

หนังสือเพื่อนศาล (Amicus Curiae Brief) ในคดีที่นายปรัชญ์ รุจิวนารมย์ เป็นจำเลย
(คดีหมายเลขดำที่ อ. 1097/2564)

I. บทนำ

1. Lawyers' Rights Watch Canada (LRWC) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2543 เป็นหน่วยงานของนักกฎหมายและนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากแคนาดาซึ่งทำงานสนับสนุนการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระและความมั่นคงปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนทั่วโลก LRWC จัดทำบทวิเคราะห์กฎหมายและมาตรฐานทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน LRWC มีสถานะที่ปรึกษาพิเศษในที่ประชุมคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ
2. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists - ICJ) ประกอบด้วยผู้พิพากษาและนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงจำนวน 60 ท่านจากทุกภูมิภาคทั่วโลก มุ่งทำงานเพื่อส่งเสริมการเคารพหลักนิติธรรมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลก ICJ มีสถานะที่ปรึกษาพิเศษในที่ประชุมคณะมนตรียุโรป คณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization) และสหภาพแอฟริกา (African Union) ICJ ยังร่วมมือกับหน่วยงานต่าง ๆ รวมทั้งองค์กรแห่งรัฐอเมริกา (Organization of American States) และสหภาพรัฐสภาระหว่างประเทศ (Inter-Parliamentary Union) ICJ ก่อตั้งขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2495 โดยมีเป้าหมายเพื่อประกันการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและการปรับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อบรรลุซึ่งสิทธิทางพลเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เพื่อคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ และประกันความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย
3. บันทึกทางกฎหมายฉบับนี้ของ LRWC และ ICJ (ผู้ให้ความเห็น) มีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาททางอาญา (มาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา) โดยเป็นคดีที่บริษัท เมียนมาร์ พงษ์พิพัทธ์ จำกัด บริษัทของนักธุรกิจไทยที่ประกอบกิจการเหมืองแร่ ณ เมืองเฮงดา ใกล้เมืองทวาย ดำเนินคดีต่อผู้สื่อข่าวไทย นายปรัชญ์ รุจิวนารมย์ อดีตบรรณาธิการสำนักงานข่าวสิ่งแวดล้อม สืบเนื่องมาจากการนำเสนอรายงานข่าวเรื่อง “ศาลพม่าสั่งบริษัทเหมืองแร่ไทยชดใช้ชาวบ้านทวาย 2.4 ล้านบาท เหตุเหมืองตีบุกทำ

สิ่งแวดล้อมพัง” โดยเผยแพร่ลงบนเฟซบุ๊ก (Facebook) และเว็บไซต์ของสำนักงานข่าวสิ่งแวดล้อมในวันที่ 13 มกราคม พ.ศ.2563 โดยรายงานดังกล่าวเป็นการสรุปคำพิพากษาของศาลแขวงทวายลงวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2563 ซึ่งนายขอ ดา เซว ชาวบ้านจากพื้นที่ทวายในประเทศเมียนมา ขณะคดีที่ฟ้องบริษัทและได้รับค่าชดเชย เป็นจำนวน 114,800,000 จ๊ิต (ประมาณ 54,653 เหรียญสหรัฐ หรือ 1.9 ล้านบาท) เพื่อชดเชยความเสียหาย จากน้ำท่วมที่มีการกล่าวอ้างว่าเกิดมาจากการดำเนินกิจการเหมืองแร่ ทั้งนี้โจทก์อ้างว่าบทความของสำนักข่าว สิ่งแวดล้อมดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทและต่อประเทศไทย และอ้างว่าน้ำท่วมเป็นผลจากการ สร้างเขื่อนของบริษัท ไม่ใช่มาจากการดำเนินกิจการเหมืองแร่

4. ผู้ทำความเข้าใจขอทราบเรียนว่าการบังคับใช้บทลงโทษที่รุนแรง อาทิโทษจำคุกหรือโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่สูง ต่อผู้สื่อข่าวเพียงเพราะการรายงานข่าวที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะผ่านช่องทางออนไลน์ จะทำให้เกิด “ความหวาดกลัว” ต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งประเทศไทยมีหน้าที่ต้องคุ้มครองตามพันธกรณีทาง กฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงบรรดาสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี วัตถุประสงค์ของผู้ทำความเข้าใจต่อบันทึกทางกฎหมายนี้มีความมุ่งหมายเพื่อชี้แจงต่อศาลถึงเนื้อหาและ ขอบเขตของพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและในข้อมูล ข่าวสาร
5. ภายใต้หลักการกฎหมายสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) และหลักกฎหมายทั่วไปของ กฎหมายสนธิสัญญา ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาทั้งหลายที่ตนเป็นรัฐภาคีด้วยความสุจริตใจ (good faith)¹ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่สามารถยกบทกฎหมายภายในประเทศขึ้นอ้างเพื่อเป็นเหตุปฏิเสธ การปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาได้²
6. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) สร้างพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องประกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ รวมถึงข้อ 19 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีด้วยการภาคยานุวัติต่อกติกา ICCPR เมื่อ

¹ สหประชาชาติ, อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, 23 พฤษภาคม พ.ศ.1969, สหประชาชาติ, รายชื่อ สนธิสัญญา, vol. 1155, หน้า 331, ข้อ 26 ดูได้ที่: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ความเห็นทั่วไปที่ 31, คุณลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไป ของรัฐภาคีที่มีต่อกติกา (Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), วรรค 3 ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>. ('CCPR/C/21/Rev.1/Add.13')

² ข้อ 26 และ 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา; CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 4

วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ โดยผลของกติกา ICCPR นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นอิสระยังถูกจัดตั้งขึ้นในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล มีหน้าที่ในการทบทวนรายงานตามวาระเพื่อพิจารณาการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐตามกติกา ICCPR และมีหน้าที่ในการตีความเกี่ยวกับขอบเขตและเนื้อหาของสิทธิต่างๆและบทบัญญัติของกติกา ICCPR ผ่านการพิจารณารายงานตามวาระของรัฐภาคี คำวินิจฉัยข้อร้องเรียนรายบุคคล และการออกความเห็นทั่วไป (General Comments) เกี่ยวกับสิทธิหรือข้อบทต่างๆของกติกา ICCPR โดยเฉพาะ³

7. หน้าที่ในการประกันว่าสิทธิที่ถูกกำหนดในกติกา ICCPR จะได้รับการเคารพและคุ้มครองนั้นไม่จำกัดเฉพาะหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารของรัฐบาลเท่านั้น หากยังเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการของประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าด้วยเนื้อหาและขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกตามกติกา ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันว่า

“พันธกรณีที่ต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกมีผลผูกพันทุกรัฐที่เป็นภาคีอย่างเป็นทางการ ทุกภาคส่วนของรัฐ (ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ) และหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐบาลอื่นใด ไม่ว่าในระดับใด ทั้งในระดับรัฐ ระดับภูมิภาค หรือระดับท้องถิ่น ล้วนเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี [...] นอกจากนี้พันธกรณียังกำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากการกระทำใดของบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน ซึ่งอาจรบกวนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของพวกเขา ถึงระดับที่สิทธิตามกติกาฉบับนี้สามารถนำไปปรับใช้กับบุคคลหรือหน่วยงานที่มีฐานะเป็นเอกชนได้

³ จากข้อ 40(4) ของ ICCPR รัฐภาคีตกลงที่จะจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติขึ้นและให้อำนาจคณะกรรมการ ได้แก่ อำนาจในการออกความเห็นทั่วไปตามที่เห็นสมควร ผลคือนับแต่ถูกจัดตั้งมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นที่เกี่ยวกับการตีความกฎหมายผ่านการพิจารณารายงานตามวาระ การตัดสินข้อร้องเรียนรายบุคคล และในรูปของความเห็นทั่วไป (General Comments) ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางว่า ในการทำหน้าที่ของตุลาการ องค์กรตุลาการควรจะให้ “น้ำหนักอย่างมาก” ต่อการตีความของหน่วยงานอิสระที่ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการนำสนธิสัญญาเหล่านี้ไปปฏิบัติ หลักการดังกล่าวได้ถูกกล่าวซ้ำโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดู ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, *คดี Ahmadou Sadio Diallo (สาธารณรัฐกินี v. สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก)*, คำพิพากษา, 30 พฤศจิกายน 2553, ย่อหน้า 66-68, ดูได้ที่: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>.

เช่นกัน”⁴

8. นอกเหนือจากพันธกรณีตามสนธิสัญญานี้ ประเทศไทยยังต้องเคารพบรรทัดฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของบรรดาระัฐภาคีแห่งสหประชาชาติ⁵

II. สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกตามกฎหมายระหว่างประเทศ

9. หนึ่งในมติแรกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (UN General Assembly) ซึ่งได้รับการรับรองในสมัยประชุมแรกเมื่อปีพ.ศ. 2489 ประกาศว่าเสรีภาพด้านข้อมูลสนเทศ อันรวมถึงเสรีภาพในการส่งและรับข้อมูล “เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและวางรากฐานเสรีภาพทั้งปวงซึ่งทำให้องค์การสหประชาชาติถือกำเนิดขึ้นมา”⁶

10. ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ซึ่งกำหนดในข้อ 19 ว่า

“บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสาร และข้อคิดผ่านสื่อใด และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน”

⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 34, ข้อ 19, เสรีภาพในการมีและแสดงความคิดเห็น*, 12 กันยายน 2554, CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 7 ดูได้ที่: https://bangkok.ohchr.org/programme/documents/general_comment_34_th.pdf ('CCPR/C/GC/34') และโปรดดู CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 4

⁵ ถือว่าเป็นหนึ่งในที่มาของกฎหมายภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ดู สหประชาชาติ, *กฎบัตรสหประชาชาติ*, 24 ตุลาคม 2488, 1 UNTS XVI, ข้อ 92 และ 93, ดูได้ที่ <http://www.kodmhai.com/m2/m2-8/H2-8.html>; สหประชาชาติ, *ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice)*, 18 เมษายน 2489, ข้อ 38 ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/3deb4b9c0.html>; อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปถือว่าสนธิสัญญานี้มีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โปรดดู Karl Zemanek, *อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties)*, Vienna, 23 พฤษภาคม 2512, UN Audiovisual Library of International Law, <http://legal.un.org/avl/ha/vclt/vclt.html>

⁶ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, มติที่ 59(I), 14 ธันวาคม 2489, ดูได้ที่: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59\(I\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59(I))

11. กติกา ICCPR กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องเคารพและประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกและในข้อมูลข่าวสารโดยข้อ 19 ของกติกา ICCPR กำหนดไว้ว่า
 1. “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
 2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อ ประการอื่นตามที่ตนเลือก”
12. รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีของกติกา ICCPR มีพันธกรณีที่จะต้องประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอธิปไตยของตนได้รับการคุ้มครองสิทธิตามสนธิสัญญานี้ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 2 ว่า
 1. “รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวง ภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ที่มาของเผ่าพันธุ์หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ
 2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็นเพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล”
13. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้คำอธิบายไว้ในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกนั้นคือ “เงื่อนไขที่ขาดไม่ได้” (indispensable conditions) เพื่อที่จะก่อให้เกิดความก้าวหน้าของปัจเจกชนใดๆหรือของสังคม เนื่องจากการใช้สิทธิต่างๆเหล่านี้โดยอิสระจะก่อให้เกิดความก้าวหน้าและการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และในเวลาเดียวกันสนับสนุนให้เกิด “หลักความโปร่งใสและหลักความรับผิดชอบ” (principles of transparency and accountability) ซึ่งถือเป็นปัจจัยที่สำคัญ

ในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน⁷ สิทธิดังกล่าวนี้ยังสัมพันธ์อีกทั้งไม่สามารถแยกจากการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานอื่นได้ รวมถึง “สิทธิในเสรีภาพการชุมนุมและสมาคม”⁸

14. ในกรณีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการได้ยืนยันอีกด้วว่าการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็นจำต้องขยายครอบคลุมไปถึง “การอภิปรายทางการเมือง การวิจารณ์.....ต่อประเด็นสาธารณะ การสำรวจความคิดเห็น การอภิปรายในประเด็นสิทธิมนุษยชน การเขียนข่าว.....และการอภิปรายทางด้านศาสนา” รวมถึงการสื่อสารโดยไม่ใช้คำพูดและ “การแสดงออกบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และอินเทอร์เน็ตทุกรูปแบบ”⁹
15. คณะกรรมการยังให้การยอมรับว่า “การที่ข่าวหนังสือพิมพ์และสื่อต่างๆ มีความเป็นอิสระ ไม่ถูกเซ็นเซอร์ และไม่ถูกปิดกั้น นั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับสังคมต่างๆ เพื่อประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก.....(และ).....ประกอบเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตย” คณะกรรมการได้ชี้ว่ากรณีข้างต้นมีความโดยนัยรวมถึง “เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์และสื่อต่างๆในการวิพากษ์วิจารณ์ประเด็นสาธารณะโดยปราศจากการเซ็นเซอร์หรือการปิดกั้น และเพื่อแจ้งความเห็นของสาธารณชน” คณะกรรมการตั้งข้อสังเกตว่า “การพัฒนาาระบบการเผยแพร่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์เคลื่อนที่” ก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลไปยัง “เครือข่ายทั่วโลก” ซึ่งรัฐต้องให้การประกันว่าการบริการด้านการสื่อสารสามารถดำเนินการได้อย่างมีอิสระและทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้¹⁰
16. แม้ว่าในบางสถานการณ์อันปรับใช้อย่างจำกัด รัฐอาจจำกัดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกได้ แต่การจำกัดเช่นนั้นต้องกระทำตามเงื่อนไขในข้อ 19(3) ของกติกา ICCPR โดยเคร่งครัด โดยข้อบทดังกล่าวได้กำหนดว่า

“การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ:

ก. การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

⁷ CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 2-3

⁸ เติ้งอ๋าง, ย่อหน้า 4

⁹ เติ้งอ๋าง, ย่อหน้า 11-12

¹⁰ เติ้งอ๋าง, ย่อหน้า 16

ข. การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”

17. จึงเป็นกรณีที่ชัดเจนจากความหมายตามธรรมดาของข้อ 19 ว่าการจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออกจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ได้แก่ ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) (ซึ่งหมายถึง เมื่อมีกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำได้) ตามวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมาย (legitimate purpose) มีความจำเป็น (necessity) และได้สัดส่วน (proportionality) ในความเห็นทั่วไปที่ 34 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้วางแนวทางหลักเกณฑ์การปฏิบัติการภายใต้ข้อ 19(3) ไว้ว่า มาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกนั้นต้องผ่านหลักเกณฑ์สี่ประการโดยเคร่งครัด¹¹ ได้แก่

- ก. การจำกัดสิทธินั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายจะต้องชัดเจนและทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้¹² โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายนั้นต้อง “เขียนด้วยข้อความที่ชัดเจนมากพอที่จะให้แต่ละบุคคลสามารถกำกับการกระทำของตนตามนั้นได้”¹³ (เน้นโดยผู้เขียน)
- ข. การจำกัดสิทธินั้นต้องได้รับการพิสูจน์ว่ากระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งที่บัญญัติไว้โดยชอบในกฎหมาย เพื่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน ¹⁴(เน้นโดยผู้เขียน)
- ค. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ากระทำไปด้วยความจำเป็นเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูkbัญญัติไว้โดยชอบในกฎหมาย (เน้นโดยผู้เขียน) และ
- ง. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นมาตรการซึ่งจำกัดสิทธิน้อยที่สุดและได้สัดส่วนเพื่อบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้¹⁵ (เน้นโดยผู้เขียน)

¹¹ เฟิงอ้าง, โดยเฉพาะ ย่อหน้า 21-36; ดูเพิ่มเติม คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17 ย่อหน้า 64 และ 81, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html> ('A/HRC/20/17')

¹² A/HRC/20/17

¹³ CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 25

¹⁴ A/HRC/20/17

¹⁵ เฟิงอ้าง

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่กล่าวถึงในข้อ 19(3)(ก) เพื่อ “การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น” อาจสามารถถูกยกขึ้นอ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมแก่กฎหมายหรือมาตรการอื่นใดอันเกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทได้ อย่างไรก็ตาม มาตรการจำกัดสิทธิเช่นว่าจะต้องเกิดขึ้นและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ด้านความจำเป็นและการได้สัดส่วนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

18. ตามหลักการที่ได้กล่าวมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงประเมินความเหมาะสมของความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา ซึ่งต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่ง โดยพิจารณาว่า ความรับผิดในทางอาญานั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นและได้สัดส่วนเหมาะสมตามข้อ 19 หรือไม่ ในปี พ.ศ. 2548 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมสำหรับกรณีหมิ่นประมาท โดยระบุว่า “การใช้โทษทางอาญาแทนการใช้โทษทางแพ่ง.....เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนกับการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่น”¹⁶ ในความเห็นทั่วไปที่ 34 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเรียกร้องให้รัฐภาคียกเลิกความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทและเน้นย้ำว่าไม่ว่าในกรณีใด **“การจำกัดไม่เคยเป็นมาตรการลงโทษที่เหมาะสม”** สำหรับกรณีการหมิ่นประมาท (เน้นโดยผู้เขียน)¹⁷
19. ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก ซึ่งได้รับพันธกิจจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเพื่อตรวจสอบและตอบคำถามอันเกี่ยวเนื่องกับเสรีภาพในการแสดงออก¹⁸ ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับแนวโน้มที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาโดยมิชอบ โดยเฉพาะเมื่อมีประเด็นอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง¹⁹ โดยผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติสรุปไว้ว่า “บทลงโทษสำหรับการหมิ่นประมาทไม่ควรหนักหนาจนถึงระดับที่ทำให้เกิดความหวาดกลัวจนกระทบต่อเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก และสิทธิที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร **มาตรการการลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะการจำกัดจึงไม่ควรนำมาใช้โดยเด็ดขาด**” (เน้นโดย

¹⁶ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, *Rafael Marques de Morais v. Angola, Communication No. 1128/2002*, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1128/2002 (2005), วรรค 3.9, <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1128-2002.html>

¹⁷ CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 47

¹⁸ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, *มติที่ 34/18 เรื่อง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก: พันธกิจของผู้รายงานพิเศษต่อการส่งเสริมและปกป้องสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก*, 21 มีนาคม 2560, UN Doc. A/HRC/34/L.27, ดูได้ที่ https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/L.27

¹⁹ A/HRC/20/17, วรรค 78-88 และ 97

ผู้เขียน)²⁰

20. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้อธิบายเพิ่มเติมว่า “อย่างน้อยที่สุด กรณีการให้ความเห็นต่อบุคคลสาธารณะ ควรมีการพิจารณาเพื่อให้มีการยกเว้นโทษ หรือทำให้การเผยแพร่ข้อความที่ไม่เป็นความจริง ซึ่งเกิดจากการเผยแพร่ที่ผิดพลาดโดยปราศจากความมุ่งร้ายไม่เป็นความผิด และไม่ว่าในกรณีใด การที่การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะควรได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหนึ่งในข้อต่อสู้” ด้วยเหตุนี้ **เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจึงควรงดเว้นการลงโทษ “ข้อความอันไม่เป็นความจริงที่เกิดจากการเผยแพร่ที่ผิดพลาดโดยปราศจากความมุ่งร้าย”** อีกทั้ง ผู้ที่ถูกฟ้องคดีฐานหมิ่นประมาทจำต้องสามารถยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะขึ้นป้องกันตนเองได้ แม้ว่าข้อความนั้นจะไม่เที่ยงตรงทั้งหมดแต่ได้จัดทำขึ้นโดยปราศจากความมุ่งร้าย (เน้นโดยผู้เขียน)²¹

III. การวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 326, 328, 329 และ 330 (ฐานหมิ่นประมาททางอาญา) ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

21. การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 326 และ 328 ของประมวลกฎหมายอาญา²² มีความว่า

[326] “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

[328] “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับ

²⁰ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Abid Hussain, 29 มกราคม 2542, UN Doc. E/CN.4/1999/64, ย่อหน้า 28(h) ('E/CN.4/1999/64')

²¹ CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 47.

²² ประมวลกฎหมายอาญาของไทย คำแปลภาษาอังกฤษที่ใช้ในฉบับภาษาอังกฤษมาจากประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 2554 จาก <http://library.siam-legal.com/thai-law/criminal-code-defamation-sections-326-333/> มาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลังจากนั้น

ไม่เกินสองแสนบาท”

22. ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้มีบทกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทซึ่งประกอบด้วย
- ก. มาตรา 329 กำหนดข้อต่อสู้อย่างไรสำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดเพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม และ
 - ข. มาตรา 330 กำหนดข้อต่อสู้อย่างไรสำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเป็นความจริงและเป็นประโยชน์แก่ประชาชน
23. ขอร่าบเรียนต่อศาลที่เคารพว่าผู้ทำความเห็นเห็นว่าความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย (มาตรา 326, 328, 329 และ 330) ยังคงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยตามข้อ 14 และ 19 ของกติกา ICCPR โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้
- ก. มาตราเหล่านี้คลุมเครือและตีความได้กว้างเกินไปเป็นเหตุให้วิญญูชนไม่สามารถทราบล่วงหน้าได้เลยว่าจะควบคุมการปฏิบัติของตนอย่างไร เพื่อไม่ให้ต้องรับโทษทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมาย²³ ลักษณะคลุมเครือและการถูกตีความได้กว้างเกินไปจึงถือว่าขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (legality) โดยเนื้อหาตามมาตรา 326 การ “ใส่ความ” ไม่ว่าจะด้วยข้อความใดสามารถตกเป็นข้อความหมิ่นประมาทได้ หากข้อความดังกล่าว “น่าจะทำให้” ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงหรือเป็นเหตุให้ผู้อื่น ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ข้อความเช่นว่ามีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนอันเป็นเหตุให้สามารถถูกตีความได้อย่างกว้างขวางทั้งในด้านขอบเขตและความหมาย
 - ข. มาตราเหล่านี้มีการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงอย่างไม่ได้สัดส่วน เพราะเป็นการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับกรณีที่สามารถใช้การเยียวยาทางแพ่งได้อย่างเพียงพอ มาตรา 326 และ 328 อนุญาตให้มีการใช้โทษจำคุกรวมทั้งค่าปรับ ความเสี่ยงที่จะถูกจำคุกส่งผลกระทบต่อเกิดความหวาดกลัวต่อเสรีภาพในการแสดงออกมากยิ่งขึ้นกว่าการจ่ายค่าปรับเป็นเงิน²⁴
 - ค. มาตราเหล่านี้อาจนำไปสู่การกีดกันและการเอาผิดทางอาญาอย่างไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติงานโดยชอบธรรมของผู้สื่อข่าวและนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในการทำหน้าที่เผยแพร่ข่าวสารต่อประชาชน และการสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ข้อความที่กว้างขวางของมาตรา 326 อาจถูกนำไปใช้

²³ CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 25

²⁴ E/CN.4/1999/64, ย่อหน้า 28

- เพื่อคุกคามบุคคลหรือหน่วยงานที่ทำงานตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างไม่จำกัด นอกจากนี้ ยังมีความเป็นไปได้ที่มาตรการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลที่เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทั้งทางกาย ทางจิตใจ ทางอารมณ์ ทางการเงิน และ/หรือทางด้านชื่อเสียง อีกทั้งยังอาจนำไปสู่การดำเนินคดีที่ล่าช้า ซับซ้อน มีค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งถือเป็นการคุกคามโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ และส่งผลให้เกิดความหวาดกลัวในการใช้เสรีภาพในการแสดงออก/แสดงความคิดเห็น เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออกได้เคยกล่าวไว้ก่อนหน้านี้ว่า “มีความจำเป็นในการสร้างจิตสำนึกต่อสาธารณะเพื่อประกันว่ากฎหมายอาญาจะไม่ถูกใช้ (หรือใช้โดยมิชอบ) เพื่อขัดขวางการสร้างความคิดเห็นในหมู่สาธารณะ และเพื่อปราบปรามการอภิปรายเรื่องราวที่เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะหรือของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง”²⁵
- ง. มาตรการเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะละเมิดหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR)²⁶ ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มีภาระตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกองค์ประกอบของฐานความผิด แต่กลับเป็นฝ่ายจำเลยที่ต้องรับภาระพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้กล่าวไว้ว่า “ภาระพิสูจน์ทุกประการ (ของการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา) ควรตกเป็นของฝ่ายที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาท แทนที่จะตกเป็นของฝ่ายจำเลย **กรณีที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความเป็นจริงหรือไม่ ภาระพิสูจน์นั้นควรตกเป็นของฝ่ายโจทก์**”²⁷ (เน้นโดยผู้เขียน) มาตรการ 330 จึงไม่ควรจะถูกตีความในลักษณะที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ฝ่ายจำเลยต้องพิสูจน์ความจริงของข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาท
- จ. มาตรการ 330 ยังไม่ประสบความสำเร็จในการบัญญัติให้การพิสูจน์ความจริงเป็นข้อต่อสู้โดยสอดคล้อง

²⁵ เฟิงอ่าว

²⁶ ข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR; ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 13 “จากหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นของฝ่ายโจทก์ และผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับประโยชน์จากความสงสัย ไม่อาจสันนิษฐานว่ามีความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาจนพ้นข้อสงสัย” คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 13, ข้อ 14 (การบริหารงานยุติธรรม), ความเท่าเทียมเบื้องต้นศาลและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผย การพิจารณาโดยศาลที่เป็นอิสระและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย, 13 เมษายน 2527, ย่อหน้า 7, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/453883f90.html>*

²⁷ E/CN.4/1999/64, ย่อหน้า 28(f)

กับมาตรฐานระหว่างประเทศ²⁸ ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้เคยแสดงความเห็นว่า “การกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์ความจริงสำหรับสิ่งตีพิมพ์ที่มีเนื้อหาเป็นประโยชน์ของสาธารณะ เป็นการสร้างภาระพิสูจน์ที่เกินความจำเป็น เห็นควรว่าหากผู้นั้นได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลเพื่อสืบค้นหาความจริงน่าจะถือได้ว่าเพียงพอแก่การพิสูจน์แล้ว” (เน้นโดยผู้เขียน)²⁹

IV. พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของไทยในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

24. บุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามกฎหมาย ICCPR และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น สิทธิประการสำคัญสำหรับการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าวคือการประกันสิทธิความเป็นส่วนตัว (ข้อ 17) เสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก รวมทั้งสิทธิที่จะแสวงหา ได้รับและถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร (ข้อ 19) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ข้อ 21) เสรีภาพในการสมาคม (ข้อ 22) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (ข้อ 25) และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมตามกฎหมาย (ข้อ 26)
25. เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้และสิทธิอื่น ๆ ให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รัฐจึงได้รับรองตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจำนวนหนึ่ง เพื่อแสดงการยอมรับในบทบาทพิเศษของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในด้านการส่งเสริม การคุ้มครอง และการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง *ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล (Declaration on the Right and Responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms)* (หรือที่เรียกว่าปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน หรือ *Declaration on Human Rights Defenders*)³⁰ ซึ่งยืนยันถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาและการรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชน และหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องประกันให้มีการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน อีกทั้ง ปฏิญญาดังกล่าวยังได้ยืนยันมาตรฐานที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันรัฐ รวมถึงมาตรฐานตามกฎหมาย ICCPR กฎ

²⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กำหนดไว้ว่าบรรดากฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาททั้งหลายควรจะมีบทบัญญัติให้การพิสูจน์ความจริงเป็นข้อต่อสู้ CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 47

²⁹ E/CN.4/1999/64, ย่อหน้า 28(d)

³⁰ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, *ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล*, มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, 8 มีนาคม 2542, A/RES/53/144, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54c14.html>

บัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ได้รับการรับรองโดยเสียงข้างมากของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปีพ.ศ. 2542 และถือเป็นการแสดงออกซึ่งพันธกิจอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ของรัฐภาคีของสหประชาชาติทุกรัฐที่จะปฏิบัติตามปฏิญญานี้ ทั้งนี้ ปฏิญญานี้ได้รับการรับรองสิทธิต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงสิทธิดังต่อไปนี้

- ก. “บุคคลทุกคนมีสิทธิทั้งโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น ที่จะส่งเสริมและต่อสู้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ” (ข้อ 1, เน้นโดยผู้เขียน)
- ข. “รัฐต้องดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันให้มีการคุ้มครองโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก่บุคคลทุกคน ทั้งโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น จากความรุนแรง การข่มขู่ การตอบโต้ การเลือกปฏิบัติที่เป็นไปโดยพลตินัยหรือนิตินัย การกีดกันหรือการกระทำโดยพลการอื่นใด ที่เป็นผลจากการที่บุคคลนั้นได้ใช้สิทธิอย่างชอบธรรมตามที่อ้างถึงในปฏิญญานี้” (ข้อ 12.2, เน้นโดยผู้เขียน)

26. ในวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2564 ประเทศไทยร่วมเห็นชอบผ่านมติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ หัวข้อ “การบังคับใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล ผ่านการจัดสรรสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและเหมาะสมให้แก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนและประกันการให้การคุ้มครองโดยรวมถึงในบริบทของการแพร่ระบาดและการฟื้นฟูจากโรคติดเชื้อโคโรนาไวรัส”³¹ โดยมีมติยืนยัน “ความสำคัญของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และการนำไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์” อีกทั้งยังยืนยันว่าการเคารพ สนับสนุน และคุ้มครองกิจกรรมของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน “มีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภาพรวม” มตินี้เน้นย้ำว่า “กฎหมายภายในประเทศและมาตรการทางปกครองรวมถึงการบังคับใช้ไม่ควรจะขัดขวางแต่อำนวยความสะดวกแก่การทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ทั้งทางออนไลน์และออฟไลน์ รวมถึงโดยการหลีกเลี่ยงการทำให้เป็นความผิดอาญา การตีตรา การสร้างอุปสรรค การขัดขวาง หรือการจำกัดใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามพันธกรณีและข้อผูกพันของรัฐภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ในย่อหน้า 10 ของมตินี้ยังเรียกร้องให้รัฐทุกรัฐ “สนับสนุนสภาพแวดล้อมที่

³¹ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, การบังคับใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล ผ่านการจัดสรรสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและเหมาะสมให้แก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนและประกันการให้การคุ้มครอง โดยรวมถึงในบริบทของการแพร่ระบาดและการฟื้นฟูจากโรคติดเชื้อโคโรนาไวรัส, A/RES/76/174, 16 ธันวาคม 2564, ดูได้ที่: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/403/46/PDF/N2140346.pdf?OpenElement>

ปลอดภัยและเหมาะสม ทั้งทางออนไลน์และออฟไลน์ โดยรวมถึงผ่านการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่และสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ในย่อหน้า 24 ของมติยังเรียกร้องให้บุคคลที่ไม่ใช่รัฐทั้งหลาย “ปฏิบัติตามหน้าที่ในการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน โดยรวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชน”

VII. ข้อเสนอ

27. ขอรบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติอย่างสุจริต (good faith) ของประเทศไทย ตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การตีความประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกติกา ICCPR และมาตรฐานที่กล่าวสรุปไว้ข้างต้น โดยเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายของรัฐรวมถึงฝ่ายตุลาการที่ต้องประกันให้มีการเคารพต่อพันธกรณีเหล่านี้
28. การลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงเนื่องจากขัดกับสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กติกา ICCPR ซึ่งไม่อนุญาตให้มีการจำคุกหรือการกักขังใดสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท การเยียวยาทางแพ่ง ในลักษณะที่เหมาะสม ถือเป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้และได้สัดส่วนเพื่อบรรลุป่าหมายที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงจากการแสดงข้อความที่เป็นเท็จซึ่งก่อความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีทางแพ่งต่อการหมิ่นประมาทหรือมาตรการอื่นใดที่อาจสร้างความหวาดกลัว หรือเป็นการจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ต้องกระทำโดยได้สัดส่วนและเพียงพอที่จำเป็นอย่างเคร่งครัดเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่นเท่านั้น
29. กฎหมายไม่ควรถูกตีความหรือบังคับใช้ในลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อห้ามหรือลงโทษการใช้สิทธิของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าวผู้ดำเนินงานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะโดยการแจ้งข่าวสารให้สาธารณะทราบถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการรณรงค์เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิซึ่งเป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองในระดับสากล
30. ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญา ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับการคุ้มครองอย่างระมัดระวัง โดยต้องประกันไม่ให้มีการลงโทษทางอาญาโดยปราศจากการพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดจนสิ้นข้อสงสัย รวมถึงต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยล้มเหลวที่จะใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลเพื่อสืบค้นหาความจริงของข้อความที่ได้กล่าวไว้
31. ขอรบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ศาลควรจะประกันว่าการตีความกฎหมายนั้นสอดคล้องกับข้อเสนอแนะซึ่งระบุในข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อการพิจารณารายงานตามวาระ

ที่สองของประเทศไทยในปีพ.ศ. 2560 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความกังวลต่อ “การดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในข้อหาหมิ่นประมาททางอาญา ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นักกิจกรรม ผู้สื่อข่าว และบุคคลอื่นๆ” และมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทย

“ควรจะดำเนินมาตรการต่างๆที่จำเป็นเพื่อประกันเสรีภาพในการออกความเห็นและการแสดงออกในทุกรูปแบบตามข้อ 19 ของ ICCPR การจำกัดใดๆจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามข้อ 19(3) ซึ่งถูกอธิบายเพิ่มเติมโดยความเห็นทั่วไปที่ 34 (ค.ศ. 2011) เกี่ยวกับเสรีภาพในการออกความเห็นและการแสดงออกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รวมถึงเงื่อนไขด้านความจำเป็นและการได้สัดส่วนโดยเคร่งครัด นอกจากนี้ยังควรพิจารณาทำให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ใช่ความผิดทางอาญาและให้นำกฎหมายอาญาไปใช้ในกรณีที่รุนแรงที่สุดเท่านั้น โดยพิจารณาอยู่เสมอว่าการจำกัดไม่เคยเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท รัฐภาคีควรจะยุติการใช้ข้อบททางอาญา [...] เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการแสดงความเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์หรือเห็นต่าง”³²

VIII. บทสรุป

32. จากเหตุผลข้างต้น เราขอเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ขอให้ศาลยึดแนวทางการตีความกฎหมายประเทศไทยในทางที่สอดคล้องกับพันธกรณีกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทำความเห็นขอกราบเรียนต่อศาลว่าไม่มีบุคคลใดที่ควรรับผิดทางอาญาจากฐานความผิดหมิ่นประมาท และบุคคลต่างๆควรได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดีที่ส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก การเข้าถึงข้อมูล และกิจกรรมต่างๆของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าว การกระทำใดๆที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทไม่ว่าจะทางอาญาหรือทางแพ่งที่เป็นอุปสรรคต่อสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกนั้น ถ้าไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย จำเป็น และได้สัดส่วน อย่างเคร่งครัด ถือเสมือนว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

³² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อการพิจารณารายงานตามวาระที่สองของประเทศไทย, 25 เมษายน 2560, ย่อหน้า 35-36, ดูได้ที่: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2fTHA%2fCO%2f2&Lang=en.