

บทที่ 4

ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะ ในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนได้ใช้ข้อมูลจากการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ตและตำราภาษาต่างประเทศเป็นหลัก ดังนั้นข้อมูลที่ย่อยเรียงจึงเกิดจากการตีความในลักษณะของการเทียบเคียงให้มีความเหมาะสมกับภาษาไทยมากที่สุด โดยข้อมูลส่วนใหญ่ผู้เขียนได้นำมาจากตำราภาษาต่างประเทศในหมวดกฎหมายและสังคมที่ชื่อว่า “Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figures : the United States, Europe, and Australia” แต่งโดย Peter N. Amponsah นักวิชาการด้านสังคมศาสตร์ชาวอเมริกัน ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในแถบยุโรป และประเทศออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทและการวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมืองต่อผู้ที่อยู่ในฐานะบุคคลสาธารณะ ซึ่งถือว่าเป็นประเด็นสำคัญของการศึกษาสำหรับผู้เขียนในครั้งนี้ โดยผู้เขียนจะแยกอธิบายเป็นหัวข้อย่อยตามลำดับต่อไป

4.1 หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ของประเทศสหรัฐอเมริกา

(The First Amendment to the United States Constitution and Defamation Laws in USA)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง ทั้งนี้จะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (The First Amendment to the United States Constitution) ได้บัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้รัฐสถาปนาศาสนาเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์การโฆษณา หรือสิทธิในการชุมนุมโดยสงบของประชาชน และที่เกี่ยวข้องกับการยื่นเรื่องร้องเรียนร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”¹

¹ First Amendment to the United States Constitution.

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” โปรดดู Find Law for Legal Professionals.” U.S. Constitution: First Amendment.” <<http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment01/>>.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างมาก เพราะนอกจากจะเป็นแม่บทในการปกครองประเทศ การจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดองค์กรทางการเมืองแล้วยังเป็นกฎหมายสูงสุดในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งสื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นหรือการพิมพ์การโฆษณาอีกด้วย ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) ว่า มิได้จำกัดแต่เพียงเฉพาะการพูดหรือการพิมพ์การโฆษณาเท่านั้น แต่ยังขยายความรวมถึงวิธีการสื่อสารอื่นๆที่สามารถทำให้เข้าใจความหมายได้ด้วย ดังนั้นวิธีการสื่อสารไปสู่สาธารณชนจึงมิได้จำกัดแต่ในเฉพาะหนังสือพิมพ์เท่านั้น (held to mean all media of mass communication, and not just newspaper) แต่ยังรวมถึงการสื่อสารผ่านทางสื่อประเภทอื่นๆด้วย ได้แก่ วิทยุกระจายเสียง (radio) โทรทัศน์ (television) ภาพยนตร์ (movies) สิ่งพิมพ์และใบปลิว (pamphlets and leaflets) และภาพที่มีการเคลื่อนไหวต่างๆ (motion pictures) ซึ่งก็ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญดังกล่าวเช่นกัน²

นอกจากนี้ ความมุ่งหมายที่สำคัญอีกประการของบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งนอกเหนือไปจากการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวกลางระหว่างประชาชนกับรัฐ ก็คือ ต้องการให้สื่อมวลชนสามารถที่จะพัฒนาไปสู่ความเป็นสถาบันที่เข้มแข็งหรือฐานันดรที่ 4 แยกต่างหากไปจากรัฐบาล (to create a fourth institution outside the Government) และพร้อมที่จะแสดงบทบาทในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของอำนาจรัฐ อันได้แก่ อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (check on the three of official branches) นั่นเอง³ ซึ่งการแสดงบทบาทในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของรัฐดังกล่าวนี้ ในทางวิชาชีพสื่อมวลชนระดับสากลถือว่าเป็นการทำหน้าที่ในฐานะ “สุนัขเฝ้ายาม” (watch-dog) ซึ่งเปรียบเสมือนผู้ที่คอยเฝ้าระวังเหตุการณ์ต่างๆที่จะเกิดขึ้น โดยคอยจับตาดูการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงเปิดโปงพฤติกรรมอันชั่วร้ายหรือการกระทำอันส่อไปในทางทุจริตของข้าราชการหรือนักการเมืองทุกระดับ พร้อมทั้งให้สิทธิและ

² วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538.) น.30-33.

³ Donald M. Dillnor & Jerome A. Barron, Mass Communication Law : case and comment, Third Edition, (American casebook series, St.Paul Minn. West Publishing Co. 1979.), pp.8.

เสรีภาพอย่างกว้างขวางแก่ประชาชนและสื่อมวลชนในการที่จะพูด เสนอข่าว ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือผู้นำประเทศได้โดยอิสระ(right to criticize their government and its leaders)⁴

4.1.1 ลักษณะการกระทำความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทในประเทศสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานหมิ่นประมาท(Defamation) ในสหรัฐอเมริกา นั้น มีการจำแนกลักษณะของการกระทำออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา(Libel) และการหมิ่นประมาทโดยวาจา(Slander) ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาททั้งสองลักษณะนี้ นอกจากจะแตกต่างกันในส่วนขององค์ประกอบความผิดโดยเฉพาะในเรื่องวิธีที่ใช้ในการใส่ความแล้ว ลักษณะความผิดก็มีความแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้นมีความผิดทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยวาจาจะมีความผิดเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น เหตุเพราะความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา มีลักษณะที่แสดงออกมาในรูปของสื่อต่างๆที่มีความคงทนอยู่ได้นานและผู้คนทั่วไปสามารถที่จะรับรู้ได้โดยง่ายผ่านการมองเห็นหรือรับฟังได้บ่อยครั้งเมื่อมีการเปิดรับสื่อที่มีข้อความเป็นการหมิ่นประมาทนั้น ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยวาจานั้น โดยธรรมชาติของวาจาหรือถ้อยคำที่เปล่งออกมาจากปากมีลักษณะที่ไม่คงทนถาวร เมื่อพูดหรือกล่าวออกมาแล้วก็จบกันไป ไม่อาจย้อนกลับมาฟังได้อีก จึงมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แต่ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีการสื่อสารมีความเจริญมากขึ้น การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผ่านสื่อสารมวลชนต่างๆก็ยิ่งมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นตามลำดับ การกล่าวพาดพิงหรือวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็นต่างๆต่อประเด็นที่ผู้คนในสังคมจับตามองหรือให้ความสนใจยิ่งขยายวงกว้าง โดยเฉพาะเรื่องของบุคคลสาธารณะในแวดวงต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องตามมามากมาย

ทั้งนี้ ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็มีกฎหมายที่บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทในลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศไทยอย่างมาก กล่าวคือ มีการบัญญัติถึงองค์ประกอบภายนอกที่เป็นการหมิ่นประมาทว่าต้องเป็นการใส่ความใจท์ต่อบุคคลที่สาม โดยมีการกล่าวข้อความที่เป็นเท็จหรือทำให้ใจท์เสื่อมเสียชื่อเสียง และองค์ประกอบภายในที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้กระทำการหมิ่นประมาทมีเจตนาชั่วร้ายอย่างแท้จริง(Actual malice)ประสงค์ให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้นได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคมและอาจ

⁴ William A. Hachtem. The Supreme court on freedom of the press : Dicisos and Dissents, (AMES IOWA, The Iowa state University Press.1968.), pp.4.

ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีตามมา มลรัฐต่างๆ จึงต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่องของความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ ยกตัวอย่างเช่น

มลรัฐมิชิแกน⁵ บัญญัติถึงองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้

1. ข้อความที่หมิ่นประมาทจะต้องเกี่ยวข้องกับโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย
2. เป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม
3. ข้อความที่หมิ่นประมาทเกิดจากการละเลยหรือขาดจิตสำนึกที่ดีของผู้เผยแพร่โฆษณา
4. ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายต่อโจทก์ จากการที่มีการ

เผยแพร่โฆษณาต่อบุคคลอื่น

มลรัฐนิวยอร์ก⁶ บัญญัติถึงองค์ประกอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้

1. เป็นข้อความอันเป็นเท็จ
2. มีการเผยแพร่ไปสู่บุคคลที่สามโดยปราศจากเอกสิทธิ์คุ้มครองหรือปราศจากอำนาจกระทำ
3. กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง และ
4. เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงโดยตรง

⁵ In Michigan, the elements of a defamation claim are:

1. a false and defamatory statement concerning the plaintiff;
2. an unprivileged publication to a third party;
3. fault amounting at least to negligence on the part of the publisher; and
4. either actionability of the statement irrespective of special harm

(defamation per se) or the existence of actual harm caused by the publication.

See also <<http://www.citmedialaw.org/legal-guide/michigan-defamation-law>>

⁶ Under New York law, the elements of a defamation claim are:

1. a false statement;
2. published to a third party without privilege or authorization;
3. with fault amounting to at least negligence;
4. that caused special harm or defamation per se

See also <<http://www.citmedialaw.org/legal-guide/new-york-defamation-law>>

มลรัฐอินเดียนา⁷ บัญญัติถึงองค์ประกอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้

1. เป็นการสื่อสารในลักษณะใดก็ตามซึ่งทำให้เสื่อมเสียต่อชื่อเสียง
2. มีเจตนาชั่วร้าย
3. มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ และ
4. เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย⁸ บัญญัติถึงองค์ประกอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้

1. มีเจตนาเผยแพร่ถ้อยแถลง
2. ซึ่งเป็นข้อความอันเป็นเท็จ
3. โดยไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองการกระทำนั้น
4. มีลักษณะไปในทางที่จะเป็นผลเสียหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง และ
5. จำเลยกระทำความผิดไปโดยปราศจากความระมัดระวัง

บทบัญญัติข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างที่ยกขึ้นมาเพื่อให้เห็นถึงลักษณะขององค์ประกอบเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทที่มีอยู่ในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น จากการค้นคว้าข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทพบว่ามีเพียง 16 มลรัฐที่บัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นกฎหมายภายในมลรัฐของตน(State Law Defamation) ได้แก่ มลรัฐวอชิงตัน มลรัฐฟลอริดา มลรัฐจอร์เจีย มลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐโคโลราโด มลรัฐเมสซาชูเซตส์ มลรัฐโอไฮโอ

⁷ Under Indiana law, the elements of defamation claim are:

1. a communication with defamatory imputation;
2. malice;
3. publication; and
4. damages.

See also < <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/indiana-defamation-law>>

⁸ In California, the elements of a defamation claim are:

1. intentional publication of a statement of fact
2. that is false,
3. unprivileged,
4. has a natural tendency to injure or which causes "special damage," and
5. the defendant's fault in publishing the statement amounted to at least

negligence. See also <<http://www.citmedialaw.org/legal-guide/california-defamation-law>>

มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ มลรัฐวอชิงตัน มลรัฐเท็กซัส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐมิชิแกน มลรัฐนิวยอร์ก มลรัฐเวอร์จิเนีย มลรัฐเพนซิลวาเนีย และมลรัฐนอร์ท แคโรไลนา

4.1.2 ตัวอย่างคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในประเทศสหรัฐอเมริกา⁹

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า การฟ้องร้องคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่คู่ความในคดีมักจะเป็นสื่อมวลชนที่ทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสารกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะในสังคม ไม่ว่าจะเป็นคดี New York Times v. Sullivan ที่กลายเป็นคดีตัวอย่างในการที่สื่อมวลชนหรือประชาชนทั่วไปสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้โดยที่ไม่เป็นความผิด เนื่องจากศาลสูงให้เหตุผลว่าเจ้าหน้าที่รัฐเป็นบุคคลสาธารณะที่ผู้คนในสังคมสามารถติชมการปฏิบัติงานได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง และได้วางหลักในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนที่จะไม่ถูกดำเนินคดีหมิ่นประมาท หากว่าการวิพากษ์วิจารณ์นั้นเกิดจากความบริสุทธิ์ใจ มิได้มีเจตนาอันชั่วร้ายจงใจที่จะกลั่นแกล้งใส่ความเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ได้รับความเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามก็มีการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถที่จะฟ้องกลับในฐานะหมิ่นประมาทได้ ทว่าในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นนั้นจะต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป นั่นก็เป็นเพราะต้องพิสูจน์ความเสียหายในสถานะความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นตำแหน่งสาธารณะ มิใช่พิสูจน์ความเสียหายในฐานะที่เป็นประชาชนธรรมดาทั่วไปนั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีคดีหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะ ยกตัวอย่างคดี Gertz v. Robert Welch, Inc.¹⁰ กรณีนี้เป็นเรื่องพิพาทระหว่าง Elmer Gertz ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในฐานะอัยการแห่งมลรัฐชิคาโก(Chicago attorney) กับบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาของ American Opinion ซึ่งเป็นนิตยสารรายเดือน มูลคดีเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1968 จากการที่ Richard Nuccio ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจของมลรัฐชิคาโกได้ยิงชายหนุ่มคนหนึ่งถึงแก่ความตาย ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจรายดังกล่าวถูกตัดสินในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ครอบครัวของผู้ตายจึงขอความช่วยเหลือไปยัง Elmer Gertz ให้ดำเนินการทางแพ่งกับ Richard Nuccio เพื่อเป็นการชดเชยกับสิ่งที่เขาได้กระทำลงไป ในปีถัดมาหนังสือพิมพ์ American

⁹ Amponsah, Peter N.(Peter Nkrumah).Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figures : the United States, Europe, and Australia, (New York : LFB Scholarly Publishing LLC.2004.), pp.80-88.

¹⁰ Gertz v. Robert Welch, Inc, 418 US323(1974)
โปรดดู <http://en.wikipedia.org/wiki/Gertz_v._Robert_Welch,_Inc.>

Opinion ได้เสนอบทความหลายตอนเกี่ยวกับการสบคบเป็นคอมมิวนิสต์เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของหน่วยงานตำรวจท้องถิ่นและมองว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในทางที่เป็นเผด็จการเพื่อให้องค์กรของตนสามารถที่จะควบคุมบ้านเมืองได้อย่างมีเอกภาพ ซึ่งคดีของ Richard Nuccio ก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่มีการกล่าวถึงในแง่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกลั่นแกล้งในกระบวนการพิจารณาชั้นศาลและมีการกล่าวพาดพิงอย่างรุนแรงเกี่ยวกับ Elmer Gertz ในฐานะผู้ฟ้องคดี (One of those touched on the Nuccio case, claiming that the officer had been framed at his criminal trial and making strong allegations about Gertz.) โดยหนังสือพิมพ์ฉบับดังกล่าวพูดถึง Elmer Gertz ว่าเป็นผู้ที่มีมลทินมัวหมอง โดยเป็นสมาชิกลัทธิคอมมิวนิสต์ในระดับแนวหน้า อย่างลัทธิคอมมิวนิสต์แบบเลนินและมาร์กซิส (“Communist-fronter,” a “Leninist” and “Marxist.”) อีกทั้งยังเป็นผู้เบี่ยงเบนคดีของ Richard Nuccio ด้วย (It claimed that he had orchestrated Nuccio's conviction and that he was a member of various communist front organizations.) ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญให้ Elmer Gertz ฟ้องบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ American Opinion ในความผิดฐานหมิ่นประมาทเนื่องจากทำให้ตนต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงในวิชาชีพนักกฎหมาย

แต่อย่างก็ตาม American Opinion ก็อ้างหลักในเรื่องของการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ตามที่เคยปรากฏในคดี New York Times v. Sullivan ซึ่งเป็นการทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมในฐานะสื่อมวลชน ทว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าการที่ American Opinion กล่าวถึง Elmer Gertz นั้น มีเจตนาที่มุ่งทำลายชื่อเสียงของบุคคลดังกล่าวมากกว่าที่จะเป็นการวิจารณ์หรือติชมเพื่อประโยชน์ต่อสังคมอย่างแท้จริง โดยได้หยิบยกหลักในเรื่องของสถานภาพความเป็นบุคคลสาธารณะกับเอกลักษณ์ส่วนตัวของแต่ละปัจเจกชนขึ้นมาอธิบายประกอบการพิจารณาพิพากษา อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงวิธีจัดการปัญหาขัดแย้งระหว่างเสรีภาพในการพูดกับการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคล ซึ่งคดีนี้ Elmer Gertz เป็นฝ่ายชนะคดี และศาลได้มีคำสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาของ American Opinion เยียวยาความเสียหาย โดยให้จ่ายค่าชดเชยให้แก่ฝ่ายโจทก์คือ Elmer Gertz เป็นเงินจำนวน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งนับว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการสั่งให้ชำระเงินแก่ฝ่ายที่ต้องเสียชื่อเสียงในวงเงินที่สูงมากในเวลานั้น

ในคดี Gertz v. Robert Welch, Inc ศาลสูงวิเคราะห์ว่า Elmer Gertz อยู่ในฐานะบุคคลธรรมดาทั่วไป มิใช่ในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะ เพราะเขามิได้สมัครใจที่จะเปิดเผยตัวเองต่อสาธารณะในคดีที่เขาได้รับดำเนินการ อีกทั้งบทความที่ American Opinion นำเสนอนั้นก็เป็นเรื่องที่ทำให้ Gertz ได้รับความเสียหายเพราะการถูกกล่าวหาว่าเป็นพวกคลั่งลัทธิคอมมิวนิสต์ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการ

ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่อาจหยิบยกหลัก First Amendment ขึ้นมากล่าวอ้างได้ เหตุผลที่รองรับคำพิพากษามีดังนี้

1. สิ่งที่ยังบอกสถานภาพระหว่างความเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปกับบุคคลสาธารณะก็คือความสมัครใจนั่นเอง ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปจะไม่ประสงค์แสดงออกถึงความเป็นอาสาสมัครหรือเต็มใจที่จะเป็นที่รู้จักในพื้นที่สาธารณะ อีกทั้งพวกเขาเหล่านั้นจะไม่สามารถอดทนต่อความเจ็บปวดที่ต้องได้รับการที่ตกเป็นข่าวหรือถูกเปิดเผยได้เมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลสาธารณะซึ่งเป็นผู้ที่อาสาตนเพื่อให้สังคมรู้จัก นอกจากนี้บุคคลสาธารณะยังมีข้อที่ได้เปรียบกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปตรงที่สามารถเข้าถึงช่องทางการสื่อสารเพื่อที่จะได้ตอบข้อกล่าวหาต่างๆเกี่ยวกับตนเองได้อีกด้วย

2. ในคดีนี้ Gertz มีสถานภาพเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไปคนหนึ่ง ประกอบกับเหตุผลที่ชี้ให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายที่จะใส่ความ จึงไม่อาจนำหลัก First Amendment มาใช้เพื่อปกป้องตนเองให้พ้นจากความรับผิดชอบได้

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลสาธารณะจะต้องประสบกับเรื่องของการพิสูจน์เจตนาชั่วร้ายโดยใช้มาตรฐานของคดี New York Times เป็นแนวทางในการเรียกร้องให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมลรัฐต่างๆสามารถใช้ดุลพินิจด้วยตนเองเพื่อพิจารณาถึงสมดุลเกี่ยวกับมาตรฐานที่เหมาะสมในความรับผิดชอบหมิ่นประมาทที่เกิดจากคำฟ้องของฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ในขณะเดียวกันศาลสูงก็จะเป็นผู้ชี้แนะแก่มลรัฐว่าสิ่งใดที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่กำหนดไว้ ซึ่งมลรัฐจะต้องไม่รับไว้พิจารณา

4. ความเอาใจใส่ของมลรัฐต่างๆ ในการปกป้องชื่อเสียงของบุคคล นอกจากจะต้องคำนึงถึงเรื่องของการชดเชยสำหรับความเสียหายตามที่เป็นจริงแล้ว ยังต้องพิจารณาความต้องการของบุคคลธรรมดาทั่วไปเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษในการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นเป็นเจตนาชั่วร้ายด้วย

กรณีของ Gertz ชี้ให้เห็นว่าศาลได้แยกแยะความแตกต่างระหว่างสถานภาพความเป็นบุคคลสาธารณะกับบุคคลธรรมดาทั่วไป โดยให้ความสำคัญกับเรื่องของการเข้าถึงสื่อ(access to the media) เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลสาธารณะสามารถที่จะเข้าถึงช่องทางการสื่อสารและมีโอกาสที่ดีกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปที่จะหักล้างข้อความอันเป็นเท็จ โดยกรณีนี้แม้ Gertz จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่ถูกมองว่าเป็นบุคคลธรรมดาคนหนึ่งเนื่องจากไม่อาจเข้าถึงสื่อเพื่อแก้ต่างให้ตนเองได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันในการที่จะปกป้องสิทธิตนเอง นอกจากนี้ยังสันนิษฐานได้ว่าผู้ที่อาสาตนเข้ามาแสดงบทบาทต่างๆ ก็เพื่อให้ตนเองเป็นที่รู้จักในสายตาของสาธารณะในฐานะของคนที่มีชื่อเสียงนั่นเอง(assumed that people who voluntarily take roles are exposed themselves to a greater public scrutiny as a contingent cost.) ประกอบกับการ

เปิดเผยเรื่องราวต่างๆผ่านสื่อก็เป็นอีกข้อสันนิษฐานหนึ่งที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลสาธารณะทั้งหลายได้สมัครใจที่จะเพิ่มอัตราเสี่ยงต่อความเจ็บปวดจากการที่จะต้องถูกติฉินนินทาต่างๆในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาเอง(the communications media are entitled to act on the assumption that public officers and public figures have voluntarily exposed themselves to increased risk of injury from defamatory falsehood concerning them.)

การพิจารณาในคดีของ Gertz ทำให้เกิดมุมมองใหม่เกี่ยวกับคำว่า"บุคคลสาธารณะ" ที่ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีการแบ่งประเภทของความเป็นบุคคลสาธารณะออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ด้วยกันคือ

1. บุคคลสาธารณะที่รู้จักกันโดยแพร่หลาย (pervasive public figures) อันได้แก่ บุคคลซึ่งโดยอาชีพของเขาเกี่ยวข้องกับตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญหรือเป็นที่ทราบกันดีว่าเกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะต่างๆ จึงทำให้เขาต้องกลายเป็นบุคคลสาธารณะจากสิ่งที่เขามุ่งหมายกระทำ (persons who occupy positions of great power or are so pervasively involved in the affairs of society that they become public figures for all purposes.) รวมถึงบุคคลที่มีชื่อเสียงจากการที่ประสบความสำเร็จในเรื่องต่างๆ อันเป็นกิตติศัพท์ที่แพร่หลายโดยทั่วไปหรือเป็นที่รู้จักภายในประเทศ (the notoriety of their achievements.) และถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องหมิ่นประมาทค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับบุคคลสาธารณะประเภทอื่นๆ เนื่องจากการดำเนินชีวิตของพวกเขาอยู่ในสายตาของประชาชนทั่วไปอยู่ตลอดเวลา อีกทั้งกิจกรรมหรือตำแหน่งหน้าที่การงานของพวกเขาเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง

2. บุคคลสาธารณะประเภทที่สมัครใจอย่างมีขอบเขตจำกัด (limited voluntary public figures) สถานภาพความเป็นบุคคลสาธารณะในประเภทนี้จะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อเขายอมสละสถานภาพความเป็นปุถุชนธรรมดาเพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมหรือเป็นตัวตั้งตัวตีในการโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องของสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกับประเด็นที่ตนมีส่วนได้เสีย(thrust themselves to the forefront of particular public controversies in order to influence the resolution of the issues involved.) อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากมุมมองในแง่ของธรรมชาติมนุษย์ประกอบกับเนื้อหาจากการที่ปุถุชนคนธรรมดาได้แสดงออกซึ่งการมีส่วนร่วมในประเด็นปัญหานั้นๆนี้เอง ได้กลายเป็นเหตุที่นำไปสู่การหมิ่นประมาท แต่อย่างไรก็ตามประเด็นในเรื่องที่เป็นส่วนตัวของบุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นการวางมาตรฐานในเรื่องความรับผิดชอบหมิ่นประมาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะประเภทที่สมัครใจอย่างมีขอบเขตจำกัด

3. บุคคลสาธารณะประเภทไม่สมัครใจ (limited involuntary public figures) ซึ่งแทบจะไม่มีปรากฏให้เห็นมากนัก แต่อย่างไรก็ตาม เป็นไปได้ที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะกลายเป็นบุคคลสาธารณะ

ประเภทไม่สมัครใจเนื่องจากการกระทำที่ไม่ได้ตั้งใจของเขาเอง(it is possible to have a person “become a public figure through no purposeful action of his own.”)

นอกจากนี้เหตุการณ์ที่ตอกย้ำให้เห็นถึงแนวคิดเรื่องการตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมตามวิสัยที่ประชาชนพึงกระทำนั้นก็คือ คดีระหว่าง John Peter Zenger ผู้เขียนบทความวิจารณ์ในหนังสือพิมพ์กับ William Cosby ผู้ว่าการมลรัฐนิวยอร์ก ในปี ค.ศ.1735 โดยพนักงานอัยการได้ชี้ให้เห็นว่า Zenger ได้กระทำความผิดจริง โดยการนำข้อความที่ Andrew Hamilton ยินยอมแล้วไปลงพิมพ์ ซึ่งเนื้อหาที่พิมพ์นั้นมีการวิพากษ์วิจารณ์พาดพิงถึง Cosby ทั้งนี้ ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้จำเลยนำหลักฐานใดๆ มาแสดง แต่ Hamilton ก็ได้แสดงให้เห็นว่าในฐานะพลเมืองของรัฐที่มีอิสระเสรีและมีสิทธิตามธรรมชาติในการที่จะวิพากษ์วิจารณ์การบริหารราชการที่ผิดพลาดของรัฐบาลซึ่งเป็นความจริง ในท้ายที่สุดศาลก็ได้พิพากษากลับว่า Zenger ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวถือเป็นสัญลักษณ์แห่งชัยชนะของหนังสือพิมพ์ และเป็นการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมในเรื่องที่ประชาชนสามารถกระทำได้ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการกล่าวถึงรัฐบาลในแง่ของการตรวจสอบการทำงาน

คดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในกรณีของ New York Times v. Sullivan Gertz v. Robert Welch, Inc และ Zenger v. Cosby ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ก็เป็นตัวอย่งคดีที่ทำให้เราได้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการแยกแยะระหว่างความเป็นบุคคลทั่วไปกับความเป็นบุคคลสาธารณะ และสามารถตอบปัญหาเรื่องราวที่ยังสงสัยหรือยังคลุมเครือว่าเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการให้ความเห็นว่าเรื่องใดที่สามารถวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นในเชิงติชมเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญที่ศาลสูงของสหรัฐชี้ให้เห็นว่า กรณีจะเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะ(โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ)หรือไม่นั้น ก็อยู่ที่การพิสูจน์ให้ประจักษ์ถึงเจตนาอันชั่วร้ายที่แฝงอยู่ในข้อความหมิ่นประมาทนั่นเอง (The United States Supreme Court held that the First Amendment “prohibits a public official from recovering damages for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with “actual malice.”) อีกทั้งยังทำให้เราเห็นว่าเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นต่อบุคคลสาธารณะในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นเสรีภาพที่บริสุทธิ์ปราศจากการแทรกแซงใดๆ และถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์แบบประชาชนสามารถที่จะวิพากษ์วิจารณ์ต่อประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ(public interests or public benefits)ได้ หากมีเหตุผลที่สมควรและเป็นเรื่องที่ประชาชนควรรับรู้ในฐานะผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย(public concern) ซึ่งถือเป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งในสังคมของชาวอเมริกันที่ยังคงมีอยู่นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นก็คือ การให้เสรีภาพในการพูดแก่ประชาชนและการเปิดโอกาส

ให้มีการถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในทางการเมือง(Freedom of Speech and Political Criticism) แต่ในขณะเดียวกันการกระทำดังกล่าวก็ต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วยนั่นเอง

โดยสรุปแล้ว แนวคิดหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องที่สามารถติชมได้(fair comment) หรือเรื่องที่มีการเปิดโอกาสให้พูดได้อย่างอิสระ(free debate or open discussion) โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางไว้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง อันได้แก่ การดำเนินการของหน่วยงานภาครัฐ(official conduct and official actions) พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในทางการเมือง(political conduct of official) การวิจารณ์การทำงานของรัฐบาลและข้าราชการ(criticism of government and public officials) คำมั่นสัญญาต่างๆที่รัฐได้ให้ไว้หรือความไว้วางใจในรัฐ(public trust) การถกเถียงเกี่ยวกับกิจการสาธารณะ(discussing public affair) และประเด็นต่างๆที่สังคมให้ความสนใจและมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางเนื่องจากมีผลกระทบต่อสาธารณะ(issues of public interests and concern) เป็นต้น

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศแถบยุโรป (Defamation Laws in Europe)

ในการอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศแถบยุโรป ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะประเทศที่มีอิทธิพลในต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างในรายละเอียดของความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะซึ่งเป็นประเด็นหลักของการศึกษาในครั้งนี้ โดยประเทศที่จะนำมาเปรียบเทียบเป็นหลักก็คือ ประเทศอังกฤษ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักร(United Kingdom) และเพื่อให้เนื้อหามีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้นก็จะขอยุ้ถึงบทบาทของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป(The European Court of Human Rights – ECHR) ที่มีต่อการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยผู้เขียนจะได้นำตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับการเสรีภาพในการพูดและแสดงความคิดเห็นต่อบุคคลสาธารณะมาอธิบายประกอบด้วย

4.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี(Common Law) ดังนั้นหลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินหรือพิพากษาคดีส่วนใหญ่ในอดีตจึงเป็นสิ่งที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นก็มิปรากฏอยู่

ให้เห็นเช่นกัน ซึ่งหลักในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอังกฤษก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการแบ่งระดับของการกระทำความผิดเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

1. Defamation ซึ่งในหลักกฎหมายอังกฤษ หมายถึง การหมิ่นประมาทที่มีความหมายอย่างกว้างๆ โดยเป็นการกระทำใดๆก็ตามที่เป็นการแสดงต่อสาธารณะโดยมีความมุ่งหมายที่จะลดคุณค่าหรือเกียรติภูมิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอยู่ในสังคมนั้น หรือโดยเจตนาที่จะให้สังคมนั้นเกิดความรังเกียจ หรือยุ่งให้ตัดหรือขับไล่บุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นออกไปจากสังคม โดยไม่ได้จำกัดถึงรูปแบบการกระทำที่จะเป็นการกระทำด้วยวิธีการใด กล่าวคือ อาจจะทำด้วยการพูดหรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อหน้าหรือลับหลังผู้ถูกกระทำดังกล่าว ทั้งหมดทั้งมวลนี้ถือว่าเป็น Defamation ทั้งสิ้น แต่เดิมในระบบกฎหมายอังกฤษ ศาลศาสนา(The Ecclesiastical Courts) เป็นผู้ที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับ Defamation เหตุเพราะถือว่าเป็นคดีประเภทเดียวกับการสบถสาบาน(Swearwords) ซึ่งเป็นข้อห้ามในศาสนาคริสต์ แต่อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ.1855 ภายหลังจากที่มีการตราพระราชบัญญัติศาลศาสนา(The Ecclesiastical Courts Acts, 1855) ก็ได้โอนอำนาจการพิจารณาคดีดังกล่าวมาให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณา¹¹ ทั้งนี้การกระทำ Defamation ยังสามารถแยกได้อีก 2 ลักษณะคือ Libel และ Slander

2. Libel ซึ่งหมายถึงการหมิ่นประมาทโดยการกระทำออกมาในรูปของวัตถุ เช่น การทำหนังสือที่มีข้อความหมิ่นประมาท การวาดภาพ การทำรูปปั้นที่แสดงออกให้บุคคลอื่นเห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาท และการบันทึกภาพหรือเสียงที่มีการกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ เป็นต้น โดยจะต้องมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹² กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ลดเกียรติภูมิหรือคุณค่าของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในสายของบุคคลภายนอกที่มีต่อบุคคลผู้นั้น หรือเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับทราบถึงข้อความนั้นเกิดความรู้สึกโกรธแค้นหรือเกลียดชังบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทดังกล่าวนั่นเอง ทั้งนี้ในส่วนการกระทำของความผิด Libel ยังสามารถแยกย่อยได้อีก 2 ลักษณะคือ Public Libel ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ อาทิ การหมิ่นประมาทในรัฐสภา(The House of Parliament) การหมิ่นอำนาจศาล(Contempt of Court) การหมิ่นประมาทบุคคลในขณะดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล การหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศและตัวแทนของรัฐบาลต่างประเทศ เป็นต้น การกระทำอีกลักษณะหนึ่งก็คือ Private Libel หมายถึง การหมิ่นประมาทบุคคลในเรื่องส่วนตัว เป็นการแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จหรือผิดไปจากความเป็นจริงในเรื่องส่วนตัวของ

¹¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), น.139.

¹² Defamation Act, 1952, S.1

บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของบทความและเจ้าของกิจการหรือผู้พิมพ์ผู้โฆษณาจะต้องรับผิดชอบร่วมกันจากการที่นำเสนอข้อมูลดังกล่าวด้วย

ในประเทศอังกฤษ ความผิด Libel ส่วนใหญ่แล้วถือเป็นความผิดต่อส่วนตัวและเป็นเรื่องทางแพ่ง ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอต่อศาลบังคับให้ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม Libel ก็อาจเป็นความผิดทางอาญาได้ หากผู้เสียหายสามารถแสดงให้เห็นประจักษ์ในคำฟ้องประเภทที่ต้องมีการไต่สวนเบื้องต้น(Indictment) ว่าการหมิ่นประมาทนั้นมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในสังคม(Breach of the peace) ทั้งนี้ในศาลอาญาจะไม่มีการพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือทำให้ผู้เสียหายอย่างไร แต่จะพิสูจน์ว่าข้อความนั้นทำให้สังคมเกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือไม่อย่างไรเป็นประเด็นหลัก¹³ โดยห้ามมิให้มีการพิสูจน์ถึงความจริงในข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น เว้นแต่ว่าเป็นการพิสูจน์นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ(The Libel Act, 1843, S.6)¹⁴

3. Slander คือ การแสดงข้อความซึ่งผิดไปจากความเป็นจริงในลักษณะอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยได้กระทำด้วยวาจาหรือในรูปแบบใดๆในทำนองเดียวกันซึ่งเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามหรือสบประมาทบุคคล อันได้แก่ การกล่าวว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กระทำความผิดอาญาซึ่งอาจเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาานั้นถูกดำเนินคดีอาญาได้ หรือกล่าวหาว่าเป็นโรคติดต่อร้ายแรงอันเป็นที่น่ารังเกียจของสังคมซึ่งอาจทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาานั้นไม่มีใครอยากเข้าใกล้เนื่องจากกลัวว่าจะติดโรคร้าย หรืออาจถูกตั้งข้อรังเกียจ หรือถูกขับไล่ออกจากสังคมหรือถูกไล่ออกจากงาน หรือได้รับผลกระทบกระเทือนต่อธุรกิจทางทำมาหาได้(The Defamation Act, 1952, S.2) รวมถึงการกล่าวหาว่าผู้หญิงหรือเด็กหญิงคนใดคนหนึ่งได้สูญเสียพรหมจรรย์หรือลักลอบเป็นชู้กับชายผู้เป็นสามีของหญิงอื่น(The Slander of Women Act, 1891) ซึ่งการกระทำที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยเรียกว่า “Slander actionable per se”

นอกจากนี้ยังมีการกระทำที่เรียกว่า “Slander actionable by reason of special damage” คือ การหมิ่นประมาทบุคคลด้วยวาจา ซึ่งการหมิ่นประมาทดังกล่าวได้สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนเป็นพิเศษได้ แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายที่ผู้ถูกหมิ่นประมาทจะได้รับต้องไม่เกินไปกว่าความ

¹³ A.T.Hoolahan, Andrew H. Caldecott and Patrick Moloney “Libel and Slander” in Halsbury's Law of England, ed. Lord Hailsham of St.Marylebone (London : Butterworths, 1979), pp.5.

¹⁴ *Ibid.*

เสียหายที่สามารถพิสูจน์ได้จริง ในประเด็นนี้ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าของความเสียหายเป็นพิเศษได้ตามความเหมาะสม

ทั้งนี้ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทอีก กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปแบบของ Libel หรือ Slander แม้จะมีข้อความอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม หากว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมายก็ไม่ใช่การหมิ่นประมาท โดยกฎหมายถือว่าเป็นเอกสิทธิ์(Privilege) ที่ผู้นั้นมีสิทธิที่จะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ สามารถแบ่งเอกสิทธิ์ได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่¹⁵

(1) เอกสิทธิ์เด็ดขาด(Absolute Privilege) ซึ่งหมายถึง การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองว่า หากเป็นการเขียนหรือตีพิมพ์รายงานของทางราชการไปโดยสุจริตในกรณีต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท รายงานราชการที่อ้างถึงนี้ ได้แก่ รายงานการประชุมรัฐสภา รายงานการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งในชั้นศาล รายงานคำพิพากษาของศาล รายงานการประชุมของคณะรัฐมนตรี รายงานการประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรายงานในการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาล นั่นเอง

(2) เอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข(Qualified Privilege) ซึ่งหมายถึง การกระทำหรือการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันประโยชน์ได้เสียส่วนตน หรือปกป้องประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค หรือเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาร้าย(malicious intent) เป็นต้น

4.2.1.1 ความผิดฐานยุยงปลุกปั่น : ที่มาของความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในประเทศอังกฤษ¹⁶

ในทัศนะของนักวิชาการอย่าง Peter N. Amponsah ซึ่งศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะรวมถึงสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงการเมืองในประเทศต่างๆ ได้กล่าวถึงความเข้าใจเกี่ยวกับมุมมองทางกฎหมายในความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษไว้ว่ามีความเป็นมาจากการปัญหาข้อพิพาทระหว่างชนชั้นปกครองกับประชาชน ซึ่งแรกเริ่มเดิมทีนั้นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ถูกสร้างขึ้นภายใต้ระบอบราชาธิปไตย(Defamation laws were created at a time when Great Britain was

¹⁵ Ibid, pp.95-127.

¹⁶ Amponsah, Peter N. supra note 9, pp.43-45.

under a monarchical rule.) ในช่วงเวลาดังกล่าวสตรีเพศไม่มีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งและถูกกีดรอน สิทธิต่างๆมากมายเมื่อเทียบกับบุรุษเพศ ประกอบกับพระมหากษัตริย์และรัฐสภาเท่านั้นที่สามารถตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้ โดยที่ประชาชนไม่อาจมีปากเสียงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งชี้ให้เห็นว่าระบอบการปกครองแบบกษัตริย์ไม่ได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด(The monarchy did not guarantee free speech of the citizenry.) และในปี ค.ศ.1275 ก็ได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทที่เรียกว่า “De Scandalis Magnatum” เนื้อหาในกฎหมายดังกล่าวเป็นการป้องปรามมิให้มีการนิทาว่าร้ายหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย ทั้งนี้ ได้มีการอ้างถึงหลักการและเหตุผลในการตรากฎหมายดังกล่าวไว้สรุปความได้ว่า

“ด้วยเหตุที่ได้ประสบกับผู้ซึ่งกล่าวถึงเรื่องโกหกหรือคำเล่าลือในหลายครั้งภายในราชอาณาจักร ซึ่งก่อให้เกิดความบาดหมางและความเกียจคร้านระหว่างพระมหากษัตริย์กับพลกนิกรของพระองค์ หรือกับพระบรมวงศานุวงศ์แห่งราชอาณาจักร ห้ามมิให้มีการพูดหรือประกาศเผยแพร่ซึ่งข่าวสารใดๆ อันเป็นเท็จหรือข้อความที่เป็นเหตุให้เกิดความบาดหมางหรืออาจก่อให้เกิดความบาดหมางหรือเป็นการหมิ่นประมาทอย่างใหญ่หลวงระหว่างพระมหากษัตริย์และพลกนิกรของพระองค์ หรือพระบรมวงศานุวงศ์แห่งราชอาณาจักร ผู้ใดที่ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษจำคุก”(Whereas much as there have been aforesaid found in the country devisers of tales - - whereby discord or occasion of discord hath arisen between the king and his people or great men of this realm - - it is commanded that none be so hardly as to tell or publish any false news or tales whereby discord or occasion or slander may be grow between the king and his people or the great men of the realm; he that doth so shall be taken and kept in prison until he hath brought into the court which was first author of the tale.)

หากพิจารณาแล้ว กฎหมายดังกล่าวได้ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องเหล่าขุนนางและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความน่าอับอายซึ่งอาจกลายเป็นเรื่องที่ถูกนำมากล่าวถึงในทางสาธารณะ และเพื่อป้องกันมิให้ประชาชนต่อต้านพวกเขามากกว่า โดยถูกมองว่าเป็นการหิยบายเขาประเด็นเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมาเป็นข้ออ้าง แม้ว่าเรื่องที่มีการกล่าวถึงจะเป็นเรื่องจริงก็ตาม แต่ก็ไม่ได้รับการคุ้มครองเนื่องจากความจริงดังกล่าวอาจขัดต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่า “ยิ่งจริง ยิ่งผิด” (The greater the truth, the greater the libel.)นั่นเอง นอกจากนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการยุยงปลุกปั่นยังทำหน้าที่ในฐานะกลไกควบคุมการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้แต่กับฝ่ายนิติบัญญัติเอง(seditious libel became a controlling mechanism against printed criticism of government, officials or legislation.)

กระแสเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอังกฤษได้กลับมามีบทบาทอีกครั้งในปี ค.ศ. 1641 โดยเฉพาะเรื่องของการหมิ่นประมาทในทางารเมืองเชิงยุยงปลุกปั่น(The laws of seditious libel) ซึ่งมีการกำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดดังกล่าวไว้ 3 ประการ ได้แก่

1) ข้อความที่มีการเขียนขึ้นนั้นต้องเป็นการทำลายชื่อเสียงของบุคคลนั้นๆอย่างชัดเจนในฐานะของเหยื่อผู้ถูกระทำ(First, the content of the writing had to defame an individual and clearly identify its victim.)

2) การพิสูจน์ในประเด็นที่กล่าวอ้างว่าจำเลยได้นำข้อความอันมีเนื้อหาเป็นการหมิ่นประมาทไปเผยแพร่ต่อบุคคลที่สามนั้น ในชั้นพนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการกล่าวหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะนั้นเป็นการหมิ่นประมาทในเรื่องที่เป็นส่วนตัวในฐานะที่เขาเป็นพลุชนคนธรรมดาทั่วไป (Second, proof of publication or the defendant's intent to publish the defamatory writing to a third party was essential in prosecutions for libels of public persons as it was in libel actions of private persons.) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1663 Chief Justice Hyde ได้วางหลักเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องของการหมิ่นประมาทในเชิงยุยงปลุกปั่นไว้ว่า “การพิมพ์ยังไม่เป็นความผิด แต่ถ้าหากมีการเผยแพร่ข้อความที่พิมพ์เพื่อใส่ความผู้อื่นแล้ว ก็ไม่อาจหิบบกข้ออ้างใดๆเพื่อมาป้องกันตนเองได้ เพราะการเผยแพร่ข้อความในลักษณะเช่นนั้นถือว่าเป็นอาชญากรรม”(Printing alone not enough; for if a man print a book to make a fire on, that is on offense, it is the publishing of it which is a crime.)

3) ข้อกล่าวอ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ จำต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบในเรื่องความรู้สึนึกคิดและสติปัญญาของจำเลยประกอบกัน เนื่องจากการวิเคราะห์แต่เฉพาะองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ในบางกรณีก็ไม่ได้มีความชัดเจนเท่าที่ควรเมื่อดูจากข้อความหรือเนื้อหาในประกาศที่มีการเผยแพร่แต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น การพิจารณาว่าข้อความหรือเนื้อหาดังกล่าวจะเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ จึงต้องวิเคราะห์จากความรู้หรือเจตนาชั่วร้ายของจำเลยด้วย (Third, allegations about the defendant's state of mind were sometimes considered in defamation cases. Though precedents concerning this element were not as clear as the defamatory content and defendants' knowledge and malice.)

กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทฐานยุยงปลุกปั่นที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว ก็คือ คดีที่ Sir Samuel Barnardiston ในฐานะฝ่ายจำเลยได้เขียนจดหมายซึ่งมีข้อความเชิงหมิ่นประมาทออกเผยแพร่อันมีเนื้อหาเกี่ยวกับการตั้งคำถามต่างๆ วัตถุประสงค์เพื่อต้องการล้มล้างสังหาราชซึ่งเป็นผู้นำของศาสนจักร รวมทั้งวิพากษ์วิจารณ์สมาชิกของ

คณะรัฐบาลและคณะผู้พิพากษา(wrote alleged libelous letters that questioned a publicized popish plot, and criticized members of the government and the bench.) ทั้งนี้ ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาล Chief Justice Jeffreys ซึ่งเป็นผู้พิจารณาคดีได้ถามย้ำเพื่อเปิดโอกาสให้นายจำเลยพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยไม่มีเจตนาชั่วร้ายว่า “ข้าพเจ้าจะให้ความยุติธรรมแก่ท่าน หากท่านพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่า จำเลยได้กระทำด้วยความที่เป็นผู้เคร่งครัดในศาสนา(did it piously) และสิ่งที่จำเลยได้กระทำนั้นออกมาจากความบริสุทธิ์ใจ(good intent) โดยมีได้มีเจตนามุ่งร้าย(had no ill design in it) และจงให้คำตอบด้วยว่าท่านเห็นว่าจำเลยกระทำการดังกล่าวเพื่อรับใช้พระมหากษัตริย์จริงหรือไม่? เพราะการพิสูจน์ให้ประจักษ์ถึงข้อสงสัยที่ข้าพเจ้ายกขึ้นมาถามนั้น มันสูงกว่าค่าความเสียหายที่จำเลยให้เสียอีก ดังนั้นจึงพิสูจน์” ซึ่งผลก็ปรากฏว่าทนายจำเลยไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้และไม่ได้นำประเด็นที่ว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่ขึ้นมาโต้แย้ง ศาลจึงตัดสินให้ฝ่ายจำเลยแพ้คดี

ในเวลาต่อมาการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเริ่มมีการพัฒนาขึ้น เมื่อ King Jame II พระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษทรงประกาศให้เสรีภาพในการพูดเป็นเอกสิทธิ์พิเศษสำหรับขุนนางและสาธารณชนทั่วไป โดยสามารถที่จะลุกขึ้นมาโต้แย้งได้โดยอิสระและกล้าที่จะท้าทายกษัตริย์ ศาลรวมถึงประชาชนทั่วไป(to conduct their debates independently and against challenge of the Crown, judges and citizens.) ซึ่งในปี ค.ศ.1689 เอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาได้ถูกบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ 1689 อันมีสาระสำคัญว่า “เสรีภาพในการพูดและการโต้เถียงในรัฐสภานั้น ไม่ควรที่จะต้องถูกตำหนิหรือตั้งคำถามจากศาลใดหรือที่อื่นนอก รัฐสภา” (The freedom of speech and debates in Parliament ought not be impeached or questioned in any court in Parliament or place out of Parliament.) หลักดังกล่าวเป็นผลให้ประเทศอาณานิคมของอังกฤษได้นำไปใช้ปฏิบัติกับกระบวนการในรัฐสภาของตนเช่นเดียวกัน

4.2.1.2 การดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาทต่อบุคคลสาธารณะในประเทศอังกฤษ¹⁷

ลัทธิเสรีนิยมเริ่มเข้ามามีบทบาทอย่างมากในประเทศอังกฤษ ถือเป็นलगบอเหตุที่สำคัญและถูกเรียกว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดและความคิดเห็นที่ยิ่งใหญ่ ในขณะที่ประเทศอังกฤษยังคงให้ความสำคัญกับเรื่องของการปกป้องชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะ อาณานิคมอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มให้เสรีภาพแก่นักหนังสือพิมพ์ กรณีที่มีการพูดถึงในเวลานั้นก็คือ คดีของ John Tutchin ถูกฟ้องเป็นจำเลยสำหรับการกล่าวเท็จ ยุยงปลุกปั่น และทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย ซึ่งได้มีการตีพิมพ์ข้อความในหนังสือพิมพ์ของเขาว่ากองทัพเรือไร้ประสิทธิภาพ และเจ้าหน้าที่ของประเทศอังกฤษ

¹⁷ Ibid, pp.98-105.

รับสินบนเป็นทองคำจากฝรั่งเศส และในปี 1704 Chief Justice John Holt ผู้พิจารณาคดี เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาเนื่องจากเป็นการทำลายชื่อเสียงของรัฐบาลหรือบุคคลที่สามารถระบุตัวได้ และมีความเห็นไปในทางที่ว่า การวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลเป็นอาชญากรรม แม้ทนายจำเลยจะพยายามชี้ให้เห็นว่าการจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลธรรมดาเท่านั้น

ในช่วงปี ค.ศ.1750-1800 นับเป็นช่วงเวลาที่เสรีนิยมรุ่งเรืองถึงขีดสุด ถึงขนาดมีคำกล่าวที่ว่า “การอนุญาตให้รัฐบาลทำในสิ่งที่ไม่ดี คือหนทางที่นำไปสู่การทำลายเสรี” (for to allow “the licentious Abuse of Government is the most likely Way to destroy its freedom.) การเปิดโปงเกี่ยวกับเรื่องทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (corruption) มีให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง เป็นเหตุให้เกิดพื้นที่สาธารณะมากขึ้น (Public arena) กล่าวคือ ข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องถูกตรวจสอบได้อยู่ตลอดเวลาในฐานะที่เป็นคนของสาธารณะ นอกจากนี้การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับนโยบายด้านต่างๆ ที่รัฐบาลดำเนินการนั้นก็เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้โดยไม่เป็นความผิดอีกต่อไป

ต่อมาในปี ค.ศ.1985 คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายของประเทศอังกฤษ (The Law Commission of Great Britain) ได้มีมติให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาทอันเป็นการยุยงปลุกปั่นที่มีการบังคับใช้มากกว่าร้อยปี ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องมีการวางหลักในเรื่องของความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาเสียใหม่ โดยได้บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการสื่อสารไปยังผู้อื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง โดยรู้อยู่แล้วหรือเชื่อว่าเป็นการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงและเป็นเท็จ ผู้นั้นมีความผิดจะต้องได้รับโทษจำคุก ไม่เกิน 2 ปี และถูกโทษโดยต้องเสียค่าปรับทางอาญา” (anyone who communicates to any person false information seriously defamatory of another knowing or believing that it is seriously defamatory of that other person and that the information is false. The offense would be friable only on indictment, and it would give a maximum penalty of two years’ imprisonment and a fine.)

บทบัญญัติดังกล่าวทำให้การพิสูจน์ถึงเจตนาของจำเลยมีความกระจางขึ้น เพราะประเด็นอยู่ที่ว่าจำเลยรู้อยู่แล้วหรือเชื่อหรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นข้อความซึ่งไม่เป็นความจริงและเป็นการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งสามารถลงโทษผู้ที่มิเจตนาชั่วร้าย (actual malice) ได้ อีกทั้งเป็นการแยกระหว่างการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องที่เป็นส่วนตัวของบุคคลกับเรื่องที่เป็นของผลประโยชน์สาธารณะอย่างชัดเจนว่า เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะย่อมได้รับความคุ้มครองบนพื้นฐานของหลักสุจริต (good faith) จึงทำให้เกิดวัฒนธรรมในการเมืองที่ว่าบุคคลสำคัญในภาครัฐทั้งหลาย อันได้แก่ ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะรัฐบาล หรือ

เกี่ยวกับการทำงานของภาครัฐต่างๆ จะต้องยอมรับว่าตนเองอาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงการเมืองได้ (should be open to uninhibited public criticism.)

ยกตัวอย่างคดี Reynolds v. Times Newspaper โดยที่ Reynolds ซึ่งได้แสดงความรับผิดชอบต่อสังคมด้วยการลาออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรีของไอร์แลนด์ในปี ค.ศ.1994 สาเหตุจากวิกฤตทางเมือง ได้ฟ้องหมิ่นประมาทหนังสือพิมพ์ดังกล่าวกับพวก โดยให้เหตุผลว่าการที่หนังสือพิมพ์ได้ใช้ถ้อยคำในการนำเสนอถึงบทบาทของเขาที่มีต่อสาธารณะในลักษณะที่หมิ่นเหม่ไปในเรื่องส่วนตัวหรือการดำเนินชีวิตในฐานะปัจเจกชนมากกว่า โดยกล่าวว่าเขาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แย่นำพาประเทศไปสู่ความล้มเหลว รวมถึงคณะรัฐมนตรีซึ่งมาจากรัฐบาลผสมซึ่งมีเขาเป็นผู้นำด้วย(he had deliberately and dishonestly misled the Irish House of Representatives and his coalition cabinet colleagues, especially the Deputy Prime Minister.)ทำให้เขาต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งศาลได้พิจารณาว่ากรณีดังกล่าว Reynolds ควรได้รับการคุ้มครองชื่อเสียงเนื่องจากประเด็นที่หนังสือพิมพ์นำมาเสนอนั้นเป็นการกล่าวโจมตีในทางส่วนตัวมากกว่าที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม อีกทั้ง Reynolds ได้แสดงความรับผิดชอบด้วยการลาออกจากราชการแล้ว จึงไม่มีประเด็นที่ควรกล่าวถึงเขาอีก ทั้งนี้ ศาลได้ชดเชยให้แก่ Reynolds เป็นเงินจำนวนหนึ่งเพนนี(one penny) โดยเปรียบเสมือนเป็นสัญลักษณ์แห่งการชนะคดี และชี้ให้เห็นว่าสื่อมวลชนไม่อาจอ้างเรื่องเอกสิทธิ์คุ้มครองในการทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนประชาชนได้ เพราะเป็นการกล่าวอ้างลอยๆโดยที่ไม่มีหลักฐานยืนยันหรือมีข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิสูจน์ได้ โดยให้เหตุผลไว้ 3 ประการ ดังนี้

(1) ผู้พิมพ์เผยแพร่ย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย จริยธรรมและเคารพต่อสังคม ดังนั้นจึงต้องมีภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่พิมพ์เผยแพร่นั้นด้วย(the duty test)

(2) ผู้พิมพ์เผยแพร่ย่อมต้องทราบดีว่าเนื้อหาที่พิมพ์เผยแพร่นั้น เป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและประชาชนสมควรที่จะได้รับรู้(the interest test)

(3) เมื่อคำนึงถึงหลักความเป็นจริง สถานภาพ และแหล่งที่มาของเนื้อหาซึ่งมีการเผยแพร่ โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ การให้ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องจะนำมาอ้างได้ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามิได้เกิดจากเจตนาชั่วร้าย กล่าวคือ ต้องมีข้อมูลที่สามารถยืนยันหรืออ้างอิงได้ว่ามีมูล (the circumstantial test)

ดังนั้น การวิพากษ์วิจารณ์ใดๆก็ตามที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองหรือระบบราชการในประเทศอังกฤษ การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ต่อเมื่อเป็นการแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองอย่างแท้จริงเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่บุคคลสาธารณะดังกล่าวได้กระทำไปในฐานะตัวแทนของประชาชนเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะต่างๆ

หรือได้กระทำการใดๆอันกระทบต่อส่วนได้ส่วนเสียของประชาชนโดยตรง(allowing newspapers to criticize freely governmental policy and activities) นั่นเอง ซึ่งดูเหมือนว่าประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญกับการปกป้องชื่อเสียงของตัวบุคคลมากกว่าที่จะเปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้ง ไม่มีความแน่นอนในการตัดสินใจคดีเท่าใดนัก โดยเฉพาะการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ได้รับจากการวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมืองกับการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศ เนื่องจากต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป(elastic and uncertain)

4.2.2 แนวทางการวินิจฉัยในคดีหมิ่นประมาทของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป¹⁸

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองได้สิ้นสุดลง ผู้นำของประเทศต่างๆในทวีปยุโรปได้ร่วมกันจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งยุโรป(Council of Europe) เพื่อให้เป็นองค์กรกลางในการทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับประเด็นด้านกฎหมายของประเทศในหมู่สมาชิกให้มีเอกภาพมากขึ้น เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีมาตรฐานในการวินิจฉัยที่แตกต่างกันไป จึงได้เกิดอุดมการณ์ร่วมกันว่า “ตราบเท่าที่การยอมรับสิทธิมนุษยชนในระบอบประชาธิปไตยคือความปลอดภัย อันตรายจากระบอบเผด็จการถือเป็นสิ่งที่กีดกันสิทธิของปัจเจกชน”(that as long as human rights are respected democracy is secure and danger of dictatorship are the gradual suppression of individual rights.) มีการรวมตัวของมวลสมาชิกเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ.1948 เป็นต้นมา จนกระทั่งในปี ค.ศ.2000 จึงได้มีการประชุมอย่างเป็นทางการร่วมกัน(The European Convention on Human Rights) ซึ่งมีสมาชิกทั้งสิ้นจำนวน 41 ประเทศ วัตถุประสงค์ของการประชุมร่วมกันก็คือ การหามาตรการในการคุ้มครองบุคคลจากการต่อต้านการใช้อำนาจรัฐไปในทางที่มีขอบ(protection against bad faith abuse of governmental power) และต่อต้านการจำกัดเสรีภาพในการใช้สิทธิตามกฎหมายของประเทศในหมู่มวลสมาชิกรวมถึงการสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตความเหมาะสมในการแสดงความคิดเห็นหรือการติชมอันไม่เป็นธรรมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกชนทั่วไป (against limitations on liberty of the community with legitimate objective but which nevertheless places a proportionate or unfair burden on the individual concerned)

จากการประชุมดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ประเทศสมาชิกมีฉันทามติให้จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปขึ้น(The European Court of Human Rights --The ECHR) เพื่อให้ความเป็นธรรมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชนในยุโรป ซึ่งข้อพิพาทที่ถูกนำขึ้นสู่ศาลดังกล่าวโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของการอ้างเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในระบอบประชาธิปไตยซึ่ง

¹⁸ Ibid, pp.60-67.

เกี่ยวข้องการหมิ่นประมาทในทางการเมือง (political defamation) เนื่องจากต้องการแสวงหาความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนกับการปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทในเวลาเดียวกัน กรณีดังกล่าวศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางหลักกฎหมาย¹⁹ให้พิจารณาว่า

(1) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะเป็นอิสระในการแสดงออก สิทธิดังกล่าวรวมถึงอิสระในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น รวมถึงการได้รับและแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความเห็นต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐและการไม่ยอมรับในเรื่องของพรมแดน บทบัญญัตินี้ไม่อาจให้ความคุ้มครองรัฐได้ในกรณีที่มีการออกอากาศผ่านทางวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือภาพยนตร์ในกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว

(2) อิสระในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นดังกล่าว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะพิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบทบัญญัติ และความจำเป็นในวิถีของสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ บुरณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันอาชญากรรม คุ้มครองสุขอนามัยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคล คุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ให้ความสำคัญกับเรื่องของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างมากถึงกับวางหลักว่าการถกเถียงในทางการเมืองเป็นแกนหลักของสังคมประชาธิปไตย ดังนั้น การวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวก็ควรอยู่ในระดับที่มีความเหมาะสมและไม่ควรที่จะกล่าวพาดพิงไป

¹⁹ Article 10 of The European Court of Human Rights states that (1) Everyone has the right to freedom of expression. The right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. (2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crimes, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

ถึงระดับปัจเจกชน กล่าวคือ การวิพากษ์วิจารณ์ในทางการเมืองต่าง ๆ นั้น บุคคลสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่เฉพาะกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้น เพราะศาลก็มุ่งคุ้มครองที่ตัวบุคคลซึ่งมีสิทธิในความเป็นมนุษย์เช่นกัน (The Court held that the limits of criticism were wider regarding the government than a private citizen or a politician.) แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีการแบ่งระดับในส่วน of บุคคลว่าหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับนักการเมืองก็ย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป (The limits of acceptable criticism are accordingly wider as regards a politician as such than as regards a private individual.)

4.2.2.1 ตัวอย่างคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัย²⁰

ตัวอย่างคดีที่ถูกนำขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เช่น คดี Castells v. Spain ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศสเปน มูลกรณีเกิดจากการที่ Miguel Castells ผู้มีอาชีพทนายความและเป็นผู้สนับสนุนให้ปลดแอกชาวเขาบาสก์ในประเทศสเปน (supporting Basque independence) ได้เขียนบทความวิจารณ์รัฐบาลสเปน อันมีใจความว่ารัฐบาลมีมาตรฐานที่แตกต่างในการดำเนินการทางกฎหมายกับพวกหัวรุนแรงทั้งในฝ่ายที่มีความคิดเห็นแบบซ้ายจัดและขวาจัด (the government applied different standard in prosecuting left-wing extremists and right-wing ones.) และเนื้อหาในบทความมีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่รัฐหลายคนซึ่งไม่ทราบชื่อ มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุสังหารชาวเขาบาสก์ที่ต้องการแยกตัวเป็นอิสระ ภายหลังจากการสืบสวนสอบสวน Castells ถูกตั้งข้อหาในทางอาญาฐานหมิ่นประมาท แต่ทว่า Castells ก็ได้อ้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้บัญญัติไว้ขึ้นต่อสู้

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป พิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุประสงค์ของรัฐบาลสเปนไม่ได้มุ่งที่การคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคล หากแต่เป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และมีข้อสังเกตว่ากฎหมายอาญาของประเทศสเปนมีบทลงโทษแก่ผู้ที่เผยแพร่เรื่องราวอันเป็นเท็จหรือเป็นการกล่าวหาอันเนื่องมาจากเจตนาที่ชั่วร้าย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายภายในของสเปนมีลักษณะที่ขัดกับบทบัญญัติของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป อีกทั้งเหตุผลสำคัญที่มีการถกเถียงกันก็คือรัฐบาลสเปนไม่ได้เปิดโอกาสให้ Castells ได้แสดงพยานหลักฐานหรือพิสูจน์ความจริงให้ประจักษ์ว่าสิ่งที่เขาเขียนนั้นเกิดจากเจตนาที่สุจริต ซึ่งในคดีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ชี้แจงนำหนักแล้วเห็นด้วยว่าการที่จะห้ามมิให้บุคคลแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเมื่อเป็นการคุ้มครองชื่อเสียง

²⁰ Amponsah, Peter N. supra note 9, pp.92-94.

และผลประโยชน์ของรัฐบาลในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ทว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์นั้นก็เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติต่างๆที่สื่อมวลชนมีต่อผู้นำประเทศของพวกเขา และนักการเมืองทั้งหลายสามารถที่จะใช้ข้อมูลจากความคิดเห็นนั้นๆมาใช้ในการปรับตัวหรือปรับปรุงการทำงานที่ตนรับผิดชอบให้ดีขึ้นอีกด้วยเช่นกัน

Castells กล่าวว่ารัฐที่ปกครองด้วยระบอบเสรีนิยมจะต้องเปิดโอกาสให้มีการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองได้ อีกทั้งยังชี้แจงว่ารัฐบาลและนักการเมืองจะต้องมีความอดทนและอดกลั้นจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์ในระดับที่มากกว่าคนธรรมดาทั่วไป(Government and politicians must tolerate more criticism than private citizens.) แต่อย่างไรก็ดี ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่าการเย้ยหยันด้วยการใช้กฎหมายอาญาสำหรับความผิดดังกล่าวนั้นมีความห่างไกลมาก ดังนั้นรัฐบาลจึงไม่ควรที่จะใช้การดำเนินคดีทางอาญาเพื่อควบคุมการแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง(as regards political criticism, criminal law must be the remotest remedy, for government must exercise restraint in using criminal proceedings to control political speech.) ในท้ายที่สุด ศาลได้พิพากษาว่าการกระทำของ Castells ไม่ถือเป็นความผิด เพื่อยืนยันในหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าแนววินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะตามที่ปรากฏในศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป จะเน้นไปที่การคุ้มครองปัจเจกชนข้างค่อนข้างมาก และมีการแบ่งประเภทของใจท่ที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์ออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ รัฐบาลและหน่วยงานราชการ(Government and state institution)ถือว่าเป็นใจท่ที่ได้รับความคุ้มครองน้อยที่สุด นักการเมือง(Politician)เป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองด้านชื่อเสียงในลำดับรองลงมา และบุคคลทั่วไป(Private person or ordinary citizen)ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในชื่อเสียงมากที่สุด

4.3 กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศออสเตรเลีย²¹

(Defamation Laws in Australia)

ด้วยความเป็นประเทศสมาชิกของ British Commonwealth ทำให้ประวัติศาสตร์ในทางการเมือง ตลอดจนระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษค่อนข้างมาก(Australia has historical political and legal affiliation with the United Kingdom.) ดังนั้น แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหมิ่นประมาทจึงมีนิติวิธีที่ไม่แตกต่างไปจากประเทศอังกฤษมากนัก กล่าวคือ จำเลยในคดีหมิ่นประมาทสามารถที่จะยกข้ออ้างเรื่องเอกสิทธิ

²¹ Ibid, pp.68-74.

คุ้มครองขึ้นเพื่อปกป้องตนเองจากการเผยแพร่ข้อความที่มีการกล่าวหาว่าเป็นการหมิ่นประมาทได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาในเรื่องของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคม(duty interest test) ตลอดจนเป็นเรื่องที่สังคมควรรับรู้ด้วย เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองภายในประเทศออสเตรเลียยังไม่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ และเพียงจะมีการรับรองจากรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย(Australian Commonwealth Constitution) เมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา หากเปรียบเทียบกันจะพบว่า ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะว่าจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้ทราบข้อความที่กล่าวถึงนั้นเป็นเท็จ หรือปราศจากซึ่งข้อมูลที่เป็นความจริง(In the United States, public figure plaintiffs have to prove “knowing falsity or reckless disregard of the truth.”) นอกจากนี้ยังคำนึงถึงความแตกต่างในสถานภาพของบุคคลเป็นสำคัญ(emphasizes a distinction of status of persons) แต่ในกรณีของประเทศออสเตรเลีย โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าข้อความที่เผยแพร่ นั้นเป็นเจตนาชั่วร้ายตามกฎหมายจารีตประเพณีที่กระทบต่อรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง(In Australia, the plaintiff has to prove that the publication was actuated by common law malice in government and matter.) ซึ่งชี้ให้เห็นว่ามีนิติวิธีที่มุ่งพิจารณาเกี่ยวกับชนิดของคำพูดที่ใช้เท่านั้น(emphasizes only the type of speech) ประกอบกับประชาชนที่อาศัยอยู่ในประเทศออสเตรเลียทุกคนไม่มีความแตกต่างในเรื่องของสถานภาพของบุคคล และด้วยความที่มลรัฐทั้ง 8 มลรัฐในประเทศออสเตรเลียนั้นต่างมีกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาทเป็นของตนเอง(code state) ดังนั้นในการวิเคราะห์ข้อกฎหมายของประเทศออสเตรเลียจึงมีข้อจำกัดค่อนข้างมาก เนื่องจากมีมาตรฐานที่แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ซึ่งขึ้นอยู่กับความสมเหตุสมผลที่น่ามากกล่าวอ้าง(reasonableness) เป็นหลัก

ยกตัวอย่างกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทของมลรัฐควีนส์แลนด์(Queensland Defamation Law of 1889) ได้วางหลักไว้ว่า “ข้อความหมิ่นประมาทที่เป็นความจริงย่อมได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้เป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น”(true defamatory statements are protected only when they are made for the public benefit.) ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว การพิสูจน์ให้เห็นถึงประโยชน์สาธารณะหรือภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นสื่อมวลชนอย่างใดอย่างหนึ่งก็เพียงพอที่จะยกขึ้นเพื่อต่อสู้ในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้

มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ก็มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาท(New South Wales Defamation Act 1974) ซึ่งกำหนดว่าการกระทำจะไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ต่อเมื่อข้อความหรือเนื้อหาสาระที่เผยแพร่ นั้นเกี่ยวข้องกับความกังวลของสาธารณะ(involved matters of public concern) และจำเลยสามารถอ้างถึงผลประโยชน์ที่ผู้รับข้อมูลข่าวสารนั้นจะได้รับว่ามีความ

สมเหตุสมผลมากนักน้อยเพียงใดจากการที่จำเลยได้กระทำไป แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจไม่ได้รับประโยชน์จากข้ออ้างข้างต้น หากโจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยกระทำไปด้วยเจตนาชั่วร้าย เว้นเสียแต่ว่าจำเลยจะชี้ให้เห็นว่าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง

4.3.1 ตัวอย่างคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในประเทศออสเตรเลีย²²

ตัวอย่างคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในประเทศออสเตรเลียที่จะขอนำมากล่าวถึงคือ คดีพิพาทระหว่าง Theophanous v. The Herald & Weekly Ltd. ซึ่งฝ่ายโจทก์คือ Andrew Theophanous สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชาวออสเตรเลียซึ่งมีเชื้อสายกรีกและเป็นประธานในคณะกรรมการการของรัฐสภาว่าด้วยการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการอพยพเข้าประเทศ(a member of House of Representatives and chairperson of a parliamentary committee on immigration regulation) มูลกรณีเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1992 เมื่อสมาชิกในรัฐสภาจำนวนหนึ่งได้แสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์ต่อทัศนคติและการปฏิบัติหน้าที่ในประเด็นเกี่ยวกับการอพยพที่ Theophanous รับผิดชอบรวมถึงกระแสวิจารณ์จากสื่อต่างๆที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ซึ่ง 1 เดือนก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทั่วไป The Herald & Weekly Ltd. ได้พิมพ์ข้อความลงในหนังสือพิมพ์ The Sunday Herald Sun ว่า “Give Theophanous a shove” ซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นเหตุให้ Theophanous ฟ้องร้องต่อศาล เนื่องจากเห็นว่าหนังสือพิมพ์ได้ใช้ข้อความอันเป็นการดูถูกและมีอคติต่อชาวกรีกที่อาศัยอยู่ในออสเตรเลียว่ามีฐานะเป็นผู้อพยพ(he showed a bias toward Greek as migrants.) อีกทั้งยังทำให้เขาถูกมองว่าเป็นคนบ้าและกิจกรรมที่เขาทำนั้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมแปลกประหลาดของคนบ้า(he was an idiot and his actions were the antics of an idiotic man.)

องค์คณะผู้พิพากษาได้ร่วมกันพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในเนื้อหาที่เผยแพร่ ซึ่งมีการถกเถียงในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลและการเมือง(discuss government and political issues) การปฏิบัติหน้าที่ของนักการเมือง (performance of politicians’ official duties) และความเหมาะสมของบุคคลในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ(suitability of person for public official) นอกจากนี้ คณะผู้พิพากษายังได้วางหลักว่าการแสดงความคิดเห็นในเชิงพาณิชย์ย่อมไม่ได้รับคุ้มครองในออสเตรเลีย เว้นเสียแต่ประเด็นที่กล่าวถึงจะมีสาระในแง่ของการเมือง(Commercial speech would ordinarily fall outside the Australia constitutional protection unless it contained also some political content.)

²² Ibid, pp.106-114.

ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการตีความถึงเรื่องของเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองนั้น มีประสิทธิภาพและสามารถที่จะนำไปปฏิบัติได้จริงในฐานะที่เป็นตัวแทนของระบอบประชาธิปไตย ศาลจึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสิทธิ์คุ้มครองขึ้นใหม่ กล่าวคือ การเผยแพร่ข้อความจะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายหมิ่นประมาท หากจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ไม่ทราบว่ามีเนื้อหาอันเป็นเท็จในข้อความที่ตีพิมพ์(it was unaware of the falsity of the material published.)

(2) ไม่ได้เป็นการพิมพ์โดยขาดความไตร่ตรองหรือไม่ใส่ใจว่าเรื่องนั้นจะจริงหรือเท็จ(it did not publish the material recklessly; that is, not caring whether the material is true or false) และ

(3) การเผยแพร่ข้อความดังกล่าวเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์เช่นนั้น (the publication was reasonable in the circumstances.)

เพื่อที่จะทำให้เกิดความพึงพอใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าเหตุการณ์หรือสถานการณ์ใดบ้างเป็นเรื่องที่เหมาะสมหรือสมเหตุสมผล การโต้แย้งโดยการแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนการตรวจสอบความถูกต้องของสิ่งที่เผยแพร่(check the accuracy of the impugned material) หรือมีข้ออ้างเกี่ยวกับการพิมพ์เพียงพอที่จะรับฟังได้(justified in publishing without taking such steps or steps which were adequate) จึงเป็นเรื่องที่สมควรกระทำเช่นกัน

ในคดีดังกล่าว ศาลสูงของออสเตรเลียวินิจฉัยว่าเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการถกเถียงทางการเมือง(political discussion)ซึ่งได้รับการยอมรับจากรัฐธรรมนูญออสเตรเลียว่าเป็นเรื่องที่สามารถกระทำในสังคมประชาธิปไตยแบบตัวแทน พร้อมทั้งให้เหตุผลว่าเนื้อหาของเรื่องที่พิมพ์นั้นมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง ซึ่งประชาชนทั่วไปชอบที่จะตีความว่าตนมีสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมืองเพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพในการสื่อสารภายใต้กระบวนการทางประชาธิปไตยได้(enjoy to implied constitutional right of political speech in order to exercise their free and informed role in the democratic process) การที่หนังสือพิมพ์กล่าวเช่นนั้นศาลเห็นว่าเป็นการแสดงเจตนาสุจริตเพื่อปกป้องส่วนได้ส่วนเสีย

ตัวอย่างอีกคดีหนึ่งก็คือ คดี Lange v. Australia Broadcasting Corporation โดยโจทก์ในคดีนี้คือ David Russell ซึ่งเป็นอดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศนิวซีแลนด์ได้ฟ้องคดีต่อศาลสูงของมลรัฐนิวเซาท์เวลล์ว่า Australia Broadcasting Corporation(ABC) ได้เผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทในขณะที่โจทก์ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศนิวซีแลนด์ โดยฝ่ายจำเลยคือ ABC ได้หยิบยกข้ออ้างในคดี Theophanous v The Herald & Weekly Ltd. ขึ้นมาปกป้องการกระทำของตน ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ การเสนอข่าวดังกล่าวเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นการเมือง อีกทั้งเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ และข้อมูลที่น่าเสนอนั้นเป็นข้อมูลที่ประชาชนควรรับรู้

แต่อย่างไรก็ตาม ในชั้นพิจารณาคดี ศาลได้พิพากษาโดยกลับหลัก(overturned)ที่ให้ไว้ในคดี Theophanous v. The Herald & Weekly Ltd. โดยวินิจฉัยจากความเป็นจริง(de facto) มากกว่าจะยึดหลักการตีความตามตัวบท(de jure) เนื่องจากโจทก์ได้ขอให้ศาลพิจารณาดังขอบเขตในแง่ของพื้นที่ที่จำเลยจะได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครอง(area of immunity) โดยที่โจทก์เป็นนักการเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ หากจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองตามกฎหมายออสเตรเลียมาใช้ก็ดูจะไม่เป็นธรรมนัก(defenses pleaded were bad in law) เหตุเพราะชาวออสเตรเลียที่รับชมข่าวสารที่ ABC เสนอนั้น มิได้เลือกเขาเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของคนออสเตรเลีย อีกทั้งเขาก็มิได้มีภาระที่จะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนชาวออสเตรเลียแต่ประการใด

นอกจากนี้ ศาลยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับเหตุแวดล้อมในคดีอีกว่า ความเสียหายจะมีความรุนแรงมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับว่าข่าวสารนั้นได้ส่งผ่านไปยังผู้รับชมจำนวนเท่าใด ยกตัวอย่างการเผยแพร่ข่าวสารไปยังคนเพียงไม่กี่คน ผลที่เกิดขึ้นย่อมแตกต่างอย่างชัดเจนเมื่อเทียบกับการเผยแพร่ไปยังคนจำนวนหลายพันซึ่งได้อ่าน ได้เห็น และได้ฟังข่าวสารเดียวกัน(The damage that can be done when there are thousands of recipients of a communication is obviously so much greater than when there are only a few recipients.) ในท้ายที่สุดศาลได้วินิจฉัยว่าการเผยแพร่ข่าวสารของ Australia Broadcasting Corporation เป็นการหมิ่นประมาท เนื่องจากเห็นว่าการเผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับโจทก์นั้นไม่มีความเหมาะสมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ด้วย แม้ว่าโจทก์จะเป็นนักการเมืองหรือบุคคลสาธารณะก็ตาม แต่จำเลยในฐานะของสื่อมวลชนซึ่งประกอบวิชาชีพโดยมีจรรยาบรรณเป็นกรอบบังคับ(ethical obligations) ก็ควรที่จะคัดกรองและตรวจสอบความถูกต้องของข่าวสารที่จะนำเสนอด้วยว่ามีความสมเหตุสมผลและมีประโยชน์ต่อสังคมหรือไม่ ก่อนที่จะนำออกเผยแพร่สู่สาธารณะด้วย (verified the accuracy of the material and publication)

โดยสรุปแล้ว แนววินิจฉัยเกี่ยวกับคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในประเทศออสเตรเลีย นั้น ก็มีลักษณะที่ต้องวินิจฉัยเป็นเรื่องๆไป(case by case) อีกทั้งทัศนคติของผู้คนในสังคมที่มีต่อบุคคลสาธารณะนั้นก็ไม่ได้สุดโต่งมากนักเมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้เห็นว่า สถานภาพของโจทก์ในคดีหมิ่นประมาทไม่มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าเขาผู้นั้นจะเป็นบุคคลสาธารณะหรือเป็นคนธรรมดาทั่วไปก็ตาม(no differentiation of status of libel plaintiff) ความยุติธรรมในคดีจึงอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะหาเหตุผลมารองรับหรือสนับสนุนการกล่าวอ้างของตนได้น่าเชื่อถือกว่ากัน(test of reasonableness) ถ้าจะว่าไปแล้วเสรีภาพของประชาชนหรือสื่อมวลชนของประเทศออสเตรเลียในการแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อบุคคลสาธารณะนั้นก็ยังมีข้อถกเถียงที่แตกต่างกันไป อีกทั้งยังมีแนวโน้มที่ศาลจะปกป้องชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากกว่าที่จะคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนหรือสื่อมวลชน

4.4 กฎหมายต่อต้านการกล่าววาจาซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังที่ปรากฏในประเทศต่างๆ

(Laws against hate speech in various countries)²³

จากการค้นคว้ากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้วาจาเป็นอาวุธในการประทุษร้ายต่อผู้อื่น นอกเหนือไปจากการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้นนั้น ผู้เขียนพบว่า ยังมีการกระทำความผิดโดยวาจาอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาท เพียงแต่ว่าผลจากการกล่าววาจาดังกล่าวนี้ มีความร้ายแรงถึงขนาดที่อาจก่อให้เกิดความเกลียดชังหรือความรู้สึกขัดแย้งแปลกแยกในหมู่ประชาชนด้วยกันเองอันเป็นสิ่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยตรง ซึ่งในหลายประเทศได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา (Criminal Offense) นั่นก็คือ “การกล่าววาจาซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชัง” หรือ “Hate Speech” นั่นเอง

คงไม่มีผู้ใดปฏิเสธถ้าจะกล่าวว่า การแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในบางครั้งก็อาจเป็นการกล่าววาจาในลักษณะที่ก่อให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อตัวของบุคคลสาธารณะที่ถูกกล่าวถึงโดยตรง หรืออาจทำให้ผู้คนทั่วไปที่มีความนิยมชมชอบในตัวบุคคลสาธารณะนั้นๆ เกิดความรู้สึกโกรธแค้นชิงชังได้ ยกตัวอย่างเช่น การด่าทอ การกล่าวให้ร้ายโจมตี การประจาน การเสียดสีประชดประชัน ตลอดจนการกล่าววาจาใดๆ ในทำนองปลุกระดมให้เกิดความขัดแย้งหรือสร้างความบาดหมางจนทำให้ผู้คนในสังคมเกิดความแปลกแยกแตกความสามัคคีดังเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองของประเทศไทยที่เกิดขึ้นจริงอยู่ในขณะนี้ ซึ่งทวีความรุนแรงถึงขนาดมีการแสดงออกด้วยการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและจำแนกผู้คนที่มีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกันด้วยการสวมเสื้อสีแดงหรือสีเหลือง รวมถึงมีการชุมนุมเรียกร้องและปลุกระดมด้วยการใช้คำพูดที่ก่อให้เกิดความโกรธแค้น จนแปรเปลี่ยนไปเป็นความเกลียดชังต่อบุคคลที่มีความคิดเห็นในทางการเมืองที่ตรงข้ามกับฝ่ายตน รวบรวมว่าเป็นศัตรูที่ไม่สามารถให้อภัยแก่กันได้²⁴

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่าในปัจจุบันได้มีการจัดทำเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาและถ้อยคำเชิงต่อต้านในลักษณะที่แสดงออกซึ่งความเกลียดชังผูกพยาบาทต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการ

²³ Wikipedia, “Hate Speech” อ้างถึงใน < http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_speech >

No date.

²⁴ อติศักดิ์ ลิ้มปฐมนิกิจ, “หยุดพูดทำร้ายประเทศไทย/ฝากหวัชบวน เสื้อแดง -เสื้อเหลือง”

หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจออนไลน์ วันที่ 26 เมษายน 2552 อ้างถึงใน <www.bangkokbiznews.com>.

Nodate.

ปกครองของไทยโดยตรง²⁵ เช่น กล่าวหาว่าเป็นตัวการที่ก่อให้เกิดความแตกแยกของคนในชาติ เป็นมารศาสตร์ลวงเกินพระสังฆราช เป็นผู้ที่ไม่รู้คุณต่อแผ่นดินเกิด อีกทั้งยังมีการใช้ถ้อยคำในลักษณะที่เป็นการสาปแช่ง เช่น “ไปตายซะ” หรือ “ขอให้รกกินกบาล” รวมถึงการใช้สรรพนามบุรุษที่สามในการเรียกบุคคลสาธารณะดังกล่าว เช่น “มัน” “ไอ้หน้าเหลี่ยม” “ไอ้สันดาน” “ไอ้เหี้ย” “ไอ้เวร” “นักโทษชาย” “อันธพาล” “ฆาตกร” “ตัวบงการ” “คนขายชาติ” “หนักแผ่นดิน” เป็นต้น ตลอดจนคำทอและประณามอย่างรุนแรงผ่านทางสื่อมวลชนมีเดียในรูปแบบต่างๆ กันผ่านทางเว็บไซต์ดังกล่าว นี่คือผลพวงจากการใช้คำพูดหรือวาทะที่ทำให้ผู้คนในสังคมเกิดความไม่ไว้วางใจต่อกัน เหตุเพราะมีความเชื่อมั่นหรือความนิยมชมชอบในบุคคลสาธารณะซึ่งเป็นผู้นำประเทศที่ไม่ใช่คนๆ เดียวกันหรือไม่ใช่สมาชิกของพรรคการเมืองเดียวกัน นั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวสมควรที่จะต้องมีการนำมาอภิปรายเพื่อชี้ให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชัง ซึ่งเป็นเสมือนเครื่องมือที่ช่วยควบคุมให้ประชาชนภายในประเทศสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นผ่านทางกรรพุดในขอบเขตที่ถูกต้องเหมาะสมและไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งวุ่นวายภายในสังคม โดยจะพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศที่มีการบัญญัติให้การกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

4.4.1 ความหมายของการกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Meaning of hate speech)

การกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้น ในทางกฎหมายถือว่าการกระทำที่เป็นเหตุให้คุณค่าหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นถูกทำลายหรือด้อยค่าลง โดยการกล่าวพาดพิงถึงเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ เพศสภาพ วิทยุติ ชาติพันธุ์วรรณา การถือสัญชาติ การนับถือศาสนา รสนิยมทางเพศ ลักษณะที่บ่งชี้ทางเพศ ความพิการทางร่างกาย ความเชื่อ ชนชั้นทางสังคม การประกอบอาชีพ ลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏให้เห็น (ส่วนสูง น้ำหนัก สีส้ม ฯลฯ) ความสามารถในทางสติปัญญา รวมถึงความแตกต่างอื่นๆ ที่อาจพิจารณาได้ในแง่ของความรับผิดชอบ นอกจากนี้ ยังครอบคลุมถึงข้อความที่มีลักษณะคล้ายกับการสื่อสารผ่านทางคำพูด และรูปแบบของพฤติกรรมต่างๆ ที่ปรากฏต่อสาธารณะ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถูกเรียกว่าเป็นการใช้คำพูดหรือสำนวนภาษาที่ไม่พึงประสงค์และเป็นต้นตอที่เกิดให้เกิดอคติภายในสังคม ทั้งนี้ ในบริบททางการเมืองการปกครองจะเห็นได้ว่าการกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้น ได้ถูกนำมา

²⁵ โปรดดูรายละเอียดบทความที่เกี่ยวข้องในเว็บไซต์ <<http://www.herethaksin.com/>>. และเว็บไซต์ <<http://www.todayfact.net/>>.

อ้างอิงในความหมายของเครื่องมือที่ใช้ในการวิพากษ์วิจารณ์เชิงตำหนิติเตียนที่ไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกในเชิงบวกเท่าใดนัก²⁶

จากนิยามของ hate speech ที่กล่าวมาข้างต้น หากนำมาพูดหรือกล่าวถึงบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการในบริบทของสังคมไทย จะพบว่ามีความเกี่ยวเนื่องกันที่สื่อมวลชนหรือประชาชนทั่วไปได้เคยหยิบยกขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงที่ไม่สร้างสรรค์นัก อาทิเช่น การนำเสนอข่าวเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีการชูประเด็นให้เลือกนายกรัฐมนตรีที่เป็นคนภาคใด²⁷ ซึ่งอาจเป็นการสร้างความแปลกแยกให้เกิดขึ้นกับผู้คนในภาคอื่นๆของประเทศไทยได้ หรือการเสนอข่าวกลุ่มคนเสื้อแดงตะโกนด่าทอด้วยถ้อยคำที่รุนแรงพร้อมกับขับไล่ผู้บัญชาการกองทัพบกด้วยคำพูดที่ว่า “ไม่เลือกเผด็จการ ไม่เลือกเผด็จการ กูไม่เลือกมึง” เพื่อระบายความคับแค้นใจจากการที่ทหารเข้ายึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลด้วยการก่อรัฐประหาร²⁸ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทก็ตาม เพราะเป็นการแสดงความคิดเห็นต่อบุคคลสาธารณะในทางที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งผู้กระทำให้เหตุผลตามหลักการระบอบประชาธิปไตยว่าอำนาจควรจะเป็นของประชาชนและประชาชนมีสิทธิที่จะกำหนดบทบาท ทิศทางของประเทศชาติ ประชาชนไม่ควรอยู่ภายใต้อำนาจเงิน หรืออาวุธ หรือกองกำลังใดๆ แต่อย่างไรก็ตามคำพูดดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นการ

²⁶ **Hate speech** is a term for speech intended to degrade a person or group of people based on their race, gender, age, ethnicity, nationality, religion, sexual orientation, gender identity, disability, language ability, ideology, social class, occupation, appearance (height, weight, hair color, etc.), mental capacity, and any other distinction that might be considered by some as a liability. The term covers written as well as oral communication and some forms of behaviors in a public setting. It is also sometimes called anti-locution and is the first point on Allport's scale which measures prejudice in a society. Critics have claimed that the term "Hate Speech" is a modern example of Newspeak, used to silence critics of social policies that have been poorly implemented in a rush to appear politically correct.

²⁷ “ชาวนครฯ เฮ ได้นายกคนได้” อ้างถึงใน คุ้ย คุ้ย ข่าว < <http://tnews.teenee.com/politic/26908.html>>. No date.

²⁸ “ปากคำ ‘ปรีชา ตังควัฒนา’ ทนายความ “ไม่เอาเผด็จการ” คนตะโกนไล่สนธิ บุญยรัตกลิน” อ้างถึงใน หนังสือพิมพ์ออนไลน์ประชาไท <<http://www.prachatai.com/05web/th/home/10589>>. วันที่ 17 ธันวาคม 2550.

กล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างข้าราชการทหารสังกัดกองทัพกับประชาชนผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการทำรัฐประหารได้ เป็นต้น

4.4.2 ตัวอย่างประเทศที่กำหนดให้การกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังเป็นความผิดทางอาญา

จากการศึกษาพบว่าในหลายประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส เยอรมัน แคนาดา เดนมาร์ก สวีเดน นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ บราซิล จอร์แดน เซอร์เบีย แอฟริกาใต้ และสิงคโปร์ มีมาตรการควบคุมการแสดงออกโดยวาทะหรือข้อความที่เป็นอาชญากรรมทำให้เกิดความเกลียดชังระหว่างผู้คนในสังคม(Laws against hate speech) เนื่องจากเห็นว่าการแสดงความคิดเห็นในบางเรื่อง แม้จะเป็นกล่าวถึงบุคคลสาธารณะก็ตาม แต่อาจกลายเป็นชนวนปัญหาที่ลุกลามใหญ่โต ซึ่งผลที่เกิดขึ้นมิใช่แต่เป็นการดูถูกดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทระหว่างบุคคลเท่านั้น แต่ยังอาจทำให้ประชาชนภายในประเทศแตกความสามัคคีหรือมีความรู้สึกที่ขัดแย้งแปลกแยกได้ เหตุเพราะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันหรืออาจก่อให้เกิดอคติต่อกันในเรื่องที่มีการกล่าวถึง ยกตัวอย่างเช่น เรื่องการต่อต้านทางด้านเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ การเหยียดสีผิว การแสดงออกซึ่งความเป็นศัตรูเนื่องจากนับถือศาสนาหรือลัทธิความเชื่อที่แตกต่างกัน การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเพราะเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมทางเพศที่สังคมไม่ยอมรับ เช่น กลุ่มชายรักชายหรือหญิงรักหญิง เป็นต้น ซึ่งประเด็นที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรนำมากล่าวถึงเป็นอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแล้ว ยังอาจทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายไม่จบสิ้น ทั้งนี้ การกล่าวข้อความที่แสดงความเกลียดชัง(hate speech)ดังกล่าว ถือเป็นการกระทำอันเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง ในหมวดของการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดจากความเกลียดชัง(Hate Crime) นั่นเอง

เนื่องจากเนื้อหาในส่วนนี้เป็นเพียงส่วนสนับสนุนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ครอบคลุมถึงเรื่องการหมิ่นประมาทในมุมมองของการใช้วาทะประทุษร้ายอันอาจก่อให้เกิดความเกลียดชังด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างเฉพาะประเทศที่มีประชาชนอยู่ร่วมกันเป็นพหุสังคม(plural society) และมีการอ้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการกระทำความผิดทางอาญาโดยการกล่าววาทะซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังที่น่าสนใจพอสังเขป ดังต่อไปนี้

4.4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความมีอคติของผู้คนที่อยู่ในสังคม(hate crime or sometimes called bias

crime) ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการที่บุคคลนั้นมีความรู้สึกที่เป็นปฏิกิริยาต่อบุคคลที่ตนจะกล่าวถึง ด้วยเหตุที่มีลักษณะของความแตกต่างโดยเฉพาะในเรื่องของกายภาพหรือความเชื่อส่วนบุคคล จึงแสดงออกด้วยการกล่าวถ้อยคำหรือวาจาที่เป็นการทำร้ายจิตใจต่อบุคคลนั้นๆ(fighting words) หรือเป็นการกล่าวที่แสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่าย(group libel) ยกตัวอย่าง การแสดงออกซึ่งคำพูดในเชิงเสียดสีอย่างรุนแรงเกี่ยวกับเชื้อชาติหรือคำหยาบโหดทางเพศ(racist and sexist language) เช่น การกล่าวเหยียดคนผิวสีดำน(anti-black) โดยใช้คำว่า “nigger” ซึ่งแปลความหมายได้ว่า “ไอ้มึง” หรือการใช้คำว่า “queer” หรือ “faggot” กับกลุ่มคนที่รักร่วมเพศ ซึ่งอาจหมายถึงพวกตัวประหลาด หรือการกล่าวถ้อยคำซึ่งเต็มไปด้วยความรู้สึกที่เป็นต่อต้านระบอบการปกครองหรือรัฐบาล(anti-government sentiments) ว่า “a damned Fascist” ซึ่งอาจหมายถึงพวกบ้าอำนาจ หรือแม้กระทั่งการจัดตั้งเป็นกลุ่มคนหรือชมรมที่มีความเกลียดชังในเรื่องเดียวกันด้วย เช่น ชมรมคนอเมริกันผิวขาวที่ต่อต้านคนที่มีเชื้อชาติแตกต่างจากตนโดยเฉพาะคนพวกดำ(Ku Klux Klan) เป็นต้น ซึ่งการกระทำที่กล่าวมาข้างต้น ถือว่าเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยอย่างมากโดยเฉพาะกับประเทศที่มีลักษณะเป็นพหุสังคมและมีความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรม²⁹

ในการนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการกล่าววาจาซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังที่ศาลสูงและศาลมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ เพื่อชี้ให้เห็นถึงหลักการและเหตุผลที่ศาลใช้ในการพิจารณาในคดีดังกล่าว ดังนี้

1) คดี Beauharnais v. Illinois³⁰ คดีนี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1952 มูลกรณีเกิดจากการที่ Joseph Beauharnais ชายชาวอเมริกันผิวขาวและมีฐานะเป็นประธานชมรมคนอเมริกันผิวขาว(President of the White Circle League of America) ได้เผยแพร่บทความอันมีเนื้อหาเหยียดคนผิวดำในลักษณะซึ่งชัง(discrimination) เนื่องจากมีอคติว่าคนผิวดำมีจิตใจที่ป่าเถื่อน ชอบบุกรุกผู้อื่นและมักใช้กำลัง ซึ่งข้อความที่เขาเขียนนั้นสรุปได้ใจความว่า “ทุกวันนี้คนผิวขาวต้องเผชิญหน้ากับความหวาดกลัวจากการถูกข่มขืน การปล้น การจี้ชิงทรัพย์ การใช้อาวุธปืน และยาเสพติด ซึ่งเกิดจากการกระทำของคนผิวดำ” (Beauharnais's literature claimed that whites were threatened by the “rapes, robberies, knives, guns and marijuana of the Negro.”) ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาคัดสินว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิด เนื่องจากพิจารณา เห็นว่าการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเช่นว่านี้ เป็นการกระทำโดยใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ทำร้ายความรู้สึก(fighting words)และสร้างความโกรธแค้นให้แก่

²⁹ James B. Jacobs & Kimberly Potter, Hate Crime : Criminal & Identity Politics, (Oxford University Press. 1998.), pp.3-7.

³⁰ Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250(1952). <http://en.wikipedia.org/wiki/Beauharnais_v._Illinois>.No date.

กลุ่มคนผิวดำโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคมของชาวอเมริกันได้ อีกทั้งยังชี้ให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย (the speech conducted by the defendant breached libel, which is reasoned to be outside the protection of the 1st and 14th Amendments) ซึ่งโทษที่ลงก็คือการปรับเป็นเงินในเชิงลงโทษ(punitive damages)

2) คดี UWM Post, Inc. v. Board of Regent of the University of Wisconsin³¹ คดีนี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1991 มูลกรณีเกิดขึ้นเมื่อกลุ่มนักศึกษาที่ตกเป็นเหยื่อจากการกล่าววาจาซึ่งก่อให้เกิดความเกลียดชังได้ฟ้องร้องต่อศาลมลรัฐวิสคอนซิน โดยกล่าวหาว่าคณะกรรมการที่กำกับดูแลมหาวิทยาลัยวิสคอนซินไม่ได้แสดงความเอาใจใส่ที่จะปกป้องพวกเขาจากการที่ถูกเพื่อนนักศึกษาที่มีอคติต่อพวกเขา กล่าววาจาในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังโดยมีสาเหตุอันเนื่องมาจากความแตกต่างกันในทางเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ อายุ หรืออื่นๆ จึงขอให้ศาลได้สั่งให้ทางคณะกรรมการที่กำกับดูแลมหาวิทยาลัยวิสคอนซินได้กำหนดมาตรการที่จะคุ้มครองพวกเขามีให้ต้องประสบกับการกระทำเช่นว่านี้

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในสถานศึกษาแห่งนี้ เช่น การที่นักศึกษาคนหนึ่งเรียกเพื่อนว่าเป็น “Shakazulu” ซึ่งเป็นตัวละครหนึ่งในภาพยนตร์ที่มีลักษณะคล้ายหมอผีของชนเผ่าคนผิวดำ การกล่าวคำหยาบคายที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงรู้สึกว่าเป็นที่เกลียดชังหรือเป็นตัวตลกของเพื่อนๆ เช่น ตะโกนใส่เพื่อนผู้หญิงว่า “fucking bitch” และ “fucking cunt” ซึ่งมีความหมายในเชิงลามกอนาจาร การใช้สรรพนามเรียกเพื่อนนักศึกษาชาวเอเชียด้วยคำว่า “it” ซึ่งคล้ายคลึงกับการเรียกสัตว์ การกล่าวได้เถียงกับเพื่อนผู้หญิงผิวดำที่มีรูปร่างอ้วนด้วยถ้อยคำว่า “a fat-ass nigger” หรือ “piece of shit nigger” ซึ่งทำให้เกิดความอับอายอย่างมาก หรือการที่กลุ่มนักศึกษาชายโห่ร้องและแซวนักศึกษาหญิงในลักษณะที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศว่า “you’ve got nice tits” ซึ่งเมื่อฝ่ายหญิงได้รับฟังก็จะรู้สึกว่ามันกำลังถูกกระทำเหมือนเป็นวัตถุทางเพศ หรือการกล่าวถ้อยต่อนักศึกษาที่เป็นคนต่างถิ่นว่า “South American immigrant.” ซึ่งคล้ายกับการกล่าวว่าเป็นพวกบ้านนอก เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้เองศาลจึงได้สั่งให้คณะกรรมการกำกับดูแลมหาวิทยาลัยแห่งนี้ กำหนดมาตรการขึ้นมาเพื่อคุ้มครองมิให้มีการกล่าววาจาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังในหมู่นักศึกษาของมหาวิทยาลัย ซึ่งต่อมาคณะกรรมการฯ ได้ออกกฎของมหาวิทยาลัยขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยให้นักศึกษาปฏิบัติโดยเคร่งครัด ในลักษณะ “แสวงหาจุดร่วม และ สงวนจุดต่าง” ดังนี้

(1) รักษามารยาทในการพูดถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ เพศสภาพ ศาสนา สีผิว ความเชื่อ

³¹ UWM Post, Inc. v. Board of Regent of the University of Wisconsin, 774 F. Supp. 1163 (1991). <http://w2.eff.org/Censorship/Academic_edu/CAF/law/uwm-post-v-u-of-wisconsin>. No date.

ลักษณะความพิการ สิ่งที่ยังเกี่ยวข้องกับเพศ สัญชาติดั้งเดิม อายุของบุคคล(Demean the race, sex, religion, color, creed, disability, sexual orientation, national origin, ancestry or age of the individual or individuals and) และ

(2) ปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขหรือกิจกรรมของทางมหาวิทยาลัย ซึ่งจะเป็นการสร้างสิ่งแวดล้อมที่ดีในสถานศึกษา อันเป็นมาตรการข่มขู่ยับยั้งเพื่อควบคุมมิให้มีการฝ่าฝืนกฎ(Create an intimidating, hostile or demeaning environment for education, university-related work, or other university-authorized activity)

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเกิดกรณีดังต่อไปนี้ ต้องถือว่านักศึกษาฝ่าฝืนกฎ(A student would be in violation if ;)

ก. เขาหรือเธอจงใจกล่าวถึงบุคคลอื่นในประเด็นที่เกี่ยวกับชาติพันธุ์วรรณา โดยการตั้งชื่อในลักษณะเสียดสีเชื้อชาติหรือแสดงอาการหัวเราะเยาะผู้หนึ่งเหมือนตัวตลก(He or she intentionally made demeaning remarks to an individual based on the person's ethnicity, such as name calling, racial slurs, or "jokes" and) และ

ข. เขาหรือเธอมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งสร้างบรรยากาศที่เป็นปฏิปักษ์ในสถานศึกษา โดยกล่าววาจาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังต่อบุคคลที่เขาสนทนาด้วย (His or her purpose in uttering the remarks was to make the educational environment hostile for the person to whom the demeaning remark was addressed)

ซึ่งบทลงโทษที่จะผู้ฝ่าฝืนจะได้รับนั้นก็เช่น การดำเนินการทางวินัยในลักษณะต่างๆ อาทิ การทำทัณฑ์บน การเรียกผู้ปกครองมาพบเพื่อว่ากล่าวตักเตือน หรือการพักการเรียน เป็นต้น

4.4.2.2 ประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษ พบว่าการต่อต้านการกล่าววาจาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายถึง 3 ฉบับด้วยกัน ได้แก่

1) The Public Order Act 1986³² ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม โดยการกล่าววาจาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้นอยู่ในหมวดที่ 3 ที่ว่าด้วยการแสดงความคิดเห็นในเชิงเกลียดชังต่อเชื้อชาติ(Part 3, expressions of racial hatred) มาตรา 18 ที่บัญญัติว่า

³² "The Public Order Act 1986". http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1986/pdf/ukpga_19860064_en.pdf>. No date.

“A person who uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or displays any written material which is threatening, abusive or insulting, is guilty of an offence if --

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby”

แปลความได้ว่า “ผู้ใดใช้ถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งการดูหมิ่น ด่าทอ ขู่คุกคาม หรือแสดงพฤติกรรม หรือการกระทำใดๆ โดยการเขียนข้อความในลักษณะเช่นว่านั้น มีความผิดต้องระวางโทษ ถ้า

(ก) ผู้นั้นเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเกลียดชังในเรื่องเชื้อชาติ

(ข) มีพฤติกรรมที่สื่อให้เห็นว่ามีความเกลียดชังในเรื่องเชื้อชาติ

2) The Racial and Religious Hatred Act 2006³³ กฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลมาจาก the Public Order Act 1986 โดยมีการเพิ่มเติมเรื่องการคุ้มครองในประเด็นของการนับถือศาสนา เข้าไปด้วย ดังที่ปรากฏใน มาตรา 29J เรื่อง Protection of freedom of expression ซึ่งบัญญัติว่า

“Nothing in this Part shall be read or given effect in a way which prohibits or restricts discussion, criticism or expressions of antipathy, dislike, ridicule, insult or abuse of particular religions or the beliefs or practices of their adherents, or of any other belief system or the beliefs or practices of its adherents, or proselytizing or urging adherents of a different religion or belief system to cease practising their religion or belief system.”

แปลความได้ว่า “ไม่มีสิ่งใดที่ควรอ่านหรืออนุญาตให้มีการถกเถียง วิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เป็นการต่อต้านกลุ่มคน การแสดงความเกลียดชัง การเหยียดหยัน การดูหมิ่น หรือ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหลักศาสนา ความเชื่อ การปฏิบัติของบรรดาผู้ที่นับถือศาสนานั้น หรือระบบ ความเชื่อใดๆก็ตาม อันเป็นการทำให้ผู้ที่นับถือศาสนานั้นหยุดที่จะปฏิบัติตามความเชื่อของพวกเขา”

จากหลักกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนคิดว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในศาสนาที่ตนนับถือและไม่ล่วงละเมิดการนับถือศาสนาของบุคคลอื่นโดยการกล่าววิพากษ์วิจารณ์ศาสนาอื่นๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเกลียดชังระหว่างประชาชนได้นั่นเอง

3) The Criminal Justice and Immigration Act 2008³⁴ กฎหมายฉบับนี้ก็ได้รับอิทธิพลจาก the Public Order Act 1986 เช่นกัน โดยมีการเพิ่มเติมเรื่องการคุ้มครองบุคคลที่มีลักษณะบ่งชี้ทางเพศ

³³ “The Racial and Religious Hatred Act 2006” .< http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060001_en_1>.No date.

³⁴ “The Criminal Justice and Immigration Act 2008”.<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2008/ukpga_20080004_en_1>.No date.

หรือรสนิยมทางเพศที่อาจไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม ได้แก่ กลุ่มคนที่รักเพศเดียวกัน(Homosexual) และกลุ่มคนที่รักได้ทั้งเพศเดียวกันและเพศตรงข้าม(Bisexual) เป็นต้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจถูกผู้คนในสังคมประณามหรือใช้วาจาในเชิงดูถูกเกลียดชังว่าเป็นพวกที่มีจิตใจไม่ปกติและมีพฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบนไปจากผู้คนทั่วไปนั่นเอง โดยปรากฏหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องใน ในลักษณะที่ 16 มาตรา 29AB (Schedule 16 Hatred on the grounds of sexual orientation, AB29)ความว่า

“Hatred on the grounds of sexual orientation” means hatred against a group of persons defined by reference to sexual orientation (whether towards persons of the same sex, the opposite sex or both).”

แปลความได้ว่า “การแสดงออกซึ่งความเกลียดชังต่อลักษณะที่บ่งชี้ทางเพศ หมายถึง การแสดงอาการต่อต้านเกลียดชังกลุ่มบุคคลโดยการอ้างอิงถึงลักษณะบ่งชี้ทางเพศ(ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเพศใดก็ตาม)”

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่าผู้ที่กระทำความผิดโดยการกล่าววาจาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังต่อบุคคลเช่นว่านี้ จะต้องได้รับโทษทางอาญาถึงขั้นจำคุกด้วย(to imprison)

4.4.2.3 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียนั้น ถือได้ว่าเป็นสังคมที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรมประเทศหนึ่ง อันประกอบด้วยประชาชนที่สืบเชื้อสายมาจากชนเผ่าดั้งเดิมซึ่งตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนมาเก่าก่อน นั่นก็คือ ชนเผ่าอะบอริจินส์(aborigines) และประชาชนอีกส่วนหนึ่งที่อพยพมาจากประเทศอื่นๆ ซึ่งต้องมาอยู่ร่วมผืนแผ่นดินเดียวกันในฐานะพลเมืองของประเทศออสเตรเลีย จึงเป็นเหตุผลสำคัญในการที่รัฐจะต้องกำหนดกติกาของสังคมขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อการอยู่ร่วมกันของประชาชนภายในประเทศที่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ การนับถือศาสนาหรือลักษณะทางกายภาพอื่นๆที่ปรากฏ โดยรัฐได้ดำเนินการออกกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุที่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติ คือ The Racial Discrimination Act 1975³⁵ ซึ่งเปรียบเสมือนกฎหมายแม่บทของประเทศออสเตรเลียที่มีเจตนารมณ์ให้ประชาชนภายในประเทศเคารพและให้เกียรติซึ่งกันและกัน ในบริบทที่ว่า “ถึงจะแตกต่าง แต่ก็ไม่แตกแยก” และที่สำคัญกฎหมายแม่บทดังกล่าวยังเป็นแนวทางให้มลรัฐต่างๆได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของตนเองอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น

³⁵“The Racial Discrimination Act 1975”.<[http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/29DCCB9139D4CCD8CA256F71004E4063/\\$file/RDA1975.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/29DCCB9139D4CCD8CA256F71004E4063/$file/RDA1975.pdf)>.No date.

1) มลรัฐทัสมาเนีย ได้บัญญัติข้อห้ามไว้ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ 1998 (Section 19 of Tasmania's Anti-Discrimination Act 1998³⁶) ความเป็นว่า

“A person, by a public act, must not incite hatred towards, serious contempt for, or severe ridicule of, a person or a group of persons on the ground of –

(a) the race of the person or any member of the group; or

(b) any disability of the person or any member of the group; or

(c) the sexual orientation or lawful sexual activity of the person or any member of the group; or

(d) the religious belief or affiliation or religious activity of the person or any member of the group.”

แปลความได้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการใดๆ ในทางสาธารณะ ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงการยุยงที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง หรือแสดงออกถึงความรู้สึกเหยียดหยามหรือเยาะเย้ยอย่างรุนแรงต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยมีเหตุปัจจัยอันเนื่องมาจาก

(ก) เชื้อชาติของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีเชื้อชาตินั้นๆ หรือ

(ข) ความพิการของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความพิการนั้นๆ หรือ

(ค) ลักษณะบ่งชี้ทางเพศหรือกิจกรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีรสนิยมทางเพศนั้นๆ ซึ่งกฎหมายให้การยอมรับ หรือ

(ง) ความเชื่อทางศาสนาหรือการเลือกนับถือศาสนาหรือกิจกรรมทางศาสนาของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นๆ”

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือกระทำการอันเป็นการยุยงให้เกิดความเกลียดชังเช่นว่านี้ ก็จะมีคณะกรรมการกำกับดูแล (Tribunal) พิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นกระบวนการควบคุมทางสังคมโดยใช้มาตรการทางปกครองมากกว่าที่จะบังคับโทษทางอาญา

2) มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ได้บัญญัติข้อห้ามไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ 1977 (Section 7 of the Anti-Discrimination Act 1977) ซึ่งมีเนื้อหาไม่แตกต่างไปจากกฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ แต่มีลักษณะประการสำคัญคือ นอกเหนือไปจากการพิจารณาโดยคณะกรรมการกำกับดูแล (Tribunal) หากเกิดกรณีที่สร้างความเสียหายอย่างรุนแรง รัฐก็สามารถ

³⁶ “Tasmania's Anti-Discrimination Act 1998”. <http://www.austlii.edu.au/au/legis/tas/consol_act/aa1998204/>. No date.

บังคับโทษทางอาญาได้โดยลงโทษ ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนในกรณีของ บุคคลธรรมดา และลงโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นโดยนิติบุคคล³⁷

3) มลรัฐวิกตอเรีย ได้บัญญัติข้อห้ามไว้ในมาตรา 7 อันเกี่ยวกับเชื้อชาติและ มาตรา 8 อันเกี่ยวกับศาสนา ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการต่อต้านเชื้อชาติและศาสนา(Section 7 and Section 8 of Racial and Religious Tolerance Act 2001³⁸)

“A person must not, on the ground of the (race /religious belief) or activity of another person or class of persons, engage in conduct that incites hatred against, serious contempt for, or revulsion or severe ridicule of, that other person or class of persons.

Note Engage in conduct includes use of the internet or e-mail to publish or transmit statements or other material.”

แปลความได้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงการยุยงที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง หรือแสดงออกถึงความรู้สึกเหยียดหยามหรือเยาะเย้ยอย่างรุนแรงต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยมีเหตุปัจจัยอันเนื่องมาจากเชื้อชาติความเชื่อทางศาสนาหรือกิจกรรมต่างๆที่ได้กระทำ

ทั้งนี้ ให้หมายรวมถึงการกระทำที่ใช้อินเทอร์เน็ตหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือการส่งข้อความผ่านทางเครื่องมืออื่นๆด้วย”

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่ามลรัฐดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดในการกระทำไว้ด้วยว่า ถ้าเป็นการกระทำที่เกิดจากเจตนาสุจริตและมีความสมเหตุสมควร (a person does not contravene section 7 or 8 if the person establishes that the person's conduct was engaged in reasonably and in good faith--) ในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การแสดง การจัดนิทรรศการ หรือการเสนอผลงานในแง่ศิลปะ (in the performance, exhibition or distribution of an artistic work) หรือ

(ข) การกล่าวถ้อยคำหรือประกาศใดๆ ที่เป็นไปเพื่อ (in the course of any statement, publication, discussion or debate made or held, or any other conduct engaged in, for--)

(i) การศึกษา การสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะ การศาสนาหรือวิทยาศาสตร์ (any genuine academic, artistic, religious or scientific purpose)

(ii) ประโยชน์ของสาธารณะ (any purpose that is in the public interest) หรือ

³⁷ Wikipedia, supra note 23.

³⁸ “Racial and Religious Tolerance Act”. 2001<http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/rarta2001265/>. No date.

(ค) เพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเป็นธรรมเกี่ยวกับเหตุการณ์หรือสิ่งใดที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสาธารณะ (in making or publishing a fair and accurate report of any event or matter of public interest)

4.4.2.4 ประเทศนิวซีแลนด์

ในประเทศนิวซีแลนด์นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะความเป็นพหุสังคมที่คล้ายคลึงกับประเทศออสเตรเลีย ด้วยเหตุที่มีประชาชนซึ่งเป็นคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าดั้งเดิมอยู่ก่อน นั่นก็คือ ชาวเมารี (Maori) กับประชาชนจากประเทศอื่นๆ ที่อพยพเข้ามาอาศัยอยู่ในเวลาต่อมา ทั้งนี้ พบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการกล่าวหาว่าจกัก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 131 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน 1993 (Section 131 of Human Rights Act 1993³⁹) เกี่ยวกับการยุ้งอันก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างเชื้อชาติต่างๆ ซึ่งมีบทบัญญัติ ดังนี้

“Every person commits an offence and is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to a fine not exceeding \$7,000 who, with intent to excite hostility or ill-will against, or bring into contempt or ridicule, any group of persons in New Zealand on the ground of the colour, race, or ethnic or national origins of that group of persons,—

(a) Publishes or distributes written matter which is threatening, abusive, or insulting, or broadcasts by means of radio or television words which are threatening, abusive, or insulting; or

(b) Uses in any public place, or within the hearing of persons in any such public place, or at any meeting to which the public are invited or have access, words which are threatening, abusive, or insulting.”

แปลความได้ว่า “ผู้ใดเจตนาก่อให้เกิดความเกลียดชังหรือมุ่งประสงคร้าย หรือกระทำการอันเป็นการดูถูกหรือเยาะเย้ยต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในประเทศนิวซีแลนด์ โดยการพาดพิงถึงเรื่องสีผิว เชื้อชาติ รากเหง้าหรือเผ่าพันธุ์ ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 7,000 เหรียญ ทั้งนี้ การกระทำต้องแสดงออกโดย

(ก) ประกาศหรือเผยแพร่ข้อความในลักษณะข่มขู่ คำทอหรือดูหมิ่น หรือออกอากาศผ่านทางการกระจายเสียงโดยใช้วิทยุหรือโทรทัศน์ซึ่งข้อความในลักษณะเช่นว่านั้น

³⁹ “Human Rights Act 1993”. <<http://legislation.knowledge-basket.co.nz/gpacts/public/text/1993/an/082.html>>. No date.

(ข) กระทำในที่สาธารณะ หรือสถานที่ซึ่งเป็นที่ชุมนุมชน หรือที่ได้ก็ตามที่สาธารณะชนทั่วไปได้รับการเชื่อเชิญหรือสามารถเข้าถึงได้ ด้วยถ้อยคำที่เป็นการข่มขู่ ด่าทอ หรือดูหมิ่น”

4.4.2.5 ประเทศไอซ์แลนด์

ในประเทศไอซ์แลนด์นั้น พบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไอซ์แลนด์ (the Icelandic Penal Code) มาตรา 233 a. ความว่า⁴⁰

"Anyone who in a ridiculing, slanderous, insulting, threatening or any other manner publicly assaults a person or a group of people on the basis of their nationality, skin colour, race, religion or sexual orientation, shall be fined or jailed for up to 2 years."

ซึ่งแปลความได้ว่า “ผู้ใดกระทำการเยาะเย้ย หมิ่นประมาท ดูหมิ่น ขู่คุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันก็ตามในที่สาธารณะอันเป็นการประทุษร้ายต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยการกล่าวพาดพิงถึง สัญชาติ สีผิว เชื้อชาติ ศาสนา หรือลักษณะบ่งชี้ทางเพศสภาพ ผู้นั้นกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี”

4.4.2.6 ประเทศแอฟริกาใต้

ประเทศแอฟริกาใต้ประกอบไปด้วยชนเผ่าต่างๆ มากมาย และถือได้ว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับเรื่องของการต่อต้านการกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังเป็นอย่างมาก โดยได้ประณามว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ตามที่ปรากฏในมาตรา 12 (section 12, Hate speech not subject to determination of fairness) ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังดังกล่าว (Prohibition of hate speech) ได้บัญญัติห้ามไว้ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมความเสมอภาคและป้องกันการกระทำที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (section 10, Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act⁴¹) ความว่า

⁴⁰ John Mcadams, “Racial Purity in Iceland”, <<http://mu-warrior.blogspot.com/2006/03/racial-purity-in-iceland.html>>. 19 March 2006.

⁴¹ “Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act”. <<http://www.doj.gov.za/legislation/acts/acts/2000/2000-04.pdf>>. No date.

(1) Subject to the provision in section 12. “no person may publish, propagate, advocate or communicate words based on one or more of the prohibited grounds, against any person, that could reasonably be construed to demonstrate a clear intention to –

- (a) be hurtful;
- (b) be harmful or to incite harm;
- (c) promote or propagate hatred”

(2) Without prejudice to any remedies of a civil nature under this Act the court may, in accordance with section 21(2)(n) and where appropriate, refer any case dealing with the publication, advocacy, propagation or communication of hate speech as contemplated in subsection (1), to the Director of Public Prosecutions having jurisdiction for the institution of criminal proceedings in terms of the common law or relevant legislation.

แปลความได้ว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 12 , ห้ามมิให้บุคคลประกาศ โฆษณาชวนเชื่อ สนับสนุน หรือสื่อสารด้วยถ้อยคำต่างๆซึ่งเป็นการต่อต้านบุคคลอื่นใด อันมีเจตนาโดยเจตนาที่จะนำไปสู่การประทุรังเพื่อ

- (ก) ก่อให้เกิดการบาดเจ็บเสียหาย
 - (ข) ก่อให้เกิดอันตรายหรือยุยงให้เกิดอันตราย
 - (ค) สนับสนุนหรือโฆษณาชวนเชื่อให้เกิดความเกลียดชัง
- ผู้กระทำความผิดระวางโทษ”

จากการศึกษากฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ ผู้เขียนเห็นว่าตัวบทกฎหมายดังกล่าวข้างต้น มีความใกล้เคียงกับเรื่องการหมิ่นประมาททางแพ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากการลงโทษด้วยการให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหาย เป็นจำนวนตามความเหมาะสม

โดยสรุปแล้ว การกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้น ประเด็นสำคัญอยู่ที่ถ้อยคำหรือ ข้อความที่ได้กล่าวออกมานั้น ได้สร้างความแตกแยกให้เกิดขึ้นภายในสังคมหรือทำให้ผู้คนในสังคมมีความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันหรือไม่ นั่นเอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีของประเทศไทย การกล่าว วาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง(hate speech) มักจะไม่พูดถึงเรื่องความแตกต่าง(disharmony) ในประเด็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา หรือลักษณะที่แตกต่างกันทางกายภาพเท่าใดนัก เนื่องจากเป็นเรื่องที่

รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองอยู่แล้ว⁴² แต่อย่างไรก็ตามการกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังส่วนใหญ่จะเน้นไปที่การปะทะคารมหรือโต้ตอบกันด้วยคำพูดที่รุนแรงระหว่างกลุ่มคนที่มีความเชื่อทางการเมืองตรงข้ามกันหรือมีความนิยมชมชอบในตัวผู้นำซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะที่อยู่ในแวดวงการเมืองการปกครองในมุมมองที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งจากการศึกษาไม่ปรากฏว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่เข้าไปควบคุมการกล่าววาทะที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังเช่นนั้นโดยตรง แต่มักจะใช้การดำเนินคดีอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทเป็นทางออกในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าใดนัก

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคแรก วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติว่า

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม