

หนังสือเพื่อนศาล (Amicus Curiae Brief) ในคดีที่นายแนนวิน (Nan Win) เป็นจำเลย (คดีหมายเลขคำ
อ. 3011/2561) และคดีที่นางสาว สุธารี วรรณศิริ เป็นจำเลย (คดีหมายเลขคำ อ. 3054/2561)

I บทนำ

1. Lawyers' Rights Watch Canada (LRWC) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2543 เป็นหน่วยงานของนักกฎหมาย และนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากแคนาดา ซึ่งทำงานสนับสนุนการปฏิบัติตามและการบังคับใช้มาตรฐานระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระและความมั่นคงปลอดภัยของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนทั่วโลก 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. บันทึกทางกฎหมายนี้เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นายแนน วิน (Nan Win) และนางสาวสุธารี วรรณศิริ จากการรายงานซึ่งอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิแรงงานโดยบริษัท ธรรมเกษตร จำกัด (ต่อจากนี้เรียกว่า “บริษัท ธรรมเกษตร”) การฟ้องคดีหมิ่นประมาทนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากภาพยนตร์ความยาว 107 วินาทีของฟอร์ตี้ไฟว์ไรต์ ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชน โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีหมิ่นประมาทของบริษัท ธรรมเกษตร ต่ออดีตแรงงานชาวเมียนมา 14 คนของบริษัท โดยนายแนน วิน เป็นหนึ่งในแรงงานข้ามชาติที่ปรากฏตัวในภาพยนตร์เรื่องนี้ ส่วนนางสาวสุธารี วรรณศิริ ซึ่งเป็นอดีตผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนของฟอร์ตี้ไฟว์ไรต์นั้นถูกดำเนินคดีเนื่องจากโพสต์ข้อความใน Twitter สามโพสต์เกี่ยวกับภาพยนตร์ดังกล่าว

4. บันทึกทางกฎหมายนี้มุ่งชี้ให้เห็นว่าการบังคับใช้บทลงโทษที่รุนแรง อาทิโทษจำคุกหรือโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนมีความเสี่ยงจะทำให้เกิด “ความหวาดกลัว” ต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งประเทศไทยมีหน้าที่ต้องคุ้มครองตามพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงบรรดาสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี บันทึกทางกฎหมายนี้มีความมุ่งหมายเพื่อชี้แจงถึงเนื้อหาและขอบเขตของพันธกรณีระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก
5. ภายใต้หลักการกฎหมายสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) และหลักการกฎหมายทั่วไปของกฎหมายสนธิสัญญา ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งหลายที่ตนเป็นรัฐภาคีด้วยความสุจริตใจ (*good faith*)¹ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่สามารถยกบทกฎหมายภายในประเทศขึ้นอ้างเพื่อเป็นเหตุปฏิเสธการปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาได้²
6. สนธิสัญญาเหล่านี้ประกอบด้วยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนที่สร้างพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองต่าง ๆ รวมถึงข้อ 19 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีด้วยการให้ภาคยานุวัติต่อกติกา ICCPR เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ โดยผลของกติกา ICCPR นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นอิสระยังถูกจัดตั้งขึ้นในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล มีหน้าที่ในการทบทวนรายงานตามวาระเพื่อพิจารณาการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐตามกติกา ICCPR และหน้าที่ในการออกความเห็นทั่วไป

¹ 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>; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นหน่วยงานซึ่งประกอบไปด้วยผู้ชำนาญการอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) และมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามกติกา ICCPR ของรัฐภาคี การตีความของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและหน่วยงานกำกับดูแลสนธิสัญญาอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ซึ่งดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) และสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ (รวมทั้งโดยผ่านการออกความเห็นทั่วไป ข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคีภายหลังการพิจารณารายงานตามวาระว่าด้วยการปฏิบัติตามพันธกรณีและหลักกฎหมาย) ถือว่าเชื่อถือได้ อ้างไว้ เจริญธรรมที่ 3

² ข้อ 26 และ 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 31, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, ย่อหน้า 4*

(General Comments) เกี่ยวกับสิทธิหรือข้อบทต่างๆของกติกา ICCPR โดยความเห็นทั่วไปเหล่านี้เป็นการตีความกติกา ICCPR ที่น่าเชื่อถือ³

