

# ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อนักการเมือง และ เจ้าหน้าที่ของรัฐ: การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของ ประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย

## Defamation of Politicians and Public Officials: The Comparison of Thai and Australian Law

บุญญรัตน์ โชคบันดาลชัย<sup>1</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000,

เมลติดต่อ: Boonyaratch@nu.ac.th

Boonyarat Chokebandanchai

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Thapho, Mueang, Phitsanulok, 65000,

E-mail: boonyaratch@nu.ac.th

จิรประภา มากลิน<sup>2</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000,

เมลติดต่อ: Jiraprapam@nu.ac.th

Jiraprapa Maglin

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Thapho, Mueang, Phitsanulok, 65000,

E-mail: jiraprapam@nu.ac.th

Received: April 11, 2023; Revised: September 22, 2023; Accepted: September 22, 2023

---

<sup>1</sup> รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Associate Professor, Faculty of Law, Naresuan University).

<sup>2</sup> รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Associate Professor, Faculty of Law, Naresuan University).

## บทคัดย่อ

นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ในสังคมประชาธิปไตยจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้สิทธิกับประชาชนในการรับรู้ และตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวในประเทศออสเตรเลียการหมิ่นประมาทที่กระทำกับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับความคุ้มครองตามหลัก Implied freedom อันเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดคุ้มครองบุคคลผู้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเมืองและกิจการของรัฐบาลไปสู่สาธารณชนโดยสุจริต เนื่องจากกิจกรรมดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจทางการเมืองของประชาชนในการเลือกตั้ง กรณีที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลัก Political qualified privilege จะต้องปรากฏว่า (1) ผู้นำเสนอข้อมูลได้นำเสนอโดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลนั้นเป็นความจริง (2) มีการตรวจสอบข้อมูลด้วยวิธีการที่เหมาะสม (3) ผู้นำเสนอเชื่อโดยสุจริตว่าข้อมูลนั้นถูกต้อง (4) มีการนำเสนอข้อมูลย้อนกลับของฝ่ายที่ถูกหมิ่นประมาท ในประเทศไทยการหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 326 ของประมวลกฎหมายอาญา ศาลไทยมีแนวคำตัดสินว่าการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกิจการทางการเมืองและกิจการของรัฐบาลเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์ต่อส่วนรวม ผู้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกิจการทางการเมืองและกิจการของรัฐอันมีลักษณะหมิ่นประมาทอาจจะไม่ต้องรับผิดหากเป็นการกระทำโดยสุจริต ซึ่งหลักการดังกล่าวคล้ายกับประเทศออสเตรเลีย งานวิจัยมีข้อเสนอแนะว่าศาลไทยอาจนำหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

**คำสำคัญ:** หมิ่นประมาท นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ

## Abstract

Politicians and government officers exercise public functions and powers for the purpose of public interest. Therefore, it is important in democratic society that people and the media must have right to know and criticize their performance. In Australia, Defamation against politicians and government officers is protected as implied constitutional protection which provides appropriate defense for person who mistakenly but honestly published government or political matters to a large audience, as these matters could affect their political choice in the elections. To qualify for the political qualified privilege defense, a publisher must prove its conduct was reasonable. In order to prove its conduct was reasonable, the publisher must show that (1) it had reasonable grounds for believing the imputations were true, (2) it took proper steps to verify the accuracy of the material, (3) it did not believe the imputations to be untrue and (4) it sought out and published a response from the person defamed. In Thailand, the criminal code section 326 provides the element regarding defamation against politicians and government officers. The court also accept that public interest is founded in communicating about government and political matter. Similar to Australia, the publisher might not be liable for defamation action for the imputation made as part of political discussion as long as it was published in good faith. The study suggests that Thai court could protect freedom of expression as part of the constitutional right.

**Keywords:** Defamation, Politicians, Public Officials

## 1. บทนำ

ในสังคมประชาธิปไตย นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการปฏิบัติงานให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมุ่งให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับประเทศชาติและประชาชน ด้วยเหตุนี้ นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นบุคคลที่จะต้องถูกตรวจสอบวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมมากกว่าบุคคลทั่วไปเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ผู้รักษาผลประโยชน์ของรัฐและมีโอกาสที่จะตัดสินใจทางการเมืองในการเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมเป็นผู้แทนของตนในอนาคต ในขณะที่เดียวกันการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องมีข้อจำกัดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เกิดกับนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทย และประเทศออสเตรเลีย เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในการตัดสินคดีเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นกับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งพบว่าศาลของทั้งสองประเทศมีแนวโน้มในการเปิดโอกาสให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์ได้มากกว่าบุคคลทั่วไปโดยมีเงื่อนไขว่าการวิพากษ์วิจารณ์จะต้องเป็นไปโดยสุจริตปราศจากอคติ ข้อมูลที่น่าเสนอจะต้องเป็นความจริง และเป็นประโยชน์กับส่วนรวม การวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดจากอคติ หรือนำความเท็จมาเผยแพร่ก็ย่อมจะต้องได้รับการลงโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยศาลสูงของประเทศออสเตรเลียจะนำหลัก Implied freedom มาใช้เป็นเหตุผลในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และพัฒนาหลักความคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นที่กระทำต่อนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐผ่านหลัก Political qualified privilege เพื่อให้การสื่อสารของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล นักการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ได้รับการตรวจสอบจากสังคมอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างแท้จริงตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การสร้างหลักกฎหมายของฝ่ายตุลาการผ่านหลักการปกครองประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นแนวทางสำคัญที่ประเทศไทยจะนำมาพัฒนาและปรับใช้กับคดีหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เหมาะสมกับยุคสมัยในอนาคต

## 2. ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในประเทศไทย

ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในกรณีปกติ และหากเป็นกรณีที่มีการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ก็จะมีการกำหนดความผิดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งจะต้องผ่านองค์ประกอบพื้นฐานอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ก่อน เมื่อการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 แล้ว จึงจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 หรือไม่ ในส่วนของการพิจารณาเหตุยกเว้นความผิด และโทษนั้นจะไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 และมาตรา 330

ความผิดฐานหมิ่นประมาทมีองค์ประกอบ คือ มีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง

การใส่ความ หมายถึง การกล่าวร้ายยืนยันข้อเท็จจริงถึงบุคคลอื่น ไม่ใช่การใส่ร้ายป้ายสี<sup>3</sup> ส่วนเรื่อง que ใส่ความจะเป็นเรื่องจริงหรือเท็จก็ไม่สำคัญ ถือเป็น การใส่ความทั้งสิ้น เพียงแต่ การกล่าวร้ายยืนยันในสิ่งที่เป็นความจริงอาจได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 หากความจริงนั้นเป็นประโยชน์กับส่วนรวม

การใส่ความผู้อื่น อาจเป็นกรณีใส่ความบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มีการใส่ความบุคคลหลาย ๆ คนหรือกลุ่มบุคคลโดยมิได้เอ่ยชื่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือใครเป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินการฟ้องคดีได้ กรณีเช่นนี้จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เพราะบางกรณีการใส่ความกลุ่มบุคคลก็อาจจะมีความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่บางกรณีก็ไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาท อีกทั้งจำนวนคนที่อยู่ในกลุ่มนั้นก็ยังมีผลต่อการพิจารณาการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3167/2545 หนังสือพิมพ์ ส. ลงพิมพ์โฆษณาในคอลัมน์ “ซกไม่มีมุม” วิจัยรณการงานของโจทก์ซึ่งเป็นผู้บัญชาการสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยใช้ถ้อยคำคำพูดต่าง ๆ เช่น “คนโรคจิต”.... “บ้าอำนาจ”.... ศาลตัดสินว่า

<sup>3</sup> หยุต แสงอุทัย และทวีเกียรติ มินะกนิษฐ (บรรณาธิการ), *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 266.



การพิจารณาว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการรับรู้ถึงอารมณ์ความรู้สึกและความเข้าใจในถ้อยคำหรือข้อความนั้นของวิญญูชนทั่ว ๆ ไป เป็นเกณฑ์ว่าเป็นหมิ่นประมาท ข้อความที่จำเลยตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เป็นข้อความทั่ว ๆ ไป ที่วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติต่อประชาชนที่มาร่วมชุมนุมตามสิทธิที่จะทำได้ในระบอบประชาธิปไตยว่าไม่เหมาะสมไม่ควรเท่านั้น ไม่มีข้อความตอนใดที่เป็นการกล่าวร้ายใส่ความแม้จะมีคำว่า คนโรคจิตหรือบ้าอำนาจอยู่ด้วยก็เป็นถ้อยคำที่จำเลยกล่าวออกมาด้วยความรู้สึกที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรกระทำการใด ๆ รุนแรงต่อประชาชนผู้มาชุมนุมเท่านั้น มิได้กล่าวหาถึงขั้นว่าประพฤดิชั่วร้ายทำการขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีหรือจ้อเราะขู่รังแกหลวง นอกจากนี้ถ้อยคำดังกล่าวมิได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นผู้ใดถึงแม้จะระบุถึงกองปราบปรามอยู่ด้วยก็เป็นกล่าวโดยรวม มิได้ระบุตัวเจ้าพนักงานตำรวจในกองปราบปรามคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหรือตำรวหน่วยใดในกองปราบปรามที่ระบุได้แน่นอน ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจที่สังกัดกองปราบปรามคนใดคนหนึ่งจึงไม่อาจกล่าวอ้างว่าเป็นผู้เสียหายได้ โจทก์ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการสอบสวนกลาง ถึงแม้จะทำหน้าที่กำกับดูแลกองปราบปรามก็ไม่เป็นผู้เสียหายที่จะนำคดีมาฟ้องจำเลยได้

กรณีนี้จะเห็นได้ว่าการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของตำรวจเป็นการกล่าวโดยรวม โดยผู้กล่าวมิได้ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าหมายถึงตำรวจคนไหน ประกอบกับกองปราบปรามมีหน่วยงานภายในมากมาย ส่งผลให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถทราบได้ว่าหมายถึงใคร ดังนั้นพนักงานตำรวจกองปราบปรามคนใดคนหนึ่งจึงยังไม่สามารถอ้างว่าเป็นผู้เสียหาย

ส่วน คำว่า “บุคคลที่สาม” หมายถึงบุคคลอื่นที่มีชื่อผู้ถูกใส่ความโดยบุคคลที่สามนี้ ไม่จำเป็นจะต้องอยู่ต่อหน้าผู้ใส่ความ แต่บุคคลที่สามจะต้องอยู่ในฐานะที่เข้าใจข้อความที่ใส่ความนั้น องค์ประกอบสุดท้ายก็คือการใส่ความผู้อื่นนั้นเกิดผลที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง คำว่า “น่าจะ” หมายถึง ผลร้ายจากการกระทำไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นแล้ว เพียงแต่น่าจะเกิดขึ้นก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ การพิจารณาถึงความเสียหายต่อชื่อเสียง การถูกดูหมิ่นเกลียดชังที่เกิดกับผู้ถูกใส่ความ จะต้องใช้ความรู้และความเข้าใจในถ้อยคำที่ใช้นั้นของวิญญูชนทั่วไปเป็นเกณฑ์ จะใช้เพียงความรู้สึกของผู้ถูกใส่ความ หรือของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ได้<sup>4</sup>

<sup>4</sup> คำพิพากษฎีกาที่ 3167/2545.

## 2.1 เหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทกรณีเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

ความผิดฐานหมิ่นประมาทมีขึ้นเพื่อมิให้คนในสังคมติฉินนินทากันในสิ่งที่ไม่ดีประโยชน์ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้อื่น อันเป็นการทำลายความสงบสุขส่วนบุคคลของผู้อื่น อย่างไรก็ตามการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องราวต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมในสังคมประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่ยังกระทำ โดยเฉพาะการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เกิดการทำงานที่โปร่งใส ป้องกันการทุจริตประพฤติมิชอบ ดังนั้น กฎหมายหมิ่นประมาทจึงมีการบัญญัติข้อยกเว้นให้การกระทำบางอย่าง ซึ่งแม้จะเข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 326 แต่ได้รับการยกเว้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 329 โดยในส่วนข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทที่สำคัญซึ่งผู้กระทำการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำมาใช้กล่าวอ้างเป็นเหตุให้ตนได้รับการยกเว้นความผิด คือ มาตรา 329 (3) ซึ่งกำหนดว่าผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต โดยการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

หลักเกณฑ์สำคัญของมาตรานี้ คือ “การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต” กล่าวคือ ผู้กระทำการโดยสุจริตว่าข้อความที่ตนเองกล่าว หรือยืนยันนั้นเป็นความจริง แม้จะเข้าใจผิดก็ได้รับความคุ้มครอง<sup>5</sup> หากเป็นการใส่ความโดยรู้อยู่แล้วว่าข้อความที่ตนกล่าวเป็นเท็จ ไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 785/2496)

ข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทในข้อนี้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการคุ้มครองประชาชนที่แสดงความคิดเห็นโดยสุจริตในสังคมประชาธิปไตยซึ่งเป็นสังคมที่ปกครองโดยประชาชนผ่านระบบผู้แทน ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมให้เกิดการแสดงความคิดเห็นเพื่อตรวจสอบวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของนักการเมืองซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐบาลให้มาก ๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลการทำงานของรัฐบาลและผู้แทนของตนเองว่ามีการทำงานที่ซื่อสัตย์สุจริต รักษาผลประโยชน์ของประชาชนหรือไม่ เมื่อประชาชนได้รับรู้ข้อมูลมาก ๆ ก็จะส่งผลให้ประชาชนสามารถตัดสินใจทางการเมืองในอนาคตต่อไปได้ว่าจะสนับสนุนใครเป็นผู้แทน หรือรัฐบาล ดังนั้น การวิพากษ์วิจารณ์ผู้แทน เจ้าหน้าที่รัฐและรัฐบาลจึงเป็นการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองอันเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ทุกประเทศจะต้องคุ้มครอง

<sup>5</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), 196-197.



นอกจากนั้น ยังมีเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 330 ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมีสิทธิพิสูจน์ความจริง หากว่าข้อความที่ได้แสดงความคิดเห็นออกไปนั้นเป็นข้อความที่มีประโยชน์กับส่วนรวมก็จะเป็นเหตุได้รับการยกเว้นโทษ ดังนั้นในกรณีที่ประชาชนได้วิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหากข้อความดังกล่าวเป็นความจริงและเป็นประโยชน์กับส่วนรวมศาลก็จะอนุญาตให้มีการพิสูจน์ความจริง แต่หากข้อความดังกล่าวเป็นข้อความเท็จหรือข้อความที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น เป็นเรื่องส่วนตัวย่อมจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 330

## 2.2 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นต่อนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีการแสดงความเห็นโดยสุจริต

กรณีที่ผู้แสดงความความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับการยกเว้นความผิดโดยอ้างเหตุว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตหรือติชมอย่างเป็นทางการนั้นมีข้อเท็จจริงหลายอย่างที่ศาลนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยว่าผู้แสดงความความคิดเห็นนั้นมีพฤติกรรมที่ปรากฏให้เห็นว่ามีการนำเสนอข่าวหรือข้อมูลที่สะท้อนถึงเจตนาอันมีอคติต่อบุคคลที่ถูกใส่ความหรือไม่ เช่น มีการนำเสนอข่าวอันเป็นการใส่ความผู้อื่นเป็นระยะเวลาหลายวันติดต่อกันซึ่งสะท้อนถึงเจตนาที่ไม่สุจริต หรือมีอคติ หรือข้อความที่นำมาวิพากษ์วิจารณ์นั้นเป็นความจริงหรือไม่ เช่น มีการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับนักการเมืองว่าพัวพันเรื่องการค้ายาเสพติดต่างประเทศระงับวีซ่าหรือห้ามเข้าประเทศ ซึ่งไม่เป็นความจริง โดยมีการนำเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าวติดต่อกันหลายวันเกินความจำเป็นอันส่งผลให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริต มุ่งหวังทำลายชื่อเสียงของผู้ถูกใส่ความ การกระทำดังกล่าวจึงมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 329 ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2155/2539 หนังสือพิมพ์ ได้ลงข่าวต่อเนื่องหลายฉบับว่า “เหตุเกิดเพราะโกใหญ่ .... นาย ณ. มีชื่ออยู่ในแบล็กลิสต์ ของ ดีอีเอ”.... “นักค้ายาเสพติดผู้โด่งดังได้รับเลือกเป็นนายกรัฐมนตรีของไทย”.... “เผยอเมริกาแคลงใจหัวหน้าพรรค ส. มานานแล้วเคยส่งทูตเจรจาลับรัฐบาลชาติชาย ยับยั้งนำเข้าร่วมรัฐบาล” .... “ออสซี่ งดวีซ่า นาย ณ. เฉย จะเป็นนายกเส้นทางสวรรค์สู่เก้าอี้ผู้นำตึกไทยคู่ฟ้าของ ณ. มีอุปสรรคอีกแล้ว รอยเตอร์พิมพ์ใหญ่ออสเตรเลียไม่ให้วีซ่าเข้าประเทศอีกแล้ว ข้อหาเดิมยาเสพติด”.... การเสนอข่าวในหนังสือพิมพ์ที่จำเลยที่ 1 เป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาโดยยืนยันข้อเท็จจริงในทำนองว่าโจทก์ก็เกี่ยวข้องกับการค้าเฮโรอีนและโจทก์ถูกระงับวีซ่าหรือห้ามเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งไม่เป็นความจริงมิใช่เพื่อป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนแต่อย่างใดเนื่องจากโจทก์มิได้กระทำการใด ๆ ต่อจำเลยที่ 1 ก่อนเมื่อจำเลยที่ 1 เสนอข่าว

ยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งไม่เป็นความจริง จึงมิใช่การตีความด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยที่จำเลยที่ 1 ในฐานะประชาชนมีสิทธิทำได้โดยต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิตามกฎหมายของผู้อื่น แต่ข้อความที่หนังสือพิมพ์ที่จำเลยที่ 1 เป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์โฆษณาเสนอข่าวนั้นเป็นการเสนอข่าวโดยมุ่งหวังเพื่อทำลายชื่อเสียงของโจทก์ ซึ่งสอดคล้องเจตนาอันไม่สุจริตเนื่องจากได้เสนอข่าวติดต่อกันหลายวันหลายฉบับ จำเลยที่ 1 จึงไม่ได้รับยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (1)

นอกจากนั้น การวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นความจริง ดังนั้น ผู้นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลก่อนวิพากษ์วิจารณ์หรือนำเสนอข่าวสารมิฉะนั้นจะอ้างว่าตนเองมีเจตนาสุจริตในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6990/2539 จำเลยที่ 1 ใส่ความโจทก์ด้วยข้อความอันเป็นเท็จโดยให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ว่า “อย่างไรก็ตามได้รับเอกสารสำคัญที่ชี้ให้เห็นว่า สส. พรรครัฐบาลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการส่งคนงานไปประเทศญี่ปุ่น 4 คน คือ นายไชยยศ จิรเมธากร (โจทก์) สส. อุดรธานี นายอุดรทองน้อย สส. ยโสธร และนายประณต เสริฐวิศา สส. ร้อยเอ็ด ทั้ง 4 คน เป็น สส. พรรคประชาธิปัตย์คนมีพื้นฐานต่าง ๆ พร้อมแล้วและพร้อมที่จะไปพิสูจน์กันในตลาดหากต้องการ” จำเลยที่ 2 นำข้อความที่จำเลยที่ 1 ให้สัมภาษณ์ไปลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์โดยพาดหัวข่าวว่า “แฉ 4 สส. ประชาธิปัตย์ พัวพันตุ๋นคนงานไปประเทศญี่ปุ่น” ซึ่งข้อความที่พาดหัวข่าวในหนังสือพิมพ์ที่จำเลยที่ 2 นำไปลงพิมพ์นั้นไม่ตรงกับข้อความที่จำเลยที่ 1 ให้สัมภาษณ์ทั้งเนื้อข่าวที่ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ดังกล่าวก็ตีพิมพ์แต่เพียงว่าจำเลยที่ 1 ให้สัมภาษณ์ว่ามีหลักฐานว่าโจทก์เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการส่งคนงานไปประเทศญี่ปุ่นเท่านั้น จำเลยที่ 2 มิได้อ้างข้อความจริงใดเลยในการแสดงความคิดเห็นในการพาดหัวข่าวหนังสือพิมพ์เช่นนั้นและข้อความที่จำเลยที่ 2 ลงพิมพ์พาดหัวข่าวก็เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเพื่อให้ประชาชนผู้อ่านหนังสือพิมพ์ทุกคนเชื่อว่าโจทก์มีส่วนร่วมทุจริตข้อโกงแรงงานราษฎรไม่เป็นการตีความด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ จึงเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทโจทก์ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังจำเลยที่ 2 จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328



จะเห็นได้ว่าคดีนี้ข้อความที่หนังสือพิมพ์ นำไปลงพิมพ์พาดหัวข่าวนั้นไม่ตรงกับคำให้สัมภาษณ์ของจำเลยที่ 1 ผู้ให้ข้อมูล แต่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงว่าโจทก์ทุจริตข้อโกงแรงงาน อีกทั้งเนื้อความในข่าวก็เพียงแต่กล่าวอ้างว่าจำเลยที่ 1 ให้สัมภาษณ์ว่าโจทก์เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตข้อโกงแรงงานราษฎรโดยมิได้มีการอ้างอิงข้อเท็จจริงใด ๆ เพิ่มเติมอีกเพื่อสนับสนุนความคิดเห็นในการนำเสนอข่าวเช่นนั้น<sup>6</sup>

มีคดีที่น่าสนใจเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลพฤติกรรมของนักการเมืองที่ไม่เป็นความจริงอีกคดี คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 418/2523 จำเลยประพันธ์และนำพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์ เมื่ออ่านแล้วได้ความว่ารถยนต์คันที่โจทก์ นั่งมาเป็นฝ่ายผิด เจ้าพนักงานตำรวจเข้าปฏิบัติงานตามหน้าที่กลับถูกโจทก์ตะคอกด่าว่า “โง่งทำงานไม่เป็น” แล้วโจทก์สั่งให้คนขับรถยนต์คันนี้ไป โจทก์เคยเป็นรัฐมนตรีมหาดไทยกลับเหยียดหยามกฎหมาย ดังนี้ จำเลยจะอ้างว่าข้อความที่จำเลยประพันธ์เป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำของโจทก์หาได้ไม่ เพราะมีการยืนยันข้อเท็จจริงว่า โจทก์ด่าว่าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติตามหน้าที่ทั้ง ๆ ที่รถยนต์ที่โจทก์นั่งมาเป็นฝ่ายผิดแล้วโจทก์ยังให้คนขับรถยนต์คันนี้ไป ซึ่งข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติแล้วว่าโจทก์ไม่ได้ด่าว่าเจ้าพนักงานตำรวจ และไม่ได้สั่งให้คนขับรถยนต์คันนี้ไป จึงเป็นการใส่ความโจทก์อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ฉะนั้น การรายงานข่าวของสื่อมวลชนหรือการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหา ก่อนที่จะลงพิมพ์เผยแพร่ มิฉะนั้นจะเป็นการใส่เจตนาไม่สุจริต ไม่ใช่การติชมด้วยความเป็นธรรม แต่เป็นการใส่ความให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

กรณีไม่หมิ่นประมาท

การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต หรือติเตียนเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้จะใช้ถ้อยคำไม่สุภาพ หรือถ้อยคำที่มีความรุนแรงไปบ้าง ศาลยังไม่ถือว่าการกระทำของผู้นั้นเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตัวอย่างเช่น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 72/2525** ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อความที่ว่า “บั๊กคมเป็นตำรวจหมา ๆ ปู่จ๊กอีหยั่ง ไปบอกมันถ้ามันเว้าอีก กูตีเอาเรื่อง” เป็นเพียงถ้อยคำพูดที่ไม่สุภาพที่จำเลยกล่าววาทิตีเยาะเย้ยการกระทำของโจทก์เท่านั้น ไม่ถึงขนาดที่จะทำให้ผู้ฟังเข้าใจว่าโจทก์เป็นตำรวจเลว หรือไม่มีความรับผิดชอบ จึงยังไม่ถึงลักษณะเป็นการใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

<sup>6</sup> บุญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, *กฎหมายสื่อสารมวลชน: การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและชื่อเสียงเกียรติคุณ* (พิษณุโลก: มหาวิทยาลัยนครสวรรค์, 2558), 112 – 113.

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 613/2532** จำเลยให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ว่า “การที่อัยการเขต 8 (โจทก์) ส่งกลับคำสั่งของอัยการจังหวัดไม่ให้ฟ้องนายโสภณ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากก่อให้เกิดบรรทัดฐานเช่นนี้จะทำให้เกิดการทุจริตกันอย่างใหญ่โต....” และกล่าวต่อไปว่าจำเลยจะสอบสวนกรมอัยการซึ่งทุกวันนี้ละเหาะจนไม่น่าจะปล่อยปลະละเลยอีกต่อไป และเรื่องที่อัยการเขต 8 สั่งไม่ฟ้องนายโสภณนั้นจำเลยจะจัดการสะสางทั้งตัวเล็ก ตัวใหญ่ และว่าจำเลยรู้ว่ามีการรับเงินรับทอง การสัมภาษณ์ดังกล่าวเป็นการให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับกรณีโจทก์สั่งไม่ฟ้องนายโสภณ กิจประสาน แม้โจทก์จะอ้างว่ามีอำนาจสั่งไม่ฟ้องนายโสภณ แต่การสั่งไม่ฟ้องมีพฤติการณ์ที่ทำให้น่าสงสัยหลายประการ และจำเลยเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น และเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้รับการร้องเรียนจากภริยาและมารดาผู้ตายว่า การที่โจทก์มีคำสั่งดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยเห็นว่าพฤติการณ์ในการสั่งไม่ฟ้องเป็นที่น่าสงสัยว่าจะเป็น การไม่ชอบ ประกอบกับเป็นคดีที่มีอิทธิพลซึ่งประชาชน รวมทั้งสื่อมวลชนให้ความสนใจ เมื่อผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ไปสัมภาษณ์จำเลย จำเลยก็ให้สัมภาษณ์ไปตามความคิดเห็นของตน แม้ด้วยคำที่ใช้จะรุนแรงอยู่บ้าง แต่ก็เห็นได้ว่าได้แสดงความคิดเห็นโดยสุจริต และติชมด้วยความ เป็นธรรม อันเป็นวิสัยของจำเลยในฐานะที่เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหน้าที่บำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน และในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพึงกระทำ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามที่โจทก์ฟ้อง

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3553/2550** คดีนี้เป็นเรื่องของการรายงานข่าวของสื่อมวลชน เกี่ยวกับการอภิปรายไม่ไว้วางใจในสภาผู้แทนราษฎร ร้อยตำรวจเอก ฉ. ได้อภิปรายไม่ไว้วางใจ พลตรี ส. โดยมีการเสนอข้อมูลต่าง ๆ ว่ามีการวิ่งเต้นช่วยเหลือ นาย อ. ซึ่งเป็นผู้ต้องหา ค้ายาเสพติด โจทก์เป็นที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีพลตรี ส. ในฐานะรอง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บังคับบัญชา โจทก์จึงเป็นบุคคลที่ ประชาชนและสื่อมวลชนให้ความสนใจติดตามพฤติกรรมเพื่อนำมาวิพากษ์วิจารณ์ได้ ดังนั้น การที่จำเลยทั้งสองในฐานะสื่อมวลชนมีหน้าที่เสนอข่าวสารที่เกิดขึ้นในบ้านเมืองให้ประชาชน ทราบโดยเสนอข้อมูลในการอภิปรายดังกล่าวและเสนอข่าวสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับ กรณีนี้ เป็นการตั้งข้อสงสัยพฤติกรรมของโจทก์ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิ่งเต้นช่วยเหลือ นาย อ. หรือไม่เท่านั้น กรณีหาใช่เป็นเรื่องที่จำเลยทั้งสองสร้างขึ้นเองไม่ แม้ข้อความบางส่วน เป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาก็ตาม แต่ก็เพียงการแสดง ความคิดเห็น ติชมและวิพากษ์วิจารณ์มิได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงว่าโจทก์รับสินบนแต่อย่างใด ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ติชมด้วยความ เป็นธรรม



อันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำจำเลยทั้งสองจึงได้รับยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (3)

จะเห็นได้ว่าคดีนี้สื่อมวลชนเสนอข้อมูลที่มาจากการอภิปรายของ จ. ในสภาผู้แทนราษฎร มิได้เกิดจากการที่สื่อมวลชนสร้างเรื่องขึ้นมาเอง ส่วนเนื้อหาของข่าวก็เป็นเพียงการตั้งข้อสงสัยว่าโจทก์อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิ่งเต้นช่วยเหลือนาย อ. มิได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงว่าโจทก์รับสินบนจริง ดังนั้นแม้ข้อความบางส่วนอาจทำให้โจทก์เสียหายต่อชื่อเสียง แต่ก็ยังถือเป็นการแสดงความคิดเห็น ดิชมด้วยความเป็นธรรม อันเป็นหน้าที่ของสื่อมวลชน

### 3. ประเทศออสเตรเลีย

#### 3.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านหลัก Implied freedom และ Political qualified privilege

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นกฎหมายของรัฐต่าง ๆ<sup>7</sup> นอกจากนั้น ในส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียยังได้มีแนวคำพิพากษาที่ให้การคุ้มครองการสื่อสารและการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐผ่านหลัก Implied Freedom อันเป็นหลักการที่ศาลวินิจฉัยว่าปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียที่กำหนดให้ประเทศออสเตรเลียมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย<sup>8</sup> ฉะนั้นจึงต้องคุ้มครองให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์รวมทั้งตรวจสอบนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และเมื่อประชาชนได้รับรู้ถึงการปฏิบัติหน้าที่และพฤติกรรมของนักการเมืองมาก ๆ ก็ส่งผลต่อการตัดสินใจทางการเมืองในการเลือกผู้แทนของตนอย่างเหมาะสม เพื่อให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเกิดความเจริญงอกงาม ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Defamation Act 2005 (NSW), Defamation Act (NT), Defamation Act 2005 (Qld), Defamation Act 2005 (SA), Defamation Act (Tas), Defamation Act 2005 (Vic), Defamation Act 2005 (WA).

<sup>8</sup> บุญญรัตน์ โชคขันธ์ดาชชัย, “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญประเทศไทย เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลีย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์* 13, ฉ.1 (2563): 98-102.

<sup>9</sup> Michael Chesterman, *The Media and the Law: Prohibited Publication, Topic 1 Free Speech and the Media, Reproduce Materials for Media Law: Prohibited Publication* (New South Wales: The University of New South Wales, 1998), 5-10.

ฉะนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียจึงได้มีแนวทางในการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพัฒนาหลัก Political qualified privilege เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้สื่อสารข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และพฤติกรรมของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าอาจจะได้รับความคุ้มครองมากกว่าการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลธรรมดา กล่าวคือ การวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวเสียหายต่อชื่อเสียงนั้น ในบางกรณีผู้วิพากษ์วิจารณ์อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบความผิดฐานหมิ่นประมาท และไม่ต้องพิสูจน์ความจริงหากว่าได้ข้อมูลนั้นมาจากแหล่งข่าวที่น่าเชื่อถือและได้กระทำการลงไปโดยสุจริตโดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริง และในเวลาต่อมารัฐต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลียก็ได้มีการนำหลัก Political qualified privilege มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>10</sup>

### 3.2 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับหลัก Political qualified privilege

แนวคำพิพากษาของศาลสูงเกี่ยวกับการนำหลัก Political qualified privilege มาใช้ในการพิจารณาคดีหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีพัฒนาการมาตามลำดับคือ ในคดี *Stephens v. West Australian Newspapers*.<sup>11</sup> เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องหนังสือพิมพ์ ได้เสนอข่าวเกี่ยวกับการเดินทางไปดูงานในต่างประเทศของสมาชิกสภารัฐ Western Australian จำนวนหกคน ว่าเป็นการใช้งบประมาณที่สิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น ไม่เกิดประโยชน์ เป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม โดยสื่อได้ใช้คำว่าเป็นการเดินทางแบบ “Mammoth junket” ด้วยเหตุนี้สมาชิกสภารัฐ Western Australian ที่ตกเป็นข่าวจึงดำเนินการฟ้องคดีสื่อมวลชนเนื่องจากได้นำเสนอข้อมูลข่าวสารอันทำให้ตนได้รับความเสียหาย

สื่อมวลชนได้อ้างหลัก Political qualified privilege ต่อผู้คดี กล่าวคือ สื่อมวลชนได้อ้างว่าสื่อมวลชนต้องมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารโดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และความประพฤติของบรรดานักการเมือง เพื่อแจ้งให้ประชาชนทราบว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพื่อเป็นข้อมูลให้ประชาชนใช้ในการตัดสินใจทางการเมืองในภายหน้า กล่าวคือ ประชาชนจะได้มีข้อมูลประกอบการตัดสินใจว่าจะยังเลือกนักการเมืองเหล่านี้เข้ามาเป็นผู้แทนของตนอีกหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การนำเสนอข่าวสารดังกล่าวจึงควรได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียตามหลัก Implied freedom อีกทั้งสื่อมวลชนยังมีเอกสิทธิ์ที่จะได้รับการคุ้มครองในการเสนอข่าวสารที่เกี่ยวกับการเมืองหรือนักการเมือง

<sup>10</sup> Defamation Act 2005, section 30 (NSW)

<sup>11</sup> *Stephens and others v. West Australian Newspapers Limited* (1994) 182 CLR 211



ศาลสูงได้วินิจฉัยเป็นคุณกับสื่อมวลชนในการทำหน้าที่ตามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากกว่าการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมือง เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลสาธารณะที่ใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ จึงต้องได้รับการตรวจสอบเป็นพิเศษจากสื่อมวลชน เพื่อให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคลกลุ่มนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประชาชน

ศาลสูงยังได้วางหลักในการวินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ในการนำหลัก Implied freedom มาเป็นเงื่อนไขในการยกเว้นความรับผิด กรณีมีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทของสื่อมวลชนที่เกิดขึ้นจากการนำเสนอข้อมูลของเจ้าหน้าที่รัฐและนักการเมืองว่าต้องมีความองค์ประกอบที่สำคัญ คือ

1) ผู้เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องกระทำโดยไม่ทราบว่าเป็นข้อมูลที่ตนได้เผยแพร่ไปนั้นเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง และ

2) ข้อมูลที่ถูกเผยแพร่นั้นเป็นข้อมูลที่มีเนื้อหาสมเหตุสมผลเมื่อพิจารณาถึงข้อมูลแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในขณะนั้น

เมื่อองค์ประกอบทั้งสองส่วนนี้เกิดขึ้นผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทก็จะได้รับการยกเว้นความรับผิด ศาลยังได้ขยายความหมายของการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมืองโดยวางหลักเรื่อง Political qualified privilege<sup>12</sup> อันเป็นหลักการที่มุ่งให้ความคุ้มครองกับสื่อมวลชนในการสื่อสารทางการเมืองเป็นการเฉพาะ โดยการคุ้มครองดังกล่าวกำหนดให้สื่อมวลชนไม่ต้องมีการพิสูจน์ความจริง (อันเป็นข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท) ในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมือง อันเข้าข่ายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หากสื่อมวลชนได้นำเสนอข้อมูลดังกล่าวไปโดยสุจริต โดยเนื้อหาของข่าวมีความน่าเชื่อถือ และได้รับข้อมูลมาจากแหล่งข่าวที่เป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามปกติในการจัดทำข้อมูลที่สื่อมวลชนได้มีการนำเสนอข่าวสารดังกล่าวออกไป<sup>13</sup>

จะเห็นได้ว่า ในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนในคดีนี้เข้าข่ายเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงที่อาจทำให้บุคคลเสียหายต่อชื่อเสียง อีกทั้งยังมีการใช้คำพูดที่เป็นภาษาค่อนข้างรุนแรง แต่ก็ได้รับความคุ้มครองผ่านรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตย

<sup>12</sup> บุญญรัตน์ โชคปนิตาสชัช, “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญประเทศไทย เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลีย,” 98-103.

<sup>13</sup> Stephens and others v. West Australian Newspapers Limited (1994) 182 CLR 211, at 264.

ผ่านระบบผู้แทน ยิ่งไปกว่านั้นประเทศออสเตรเลียยังมีหลัก Political qualified privilege อันเป็นหลักที่มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองกับสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนักการเมือง เนื่องจากกลุ่มบุคคลกลุ่มนี้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจรัฐ ใช้งบประมาณของรัฐ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบเป็นพิเศษ เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ บุคคลกลุ่มนี้ได้ง่าย เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบถึงการปฏิบัติหน้าที่และพฤติกรรมต่าง ๆ อันจะส่งผลให้ประชาชนมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจทางการเมือง คือ การเลือกผู้ที่เหมาะสมมาเป็นผู้แทนของตนต่อไป ปัจจัยเหล่านี้จะส่งผลให้ระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง

คดีที่ศาลวางหลักยกเว้นภาระการพิสูจน์ความจริงให้กับสื่อมวลชนอีกคดีที่สำคัญก็คือ คดี Theophanous v. the Herald and Weekly Times Ltd.<sup>14</sup> เป็นคดีที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวถึง Dr. Andrew Theophanous ผู้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรค Labor ว่าเป็นคนี่ง่า เพราะเป็นผู้มีอคติต่อชาวกรีกที่อพยพเข้ามาอยู่ภายในประเทศ นาย Theophanous จึงฟ้องสื่อมวลชนในความผิดฐานหมิ่นประมาท ศาลสูงได้ตัดสินโดยมติเสียงข้างมากให้สื่อมวลชนเป็นฝ่ายชนะคดี โดยให้เหตุผลว่าเนื้อหาของข่าวที่สื่อมวลชนนำมาเสนอนั้นเป็นข่าวที่มีเนื้อหาสมเหตุสมผล เนื่องจากเป็นการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองอันเป็นการสื่อสารทางการเมืองที่สาธารณชนได้ประโยชน์จากการรับทราบข้อมูลที่ไม่เหมาะสมของนักการเมือง เพื่อจะได้นำไปประกอบการตัดสินใจทางการเมืองต่อไป อีกทั้งจำเลยก็ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ความจริง แต่โจทก์เป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนว่ามีความสุจริตหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้โจทก์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าสื่อมวลชนมีเจตนาที่ไม่สุจริตในการเสนอข่าวสารดังกล่าว

จากการการตัดสินของศาลในคดีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลมีแนวทางในการให้เสรีภาพกับสื่อมวลชนเป็นอย่างมากในการนำเสนอข่าวสารอันเป็นเรื่องทางการเมือง กล่าวคือ สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลที่เป็นนักการเมือง หรือข้าราชการได้อย่างกว้างขวางมากกว่าบุคคลทั่วไป โดยไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าข้อมูลที่ตนนำเสนอจะเป็นข้อมูลจริงหรือไม่<sup>15</sup> หากข้อมูลดังกล่าวมาจากแหล่งข่าวที่ทำหน้าที่ตามปกติ มีความสมเหตุสมผลและเชื่อถือได้ (Reasonableness) ก็ถือว่าสามารถนำเสนอข้อมูลนั้นได้ โดยศาลจะไม่ถือว่ามีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ในกรณีนี้ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า

<sup>14</sup> Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd Z1994X 182 CLR 104.

<sup>15</sup> Mark Pearson, *The Journalist's Guide to Media Law* (NSW: Allen & Unwin, 1997), 138-139; Brendan Edgeworth and Michael Newcity, "Politicians and Defamation Law and the Public Figure Defiance," *Law in Context* 10, no.1 (1992): 39-62.



คำตัดสินของศาลที่ให้เสรีภาพกับสื่อมวลชนอย่างมากในการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นการให้เสรีภาพกับสื่อมวลชนมากเกินไป ขอบเขตหรือไม่ เพราะได้รับยกเว้นการกระทำความผิดจริง

ต่อมาในปี 1997 ได้เกิดคดีหมิ่นประมาทนักการเมืองที่สำคัญ คือ คดี Lange v. Australian Broadcasting Corporation<sup>16</sup> และศาลได้มีการวางหลักในการพิจารณาที่แตกต่างจากแนวคำพิพากษาเดิม ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีในอดีตนายกรัฐมนตรียของประเทศนิวซีแลนด์ได้ฟ้องสำนักข่าว ABC เนื่องจากสถานีข่าว ABC ได้เผยแพร่ข้อมูลในรายการ Four Corners มีเนื้อหากล่าวถึงอดีตนายกรัฐมนตรีนิวซีแลนด์ว่าได้ปล่อยให้มียกกลุ่มทุนใหญ่บริจาคเงินให้พรรคการเมืองที่ตนสังกัด จนทำให้นายทุนกลุ่มนี้มีอิทธิพลเหนือการเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ อดีตนายกรัฐมนตรียจึงฟ้องสำนักข่าว ABC ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการหมิ่นประมาท ทำให้ผู้ถูกนำเสนอสื่อข่าวได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง ในส่วนของสำนักข่าว BBC ได้ต่อสู้ว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และได้ยกหลัก Political qualified privilege อันเป็นเอกสิทธิ์ของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารทางการเมืองตามแนวคำตัดสินของศาลมาเป็นข้อต่อสู้ เพื่อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายหมิ่นประมาท ประกอบกับกฎหมายหมิ่นประมาทของรัฐนิวเซาท์เวลส์กำหนดว่าการกระทำจะไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อเมื่อข้อความที่เผยแพร่เกี่ยวข้องกับความกังวลของสาธารณะ (involved matters of public concern) และมีความสมเหตุสมผล (reasonableness)<sup>17</sup>

ในคดีนี้ศาลได้วางหลักในการพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายหมิ่นประมาทของรัฐนิวเซาท์เวลส์ว่าไม่มีเนื้อหาที่ขัดกับหลัก Implied freedom อันเป็นหลักการสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียที่ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานไว้ เพื่อส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีเนื้อหาในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลก็ตาม

ในการพิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายฉบับใดมีลักษณะขัดต่อหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองให้หรือไม่นั้น ศาลได้วางหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยกำหนดองค์ประกอบสำหรับการพิจารณาดังนี้

1) กฎหมายของรัฐออกมานั้น มีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับการเมืองหรือไม่

<sup>16</sup> Lange v. Australian Broadcasting Corporation Z1997X 189 CLR 520.

<sup>17</sup> Defamation Act 2005, section 30 (NSW)

2) หากพิจารณาแล้วพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองจริง จะต้องพิจารณาต่อไปว่าเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวมีความสมเหตุสมผล หรือมีความเหมาะสมหรือไม่ ในอันที่จะถือว่าสมควรคงไว้เป็นความชอบด้วยกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนุญที่ต้องการจะรักษาระบบการปกครองที่ถือว่ารัฐบาลเป็นผู้แทนของประชาชน ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน<sup>18</sup>

หากพิจารณาแล้วพบว่ากฎหมายที่รัฐออกมามีเนื้อหาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองจริงตามองค์ประกอบในข้อที่หนึ่ง และยังพบว่าเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะไม่สมเหตุสมผล ไม่เหมาะสม ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญเนื่องจากเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญในอันที่จะรักษาระบบการปกครองที่ถือว่ารัฐบาลเป็นผู้แทนของประชาชน ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ตามองค์ประกอบในข้อที่สอง ก็จะได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนุญ เพราะมีเนื้อหาขัดกับหลัก Implied freedom ตามรัฐธรรมนุญ

ในกรณีที่พิจารณาแล้วพบว่าเนื้อหาของกฎหมายฉบับใด มีเนื้อหาที่สมเหตุสมผล สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ตามหลัก Implied freedom ของรัฐธรรมนุญ ก็จะได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญ สามารถใช้บังคับได้<sup>19</sup> ดังเช่น ในกรณีของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบหมิ่นประมาทก็เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติสมเหตุสมผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญ

### 3.3 เหตุยกเว้นความผิด

ในส่วนของการพิจารณาเงื่อนไขที่ผู้นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะนำมาอ้างเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามหลัก Political qualified privilege นั้นศาลได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

1) การนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่จะได้รับการยกเว้นความผิดตามหลัก Political qualified privilege จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเมืองและรัฐบาล โดยรวมถึงเรื่องทางการเมืองและการบริหารงานของรัฐทุกระดับ ทั้งระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ และยังรวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องราวของรัฐในระดับนานาชาติด้วย เช่น เรื่องขององค์การระหว่างประเทศ ดังเช่น ในคดีนี้ศาลพิจารณาว่าการวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ก็มีส่วนสัมพันธ์กับผลประโยชน์ของประเทศออสเตรเลียด้วย จึงสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520 at 560

<sup>19</sup> Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520 at 561-562

<sup>20</sup> Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520 at 570



การวิพากษ์วิจารณ์หรือการนำเสนอข่าวสารทางการเมืองในที่นี้ไม่ได้จำกัดว่าบุคคลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์นั้นจะต้องเป็นนักการเมือง หรือมีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น บุคคลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์เหล่านี้รวมถึงผู้ที่ทำงานให้พรรคการเมือง ผู้นำชุมชน ผู้นำองค์กร หรือเอกชนผู้ให้การสนับสนุนพรรคการเมืองด้วย โดยเฉพาะในช่วงที่มีการเลือกตั้งอาจจะมีบุคคลธรรมดาหรือนักธุรกิจเข้ามาทำกิจกรรมทางการเมืองให้กับพรรคการเมือง<sup>21</sup> ดังนั้น บุคคลเหล่านี้จึงย่อมมีโอกาสที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์จากคนในสังคมถือเป็นพฤติกรรมและความเหมาะสมในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ซึ่งผู้ที่ทำการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต มีโอกาสที่จะอ้างหลัก Political qualified privilege เป็นข้อต่อสู้หากถูกฟ้องในความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำว่ากิจกรรมทางการเมืองหรือกิจกรรมของรัฐบาล (government or political matters) มีความหมายที่กว้าง เช่น เรื่องเกี่ยวกับผู้แทนประชาชนและรัฐบาล เรื่องของกระบวนการนิติบัญญัติ เป็นต้น แต่จะไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางกรณีที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า เช่น กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการดำเนินคดีของเด็กและเยาวชน<sup>22</sup>

2) ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำอย่างเป็นธรรม โดยมีเงื่อนไขในการพิสูจน์ ดังนี้

2.1) ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องพิสูจน์ว่าตนเองมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าข้อมูลที่ได้รับมาเป็นข้อมูลที่เป็นความจริง

2.2) ผู้ถูกกล่าวหาได้ดำเนินการตามสมควรแล้วในการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับมา

2.3) ผู้ถูกกล่าวหาได้ดำเนินการตามสมควรแล้วในการให้ผู้เสียหายชี้แจงตามความเหมาะสม เว้นแต่การดำเนินการดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติได้ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายชี้แจง<sup>23</sup>

อย่างไรก็ดีเงื่อนไขดังกล่าวมิใช่ข้อบังคับเด็ดขาด ในเวลาต่อมาจึงได้มีคำพิพากษาของศาลสูงในคดีอื่น ๆ ที่วินิจฉัยว่าเงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายชี้แจงตามความเหมาะสมนั้นเป็นเงื่อนไขที่ไม่จำเป็น<sup>24</sup> เช่น หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหาย

<sup>21</sup> Commonwealth Electoral Act 1918 (Cth), s 331; Referendum (Machinery Provisions) Act 1984 (Cth), s 124 Electoral Act 1992 (ACT), s 296; Electoral Act (NT), s 272; Electoral Act 1992 (Qld), s 184; Electoral Act 1985.

<sup>22</sup> *Deren v New South Wales* (1998) Aust Torts Reports 81-463 at 64,859.

<sup>23</sup> *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520.

<sup>24</sup> *Herald & Weekly Times Ltd v Popovic* (2003) 9 VR 1 at 92 per Gillard AJA.

หายเป็นผู้ที่ให้ข้อมูลดังกล่าวผ่านสื่อเองก็ไม่จำเป็นจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมาชี้แจงใด ๆ อีก<sup>25</sup> แต่หากผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสที่จะให้ผู้เสียหายชี้แจงแต่ไม่ดำเนินการทั้ง ๆ ที่ข้อมูลดังกล่าว ไม่ใช่ข้อมูลที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน กรณีนี้ก็ถือว่าผู้ถูกกล่าวหา ยังมีได้ใช้ความพยายามในการดำเนินการตามความเหมาะสมเพื่อให้ผู้เสียหายชี้แจงเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง<sup>26</sup>

นอกจากนั้นในการพิสูจน์ว่าผู้กระทำมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลที่ตนได้มา เป็นความจริงนั้น หากผู้กระทำได้รับข้อมูลจากพยานหรือแหล่งข่าวเพียงแหล่งเดียวก็อาจจะยังไม่สามารถจะนำมาเป็นหลักฐานที่เพียงพอต่อการพิสูจน์ว่าตนเองมีเหตุอันควรเชื่อแล้วว่า ข้อมูลที่ตนได้รับเป็นความจริง แต่ในบางกรณีอาจจะเป็นไปได้ยาก เช่น การพิสูจน์ความจริงในเงื่อนไขนี้อาจจะนำไปสู่การเปิดเผยชื่อของพยานหรือผู้ให้ข้อมูลซึ่งผู้ให้ข้อมูลได้ทำความตกลงกับผู้กระทำแล้วว่ามีให้เปิดเผยชื่อหรือแหล่งที่มาของข้อมูล<sup>27</sup> ฉะนั้นในการพิสูจน์เงื่อนไขทั้งสามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นจึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เพราะในบางกรณีก็อาจจะไม่มีความจำเป็นจะต้องบังคับให้ผู้กระทำต้องพิสูจน์เงื่อนไขดังกล่าวครบทุกข้อ

3. การแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยสุจริต กล่าวคือ ผู้นำเสนอข้อมูลข่าวสารจะต้องกระทำไปโดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม มิใช่การนำเสนอข่าวสารที่มีมูลเหตุจูงใจอื่น ๆ หรือเกิดจากอคติ หรือมีเจตนาถ่มถ้ำใส่ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การพิจารณาถึงเจตนาของผู้นำเสนอข้อมูลข่าวสารว่ามีความสุจริตใจหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปว่าการนำเสนอข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ มีความเหมาะสมและเป็นไปตามความจำเป็นแห่งกรณีหรือไม่ หากผู้นำเสนอ ข่าวสารนำเสนอข้อมูลมากเกินไปบ่อยครั้งเกินจำเป็น หรือนำเสนอเกี่ยวกับบุคคลจำนวนมากเกินความจำเป็นทั้ง ๆ ที่เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับประเด็นดังกล่าว ก็อาจจะเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตได้ ยกตัวอย่างเช่น สื่อมวลชนได้นำเสนอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติกรรมของนักการเมืองคนหนึ่งของประเทศออสเตรเลีย โดยการเผยแพร่ข่าวอย่างกว้างขวางผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตไปยังกลุ่มคนทั่วโลก ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่ไม่ใช่คนออสเตรเลีย ไม่ได้มีส่วนได้เสียใดในประเด็นดังกล่าว รวมถึงไม่ได้มีความสนใจข้อมูลข่าวสารนั้นเลย การกระทำเช่นนี้อาจเข้าข่ายเป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารปริมาณมากเกินไป ความจำเป็น อันอาจสะท้อนถึงเจตนาภายในใจว่าเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Conservation Council of SA Inc v Chapman (2003) 87 SASR 62 at 143.

<sup>26</sup> Moriarty and Wortley v Advertiser Newspapers Ltd (1998) SADC 3843 (9 July 1998).

<sup>27</sup> Mark Armstrong David Lindsay and Ray Watterson, *Media Law in Australia* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 20-25.

<sup>28</sup> Collins, 2001, 129-130, in Des Butler and Sharon Rodrick, *Australian Media Law*, 5th ed., (N.p.: Thomson Reuters, 2015), 110.

## 4. การศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศไทยและประเทศ ออสเตรเลีย

จากการศึกษาพบว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทยจะมีบทบัญญัติกำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 และมีข้อยกเว้นการกระทำความผิดตาม มาตรา 329 และเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 330 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าคำพิพากษามีลักษณะที่มุ่งเน้นถึงเจตนาอันสุจริตของผู้กระทำความผิด ดังนั้น หากผู้นำเสนอข่าวสารอันมีลักษณะหมิ่นประมาทเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากทำไปโดยสุจริต และมีเนื้อหาที่เป็นประโยชน์กับสังคม ก็จะได้รับยกเว้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม มาตรา 329 แม้ว่าจะได้ใช้ถ้อยคำที่รุนแรงไม่เหมาะสมไปบ้างก็ตาม (ฎีกา 3283/2537) ส่วนกรณีที่จะถือว่าการนำเสนองานข่าวสารเกี่ยวกับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความผิดฐานหมิ่นประมาทจะเป็นกรณีที่ผู้เผยแพร่ข้อมูลนำข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงมาเผยแพร่ แต่กลับนำเสนอข้อมูลในลักษณะยืนยันว่าเป็นความจริงอย่างต่อเนื่องหลายวันเกินความจำเป็น อันสื่อให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริต มีอคติ ที่มุ่งหวังจะทำลายชื่อเสียงของผู้อื่น อย่างไรก็ตามการนำเสนอเรื่องส่วนตัวแม้จะเป็นความจริงแต่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่การงานในตำแหน่งของผู้ถูกหมิ่นประมาทโดยตรง ก็จะต้องถือว่าเรื่องรวดดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์กับส่วนรวม

นอกจากนั้นในการรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจะต้องรายงานให้ตรงกับความเป็นจริง แต่หากมีการใช้ถ้อยคำที่ผิดเพี้ยนไปเล็กน้อย แต่ยังคงมีความหมายใจความสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นในคดี ไม่ได้เป็นการสร้างเรื่องขึ้นมาใหม่ เช่นนี้ก็จะไม่มีความผิด แต่หากมีการนำเสนอภาพหรือข้อความในลักษณะที่แยกออกจากเนื้อหาของกรณียุติข้อเท็จจริงในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลจะต้องมีความระมัดระวัง เพราะหากเป็นการนำเสนอข้อมูลที่ชี้นำสังคมก็อาจจะมีความผิด เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม

ในส่วนของประเทศออสเตรเลียหลักการสำคัญที่ศาลสูงนำมาใช้ประกอบการตัดสินคดีหมิ่นประมาทนักการเมืองแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือ หลัก Implied freedom อันเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญเพื่อมุ่งให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเกิดการตรวจสอบการทำงานของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างแท้จริง นอกจากนี้ยังมีการขยายความหมายของการคุ้มครองการนำเสนองานข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมืองโดยศาลได้วางหลักเรื่อง Political qualified privilege เพื่อให้เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองกับสื่อมวลชนและประชาชนในการสื่อสารทางการเมือง

เป็นการเฉพาะโดยการคุ้มครองดังกล่าวไว้ว่า หากสื่อมวลชนหรือประชาชนได้ทำการแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยสุจริต ก็จะไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท และไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ความจริง อันเป็นข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการพิจารณาเหตุแห่งการยกเว้นความผิดดังกล่าวจะต้องปรากฏว่า

1) เป็นการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมืองหรือเรื่องเกี่ยวกับการทำงานของรัฐบาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นประโยชน์กับส่วนรวม

2) ผู้นำเสนอข้อมูลอันมีลักษณะหมิ่นประมาทนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่าการนำเสนอข้อมูลของตนเป็นไปโดยสุจริต โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อมูลที่ตนนำเสนอไปนั้นเป็นความจริง เช่นเป็นข้อมูลที่ได้มาจากแหล่งข่าวที่เชื่อถือได้ซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น ๆ หรืออยู่ในหน่วยงานนั้น เป็นต้น

3) ผู้นำเสนอข้อมูลอันมีลักษณะหมิ่นประมาทนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลัก Political qualified privilege หากผู้ที่ถูกใส่ความสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้นำเสนอข้อมูลดังกล่าวกระทำไปโดยไม่สุจริต มีอคติ หรือเจตนาอันไม่บริสุทธิ์แอบแฝง

ดังนั้น ในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับนักการเมืองและเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หากสื่อมวลชนได้นำเสนอข้อมูลดังกล่าวโดยสุจริต โดยเนื้อหาของข่าวมีความน่าเชื่อถือ และได้รับข้อมูลมาจากแหล่งข่าวที่เป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามปกติในการจัดทำข้อมูลที่สื่อมวลชนได้มีการนำเสนอข่าวสารดังกล่าวออกไป หลัก Political qualified privilege จึงเป็นหลักการที่ศาลสูงออสเตรเลียให้ความคุ้มครองสื่อมวลชนหรือผู้นำเสนอข้อมูลวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียมีหลักกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ศาลของทั้งสองประเทศกำหนดให้การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อข้อมูลที่มีการนำเสนอเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับส่วนรวมที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการภาครัฐ และการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง อีกทั้งการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาสุจริตมุ่งตรวจสอบการทำงานของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ในส่วนที่ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้ขยายความคุ้มครองการกระทำที่



เข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดไว้ในหลัก Political qualified privilege ซึ่งสัมพันธ์กับหลักการเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ได้สะท้อนถึงความพยายามของฝ่ายตุลาการในการสร้างหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยอันเป็นระบอบการปกครองของประเทศ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องขยายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของคนในสังคมที่มีต่อนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ วิธีการใช้การสร้างหลักกฎหมายของฝ่ายตุลาการในลักษณะนี้อาจเป็นแนวทางหนึ่งที่ประเทศไทยนำมาปรับใช้เพื่อพัฒนาความคุ้มครองให้กับประชาชนและสื่อมวลชนที่ได้วิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อส่งเสริมให้การตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเหมาะสมตามยุคสมัย

## References

- Armstrong, Mark, David Lindsay, and Ray Watterson. *Media Law in Australia*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Boonyarat Chokebandanchai. "Freedom of Expression: The Comparative Analysis between Thai and Australian Constitutional Rights." *Naresuan University Law Journal* 13, no. 1 (2020): 91–114. [In Thai]
- Boonyarat Chokebandanchai. *Mass Communication Law: Protection of Personal Rights and Reputation, Dignity*. Phitsanulok: Naresuan University, 2015. [In Thai]
- Butler, Des, and Sharon Rodrick. *Australian Medial Law*. 5th ed. N.p.: Thomson Reuters, 2015.
- Chesterman, Michael. *The Media and the Law: Prohibited Publication, Topic 1 Free Speech and the Media, Reproduce Materials for Media Law: Prohibited Publication*. New South Wales: The University of New South Wales, 1998.
- Edgeworth, Brendan, and Michael Newcity. "Politicians and Defamation Law and the Public Figure Defiance." *Law in Context* 10, no.1 (1992): 39-62.
- Kanit Na Nakhon. *Criminal Law, Offense Area*. 11th ed. Bangkok: Winyuchon, 2016. [In Thai]
- Pearson, Mark. *The Journalist's Guide to Media Law*. NSW: Allen & Unwin, 1997.
- Twekiat Menakanist. *Criminal Code Reference Version*. 28th ed. Bangkok: Winyuchon, 2012. [In Thai]
- Worawit Ritthithes. *Mass Media and Legal Liability*. Bangkok: Winyuchon, 1995. [In Thai]
- Yoot Saeng-Uthai, and Twekiat Menakanist. *Criminal Law, Region 2-3*. Bangkok: Thammasat University, 2010. [In Thai].