้น อินเทอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญของการเป็น “พื้นที่สาธารณะออนไลน์” (Online public sphere)¹⁷ อย่างไรก็ตามการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น “พื้นที่ส่วนตัว” และ “พื้นที่สาธารณะ” อาจทับซ้อนกัน¹⁸

14 Habermas, J. J. **The structural Transformation of the Public Sphere**, Cambridge: Polity Press, 1989, pp, 31-45.

15 Ibid.

16 Dahlgren, P. **Media and Political Engagement: Citizen, Communication and Democracy**, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 73.

17 Dahlgren, P. “The Internet, Public Spheres, and Political Communication: Dispersion and Deliberation”. **Political Communication**, 2005. 22 : pp. 147-162.

18 คณาธิป ทองรวีวงศ์. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม”. **วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย (สสอท.)**, ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2555; คณาธิป ทองรวีวงศ์. “การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นส่วนตัว (Privacy Tort) กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม”. **บทบัณฑิตย์**, เล่มที่ 69 ตอน 2 มิถุนายน 2556.

ในด้านหนึ่งผู้ใช้งานสื่อสารเรื่องราวส่วนบุคคล ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล แต่ในอีกสถานะหนึ่งอาจทำบทบาทสื่อพลเมืองในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่อสังคมได้ ลักษณะเช่นนี้เป็นเหตุผลประการหนึ่งที่สื่อพลเมืองเลือกใช้ “นามแฝง” ที่แตกต่างกันไปในแต่ละ “พื้นที่”

สำหรับประเด็นที่ว่า สื่อพลเมืองจะมาแทนที่สื่อหลักนั้น นักวิชาการหลายท่านเห็นว่า สื่อพลเมืองไม่ได้เป็นอุปสรรคหรือแทนที่สื่อดั้งเดิม เพียงแต่มีลักษณะ “แก้ไขเพิ่มเติม” สื่อกระแสหลัก¹⁹ ดังนั้นสื่อพลเมืองกับสื่อดั้งเดิมจะดำรงอยู่ควบคู่กันไปรวมทั้งมีความสัมพันธ์และพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ตัวอย่างเช่น สำนักข่าว “กระแสหลัก” หลายแห่งเปิดให้พลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารในช่องทางต่างๆ โดยอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศ²⁰ นอกจากนี้สื่อกระแสหลักยังทำการแสวงหาข้อมูลจากแหล่งสื่อพลเมือง เช่น เครือข่ายสังคมออนไลน์ต่างๆ มาประกอบการนำเสนอข่าว เป็นต้น

3. การสื่อสารของสื่อพลเมืองทางเครือข่ายสังคมออนไลน์

สื่อพลเมืองเกิดขึ้นและขยายตัวอย่างแพร่หลายทางเครือข่ายสังคมออนไลน์หรือเว็บไซต์เครือข่ายสังคม (Social Networking Websites หรือ Online Social Network) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหมายถึง “ชุมชนออนไลน์อันประกอบด้วยเครือข่ายของบุคคลซึ่งเชื่อมต่อกันผ่านทางหน้าประวัติส่วนบุคคลของผู้ใช้งานแต่ละคน (Profiles)”²¹ หากพิจารณาเครือข่ายสังคมออนไลน์ในกรอบพัฒนาการของเว็บไซต์

19 Jenkins, H. **Covergence Culture: Where Old and New Media Collide**, New York: NYU Press, 2006.

20 ตัวอย่างเช่น CNN.com มีส่วนที่เรียกว่า “iReport” ซึ่งเปิดให้พลเมืองทั่วไปมีส่วนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร, CNN iReport Retrieved from, <http://ireport.cnn.com>.

21 Wilson, J.S. “MySpace, Your Space, or Our space? New Frontiers in Electronic Evidence”. **Oregon Law Review**, 2007. 86: p. 1201.

ทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะเห็นได้ว่า เครือข่ายสังคมออนไลน์มีลักษณะที่เทียบได้กับ “Web 2.0” ซึ่งหมายถึงเว็บไซต์ที่ผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้ให้บริการด้านเนื้อหา ข้อมูล เนื่องจากเนื้อหาข้อมูลที่เผยแพร่และแลกเปลี่ยนกันนั้นเกิดจากการสร้างและนำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งานแต่ละคน”²² (User generated content) ซึ่งแตกต่างจากยุค Web 1.0 อันเป็นช่วงเริ่มต้นของอินเทอร์เน็ตและเว็บไซต์มีลักษณะของการให้ข้อมูลทิศทางเดียว เช่น ข้อมูลถูกส่งผ่านจากเว็บไซต์หนึ่งไปสู่ผู้เข้าชมในยุค “Web 2.0” นั้นผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น เฟสบุ๊ค ยูทูบ มิได้เป็นผู้ดำเนินการหลักในการสร้างและเผยแพร่ข้อมูลเนื้อหาเนื่องจากเนื้อหาถูกนำเข้าสู่ระบบโดยผู้ใช้งานซึ่งรวมถึงสื่อพลเมืองทั้งหลาย หากพิจารณาตามแบบจำลองแนวคิดของข้อมูล (Data model) จะเห็นได้ว่าสื่อพลเมืองที่ใช้ช่องทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ สามารถสื่อสารข้อมูลต่อสาธารณะ (One-to-many) ในวงกว้างได้เช่นเดียวกับสื่อดั้งเดิม อีกทั้งยังมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันอันเป็นรูปแบบการสื่อสารข้อมูล “Many-to-Many”²³ สำหรับข้อมูลเนื้อหาที่สร้างขึ้นจากผู้ใช้งานนั้นยังมีลักษณะของการสื่อสารจากล่างขึ้นบน (the bottom-up energy of media)²⁴ ซึ่งแตกต่างจากสื่อดั้งเดิมที่เป็นผู้ส่งข้อมูลให้พลเมืองที่เป็นแต่เพียงผู้รับสาร อาจกล่าวได้ว่าในยุคสื่อหลอมรวม (“Convergence” media) ซึ่งรวมช่องทางการสื่อสารต่างๆ เข้าด้วยกันนั้นทำให้ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Content provider) มิได้จำกัดอยู่เฉพาะสื่อซึ่งดำเนินการโดยกลุ่มองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่หรือสื่อดั้งเดิม เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์เท่านั้น เพราะพลเมืองเป็นผู้ให้บริการด้านเนื้อหาต่อสาธารณะได้ด้วยในบทบาททั้งผู้รับสารและผู้ส่งสาร²⁵

22 Anderson, P. 2007. “What is Web 2.0? Ideas, technologies and implications for education”. JISC technology and Standards, Retrieved from <http://www.academia.edu/11309392>.

23 คณาธิป ทองรวีวงศ์, กฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน, หน้า 15-16.

24 Blau, A. 2005. “The Future of Independent Media,” *Deeper News*, 10(1). Retrieved from www.gbn.com/ArticleDisplayServlet.srv?aid=34045.

25 Jenkins, H. *Covergence Culture: Where Old and New Media Collide*.

โดยอาศัยช่องทางสื่อออนไลน์เป็นเครื่องมือ การเกิดขึ้นและแพร่ขยายของสื่อพลเมืองอันสืบเนื่องจากเทคโนโลยีและการหลอมรวมของสื่อยังส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงเชิงสภาพแวดล้อมของสื่อหรือ “ระบบนิเวศของสื่อ” (Media ecology)²⁶

เมื่อพิจารณาสิทธิในการสื่อสารนิรนามโดยเปรียบเทียบเครือข่ายสังคมออนไลน์กับการสื่อสารในยุค “Web 1.0” จะพบสาเหตุของความแตกต่างกัน กล่าวคือกรณีการสื่อสารในยุค “Web 1.0” นั้นมุ่งเน้นที่ความสนใจร่วมกัน (Common interest) แต่ในยุคของ “Web 2.0” นั้นการสื่อสารมุ่งเน้น “ตัวตน” (Identity) และ “ความสัมพันธ์” (Relationship) เนื่องจากผู้ใช้ต่างมีหน้าประวัติหลักของตนเป็นพื้นฐานในการสื่อสารกับคนอื่นรวมทั้งจุดมุ่งหมายสำคัญประการหนึ่งของผู้ใช้งานเครือข่ายสังคมคือการค้นหาและเชื่อมความสัมพันธ์กับบุคคลที่เคยรู้จักกันมาก่อนในโลกทางกายภาพ เช่น เพื่อนสมัยเรียนที่ไม่พบกันมานาน²⁷ จากลักษณะของเครือข่ายสังคมออนไลน์เช่นนี้ส่งผลให้เกิดความพยายามที่จะระบุตัวตนทั้งจากภาครัฐและจากนโยบายการใช้งานของผู้ให้บริการบางรายดังจะได้กล่าวต่อไป ความพยายามเช่นนี้โดยหลักการแล้วย่อมขัดแย้งกับความนิรนามซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดมาพร้อมๆ กับการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตตั้งแต่ยุคแรก นอกจากนี้เมื่อพิจารณาสื่อพลเมืองซึ่งมีหน้าประวัติส่วนตัวทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ต่างๆ จะเห็นได้ว่าหลายกรณีมีลักษณะทับซ้อนระหว่างการสื่อสารข้อมูลข่าวสารและการติดต่อสัมพันธ์สื่อสารเรื่องราวส่วนตัวกับบุคคลในเครือข่ายของตนไปพร้อมกันโดยอาจใช้

pp.135-168.

26 ระบบนิเวศของสื่อ” (Media ecology) เป็นแนวคิดในการศึกษาสภาพแวดล้อมของสื่อ McLuhan อธิบายว่า สื่อในยุคต่างๆ มีส่วนในการกำหนดสาระสำคัญของสังคมในยุคนั้นๆ เช่น ยุคสื่อสิ่งพิมพ์ สะท้อนถึงลักษณะการสื่อสารหลักของสังคมยุคนั้น; McLuhan, M. & Lapham, L. H. 1994. **Understanding media: The Extension of Man**, Massachusetts: The MIT Press.

27 Gelman, L. “Privacy, Free Speech, and “Blurry-Edged” Social Networks”. **Boston College Law Review**, 2009. 50 (1315): pp. 1320–1325.

ชื่อจริงตามกฎหมายหรือใช้นามแฝง ดังนั้นจึงนำไปสู่การพิจารณาต่อไปว่าสิทธิของสื่อพลเมืองในการสื่อสารโดยไม่ระบุชื่อชื่อจริงตามกฎหมายหรือใช้นามแฝงใดๆ เพื่อระบุตัวตนนั้นได้รับความคุ้มครองหรือถูกจำกัดเพียงใด

4. สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม (Right to anonymous communication)

ความนิรนาม (Anonymity) อาจแปลว่าไร้ชื่อ (Nameless) ซึ่งในความหมายอย่างแคบที่เกี่ยวกับ “ชื่อ” นั้นอาจกล่าวได้ว่า ความนิรนามเป็นสิทธิโดยพื้นฐานประการหนึ่งของบุคคลในอันที่จะควบคุมการใช้หรือไม่ใช้ชื่อของตนในการติดต่อสัมพันธ์หรือสื่อสารกับผู้อื่น (สำหรับประเด็นที่ว่าความนิรนามนั้นอาจพิจารณาในขอบเขตที่กว้างกว่า “ชื่อ” หรือไม่นั้นจะได้วิเคราะห์ต่อไป) ในเชิงสังคมและพฤติกรรมศาสตร์ นักวิชาการบางท่านจำแนกความนิรนามเป็น 3 ด้านได้แก่²⁸ ความนิรนามจากการบังระบุตัว (Identity protection) ความนิรนามจากการสังเกตเห็น (Visual anonymity) ความนิรนามจากพฤติกรรมที่ตนกระทำ (Action anonymity) ในทางกฎหมายความนิรนามมีสถานะเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของมนุษย์ โดยสิทธินิรนามมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ในหลายมิติ หากพิจารณาในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา นักวิชาการได้แบ่งสิทธินิรนามออกเป็น 5 ด้านคือ ²⁹ (1) การคุ้มครองความนิรนามตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครอง การแสดงออกซึ่งความคิดเห็น (Speech) (2) การคุ้มครองความนิรนาม

28 Burkell, J. A. “Anonymity in Behavioral Research: Not Being Unnamed, but Being Unknown”. *University of Ottawa Law and Technology Journal*, 2006. 3 (1): pp.189-203.

29 Froomkin, M. “Anonymity and the Law in the United States”. in Kerr, I., Lucock, C., & Steeves, V. (Eds). *Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy, and Identity in a Networked Society*, Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 441-464.

ตามกฎหมายอาญา เช่น การคุ้มครองความนิรนามของพยานบุคคล (3) การคุ้มครองความนิรนามในการดำเนินคดีแพ่ง (4) ความนิรนามในความสัมพันธ์อื่นๆ ระหว่างรัฐและประชาชน (5) การเปิดเผยข้อมูลระบุตัวตน (Identity) ในชีวิตประจำวัน อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธินิรนามในส่วนที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นมิติที่ได้รับการให้น้ำหนักมากกว่าด้านอื่นๆ³⁰ และเป็นประเด็นหลักของบทความนี้

หลักกฎหมายที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาในการคุ้มครองความนิรนามมีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (The First Amendment to the United States Constitution) ซึ่งมีหลักสำคัญว่า “ห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมาย...ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพของสื่อ สิทธิในการชุมนุมโดยสงบของประชาชน...”³¹ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรอง “สิทธินิรนาม” ไว้อย่างชัดเจน โดยระบุคุ้มครอง “เสรีภาพในการสื่อสาร” (Freedom of speech) แต่ในคดีที่มีการกล่าวอ้างว่ารัฐละเมิดเสรีภาพในการสื่อสาร ศาลได้ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวในประเด็นต่างๆ เช่น ศาลสูงสุดตัดสินว่าฝ่ายบริหารไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์จำกัดสิทธิของสื่อในการเผยแพร่ข้อมูลที่ฝ่ายบริหารพิจารณาว่าเป็นความลับ³² หรือในคดีที่ศาลวางหลักคุ้มครองสื่อมวลชนซึ่งได้นำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นเรื่องจริงและเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ³³ สำหรับการสื่อสารออนไลน์หรือทางอินเทอร์เน็ตนั้นได้รับ

30 Ibid.

31 “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”

32 New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971).

33 Smith v Daily Mail Publishing Co. 443 U.S. 97 (1979).

การคุ้มครองโดยศาลสหรัฐอเมริกาอย่างชัดเจนในการพิจารณาคดี Reno v ACLU³⁴ ซึ่งศาลสูงสุดอธิบายว่าการสื่อสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) ห้องสนทนา (Chat room) เวิลด์ไวด์เว็บ (World Wide Web) จัดเป็นการแสดงความคิดเห็น อันได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วย เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและศาลได้พิจารณาแล้วว่าการสื่อสารออนไลน์จัดเป็นเสรีภาพในการสื่อสารแล้ว ประเด็นปัญหาต่อไปคือ “สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม” ซึ่งไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญนั้นจะได้รับการคุ้มครองในบริบทของการสื่อสารออนไลน์หรือไม่ ในประเด็นนี้พบว่าศาลในคดี McIntyre v. Ohio Elections Commission ได้ตีความเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญว่ารวมถึงเสรีภาพในการสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม (right to speak anonymously or right to anonymous speech) ทั้งนี้ศาลได้อธิบายว่าสิทธินี้ให้การคุ้มครองทั้งข้อมูลระบุตัวตนของผู้แสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ยังมีความหมายครอบคลุมกรณีผู้ให้บริการ ผู้พิมพ์เผยแพร่ข้อความ ในอันที่จะโต้แย้งคัดค้านการส่งมอบข้อมูลระบุตัวตนเกี่ยวกับผู้พูดเพื่อให้เป็นไปตามหมายศาลด้วย³⁵

ดังนั้น สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามเกิดขึ้นจากการตีความของศาลเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารและแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) ตามรัฐธรรมนูญนั่นเองแต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้องชั่งน้ำหนักกับคุณค่าหรือประโยชน์อื่น เช่น ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย รวมทั้งสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากเนื้อหาข้อมูลที่สื่อสารนั้น ดังเช่นคดีหมิ่นประมาท (Defamation) แต่ในกรณีการสื่อสารข้อมูลลักษณะหมิ่นประมาทนั้นศาลในสหรัฐอเมริกาก็ยังให้น้ำหนักไปในทางการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร โดยวางหลักจำกัดข้ออ้างในคดีหมิ่นประมาทสำหรับกรณีที่สื่อเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับ “บุคคลสาธารณะ” ว่าโจทก์

34 Reno v ACLU, 521 U.S. 844, 851 (1997).

35 McIntyre v. Ohio Elections Commission, 514 U.S. 334, 346–47 (1995).; Watchtower Bible & Tract Soc’y v. Vill. of Stratton, 536 U.S.150, 166–67 (2002).

จะต้องมีการะการพิสูจน์มากกว่าคดีหมิ่นประมาททั่วไป³⁶ สำหรับสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามนั้นก็มีข้อจำกัดเช่นเดียวกัน หากคดีนั้นผลประโยชน์อื่นมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม เช่น ในคดี *Buckley v Valeo*³⁷ ศาลตัดสินว่ากฎหมายการณรงค์ทางการเมืองที่เปิดเผยชื่อและที่อยู่ของผู้บริจาคเงินสมทบการเมืองนั้นใช้บังคับได้เนื่องจากผลประโยชน์ของรัฐในการเลือกตั้งที่เป็นธรรมมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม เช่นเดียวกับคดี *McConnell v Federal Election Commission*³⁸ ศาลตัดสินว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการรณรงค์ทางการเมืองในการเลือกตั้ง (Bipartisan Campaign Reform Act of 2002 (BCRA) ในส่วนที่กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยชื่อผู้ให้การสนับสนุน “การสื่อสารเกี่ยวกับการเลือกตั้ง” (electioneering communication) นั้นไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลให้น้ำหนักกับผลประโยชน์ของรัฐในการป้องกันการทุจริตจากการให้เงินอุดหนุนมากกว่าความนิรนามของผู้ให้การสนับสนุน

นอกจากนี้ศาลในสหรัฐอเมริกายังได้ตีความเสรีภาพในการสื่อสารว่าหมายรวมถึง “เสรีภาพในการสมาคม” (Freedom of association)³⁹ เนื่องจากบุคคลอาจแสดงความคิดเห็นอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นเมื่อรวมตัว

36 หลักพิสูจน์ดังกล่าวเรียกว่า “Actual malice standard” ซึ่งเกิดจากคำพิพากษาคดีสำคัญคือ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).; คณาธิป ทองรวีวงศ์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย”. วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2558. ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2558, หน้า 200-223.

37 *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

38 *McConnell v. Federal Election Commission* (02-1674) 540 U.S. 93 (2003).

39 ในการคุ้มครองเสรีภาพในการสมาคมนั้น ศาลยังได้พิจารณาว่าเป็นเสรีภาพที่ได้รับ ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 14 อีกด้วย; *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) v. Alabama ex rel Patterson*, 357 U.S. 449 (1958).

หรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็น⁴⁰ โดยศาลยังได้นำเอาความนิรนามเข้ามาประกอบด้วย กล่าวคือ เสรีภาพในการสมาคมรวมถึงสิทธิในการสมาคมโดยนิรนาม (Right to anonymous association)⁴¹ คดีที่ศาลวางหลักคุ้มครองสิทธินิรนามในบริบทนี้ มักเกิดจากการที่กฎหมายกำหนดให้สมาคมหรือองค์กรเปิดเผยรายชื่อสมาชิก⁴² เช่นคดี *Shelton v Tucker*⁴³ ที่มีประเด็นว่ากฎหมายมลรัฐ (Arkansas statute) บังคับให้ครูต้องยื่นเอกสารรายงานประจำปีแสดงถึงการเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์กร หรือสมาคมใดๆ ศาลยอมรับว่ารัฐมีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติของครู แต่กฎหมายดังกล่าวกว้างเกินไปจนส่งผลกระทบต่อ การเข้าร่วมสมาคมหรือองค์กร ฝ่ายข้างน้อยหรือไม่เป็นที่นิยม (unpopular or minority organization) อย่างไรก็ตามสิทธิในการสมาคมโดยนิรนามนั้นต้องชั่งน้ำหนักกับการคุ้มครองประโยชน์ หรือคุณค่าอื่น เช่น ความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยด้วย เช่น คดี *New York ex rel Bryant v Zimmerman*⁴⁴ ศาลตัดสินว่าองค์กร Ku Klux Klan (KKK) ไม่อาจอ้างสิทธิในการสมาคมโดยนิรนาม เนื่องจากองค์กรดังกล่าวใช้ความนิรนาม ในทางที่เป็นอันตรายต่อสิทธิของประชาชนและประโยชน์สาธารณะ⁴⁵ อาจสรุปได้

40 Batchis, W. (2012). "Citizens United and the Paradox of "Corporate Speech": From Freedom of Association to Freedom of The Association". *New York University Review of Law and Social Change*, 36, p. 5.

41 คดีแรกที่ศาลรับรองสิทธินี้ไว้อย่างชัดเจนคือ *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) v. Alabama ex rel Patterson*, 357 U.S. 449 (1958).

42 แม้แต่ในยุคที่สหรัฐอเมริกาเผชิญกับปัญหาของกลุ่มคอมมิวนิสต์ ในหลายคดีศาลก็ยัง ตัดสินว่าการบังคับให้บุคคลเปิดเผยความเป็นสมาชิกขององค์กรคอมมิวนิสต์ขัดต่อ รัฐธรรมนูญเนื่องจากกระทบสิทธิในการแสดงความคิดและความเชื่อ (Right to express their beliefs and ideas) *Watkins v. United States*, 354 US 178 (1957), *Sweezy v. New Hampshire*, 354 US 234, 250 (1957).

43 *Shelton v. Tucker*, 364 US 479 (1960).

44 *New York ex rel Bryant v. Zimmerman*, 278 US 63 (1928).

45 เช่นเดียวกับคดีที่ศาลตัดสินว่าพรรคคอมมิวนิสต์ไม่อาจอ้างสิทธิในการสมาคมโดย

ว่าความนิรนามในบริบทของเป็นสมาชิกองค์กรนั้นมีส่วนสำคัญต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะสมาคมหรือองค์กรที่มีได้มีวัตถุประสงค์ผิวดกกฎหมายเพียงแต่มีความคิดเห็นข้างน้อยหรือไม่ใช่กระแสหลักซึ่งสมาชิกอาจเกิดความกังวลและเกรงกลัวในการแสดงความคิดเห็นหากไม่ได้รับการคุ้มครองความนิรนาม⁴⁶

นอกจากสหรัฐอเมริกาแล้ว รัฐธรรมนูญของหลายประเทศก็ให้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) เช่น รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ของไทย⁴⁷ ของไทยและรัฐธรรมนูญของหลายประเทศในเอเชีย เช่น มาเลเซีย⁴⁸ สิงคโปร์⁴⁹ เกาหลีใต้⁵⁰ หากเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ มีได้ระบุนถึงสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริการวมทั้งเสรีภาพดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความมั่นคง (Security) ความสงบเรียบร้อย (Public order) อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ศาลสหรัฐอเมริกาตีความเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นครอบคลุมถึงสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามแต่ในประเทศอื่นดังกล่าวยังไม่มิตติที่ปรากฏชัดถึงการตีความ

นิรนามเนื่องจากมิใช่เป็นพรรคการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นองค์กรที่มุ่งประสงค์ล้มรัฐบาลอย่างลับๆ ; Uphaus v. Wyman, 360 US 72 (1959) , Communist Party of the United States v Subversive Activities Control Board, 367 US 1 (1961).

46 นักวิชาการบางท่านเรียกความสามารถขององค์กรในการสนับสนุนการแสดงความคิดเห็นข้างน้อยนี้ว่า “Enclave deliberation” กล่าวคือการปรึกษาหารือที่เกิดขึ้นในกลุ่มที่ถูกเหี่ยดยหยามหรือถูกจากกระแสหลัก, Sunstein, C. **Republic.com 2.0**, New Jersey: Princeton University Press, 2007, p. 73.

47 มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”

48 “every citizen has the right to freedom of speech and expression” (Constitution of Malaysia , Part II Article 10).

49 Part IV, Fundamental Liberties, article 14.

50 “all citizens shall enjoy freedom of speech...” (Constitution of the Republic of Korea, Article 21).

เช่นนี้ ยกเว้นกรณีเกาหลีใต้ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปในหัวข้อที่ 6

ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่านอกจากความนิรนามในบริบทการสื่อสารแล้วยังมีความนิรนามในบริบทอื่นๆ อีก เช่น ความนิรนามในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีซึ่งในสหรัฐอเมริกาและแคนาดานั้น ความนิรนามปรากฏให้เห็นจากการใช้ชื่อคู่ความในคดีเป็น “นามแฝง” (Pseudonymous, เช่น “John Doe” ในกรณีชื่อจำเลยนิรนาม)⁵¹ ศาลในสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้คู่ความดำเนินคดีโดยใช้นามแฝงได้หากแสดงเหตุผลอย่างเพียงพอถึงการรักษาความลับ⁵² โดยนามแฝงดังกล่าวจะระบุไว้ในคดีอย่างเป็นทางการ การดำเนินคดีโดยใช้นามแฝงหรือนิรนามนี้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to privacy)⁵³ สำหรับบทความนี้จะมีขอบเขตพิจารณาสิทธินิรนามเฉพาะในบริบทของการสื่อสาร (Right to anonymous communication) ในฐานะที่เป็นสิทธิทางกฎหมาย (Legal right) โดยพิจารณาว่าสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองจากการล่วงละเมิดโดยภาครัฐและภาคเอกชนแค่ไหนเพียงไรและควรมีแนวทางพิจารณาสิทธิดังกล่าวอย่างไร

51 Rice, C. M. “Meet John Doe: It Is Time For Federal Civil Procedure to Recognize John Doe Parties”. *University of Pittsburgh Law Review*, 1996. 57(883) : p. 885.

52 Doe v. Advanced Textile Corp., 214 F.3d 1058, 1062 (9th Cir. 2000).

53 Conn. Dep’t of Pub. Safety v. Doe, 538 U.S. 1 (2003).

5. เหตุผลสนับสนุนและข้อโต้แย้งของสิทธินิรนามในการสื่อสารออนไลน์

สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามนั้นมีทั้งเหตุผลสนับสนุนและเหตุผลโต้แย้ง
ดังจะพิจารณาต่อไปนี้

5.1 เหตุผลสนับสนุน

- การสื่อสารนิรนาม (Anonymous speech) เป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในการส่งเสริมให้เกิดการอภิปรายสาธารณะ (Public debate) อันเป็นส่วนหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย⁵⁴ โดยที่บุคคลผู้มีความคิดเห็นแตกต่างกันสามารถแสดงความคิดเห็นของตนหรือของกลุ่มตนต่อสาธารณะได้ แม้ความเห็นนั้นอาจเป็นฝ่ายข้างน้อย (Minority) ไม่ได้ได้รับความนิยม (Unpopular) หรือแตกต่างจากความคิดเห็นส่วนใหญ่ ดังนั้นการสื่อสารข้อมูลความคิดเห็นได้โดยไม่ต้องระบุตัวตนจะช่วยลดทอนความกังวลว่าจะถูกตอบโต้ แก้แค้นทดแทน (Retaliation) ซึ่งความกังวลดังกล่าวอาจทำให้การแสดงออกซึ่งความคิดถูกกดดันให้จกัลดลง (Suppression of idea)⁵⁵

- ความนิรนามช่วยลดอคติจากผู้รับสารที่อาจตัดสินคุณค่าของงานจาก “ชื่อ” ผู้เขียนโดยเปิดโอกาสให้ผู้รับสารทำการเลือกพิจารณาเฉพาะ “เนื้อหา” ของการสื่อสารนั้น

- ความนิรนามส่งเสริมการสื่อสารโดยเสรีในตลาดความคิด (Market place of idea)⁵⁶ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับตลาดสินค้าหรือบริการ หากว่ามีสินค้าน้อยชนิดหรือมีเฉพาะสินค้าที่คนส่วนใหญ่นิยมเท่านั้นก็จะส่งผลเป็นการจำกัดทางเลือกของผู้บริโภค ดังนั้น “ตลาดความคิด” ก็ควรมีแนวคิดที่แตกต่างหลากหลาย

54 Tien, L. “Who’s afraid of Anonymous Speech? McIntyre and the internet”. *Oregon Law Review*, 1996. 75 : p.117.

55 McIntyre v. Ohio Elections Comm’n, 514 U.S. 334, 357 (1995).

56 Ibid.

ทั้งแนวคิดที่เป็นกระแสหลัก แนวคิดตามประเพณีนิยม แนวคิดนอกกระแส โดยความหลากหลายนี้จะเกิดขึ้นได้จากการแสดงซึ่งความคิดอย่างเสรีนั่นเอง นอกจากนี้ แนวคิดที่หลากหลาย มิใช่จำกัดเฉพาะแนวคิดหรือความเห็นทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงแนวคิดด้านวิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ ปรัชญาซึ่งในแต่ละด้าน จำเป็นที่จะต้องพิจารณาแนวคิดความเห็นทุกๆ ด้าน⁵⁷

- การสื่อสารโดยนิรนามมักจะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการสื่อสารแนวคิดทางการเมืองและประเด็นถกเถียงสาธารณะ (Public controversy) ซึ่งเป็นที่สนใจของสาธารณชน โดยมีส่วนส่งเสริมให้บุคคลแสดงความคิดเห็น หากขาดเสียซึ่งสิทธินี้จะส่งผลให้เกิดการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารในเชิงเนื้อหา (content-based restriction of speech)⁵⁸ รวมทั้งอาจทำให้ผู้สื่อสาร “เซ็นเซอร์ตัวเอง” (Self-censorship) เนื่องจากความกังวลดังกล่าว ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามจะส่งผลเป็นการคุ้มครองเนื้อหาข้อมูลที่หลากหลายในสังคม โดยเฉพาะกรณีสื่อพลเมืองที่นำเสนอประเด็นสาธารณะในแง่ต่างๆ ทางสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งอาจเป็นความเห็นที่แตกต่างจากกระแสหลัก

5.2 ข้อโต้แย้งและเหตุผลในการจำกัดสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม

แม้ว่าสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามอาจพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) นั้นได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของหลายประเทศดังกล่าวข้างต้น แต่ในอีกด้านหนึ่งฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยมีเหตุผลโต้แย้งหลายประการ เช่น

- สิทธินิรนามอาจนำไปสู่อาชญากรรมไซเบอร์ (Cybercrime) โดยอาชญากรอาศัยความนิรนามเป็นปัจจัยในการก่อเหตุ ทั้งกรณีอาชญากรรมที่มุ่ง

57 Russell, B. *Problems of Philosophy*. 1965, Retrieved from <https://www.andrew.cmu.edu>.

58 Browne, K. R. “Title VII as Censorship: Hostile Environment Harassment and the First Amendment”. *Ohio State Law Journal*, 1991. 52 : p. 481.

ประสงค์ผลประโยชน์ทางการเงิน เช่น การฉ้อโกงออนไลน์ และกรณีอาชญากรรมที่คุกคามต่อสิทธิส่วนบุคคลรวมทั้งความปลอดภัยทางกายภาพของบุคคล เช่น การเฝ้าติดตามคุกคามออนไลน์ (Cyber stalking)⁵⁹ การกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ (Cyber bullying) การกระทำเหล่านี้อาจนำไปสู่ผลกระทบทางกายภาพ เช่น การฆ่าตัวตายของเหยื่อ⁶⁰ รวมทั้งการสื่อสารอื่นที่เป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น การหมิ่นประมาท (Defamation)

- สิทธินิรนามอาจนำไปสู่การสื่อสารที่ไม่เหมาะสมทางอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การโพสต์ข้อความรบกวน สร้างความวุ่นวายหรือปั่นป่วนแก่การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต (Internet trolling) เช่น กรณีสมาชิกสุภาพสตรีของกลุ่มเครือข่ายชุมชนวิดีโอเกมส์ที่ถูกโจมตีด้วยข้อความจากผู้ใช้นามแฝงที่มีลักษณะของการปั่นป่วนออนไลน์ (Pseudonymous Trolls)⁶¹ นักวิชาการบางท่านเห็นว่าความนิรนามก่อให้เกิดการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะ “หยาบคาย” และ “ขาดวุฒิภาวะ” (Vulgar and immature) อันเป็นสภาพการสื่อสารของกลุ่มบุคคลผู้ก่อความปั่นป่วนทางอินเทอร์เน็ต⁶² ศาลเคยอธิบายว่าความนิรนามในการสื่อสาร

59 คณาธิป ทองรวีวงศ์, “การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกรบกวนจากการเฝ้าติดตามคุกคามทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม “. วารสารวิชาการเซนต์จอห์น, 2557. ปีที่ 17 ฉบับที่ 21 กรกฎาคม-ธันวาคม 2557, หน้า 83-99.

60 คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลจากการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ซึ่งนำไปสู่การฆ่าตัวตาย : ศึกษากรณีกฎหมายความปลอดภัยไซเบอร์ (Cyber-safety Act) ของรัฐ Nova Scotia” รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการระดับชาติ “นวัตกรรมกับความท้าทายทางภาษาและการสื่อสาร”, คณะศิลปศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญและคณะภาษาและการสื่อสาร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558. 3 กันยายน 2558.

61 Wagner, K. 2014. “The Future of the Culture Wars Is Here, and It's Gamergate”. DEADSPIN, Retrieved from <http://deadspin.com/the-future-of-the-culture-wars-is-here-and-its-gamerga-1646145844>.

62 Professor Brian Leiter เรียกพฤติกรรมลักษณะนี้ว่า “Cesspools” ; Leiter, B. “Cleaning Cyber-Cesspools: Google and Free Speech”, in Levmore, S. &

ออนไลน์ทำให้เกิดการสื่อสารที่มีลักษณะ “เกินจริง” (hyperbole and exaggeration)⁶³

- ความนิรนามในการสื่อสารข้อมูล (Anonymity) ไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบ (Accountability)⁶⁴ มุมมองนี้อยู่บนสมมุติฐานสำคัญว่าผู้สื่อสารข้อมูลออนไลน์จะมีพฤติกรรมการสื่อสารโดยขาดความรับผิดชอบต่อหากทำการสื่อสารโดยนิรนาม

- การสื่อสารโดยนิรนามอาจกระทบต่อความเชื่อมั่น (Trust) ของผู้รับสาร⁶⁵ มุมมองนี้ยังเชื่อมโยงกับเหตุผลที่กล่าวข้างต้นว่าผู้ทำการสื่อสารข้อมูลโดยนิรนามจะขาดความรับผิดชอบในการสื่อสารซึ่งส่งผลกระทบต่อความถูกต้องน่าเชื่อถือของข้อมูลนั้น

ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ประเด็นความเห็นแย้งต่างๆ เหล่านี้ในหัวข้อที่ 8 ต่อไป

Nussbaum, M. C. (Eds.), **The Offensive Internet : Speech, Privacy, and Reputation**, Harvard University Press, 2011, pp.157-173.

63 Krinsky v. Doe 6, 72 Cal. Rptr. 3d 231, 238 (Cal. Ct. App. 2008).

64 Mossberg, W. “Personal Technology : Accoutability is key to democracy in the online world”. **Wall Street Journal**, 1995. 26 January, B1.

65 Davenport, D. “Anonymity on the Internet: Why the Price may be too High”, **Communications of the ACM**, 2002. 45 (4) : pp.33-35; April 2002.

6. การล่วงละเมิดสิทธินิรนามในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์

สิทธิในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยนิรนามอาจถูกล่วงละเมิดจากทั้งภาครัฐและเอกชน ดังนี้

6.1 ภาครัฐกับการล่วงละเมิดสิทธินิรนามในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์

ภาครัฐอาจกำหนดกฎหมายที่อันมีผลจำกัดสิทธินิรนาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการตรากฎหมายกำหนดให้การเปิดเผยหรือระบุชื่อเป็นเงื่อนไขสำหรับการสื่อสารจึงมีประเด็นว่ากฎหมายดังกล่าวชอบหรือไม่ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะยกตัวอย่างกรณีกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้และไทยตามลำดับ ซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 8

กรณีกฎหมายสหรัฐอเมริกา แม้รัฐธรรมนูญมิได้ระบุอย่างชัดเจนว่าเสรีภาพในการสื่อสาร (Freedom of speech) รวมถึงการสื่อสารโดยนิรนาม (Anonymous communication) แต่ในหลายคดีที่มีการกล่าวอ้างว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ศาลได้รับรองสิทธินี้ เช่น คดี Talley v California⁶⁶ ศาลตัดสินว่ากฎหมายที่กำหนดห้ามมิให้เผยแพร่ใบปลิวถ้าไม่พิมพ์ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้เขียนหรือผู้เผยแพร่ลงบนใบปลิว⁶⁷ ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อ (freedom of speech and of the press) ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าศาลเน้นความสำคัญของสิทธินิรนามในฐานะเป็นส่วนส่งเสริมการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของความคิดและการแสดงความคิดเห็น ศาลยังได้อ้างถึงเอกสารแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่เรียกว่า “Federalist Papers”⁶⁸

66 Talley v California, [1960] 362 US 60.

67 กฎหมายของ Los Angeles “The ordinance, 28.06 of the Municipal Code of the City of Los Angeles”.

68 เป็นเอกสารประวัติศาสตร์ที่สำคัญอันแสดงถึงเนื้อหาแนวคิดทางการเมืองในช่วงที่มีการถกเถียงประเด็นการรับร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเอกสารดังกล่าวใช้นามปากกาว่า “Publius”.

ซึ่งผู้เขียนไม่ได้ใช้ชื่อจริง นอกจากนี้ในคดี *McIntyre v Ohio Election Commission*⁶⁹ ศาลตัดสินว่ากฎหมาย⁷⁰ ที่ห้ามวรรณกรรมหรือการรณรงค์ทางการเมืองที่ไม่เปิดเผยชื่อนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) และขัดต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับคดีที่ศาลวางหลักคุ้มครองสิทธินิรนามในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ปรากฏครั้งแรกในคดี *ACLU of Georgia v Miller*⁷¹ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายระดับมลรัฐ (Georgia statute) ส่งผลเป็นการห้ามทำการสื่อสารนิรนามออนไลน์ทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต โดยศาลตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีกฎหมายเกาหลีใต้ กฎหมายที่จำกัดสิทธินิรนามในการสื่อสารคือกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตต้องใช้ชื่อจริง เพื่อควบคุมการสื่อสารข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมายเช่น การล่อลวงละเมิดทางเพศ โดยผู้ให้บริการเว็บไซต์ที่มีผู้ใช้งานมากกว่า 100,000 รายต่อวันจะต้องบันทึกข้อมูลระบุตัวตนผู้ใช้ (Resident registration number) ต่อมาในปี 2012⁷² ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากล่อลวงละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Free speech) ซึ่งรวมถึงสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามด้วย

กรณีประเทศไทย มีกฎหมายบางฉบับและแนวคิดหรือแนวนโยบายของภาครัฐที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิโดยนิรนาม เช่น

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการในการเก็บ “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์⁷³ ซึ่งข้อมูลจราจร

69 McIntyre v. Ohio Elections Commission, [1995] 514 US 334.

70 Ohio Code § 3599.09(A).

71 ACLU of Georgia v Miller, 977 F Supp 1228 (ND GA) (1997).

72 Constitutional Court Decision 2010 Hun-Ma47, 23 August 2012.

73 มาตรา 26, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

คอมพิวเตอร์คือข้อมูลที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์⁷⁴ โดยเจ้าพนักงานอาจสั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลจากระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด⁷⁵

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 11⁷⁶ กำหนดความผิดสำหรับการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ “ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา” แม้ว่ากฎหมายนี้ไม่ได้เกี่ยวข้อง กับ “ชื่อ” โดยตรง แต่เกี่ยวข้องกับการระบุแหล่งที่มา (Source) ของข้อมูล

- กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโทรคมนาคม โดยเฉพาะกรณีที่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ(กสทช.) ประกาศให้ลงทะเบียนโทรศัพท์ระบบเดิมเงิน⁷⁷ ซึ่งการลงทะเบียนดังกล่าวต้องใช้เลขหมายบัตรประชาชน

74 มาตรา 3, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

75 มาตรา 18, พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

76 มาตรา 11 ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดยปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท.

77 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม ลงวันที่ 18 เมษายน 2557, ข้อ 25 วางหลักว่า ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะที่เรียกเก็บเงินล่วงหน้า มีหน้าที่จัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ ข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ... ชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้บริการ พร้อมสำเนาบัตรประจำตัวหรือเอกสารประจำตัวอื่นใดที่ใช้แทนได้ที่ออกโดยราชการ ... : ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่หรือกำหนดโทษแก่ “ผู้ใช้งาน” โทรศัพท์โดยตรง แต่กำหนดหน้าที่ “ผู้ได้รับการจัดสรรเลขหมาย” หรือผู้ให้บริการ.

- นอกจากกฎหมายแล้วยังมีแนวคิดหรือข้อเสนอที่อาจพัฒนาไปสู่การกำหนดกฎหมายต่อไป เช่น แนวคิดการให้ลงทะเบียนไวไฟ (Wi-Fi)⁷⁸ แนวคิด “ซิงเกิลเกตเวย์”⁷⁹ และแนวคิดสืบเนื่องที่ตามมา เช่น การให้ใช้เลขหมายบัตรประชาชนเป็นเงื่อนไขในการใช้งานอินเทอร์เน็ต แนวคิดเหล่านี้ให้น้ำหนักกับความมั่นคงความปลอดภัยจากอาชญากรรม มากกว่า สิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม

6.2 ผู้ให้บริการออนไลน์กับการสงวนละเมิดสิทธินิรนามในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์

นอกจากภาครัฐที่ตรากฎหมายอันมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธินิรนามในการสื่อสารแล้ว ภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ให้บริการอาจมีมาตรการหรือนโยบายที่กระทบสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม เช่น นโยบายกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ใช้บริการสื่อสารสังคมออนไลน์ต้องใช้ชื่อจริงหรือชื่อทางกฎหมาย ตัวอย่างที่สำคัญ เช่น เมื่อถูกเกลี้ยให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ “Google+” ในปี 2011 ได้กำหนดนโยบายให้ผู้ใช้งานต้องใช้ชื่อจริง⁸⁰ ส่งผลให้ ผู้ใช้งานที่เคยใช้นามแฝง (pseudonym) จะต้องเปลี่ยนมาใช้ชื่อจริงหรือสามัญโดยผู้ฝ่าฝืนจะถูกระงับการใช้งาน เมื่อผู้ใช้งานใช้ชื่อจริงสำหรับใช้งาน Google+ แล้วจะส่งผลกระทบต่อให้ชื่อนั้นถูกใช้กับบริการออนไลน์อื่นๆ ที่เชื่อมโยงกับ Google+ ด้วย ประเด็นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการบูรณาการของชื่อ (Integrated name) เข้ากับบริการออนไลน์ต่างๆ

78 http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1424305774.

79 Single Gateway เป็นนโยบายกำหนดให้ทางเข้าออกทางออกเพื่อไปเชื่อมกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศเหลือเพียงจุดเดียว ซึ่งโดยตัวของนโยบายนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิการสื่อสารโดยนิรนาม แต่อาจเป็นจุดเริ่มของมาตรการอื่นๆ เช่น การตรวจสอบระบุตัวตนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต.

80 การใช้ชื่อจริงยังสอดคล้องกับความพยายามของกูเกิลก่อนหน้านี้ ในการเพิ่มเติมคุณสมบัติการค้นหาข้อมูลของกูเกิล ที่เรียกว่า “Search, plus Your World” ; Google Official Blog. 2012. “Search, plus Your World” Retrieved from <http://googleblog.blogspot.com/2012/01/search-plus-your-world.html>.

นโยบายนี้ก่อให้เกิดกระแสความไม่เห็นด้วยและความขัดแย้งระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้งานจนมีการเรียกประเด็นขัดแย้งนี้ว่า "สงครามชื่อ" (Nymwars)⁸¹ ต่อมาในปี 2014 กฎเหล็กนโยบายดังกล่าวส่งผลให้ผู้ใช้งานสามารถใช้นามแฝงหรือชื่อใดๆ ที่ตนกำหนดขึ้นสำหรับการใช้งานบริการของ Google+ ได้ ในแถลงการณ์ยกเลิกนโยบายการใช้ชื่อจริงดังกล่าว กฎเหล็กให้เหตุผลสรุปได้ว่านโยบายการใช้ชื่อจริงมีวัตถุประสงค์ให้ชุมชนออนไลน์ประกอบด้วย "บุคคลที่แท้จริง" (Real people) แต่ก็ส่งผลให้บุคคลที่อยากเข้าร่วมชุมชนนี้โดยไม่ประสงค์จะใช้ชื่อจริงไม่สามารถเข้าร่วมได้นอกจากนี้กฎเกียวยอมรับว่านโยบายดังกล่าวมีความไม่ชัดเจน (Unclear)⁸² นอกจากกฎเหล็กแล้วผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์อื่น เช่น เฟสบุ๊คก็มีนโยบายให้ใช้ชื่อจริง (Real name policy) ซึ่งนำไปสู่กระแสความไม่เห็นด้วยจากผู้ใช้งานเช่นกัน

7. รัฐกับการคุ้มครองสิทธินิรนาม: กรณีเยอรมันบังคับใช้กฎหมายกับผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟสบุ๊คในกรณีนโยบายให้ใช้ชื่อจริง (Real name policy)

โดยทั่วไปแล้วข้อตกลงการใช้งานเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Term of use) รวมทั้งนโยบายที่ผู้ให้บริการกำหนดจะมีสถานะเป็นข้อสัญญาระหว่างผู้ใช้งานและผู้ให้บริการ สำหรับนโยบายให้ใช้ชื่อจริง (Real name policy) ของผู้ให้บริการเฟสบุ๊คก็เช่นกัน ดังนั้น ผู้ให้บริการมีสิทธิตามข้อสัญญา เช่น ระงับการใช้งานเมื่อพบว่าผู้ใช้นั้นใช้ชื่อที่ไม่ใช่ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย แต่หากพิจารณาตามหลักการของสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามจะเห็นได้ว่า เงื่อนไขของผู้ให้บริการลักษณะนี้กระทบสิทธินิรนามและสิทธิส่วนบุคคลในการกำหนดตัดสินใจเลือกใช้ชื่อตาม

81 มาจากคำว่า "pseudonym" กับ "war" กระแสนี้แพร่หลายจากการใช้แฮชแท็ก "#nymwars" เพื่อแสดงความเห็นคัดค้านผู้ให้บริการซึ่งมีนโยบายกำหนดให้ใช้ชื่อจริง

82 <https://plus.google.com/+googleplus/posts/V5XkYQYYJqy>.

ความประสงค์ของตนในการสื่อสารข้อมูล อย่างไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างจากคดีในสหรัฐอเมริกาเช่นคดี Talley v California⁸³ คดี McIntyre v Ohio Election Commission⁸⁴ ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐตรากฎหมายอันมีผลกระทบต่อสิทธิในการแสดงถึงความคิดเห็นของพลเมืองกำหนดเงื่อนไขทางสัญญาอันมีผลกีดขวางสิทธิในการแสดงถึงความคิดเห็นของประชาชน จึงมีประเด็นว่ารัฐควรเข้ามาแทรกแซงพฤติกรรมของผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์เพื่อคุ้มครองสิทธิในการแสดงถึงความคิดเห็นของผู้ใช้งานหรือไม่และหากเข้ามาแทรกแซงจะอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายใด

กรณีที่แสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายของภาครัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิในการแสดงถึงความคิดเห็นในเดือนกรกฎาคม 2015⁸⁵ เมื่อสุภาพสตรีคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ใช้งานเฟซบุ๊กในเยอรมันประสงค์จะใช้นามแฝง (Pseudonym) เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้บัญชีเฟซบุ๊กส่วนตัวของเธอไปเกี่ยวข้องกับเรื่องราวและการติดต่อทางธุรกิจ ต่อมาผู้ให้บริการเฟซบุ๊กจะบังคับให้เธอใช้ชื่อจริง รวมทั้งยังแจ้งให้เธอยืนยันตัวตนโดยให้ส่งไฟล์บัตรประจำตัวประชาชนที่มีภาพถ่าย นอกจากนี้เฟซบุ๊กทำการเปลี่ยนชื่อผู้ใช้งานของเธอเป็นชื่อจริงทำให้ชื่อจริงถูกเปิดเผยและเผยแพร่ไปยังผู้ใช้งานในเครือข่าย ต่อมาเธอยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและเสรีภาพในข้อมูลของเยอรมัน (Hamburg Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (HmbBfDI) ซึ่งพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้เฟซบุ๊ก (Facebook Ireland Ltd) ยอมให้ผู้ใช้งานใช้นามแฝงได้ รวมทั้งต้อง

83 Talley v. California, [1960] 362 US 60.

84 McIntyre v. Ohio Elections Commission, [1995] 514 US 334.

85 The Hamburg Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (HmbBfDI). 2015. Hamburg Data Protection Commissioner: Free choice of Facebook usernames (Press Release), Retrieved from https://www.datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/documents/Press_Release_2015-07-28_Facebook-usernames.pdf.

ยกเลิกการระงับใช้บัญชีผู้ใช้งานซึ่งไม่ปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าว นอกจากนี้ยังต้องยุติการกระทำโดยฝ่ายเดียวด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อผู้ใช้งานจากนามแฝงให้เป็นชื่อจริง⁸⁶ การออกคำสั่งดังกล่าวสืบเนื่องจากการที่คณะกรรมการพิจารณาการกระทำของเฟสบุ๊คแล้วพบว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายต่างๆ หลายฉบับ กล่าวคือ

(1) นโยบายให้ใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย (Real name policy) นั้นขัดต่อกฎหมายสื่อทางไกลระดับสหพันธรัฐ (Federal Telemedia Act) ซึ่งวางหลักกำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการ (Obligation of service provider) ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธินิรนามว่า “ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีการใช้สื่อทางไกลและการชำระเงินเกิดขึ้นได้โดยนิรนามหรือโดยนามแฝงหากการกระทำเช่นนั้นสามารถเป็นไปได้ในเชิงเทคนิคและมีเหตุผลอันสมควร ผู้ใช้บริการนั้นมีสิทธิได้รับการแจ้งความเป็นไปได้นี้ให้ทราบด้วย”⁸⁷

(2) การกำหนดให้ผู้ใช้งานต้องยืนยันตัวตนโดยเก็บข้อมูลบัตรประชาชนหรือพาสปอร์ตนั้นฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกี่ยวกับบัตรประจำตัวและการระบุตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์ (Act on Identity Cards and Electronic Identification (Personalausweisgesetz, PAuswG)⁸⁸

(3) การที่ผู้ให้บริการเปลี่ยนชื่อผู้ใช้งานจากนามแฝงเป็นชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมายนั้น เป็นการล่วงละเมิดสิทธิในการตัดสินใจกำหนดตัวตนด้านข้อมูล (informational self-determination) ซึ่งขัดต่อกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

กรณีนี้แสดงให้เห็นว่า ถึงแม้นโยบายของผู้ให้บริการจะถูกระบุไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงการใช้งานซึ่งมีผลเป็นสัญญาผูกพันผู้ให้บริการและผู้ใช้งาน

86 Ibid.

87 Telemedia Act of 26 February 2007 (Federal Gazette I, p. 179).

88 Act on Identity Cards of 18 June 2009 (Federal Law Gazette I, p. 1346), amended by Article 4 of the Act of 22 December 2011 (Federal Law Gazette I, p. 2959).

ก็ตามแต่นโยบายดังกล่าวก็ยังต้องอยู่ภายใต้และไม่อาจฝ่าฝืนกฎหมายของประเทศนั้นได้ ดังที่กรรมการคุ้มครองข้อมูลเยอรมันกล่าวว่า “.. ผู้ให้บริการบังคับใช้นโยบายให้ใช้ชื่อจริงอย่างเข้มงวด โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด....” ⁸⁹

8. บทวิเคราะห์: ประเด็นพิจารณา “สิทธิในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยนิรนาม”

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามของสื่อพลเมืองโดยแบ่งออกเป็น 5 ประเด็นดังนี้

8.1 กรอบการพิจารณา “สิทธิในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยนิรนาม”

แม้ว่าความหมายตามลายลักษณ์อักษรของ “ความนิรนาม” (Anonymity) จะสัมพันธ์กับ “ชื่อ” แต่ในบริบทของสิทธิพื้นฐานและความเป็นส่วนตัวของมนุษย์นั้น ความนิรนามไม่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีเกี่ยวกับ “ชื่อ” กล่าวคือ มีความหมายกว้างกว่าการ “ไม่ระบุหรือไม่เปิดเผยชื่อ” ซึ่งสามารถพิจารณาได้หลายแง่มุม แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะพิจารณาความนิรนามในบริบทการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยจำแนกองค์ประกอบสองประการ คือ “การติดตามได้” (Traceability) และ “การใช้นามแฝง” (Pseudonym)⁹⁰

8.1.1 สิทธิในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยนิรนามกับการ “ติดตามได้” (Traceability) หากพิจารณาความนิรนามในแง่ของ “ความไม่สามารถเชื่อมโยง

89 Hamburg Data Protection Commissioner: Free choice of Facebook usernames (Press Release), Ibid.

90 Froomkin จำแนกพิจารณาความนิรนามไว้ 4 ลักษณะ โดยอาศัยองค์ประกอบหลักคือ การติดตามได้ และ นามแฝง; Froomkin, M. “Anonymity and its Enmities”. *Journal of Online Law*, 1995. 4. Retrieved from www.law.cornell.edu/jol/froomkin.htm.

คุณสมบัติ” (Non-coordinatability of traits)⁹¹ แล้วอาจกล่าวได้ว่าความนิรนาม คือ “ความสามารถระบุตัวตนได้” (Nonidentifiability) โดยมีความหมายกว้างกว่า “ชื่อ” เนื่องจากการระบุตัวตนของบุคคลนั้นไม่จำกัดเฉพาะการใช้ “ชื่อ” เท่านั้น โดยนัยนี้สามารถพิจารณาความนิรนามจากเทคนิคต่างๆ ที่มีการนำมาใช้เพื่อป้องกันการระบุตัวตนของบุคคล (*Techniques of nonidentifiability*) ดังนั้นความนิรนามจะมุ่งเน้นป้องกันการติดตาม หรือ ระบุตัว (Untraceable หรือ untrackable)⁹² ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาความนิรนามในบริบทของการติดตามระบุตัวตน (Traceability) เชื่อมโยงการใช้งานออนไลน์กับตัวตนในโลกทางกายภาพแล้ว อาจกล่าวได้ว่าความนิรนามโดยสมบูรณ์หรือโดยแท้จริงในการสื่อสารออนไลน์นั้นอาจไม่มีอยู่เลย เนื่องจากเทคโนโลยีสามารถระบุตัวและเชื่อมโยงผู้สื่อสารได้ แม้ว่าจะใช้ชื่อที่แตกต่างจากชื่อจริง จะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต (ISP) ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ ต่างเก็บข้อมูลที่อาจจะระบุเชื่อมโยงตัวตนโลกความเป็นจริงกับตัวตนในโลกออนไลน์ได้ดังที่ศาลในสหรัฐอเมริกาอธิบายไว้ว่า “ไม่มีใครที่จะมีความนิรนามอย่างแท้จริงในอินเทอร์เน็ตแม้แต่การใช้นามแฝงก็ตาม”⁹³ ผู้ให้บริการ Yahoo! ก็ได้เคยแจ้งเตือนผู้ใช้งานว่า “ข้อมูลระบุตัวตนผู้ใช้งานอาจถูกเปิดเผยได้หากผู้ให้บริการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผย”⁹⁴

8.1.2 สิทธิในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์โดยนิรนาม กับ สิทธิในการสื่อสารโดยใช้นามแฝง ดังกล่าวมาแล้วว่าความนิรนาม (Anonymity) ในความหมายถึงการไม่สามารถระบุตัวตนนั้นอาจเป็นไปได้ยาก ดังนั้นการพิจารณาสิทธิในการสื่อสารออนไลน์โดยนิรนามของสื่อพลเมืองโดยมุ่งเน้นไปที่ “สิทธิการใช้นามแฝง”

91 Wallace, K. “Anonymity”. *Ethics and Information Technology*, 1999. 1 (1) : pp. 21-31.

92 Matthews, S. “Anonymity and the social self”. *American Philosophical Quarterly*, 2010. 47 (4) : pp. 352-353.

93 *Krinsky v. Doe 6*, 72 Cal. Rptr. 3d 231, 238 (Cal. Ct. App. 2008).

94 *Highfields Capital Mgmt. v. Doe*, 385 F. Supp. 2d 969, 973 (N.D. Cal. 2005).

(Pseudonym) จึงสอดคล้องกับสภาพการสื่อสารมากกว่า ทั้งนี้นามแฝงซึ่งบุคคลใช้ในการสื่อสารออนไลน์นั้นอาจมีคุณค่าไม่น้อยไปกว่า นามจริงหรือนามตามกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากการที่บุคคลอาจใช้นามแฝงที่คิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน⁹⁵ จนถือได้ว่าบุคคลนั้น “ลงทุน” กับนามแฝงที่ตนใช้ในสื่อออนไลน์เพื่อการสร้างทุนทางชื่อเสียง (Reputational capital)⁹⁶ ให้กับนามแฝงหรืออาจพิจารณาว่านามแฝงนั้นมีต้นทุนทางสังคม (Social capital)⁹⁷ กล่าวคือผู้ใช้นามแฝงได้พัฒนาอัตลักษณ์ให้กับนามแฝงนั้นอย่างต่อเนื่องจนเกิดการพัฒนาตัวตนโดยมีคุณค่าและบุคลิกลักษณะต่างๆ เชื่อมโยงกับนามแฝงนั้น อีกทั้งตัวตนนี้ได้กลายเป็นตัวตนที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าตัวตนในโลกทางกายภาพ ลักษณะเช่นนี้แตกต่างจากการแสดงความเห็นโดยนิรนาม (Anonymous) ซึ่งผู้สื่อสารไม่ต้องการลงทุนกับนามแฝงนั้น หรือกรณีนามแฝงที่ผู้ใช้มิได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาตัวตนออนไลน์ เช่น ใช้นามแฝงที่เปลี่ยนไปเรื่อยๆ หรือใช้เพียงครั้งเดียว สื่อพลเมืองจำนวนมากที่สื่อสารทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ตั้งข้อบ่งชี้ผู้ใช้งานโดยแยกจากชื่อตามกฎหมาย และใช้นามแฝงนั้นอย่างต่อเนื่องจนเป็นที่จดจำแก่ผู้รับข่าวสาร ด้วยเหตุนี้ การที่กฎหมายหรือนโยบายของรัฐกำหนดให้ระบุตัวตนในการสื่อสารโดยเชื่อมโยงการสื่อสารเข้ากับชื่อตามกฎหมายหรือกรณีผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์กำหนดให้ใช้ชื่อจริงตามกฎหมายเท่านั้นย่อมจะเป็นการทำลายการใช้นามแฝงที่ประกอบด้วยต้นทุนทางสังคมและชื่อเสียงของผู้ใช้นามแฝงนั้น รวมทั้งกระทบสิทธิส่วนบุคคลในการเลือกใช้นามแฝงดังจะกล่าวต่อไป

95 Doe v. 2TheMart.com Inc., 140 F. Supp. 2d 1088, 1090 (W.D. Wash. 2001).

96 Post, D. G. “Pooling Intellectual Capital: Thoughts on Anonymity, Pseudonymity, and Limited Liability in Cyberspace”. **University of Chicago Legal Forum**, 1996. 139 : p160.

97 Boyd, D. 2011. ““Real Names” Policies Are an Abuse of Power”. **Apophenia**, Retrieved from <http://www.zephoria.org/thoughts/archives/2011/08/04/real-names.html>.

8.2 สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม กับ “สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว” (Right to privacy)

ในบริบทของการสื่อสารข้อมูลนั้น สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวมิได้มีความหมายเฉพาะในแง่การหวงกัณมิให้ผู้อื่นสอดแทรกการสื่อสารของตน แต่ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวรวมถึงสิทธิในการ “ควบคุมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์หรือข้อมูลระบุตัวตน” (Personal Identifiable Information) ซึ่งครอบคลุมการตัดสินใจเลือกช่องทางการสื่อสาร ตลอดจนเลือกที่จะใช้ชื่อในการสื่อสารตามความประสงค์ส่วนบุคคลโดยอาจไม่จำเป็นต้องเป็น ชื่อจริง หรือ ชื่อตามกฎหมาย เช่น การใช้นามแฝงในบทความของสื่อพลเมือง ดังนั้น ความเป็นอยู่ส่วนตัวกับความนิรนามมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด⁹⁸ นอกจากนี้สิทธิส่วนบุคคลยังหมายความถึง สิทธิของบุคคลในการตัดสินใจเลือกผู้รับสารซึ่งอาจแสดงออกได้หลายวิธีการ เช่น การกำหนดค่าความเป็นอยู่ส่วนตัวในสื่อสังคมออนไลน์เพื่อเลือกระบุการส่งและรับข้อมูลเฉพาะกับบางคนหรือบางกลุ่ม เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ทางสังคมในมิติต่างๆ ของตน รวมทั้งสิทธิในการมีตัวตนหลายรูปแบบเพื่อติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลแต่ละกลุ่มที่ตนเกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามสิทธิส่วนบุคคลตามนัยนี้ถูกโต้แย้งด้วยนโยบายของผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ซึ่งจำแนกได้สองกรณีดังนี้

8.2.1 ผู้ให้บริการกำหนดให้ผู้ใช้งานใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย ซึ่งกระทบสิทธิส่วนบุคคลในแง่ที่จะควบคุมการแสดงออกซึ่งตัวตน รวมทั้งเป็นการขัดขวางสิทธิในการเลือกใช้ “นามแฝง” ซึ่งเป็นการ “ลงทุน” พัฒนาตัวตนทางออนไลน์ของผู้ใช้งาน โดยเฉพาะสื่อพลเมืองที่ลงทุนสร้างนามแฝงนั้นอย่างต่อเนื่อง

98 อย่างไรก็ตามนักวิชาการบางท่านชี้ให้เห็นว่า ความเป็นอยู่ส่วนตัวกับความนิรนาม อาจไม่ได้เกิดขึ้นพร้อมกันเสมอไป ตัวอย่างเช่น บุคคลอาจแยกตัวไปอยู่ในสถานที่ซึ่งไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นไปรบกวนได้ แต่คนอื่นก็ยังรู้ว่าเขาเป็นใครและอยู่ที่ไหน)Matthews, S. “Anonymity and the social self”. *American Philosophical Quarterly*, 2010. 47 (4) : pp. 352-354.)

นอกจากนี้ยังส่งผลให้มีติการใช้ชีวิตหลายด้านของสื่อพลเมืองถูกหลอมรวมและทับซ้อนเข้าด้วยกันโดยที่ไม่สามารถเลือกกำหนดหรือแบ่งแยกตัวตนและการสื่อสารได้เลย นอกจากนี้หากผู้ให้บริการกำหนดให้ผู้ใช้งานต้องนำหลักฐานแสดงตัวตนในโลกทางกายภาพ เช่น บัตรประชาชนมายืนยัน⁹⁹ ก็เป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลที่จะสื่อสารโดยไม่ระบุตัวตนด้วย

8.2.2 ผู้ให้บริการมีนโยบายกำหนดให้ผู้ใช้งานมีเพียงตัวตนเดียวโดยมีเงื่อนไขให้ผู้ใช้งานใช้ชื่อได้เพียงชื่อเดียว¹⁰⁰ เมื่อนโยบายนี้นำมาใช้ประกอบกับนโยบายให้ใช้ชื่อจริงดังกล่าวข้างต้นแล้วจะส่งผลเป็นการควมรวมให้ ตัวตนออฟไลน์ กับ ตัวตนออนไลน์ ของบุคคลเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและจำกัดให้ทำการสื่อสารด้วยตัวตนนั้น นอกจากนี้ผู้ให้บริการยังพยายาม “เชื่อมโยง” ตัวตนดังกล่าวเข้ากับการใช้งานบริการออนไลน์ต่างๆ ของบุคคลนั้นด้วย¹⁰¹ อีกทั้งมีการเชื่อมโยงผู้ใช้งานอื่นที่มีความสัมพันธ์ในด้านต่างๆ เข้ามารวมกันเป็นเครือข่ายของผู้ใช้งาน

99 การกำหนดให้นำหลักฐานระบุตัวตนมาแสดงจึงสามารถใช้งานบริการออนไลน์ได้นั้น แตกต่างกับการระบุตัวตนผู้ใช้งานหลังจากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว.

100 Mark Zuckerberg กล่าวว่า “คุณมีเพียงตัวตนเดียว (one identity) การมีหลายตัวตนสำหรับเพื่อนร่วมงาน และบุคคลอื่นๆ นั้นจะจบลงไม่ช้า” [Online] available from <http://www.michaelzimmer.org/2010/05/14>.

101 Eric Schmidt แห่ง Google กล่าวไว้ในประเด็นที่เกี่ยวกับการจัดการความท้าทายทางเทคโนโลยีว่า ความโปร่งใสมากขึ้นและปราศจากความนิรนาม) greater transparency and no anonymity) และ “ความนิรนามที่แท้จริงนั้นเป็นอันตรายเกินไป” (true anonymity is too dangerous) , Google’s Eric Schmidt: Society not ready for technology”. CNET. August 4, 2010] .Online] available from.<http://www.cnet.com/news/googles-schmidt-society-not-ready-for-technology>; Randi Zuckerberg กล่าวว่า ความนิรนามทางอินเทอร์เน็ตควรหมดไป ผู้ใช้งานออนไลน์จะมีความประพฤติดี ขึ้นเมื่อการกระทำทางออนไลน์ปรากฏชื่อจริงของตน บุคคลมักจะซ่อนตัวอยู่หลัง ความนิรนาม และรู้สึกเหมือนว่าจะพูดอะไรก็ได้หลังประตูที่ปิดอยู่, Facebook’s Randi Zuckerberg: Anonymity Online 'Has To Go Away' [Online] available from; http://www.huffingtonpost.com//27/07/2011randi-zuckerberg-anonymity-online_n_910892html

นั้นให้มากที่สุด ผู้เขียนเห็นว่านโยบายดังกล่าวมีเหตุผลสำคัญทางด้านธุรกิจ การโฆษณา การตลาด รวมทั้งนำไปสู่การขยายตัวทางธุรกรรมทางการเงินออนไลน์ ซึ่งผู้ใช้งานบางรายอาจเห็นด้วยและชื่นชอบกับความสะดวกสบายของการเชื่อมโยงดังกล่าว แต่ในอีกแง่หนึ่ง ยังมีผู้ใช้งานที่ประสงค์จะรักษาสิทธิส่วนบุคคลซึ่งในบริบทนี้หมายถึงสิทธิควบคุมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน การตัดสินใจเลือกและจำแนกกลุ่มผู้ที่ตนสื่อสารด้วยตามความสัมพันธ์ทางสังคมของตน ในกรณีการสื่อสารของสื่อพลเมืองทางเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น ปัจเจกชนคนหนึ่งอาจต้องการมีบทบาททางสังคมหลายบทบาท เช่น บทบาทของสื่อพลเมืองในการนำเสนอประเด็นสาธารณะต่างๆ แก่สังคม แต่ในอีกบทบาทหนึ่งบุคคลผู้นั้นต้องการสื่อสารเชิงความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยอาจใช้ตัวตนเดียวกันหรือหลายตัวตนสำหรับแต่ละบทบาทดังกล่าว การเลือกกำหนดตัวตนและแบ่งแยกบทบาทนี้เป็นปัจจัยส่งเสริมให้สื่อพลเมืองพัฒนาตัวตนออนไลน์และมีความมั่นใจในบทบาทสื่อพลเมือง ดังนั้นการที่ผู้ให้บริการมีมาตรการจำกัดให้ผู้ใช้งานมีตัวตนเดียวย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลที่จะกำหนดตัดสินใจจัดการความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มบุคคลต่างๆ ที่ตนติดต่อกับโดยใช้ “ตัวตน” อันแสดงออกผ่าน “นามแฝง” ที่แตกต่างกันไปหรือที่ผู้เขียนเรียกว่า “สิทธิในการดำรงตัวตนที่หลากหลายในพื้นที่ออนไลน์” ซึ่งจัดเป็นส่วนย่อยของสิทธิส่วนบุคคลในการเลือกตัดสินใจควบคุมการสื่อสารของตน

8.3 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธินิรนามในแง่เนื้อหาข้อมูล

จากคำพิพากษาศาลในสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธินิรนามในการสื่อสารนั้นพัฒนาการมาจากคำพิพากษาศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเนื้อหาข้อมูลการสื่อสารเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง (Anonymous political speech) ซึ่งแยกจากการสื่อสารอื่นๆ เช่น การสื่อสารเชิงพาณิชย์ (Commercial speech)¹⁰² อย่างไรก็ตาม ในการสื่อสารของสื่อ

102 *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

พลเมืองปัจจุบันประกอบด้วยเนื้อหาข้อมูลที่หลากหลาย ทั้งส่วนที่เป็นความคิดเห็น (Expression of idea or opinion) รวมทั้งข้อมูลที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง (Fact) ด้วย จึงมีประเด็นว่าขอบเขตการคุ้มครองสิทธินิรนามนั้นครอบคลุมเนื้อหาข้อมูลการสื่อสารใดบ้างซึ่งอาจพิจารณาที่สำคัญดังต่อไปนี้

- กรณีของสหรัฐอเมริกา คดี Talley v California¹⁰³ ศาลตัดสินว่ากฎหมายของ Los Angeles ที่กำหนดห้ามใบปลิว “นิรนาม” ทุกชนิดทั้งที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับความเห็นทางการเมือง การพาณิชย์ รวมทั้งเนื้อหาข้อมูลอื่นๆ นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในบริบทการสื่อสารออนไลน์นั้นกฎหมายมลรัฐ Georgia¹⁰⁴ ส่งผลกระทบต่อสิทธินิรนามในการสื่อสารออนไลน์อย่างกว้าง กล่าวคือห้ามผู้สื่อสารข้อมูลออนไลน์ “แสดงตนอย่างไม่ถูกต้อง” (Falsely identify) ซึ่งส่งผลกระทบต่อการสื่อสารโดยนิรนามทั้งหมดทางสื่อออนไลน์ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลความคิดเห็นในประเด็นต่างๆ และข้อเท็จจริง ดังนั้นศาลตัดสินว่ากฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าสิทธินิรนามได้รับการคุ้มครองโดยไม่จำกัดเฉพาะการสื่อสารที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นด้านอื่นๆ เท่านั้น แต่ครอบคลุมการสื่อสารข้อมูลอื่นๆ ด้วย สำหรับคดี Yelp, Inc. v. Hadeed Carpet Cleaning, Inc.¹⁰⁵ ที่ศาลตัดสินว่าข้อความเชิงพาณิชย์ (Commercial speech) ได้รับการคุ้มครองในระดับต่ำ นั้นเป็นกรณีเนื้อหาข้อมูลที่พิพาทมีลักษณะหมิ่นประมาทจึงไม่ได้รับการคุ้มครอง อีกทั้งการให้เปิดเผยตัวตนนั้นเป็นกรณีภายหลังจากมีข้อพิพาทแล้ว จึงแตกต่างจากคดีทั้งสองข้างต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ระบุตัวตนหรือจำกัดสิทธินิรนามตั้งแต่แรกก่อนทำการสื่อสาร

103 Talley v. California, [1960] 362 US 60.

104 ACLU of Georgia v Miller, 977 F Supp 1228 (ND GA) (1997).

105 Yelp, Inc. v. Hadeed Carpet Cleaning, Inc., No. 0116-13-4 (Va. Ct. App. Jan. 7, 2014).

- กฎหมายเกาหลีที่กำหนดให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตต้องซื้อจริง¹⁰⁶ ส่งผลกระทบต่อการสื่อสารโดยนิรนามทั้งหมดทางสื่อออนไลน์ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่างๆ รวมทั้งการสื่อสารข้อเท็จจริงศาลตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- กฎหมายโทรคมนาคมของเยอรมันกำหนดให้สิทธิการสื่อสารนิรนามโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการสื่อสารเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเท่านั้น ดังนั้นการที่ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์กำหนดนโยบายการใช้งานที่กระทบสิทธินิรนามจึงขัดต่อกฎหมายดังกล่าว¹⁰⁷

จากคดีดังกล่าวข้างต้นในสามประเทศ จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยภาครัฐนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับข้อตกลงการใช้งานที่กำหนดโดยภาคเอกชนก็ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายและข้อตกลงดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามโดยสร้างเงื่อนไขให้ระบุตัวตนก่อนการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ ซึ่งประเด็นของคดีเหล่านี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะการแสดงความคิดเห็น (Expression of idea or opinion) ทางการเมืองหรือประเด็นทางสังคมอื่นเท่านั้น แต่ส่งผลถึงข้อมูลอื่นๆ เช่น ข้อเท็จจริง (Fact) ด้วย ซึ่งแนวทางการคุ้มครองสิทธินิรนามอย่างกว้างนี้สอดคล้องกับสภาพการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ของสื่อพลเมืองซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาข้อมูลหลากหลายและผสมผสานทั้งความคิดเห็นและข้อเท็จจริง

8.4 อภิปรายเหตุผลโต้แย้งสิทธินิรนาม

ดังกล่าวมาในหัวข้อที่ 5 ว่า สิทธินิรนามยังเป็นประเด็นที่มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ในส่วนนี้จะได้อภิปรายเหตุผลหลัก 2 ประการของฝ่ายที่ได้แย้งสิทธินิรนามดังต่อไปนี้

106 Constitutional Court Decision 2010 Hun-Ma47, 23 August 2012.

Hamburg Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (HmbBfDI), Ibid

8.4.1 ความเชื่อมโยงระหว่าง สิทธินิรนามในการสื่อสารกับ “อาชญากรรม”
ข้อโต้แย้งหลักของฝ่ายที่คัดค้านสิทธินิรนามซึ่งนำไปสู่ข้อเสนอในการวางเงื่อนไข
ให้ระบุตัวตนสำหรับการสื่อสารออนไลน์นั้น มาจากแนวคิดที่เชื่อมโยงความนิรนาม
กับ “อาชญากรรม” กล่าวคือความนิรนามจะนำไปสู่อาชญากรรมหรือความ
ประพฤติไม่เหมาะสมต่างๆ ในสังคมออนไลน์ ความเห็นนี้อยู่บนข้อสมมุติฐาน
ว่าหากมีการระบุตัวตนแล้วบุคคลจะทำการสื่อสารโดยมีความรับผิดชอบ
(Accountability) โดยไม่กล้าประกอบอาชญากรรมหรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม
ทางสื่อออนไลน์ ความเห็นนี้มักจะมิมมองว่า “หากไม่ได้ทำผิด ก็ไม่จำเป็นต้องกลัว
การระบุตัวตน หรือไม่ต้องกลัวในการเปิดเผยชื่อจริง” เหตุผลนี้สะท้อนให้เห็นทั้ง
ในส่วนของภาครัฐที่ตรากฎหมายให้การระบุตัวตนเป็นเงื่อนไขของการสื่อสาร และ
ภาคเอกชน เช่น ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ที่กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการ
ระบุตัวตนผู้ใช้งาน ดังจะได้แยกวิเคราะห์ต่อไปนี้

- หากพิจารณากรณีที่เกิดในสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าศาลเคยตัดสินว่า
กฎหมายที่มีเนื้อหาบังคับให้ผู้ใช้งานสื่อออนไลน์ระบุตัวตนนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญดัง
กล่าวมาแล้ว¹⁰⁸ เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่มีลักษณะการกำหนดเงื่อนไขการ
สื่อสารของประชาชนให้ต้องมีการระบุตัวตนจะเห็นได้จากตัวอย่างกฎหมายเกี่ยว
กับโทรคมนาคมซึ่งส่งผลให้ประชาชนผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะเรียกเก็บเงิน
ล่วงหน้า (Prepaid, หรือ ระบบเติมเงิน) ต้องนำข้อมูลระบุตัวตนไปลงทะเบียน
มิฉะนั้นจะไม่สามารถใช้โทรศัพท์เลขหมายนั้นได้¹⁰⁹ จะเห็นได้ว่ากฎระเบียบนี้
สะท้อนถึงแนวคิดการให้น้ำหนักคุ้มครองความปลอดภัย (เช่น เพื่อป้องกัน
และปราบปรามการก่อการร้ายหรืออาชญากรรมที่ใช้โทรศัพท์ระบบเติมเงิน

108 ACLU of Georgia v. Miller, 977 F Supp 1228 (ND GA) (1997).

109 โปรดดูในหัวข้อที่ 6 ซึ่งอรรถ 78¹: ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ประกาศดังกล่าวมิได้
กำหนดโทษหรือบังคับผู้ใช้งานโดยตรงเนื่องจากการกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการ
แต่ผลที่เกิดขึ้นหากผู้ให้บริการไม่นำข้อมูลระบุตัวตนไปลงทะเบียนก็ส่งผลให้ไม่สามารถ
ใช้งานโทรศัพท์เลขหมายนั้นได้

เป็นเครื่องมือ)¹¹⁰ แต่กระทบทสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม กล่าวคือบุคคลต้องให้ข้อมูลระบุตัวตนในโลกทางกายภาพ (ข้อมูลบัตรประจำตัวประชาชน) เพื่อสามารถทำการสื่อสารโดยใช้หมายเลขโทรศัพท์นั้นได้

- ในกรณีการกระทำของเอกชนจะเห็นได้ว่านโยบาย “ชื่อจริง” (Real name) และมาตรการที่ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์นำมาบังคับใช้กับผู้ใช้งานนั้น สะท้อนถึงมุมมองที่เชื่อมโยงความนิรนามกับอันตรายหรือสิ่งผิดกฎหมายอื่นๆ ที่กระทำทางออนไลน์ เช่น การคุกคาม กลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ การหลอกลวงผู้อื่น การโพสต์ข้อความที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของผู้อื่นโดยมีสมมุติฐานว่าความนิรนามเป็นเงื่อนไขหรือปัจจัยที่ทำให้เกิดพฤติกรรมอันตรายหรือผิดกฎหมายดังกล่าว มุมมองนี้สอดคล้องกับกฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่มุ่งเน้นให้น้ำหนักกับ “ความปลอดภัย” มากกว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังเช่นคดีที่เกิดในสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเห็นว่าความนิรนามมิได้เป็นอันตรายในตัวของมันเอง แต่มักจะถูกพิจารณาในเชิงความสัมพันธ์หรือเปรียบเทียบกับพฤติกรรมอันตรายอื่นๆ ซึ่งพฤติกรรมเหล่านั้นอาจเกิดขึ้นได้เช่นกันแม้ว่าปราศจากเสียซึ่งความนิรนาม ทั้งนี้บุคคลหรือสื่อพลเมืองอาจประสงค์เพียงแสดงความคิดเห็นในประเด็นที่ “แตกต่าง” จากความเห็นข้างมากในประเด็นสาธารณะเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งอาจไม่ได้เป็นความผิดตามกฎหมายใดๆ ที่มีผลบังคับอยู่ แต่หากใช้ชื่อจริงหรือชื่อทางกฎหมายก็จะเกิดความกังวลว่าจะถูกโจมตีหรือแกล้งแค้นดังกล่าวมาแล้ว จนส่งผลให้การแสดงความคิดเห็นลดน้อยลงและทำให้เกิดสภาพดังที่ศาลในสหรัฐเรียกว่า “เผด็จการของความเห็นส่วนใหญ่” (Tyranny of the majority)¹¹¹ สำหรับเหตุผลของฝ่ายโต้แย้งสิทธินิรนามที่ว่าหากใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมายแล้ว จะช่วยป้องกันและ

110 จะเห็นได้จากการที่ กสทช อธิบายไว้ในเว็บไซต์ถึงเหตุผลของการลงทะเบียนชื่อว่า “..เพื่อป้องกันการนำชื่อไปใช้ในการกระทำผิดกฎหมาย หรือความมั่นคง ในรูปแบบต่าง....” รวมทั้งตั้งข้อหาข้อนี้ว่า “สังคมปลอดภัยร่วมใจลงทะเบียน” <http://sim.nbct.go.th/>

111 McIntyre v. Ohio Elections Comm’n, 514 U.S. 334, 357 (1995).

ปราบปรามอาชญากรรมได้นั้นเป็นการพิจารณาเฉพาะในแง่การใช้สิทธินิรนามโดยมิชอบ (Abuse หรือ misuse) เท่านั้น ซึ่งในภาพรวมยังมีการใช้สิทธินิรนามที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้แม้การใช้ชื่อจริงจะถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขของการสื่อสารทางสื่อสังคมออนไลน์แล้ว ก็ยังมีการโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ (Identity theft) ซึ่งผู้กระทำความผิดใช้ข้อมูลระบุตัวตนของผู้อื่นในการแสดงตนเพื่อประกอบอาชญากรรมได้อยู่แน่นอน ยิ่งไปกว่านั้นการระบุตัวตนอาจนำไปสู่ปัญหาด้านความปลอดภัยของข้อมูล ระบุตัวตนของประชาชนที่นำมาลงทะเบียนการสื่อสารต่างๆ ซึ่งอาจมีการหลุดรั่วดังกล่าวในหัวข้อที่ 6.1

8.4.2 ความเชื่อมั่น (Trust) ของผู้รับสาร ฝ่ายไม่เห็นด้วยกับสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามยังอ้าง “สิทธิที่จะรู้” (Right to know) ถึงแหล่งที่มาของข้อมูล (Source of information) ซึ่งจะเชื่อมโยงกับความเชื่อมั่น (Trust) ของผู้รับสารต่อเนื้อหาข้อมูลนั้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือความนิรนามก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อความน่าเชื่อถือในความถูกต้องของเนื้อหาข้อมูล” ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า

(1) จากคดีในสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธินิรนามซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ควรมีขอบเขตที่จำกัดและเป็นไปเท่าที่จำเป็น เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายไทยปัจจุบันพบว่ามีความหมายอื่นที่กำหนดควบคุมการสื่อสารข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือ เช่น ข้อมูลปลอมหรือข้อมูลที่เท็จอยู่แล้ว เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 ประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดมาตรา 423 ดังนั้นหากสื่อพลเมืองสื่อสารข้อมูลปลอมหรือเท็จหรือทำให้ผู้อื่นเสียหายก็อาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายดังกล่าว

(2) นอกจากการกำหนดกฎหมายที่จำกัดสิทธินิรนามโดยการให้ใช้ชื่อจริงหรือให้ระบุตัวตนก่อนการสื่อสารแล้วยังอาจมีมาตรการทางเลือกอื่นที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า (Less restrictive alternative) เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของ

การสร้างควมรับผิดชอบ(Accountability) และความเชื่อมั่น (Trust) ของการสื่อสาร เช่น การติดตามผู้กระทำผิดจากเลขหมายประจำเครื่องแทนที่จะกำหนดเงื่อนไขระบุตัวตนก่อนการสื่อสารตั้งแต่แรกโดยยังไม่ได้มีการกระทำผิดใดเลย

(3) การเปิดเผยแหล่งที่มาของข้อมูล (Source) ในแง่หนึ่งอาจมองว่าเป็นการสร้างควมเชื่อมั่นแก่ผู้รับสาร แต่ในอีกแง่หนึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้รับสารขาดโอกาสได้รับรู้ข้อมูลบางเรื่องที่บุคคลผู้เป็นแหล่งข้อมูลไม่ประสงค์เปิดเผยตน ดังจะเห็นได้จากกรณีผู้สื่อข่าวอาชีพอาศัย “แหล่งข้อมูลนิรนาม” (Anonymous source) เพื่อเสนอข่าวเชิงสืบสวน (Investigative journalism)¹¹² ในทางกลับกัน หากสื่อพลเมืองนำเสนอเรื่องราวที่ตนเป็นแหล่งข้อมูลเองก็อาจประสงค์เป็นแหล่งข้อมูลนิรนามเช่นเดียวกับการที่สื่อพลเมืองไปหาข้อมูลจากบุคคลอื่นที่ไม่ประสงค์เปิดเผยตัวตน

(4) สำหรับประเด็นที่ว่าสื่อพลเมืองที่ทำการสื่อสารข้อมูลโดยนิรนามอาจขาดคุณภาพและความถูกต้องน่าเชื่อถือ เนื่องจากมิได้มีกระบวนการบรรณาธิการตรวจสอบ (Editorial procedure) ดังเช่นสื่ออาชีพนั้น จะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วสื่อพลเมืองที่สื่อสารข้อมูลออนไลน์นั้นมีลักษณะเป็น “มือสมัครเล่น” (Amateur) ซึ่งไม่ได้รับการฝึกอบรมในลักษณะเป็นวิชาชีพเฉพาะดังเช่นผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน¹¹³ และมีได้อยู่ภายใต้กระบวนการบรรณาธิการตรวจสอบอย่างเป็นทางการ (Formal editorial procedure) เหมือนผู้ประกอบวิชาชีพสื่อแต่มิใช่ว่าข้อมูลเนื้อหาของสื่อพลเมืองจะปราศจากการตรวจสอบ โดยเฉพาะกรณีสื่อพลเมืองที่นำเสนอข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตนั้น ในทางปฏิบัติแล้วผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตด้วยกันเองจะเป็นผู้ร่วมกันตรวจสอบเนื้อหาข้อมูล¹¹⁴ ซึ่งลักษณะเช่นนี้อาจถือได้ว่า

112 Kling, R., Lee, Y. C., Teich, A., & Frankel, M. S. “Assessing Anonymous Communication on the Internet: Policy Deliberations”. **The Information Society**. 1999. 15 (2) : pp.79-90; 1 April 1999.

113 Keen, A. **The Cult of Amateur**, New York: Doubleday/Currency, 2007, p. 4.

114 Shirky, C. **Broadcast Institutions, Community Values**, Clay Shirky's Writings

เป็นกระบวนการบรรณาธิการตรวจสอบเนื้อหาอีกลักษณะหนึ่งซึ่งแตกต่างจากสื่ออาชีพ ในทางกลับกัน สื่อกระแสหลักหรือสื่ออาชีพซึ่งมีการระบุตัวตนผู้นำเสนอที่ชัดเจน และมีกระบวนการบรรณาธิการอย่างเป็นทางการก็มีโอกาสในการนำเสนอข้อมูลที่ถูกต้องได้เช่นเดียวกัน¹¹⁵

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการสร้างความรับผิดชอบและความเชื่อมั่นในข้อมูลที่สื่อพลเมืองนำเสนอ นั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยกระบวนการตรวจสอบควบคุมกันเองของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตซึ่งจะร่วมกันตรวจสอบเนื้อหาข้อมูล¹¹⁶ (Self-regulation) มากกว่าตรากฎหมายกำหนดให้ระบุตัวตน ทั้งนี้เนื่องจากสื่อพลเมืองและผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมีจำนวนมากและต่างสามารถเข้าถึงข้อมูลในโลกออนไลน์ ดังนั้นหากสื่อพลเมืองรายใดสื่อสารข้อมูลไม่ถูกต้องก็就会被ประชาคมผู้ใช้งานอื่นๆ ตรวจสอบกันเองได้

8.5 แนวทางสร้างความสมดุลระหว่างสิทธินิรนามในการสื่อสารและคุณค่าอื่นในโลกออนไลน์

เนื่องจากสิทธินิรนามอาจถูกนำไปใช้ในทางมิชอบจนกลายเป็นเหตุผลหลักของฝ่ายที่ได้แย้งสิทธินิรนามและนำไปสู่ข้อเสนอของฝ่ายที่ได้แย้งด้วยการเรียกร้องให้จัดสิทธินิรนาม เช่น ข้อเสนอในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตต้องแสดงตัวตนโดยใช้ข้อมูลระบุตัวตนในโลกออฟไลน์¹¹⁷ ข้อเสนอให้มีกฎเกณฑ์ใน

about Internet. 2002, Retrieved from http://www.shirky.com/writings/broadcast_and_community.html.

115 Silverman, C. *The Year in Media Errors and Corrections Features Osama/Obama*, Giffords. 2011, Retrieved from <http://www.poynter.org/latest-news>.

116 Shirky, C. "Broadcast Institutions, Community Values, Clay Shirky's Writings about Internet". 2002, Retrieved from http://www.shirky.com/writings/broadcast_and_community.html.

117 Nussbaum, M. C. "Objectification and Internet Misogyny". in Levmore S., & Nussbaum, M. C. (Eds.), *The Offensive Internet: Speech, Privacy and*

การนำข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ออกไปหากข้อมูลนั้นเกิดจากการสื่อสารโดยนิรนาม¹¹⁸ หรือข้อเสนอให้ใช้วิธีการอื่นแทนที่จะขจัดสิทธินิรนาม เช่น ข้อเสนอให้แก้ไขกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการ (ISP) เพื่อทำหน้าที่ในลักษณะของ “บรรณาธิการ” ในการตรวจสอบเนื้อหาที่ผู้ใช้งานนำเข้าสู่ระบบในความดูแลของตน¹¹⁹ ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกาที่มีผลบังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับผู้ให้บริการในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาซึ่งผู้ให้บริการด้านเนื้อหาเป็นผู้นำเข้าสู่ระบบ¹²⁰ อย่างไรก็ตามนักวิชาการหลายท่านไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้เนื่องจากเห็นว่าส่งผลกระทบต่อการขยายตัวของการใช้งานสื่อออนไลน์จึงเสนอให้ผู้ใช้งานแสดงตัวตนเพื่อให้ผู้เสียหายฟ้องร้องได้โดยตรงหากมีการกระทำความผิดขึ้น¹²¹ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ความนิรนามในการสื่อสารออนไลน์จะมีคุณค่าแต่ก็ต้องการซึ่งน้ำหนักกับคุณค่าอื่นด้วย เช่น ความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ สิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่มิชอบทางอินเทอร์เน็ตโดยอาศัยความนิรนาม การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นต้น ประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่การให้น้ำหนักของการคุ้มครองสิทธินิรนามและการหาจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองคุณค่าอื่น

การให้น้ำหนักกับคุณค่าหรือประโยชน์อื่นมากเกินไปจนกว่าสิทธินิรนาม เห็นได้จากกฎหมายที่จำกัดสิทธินิรนาม ในคดี *ACLU of Georgia v Miller*

Reputation. Harvard University Press, 2011. p. 85.

118 Choi, B. H. “The Anonymous Internet”. *Maryland Law Review*. 2013. 72 (501) : pp. 503.

119 Solove, D. J. “Speech, Privacy, and Reputation on the Internet”, in Levmore, S., & Nussbaum, M. C. (Eds.). **The Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation**, Harvard University Press, 2011, pp. 28–23.

120 Computer Decency Act (CDA), section 230.

121 Choi, B. H. Ibid, pp 535-537.

ของสหรัฐอเมริกาและคดีในเกาหลีใต้ (ดังกล่าวในหัวข้อ 6.1) ซึ่งเป็นกรณีการจำกัดสิทธิในนามโดยภาครัฐด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์อันมีผลให้บุคคลต้องระบุตัวตนในการสื่อสาร ประเด็นสำคัญคือ กฎหมายที่จำกัดสิทธิในนามดังกล่าวมีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่ เมื่อเทียบกับประโยชน์อื่นที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คดีของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวศาลตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะกฎหมายมีขอบเขตกว้างครอบคลุมการสื่อสารออนไลน์ทั้งหมดซึ่งนักวิชาการเห็นว่าหากกฎหมายดังกล่าวกำหนดขอบเขตให้แคบลงโดยห้ามเฉพาะการสื่อสารที่ใช้สิทธิในนามโดยมิชอบ เช่น ใช้ความนิรนามเพื่อฉ้อโกงหรือหลอกลวงผู้อื่น กฎหมายนั้นอาจไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹²² สำหรับกรณีกฎหมายเกาหลีใต้นั้น ชี้ให้เห็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในนามในการสื่อสาร และการควบคุมข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยศาลให้น้ำหนักกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวส่งผลกว้างเกินไป (Over-restrictive) ทั้งนี้ศาลวางหลักในการพิจารณาที่สำคัญ 2 ประการคือ¹²³ (1) มีวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารและสิทธิในนามที่น้อยกว่ากฎหมายนั้นหรือไม่ (less restrictive alternative) ซึ่งศาลเห็นว่านอกจากการบังคับให้ระบุชื่อแล้วยังอาจใช้วิธีการอื่นในการดำเนินการกับผู้โพสต์ข้อมูลที่ผิดกฎหมาย เช่น การตรวจสอบหมายเลขประจำเครื่อง (IP-address) และ (2) กฎหมายที่จำกัดสิทธิในนามนั้นได้สัดส่วนกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งคดีนี้ศาลเห็นว่าไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าการให้ใช้ชื่อจริงจะมีส่วนลดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หากนำกรณีของต่างประเทศดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยอาจพิจารณาได้ดังนี้

122 Karl, D. “State Regulation of Anonymous Internet Use after ACLU of Georgia v Miller”. *Arizona State Law Journal*, 1998. 30 : pp .513-540.

123 Park, W., & Greenleaf, G. “Korea rolls back “real name” and ID Number Surveillance”. *Privacy laws & Business International Report*. 2012. 119 : pp. 20-21, October 2012.

กรณีมาตรา 11 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น แม้เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธินิรนามแต่ก็มีขอบเขตจำกัดเฉพาะการสื่อสารข้อมูลที่มีลักษณะเป็น “Spam” ซึ่งส่งโดยปกปิดแหล่งที่มา และก่อความรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น¹²⁴ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายลักษณะเช่นนี้อาจจัดเป็นตัวอย่างของการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามออนไลน์กับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น กล่าวคือการจำกัดสิทธินิรนามนี้มีได้กว้างเกินไปจนครอบคลุมการสื่อสารออนไลน์ทุกประเภท เนื่องจากมีขอบเขตจำกัดเฉพาะการสื่อสารในลักษณะ “Spam” เท่านั้นซึ่งการสื่อสารเช่นนี้ไม่ควรที่จะอ้างเสรีภาพในการสื่อสารได้เนื่องจากก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิผู้อื่น

สำหรับหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในส่วนที่กำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการให้เก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์นั้น นำไปสู่ประเด็นปัญหาว่าจะส่งผลเป็นการเก็บข้อมูลระบุตัวผู้ใช้งานคอมพิวเตอร์เพียงใด จะเห็นได้ว่า ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์หรือ “Log file” ที่ผู้ให้บริการต้องจัดเก็บนั้นเป็นข้อมูลที่แสดงว่าคอมพิวเตอร์เครื่องใดส่งข้อมูลไปยังเครื่องใดโดยระบุจากหมายเลขประจำเครื่อง (IP address) ซึ่งแม้ว่าข้อมูลเหล่านี้จะนำมาประกอบกันเพื่อบ่งชี้ตัวผู้ส่งข้อมูลได้ แต่กฎหมายมิได้กำหนดถึงขนาดให้ผู้ใช้งานแต่ละคนต้องระบุแสดงตัวตนด้วยข้อมูลแสดงตัวในโลกทางกายภาพเช่นเลขหมายบัตรประชาชน¹²⁵ ในขณะที่กฎหมายเกาหลีได้กำหนดให้ผู้ให้บริการบันทึกข้อมูลระบุตัวตนผู้ใช้ (Resident registration number) จึงเป็นการจำกัดสิทธินิรนามที่มากเกินไป สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมของไต้หวัน นอกจากไม่มีหลักการคุ้มครองสิทธินิรนามดังเช่นกฎหมายเยอรมันแล้ว ยัง

124 คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวจากการถูกรบกวนด้วยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์โดยผู้รับมิได้เรียกร้อง”. **บทบัญญัติ**, 2553. 66 (1) : หน้า 26-77, มีนาคม 2553

125 (แต่ผู้ให้บริการบางราย อาจกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว)

กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องเก็บข้อมูลผู้ใช้บริการเลขหมายโดยใช้เลขบัตรประชาชน นอกจากกฎหมายแล้วแนวคิดหรือข้อเสนอที่อาจพัฒนาไปสู่การกำหนดกฎหมายต่อไป เช่น แนวคิดการให้ใช้บัตรประชาชนลงทะเบียนไวไฟ (Wi-Fi)¹²⁶ หรือแนวคิดการให้ใช้เลขหมายบัตรประชาชนเป็นเงื่อนไขในการทำงานอินเทอร์เน็ตเหล่านี้ล้วนแต่ให้น้ำหนักกับความมั่นคง ความปลอดภัยจากอาชญากรรม มากกว่าสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม หากเปรียบเทียบกับหลัก “ทางเลือกอื่นที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า” ดังที่ศาลเกาหลีได้นำมาพิจารณา แล้วอาจกล่าวได้ว่ายังมีทางเลือกอื่นนอกจากการให้ระบุชื่อหรือเลขหมายประจำตัวประชาชน เช่นการตรวจสอบจากข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์โดยใช้เลขหมายประจำเครื่อง นอกจากนี้ยังไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าการระบุตัวดังกล่าวจะส่งผลให้การกระทำผิดที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะป้องกันลดน้อยลงอย่างไรด้วย

กฎหมายที่จำกัดสิทธินิรนามในการสื่อสารโดยให้ผู้ใช้งานต้องให้ข้อมูลระบุตัวตนนั้น นอกจากอาจถูกศาลตัดสินว่าขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญดังเช่นในกรณีสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้แล้วยังอาจใช้ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติอีกด้วย เนื่องจาก ผู้ใช้งานอาจใช้วิธีต่างๆ ในการหลบเลี่ยง เช่น กรณีกฎหมายเกาหลีใต้นั้นส่งผลให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในเกาหลีใต้จำนวนมากเลี่ยงไปใช้เว็บไซต์ต่างประเทศ¹²⁷ นอกจากนี้ผู้ใช้งานยังอาจใช้วิธีการทางเทคนิคต่างๆ เพื่อหลบเลี่ยงการถูกระบุตัวตน¹²⁸ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายที่กำหนดให้เก็บข้อมูลระบุตัวตนผู้ใช้งานยังอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของข้อมูล เช่น กรณีการหลุดรั่วของข้อมูล¹²⁹ ซึ่งในกรณีของไทยนั้นกฎหมายและแนวคิดที่ให้เก็บข้อมูลระบุ

126 http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1424305774.

127 Park, W., & Greenleaf, G. Ibid.

128 เช่น ซอฟต์แวร์ “Tor” <https://www.torproject.org/about/overview>.

129 กรณีข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลในเกาหลีใต้ ปี 2014 ส่งผลกระทบต่อประชาชนประมาณ 27 ล้านคน ซึ่งข้อมูลเลขหมายบัตรประจำตัวมีความเสี่ยงถูกนำไปใช้โดยมิชอบ <http://koreajoongangdaily.joins.com/news/article/Article.aspx?aid=2993858>

ตัวตน เช่น บัตรประชาชนเพื่อเป็นเงื่อนไขของการสื่อสารออนไลน์นั้น ยังมีปัญหาในเชิงการคุ้มครองตามกฎหมายเนื่องจากปัจจุบันไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ¹³⁰

อย่างไรก็ตามเพื่อสร้างความสมดุลกับการคุ้มครองประโยชน์อื่นๆ อาจพิจารณา “ความนิรนาม” ในความหมายของ “นามแฝงที่ติดตามได้” (Traceable pseudonymity) กล่าวคือ “ผู้ใช้งานสื่อออนไลน์ไม่จำเป็นต้องใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย โดยอาจใช้นามแฝงที่ตนคิดขึ้นแต่หากมีการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การประกอบอาชญากรรมโดยใช้นามแฝงนั้น ข้อมูลระบุตัวตนของผู้ใช้นั้นซึ่งถูกเก็บรักษาไว้โดยผู้ให้บริการออนไลน์ก็จะถูกเปิดเผยเพื่อการดำเนินคดีตามกฎหมาย”¹³¹ ตามแนวทางนี้ ผู้ให้บริการจะส่งข้อมูลระบุตัวตนผู้ใช้งานซึ่งทำการสื่อสารโดยนิรนามให้แก่ผู้ร้องขอซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการสื่อสารออนไลน์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย¹³² ตัวอย่างของคดีที่ศาลตัดสินในแนวทาง “นามแฝงที่ติดตามได้” เช่นคดีของศาลอุทธรณ์มลรัฐ Virginia ในปี 2014¹³³ ซึ่งเป็นกรณี

130 มีข้อสังเกตว่า แม้เกาหลีใต้ที่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แต่ก็ยังมีปัญหาการหลุดรั่วของข้อมูลดังกล่าว แต่ในกรณีของไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเลย; คณาธิป ทองรวีวงศ์. 2558. “วิเคราะห์ร่าง พ.ร.บ. ข้อมูลส่วนบุคคลฉบับ มกราคม .“(2558รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการ “The 1st national and international conference on Education Research and Social development”. Organized by The Political Science Association of Kasetsart University, 24 April 2015.

131 Zarsky, T. Z. “Thinking Outside the Box: Considering Transparency, Anonymity, and Pseudonymity as Overall Solutions to the Problems of Information Privacy in the Internet Society”. *University of Miami Law Review*, 2004. 58 (991) : pp. 1031-1040.

132 Levmore, S. *The Internet’s Anonymity Problem*, in *The Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation*. in Levmore S., & Nussbaum, M. C. (Eds.), Harvard University Press, 2011. p.57 .

133 *Yelp, Inc. v. Hadeed Carpet Cleaning, Inc.*, No. 0116-13-4 (Va. Ct. App. Jan. 7, 2014).

ที่บริษัทแห่งหนึ่งอ้างว่าผู้ใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ “Yelp!” ใช้นามแฝงโพสต์ข้อความหมิ่นประมาททำให้ธุรกิจของตนเสียหาย จึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ผู้ให้บริการเปิดเผยรายละเอียดระบุตัวตนของผู้กระทำ ผู้ให้บริการ (Yelp!) ได้แย้งว่าข้อมูลระบุตัวตนของผู้ใช้งานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามของผู้ใช้นามแฝง ศาลเห็นว่าข้อความเชิงพาณิชย์ (Commercial speech) ได้รับความคุ้มครองในระดับที่ต่ำ นอกจากนี้การโพสต์ข้อความที่เป็นหมิ่นประมาทนั้นไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ¹³⁴ ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายของรัฐที่กำหนดกระบวนการสำหรับการขอหมายต่อศาลเพื่อเปิดเผยข้อมูลระบุตัวตนผู้กระทำผิดแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลระบุตัวตนของผู้โพสต์ข้อความเพื่อให้บริษัทนั้นทำการฟ้องร้องคดีหมิ่นประมาทต่อไป คดีนี้อาจเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของไทยที่ให้เก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจตรวจสอบได้เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายแล้วซึ่งสะท้อนแนวทางของ “นามแฝงที่ติดตามได้” (Traceable pseudonymity)

ดังนั้นเพื่อหาแนวทางในการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามกับการคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขสำหรับการสื่อสารให้ต้องระบุตัวตนโดยเชื่อมโยงกับชื่อหรือข้อมูลแสดงตัวตนทางกฎหมาย เช่น เลขหมายบัตรประชาชน นั้นน่าจะเป็นการจำกัดสิทธิการสื่อสารโดยนิรนามที่กว้างเกินไปและไม่ได้สัดส่วนกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง เนื่องจากอาจมีวิธีทางเลือกอื่นที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า เช่น การติดตามตัวผู้กระทำความผิดโดยตรวจสอบหมายเลขประจำเครื่อง แทนที่จะกำหนดเงื่อนไขให้ระบุตัวตนของผู้ทำการสื่อสารทุกคนตั้งแต่แรก หรืออีกนัยหนึ่งก็คือแนวทาง “นามแฝงที่ติดตามได้” อาจจัดอยู่ใน “ทางเลือกที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า” นอกจากนี้ในมิติของภาคเอกชน เช่น ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์

134 อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาท่านหนึ่งเห็นแย้งเนื่องด้วยเห็นว่าสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามของผู้ใช้งานเครือข่ายสังคมมีน้ำหนักมากกว่าผลประโยชน์ทางธุรกิจของบริษัท

ที่กำหนดมาตรการให้ผู้ใช้งานต้องใช้ชื่อจริงหรือต้องให้ข้อมูลระบุตัวตน เช่น บัตรประชาชนก็เป็นการให้น้ำหนักกับความปลอดภัยจากอาชญากรรมมากกว่าสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในการสื่อสารออนไลน์โดยนิรนาม

9. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สื่อพลเมืองซึ่งเป็นปัจเจกชนใช้ช่องทางและเครื่องมือในการส่งข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณชนในวงกว้างโดยเฉพาะช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ เนื้อหาของข้อมูลที่สื่อสารมีความหลากหลายทั้งการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ การสื่อสารดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) ซึ่งหมายความรวมถึง “สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม” ด้วย สิทธิดังกล่าวมีคุณค่าหลายประการ เช่น ลดทอนความกังวลว่าจะถูกตอบโต้ แก้แค้นทดแทน ในกรณีการสื่อสารข้อมูลที่แตกต่างหรือเป็นความเห็นฝ่ายข้างน้อยสนับสนุนและส่งเสริมเสรีภาพในการสื่อสารอันนำไปสู่ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม นอกจากนี้สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามในความหมายของการใช้ชื่อแฝงยังเป็นการเปิดโอกาสให้สื่อพลเมืองสร้างตัวตนออนไลน์ในบริบทของการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่แตกต่างหากจากตัวตนในโลกกายภาพของตน ซึ่งเป็นการลงทุนทางชื่อเสียงหรือต้นทุนทางสังคม แต่สิทธิในการสื่อสารโดยนิรนามอาจนำไปสู่ปัญหา เช่น อาชญากรรมออนไลน์ที่ใช้ความนิรนามเป็นปัจจัยในการก่อเหตุ หรือการสื่อสารข้อมูลที่กระทบสิทธิผู้อื่นส่งผลให้ภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกำหนดเงื่อนไขหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการสื่อสารโดยนิรนาม เช่น การให้ใช้ชื่อจริงหรือชื่อตามกฎหมาย ประเด็นสำคัญทางกฎหมายคือการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธินิรนามและคุณค่าหรือประโยชน์อื่นในสังคมออนไลน์ เช่น ความปลอดภัยและสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากผู้ที่ใช้ความนิรนามโดยมิชอบ

ในการสร้างความสมดุลดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่กำหนดโดยรัฐหรือมาตรการของผู้ให้บริการที่ส่งผลเป็นการกำหนดให้ผู้ใช้งานสื่อออนไลน์ต้องใช้ชื่อตามกฎหมายในการสื่อสาร หรือการกำหนดให้ใช้ข้อมูลแสดงตัวตนในโลกกายภาพมาเป็นเงื่อนไขการใช้งานสื่อออนไลน์นั้นเป็นการกระทบสิทธิเสรีนามมากเกินไป จึงเห็นด้วยกับแนวทาง “นามแฝงที่ติดตามได้” และเสนอว่าควรใช้หลัก “ทางเลือกอื่นที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า” และ “ความได้สัดส่วน” มาพิจารณากฎหมายหรือนโยบายที่จะกระทบสิทธิของสื่อพลเมืองในการสื่อสารโดยนิรนามด้วย นอกจากนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะโดยแยกเป็นสองกรณีกล่าวคือ

1. กรณีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีนามโดยรัฐนั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีนามก็คือการเรียกร้องไม่ให้รัฐกำหนดกฎเกณฑ์ที่นำเอาการเปิดเผยหรือระบุชื่อตามกฎหมายหรือข้อมูลระบุตัวตนในโลกกายภาพมาเป็นเงื่อนไขในการสื่อสารข้อมูลออนไลน์ สำหรับการคุ้มครองคุณค่าอื่นหรือสิทธิของบุคคลอื่นนั้น ผู้เขียนเสนอแนวทางสนับสนุนให้ใช้นามแฝงแต่มีกระบวนการติดตามทางกฎหมายเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น

2. ในมิติของการคุ้มครองสิทธิเสรีนามจากการถูกล่วงละเมิดโดยภาคเอกชน ดังเช่นกรณีผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น ผู้เขียนเสนอให้รัฐเข้ามาควบคุมการกำหนดเงื่อนไขการใช้งานสื่อออนไลน์ของภาคเอกชน เช่น การบัญญัติกฎหมายที่มีหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีนามโดยเฉพาะ ดังเช่นกฎหมายโทรคมนาคมของเยอรมัน นอกจากนี้ควรมีกลไกตามกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่อาจนำมาปรับใช้ได้กับพฤติกรรมของผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์ดังเช่นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังเช่นกรณีเยอรมัน

สำหรับปัญหาของการที่สื่อพลเมืองอาจใช้สิทธิเสรีนามทำการสื่อสารข้อมูลที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องนั้นผู้เขียนเห็นด้วยกับการใช้มาตรการควบคุมกันเอง (Self-regulation) ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบกันเองของสื่อพลเมืองด้วยกันและผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมากกว่าการควบคุมโดยกฎหมาย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2553) .มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความ
เป็นอยู่ส่วนตัวจากการถูกรบกวนด้วยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการ
พาณิชย์โดยผู้รับมิได้เรียกร้อง. **บทบัญญัติ**, 66 (1 มีนาคม 2553), 26-77.
- _____. (2555). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่
ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้
เว็บไซต์เครือข่ายสังคม. **วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชน
แห่งประเทศไทย (สสอท.)**, 18 (2 พฤษภาคม).
- _____. (2555). **กฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
นิติธรรม.
- _____. (2556). การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดความเป็นอยู่ส่วนตัว
(Privacy Tort) กรณีการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวต่อสาธารณะมาปรับใช้
เพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกเผยแพร่ข้อมูลทางเว็บไซต์
เครือข่ายสังคม. **บทบัญญัติ**, 2) 69 มิถุนายน).
- _____. (2557). การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกรบกวนจากการเฝ้า
ติดตามคุกคามทางเว็บไซต์เครือข่ายสังคม. **วารสารวิชาการเซนต์จอห์น**,
17(21) กรกฎาคม-ธันวาคม.
- _____. (2558). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคล
สาธารณะ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย,
วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 7 (1 มิถุนายน
2558).
- _____. (2558). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบุคคลจากการ
กลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ซึ่งนำไปสู่การฆ่าตัวตาย: ศึกษากรณีกฎหมายความ

ปลอดภัยไซเบอร์ (Cyber-safety Act) ของรัฐ Nova Scotia. รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการระดับชาติ “นวัตกรรมกับความท้าทายทางภาษาและการสื่อสาร”, คณะศิลปศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ และคณะภาษาและการสื่อสาร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 3 กันยายน 2558.

_____. (2558). วิเคราะห์ร่าง พรบ ข้อมูลส่วนบุคคล (ฉบับ มกราคม 2558). รายงานสืบเนื่องการประชุมวิชาการ “The 1st national and international conference on Education Research and Social development”, organized by The Political Science Association of Kasetsart University, 24 April 2015.

ภาษาอังกฤษ

Anderson, P. (2007). What is Web 2.0? **Ideas, technologies and implications for education**. JISC technology and Standards. Retrieved from <http://www.academia.edu/11309392>.

Atton, C. (2003). What is "alternative journalism"? **Journalism: Theory, Practice and Criticism**, 4(3), 267-275.

Batchis, W. (2012). Citizens United and the Paradox of "Corporate Speech": From Freedom of Association to Freedom of The Association. **New York University Review of Law and Social Change**, 36.

Bennett, W. L. (2008). Changing Citizenship in the Digital Age. In Bennett, W. L., The John D., & Catherine T. MacArthur Foundation Series on Digital Media and Learning (Eds.), **Civic**

Life Online: Learning How Digital Media Can Engage Youth.
Cambridge, MA: The MIT Press.

Blau, A. (2005). The Future of Independent Media. **Deeper News**, 10 (1). Retrieved from www.gbn.com/ArticleDisplayServlet.srv?aid=34045.

Bowman, S., & Willis, C. (2003). **WeMedia: How Audiences are Shaping the Future of News and Information.** Washington, DC: The Media Centre, American Press Institute.

Boyd, D. (2011). “Real Names” Policies Are an Abuse of Power. **Apophenia**, Retrieved from <http://www.zephoria.org/thoughts/archives/2011/08/04/real-names.html>.

Browne, K. R. (1991). *Title VII as Censorship: Hostile Environment Harassment and the First Amendment.* **Ohio State Law Journal**, 52.

Burkell, J.A. (2006). Anonymity in Behavioral Research: Not Being Unnamed, but Being Unknown. **University of Ottawa Law and Technology Journal**, 3 (1), 189-203.

CNN iReport, Retrieved from <http://ireport.cnn.com>.

Choi, B. H. (2013). The Anonymous Internet. **Maryland Law Review**, 72(501).

Dahlgren, P. (2005). The Internet, Public Spheres, and Political Communication: Dispersion and Deliberation. **Political Communication**, 22, 147-162.

- Dahlgren, P. (2009). **Media and Political Engagement: Citizen, Communication and Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Davenport, D. (2002). Anonymity on the Internet: Why the Price may be too High. **Communications of the ACM**, 45(4), 33-35, April 2002.
- Finneman, N. O. (2006). **The internet and the Public Space**. Göteborg: Göteborg University, Nordicom.
- Froomkin, M. (1995). Anonymity and its Enmities. **Journal of Online Law**, 4. Retrieved from www.law.cornell.edu/jol/froomkin.htm.
- Froomkin, M. (2009). Anonymity and the Law in the United States. In Kerr, I., Lucock, C., & Steeves, V. **Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy, and Identity in a Networked Society**. Oxford: Oxford University Press.
- Gelman, L. (2009). Privacy, Free Speech, and “Blurry-Edged” Social Networks. **Boston College Law Review**, 50 (1315), 1320–1325.
- Gil de Zúñiga, H. (2009). Blogs, journalism and political participation. In Papacharissi, Z. (Ed.), **Journalism and Citizenship New Agendas**, New York: Lawrence Erlbaum Associates.
- Goldfarb, J. C. (2006). **The politics of small things: The power of the powerless in dark times**. Chicago: University of Chicago Press.
- Google Official Blog. (2012). **Search, plus Your World**. Retrieved from <http://googleblog.blogspot.com/2012/01/search-plus-your-world.html>.

- Habermas, J. J. (1989). **The structural Transformation of the Public Sphere**. Cambridge: Polity Press.
- Jenkins, H. (2006). **Covergence Culture: Where Old and New Media Collide**. New York: NYU Press.
- Karl, D. (1998). State Regulation of Anonymous Internet Use after ACLU of Georgia v Miller. **Arizona State Law Journal**, 30, 513-540.
- Keen, A. (2007). **The Cult of Amateur**. New York: Doubleday/Currency.
- Kling, R., Lee, Y. C., Teich, A., & Frankel, M. S. (1999). Assessing Anonymous Communication on the Internet: Policy Deliberations. **The Information Society**, 15 (2), 79-90.
- Leiter, B. (2011). Cleaning Cyber-Cesspools: Google and Free Speech. In Levmore, S. & Nussbaum, M. C. (Eds.), **The Offensive Internet : Speech, Privacy, and Reputation**. Harvard University Press.
- Levmore, S. (2011). The Internet's Anonymity Problem, in The Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation. In Levmore, S., & Nussbaum, M. C. (Eds.). Harvard University Press.
- Nussbaum, M. C. (2011). Objectification and Internet Misogyny. in Levmore S., & Nussbaum, M. C. (Eds.), **The Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation**. Harvard University Press.
- Matthews, S. (2010). Anonymity and the social self. **American Philosophical Quarterly**, 47(4), 352-353.
- McLuhan, M. & Lapham, L. H. (1994). **Understanding media: The Extension of Man**. Massachusetts: The MIT Press.

- Mossberg, W. (1995). Personal Technology : Accountability is key to democracy in the online world. **Wall Street Journal**, 26 (January, B1).
- Papandrea, M. (2007). Citizen Journalism and the Reporter's Privilege. **Minnesota Law Review**, 91, 515-523.
- Park, W., & Greenleaf, G. (2012). Korea rolls back "real name" and ID Number Surveillance. **Privacy laws & Business International Report**. 119, .21-20
- Post, D. G. (1996). Pooling Intellectual Capital: Thoughts on Anonymity, Pseudonymity, and Limited Liability in Cyberspace. **University of Chicago Legal Forum**, 139.
- Ribstein, L.E. (2005). Initial Reflections on the Law and Economics of Blogging. **University of Illinois College of Law Working Papers**, Working paper No. 25.
- Rice, C. M. (1996). Meet John Doe: It Is Time For Federal Civil Procedure to Recognize John Doe Parties, **University of Pittsburgh Law Review**, 57(883).
- Rigoni, I. & Saitta, E. (Eds). (2012). **Mediating Cultural Diversity in a Globalised Public Space**. Palgrave Macmillan: UK.
- Rodríguez, C. (2001). **Fissures in the mediascape: An international study of citizens' media**. Cresskill, N.J.: Hampton Press.
- Rosen, J. (2006). **The people formerly known as the audience**. Retrieved from http://archive.prssthink.org//27/06/2006ppl_frmr.html.

- Russell, B. (1965). **Problems of Philosophy**. Retrieved from <https://www.andrew.cmu.edu>.
- Shirky, C. (2002). **Broadcast Institutions, Community Values, Clay Shirky's Writings about Internet**. Retrieved from http://www.shirky.com/writings/broadcast_and_community.html.
- Silverman, C. (2011). **The Year in Media Errors and Corrections Features Osama/Obama, Giffords**. Retrieved from <http://www.poynter.org/latest-news>.
- Solove, D. J. (2011). Speech, Privacy, and Reputation on the Internet, In Levmore, S. & Nussbaum, M. C. (Eds.), **The Offensive Internet : Speech, Privacy, and Reputation**. Harvard University Press.
- Sunstein, C. (2007). **Republic.com 2.0**, New Jersey: Princeton University Press.
- The Hamburg Commissioner for Data Protection and Freedom of Information. (2015). **Hamburg Data Protection Commissioner: Free choice of Facebook usernames (Press Release)**. Retrieved from https://www.datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/documents/Press_Release_2015-07-28_Facebook-usernames.pdf.
- Tien. L. (1996). Who's afraid of Anonymous Speech? McIntyre and the internet. **Oregon Law Review**, 75.
- Wagner, K. (2014). The Future of the Culture Wars Is Here, and It's Gamergate. **DEADSPIN**, Retrieved from <http://deadspin.com/the-future-of-the-culture-wars-is-here-and-its-gamerga-1646145844>.

- Wallace, K. (1999). Anonymity. **Ethics and Information Technology**, 1(1), 21-31.
- Wilson, J. S. (2007). MySpace, Your Space, or Our space? New Frontiers in Electronic Evidence, **Oregon Law Review**, 86, 1201.
- Zarsky, T. Z. (2004). Thinking Outside the Box: Considering Transparency, Anonymity, and Pseudonymity as Overall Solutions to the Problems of Information Privacy in the Internet Society. **University of Miami Law Review**, 58 (991), 1031-1032.