

หนังสือเพื่อนศาล (Amicus Curiae Brief) ในคดีที่นางสาวสุชาณี รุ่งเหมือนพร (คลัวเทรอ) เป็นจำเลย

(คดีหมายเลขดำที่ อ. 118/2562 และคดีหมายเลขแดงที่ อ. 775/2562)

I. บทนำ

1. Lawyers' Rights Watch Canada (LRWC) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2543 เป็นหน่วยงานของนักกฎหมายและนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากแคนาดาซึ่งทำงานสนับสนุนการปฏิบัติตามและการบังคับใช้มาตรฐานระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระและความมั่นคงปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนทั่วโลก 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 (ผู้ทำความเห็น) มีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาททางอาญา (มาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา) ต่อผู้สื่อข่าวไทย นางสาวสุชาณี รุ่งเหมือนพร หรือนางสุชาณี คลัวเทรอ สืบเนื่องมาจากการโพสต์ข้อความลงบนทวิตเตอร์ (Twitter) เมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2561 เกี่ยวกับกรณีซึ่งมีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิแรงงานโดยบริษัทธรรมชาติ จำกัด (ต่อจากนี้เรียกว่า “บริษัทธรรมชาติ”) การดำเนินคดีข้อหาหมิ่นประมาทนี้เป็นผลสืบเนื่องจากการ

โพสต์ข้อความลงบนทวีตเตอร์ของจำเลยโดยอ้างอิงมาจากคำสั่งศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษและมีข้อความ “ใช้แรงงานทาส” ปรากฏอยู่บนโพสต์ โดยในคดีดังกล่าว ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษมีคำสั่งไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ของบริษัทธรรมเกษตรซึ่งถูกสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดลพบุรีสั่งให้จ่ายเงินชดเชย (ค่าจ้างตามอัตราขั้นต่ำ ค่าจ้างของการทำงาน ค่าทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปีกับค่าล่วงเวลา) พร้อมดอกเบี้ยเป็นเงินประมาณ 1.7 ล้านบาทแก่นางงานชาวเมียนมา 14 คน โดยบริษัทธรรมเกษตรกล่าวอ้างว่า การใช้คำว่า “ใช้แรงงานทาส” เป็นการหมิ่นประมาทและทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ในคดีนี้ ต่อมาในวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2562 ศาลจังหวัดลพบุรีได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 2 ปี ในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยจำเลยได้ทำการอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว

4. ตามข้อมูลที่สหพันธ์เพื่อสิทธิมนุษยชนสากลรวบรวมไว้ คดีนี้ถือเป็น 1 ใน 36 คดี¹ ที่บริษัทธรรมเกษตรฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ซึ่งแสดงความเห็นและทำการรณรงค์หรือเผยแพร่ข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาว่าบริษัทธรรมเกษตรกระทำการละเมิดสิทธิแรงงาน รวมถึงการฟ้องร้องเป็นคดีหมิ่นประมาททางอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 326 และ 328 ของประมวลกฎหมายอาญาไทย ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ได้แก่ นายแนน วิน (Nan Win) นางสาวสุธารี วรรณศิริ นางสาวงามศุภร์ รัตนเสถียร นางอังคณา นีละไพจิตร นางสาวพุทธณี กางกั้น และนางสาว ธนภรณ์ สาลีผล
5. ผู้ทำความเข้าใจขอทราบเรียนว่าการบังคับใช้บทลงโทษที่รุนแรง อาทิโทษจำคุกหรือโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงต่อบุคคลใดๆ โดยเฉพาะนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าวที่กระทำการเผยแพร่ข้อมูลทางออนไลน์เกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิต่างๆ จะทำให้เกิด “ความหวาดกลัว” ต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งประเทศไทยมีหน้าที่ต้องคุ้มครองตามพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงบรรดาสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี วัตถุประสงค์ของผู้ทำความเข้าใจต่อบันทึกทางกฎหมายนี้มีความมุ่งหมายเพื่อชี้แจงต่อศาลถึงเนื้อหาและขอบเขตของพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและในข้อมูลข่าวสาร
6. ภายใต้หลักการกฎหมายสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) และหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายสนธิสัญญา ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาทั้งหลายที่ตนเป็นรัฐภาคีด้วยความสุจริตใจ

¹ สหพันธ์เพื่อสิทธิมนุษยชนสากล (International Federation for Human Rights – FIDH), *Thailand: Thammakaset Watch*, 21 เมษายน 2563, ดูได้ที่: <https://www.fidh.org/ไทย/thailand-thammakaset-watch>

(good faith)² นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่สามารถยกบทกฎหมายภายในประเทศขึ้นอ้างเพื่อเป็นเหตุปฏิเสธการปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาได้³

7. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) สร้างพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องประกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ รวมถึงข้อ 19 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีด้วยการภาคยานุวัติต่อกติกา ICCPR เมื่อวันที่ 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 โดยเฉพาะ⁴
8. หน้าที่ในการประกันว่าสิทธิที่ถูกกำหนดในกติกา ICCPR จะได้รับการเคารพและคุ้มครองนั้นไม่จำกัดเฉพาะหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารของรัฐบาลเท่านั้น หากยังเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการของประเทศไทยที่

² สหประชาชาติ, *อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา*, 23 พฤษภาคม พ.ศ.1969, สหประชาชาติ, รายชื่อสนธิสัญญา, vol. 1155, หน้า 331, ข้อ 26 ดูได้ที่: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 31, คุณลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปของรัฐภาคีที่มีต่อกติกา* (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>.

³ ข้อ 26 และ 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 2; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 31, อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 2, ย่อหน้า 4

⁴ 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>.

จะต้องปฏิบัติตามอย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าด้วยเนื้อหาและขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกตามกติกา ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันว่า

พันธกรณีที่ต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกมีผลผูกพันทุกรัฐที่เป็นภาคีอย่างเป็นทางการ ทุกรัฐส่วนของรัฐ (ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ) และหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐบาลอื่นใด ไม่ว่าในระดับใด ทั้งในระดับรัฐ ระดับภูมิภาค หรือระดับท้องถิ่น ล้วนเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี [...] นอกจากนี้ พันธกรณียังกำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากการกระทำใดของบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน ซึ่งอาจรบกวนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของพวกเขา ถึงระดับที่สิทธิตามกติกาฉบับนี้สามารถนำไปปรับใช้กับบุคคลหรือหน่วยงานที่มีฐานะเป็นเอกชนได้เช่นกัน⁵

9. นอกเหนือจากพันธกรณีตามสนธิสัญญานี้ ประเทศไทยยังต้องเคารพบรรทัดฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของบรรดารัฐภาคีแห่งสหประชาชาติ⁶

II. สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกตามกฎหมายระหว่างประเทศ

10. หนึ่งในมติแรกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (UN General Assembly) ซึ่งได้รับการรับรองในสมัยประชุมแรกเมื่อปีพ.ศ. 2489 ประกาศว่าเสรีภาพด้านข้อมูลสนเทศ อันรวมถึงเสรีภาพในการส่งและรับข้อมูล “เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและวางรากฐานเสรีภาพทั้งปวงซึ่งทำให้องค์การสหประชาชาติถือกำเนิด

⁵ 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 และโปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 31, อ้างแล้ว* เชียงอรรถที่ 2, ย่อหน้า 4

⁶ 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>; สหประชาชาติ, *อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, อ้างแล้ว* เชียงอรรถที่ 2, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html> โดยทั่วไปถือว่าสนธิสัญญานี้มีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ 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>

ขึ้นมา”⁷

11. ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ซึ่งกำหนดในข้อ 19 ว่า
บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใด และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน
บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก
12. กติกา ICCPR กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องเคารพและประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกและในข้อมูลข่าวสารโดยข้อ 19 ของกติกา ICCPR กำหนดไว้ว่า
 1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
 2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก
13. รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีของกติกา ICCPR มีพันธกรณีที่จะต้องประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอธิปไตยของตนได้รับการคุ้มครองสิทธิตามสนธิสัญญานี้ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 2 ว่า
 1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวง ภายในดินแดนของตน และภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ที่มาของเผ่าพันธุ์หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ
 2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้ เพื่อให้มีกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็นเพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล

⁷ 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))

14. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้คำอธิบายไว้ในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกนั้นคือ “เงื่อนไขที่ขาดไม่ได้” (indispensable conditions) เพื่อที่จะก่อให้เกิดความก้าวหน้าของปัจเจกชนใดๆหรือของสังคม เนื่องจากการใช้สิทธิต่างๆเหล่านี้โดยอิสระจะก่อให้เกิดความก้าวหน้าและการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และในเวลาเดียวกันสนับสนุนให้เกิด “หลักความโปร่งใสและหลักความรับผิดชอบ” (principles of transparency and accountability) ซึ่งถือเป็นปัจจัยที่สำคัญในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน⁸ สิทธิดังกล่าวนี้ยังสัมพันธ์อีกทั้งไม่สามารถแยกจากการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานอื่นได้ รวมถึง “สิทธิในเสรีภาพการชุมนุมและสมาคม”⁹
15. ในกรณีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการได้ยืนยันอีกด้วยว่าการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็นจำเป็นต้องขยายครอบคลุมไปถึง “การอภิปรายทางการเมือง การวิจารณ์.....ต่อประเด็นสาธารณะ การสำรวจความคิดเห็น การอภิปรายในประเด็นสิทธิมนุษยชน การเขียนข่าว.....และการอภิปรายทางด้านศาสนา” รวมถึงการสื่อสารโดยไม่ใช้คำพูดและ “การแสดงออกบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และอินเทอร์เน็ตทุกรูปแบบ”¹⁰
16. คณะกรรมการยังให้การยอมรับว่า “การที่ชาวหนังสือพิมพ์และสื่อต่างๆ มีความเป็นอิสระ ไม่ถูกเซ็นเซอร์ และไม่ถูกปิดกั้น นั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับสังคมต่างๆ เพื่อประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก.....(และ).....ประกอบเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตย” คณะกรรมการได้ชี้ว่ากรณีข้างต้นมีความโดยนัยรวมถึง “เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์และสื่อต่างๆในการวิพากษ์วิจารณ์ประเด็นสาธารณะโดยปราศจากการเซ็นเซอร์หรือการปิดกั้น และเพื่อแจ้งความเห็นของสาธารณชน” คณะกรรมการตั้งข้อสังเกตว่า “การพัฒนาระบบการเผยแพร่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์เคลื่อนที่” ก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลไปยัง “เครือข่ายทั่วโลก” ซึ่งรัฐจำเป็นต้องให้การประกันว่าการบริการด้านการสื่อสารสามารถดำเนินการได้อย่างมีอิสระและทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้¹¹
17. แม้ว่าในบางสถานการณ์อันปรับใช้อย่างจำกัด รัฐอาจจำกัดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกได้ แต่การจำกัดเช่นนั้นต้องกระทำตามเงื่อนไขในข้อ 19(3) ของกติกา ICCPR โดยเคร่งครัด โดยข้อบทดังกล่าวได้กำหนดว่า

⁸ ความเห็นทั่วไปที่ 34, *อ้างแล้ว* เชิงบรรทัดที่ 5, ย่อหน้า 2-3

⁹ *เพ็งอ้วง*, ย่อหน้า 4

¹⁰ *เพ็งอ้วง*, ย่อหน้า 11-12

¹¹ *เพ็งอ้วง*, ย่อหน้า 16

การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ:

- ก. การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
- ข. การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

18. จึงเป็นกรณีที่ชัดเจนจากความหมายตามธรรมดาของข้อ 19 ว่าการจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออกจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ได้แก่ ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) (ซึ่งหมายถึง เมื่อมีกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำได้) ตามวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมาย (legitimate purpose) มีความจำเป็น (necessity) และได้สัดส่วน (proportionality) ในความเห็นทั่วไปที่ 34 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้วางแนวทางหลักเกณฑ์การปฏิบัติการภายใต้ข้อ 19(3) ไว้ว่า มาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกนั้นต้องผ่านหลักเกณฑ์สี่ประการโดยเคร่งครัด¹² ได้แก่

- ก. การจำกัดสิทธินั้นต้องเป็นไปตามที่**กฎหมายบัญญัติ** ซึ่งกฎหมายจะต้องชัดเจนและทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้¹³ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายนั้นต้อง “เขียนด้วยข้อความที่ชัดเจนมากพอที่จะให้แต่ละบุคคลสามารถกำกับการกระทำของตนตามนั้นได้”¹⁴ (เน้นโดยผู้เขียน)
- ข. การจำกัดสิทธินั้นต้องได้รับการพิสูจน์ว่า**กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งที่บัญญัติไว้โดยชอบในกฎหมาย** เพื่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน ¹⁵(เน้นโดยผู้เขียน)
- ค. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ากระทำไปด้วย**ความจำเป็น**เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกระบุโดยชอบในกฎหมาย (เน้นโดยผู้เขียน) และ

¹² เติ้งอ๋าง, 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>

¹³ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2555, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 12

¹⁴ ความเห็นทั่วไปที่ 34, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 5, ย่อหน้า 25

¹⁵ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2555, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 12

- ง. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นมาตรการซึ่ง**จำกัดสิทธิน้อยที่สุดและได้สัดส่วน**เพื่อบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้¹⁶ (เน้นโดยผู้เขียน)

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

19.ตามหลักการที่ได้กล่าวมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงประเมินความเหมาะสมของความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา ซึ่งต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่ง โดยพิจารณาว่าความรับผิดชอบในทางอาญานั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นและได้สัดส่วนเหมาะสมตามข้อ 19หรือไม่ ในปี พ.ศ. 2548 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมสำหรับกรณีหมิ่นประมาท โดยระบุว่า “การใช้โทษทางอาญาแทนการใช้โทษทางแพ่ง.....เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนกับการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่น¹⁷ ในความเห็นทั่วไปที่ 34 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเรียกร้องให้รัฐภาคียกเลิกความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทและเน้นย้ำว่าไม่ว่าในกรณีใด **“การจำคุกไม่เคยเป็นมาตรการลงโทษที่เหมาะสม”** สำหรับกรณีการหมิ่นประมาท (เน้นโดยผู้เขียน)¹⁸

20. ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก ซึ่งได้รับพันธกิจจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเพื่อตรวจสอบและตอบคำถามอันเกี่ยวเนื่องกับเสรีภาพในการแสดงออก¹⁹ ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับแนวโน้มที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาโดยมิชอบ โดยเฉพาะเมื่อมีประเด็นอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง²⁰ โดยผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติสรุปไว้ว่า “บทลงโทษสำหรับการหมิ่นประมาทไม่ควรหนักหนาจนถึงระดับที่ทำให้เกิดความหวาดกลัวจนกระทบต่อ

¹⁶ เฟ็งอ้วง

¹⁷ 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>

¹⁸ ความเห็นทั่วไปที่ 34, *อ้วงแล้ว* เจริญธรรมที่ 5, ย่อหน้า 47

¹⁹ 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

²⁰ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2555, *อ้วงแล้ว* เจริญธรรมที่ 12, วรรค 78-88 และ 97

เสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก และสิทธิที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร **มาตรการการลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะการจำคุกจึงไม่สมควรนำมาใช้โดยเด็ดขาด**” (เน้นโดยผู้เขียน)²¹

21. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้อธิบายเพิ่มเติมว่า “**อย่างน้อยที่สุด** การให้ความเห็นต่อบุคคลสาธารณะ ควรมีการพิจารณาเพื่อให้มีการยกเว้นโทษ หรือทำให้การเผยแพร่ข้อความที่ไม่เป็นความจริงซึ่งเกิดจากการเผยแพร่ที่ผิดพลาดโดยปราศจากความมุ่งร้ายไม่เป็นความผิด **ไม่ว่าในกรณีใด การที่การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะควรได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหนึ่งในข้อต่อสู้**” (เน้นโดยผู้เขียน) ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจึงควรงดเว้นการลงโทษ “ข้อความอันไม่เป็นความจริงที่เกิดจากการเผยแพร่ที่ผิดพลาดโดยปราศจากความมุ่งร้าย” อีกทั้ง ผู้ที่ถูกฟ้องคดีฐานหมิ่นประมาทจำต้องสามารถยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับผล ประโยชน์สาธารณะขึ้นป้องกันตนเองได้ แม้ว่าข้อความนั้นจะไม่เที่ยงตรงทั้งหมดแต่ได้จัดทำขึ้นโดยปราศจากความมุ่งร้าย²²

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

22. การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 326 และ 328 ของประมวลกฎหมายอาญา²³ มีความว่า

[326] ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[328] ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำให้โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำให้โดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกิน

²¹ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Abid Hussain, 29 มกราคม 2542, UN Doc. E/CN.4/1999/64, ย่อหน้า 28(h), ดูได้ที่: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/107/66/PDF/G9910766.pdf?OpenElement>

²² ความเห็นทั่วไปที่ 34, อังแล้ว เชนอรรถที่ 5, ย่อหน้า 47.

²³ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย คำแปลภาษาอังกฤษที่ใช้ในฉบับภาษาอังกฤษมาจากประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 2554 จาก <http://library.siam-legal.com/thai-law/criminal-code-defamation-sections-326-333/> มาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลังจากนั้น

สองแสนบาท

23. ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้มีบทยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทซึ่งประกอบด้วย
- ก. มาตรา 329 กำหนดข้อต่อสู้อยู่สำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดเพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม และ
 - ข. มาตรา 330 กำหนดข้อต่อสู้อยู่สำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเป็นความจริงและเป็นประโยชน์แก่ประชาชน
24. ขอรอบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย (มาตรา 326, 328, 329 และ 330) ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยตามข้อ 14 และ 19 ของกติกา ICCPR โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้
- ก. มาตราเหล่านี้คลุมเครือและตีความได้กว้างเกินไปเป็นเหตุให้วิญญูชนไม่สามารถทราบล่วงหน้าได้เลยว่าจะควบคุมการปฏิบัติของตนอย่างไร เพื่อไม่ให้ต้องรับโทษทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมาย²⁴ ลักษณะคลุมเครือและการถูกตีความได้กว้างเกินไปนี้จึงถือว่าขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (legality) โดยเนื้อหาตามมาตรา 326 การ “ใส่ความ” ไม่ว่าจะด้วยข้อความใดสามารถตกเป็นข้อความหมิ่นประมาทได้ หากข้อความดังกล่าว “น่าจะทำให้” ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงหรือเป็นเหตุให้ผู้อื่น ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ข้อความเช่นว่ามีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนอันเป็นเหตุให้สามารถถูกตีความได้อย่างกว้างขวางทั้งในด้านขอบเขตและความหมาย
 - ข. มาตราเหล่านี้มีการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงอย่างไม่ได้สัดส่วน เพราะเป็นการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับกรณีที่สามารถใช้การเยียวยาทางแพ่งได้อย่างเพียงพอ มาตรา 326 และ 328 อนุญาตให้มีการใช้โทษจำคุกรวมทั้งค่าปรับ ความเสี่ยงที่จะถูกจำคุกส่งผลกระทบต่อเกิดความหวาดกลัวต่อเสรีภาพในการแสดงออกมากยิ่งขึ้นกว่าการจ่ายค่าปรับเป็นเงิน²⁵
 - ค. มาตราเหล่านี้เป็นการกีดกันและการเอาผิดทางอาญาอย่างไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติงานโดยชอบธรรมของผู้สื่อข่าวและนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในการทำหน้าที่เผยแพร่ข่าวสารต่อประชาชนและการสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ข้อความที่กว้างขวางของมาตรา 326 เปิดช่องให้มีการใช้

²⁴ ความเห็นทั่วไปที่ 34, *อ้างแล้ว* เชิงบรรทัดที่ 5, ย่อหน้า 25

²⁵ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2542, *อ้างแล้ว* เชิงบรรทัดที่ 21, ย่อหน้า 28

- ประโยชน์เพื่อมุ่งโจมตีต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่ทำงานตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างไม่จำกัด เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออกได้เคยกล่าวไว้ก่อนหน้านี้ว่า “มีความจำเป็นในการสร้างจิตสำนึกต่อสาธารณะเพื่อประกันว่ากฎหมายอาญาจะไม่ถูกใช้ (หรือใช้โดยมิชอบ) เพื่อขัดขวางการสร้างความตื่นตัวในหมู่สาธารณะ และเพื่อปราบปรามการอภิปรายเรื่องราวที่เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะหรือของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง”²⁶
- ง. มาตราเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะละเมิดหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR)²⁷ ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มีภาระตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกองค์ประกอบของฐานความผิด แต่กลับเป็นฝ่ายจำเลยที่ต้องรับภาระพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้กล่าวไว้ว่า “ภาระพิสูจน์ทุกประการ (ของการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา) ควรตกเป็นของฝ่ายที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาท แทนที่จะตกเป็นของฝ่ายจำเลย กรณีที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความเป็นจริงหรือไม่ ภาระพิสูจน์นั้นควรตกเป็นของฝ่ายโจทก์”²⁸ (เน้นโดยผู้เขียน) มาตรา 330 จึงไม่ควรจะถูกตีความในลักษณะที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ฝ่ายจำเลยต้องพิสูจน์ความจริงของข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาท
- จ. มาตราเหล่านี้ล้มเหลวในการบัญญัติให้การพิสูจน์ความจริงเป็นข้อต่อสู้ที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝ่ายจำเลยไม่สามารถยกความจริงขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ถ้ากรณินั้นมีข้อความที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัว เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน²⁹ ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้เคยแสดงความเห็นว่า “การกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์ความจริงสำหรับสิ่งตีพิมพ์ที่มีเนื้อหาเป็นประโยชน์ของสาธารณะ เป็นการสร้าง

²⁶ เฟ็งอ้วง

²⁷ 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>*

²⁸ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2542, อ้วงแล้ว เชนอรรถที่ 21, ย่อหน้า 28(f)

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330

ภาระพิสูจน์ที่เกินความจำเป็น เห็นควรว่าหากผู้ยื่นได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลเพื่อสืบค้นหาความจริงน่าจะถือได้ว่าเพียงพอแก่การพิสูจน์แล้ว”³⁰

25. ในคำสั่งของศาลอาญา ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่นางสาวสุธารี วรรณศิริ เป็นจำเลย (คดีหมายเลขดำ อ. 3054/2561 โดยต่อมาศาลได้รวมพิจารณาคดีเข้ากับคดีหมายเลขดำ อ. 3011/2561) เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2562 ซึ่งมีโจทก์เป็นบริษัทธรรมเกษตร จำกัด เป็นโจทก์เดียวกันกับคดีนี้ ศาลอาญาได้อ้างอิงถึงจดหมายเพื่อนศาล (amicus brief) ที่นำส่งให้แก่ศาลโดย ICJ และ LRWC และชี้ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยตามกติกา ICCPR ด้วยเหตุผลดังนี้
- “เป็นการยากที่จะคาดหมายว่าถ้อยคำของตัวบทกฎหมายจะมีความหมายที่ชัดเจนแน่นอนจนทุกคนอ่านแล้วเข้าใจได้เหมือนกันและไม่ต้องมีการตีความใดๆ” ศาลได้ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 326 ของประมวลกฎหมายอาญา “ไม่กำกวมถึงขนาดทำให้สาธารณชนไม่สามารถใช้สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ได้” และ “มีวรรณกรรมทางกฎหมายอื่นประกอบเพิ่มเติมด้วยเสมอ ซึ่งส่งผลให้ [...] มีความเข้าใจที่ค่อนข้างแน่นอนในหมู่นักกฎหมายไทย”
 - ศาลยังชี้ว่าการหมิ่นประมาทโดยการเสนอข้อความเท็จเกี่ยวกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด อาจก่อให้เกิดผลร้ายแรงแก่บุคคลดังกล่าวได้ แต่ว่า “ลำพังมาตรการทางแพ่งซึ่งในประเทศนี้ยัง [...] ไม่เพียงพอที่จะป้องกันและยับยั้งภัยอันตรายที่มาโดยชัดแจ้งและปัจจุบัน ซึ่งจะเกิดขึ้นเช่นนี้ได้” และ “ลำพังการมีโทษทางอาญาสำหรับความผิดนี้ยังไม่เป็นหลักฐานในตัวเองว่าบทบัญญัติดังกล่าวจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสัดส่วนแห่งความจำเป็น” นอกจากนี้ ศาลได้ให้ข้อสังเกตว่าโทษขั้นต่ำภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติให้ต้องถึงจำคุก ผู้กระทำความผิดอาจถูกลงโทษด้วยวิธีการอย่างอื่น ได้แก่ “การรอกำหนดโทษ” “โทษปรับ” หรือ “การรอกำหนดโทษ”
 - ศาลกล่าวว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่โจทก์เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าข้อความหมิ่นประมาทของจำเลยเป็นเท็จนั้นสอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์
26. จากคำสั่งของศาลอาญาข้างต้น ขอรกราบเรียนต่อศาลด้วยความเคารพและขอเน้นย้ำอีกครั้งว่าความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาไทยยังคงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยโดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้
- มีเหตุการณ์หลายกรณีในประเทศไทยที่มีการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางอาญาตามกฎหมายข้างต้น เราขอรกราบเรียนต่อศาลว่าคำว่า “ใส่ความ” ถูกตีความอย่างกว้างขวางเกินไปซึ่งนำไปสู่การดำเนินคดี

³⁰ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2542, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, ย่อหน้า 28(d)

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)

ต่อการใช้สิทธิในการแสดงออกบางรูปแบบที่ควรต้องได้รับการคุ้มครองโดยชัดแจ้งตามข้อ 19 ของกติกา ICCPR³¹ มีบุคคลจำนวนหนึ่งที่ถูกดำเนินคดีหลังจากแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นทางด้านสิทธิมนุษยชนและปฏิบัติหน้าที่สื่อสารมวลชนในเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ การดำเนินคดีดังกล่าวสามารถทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย จิตใจ อารมณ์ การเงิน และ/หรือชื่อเสียงของผู้ซึ่งเผยแพร่ข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเช่นเดียวกัน การดำเนินคดีดังกล่าวยังทำให้คนกลุ่มนี้จำต้องเผชิญกับกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้เวลานาน ซับซ้อน และมีค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งเป็นการคุกคามทางกฎหมาย และส่งผลให้เกิดเป็นความหวาดกลัวในการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ความเสี่ยงดังกล่าวได้ถูกอ้างอิงถึงโดยอย่างชัดแจ้งโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเช่นกัน ในขั้นตอนการพิจารณารายงานตามวาระที่สองเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณี ICCPR ของประเทศไทยในปีพ.ศ. 2560 โดยในข้อสังเกตเชิงสรุป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความกังวลต่อ “การดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในข้อหาหมิ่นประมาททางอาญา ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นักกิจกรรม ผู้สื่อข่าว และบุคคลอื่นๆ”³²

- ข. เป็นที่ชัดเจนในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าการจำคุกนั้นมีโทษที่เหมาะสมแก่ความผิดฐานหมิ่นประมาท ในขณะที่ภายใต้กฎหมายไทย แม้โทษขั้นต่ำภายใต้บทบัญญัติมาตรา 326 และ 328 มิได้บัญญัติให้ต้องถึงจำคุก แต่ยังคงมีตัวอย่างอื่นๆ รวมถึงในคดีนี้ที่ศาลชั้นต้นได้กำหนดให้จำเลยต้องโทษจำคุกเป็นเวลาหลายปี ซึ่งขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกติกา ICCPR จาก การที่จำเลยโพสต์ข้อความในทวิตเตอร์เกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่าบริษัทธรรมเกษตรทำการละเมิดสิทธิแรงงาน

IV. พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของไทยในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

27. บุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามกติกา ICCPR และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น สิทธิประการสำคัญสำหรับการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าวคือการประกันสิทธิความเป็นส่วนตัว (ข้อ 17) เสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก รวมทั้งสิทธิที่จะแสวงหา ได้รับและถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร (ข้อ 19)

³¹ โปรดดู ความเห็นทั่วไปที่ 34 อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 5

³² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ต่อการพิจารณารายงานตามวาระที่สองของประเทศไทย, 25 เมษายน 2560, CCPR/C/THA/CO/2, ย่อหน้า 35-36, ดูได้ที่:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fTHA%2fCO%2f2&Lang=en.

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ข้อ 21) เสรีภาพในการสมาคม (ข้อ 22) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (ข้อ 25) และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมตามกฎหมาย (ข้อ 26)

28. 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)*³³ ซึ่งยืนยันถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาและการรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชน และหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องประกันให้มีการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน อีกทั้ง ปฏิญญาดังกล่าวยังได้ยืนยันมาตรฐานที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันรัฐ รวมถึงมาตรฐานตามกติกา ICCPR กฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองโดยเสียงข้างมากของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปีพ.ศ. 2542 และถือเป็นการแสดงออกซึ่งพันธกิจอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ของรัฐภาคีของสหประชาชาติทุกรัฐที่จะปฏิบัติตามปฏิญญานี้ ทั้งนี้ ปฏิญญานี้ได้รับการรับรองสิทธิต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงสิทธิดังต่อไปนี้

ก. “บุคคลทุกคนมีสิทธิทั้งโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น ที่จะส่งเสริมและต่อสู้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ” (ข้อ 1, เน้นโดยผู้เขียน)

ข. “รัฐต้องดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันให้มีการคุ้มครอง โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แก่บุคคลทุกคน ทั้งโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น จากความรุนแรง การข่มขู่ การตอบโต้ การเลือกปฏิบัติที่เป็นไปโดยพลตินัยหรือ นิตินัย การกีดกันหรือการกระทำโดยพลการอื่นใด ที่เป็นผลจากการที่บุคคลนั้นได้ใช้สิทธิอย่างชอบธรรมตามที่อ้างถึงในปฏิญญานี้” (ข้อ 12.2, เน้นโดยผู้เขียน)

29. ในวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2560 ประเทศไทยเข้าร่วมในกระบวนการเห็นชอบผ่านมติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่

³³ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, *ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล*, มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, 8 มีนาคม 2542, A/RES/53/144, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54c14.html>

แห่งสหประชาชาติหัวข้อ “ครบรอบยี่สิบปีและการสนับสนุนปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล” (Twentieth anniversary and promotion of the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms)³⁴ โดยมตินี้ “ยืนยันความสำคัญของปฏิญญา [ว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน] และการนำไปปฏิบัติ” อีกทั้งยังแสดงความห่วงกังวลอย่างมากต่อจำนวนข้อกล่าวหาว่ามี “การข่มขู่ ความเสี่ยง และอันตรายที่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนต้องประสบ [...] ผ่านการจำกัดสิทธิ ได้แก่ สิทธิในเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การสมาคม หรือการชุมนุมโดยสันติ และสิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือผ่านการดำเนินคดีทางแพ่งหรือทางอาญาโดยมิชอบ” ที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยมตินี้เน้นย้ำว่า “กฎหมายภายในประเทศและมาตรการทางปกครองรวมถึงการบังคับใช้ไม่ควรจะขัดขวางแต่อำนวยความสะดวกแก่การทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมถึงโดยการหลีกเลี่ยงการทำให้เป็นความผิดอาญา การตีตรา การสร้างอุปสรรค การขัดขวาง หรือการจำกัดใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามพันธกรณีและข้อผูกพันของรัฐภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ในย่อหน้า 2 ของมตินี้ยังกำหนดให้รัฐทุกแห่ง “ดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อประกันสิทธิและความปลอดภัยของบุคคลทุกคน รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชนซึ่งใช้สิทธิ ได้แก่ สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิดเห็น การแสดงออก การชุมนุมโดยสงบ และการสมาคม ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” นอกจากนี้ในย่อหน้า 7 ของมตินี้ยังกำหนดให้รัฐทุกรัฐต้อง “ประณามการใช้ความรุนแรง การพุ่งเป้าโจมตี การดำเนินคดีอาญา [...] แก่บุคคลใดๆ รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เพราะการรายงานและการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน”

VII. ข้อเสนอ

30. ขอรบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติอย่างสุจริต (good faith) ของประเทศไทยตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การตีความประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกติกา ICCPR และมาตรฐานที่กล่าวสรุปไว้ข้างต้น โดยเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายของรัฐรวมถึงฝ่ายตุลาการที่ต้องประกันให้มีการเคารพต่อ

³⁴ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, ครบรอบยี่สิบปีและการสนับสนุนปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล, A/RES/72/247, 24 ธันวาคม 2560, ดูได้ที่:

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/247

พันธกรณีเหล่านี้

31. การลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงเนื่องจากขัดกับสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกที่ถูกประกันโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กติกา ICCPR ซึ่งไม่อนุญาตให้มีการจำคุกหรือการกักขังใดสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท และเมื่อมีลักษณะเหมาะสม การเยียวยาทางแพ่งถือเป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้และได้สัดส่วนเพื่อบรรลุปเป้าหมายที่ขอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงจากการแสดงข้อความที่เป็นเท็จซึ่งก่อความเสียหาย การดำเนินคดีทางแพ่งต่อการหมิ่นประมาทหรือมาตรการอื่นใดที่อาจสร้างความหวาดกลัว หรือเป็นการจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ต้องกระทำโดยได้สัดส่วนและเพียงพอที่จำเป็นอย่างเคร่งครัดเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่นเท่านั้น
32. ต้องไม่ตีความหรือบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อห้ามหรือลงโทษการใช้สิทธิของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าวผู้ดำเนินงานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะโดยการแจ้งข่าวสารให้สาธารณะทราบถึงความเป็นไปได้ที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการรณรงค์เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล
33. ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญา ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับการคุ้มครองอย่างระมัดระวัง โดยต้องประกันไม่ให้มีการลงโทษทางอาญาโดยปราศจากการพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดจนสิ้นข้อสงสัย รวมถึงการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยล้มเหลวที่จะใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลเพื่อสืบค้นหาความจริงของข้อความที่ได้กล่าวไว้
34. ขอรกราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ศาลควรจะประกันว่าการตีความกฎหมายนั้นสอดคล้องกับข้อเสนอแนะซึ่งระบุในข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อการพิจารณารายงานตามวาระที่สองของประเทศไทยในปี.ศ. 2560 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความกังวลต่อ “การดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในข้อหาหมิ่นประมาททางอาญา ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นักกิจกรรมผู้สื่อข่าว และบุคคลอื่นๆ” และมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทย

“ควรจะดำเนินมาตรการต่างๆที่จำเป็นเพื่อประกันเสรีภาพในการออกความเห็นและการแสดงออกในทุกรูปแบบตามข้อ 19 ของ ICCPR การจำกัดใดๆจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามข้อ 19(3) ซึ่งถูกอธิบายเพิ่มเติมโดยความเห็นทั่วไปที่ 34 (ค.ศ. 2011) เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รวมถึงเงื่อนไขด้านความจำเป็นและการได้สัดส่วน โดยเคร่งครัด นอกจากนี้ยังควรพิจารณาทำให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ใช่ความผิดทางอาญาและยอมรับให้กฎหมายอาญาถูก

นำไปใช้ในกรณีที่รุนแรงที่สุดเท่านั้น โดยพิจารณาอยู่เสมอว่าการจำกัดไม่เคยเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท รัฐภาคีควรจะยุติการใช้ข้อบททางอาญา [...] เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์หรือเห็นต่าง”³⁵

VIII. บทสรุป

35. จากเหตุผลข้างต้น เราขอเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ขอให้ศาลยึดแนวทางการตีความกฎหมายประเทศไทยในทางที่สอดคล้องกับพันธกรณีกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ให้ความเห็นขอกราบเรียนต่อศาลว่าไม่มีบุคคลใดที่ควรรับผิดทางอาญาจากฐานความผิดหมิ่นประมาท และบุคคลต่างๆควรได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดีที่มีขอบที่มีเป้าหมายเพื่อที่จะจำกัดสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก การเข้าถึงข้อมูล และกิจกรรมต่างๆของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนและผู้สื่อข่าว การกระทำใดๆที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทไม่ว่าจะทางอาญาหรือทางแพ่งที่เป็นอุปสรรคต่อสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกนั้น ถ้าไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย จำเป็น และได้สัดส่วน อย่างเคร่งครัด ถือเสมือนว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

³⁵ ข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อการพิจารณารายงานตามวาระที่สองของประเทศไทย, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 32, ย่อหน้า 35-36