

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญประเทศไทย เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลีย Freedom of Expression: The Comparative Analysis between Thai and Australian Constitutional Rights

บุญญรัตน์ โชคบันดาลชัย¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000,
เมลล์ติดต่อ: Boonyaratch@nu.ac.th

Boonyarat Chokebandanchai

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Thapho, Mueang, Phitsanulok, 65000,
E-mail: Boonyaratch@nu.ac.th

Recived: September 16, 2019; Revised: November 5, 2019; Accepted: December 16, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรชัดเจนในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อย่างไรก็ตาม ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้วางบรรทัดฐานว่ารัฐธรรมนูญของออสเตรเลียมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปริยายตามหลัก Implied freedom เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งรัฐบาลคือผู้แทนของประชาชนต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ศาลสูงยังได้วินิจฉัยคุ้มครองการใช้เสรีภาพตามหลัก political qualified privilege โดยกำหนดหลักการพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารตามหลัก Implied freedom หรือไม่ ดังนี้ (1) กฎหมายนั้นมีเนื้อหาจำกัดเสรีภาพหรือไม่ (2) เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่ต้องการรักษาระบบรัฐบาลที่เป็นผู้แทนหรือไม่ (3) กฎหมายนั้นมีเนื้อหาสมเหตุสมผลชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีบทบัญญัติชัดเจนในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในขณะที่ศาลสูงของออสเตรเลียมี

¹ รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Associate Professor, Faculty of Law, Naresuan University).



อำนาจพิจารณาการกระทำที่ขัดกับหลัก Implied freedom แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้สิทธิผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ระบบศาลไทยยังให้อำนาจผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ด้วย ระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศกำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เสรีภาพเด็ดขาด

คำสำคัญ: เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญประเทศไทย รัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลีย



Abstract

The purpose of this article is to study and compare freedom of expression as constitutional right under the Thai and Australian Constitutions. The study found that freedom of expression is not clearly provided under Australian Constitution. However, The High Court of Australia has confirmed that freedom of expression has been protected under constitution as “Implied freedom”. The freedom is implied because the Constitution established a representative and responsible government to support the idea of representative democracy. The High Court also accepted political qualified privilege defend and build up the test to determine if a law infringes on implied freedom of political communication, which are: (1) Does the law effectively burden the freedom in its terms?, (2) Are the purposes of the law and the means compatible with the maintenance of the constitutionally prescribed system of representative government?, (3) Is the law reasonably appropriate and adapted to advance that legitimate objective? Thai constitution clearly provides the protection of freedom of expression. While the High Court of Australia has right to decide whether any act violate implied freedom, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2560 gives right to A person whose rights or liberties guaranteed by the Constitution are violated, has the right to submit a petition to the Constitutional Court for a decision on whether such act is contrary to or inconsistent with the Constitution. Thai judiciary system also gives right to a person whose rights that guaranteed by Constitution are violated to initiate case to administrative court. Both legal systems recognize that freedom of expression is not an absolute freedom.

Keywords: Freedom of Expression, Thai Constitution, Australian Constitution



1. บทนำ

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ² ในส่วนการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเทศต่าง ๆ นั้น มักจะพบการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีทั้งการคุ้มครองอย่างชัดแจ้งภายใต้บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร การคุ้มครองโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลสูง³

การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้การสื่อสารของคนในสังคมเป็นไปโดยปราศจากข้อจำกัดที่ไม่สมเหตุผลผลจากรัฐ การที่คนในสังคมมีโอกาสนำเสนอข่าวสารกันมาก ๆ ก็ย่อมจะทำให้สังคมมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเพื่อเพิ่มพูนความรู้ในแง่มุมต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้

การตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลอย่างมีประสิทธิภาพเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องอาศัยการทำงานของสื่อมวลชน เนื่องจากสื่อมวลชนเป็นกลไกสำคัญที่จะนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมไปยังกลุ่มคนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ การที่ประชาชนในสังคมได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงเป็นเหตุผลพื้นฐานที่ทำให้สื่อมวลชนจะต้องได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการเสนอข่าวสารด้วยเพื่อให้ผู้คนในสังคมได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอที่จะนำมาประกอบการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล เพื่อติดตามการทำงานของรัฐบาล และประกอบการตัดสินใจทางการเมืองในอนาคต

บทความนี้ มุ่งศึกษาถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย เปรียบเทียบกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย แม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศมีหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อที่เหมือนกัน แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศมีความชัดเจนของบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรวางมาตรฐานในการคุ้มครอง

² Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 19; International Convention on Civil and Political Rights 1966, Article 19, and see David M. Rabban, *Free Speech in Its Forgotten Years* (New York: Cambridge University, 1997), 9-21.

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 22-34.

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างชัดเจน ในขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่ประเทศออสเตรเลียได้คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านการตีความของศาลสูงว่ารัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปริยายภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามหลัก Implied freedom และมีเอกสิทธิ์ในการสื่อสารทางการเมืองตามหลัก Political qualified privilege เนื่องจากประเทศออสเตรเลียมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งมีหลักการสำคัญว่ารัฐบาลเป็นรัฐบาลของประชาชน และต้องรับผิดชอบต่อประชาชน (Representative and responsible government) ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้สิทธิประชาชนกว้างขวางขึ้น กล่าวคือให้สิทธิในการร้องเรียนไปยังศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง อีกทั้งภายใต้ระบบศาลไทยผู้ถูกละเมิดสิทธิยังสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ด้วยการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดความเข้าใจในระบบการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของทั้งสองประเทศรวมทั้งสามารถค้นพบแนวทางในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่มีประสิทธิภาพผ่านการใช้อำนาจตุลาการที่เหมาะสมกับบริบททางประวัติศาสตร์การเมือง และสังคม ของแต่ละประเทศ

2. การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย

โดยภาพรวมรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียมีเนื้อหาส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับระบบและโครงสร้างของการปกครองประเทศซึ่งปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย โดยแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ⁴ ในส่วนของอำนาจนิตินบัญญัติจะมีผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง⁵ รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียมีความแตกต่างกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยรวม มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 116⁶ และ

⁴ Commonwealth of Australia Constitution Act, Chapter I- III.

⁵ Commonwealth of Australia Constitution Act, Chapter II section 7 and section 24.

⁶ Commonwealth of Australia Constitution Act, Chapter V, section 116:
Commonwealth not to legislate in respect of religion.

The Commonwealth shall not make any law for establishing any religion, or for imposing any religious observance, or for prohibiting the free exercise of any religion, and no religious test shall be required as qualification for any office or public trust under the Commonwealth.



มาตรา 117⁷ เท่านั้นที่กล่าวถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ ในส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งต่างจาก กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างละเอียดชัดเจน ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รวมถึงเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อ

2.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามหลัก Implied Freedom

ถึงแม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียจะไม่มีบทบัญญัติที่เป็น ลายลักษณ์อักษรในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยตรง แต่ประเทศ ออสเตรเลียก็มีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยผ่านการใช้อำนาจของตุลาการ โดยศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้ตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญของประเทศ ออสเตรเลียจะไม่ได้มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียก็มีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นโดยเฉพาะการคุ้มครองในเรื่องการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการเมืองและ การทำงานของรัฐบาล เนื่องจาก ประเทศออสเตรเลียมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การทำงานของรัฐบาลประเทศออสเตรเลีย คือ การทำงานในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชน ที่ต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน จึงทำให้ประชาชนมีสิทธิในการสื่อสารข้อมูลทางการเมือง และวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลได้ โดยถือเป็นสิทธิโดยปริยายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ (Implied right)⁸

คดีสำคัญที่ศาลสูงได้วินิจฉัยว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีการคุ้มครองโดย ปริยายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย คือ คดี Australian Capital Television Pty Ltd v. Commonwealth⁹ คดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาหาเสียงของนักการเมืองพรรคหนึ่ง ผ่านสื่อโทรทัศน์และวิทยุ ในช่วงเวลาของการเลือกตั้ง ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าการโฆษณาดังกล่าว จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการหาเสียงเลือกตั้งของบรรดาผู้สมัคร เนื่องจากนักการเมือง

⁷ Commonwealth of Australia Constitution Act, Chapter V, section 117: Rights of residents in States.

A subject of the Queen, resident in any State, shall not be subject in any other State to any disability or discrimination which would not be equally applicable to him if he were a subject of the Queen resident in such other State.

⁸ Nationwide News Pty Ltd v. Wills (1992) 177 CLR 1; Australian Capital Television Pty Ltd v. Commonwealth (1992) 177 CLR 106, and see Desmond A. Butler, and Sharon Rodrick, *Australian Media Law*, 5th ed. (Pyrmont, NSW: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2015), 16-30. และอ่านเพิ่มเติมได้จาก บุญญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, *กฎหมายสื่อสารมวลชน* (พิษณุโลก: มหาวิทยาลัยนครสวรรค์, 2558), 11-13.

⁹ Australian Capital Television Pty Ltd v. Commonwealth (1992) 177 CLR 106 at 129.



หรือพรรคการเมืองอาจมีอำนาจทางการเงินที่ไม่เท่าเทียมกัน ผู้ที่มีสถานะทางการเงินดีกว่าอาจมีโอกาสแสดงผลงานของตนและวิสัยทัศน์ของตนเองผ่านสื่อมากกว่านักการเมืองที่มีอำนาจทางการเงินที่ต่ำกว่า ในคดีนี้ศาลสูงได้ตัดสินว่าการโฆษณาดังกล่าวเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่โดยปริยายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ (Implied freedom) เพื่อคุ้มครองให้ประชาชนสามารถรับทราบข้อมูลทางการเมืองและข้อมูลเกี่ยวกับนักการเมืองซึ่งรวมถึงบุคลิกภาพ และวิสัยทัศน์ของนักการเมือง อันเป็นเรื่องปกติของระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ เหตุผลสำคัญประกอบการวินิจฉัยของศาลสูง ก็คือ รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียได้มีบทบัญญัติหลาย ๆ มาตราที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับโครงสร้างของการปกครองประเทศที่สะท้อนให้เห็นอย่างเป็นนามธรรมได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นกัน โดยสามารถสรุปแนวคิดดังกล่าวโดยอาศัยบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของการปกครองประเทศโดยมีบทบัญญัติชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าประเทศออสเตรเลียมีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน จึงเท่ากับประเทศออสเตรเลียมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยทางผู้แทน¹⁰ ซึ่งรัฐบาลจะเป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้น จึงต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน แนวคิดดังกล่าวยังปรากฏได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้รัฐสภามีหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล เช่น ตรวจสอบรัฐมนตรี ตรวจสอบการใช้งบประมาณแผ่นดินของฝ่ายบริหาร สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ สะท้อนให้เห็นหลักการที่ว่ารัฐบาลเป็นรัฐบาลของประชาชน และต้องรับผิดชอบต่อประชาชน (Representative and responsible government)¹¹

จากเหตุผลที่กล่าวมานี้ทำให้ประชาชนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารบ้านเมืองที่เกี่ยวกับการทำงานของรัฐบาลเพื่อตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล เพื่อนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจทางการเมือง กล่าวคือ เป็นข้อมูลสำหรับประชาชนว่าควรที่จะเลือกใครเป็นผู้แทนของตน จึงถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับโครงสร้างการปกครองประเทศออสเตรเลียสะท้อนให้เห็นอย่างเป็นนามธรรมได้ว่ากฎหมายได้คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เรียกกันว่า Implied Freedom เสรีภาพในการพูดและแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้น จะรวมถึงเสรีภาพในการเสนอข่าวสารและเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วย ซึ่งเป็นเสรีภาพของสื่อมวลชน เนื่องจาก การที่คนในสังคมจะสามารถแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

¹⁰ Grannall v. Marrickville Margarine Pty Ltd (1995) 93 CLR 55 at 77.

¹¹ Attorney General (Cth); Ex rel Mckinlay v. Commonwealth (1975) 135 CLR 1 at 56; Nationwide News Pty Ltd . Wills (1992) 177 CLR 1 at 46-47, Theophanous v. the Herald and Weekly Times Ltd (1994) 182 CLR 104 at 146-147. McGinty v. Western Australia (1996) 186 CLR 140 at 201-202.



เมืองได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพเพื่อส่งเสริมการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้สื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารเพื่อให้ประชาชน มีข้อมูลประกอบการวิพากษ์วิจารณ์ประเด็นทางการเมือง¹²

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้มีคำตัดสินในหลายคดี โดยกล่าวถึง ความสำคัญของสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ กับการปกครองในระบบประชาธิปไตยโดยชี้ให้เห็นว่าสื่อมวลชน คือ ผู้นำเสนอข้อมูลข่าวสารเพื่อให้คนในสังคมนำมาใช้ในการตรวจสอบรัฐบาล การที่ประชาชน มีโอกาสรับรู้ปัญหาการทำงานของรัฐบาลมาก ๆ ก็ย่อมจะทำให้ประชาชนมีข้อมูลทั้งในด้านดีและ ด้านลบของคณะรัฐมนตรี อันจะส่งผลให้ประชาชนนำข้อมูลเหล่านั้นมาประกอบการตัดสินใจ ทางการเมืองว่าควรที่จะเลือกใครเป็นผู้แทนของตนในอนาคต¹³ ในบางคดีศาลยังได้กล่าวถึง ความสำคัญของสื่อโทรทัศน์ว่าเป็นสื่อที่มีอิทธิพลกับประชาชนอย่างมากในสังคม เนื่องจาก ประชาชนเข้าถึงง่ายในวงกว้าง การนำเสนอเรื่องราวทางการเมืองผ่านโทรทัศน์ จึงเป็นสิ่งที่ ควรได้รับการสนับสนุนเพราะจะทำให้ประชาชนได้ทราบข้อมูลข่าวสารอย่างชัดเจน สะดวก รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เช่น การรับชมการตีเบตนโยบายของนักการเมืองผ่านสื่อโทรทัศน์ จะทำให้ประชาชนทราบถึงนโยบาย บุคลิกภาพ และปฏิภาณไหวพริบของนักการเมืองแต่ละ คน ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนมีข้อมูลในความทรงจำที่เกี่ยวกับนักการเมืองหรือผู้แทนของตน อย่างแม่นยำนำมาซึ่งการตัดสินใจทางการเมืองในอนาคตได้¹⁴

2.2 การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามหลัก Political Qualified Privilege

การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามหลัก Implied freedom นั้น เป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อเป็นกรอบ ให้ประชาชนและสื่อมวลชนสามารถใช้เสรีภาพรวมทั้งแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์ เรื่องทางการเมือง หรือการบริหารงานของรัฐบาล เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย ในเวลาต่อมาศาลสูงได้มีคำตัดสินขยายความการคุ้มครองเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นภายใต้รัฐธรรมนูญของออสเตรเลียไปถึงเรื่องเสรีภาพในการ นำเสนอข้อมูลข่าวสารอันมีเนื้อหาเข้าข่ายหมิ่นประมาทนักการเมือง และบุคคลสาธารณะ ว่าจะสามารถทำได้เพียงใด โดยศาลสูงได้วางหลักการยกข้อต่อสู้ของสื่อมวลชน ในกรณีนี้ที่

¹² Ibid.

¹³ Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 145 ALR 96.

¹⁴ Nationwide News Pty Ltd v. Wills (1992) 177 CLR 1 at 51, 76-77, 94-95; Theophanous v. the Herald and Weekly Times Ltd (1994) 182 CLR 104 at 126; Stephens and Others v. West Australian Newspapers Ltd (1994) 182 CLR 211 at 235; Cunliffe v. Commonwealth (1994) 182 CLR 172 at 336-337, 387; Lager v. Commonwealth (1996) 186 CLR 302 at 333-334.

ได้มีการนำเสนอข้อมูลข่าวสารในลักษณะที่อาจเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่นหรือเข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นว่าการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญคุ้มครอง โดยเฉพาะในเรื่องที่เป็นประเด็นเกี่ยวกับการสื่อสารทางการเมืองและการทำงานของรัฐบาล โดยศาลสูงได้วินิจฉัยเพิ่มเติมอีกด้วยว่าในกรณีที่สื่อมวลชนมีการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวและข้อมูลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นอันเข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาท สื่อมวลชนจะได้รับความคุ้มครองโดยถือเป็นเอกสิทธิ์ในการสื่อสารทางการเมืองตามหลัก Political qualified privilege.¹⁵

คดีสำคัญที่นำมาซึ่งแนวบรรทัดฐานในการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อในฐานะที่เป็น Political Qualified Privilege คือ Stephens v. West Australian Newspapers.¹⁶ คดีนี้เป็นเรื่องที่สมาชิกสภาท้องถิ่นของรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australian Legislative Council) ได้ฟ้องหนังสือพิมพ์ที่ได้ตีพิมพ์บทความทำให้บรรดาสมาชิกสภาได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเนื่องจากสื่อมวลชนได้นำเสนอเรื่องราวของสมาชิกสภาของรัฐ Western Australian จำนวนหกคนที่ได้เดินทางไปต่างประเทศว่าเป็นการเดินทางที่ไม่มีเจตจำนง ทำให้สูญเสียงบประมาณแผ่นดินอย่างมาก โดยใช้คำว่าเป็นการเดินทางแบบ “mammoth junket.” และเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สื่อมวลชนได้ต่อสู้ว่าการเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการเมืองเป็นไปเพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติและการดำรงตนของนักการเมืองว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ อันจะทำให้ประชาชนได้รับข้อมูลประกอบการตัดสินใจทางการเมืองในการเลือกตั้งคราวต่อไปในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น บทความดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียตามหลัก Implied freedom นอกจากนี้ จำเลยยังยกข้อต่อสู้เพิ่มเติมด้วยว่าสื่อมวลชนมีเอกสิทธิ์ในการสื่อสารข่าวสารทางการเมืองตามหลัก Political qualified privilege.

ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญตามหลัก Implied freedom นั้น มีเงื่อนไข คือ ผู้เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องกระทำโดยไม่ทราบว่าเป็นข้อมูลที่ตนได้เผยแพร่ไปนั้นเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง และข้อมูลที่ถูกเผยแพร่นั้นเป็นข้อมูลที่มีเนื้อหาสมเหตุสมผลเมื่อพิจารณาถึงข้อมูลแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในขณะนั้น ศาลยังได้วินิจฉัยอีกว่าการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ยังรวมถึง การคุ้มครองการทำงานของสื่อมวลชนที่นำเสนอ และแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์การกระทำ และความประพฤติอันไม่เหมาะสมของบรรดา

¹⁵ Butler and Rodrick, *Australian Media Law*, 104-105.

¹⁶ Stephens and Others v. West Australian Newspapers Limited (1994) 182 CLR 211.



สมาชิกสภาของแต่ละรัฐด้วย ศาลได้วินิจฉัยด้วยว่าลักษณะของความคุ้มครองที่สื่อมวลชนได้รับตามหลัก Political qualified privilege คือ กรณีที่สื่อมวลชนสามารถนำเสนอ วิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมของพฤติกรรมต่างๆ ของผู้ทำงานการเมือง เช่น เรื่องราวการทุจริต ประพฤติมิชอบซึ่งสื่อมวลชนได้รับมาจากแหล่งข่าวภายในองค์กรนั้นๆ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความจริงของข้อมูลดังกล่าว หากสื่อมวลชนได้นำเสนอข้อมูลดังกล่าว โดยสุจริต มีเนื้อหาที่น่าเชื่อถือ และได้รับข้อมูลมาจากแหล่งข่าวที่เป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ตามปกติในการจัดทำข้อมูลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หลัก Political qualified privilege สนับสนุนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นอย่างมาก เนื่องจาก สื่อมวลชนจะได้รับเอกสิทธิ์ในการนำเสนอข่าวสารที่อาจจะเข้าข่ายหมิ่นประมาทบุคคลอื่น โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความจริงของข้อมูล หากว่าข้อมูลดังกล่าวมาจากแหล่งข่าวที่น่าเชื่อถือแล้ว¹⁷

คดีที่สำคัญอีกคดี คือ Theophanous v. the Herald and Weekly Times Ltd.¹⁸ เป็นคดีที่สื่อมวลชนได้เสนอข่าวว่า Dr. Andrew Theophanous สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรค Labor เป็นคนใจแง เพราะเป็นผู้มีอคติต่อชาวกรีกที่อพยพเข้ามาอยู่ภายในประเทศ สื่อมวลชนจึงถูกนาย Theophanous ฟ้องฐานหมิ่นประมาท ศาลสูงโดยมติเสียงส่วนใหญ่ (สี่เสียงต่อสามเสียง) ตัดสินว่าสื่อมวลชนสามารถนำเสนอข้อมูลดังกล่าว ได้ถือเป็นข่าวสารที่มีเนื้อหาสมเหตุสมผลเนื่องจากการวิพากษ์วิจารณ์ถึงพฤติกรรมความเหมาะสมของนักการเมือง จึงเป็นเรื่องของการสื่อสารทางการเมือง อีกทั้งใจทักยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการนำเสนอข่าวดังกล่าวเป็นไปโดยสื่อมวลชนมีเจตนาที่ไม่สุจริต (จำเลยไม่ต้องมีการพิสูจน์)

จะเห็นได้ว่า คำตัดสินของศาลในคดีนี้ ส่งผลให้การสื่อสารของสื่อมวลชนมีเสรีภาพอย่างมากในเรื่องเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์พฤติกรรมของนักการเมือง รวมถึง ข้าราชการ เพราะสื่อมวลชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์บุคคลดังกล่าวได้อย่างกว้างขวางขึ้นโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าข้อมูลดังกล่าวจะเป็นความจริงหรือไม่¹⁹ และได้รับการวิพากษ์วิจารณ์พร้อมตั้งข้อสังเกตว่า คำตัดสินในคดีดังกล่าวเป็นการให้เสรีภาพกับสื่อมวลชนมากเกินไปจนความจำเป็นหรือไม่²⁰

อย่างไรก็ดี ต่อมาในปี 1997 ศาลได้มีคำตัดสินในคดี ในคดี Lange v. Australian Broadcasting Corporation²¹ เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนักการเมืองของสื่อมวลชน โดยได้วางบรรทัดฐานใหม่ในการพิสูจน์ความผิดในคดีหมิ่นประมาทแตกต่างจากแนวคำพิพากษาเดิม

¹⁷ Stephens and Others v. West Australian Newspapers Limited (1994) 182 CLR 211, at 264.

¹⁸ Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd (1994) 182 CLR 104.

¹⁹ Mark Pearson, *The Journalist's Guide to Media Law: A Handbook for Communicators in a Digital World* (Australia: Allen & Unwin, 1997), 138-139.

²⁰ Ibid., 139-140, and see Butler and Rodrick, *Australian Media Law*, 16-17.

²¹ Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520.

ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีที่ดีต่อนายกรัฐมนตรีของประเทศนิวซีแลนด์ได้ฟ้องสำนักข่าว ABC อันเนื่องมาจาก กรณีที่สถานีข่าว ABC ได้เผยแพร่ข้อมูลในรายการ Four Corners ซึ่งมีเนื้อหาเข้าข่าย เป็นการหมิ่นประมาททำให้อดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศนิวซีแลนด์เสียชื่อเสียง กล่าวคือ ได้เผยแพร่ข้อมูลว่าอดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศนิวซีแลนด์ได้ปล่อยให้มีกลุ่มทุนใหญ่บริจาคเงิน ให้พรรคการเมืองที่ตนสังกัด จนนายทุนกลุ่มนี้มีอิทธิพลเหนือการเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ สำนักข่าว ABC ยกข้อต่อสู้ว่าการเสนอข่าวสารดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และยกข้อต่อสู้ถึงเอกสิทธิ์ของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารทางการเมืองตามหลัก Political qualified privilege.

ในคดีนี้ศาลสูงได้วินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาเดิมว่ารัฐธรรมนูญของออสเตรเลียมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ในเรื่องเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและการทำงานของรัฐบาล อันเนื่องมาจากโครงสร้างทางการเมืองของประเทศที่เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐบาลที่มาจากผู้แทนของประชาชน ซึ่งต้องการให้ประชาชนในประเทศมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสื่อสารข้อมูลทางการเมืองเพื่อให้ประชาชนในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสามารถได้รับข้อมูลประกอบการตัดสินใจทางการเมือง²²

ในคดีนี้ สถานี ABC ยกข้อต่อสู้ตามหลัก Qualified privilege ในคดีหมิ่นประมาท ส่งผลให้ศาลต้องพิจารณาว่ากฎหมายหมิ่นประมาทของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (NSW Defamation Act) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อศาลพิจารณาโดยการยกหลักการสองประการข้างต้นมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายหมิ่นประมาทดังกล่าวแม้จะมีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีเนื้อหาที่เหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามหลัก Implied freedom เพราะไม่ทำให้โครงสร้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสียไป ส่วนในประเด็นเรื่องเอกสิทธิ์ของสื่อมวลชนตามหลัก Political qualified privilege นั้น ศาลได้วางบรรทัดฐานในการพิจารณาใหม่ว่า กรณีที่จะตัดสินว่ามีการหมิ่นประมาทหรือไม่นั้น จะต้องมีการพิจารณาในการวินิจฉัยโดยพิจารณาองค์ประกอบสององค์ประกอบ ดังนี้

1) พิจารณาว่ากฎหมายที่รัฐออกมานั้น มีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับการเมืองหรือไม่ (ในกรณีนี้ คือ กฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาท) และ

²² Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520 at 560.



2) หากกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองจริง จะต้องพิจารณาต่อว่ากฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาที่สมเหตุสมผลหรือเหมาะสมในอันที่จะถือว่ายังคงไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะรักษาระบบการปกครองที่ถือว่ารัฐบาลเป็นผู้แทนของประชาชน ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนหรือไม่²³

หากพิจารณาแล้วพบว่า กฎหมายของรัฐมีเนื้อหาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองจริง (ตามข้อที่1) และพบว่า เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะไม่สมเหตุสมผล ไม่เหมาะสม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญในอันที่จะรักษาระบบการปกครองที่ถือว่ารัฐบาลเป็นผู้แทนของประชาชน (ตามข้อที่2) ก็จะถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมีเนื้อหาขัดกับหลัก Implied freedom ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ที่พิจารณาแล้วพบว่า เนื้อหาของกฎหมายมีเนื้อหาเหมาะสมสอดคล้องวัตถุประสงค์กับรัฐธรรมนูญ ก็จะถือว่ากฎหมายดังกล่าวมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถใช้บังคับได้²⁴

ต่อมาในปี ค.ศ. 2015 ศาลสูงได้ตัดสินตามแนวบรรทัดฐานเดิมที่เคยตัดสินในคดี Lange v. Australian Broadcasting Corporation อีกครั้ง โดยปรากฏข้อเท็จจริงในคดี McCloy v. NSW (2015)²⁵ คดีนี้ มีข้อเท็จจริง คือ นาย Jeff McCloy ผู้เป็นอดีตนายกเทศมนตรีของเมืองนิวคาสเซิล ได้ถูกสอบสวนว่ามีความผิดตาม Election Funding, Expenditure and Disclosures Act 1981(NSW) (EFED Act) เนื่องจาก ได้มีการบริจาคเงินให้พรรคการเมืองพรรคหนึ่งมากเกินไปว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด นาย Jeff McCloy จึงนำคดี ฟ้องร้องต่อศาลถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ EFED Act. เนื่องจาก กฎหมายดังกล่าวขัดกับหลักเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองตามหลัก Implied freedom

ศาลตัดสินโดยอ้างอิงหลักการวินิจฉัยของศาลในคดี Lange v. ABC. ว่าเสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองตามหลัก Implied freedom นั้น มีใช้เสรีภาพเด็ดขาด รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวได้ ศาลวินิจฉัยว่า EFED Act มีใช้กฎหมายที่มีเนื้อหาขัดต่อหลัก Implied freedom เนื่องจาก กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาที่ต้องการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้ง ป้องกันมิให้มีการก่ออิทธิพลเหนือการเมืองของกลุ่มนายทุนผ่านการบริจาคเงินเพื่อทำกิจกรรมทางการเมือง²⁶ นอกจากนั้น ศาลยังได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภามีเนื้อหาขัดกับหลัก Implied freedom หรือไม่ ดังนี้

²³ Ibid.

²⁴ Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520 at 561-562.

²⁵ McCloy v. NSW (2015) CLR 178.

²⁶ McCloy v. NSW (2015) CLR 178, at 31.

1) ให้พิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้น ๆ หรือการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองหรือไม่

2) ให้พิจารณาว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ เป็นไป เพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนระบบประชาธิปไตยทางผู้แทน ตามที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ (สอดคล้องกับโครงสร้างของรัฐบาลที่เป็นผู้แทนของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ)

3) ให้พิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือเหมาะสม ในอันที่จะถือว่ายังคงไว้ ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะรักษาระบบการปกครองที่ถือว่ารัฐบาลเป็นผู้แทนของประชาชน ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนหรือไม่²⁷

สรุปได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เสรีภาพที่ไม่มีข้อจำกัด ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้วางหลักไว้ว่ารัฐบาลสามารถออกกฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้หากเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า รวมถึงเพื่อประโยชน์ทางด้านความมั่นคงหรือด้านสาธารณสุข ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายหมิ่นประมาทที่มีเนื้อหาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อไม่ให้ไปกระทบถึงชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่น หรือกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตประพฤติมิชอบ เป็นต้น อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องไม่มีเนื้อหาที่มีลักษณะขัดขวางต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ จะต้องไม่ทำให้เกิดอุปสรรคในการตรวจสอบหรือวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล เช่น ห้ามออกกฎหมายที่มีเนื้อหาห้ามการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล

3. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ในอดีตความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับสื่อมวลชนในประเทศไทยมีมาอย่างต่อเนื่อง โดยฝ่ายสื่อมวลชนจะอ้างถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ส่วนฝ่ายรัฐจะอ้างถึงความมั่นคงของรัฐ ความขัดแย้งในอดีตได้ส่งผลกระทบต่อสื่อหนังสือพิมพ์มากที่สุด เนื่องจาก สื่อหนังสือพิมพ์เป็นสื่อที่ถูกคำสั่งปิดบ่อยมากที่สุด และในเวลาต่อมารายการโทรทัศน์บางรายการก็ได้รับผลกระทบดังกล่าวเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงมีเสียงเรียกร้องอยู่เสมอให้รัฐคุ้มครองเสรีภาพของสื่อให้ เป็นไปตามมาตรฐานสากลจนนำไปสู่การปฏิรูปการเมืองในปี พ.ศ. 2540 โดยมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่ออย่างละเอียด ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร

²⁷ Ibid.



ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ซึ่งจะมีการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย²⁸

3.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีการวางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยมาโดยตลอด ซึ่งจะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการดำเนินชีวิตอย่างหลากหลาย โดยมีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น²⁹

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารระหว่างบุคคล หรือการสื่อสารมวลชน รวมถึงเสรีภาพในการโฆษณาด้วย นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญยังได้มีบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของสื่อไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดว่าการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีโทรทัศน์เพื่อลดรอนเสรีภาพของสื่อจะกระทำมิได้ กฎหมายยังกำหนดต่อไปว่าเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจบทความหรือข่าวก่อนที่จะนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่ได้ ยกเว้นในช่วงที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม³⁰ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นสิ่งที่สนับสนุนให้เกิดเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร และแสดงความคิดเห็นของคนในสังคม เพราะการปิดบังข้อมูลต่างๆ จะทำให้ประชาชนขาดข้อมูลที่จำเป็นมาถกเถียงและแสดงความคิดเห็น จะขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 ยังได้ระบุถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่กว้างขึ้นโดยรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพต่างๆ ที่แม้ว่าจะยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร บุคคลหรือชุมชนก็ย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ³¹ ด้วยเหตุนี้ ในเรื่องของการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดง

²⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 260-261.

²⁹ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย, มาตรา 25-65, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย, มาตรา 26-69, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย, มาตรา 25-49.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 34-35.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 25 บรรทัดสอง “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”

ความคิดเห็น อันเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งที่มีการบัญญัติให้การคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งนั้น นอกจากจะได้รับความคุ้มครองในบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังรวมไปถึงในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญในฐานะที่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครอง

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังกำหนดกลไกการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ผ่านศาลรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด) เพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่³² ในกรณีนี้นับเป็นครั้งแรกที่การคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองครอบคลุมมาถึงการให้ศาลทำหน้าที่วินิจฉัยถึงการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองด้วย ในส่วนของวิธีการยื่นคำร้องนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำคำร้องขึ้นสู่ศาล ดังนี้

1) ผู้ยื่นคำร้องต้องเป็นผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อนโดยมีคำขอท้ายคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้น ยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ทราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่³³

กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาคำร้องภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง และในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน³⁴

2) การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 213.

³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, มาตรา 46.

³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, มาตรา 48.

กำหนดให้ผู้ตรวจการต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ยื่นคำร้องทราบภายในสิบวันนับจากวันที่ครบกำหนดวันพิจารณาคำร้อง



เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ³⁵ ดังนั้น หากการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้เกิดจากการกระทำของเอกชน ผู้เสียหายก็จะไม่สามารถยื่นคำร้องโดยใช้กระบวนการตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการกำหนดให้บุคคลทั่วไปสามารถยื่นคำร้องกล่าวหาถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินในลักษณะเช่นนี้ก็อาจจะก่อให้เกิดการยื่นคำร้องฟุ่มเฟือยจนอาจจะส่งผลกระทบในเรื่องคดีล้นศาล ทำให้เจ้าหน้าที่ศาลและตุลาการต้องใช้เวลาในการพิจารณาคำร้องที่อาจจะไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ต่อสังคมในภาพรวม ซึ่งในกรณีเช่นนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ได้กำหนดว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องใดไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

สรุปได้ว่า ในปัจจุบันการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ของประเทศไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน อันเป็นการเพิ่มมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกช่องทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เสรีภาพแบบเด็ดขาด แต่เป็นเสรีภาพที่อยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางหลักให้รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ รวมถึง เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติยศ สิทธิในครอบครัว หรือสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น หรือเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน³⁶

3.2 ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏการยื่นคำร้องเกี่ยวกับผลกระทบของการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยอาศัยช่องทางดังกล่าว แต่ผู้เสียหายมักจะใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมากกว่าดังตัวอย่างคดี หมายเลขแดงที่ 208/2562 ซึ่งเป็นคดีที่ บริษัทวอยซ์ ทีวี จำกัด ได้ฟ้อง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ กรณีสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลช่องรายการวอยซ์ ทีวี เป็นเวลา 15 วัน เนื่องจาก ได้ออกอากาศรายการหลายรายการที่มีลักษณะเป็นการส่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนซึ่งต้องห้ามไม่ให้ออกอากาศทางสื่อสาธารณะ ตามประกาศของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 97/2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ

³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, มาตรา 47.

³⁶ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 32 34 36.

คณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 103/2557³⁷ และถือเป็นการออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาต้องห้ามไม่ให้ออกอากาศตามมาตรา 37 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551³⁸ คดีนี้ จึงมีประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย คือ มติของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ที่กำหนดโทษให้พักใช้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลช่องรายการวอยซ์ ทีวี เป็นเวลา 15 วัน เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในคดีนี้ศาลได้ให้ความเห็นที่เชื่อมโยงกับหลักการในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนี้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ วรรคสอง บัญญัติว่าการสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ บทบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนและสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้มีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อำนาจควบคุมการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นของบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนและสื่อมวลชนเกินขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนและสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นไว้ก็ตาม แต่บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนและสื่อมวลชนจะต้องเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพของตนโดยไม่เสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นในลักษณะที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย

³⁷ ประกาศคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 97/2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 103/2557 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการและผู้ให้บริการด้านสื่อมวลชนทุกประเภททั้งที่เป็นของราชการและเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสถานวิทยุกระจายเสียง สถานีโทรทัศน์ภาคพื้นดิน สถานีโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม เคเบิลโทรทัศน์ระบบดิจิทัลและโทรทัศน์อินเทอร์เน็ต หนังสือพิมพ์ วารสาร หรือสื่อสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมทั้งผู้บริการด้านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทุกประเภทอันรวมถึงการสื่อสารทางสังคมสื่อออนไลน์ มีหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ทั้งนี้ให้บุคคลดังกล่าวรวมทั้งบุคคลอื่นใดงดเว้นการนำเสนอข้อมูลข่าวสารในลักษณะดังต่อไปนี้...

(5) ข้อมูลข่าวสารที่ก่อให้เกิดความสับสน ยั่วยุ บิดเบือน ให้เกิดความขัดแย้ง หรือสร้างให้เกิดความแตกแยกในราชอาณาจักร

³⁸ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 37 วรรคหนึ่ง กำหนดห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจารหรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง



หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อการให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ก่อให้เกิดความสับสน ยั่วยุ ปลุกปั่นให้เกิดความขัดแย้ง หรือสร้างให้เกิดความแตกแยกในราชอาณาจักร อีกทั้งการเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นต้องอยู่ในกรอบจริยธรรมวิชาชีพอีกด้วย.....”

ศาลยังได้ให้ความเห็นในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่มีเนื้อหาในลักษณะที่จำกัดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ว่าจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้กระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ โดยมีใจความสำคัญว่า “เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนและสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นไว้แล้ว จึงต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด”

ด้วยเหตุนี้ การใช้อำนาจของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงต้องเป็นไปด้วยความเคร่งครัด กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พบความผิดในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนตามมาตรา 37 ก็จะต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยตามมาตรา 64³⁹ ซึ่งจะต้องเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่ปรากฏว่าในคดีดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ยังมิได้ดำเนินการพิจารณาในประเด็นเรื่องความเสียหายอย่างร้ายแรงก่อนจะมีมติออกคำสั่งกำหนดโทษทางปกครองให้พักใช้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลของบริษัท วอยซ์ ทีวี แต่อย่างใด

นอกจากนั้น ศาลยังให้ความเห็นถึงการใช้สิทธิเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของสื่อเกี่ยวกับการทำงานของรัฐบาลด้วยว่าหากยังไม่ถึงกับทำให้ประชาชนเกิดความสับสนเกี่ยวกับการทำงานของรัฐบาลก็ยังเป็นสิ่งที่ทำได้โดยศาลได้ให้ความเห็นว่า “ผู้ดำเนินรายการพิพาทได้เสนอข่าวสารในเชิงวิเคราะห์ทางการเมือง โดยผู้นำเสนอรายการจะรวบรวมข้อมูลข่าวสารจากแหล่งข่าวในขณะนั้นมาเรียบเรียงเนื้อหาและกำหนดรูปแบบวิธีการเสนอข่าวให้เป็นที่น่าสนใจของประชาชน และมีการวิพากษ์วิจารณ์การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ นโยบายของพรรคการเมือง ผู้นำพรรคการเมือง และผู้นำ

³⁹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551, มาตรา 64 กำหนดว่า คณะกรรมการอาจพิจารณาสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้....

(2) ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนมาตรา 37 และเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

รัฐบาล และผู้ดำเนินรายการได้วิพากษ์วิจารณ์นโยบายสาธารณะและบุคคลสาธารณะตามสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน อย่างไรก็ตาม แม้การแสดงความคิดเห็นของผู้ดำเนินรายการพิพาทจะมีเพิ่มเติมไปจากแหล่งข่าว รวมทั้งมีการแสดงความคิดเห็นสนับสนุนพรรคการเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้าง แต่การกระทำดังกล่าวก็ยังฟังไม่ได้ถึงขนาดที่จะทำให้ประชาชนเกิดความสับสนเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล ส่วนการดำเนินรายการดังกล่าว จะมีปัญหาด้านจริยธรรมหรือไม่นั้น ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรสภาวิชาชีพดำเนินการตรวจสอบ ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นของผู้ดำเนินรายการที่เพิ่มเติมไปจากแหล่งข่าว รวมทั้ง การแสดงความคิดเห็นสนับสนุนพรรคการเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของผู้ฟ้องคดีในรายการทั้ง 5 รายการพิพาท จึงไม่ถึงขนาดเป็นการเสนอข้อมูลข่าวสารในลักษณะที่ก่อให้เกิดความสับสน ยั่วยุ ปลุกปั่นให้เกิดความขัดแย้ง หรือสร้างให้เกิดความแตกแยกในราชอาณาจักร”

จากคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีนี้จะเห็นได้ว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นทางเลือกที่ดีสำหรับสื่อมวลชนเนื่องจากศาลปกครองมีแนวทางในการตัดสินคดีโดยยึดโยงกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างชัดเจน และตีความการบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่ออกมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

4. ศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทย และประเทศออสเตรเลีย

จากการศึกษาการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อในประเทศออสเตรเลีย เปรียบเทียบกับประเทศไทย จะเห็นว่าทั้งสองประเทศมีการคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองโดยอำนาจตุลาการ และทั้งสองประเทศต่างยอมรับว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีใช้เสรีภาพเด็ดขาด

รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียไม่ได้มีบทบัญญัติชัดเจนในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่ก็ได้หมายความว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศออสเตรเลียจะไม่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เนื่องจากศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้วางบรรทัดฐานว่ารัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปริยายภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามหลัก Implied freedom การวินิจฉัยเช่นนี้ มีเหตุผลมาจากการตีความผ่านบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดที่ว่าด้วยระบบการปกครองของประเทศ ซึ่งมีระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยรัฐบาล คือ ผู้แทนของประชาชน (Representative government) ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน



(Responsible government) ดังนั้น หากต้องการให้การปกครองในระบบประชาธิปไตยประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ต้องอาศัยการมีส่วนร่วมจากประชาชนเพื่อตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ด้วยเหตุนี้ หากต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมมาก ๆ ก็ต้องมีการคุ้มครองให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึง ต้องมีการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อเพื่อให้สื่อสามารถนำเสนอข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นด้านการใช้งบประมาณ หรือการบริหารงานด้านอื่นๆ เพื่อให้ประชาชนมีข้อมูลประกอบการแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์ จนนำไปสู่การตัดสินใจทางการเมืองในที่สุด กล่าวคือ ทำให้ประชาชนมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจเลือกผู้แทนของตนในอนาคต

ในส่วนของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่ออย่างชัดเจน ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และมีบทบัญญัติชัดเจนว่าบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ อีกทั้ง ยังมีบทบัญญัติห้ามสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่กว้างขึ้นโดยรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ที่แม้ว่าจะยังไม่มีมีการตรากฎหมายในเรื่องนั้นๆ ขึ้น แต่บุคคลก็ย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงเป็นการยืนยันว่าการคุ้มครองเสรีภาพต่างๆ จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่กว้างขึ้น ไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีเนื้อหาในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ในส่วนนี้อาจจะเป็นภาพสะท้อนถึงการต่อสู้อย่างยาวนานของประชาชนและสื่อมวลชนเพื่อให้เกิดการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนั้น ยังสะท้อนถึงความรู้สึกของประชาชนที่มีต่อรัฐในประเด็นที่ว่าประชาชนรู้สึกไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของรัฐ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างชัดเจนและละเอียดในทุกๆ ประเด็นแล้ว รัฐก็อาจปิดกั้นการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน

ในส่วนของ การคุ้มครองโดยอาศัยอำนาจตุลาการนั้น จะเห็นได้ว่า ศาลสูงของประเทศออสเตรเลีย คือ องค์การมีบทบาทสำคัญที่สุดในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต้องการให้การปกครองในระบบประชาธิปไตยบรรลุเป้าหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ในจุดนี้สะท้อนให้เห็นว่าการคุ้มครองโดยอาศัยอำนาจตุลาการนั้นมีผลดีเนื่องจากการตีความรัฐธรรมนูญจะมีความยืดหยุ่น ศาลสูง

สามารถตีความรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับบริบททางสังคมของประเทศออสเตรเลียในแต่ละยุคสมัยได้

นอกจากนั้น ศาลสูงของออสเตรเลียยังได้ตีความขยายความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญไปถึงการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารอันมีลักษณะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือบุคคลสาธารณะตามกฎหมาย ลักษณะหมิ่นประมาทว่าเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเช่นกัน ตามหลัก Political qualified privilege ทั้งนี้จะต้องมีเงื่อนไขว่าผู้เผยแพร่ข้อมูลได้เผยแพร่ข้อมูลโดยเจตนาสุจริต โดยให้ฝ่ายผู้เสียหายมีภาระในการพิสูจน์ถึงเจตนาอันไม่บริสุทธิ์ของผู้เผยแพร่ข้อมูล

โดยศาลสูงได้มีคำวินิจฉัยในหลายคดีว่ากฎหมายลักษณะหมิ่นประมาทแม้จะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเผยแพร่ข้อมูลที่จะทำลายชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้อื่น แต่กฎหมายลักษณะหมิ่นประมาทก็เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ และเนื้อหาที่เหมาะสมในส่วนของ การส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชนตามที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีพิพาทซึ่งการวินิจฉัยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลสาธารณะโดยสุจริตจะทำให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลเพื่อตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและประกอบการตัดสินใจทางการเมืองต่อไป

ในส่วนของประเทศไทยการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยอาศัยอำนาจตุลาการที่ยึดโยงกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นยังไม่เด่นชัดทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ละเอียดและชัดเจนในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังมีจุดเด่นที่สำคัญ คือ กำหนดกลไกควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผ่านศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี เนื่องจากประเทศไทยมีระบบศาลที่มีเขตอำนาจต่าง ๆ กัน การคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่ปรากฏคดีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีอันเนื่องมาจากประชาชนถูกละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่อย่างใด แต่ศาลปกครองยังคงเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญโดยยึดโยงกับกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดี

ในปัจจุบันการให้สิทธิฟ้องร้องคดีผ่านศาลปกครองอาจจะเป็นทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีไม่ซับซ้อน และจากคำพิพากษาของ



ศาลปกครองในคดีที่บริษัท วอยซ์ ทีวี ฟ้อง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จะเห็นได้ว่าศาลปกครองได้พิจารณาคดีโดยเชื่อมโยงกับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 35 ที่กำหนดให้บุคคล ซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็น ตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และการสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น เพื่อลิดรอน เสรีภาพจะทำได้ นอกจากนี้ ศาลยังได้อ้างถึงวิธีการตีความกฎหมายต่างๆ ที่มีเนื้อหาใน ลักษณะที่จำกัดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ว่าจะต้องตีความกฎหมายดังกล่าว อย่างเคร่งครัดเพื่อให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ในคดีนี้เป็นการอ้างอิงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนซึ่งจะเป็นแนวบรรทัดฐานในการ คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อไปในอนาคต

5. บทสรุป

รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติชัดเจนในการคุ้มครองเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประเทศ ออสเตรเลียจึงมีการคุ้มครองโดยผ่านการวางบรรทัดฐานของศาลสูงที่ตีความว่ารัฐธรรมนูญ ของประเทศออสเตรเลียมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในลักษณะที่เป็น การคุ้มครองโดยปริยายตามหลัก Implied Freedom และหลัก Political qualified privilege ในส่วนของการนำเสนอข่าวสารที่มีเนื้อหาผิดกฎหมายลักษณะหมิ่นประมาท โดยศาลได้วาง หลักในการพิจารณากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาว่ามีเนื้อหาขัดต่อหลัก Implied freedom หรือ ไม่ไว้สามประการ ดังนี้

- 1) ให้พิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นๆ หรือการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ เป็น อุปสรรคต่อการให้เสรีภาพในการสื่อสารทางการเมืองหรือไม่
- 2) ให้พิจารณาว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เป็นไป เพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุน ระบบรัฐบาล หรือประชาธิปไตยทางผู้แทน ตามที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ (สอดคล้อง กับโครงสร้างของรัฐบาลที่เป็นผู้แทนของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ)
- 3) ให้พิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือเหมาะสม ในอันที่ จะถือว่ายังคงไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะรักษา ระบบการปกครองที่ถือว่ารัฐบาลเป็นผู้แทนของประชาชน ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนหรือไม่

ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ในส่วนการคุ้มครองโดยอำนาจตุลาการ จะพบว่าในประเทศออสเตรเลียมีการคุ้มครองโดยอาศัยศาลสูงเป็นผู้สร้างบรรทัดฐานในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในขณะที่ระบบศาลของประเทศไทยให้สิทธิประชาชนในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ได้ทั้งศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้ความคุ้มครองที่กว้างขวางขึ้นโดยให้สิทธิกับประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ในส่วนของการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยอำนาจของศาลปกครองก็เป็นทางเลือกที่มีความสะดวกสำหรับประชาชนและสื่อมวลชนเนื่องจากการดำเนินคดีไม่มีความซับซ้อน และได้มีคดีตัวอย่าง คือ คดีของบริษัท วอยซ์ ทีวี ฟ้อง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งศาลปกครองได้พิพากษาคุ้มครองเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนโดยอ้างอิงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนพร้อมวางหลักในคำพิพากษาว่าการที่รัฐจะออกกฎหมายใด ๆ มาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องตีความบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด อันแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองโดยอาศัยอำนาจตุลาการอีกองค์หนึ่งที่มีความชัดเจนมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีมาตรฐานในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สูงขึ้นซึ่งประชาชนมีทางเลือกในการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้หลายทาง ซึ่งก็จะต้องมีการให้ความรู้กับประชาชนต่อไปถึงสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิกับประชาชนในการนำเรื่องร้องเรียนขึ้นสู่ศาลได้ จึงสรุปได้ว่าประสิทธิภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมเป็นไปตามความเหมาะสมกับบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม สังคม และการเมืองของประเทศนั้นๆ



References

- Banjerd Singkaneti. *Basic Knowledge of Rights, Liberty and Human Dignity*. 5th ed. Bangkok: Winyuchon, 2015. [in Thai]
- Boonsri Mewongukote. *Constitutional Law*. 9th ed. Bangkok: Textbook and Teaching Materials Project, Faculty of Law, Thammasat University, 2016. [in Thai]
- Boonyarat Chokebandanchai. *Media Law: The Protection of Privacy and Reputation*. Phitsanulok: Naresuan University, 2015. [in Thai]
- Butler, Desmond A., and Sharon Rodrick. *Australian Media Law*. 5th ed. Pyrmont, NSW: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2015.
- Crone, Tom. *Law and the Media*, edited by Philp Alberstat, Tom Cassels, and Estelle Overs. 4th ed. Woburn, MA: Taylor & Francis, 2002.
- Overbeck, Wayne. *Major Principles of Media Law*. Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2006.
- Pearson, Mark. *The Journalist's Guide to Media Law: A Handbook for Communicators in a Digital World*. Australia: Allen & Unwin, 1997.
- Rabban, David M. *Free Speech in Its Forgotten Years*. New York: Cambridge University, 1997.
- Woraphot Wisarutphichit. *Rights and Freedoms According to the Constitution of the Kingdom of Thailand 199*. 2nd ed. Bangkok: Winyuchon, 2000. [in Thai]