7. ความรับผิดชอบในการประกันให้สิทธิที่กำหนดในกติกา ICCPR ได้รับการเคารพและคุ้มครองนั้นไม่จำกัดเฉพาะหน่วยงานของฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารเท่านั้น หากยังเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการของประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าด้วยเนื้อหาและขอบเขตของเสรีภาพในการมีและแสดงความคิดเห็นตามกติกา ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันว่า

พันธกรณีที่ต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกมีผลผูกพันทุกรัฐที่เป็นภาคีอย่างเป็นเอกภาพ ทุกภาคส่วนของรัฐ (ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ) และหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของราชการอื่นใด ไม่ว่าในระดับใด ทั้งในระดับรัฐ ระดับภูมิภาค หรือระดับท้องถิ่น ล้วนเป็นหน่วยงานที่ต้องมีส่วนร่วมในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี ภายใต้บางสถานการณ์รัฐภาคีอาจมีความรับผิดชอบต่อการกระทำขององค์กรที่มีสถานะกึ่งรัฐ นอกจากนี้พันธกรณียังกำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากการกระทำใดของบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน ซึ่งอาจร่อนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของพวกเขา ถึงระดับที่สิทธิตามกติกาฉบับนี้สามารถนำไปปรับใช้กับบุคคลหรือหน่วยงานที่มีฐานะเป็นเอกชนได้เช่นกัน⁴

8. นอกเหนือจากพันธกรณีตามสนธิสัญญานี้ ประเทศไทยยังต้องเคารพบรรทัดฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของบรรดารัฐภาคีแห่งสหประชาชาติ

³ จากข้อ 40(4) ของ ICCPR รัฐภาคีตกลงที่จะจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติขึ้นและให้อำนาจคณะกรรมการ ได้แก่ อำนาจในการออกความเห็นทั่วไปตามที่เห็นสมควร ผลคือนับแต่ถูกจัดตั้งมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นที่เกี่ยวกับการตีความกฎหมายผ่านการพิจารณารายงานตามวาระ การตัดสินใจข้อร้องเรียนจากบุคคล 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>.

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 และโปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 31, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, ย่อหน้า 4*

(“หลักการทั่วไป”)⁵

สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกตามกฎหมายระหว่างประเทศ

9. หนึ่งในมติแรกของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติซึ่งได้รับการรับรองในสมัยประชุมแรกเมื่อปีพ.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 และส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใดและโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน

11. กติกา ICCPR กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องเคารพและประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกและในข้อมูลสนเทศโดยข้อ 19 ของกติกา ICCPR กำหนดไว้ว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

⁵ 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* เซิงอรรถที่ 1, <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>

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))

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เน้นย้ำในความเห็นทั่วไปที่ 34 ว่าข้อ 19 นั้น “ครอบคลุมถึงการแสดงออกและการรับข้อมูลที่สื่อสารในทุกรูปแบบทั้งที่เป็นความคิดและความคิดเห็นที่สามารถส่งต่อไปให้บุคคลอื่น...” รวมทั้ง “การแสดงความเห็นเกี่ยวกับตนเองและเรื่องสาธารณะ” และ “การอภิปรายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน”⁷ อีกทั้งรวมถึง “การแสดงออกทางภาพและเสียง อีเล็คทรอนิกส์ และอินเทอร์เน็ตทุกรูปแบบ”⁸

12. รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีของกติกา ICCPR มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องประกันให้บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอธิปไตยของตนได้รับการคุ้มครองสิทธิตามสนธิสัญญานี้ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 2 ว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวง ภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ
2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้ เพื่อให้มีมาตรการ ทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล

13. แม้ว่าในบางสถานการณ์รัฐอาจจำกัดสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก แต่การจำกัดเช่นนั้นต้องกระทำตามเงื่อนไขในข้อ 19(3) ของกติกา ICCPR โดยเคร่งครัด โดยข้อบทดังกล่าวได้กำหนดว่า

การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ:

- ก. การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
- ข. การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

จึงเป็นกรณีที่ชัดเจนจากความหมายตามธรรมดาของข้อ 19 ว่ารัฐจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่ หลักความได้สัดส่วนและหลักความจำเป็นอย่างครบถ้วน เพื่อให้มาตรการหรือการใดอันเป็น

⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ความเห็นทั่วไปที่ 34, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, ย่อหน้า 11

⁸ เฟ็งอ๋าง, ย่อหน้า 12

การจำกัดสิทธิหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออกเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

14. ในความเห็นทั่วไปที่ 34 และรายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติได้ให้คำอธิบายถึงหลักเกณฑ์การปฏิบัติการภายใต้ข้อ 19(3) ไว้ว่า มาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกนั้นต้องผ่านหลักเกณฑ์สามประการโดยเคร่งครัด⁹
 - ก. การจำกัดสิทธินั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายจะต้องชัดเจนและทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นได้¹⁰ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายนั้นต้อง “เขียนด้วยข้อความที่ชัดเจนมากพอที่จะให้แต่ละบุคคลสามารถกำกับกรกระทำของตนตามนั้นได้”¹¹ (เน้นโดยผู้เขียน) และ
 - ข. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่ากระทำไปด้วยความจำเป็นและมีความชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น ความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ การสาธารณสุขหรือหลักศีลธรรมของประชาชน (เน้นโดยผู้เขียน)¹² และ
 - ค. การจำกัดสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นมาตรการซึ่งจำกัดสิทธิน้อยที่สุดและได้สัดส่วนเพื่อบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ (เน้นโดยผู้เขียน)¹³

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

15. ตามหลักการที่ได้กล่าวมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงประเมินความเหมาะสมของความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา ซึ่งต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่ง โดยพิจารณาว่าความรับผิดชอบในทางอาญานั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นและได้สัดส่วนเหมาะสมตามข้อ 19 หรือไม่ ในปีพ.ศ. 2548 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันว่าการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่ไม่

⁹ เฟ็งอ้วง, โดยเฉพาะ ย่อหน้า 30-36; คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17 ย่อหน้า 64 และ 81, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>

¹⁰ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2555, อ้วงแล้ว เจริญธรรมที่ 9

¹¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ความเห็นทั่วไปที่ 34, อ้วงแล้ว เจริญธรรมที่ 4, ย่อหน้า 25

¹² รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2555, อ้วงแล้ว เจริญธรรมที่ 9

¹³ เฟ็งอ้วง

เหมาะสมสำหรับกรณีหมิ่นประมาท โดยระบุว่า “การใช้โทษอาญาแทนการใช้โทษทางแพ่ง...เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนกับการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่น”¹⁴ ในความเห็นทั่วไปที่ 34 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเรียกร้องให้รัฐภาคียกเลิกความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทและเน้นย้ำว่า “การจำคุกไม่เคยเป็นมาตรการลงโทษที่เหมาะสม” สำหรับกรณีการหมิ่นประมาท¹⁵

16. ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออกได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับแนวโน้มที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาโดยมิชอบ โดยเฉพาะเมื่อมีประเด็นอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง¹⁶ ในปีพ.ศ. 2542 ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติได้บันทึกไว้ว่า “บทลงโทษสำหรับการหมิ่นประมาทไม่ควรหนักหนาจนถึงระดับที่ทำให้เกิดความหวาดกลัวจนกระทบต่อเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก และสิทธิที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร มาตรการการลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะการจำคุกจึงไม่สมควรนำมาใช้โดยเด็ดขาด” (เน้นโดยผู้เขียน)¹⁷

การวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 326, 328, 329, 330 (ฐานหมิ่นประมาททางอาญา) ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

17. การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 326 และ 328 ของประมวลกฎหมายอาญา¹⁸ มีความว่า

[326] ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่

¹⁴ 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>

¹⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 34, อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 4, ย่อหน้า 47

¹⁶ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2555, *อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 9, วรรค 78-88 และ 97

¹⁷ 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>

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย คำแปลภาษาอังกฤษที่ใช้ในฉบับภาษาอังกฤษมาจากประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 2554 จาก <http://library.siam-legal.com/thai-law/criminal-code-defamation-sections-326-333/> มาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลังจากนั้น

เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[328] ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการ ป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

18. ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้มีบทยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ซึ่งประกอบด้วย

ก. มาตรา 329 กำหนดข้อต่อสู้อยู่สำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดเพื่อป้องกันส่วนได้เสีย เกี่ยวกับตนตามคลองธรรม และ

ข. มาตรา 330 กำหนดข้อต่อสู้อยู่สำหรับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเป็นความจริงและเป็น ประโยชน์แก่ประชาชน

19. ขอราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศไทย (มาตรา 326, 328, 329 และ 330) ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน ระหว่างประเทศของประเทศไทยตามข้อ 14 และ 19 ของกติกา ICCPR โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. มาตราเหล่านี้คลุมเครือและตีความได้กว้างเกินไปเป็นเหตุให้วิญญูชนไม่สามารถทราบล่วงหน้าได้ เลยว่าจะควบคุมการปฏิบัติของตนอย่างไร เพื่อไม่ให้ต้องรับโทษทางอาญาอันเนื่องมาจากการ กระทำผิดกฎหมาย¹⁹ ลักษณะคลุมเครือและการถูกตีความได้กว้างเกินไปจึงถือว่าขัดกับหลัก ทัวไปว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย โดยเนื้อหาตามมาตรา 326 การ “ใส่ความ” ไม่ว่าด้วย ข้อความใดสามารถตกเป็นข้อความหมิ่นประมาทได้ หากข้อความดังกล่าวส่งผลให้ “ผู้อื่นนั้นเสีย ชื่อเสียง” หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่น “ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง” อันเป็นเหตุให้สามารถถูกตีความได้ อย่างกว้างขวางและไม่จำกัด

ข. มาตราเหล่านี้เป็นการกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงอย่างไม่ได้สัดส่วน เพราะเป็นการกำหนดโทษ ทางอาญาสำหรับกรณีที่สามารใช้การเยียวยาทางแพ่งได้อย่างเพียงพอ²⁰ มาตรา 326 และ 328 อนุญาตให้มีการใช้โทษจำคุกรวมทั้งค่าปรับ ความเสี่ยงที่จะถูกจำคุกส่งผลกระทบต่อทำให้เกิดความ หวาดกลัวต่อเสรีภาพในการแสดงออกมากกว่าการจ่ายค่าปรับเป็นเงิน

ค. มาตราเหล่านี้เป็นการกีดกันและการเอาผิดทางอาญาอย่างไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติงานโดยชอบ

¹⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ความเห็นทั่วไปที่ 34, *อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 4, ย่อหน้า 25

²⁰ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2542, *อ้างแล้ว* เชิงบรรณที่ 17, ย่อหน้า 28

ธรรมของผู้สื่อข่าวและนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในการทำหน้าที่เผยแพร่ข่าวสารต่อประชาชน และการสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ข้อความที่กว้างขวางของมาตรา 326 เปิดช่องให้มีการใช้ประโยชน์เพื่อมุ่งโจมตีต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่ทำงานตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้อย่างไม่จำกัด ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้กล่าวไว้ว่า “มีความจำเป็นในการสร้างจิตสำนึกต่อสาธารณะเพื่อประกันว่ากฎหมายอาญาจะไม่ถูกใช้ (หรือใช้โดยมิชอบ) เพื่อขัดขวางการสร้าง ความตื่นตัวในหมู่สาธารณะ และเพื่อปราบปรามการอภิปรายเรื่องราวที่เกี่ยวกับประโยชน์ของ สาธารณะหรือของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง”²¹

- ง. มาตราเหล่านี้อาจละเมิดหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR)²² ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มีภาระตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกองค์ประกอบ ของฐานความผิด แต่กลับเป็นฝ่ายจำเลยที่ต้องรับภาระพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ผู้รายงาน พิเศษด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้กล่าวไว้ว่า “ภาระพิสูจน์ทุกประการ (ของ การกระทำผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา) ควรตกเป็นของฝ่ายที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาท แทนที่ จะตกเป็นของฝ่ายจำเลย กรณีที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความเป็นจริงหรือไม่ ภาระพิสูจน์นั้นควรตกเป็น ของฝ่ายโจทก์”²³ (เน้นโดยผู้เขียน) มาตรา 330 จึงไม่ควรจะถูกตีความในลักษณะที่เป็นการผลัก ภาระการพิสูจน์ให้ฝ่ายจำเลยต้องพิสูจน์ความจริงของข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นข้อความหมิ่น ประมาท
- จ. ล้มเหลวในการบัญญัติให้การพิสูจน์ความจริงเป็นข้อต่อสู้ที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่าง ประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝ่ายจำเลยไม่สามารถยกความจริงขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ถ้ากรณี นั้นมีข้อความที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัว เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน²⁴ ผู้รายงาน พิเศษด้านเสรีภาพ ความเห็น และการแสดงออก ได้เคยแสดงความเห็นว่า “การกำหนดให้ผู้ถูก กล่าวหาต้องพิสูจน์ความจริงสำหรับสิ่งตีพิมพ์ที่มีเนื้อหาเป็นประโยชน์ของสาธารณะ เป็นการ

²¹ เฟิ่งอ๋าง

²² ข้อ 14(2) ของกติกา ICCPR; ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 13 “จาก หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกเป็นของฝ่ายโจทก์ และผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับประโยชน์ จากความสงสัย ไม่อาจสันนิษฐานว่ามีความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาจนพ้นข้อสงสัย” คณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *ความเห็นทั่วไปที่ 13, ข้อ 14 (การบริหารงานยุติธรรม), ความเท่าเทียมเบื้องต้น ศาลและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผย การพิจารณาโดยศาลที่เป็นอิสระและจัดตั้งขึ้นตาม กฎหมาย*, 13 เมษายน 2527, ย่อหน้า 7, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/453883f90.html>

²³ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2542, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 17, ย่อหน้า 28(f)

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330

สร้างภาระพิสูจน์ที่เกินความจำเป็น เห็นควรว่าหากผู้หนึ่งได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผล เพื่อสืบค้นหาความจริงน่าจะถือได้ว่าเพียงพอแก่การพิสูจน์แล้ว” (เน้นโดยผู้เขียน)²⁵

พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของไทยในการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

20. เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ นักปกป้องสิทธิมนุษยชนย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามกฎหมาย ICCPR และตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น สิทธิประการสำคัญสำหรับการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนคือการประกันสิทธิความเป็นส่วนตัว (ข้อ 17) เสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก รวมทั้งสิทธิที่จะแสวงหา ได้รับ และถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร (ข้อ 19) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ข้อ 21) เสรีภาพในการสมาคม (ข้อ 22) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (ข้อ 25) และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมตามกฎหมาย (ข้อ 26)
21. เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้และสิทธิอื่น ๆ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รัฐจึงได้รับรองตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจำนวนหนึ่ง เพื่อแสดงการยอมรับในบทบาทพิเศษของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ในด้านการส่งเสริม 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)²⁶* ซึ่งยืนยันถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาและการรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชน และหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องประกันให้มีการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชนมุ่งที่จะกำหนดมาตรฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมาย รวมถึงมาตรฐานตามกฎหมาย ICCPR และกฎบัตรสหประชาชาติ อีกทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองโดยเสียงข้างมากของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปีพ.ศ. 2542 และถือเป็นการแสดงออกซึ่งพันธกิจอย่างเป็นทางการของเอกฉันท์ของรัฐภาคีสหประชาชาติทุกแห่งที่จะปฏิบัติตามปฏิญญานี้ ทั้งนี้ ปฏิญญานี้ได้รับรองสิทธิต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่

²⁵ รายงานของผู้รายงานพิเศษ, 2542, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 17, ย่อหน้า 28(d)

²⁶ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, *ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล*, มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, 8 มีนาคม 2542, A/RES/53/144.ดูได้ที่:

<http://www.refworld.org/docid/3b00f54c14.html>

จำกัดเพียงสิทธิดังต่อไปนี้

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

ข. “รัฐต้องดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันให้มีการคุ้มครองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก่บุคคลทุกคน ทั้งโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น จากความรุนแรง การข่มขู่ การตอบโต้ การเลือกปฏิบัติ ที่เป็นไปโดยพลตินัยหรือนิตินัย การกีดกันหรือการกระทำโดยพลการอื่นใด ที่เป็นผลจากการที่บุคคลนั้นได้ใช้สิทธิอย่างชอบธรรมตามที่อ้างถึงในปฏิญานี้” (ข้อ 12.2, เน้นโดยผู้เขียน)

22. ในวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2560 ประเทศไทยเข้าร่วมในกระบวนการเห็นชอบผ่านมติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติหัวข้อ “ครบรอบยี่สิบปีและการสนับสนุนปฏิญานี้ว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล 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*)²⁷ โดยมตินี้ “ยืนยันความสำคัญของปฏิญานี้ [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 รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ซึ่งใช้สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิดเห็น การแสดงออก การชุมนุมโดยสงบ และการสมาคม ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” นอกจากนี้ในย่อหน้า 7 ของมตินี้ยังกำหนดให้รัฐทุกรัฐต้อง “ประณามการใช้ความรุนแรง การฟุ้งเฟ้อโงมตี การดำเนินคดีอาญา [...] แก่บุคคล

²⁷ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, *ครบรอบยี่สิบปีและการสนับสนุนปฏิญานี้ว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล 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

ใดๆ รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เพราะการรายงานและการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน”

VII ข้อเสนอ

23. ขอรบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติอย่างสุจริต (good faith) ของประเทศไทยตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การตีความประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกติกา ICCPR และหลักการที่กล่าวสรุปไว้ข้างต้น โดยเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายของรัฐรวมถึงฝ่ายตุลาการที่ต้องประกันให้มีการเคารพต่อพันธกรณีเหล่านี้
24. ข้อเสนอพื้นฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับการคุ้มครองอย่างระมัดระวัง โดยต้องประกันไม่ให้มีการลงโทษทางอาญาโดยปราศจากการไต่สวนที่ต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดจนสิ้นข้อสงสัย รวมถึงการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยล้มเหลวที่จะใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลเพื่อสืบค้นหาความจริงของข้อความที่ได้กล่าวไว้
25. การลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงเนื่องจากขัดกับสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออกที่ถูกประกันโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กติกา ICCPR ซึ่งไม่อนุญาตให้มีการจำกัดหรือการกักขังใดสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา ในคดีหมิ่นประมาทนั้น การเยียวยาทางแพ่งถือเป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้และได้สัดส่วนเพื่อบรรลุป่าหมายที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงจากการแสดงข้อความที่เป็นเท็จซึ่งก่อความเสียหาย การดำเนินคดีทางแพ่งต่อการหมิ่นประมาทหรือมาตรการอื่นใดที่อาจสร้างความหวาดกลัว หรือเป็นการจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ต้องกระทำโดยได้สัดส่วนและเพียงพอที่จำเป็นอย่างเคร่งครัดเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลอื่นเท่านั้น
26. ต้องไม่ตีความหรือบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อห้ามหรือลงโทษการใช้สิทธิของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนผู้ดำเนินงานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะโดยการแจ้งข่าวสารให้สาธารณะทราบถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นไปได้และการรณรงค์เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล
27. ขอรบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ศาลควรจะประกันว่าการตีความกฎหมายนั้นสอดคล้องกับข้อเสนอแนะซึ่งระบุในข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อการพิจารณารายงานตามวาระที่สองของประเทศไทยปีพ.ศ. 2560 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความกังวลต่อ “การดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในข้อหาหมิ่นประมาททางอาญา ต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน นักกิจกรรม ผู้สื่อข่าว และบุคคลอื่นๆ” และมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทย

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

“ควรจะดำเนินมาตรการต่างๆที่จำเป็นเพื่อประกันเสรีภาพในการออกความเห็นและการแสดงออก ในทุกรูปแบบตามข้อ 19 ของ ICCPR การจำกัดใดๆจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามข้อ 19(3) ซึ่งถูก อธิบายเพิ่มเติมโดยความเห็นทั่วไปที่ 34 (ค.ศ. 2011) เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการแสดงออกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รวมถึงเงื่อนไขด้านความจำเป็น และการได้สัดส่วน โดยเคร่งครัด นอกจากนี้ยังควรพิจารณาการทำให้ความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่ใช่ความผิดทางอาญาและยอมรับให้กฎหมายอาญาถูกนำไปใช้ในกรณีที่รุนแรงที่สุดเท่านั้น โดย พิจารณายู่เสมอว่าการจำกัดไม่เคยเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท รัฐ ภาคว่าก็ควรที่จะยุติการใช้ข้อบททางอาญา [...] เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการแสดงความเห็น ในเชิงวิพากษ์วิจารณ์หรือเห็นต่าง”

VIII บทสรุป

28. จากเหตุผลข้างต้น เราขอเรียนต่อศาลที่เคารพว่า ขอให้ศาลยึดแนวทางการตีความกฎหมายประเทศไทย ในทางที่สอดคล้องกับพันธกรณีกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เราขอกราบ เรียนต่อศาลว่าไม่มีบุคคลใดที่ควรรับผิดทางอาญาจากฐานความผิดหมิ่นประมาท และบุคคลต่างๆควร ได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดีที่มีขอบที่มีเป้าหมายเพื่อที่จะจำกัดสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก การ เข้าถึงข้อมูล และกิจกรรมต่างๆของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน