

หนังสือเพื่อนศาล (Amicus Curiae Brief) ในคดีที่นายอานดี ฮอลล์ (Andy Hall) เป็นจำเลย  
(คดีหมายเลขดำที่ อ. 517/2556)

I บทนำ

1. Lawyers' Rights Watch Canada (LRWC) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 2543 เป็นหน่วยงานของนักกฎหมายและนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากแคนาดา ซึ่งมุ่งส่งเสริมการปฏิบัติตามและการบังคับใช้มาตรฐานระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระและความมั่นคงปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนทั่วโลก LRWC จัดทำบทวิเคราะห์เชิงกฎหมายทั้งกฎหมายและมาตรฐานทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน LRWC มีสถานะเป็นที่ปรึกษาพิเศษในที่ประชุมคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC)
2. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists - ICJ) ประกอบด้วยผู้พิพากษาและนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงจำนวน 60 ท่านจากทุกภูมิภาคทั่วโลก มุ่งทำงานเพื่อส่งเสริมการเคารพหลักนิติธรรมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลก ICJ มีสถานะเป็นที่ปรึกษาพิเศษในที่ประชุมคณะมนตรียุโรป คณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC) องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) และสหภาพแอฟริกา (African Union) ICJ ยังร่วมมือกับหน่วยงานต่าง ๆ ภายใต้องค์กรแห่งรัฐอเมริกา (Organization of American States) และสหภาพรัฐสภาระหว่างประเทศ (Inter-Parliamentary Union) ICJ ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 2495 โดยมีเป้าหมายเพื่อรับรอง การพัฒนาอย่างต่อเนื่อง และการปรับใช้ให้มีประสิทธิภาพตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพื่อบรรลุซึ่งสิทธิพลเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เพื่อคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ และประกันความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย
3. บันทึกทางกฎหมายนี้นำเสนอภายใต้บริบทเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท กรณีนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นายอานดี ฮอลล์ ข้อหาหมิ่นประมาทในคดีนี้เกิดขึ้นสืบเนื่องจากการที่เขาได้ทำการศึกษาวิจัยในกรณีซึ่งยังเป็นที่ข้อสงสัยในเรื่อง สภาพการจ้างงานที่เลวร้ายและการใช้แรงงานเด็กอย่างผิดกฎหมาย ในอุตสาหกรรมส่งออกปลาทูน่าและผลไม้ของประเทศไทย บันทึกทางกฎหมายนี้มุ่งชี้ให้เห็นว่าการบังคับใช้บทลงโทษที่รุนแรง อาทิโทษจำคุกหรือโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนมีความเสี่ยงจะสร้าง “ความหวาดกลัว” ในการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งประเทศไทยมีหน้าที่ที่ต้องคุ้มครองตามพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทย ซึ่งรวมถึงสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี บันทึกทางกฎหมายฉบับนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อชี้แจงเนื้อหาและขอบเขตของพันธกรณีระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก
4. ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) และหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายสนธิสัญญา

ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ตนเป็นรัฐภาคีด้วยความสุจริต (*good faith*)<sup>1</sup> นอกจากนี้ ประเทศไทยไม่สามารถยกบทกฎหมายภายในประเทศขึ้นอ้างเพื่อเป็นเหตุปฏิเสธการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญา<sup>2</sup>

5. สนธิสัญญาดังกล่าวประกอบด้วยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สร้างพันธกรณีระหว่างประเทศให้รัฐภาคีต้องคุ้มครองสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึง ข้อ 19 สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีด้วยการให้ภาคยานุวัติต่อกติกา ICCPR เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539
6. ความรับผิดชอบในการประกันให้สิทธิที่กำหนดในกติกา ICCPR ได้รับการเคารพและคุ้มครอง ไม่จำกัดอยู่เฉพาะหน่วยงานของฝ่ายบริหารเท่านั้น หากยังเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการของประเทศไทยที่ต้องปฏิบัติตามอย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าด้วยเนื้อหาและขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกตามกติกา ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ('คณะกรรมการ') ยืนยันว่า

พันธกรณีที่ต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก มีผลผูกพันรัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีอย่างเป็นเอกภาพ ทุกภาคส่วนของรัฐ (ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ) และหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานราชการอื่นใด ไม่ว่าในระดับใด ทั้งในระดับรัฐ ระดับภูมิภาค หรือระดับท้องถิ่น ล้วนเป็นหน่วยงานที่ต้องมีส่วนร่วมในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี ภายใต้บางสถานการณ์รัฐภาคีอาจมีความรับผิดชอบต่อการกระทำขององค์กรที่มีสถานะกึ่งรัฐ นอกจากนี้พันธกรณียังกำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากการกระทำใดของบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน ซึ่งอาจรบกวนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก และถึงระดับที่สิทธิตามกติกาฉบับนี้ได้นำไปบังคับใช้ระหว่างบุคคลหรือหน่วยงานที่มีฐานะเป็นเอกชน<sup>3</sup>

7. นอกเหนือจากพันธกรณีตามสนธิสัญญาฉบับนี้ ประเทศไทยยังต้องเคารพบรรทัดฐานตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง

<sup>1</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ('คณะกรรมการ'), ความเห็นทั่วไปที่ 31, ลักษณะของพันธกรณีทั่วไปทางกฎหมายของรัฐภาคีที่มีต่อกติกา (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 จาก <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>; ข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) คณะกรรมการเป็นหน่วยงานประกอบด้วยผู้ชำนาญการอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) และมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามกติกา ICCPR ของรัฐภาคี การตีความของคณะกรรมการและหน่วยงานกำกับดูแลสนธิสัญญาอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ซึ่งดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) และสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ (รวมทั้งโดยผ่านการออกความเห็นทั่วไป ข้อเสนอนอกระบบต่อรัฐภาคีภายหลังการพิจารณารายงานตามวาระว่าด้วยการปฏิบัติตามและแนวโน้มคดีศาสตร์) ถือว่าเชื่อถือได้ โปรดดู คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (30 พฤศจิกายน 2553), วรรค 66-68 จาก <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf>

<sup>2</sup> ข้อ 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา รับรองเมื่อเดือนพฤษภาคม 2512 ในที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (UN Conference on the Law of Treaties); โปรดดู ความเห็นทั่วไปที่ 31 ของคณะกรรมการ

<sup>3</sup> คณะกรรมการ, ความเห็นทั่วไปที่ 34, ข้อ 19, เสรีภาพด้านความคิดเห็นและการแสดงออก, 12 กันยายน 2554, CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 7 จาก: <http://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html>. และโปรดดู คณะกรรมการ, ความเห็นทั่วไปที่ 31 ย่อหน้า 4 และ 8

ประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งรับรองโดยรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติ ('หลักกฎหมายทั่วไป')<sup>4</sup>

### สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

8. หนึ่งในมติแรกๆของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้รับรองในสมัยประชุมแรกเมื่อปี 2489 ประกาศว่า เสรีภาพด้านข้อมูลสนเทศ อันรวมถึงเสรีภาพในการส่งและรับข้อมูล “เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและ...วางรากฐานของ เสรีภาพทั้งปวงซึ่งทำให้องค์การสหประชาชาติถือกำเนิดขึ้นมา”<sup>5</sup>

9. ในวันที่ 10 ธันวาคม 2491 สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ซึ่งข้อ 19 กำหนดไว้ว่า

บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดย ปราศจากการแทรกแซง และที่จะแสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใด และโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน

10. กติกา ICCPR กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องเคารพและประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจมีสิทธิที่จะมี เสรีภาพในการแสดงออกและข้อมูลสนเทศ และข้อ 19 ของกติกา ICCPR กำหนดไว้ว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

คณะกรรมการเน้นย้ำในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่า ข้อ 19 “ครอบคลุมถึงการแสดงออกและการรับข้อมูลที่สื่อสารในทุก รูปแบบทั้งที่เป็นความคิดและความเห็นซึ่งสามารถส่งต่อไปยังบุคคลอื่น....” รวมถึง “การอภิปรายในเรื่องสิทธิมนุษยชน”<sup>6</sup>

11. รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีของกติกา ICCPR มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศต้องประกันให้บุคคลทุกคนในประเทศไทย มีสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้ รวมถึงเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 2 ว่า

<sup>4</sup> องค์การสหประชาชาติ กฎบัตรสหประชาชาติ 24 ตุลาคม 2488, 1 UNTS XVI, ข้อ 92 และ 93, <http://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/index.html>; องค์การสหประชาชาติ, ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice), 18 เมษายน 2489, ข้อ 38 จาก: <http://www.refworld.org/docid/3deb4b9c0.html>; องค์การสหประชาชาติ, อนุสัญญา กรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, 23 พฤษภาคม 2512, องค์การสหประชาชาติ, Treaty Series, vol. 1155, ข้อ 27, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html> โดยทั่วไปถือว่าสนธิสัญญานี้มีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ. โปรด ดู 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>

<sup>5</sup> สมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติ มติที่ 59(I), 14 ธันวาคม 2489

<sup>6</sup> คณะกรรมการ, ความเห็นทั่วไปที่ 34, ย่อหน้า 11

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวง ภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ
  2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการ ทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล
12. แม้ว่าในบางสถานการณ์รัฐอาจจำกัดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก แต่การจำกัดสิทธิเช่นว่าต้องกระทำตามเงื่อนไขโดยเคร่งครัดตาม ข้อ 19(3) ของกติกา ICCPR ซึ่งกำหนดไว้ว่า

การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ:

- (ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
- (ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

จึงเป็นกรณีที่ชัดเจนจากความหมายตามธรรมดาของข้อ 19 ว่ารัฐจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของหลักแห่งความได้สัดส่วนและหลักแห่งความจำเป็นอย่างครบถ้วน เพื่อให้มาตรการหรือการกระทำการใดอันเป็นการจำกัดสิทธิหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออก เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

13. คณะกรรมการให้คำอธิบายถึงหลักเกณฑ์การปฏิบัติกรภายใต้ ข้อ 19(3) ไว้ว่า มาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์สามประการโดยเคร่งครัด<sup>7</sup>
- ก. การจำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนและสามารถเข้าถึงได้สำหรับทุกคน<sup>8</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายนั้นต้องมี “การบัญญัติเนื้อหาที่มีความละเอียดมากเพียงพอเพื่อให้พลเมืองสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้” (เน้นโดยผู้เขียน) และ
  - ข. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ากระทำไปด้วยความจำเป็นและมีความชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น ความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ การสาธารณสุขหรือศีลธรรม

<sup>7</sup> คณะกรรมการ, ความเห็นทั่วไปที่ 34, โดยเฉพาะ ย่อหน้า 30-36

<sup>8</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17 ย่อหน้า 64 , <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>

ของประชาชน (เน้นโดยผู้เขียน);<sup>9</sup> และ

- ค. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นมาตรการซึ่งจำกัดสิทธิในน้อยที่สุดและได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ (เน้นโดยผู้เขียน)<sup>10</sup>

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่รับรองไว้ในข้อ 19(3) (“เพื่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น”) สามารถยกขึ้นอ้างเพื่อแสดงความชอบธรรมของกฎหมายหรือมาตรการอื่นใดอันเกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาท อย่างไรก็ตาม มาตรการจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

14. ตามหลักการที่ได้กล่าวมา คณะกรรมการจึงประเมินความเหมาะสมของความรับผิดทางอาญาตามฐานความผิดหมิ่นประมาท อันเป็นกรณีต่างจากการหมิ่นประมาททางแพ่ง โดยพิจารณาว่าการใช้ความรับผิดทางอาญาเป็นมาตรการที่จำเป็นและได้สัดส่วน และสอดคล้องกับข้อ 19 หรือไม่ ในปี 2548 คณะกรรมการยืนยันว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมสำหรับกรณีหมิ่นประมาท โดยระบุว่า “การใช้โทษทางอาญาแทนการใช้โทษทางแพ่ง...เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนสำหรับการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่น”<sup>11</sup> คณะกรรมการ ในความเห็นทั่วไปที่ 34 เรียกร้องให้รัฐภาคียกเลิกความรับผิดทางอาญาสำหรับฐานความผิดหมิ่นประมาทและเน้นย้ำว่า “การจำคุกไม่ใช่มาตรการลงโทษที่เหมาะสมอย่างแน่แท้” สำหรับกรณีการหมิ่นประมาท
15. ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก (ผู้รายงานพิเศษ)<sup>12</sup> ได้แสดงข้อกังวลว่ามีแนวโน้มที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยมิชอบ โดยเฉพาะกรณีที่มีประเด็นอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ในปี 2542 ผู้รายงานพิเศษได้บันทึกไว้ว่า “บทลงโทษสำหรับการหมิ่นประมาทไม่ควรหนักหนาจนถึงระดับที่ทำให้เกิดความหวาดกลัวจนกระทบต่อเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก และสิทธิที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร มาตรการการลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะการจำคุกจึงไม่สมควรนำมาใช้โดยเด็ดขาด” (เน้นโดยผู้เขียน)<sup>13</sup>

<sup>9</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17 ย่อหน้า 81, <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>

<sup>10</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17 ย่อหน้า 81, <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>

<sup>11</sup> คณะกรรมการ, *Rafael Marques de Morais v. Angola*, Communication No. 1128/2002, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1128/2002 (2005), วรรค 3.9 และ 6.8, <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1128-2002.html>

<sup>12</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17, <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>

<sup>13</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, UN Doc. E/CN.4/1999/64, 29 มกราคม 2542, ย่อหน้า 28(h), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/107/66/PDF/G9910766.pdf?OpenElement>

การวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาของไทย<sup>14</sup> มาตรา 326, 328, 329, 330 (การหมิ่นประมาททางอาญา) ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

16. การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยเป็นไปตามมาตรา 326 และ 328 ของประมวลกฎหมายอาญามีความว่า

[326] ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[328] ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

17. ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้มีบทกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ซึ่งประกอบด้วย

ก. มาตรา 329 กำหนดข้อต่อสู้สำหรับการแสดงข้อความใดเป็นไปเพื่อป้องกันส่วนได้ส่วนเสียตามคลองธรรม และ

ข. มาตรา 330 กำหนดข้อต่อสู้สำหรับการแสดงข้อความอันเป็นความจริงและเป็นประโยชน์แก่ประชาชน

18. ขอรกรับเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย (มาตรา 326, 328, 329 และ 330) ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทย โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. มาตราเหล่านี้คลุมเครือและตีความได้กว้างเกินไป<sup>15</sup> เป็นเหตุให้วิญญูชนไม่สามารถทราบล่วงหน้าได้เลยว่าต้องปฏิบัติตนอย่างไร เพื่อให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดกฎหมาย จึงถือว่าขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยความตามมาตรา 326 การ “ใส่ความ” ไม่ว่างด้วยข้อความใดสามารถตกเป็นข้อความหมิ่นประมาท หากข้อความดังกล่าวทำให้ “ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง” หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่น “ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง” จึงเป็นเหตุให้สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางและไม่จำกัด

ข. มาตราเหล่านี้เป็นการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงอย่างไม่ได้สัดส่วน เพราะเป็นการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับ

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คำแปลภาษาอังกฤษมาจากประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 2554 จาก

<http://www.thailandlawonline.com/table-of-contents/criminal-law-translation-thailand-penal-code> มาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลังจากนั้น

<sup>15</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17, <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>

กรณีที่สามารถใช้การเยียวยาทางแพ่งได้อย่างเพียงพอ<sup>16</sup> มาตรา 328 อนุญาตให้มีการใช้โทษจำคุกรวมถึงโทษปรับ ความเสี่ยงที่จะถูกจำคุกส่งผลกระทบต่อเกิดความหวาดกลัวต่อเสรีภาพในการแสดงออกมากกว่าการจ่ายค่าปรับด้วยเงิน

- ค. มาตราเหล่านี้เป็นการปราบปรามและเอาผิดทางอาญาอย่างไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติงานโดยชอบธรรมของผู้สื่อข่าวและนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในการทำหน้าที่เผยแพร่ข่าวสารต่อประชาชนและการสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน<sup>17</sup> ข้อความที่กว้างขวางของมาตรา 326 อนุญาตให้มีการใช้ประโยชน์เพื่อมุ่งโจมตีอย่างไม่จำกัดต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่ทำงานตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงประเด็นที่เป็นประโยชน์ของสาธารณะ ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออกได้กล่าวไว้ว่า “จำเป็นในการสร้างจิตสำนึกต่อสาธารณะเพื่อประกันว่ากฎหมายอาญาจะไม่ถูกใช้ (หรือใช้โดยมิชอบ) เพื่อขัดขวางการสร้างจิตสำนึกต่อสาธารณะ และเพื่อปราบปรามการอภิปรายเรื่องราวที่เป็นประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์เฉพาะอย่าง”
- ง. มาตราเหล่านี้อาจละเมิดหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR)<sup>18</sup> ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มีภาระตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกองค์ประกอบของฐานความผิด เป็นเหตุให้ฝ่ายจำเลยต้องรับภาระพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออกได้กล่าวไว้ว่า “ภาระพิสูจน์ทุกประการ (ของการกระทำผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท) ควรตกเป็นของฝ่ายที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาท แทนที่จะตกเป็นของฝ่ายจำเลย กรณีที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความเป็นจริงหรือไม่ ภาระพิสูจน์นั้นควรตกเป็นของฝ่ายโจทก์” (เน้นโดยผู้เขียน) มาตรา 330 จึงไม่ควรถูกตีความในลักษณะที่เป็นการผลักภาระพิสูจน์ให้ฝ่ายจำเลยต้องพิสูจน์ความจริงของข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาท<sup>19</sup>
- จ. ล้มเหลวในการบัญญัติให้การพิสูจน์ความจริงเป็นข้อต่อสู้ที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ฝ่ายจำเลยไม่สามารถยกความจริงเป็นข้อต่อสู้ได้ถ้ากรณีนั้นมีข้อความที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวหรือไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน<sup>20</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพด้านความเห็นและการ

<sup>16</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, UN Doc. E/CN.4/1999/64, 29 มกราคม 2542, ย่อหน้า 28, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/107/66/PDF/G9910766.pdf?OpenElement>

<sup>17</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, UN Doc. E/CN.4/1999/64, 29 มกราคม 2542, ย่อหน้า 28, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/107/66/PDF/G9910766.pdf?OpenElement>

<sup>18</sup> ข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการที่ 13: “เมื่อมีการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นของฝ่ายโจทก์ และผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ได้รับประโยชน์จากความสงสัย ไม่อาจสันนิษฐานว่ามีความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาจนพ้นข้อสงสัยที่ชอบด้วยเหตุผล” คณะกรรมการ, ความเห็นทั่วไปที่ 13: ข้อ 14 (การบริหารงานยุติธรรม), ความเท่าเทียมเบื้องต้นศาลและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผย การพิจารณาโดยศาลที่เป็นอิสระและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย 13 เมษายน 2527, วรรค 7 จาก <http://www.refworld.org/docid/453883f90.html>

<sup>19</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, UN Doc. E/CN.4/1999/64, 29 มกราคม 2542, ย่อหน้า 28(f), <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Annual.aspx>

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330

แสดงออกยังได้แสดงให้เห็นว่า “การกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์ความจริงสำหรับสิ่งตีพิมพ์ที่มีเนื้อหาเป็นประโยชน์ของสาธารณะ เป็นการสร้างภาระพิสูจน์ที่เกินความจำเป็น เห็นควรว่าหากผู้นั้นได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลเพื่อสืบค้นหาความจริงน่าจะถือได้ว่าเพียงพอแก่การพิสูจน์แล้ว” (เน้นโดยผู้เขียน)<sup>21</sup>

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและพระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย<sup>22</sup> มาตรา 14(1)

19. มาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์กำหนดว่า

ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน (เน้นโดยผู้เขียน)

20. มาตรา 14(1) ของพระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ ไม่สอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและหลักนิติธรรม ตามเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. มาตรา 14(1) มีเนื้อหาคลุมเครือและตีความได้กว้างเกินไป เป็นเหตุให้วิญญูชนไม่สามารถทราบได้ล่วงหน้าว่าพฤติการณ์ใดเป็นสิ่งต้องห้าม ถือว่าขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศซึ่งกำหนดว่า “บุคคลต้องสามารถรู้ได้ล่วงหน้าว่า การกระทำของเขาชอบด้วยกฎหมายหรืออาจเป็นเหตุให้ได้รับโทษหรือไม่”<sup>23</sup> ในมาตรานี้ไม่มีการนิยามคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” และไม่มีการอธิบายอย่างเพียงพอถึงวลีที่ระบุว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” อันจะช่วยให้นักบุคคลสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้ มาตรา 14(1) มีความกว้างมาก โดยอาจครอบคลุมถึงการแสดงข้อเท็จจริงและความเห็นที่ชอบธรรมของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนอันมุ่งเปิดเผยการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งกระทำโดยปัจเจกบุคคล หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่นใด รวมทั้งบริษัทหรือขบวนการอาชญากรรม

ข. มาตรา 14(1) อาจเป็นเหตุให้มีการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วน เนื่องจากกำหนดโทษที่รุนแรงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสำหรับการกระทำอย่างเดียวกัน

<sup>21</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, UN Doc. E/CN.4/1999/64, 29 มกราคม 2542, ย่อหน้า 28(d), <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Annual.aspx>

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 คำแปลภาษาอังกฤษ จาก <http://www.thailawforum.com/database1/thailand-computer-crime-law.html>

<sup>23</sup> ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร (Permanent Court of International Justice), Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City [ความเห็นเชิงปรึกษา 4 ธันวาคม 2478], หน้า 57 จาก: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_65/01\\_Decrets-lois\\_dantzikois\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_65/01_Decrets-lois_dantzikois_Avis_consultatif.pdf)



ค. กรณีที่ใช้ตั้งข้อหาเกี่ยวกับบุคคลในความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท มาตรา 14(1) ทำให้เกิดข้อกังวลในลักษณะเดียวกันกับกรณีการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดังที่อธิบายไว้ในย่อหน้า 18 ข้างต้น

21. ขอรายเรียนต่อศาลที่เคารพว่า คำพิพากษาก่อนหน้านี้ในคดีการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาว่าพระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ไม่มีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับคดีหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต ควรใช้เป็นแนวทางสำหรับศาลในการพิจารณาคดีนี้ คำวินิจฉัยที่คำนึงถึงหลักกฎหมายซึ่งศาลก่อนหน้านี้ได้เคยตัดสินไว้ว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรม โดยทำให้สามารถคาดคะเนผลทางกฎหมายโดยอ้างอิงกับคำพิพากษาบรรทัดฐาน กล่าวคือ เมื่อเดือนธันวาคม 2556 กองทัพอากาศไทยได้แจ้งความทางอาญาเพื่อเอาผิดกับบรรณาธิการของเว็บไซต์ข่าวไทยชื่อ ภูเก็ตวาน โดยกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทและกระทำความผิดภายใต้พระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ ด้วยการนำเนื้อหาบางส่วนของบริษัทมาทำซ้ำ ทั้งนี้บทความรางวัลพูลิตเซอร์ดังกล่าวเขียนขึ้นโดยสำนักข่าวรอยเตอร์ เกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่ามีการลักลอบนำเข้าและการค้ามนุษย์ชาวโรฮิงญา ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ในพม่าที่ถูกเลือกปฏิบัติและถูกกระทำด้วยความรุนแรงอย่างเป็นระบบ ในวันที่ 1 สิงหาคม 2558 ศาลจังหวัดภูเก็ตพิพากษาว่า พระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ไม่มีความมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับกับความผิดฐานหมิ่นประมาท<sup>24</sup> และได้พิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีดังกล่าว

#### พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

22. เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ นักปกป้องสิทธิมนุษยชนย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามกฎหมาย ICCPR และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น สิทธิประการสำคัญสำหรับการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนคือการประกันสิทธิความเป็นส่วนตัว (ข้อ 17) เสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก รวมถึงสิทธิที่จะแสวงหา ได้รับและถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร (ข้อ 19) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ข้อ 21) เสรีภาพในการสมาคม (ข้อ 22) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (ข้อ 25) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย (ข้อ 26)
23. เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้และสิทธิอื่น ๆ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รัฐจึงได้รับรองตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจำนวนหนึ่ง เพื่อแสดงการยอมรับในบทบาทพิเศษของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในด้านการส่งเสริม การคุ้มครอง และการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล (ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน Declaration on Human Rights Defenders)<sup>25</sup> ยืนยันถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมจัดการศึกษาและการรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชน และหน้าที่หลักของรัฐที่จะประกันการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชนมุ่งที่จะกำหนดมาตรฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งรวมถึงกติกา ICCPR และกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองด้วยมติเสียงข้างมากเมื่อปี

<sup>24</sup> แถลงการณ์ของ ICJ ยุติการดำเนินคดีต่อผู้สื่อข่าวภูเก็ตวานและยกเลิกกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญา 1 กันยายน 2558 จาก:

<http://www.icj.org/thailand-end-prosecution-of-phuketwan-journalists-and-repeal-criminal-defamation-laws/>

<sup>25</sup> สมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติ, ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms), 8 มีนาคม 2542, A/RES/53/144 จาก:<http://www.refworld.org/docid/3b00f54c14.html>

2542 ในที่ประชุมสมัชชาใหญ่ และจึงเป็นการแสดงออกซึ่งพันธกิจอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์โดยรัฐภาคีทุกรัฐของประเทศสหประชาชาติว่าจะปฏิบัติตามปฏิญญานี้ ทั้งนี้ ปฏิญญาได้รับรองสิทธิต่างๆ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงสิทธิ ดังต่อไปนี้

- ก. “บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยลำพังหรือร่วมมือกับผู้อื่น ที่จะส่งเสริมและต่อสู้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในระดับประเทศและระหว่างประเทศ” (ข้อ 1, เน้นโดยผู้เขียน);
- ข. “รัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันให้มีการคุ้มครองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก่บุคคลทุกคน โดยลำพังหรือโดยร่วมกับผู้อื่น จากความรุนแรง การข่มขู่ การตอบโต้ การเลือกปฏิบัติที่เป็นการประดิดประดอย พฤติการณ์หรือนิตินัย การกีดกันหรือการปฏิบัติโดยพลการอื่นใด ที่เป็นผลจากการที่บุคคลนั้นได้ใช้สิทธิอย่างชอบธรรมตามที่อ้างถึงในปฏิญญานี้” (ข้อ 12.2, เน้นโดยผู้เขียน);

24. ในวันที่ 17 ธันวาคม 2558 ประเทศไทยได้ลงมติเห็นชอบมติที่ A/RES/70/161 ในที่ประชุมสมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติ ในหัวข้อ “นักปกป้องสิทธิมนุษยชนในบริบทของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล”<sup>26</sup> มตินี้ยืนยันเนื้อหาของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และแสดงข้อกังวลอย่างจริงจัง “เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนตกเป็นเป้าการโจมตี การข่มขู่และการปฏิบัติมิชอบอย่างอื่นโดยหน่วยงานที่ไม่ใช่ของรัฐ และเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องทำให้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนรวมทั้งนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ได้รับการเคารพและคุ้มครอง” (อารัมภบท, เน้นโดยผู้เขียน) ในย่อหน้า 2 ของมตินี้กำหนดให้รัฐทุกแห่ง “ดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อประกันสิทธิและความปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนซึ่งใช้สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความเห็น การแสดงออก การชุมนุมโดยสงบและการสมาคม ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” นอกจากนี้รัฐทุกรัฐยังต้องปฏิบัติตามย่อหน้า 10 ที่กำหนดไว้ว่า

ต้องสร้างและรักษาสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและเอื้อต่อการบรรลุซึ่งสิทธิมนุษยชน และโดยเฉพาะการประกันว่า การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะไม่เป็นความผิดอาญา หรือไม่ถูกจำกัดโดยข้อจำกัดใดที่ขัดแย้งกับพันธกรณี และพันธกิจของรัฐภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (เน้นโดยผู้เขียน)

<sup>26</sup> สมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติ, A/RES/70/161, 17 ธันวาคม 2558, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/70/161](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/161)

## VII ข้อเสนอ

25. ขอรกราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติอย่างสุจริต (good faith) ของประเทศไทยตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จะต้องมีการตีความประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและพระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ ในลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกติกา ICCPR และหลักการที่กล่าวสรุปไว้ข้างต้น โดยเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายของรัฐรวมถึงฝ่ายตุลาการที่ต้องประกันให้มีการเคารพต่อพันธกรณีเหล่านี้
26. ข้อเสนอพื้นฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับการคุ้มครองอย่างระมัดระวัง โดยต้องประกันไม่ให้มีการลงโทษทางอาญาโดยปราศจากการไต่สวนที่ต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดจนปราศจากข้อสงสัย รวมถึงการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยล้มเหลวที่จะใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผล เพื่อสืบค้นหาความจริงของข้อความที่ได้กล่าวไว้
27. การลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง เนื่องจากขัดกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งประกันสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กติกา ICCPR ไม่อนุญาตให้มีการจำคุกหรือการกักขังใดสำหรับคดีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ในคดีเช่นนั้น การเยียวยาทางแพ่งถือเป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้และได้สัดส่วน เพื่อบรรลุซึ่งเป้าหมายที่ขบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงจากการแสดงข้อความเท็จซึ่งก่อความเสียหาย การดำเนินคดีทางแพ่งต่อการหมิ่นประมาทหรือมาตรการอื่นใดที่อาจสร้างความหวาดกลัว หรือเป็นการจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ต้องกระทำโดยได้สัดส่วนและเพียงพอที่จำเป็นอย่างเคร่งครัดเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่นเท่านั้น
28. ต้องไม่ตีความหรือบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อห้ามหรือลงโทษการใช้สิทธิของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ผู้ดำเนินงานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ โดยการแจ้งข่าวสารให้สาธารณะได้ทราบถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นไปได้ และการรณรงค์เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล
29. ไม่ควรมีการตัดสินลงโทษภายใต้มาตรา 14 (1) ของพระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ สำหรับคดีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 14(1) มีข้อความที่กว้างเกินไปและคลุมเครือ เป็นเหตุให้บุคคลไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าการกระทำใดเป็นความผิด อีกทั้งบทลงโทษตามมาตรานี้ก็ไม่ได้สัดส่วน เนื่องจากเป็นบทลงโทษที่รุนแรงกว่าบทลงโทษสำหรับความผิดในลักษณะเดียวกันตามประมวลกฎหมายอาญา
30. จึงขอรกราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ขอให้ศาลที่เคารพยึดถือแนวบรรทัดฐานที่ได้วางไว้ในคำพิพากษาในคดีฎีกัดหวาน ซึ่งศาลก่อนหน้าได้พิพากษาไว้ว่า มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติการกระทำผิดทางคอมพิวเตอร์ไม่ควรนำมาใช้ร่วมกับความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท