

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในค่ายเสรีประชาธิปไตย

ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเนื่องจากเจตนารมณ์ของผู้ใฝ่เสรีภาพเริ่มตั้งแต่เสรีภาพในการนับถือศาสนา อันเป็นต้นเหตุให้ชาวอังกฤษกลุ่มหนึ่งตั้งถิ่นฐานในดินแดนอเมริกาเดิมไปตั้งถิ่นฐานในดินแดนอาณานิคมที่เรียกว่า สหรัฐอเมริกาทุกวันนี้ และเมื่อประเทศตนเป็นอิสระจากอังกฤษใน ค.ศ. 1776 ก็มีมูลเหตุมาจากความรักในเสรีภาพทั้งหลาย รวมทั้งความรักในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั่นเอง ทั้งที่รัฐบาลอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (The Bill of Rights) แต่ไม่ยอมให้เสรีภาพดังกล่าวในพระราชบัญญัตินี้ขยายไปถึงชาวอังกฤษในดินแดนอาณานิคมในอเมริกา

เมื่อใดที่ประเทศขึ้นเป็นเอกราชแล้ว รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในบทแก้ไขที่ 1 เคียงคู่กับเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งชาวอเมริกันถือว่าเป็นเสรีภาพมูลฐานที่สุด (The most fundamental rights) และจัดว่าเป็นเสรีภาพกลุ่มแรก (The first rights) ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญคงเจตนาให้เป็นเสรีภาพที่สำคัญที่สุดนั่นเอง

ปรัชญาเกี่ยวกับเสรีภาพประเภทหนึ่งในสหรัฐอเมริกา ถือว่าอยู่สุดโค้งอีกทางหนึ่ง เพราะในขณะที่ในอุดมประเทศคอมมิวนิสต์ถือเป็นหลักว่าเสรีภาพประเภทนี้รัฐจำกัดได้ หรืออาจ "กำจัด" (liquidate) เสียก็ได้โดยไม่มีปัญหา คงมีปัญหาก็เพียงว่าอย่างไรเป็นผลประโยชน์ของชนกรรมาชีพหรืออย่างไรเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือการส่งเสริมระบบสังคมนิยมตั้งใดกล่าวแล้วในภาค 2 ซึ่งว่าด้วยประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ แต่ในสหรัฐอเมริกาคำว่า "รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมาย...ตัดทอนเสรีภาพในการพูด...ไม่ได้" หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า "No Law" นั้น ก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันตั้งแต่เบื้องต้นทีเดียวว่า

"No Law" หมายถึง "No Law" จริง ๆ หรือ? เพราะบทบัญญัติ
 ในรัฐธรรมนูญไม่มีข้อใดแสดงเจตนา หรือข้อจำกัดเสรีภาพไว้เลย ตรงกันข้ามคำว่า
 "No Law" กลับเป็นข้อจำกัดอำนาจของรัฐสภาซึ่งชวนให้นักกฎหมายฝ่าย
 ที่มุ่งมีความเห็นในทางเด็ดขาด (The Absolutists) คัดค้านการจำกัด
 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทุกรูปแบบรวมทั้งการชุมนุม หนึ่งประเภท การพูด
 คำหาญ การพิมพ์ หรือเผยแพร่ขอเขียน หรือภาพยนตร์ลามกอนาจารควยโดยเถรตรง
 วิชา "No Law" หมายถึง "No Law" จริง ๆ นักกฎหมายฝ่าย
 อื่น ๆ พยายามสร้างข้อจำกัดเสรีภาพโดยยอมให้รัฐสภาใช้อำนาจออกกฎหมายบาง
 ลักษณะได้ ซึ่งการสร้างข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องจัดว่าเป็น
 งานที่นาสนุกสนานหรือทำหยาบไต่เบา เพราะไม่มีใครชี้ได้เลยว่าบทบัญญัติข้อจำกัด
 ของใครถูกหรือผิด ที่เป็นเช่นนั้นเพราะความเคลือบคลุมของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ
 นั้นเอง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเป็นสถาบันที่ก้าวออกมาสร้างข้อจำกัดเสรีภาพ
 อย่างเป็นทางการ ดังจะเห็นได้จากข้อจำกัดเสรีภาพซึ่งศาลต่างยุคต่างสมัยสร้าง
 ขึ้นในคำพิพากษาคดีต่าง ๆ ซึ่งจะกล่าวต่อไป

ข้อจำกัดบางข้อใช้ได้บางยุคและเสื่อมความนิยมลง ข้อจำกัดบางข้อ
 ใช้ได้แมจนทุกวันนี้แต่ก็ไม่ว่าศาลจะไม่สร้างข้อจำกัดใหม่ขึ้นแทนที่ในอนาคต สิ่ง
 เหล่านี้ทำให้ความคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในสหรัฐอเมริกา แตก
 ต่างโดยสิ้นเชิงกับความคิดในประเทศคอมมิวนิสต์ เพราะอย่างน้อยที่สุด การที่สหรัฐ
 อเมริกามีบทความคุ้มครองสิทธิกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างจะมีประสิทธิภาพ (แม้จะ
 เสี่ยงต่อการถูกครหา) โดยการให้ศาลเข้ามามีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อ
 รัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review of Legislation) ทำให้ศาล
 สามารถสร้างข้อจำกัดเสรีภาพได้ และวินิจฉัยกฎหมายที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวไว้
 ผลได้ ดังนั้นประเด็นที่ว่ากฎหมายฉบับหนึ่งจะเข้าเกณฑ์ของศาลสูงสุดหรือไม่ จะ

มีผลใช้บังคับหรือไม่ เช่นกฎหมายบังคับให้นักเรียนเคารพธงชาติ ขอบังคับให้
 นักเรียนสวมหมวกก่อนเข้าห้องเรียน กฎหมายบังคับให้ครูของทำใหการ กฎหมาย
 ป้องกันการกระทำอันเป็นภัยต่อรัฐ กฎหมายห้ามการโฆษณาเผยแพร่ภาพยนตร์ลามก
 อนาจาร เหล่านี้จะมีผลใช้บังคับหรือไม่เป็นสิ่งที่ชาวอเมริกันสนใจ และรอฟังคำตอบ
 ซึ่งมาจากคำวินิจฉัยของศาลสูง และดูประเด็นว่าศาลสูงเท่านั้นที่ให้คำตอบได้ และนี่
 คือสิ่งที่กล่าวว่าเป็นความคิดสุดโต่ง (extreme) อีกทางหนึ่งซึ่งไม่ปรากฏใน
 ประเทศคอมมิวนิสต์ และดูร่างรัฐธรรมนูญตลอดจนผู้มีส่วนในการกำหนดขอบเขต
 ของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในรัฐทั้งหลายจะตองเลือกว่าหลักในความคิดสอง
 ส่วนนี้ ประเทศใดที่ควรรับไว้ได้ หรือหากจะนำมาประยุกต์กันก็ควรจะต้อง
 ไคมาจากสำนักความคิดแบบใด ส่วนความคิดของประเทศในค่ายเสรีประชาธิปไตย
 ที่ตอนคล้ายลงมาจากความคิดในประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะไคกล่าวไว้ในบทอ ๆ ไป

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การแสดงความคิดเห็นในสหรัฐอเมริกา

1. กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ก. บทแก้ไขที่ 1 (Amendment I)

แต่เดิมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1789 จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนขึ้น โดยมี เจมส์ เมดิสัน (James Madison) เป็นประธาน ยกร่างหลายบทด้วยกัน แต่รัฐสภายอมรับเพียง 10 บทเท่านั้น เรียกว่า "Bill of Rights" และมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1791 โดยบทแก้ไขที่ 1 (Amendment I) มีใจความว่า

"รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือการห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือการตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะรวมชุมนุมกันโดยสงบและที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้" ¹

1

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances",

ต้นฉบับภาษาอังกฤษเอามาจาก

Thomas I. Emerson and David

Haber, Political and Civil Rights in the United States (New York:

Dennis & Co; Inc., 1952), p. 363

มีข้อที่น่าสังเกตว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา กล่าวถึงแต่เฉพาะเสรีภาพในการพูด (freedom of speech) เสรีภาพในการพิมพ์โฆษณา (freedom of the press) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (freedom of peaceful assembly) และเสรีภาพที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล (freedom of petition) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบาทสำคัญตลอดมาในอันที่จะตีความคำว่า "speech" - และ "press" ให้กว้างขวางออกไป เช่นให้รวมถึงการพูดต่อหน้า การพูดทางโทรศัพท์ วิทยุ สื่อสารโทรคมนาคม การเขียนหนังสือ บทความ คำปราศรัย การโฆษณาภาพพิมพ์ ภาพถ่าย หนังสือพิมพ์ทุกชนิด และให้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะไม่พูด หรือปฏิเสธไม่ยอมแสดงความคิดเห็นอันเป็นเสรีภาพที่เป็นปฏิภาคกันกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย ดังที่อดัม อู ชวาทส์ นักกฎหมายชาวอเมริกันได้เสนอบทความไว้ในนิตยสารรายเดือนชื่อ "เดอะ แอตแลนติก" ว่า "เราจะได้รับอนุญาตให้มีเสรีภาพในทางสื่อสารมากน้อยเพียงไรนั้น บ่อยครั้งมิได้ เนื่องมาจากกฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่ง แต่โดยอาศัยวิธีที่ศาลจะตีความหมายของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบทที่หนึ่งต่างหาก" ²

แต่ข้อถกเถียงที่ปรากฏอยู่เสมอเกี่ยวกับบทแก้ไขที่ 1 ได้แก่ ข้อที่ว่า "รัฐสภาจะออกกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดทัศนเสรีภาพ..." ไม่ได้เลยเช่นนั้นหรือ

² ลอเรนส์ ไอ บารเรตต์, "ความระวางระไวที่จะคงอยู่ต่อไป."
เสรีภาพ ฉบับที่ 33:13

คำว่า "No Law" มีความหมายที่แน่นอน (absolute) ว่า "ไม่มีกฎหมาย" (ใด ๆ ทั้งสิ้น) ซึ่งแนวความคิดนี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้พิพากษา แบลค (Mr. Justice Black) และศาสตราจารย์เล็กซานเดอร์ เม็คเลจจอห์น (Alexander Meiklejohn) อยู่มาก³ อย่างไรก็ตามก็ เสี่ยงคัดค้านโดยอ้างว่า "No Law Abridging" ไม่มีใครสามารถให้หมายใดแน่นอนว่ามีขอบเขตเพียงไร เพราะการจำกัดคัดค้านเสรีภาพบุคคลบางคนอาจช่วยสงวนรักษาสิ่งที่มีค่าอื่น ๆ ไว้ได้มากกว่า เช่น เสรีภาพของคนส่วนใหญ่, ความมั่นคงปลอดภัย, ความยุติธรรม เป็นต้น และจุดประสงค์ของบทแก้ไขที่ 1 ก็ไม่แน่ว่าจะแปลไปเช่นนั้น⁴

ข. ทฤษฎีข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่าภัยอันตรายที่ชัดเจนและมีในปัจจุบัน (Clear and Present Danger Theory)

เดิมในสมัยสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การจำกัดขอบเขตในการกระจายข่าวสาร เพราะความจำเป็นในการเข้าสู่สงครามของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงของสหรัฐอเมริกายอมรับสภาวะพิเศษที่จำต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามประเพณีของปัจเจกชนนิยมลงซึ่งได้ก่อให้เกิดทฤษฎี "ลักษณะโนเมอียงอันทำให้เข้าใจตามเหตุผลอันสมควร" (a reasonable tendency) เป็นมาตรวัดพฤติกรรมของบุคคลในความพยายามที่จะขัดขวางการเข้าสู่สงครามของสหรัฐอเมริกา ทฤษฎีนี้ใช้หลักเหตุผลเป็นเครื่องตัดสินว่า คำพูดของบุคคลใดสมควรจะถือเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ และเคยก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายอิสรวานิยมและนักวิชาการทางกฎหมายอยู่มาก จนกระทั่งไม่นานนัก หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ศาลสูงได้เปลี่ยนแนวคิดเดิมโดยยอมรับหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งหาจากผู้พิพากษาโฮลมส์

³

Geoffrey Marshall, Constitutional Theory (Oxford:

The Clarendon Press, 1971), p. 173

⁴

ibid., p. 174

(Holmes) และผู้พิพากษาแบลนด์ไคส์ (Blandeis) วางไว้ ท่านทั้งสอง
ให้สิทธิแก่รัฐบาลที่จะลงโทษแก่บุคคลที่ก้าวล่วงเกินขอบเขตของเสรีภาพ และพร้อม
กันนี้ท่านก็กำหนดขอบเขตของเสรีภาพไว้กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หลักก็คือ
จะต้องจำกัดการแทรกแซงของฝ่ายรัฐบาลในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิด
เห็น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่เป็นอันตรายเฉพาะหน้า และจะมีผลเป็นการ
ทำลายจุดมุ่งหมายของรัฐอย่างทันที

ทฤษฎีภัยอันตรายที่ชัดแจ้งและมีในปัจจุบัน เป็นหลักในการพิจารณาการกระทำ
ของบุคคลว่าเป็นความผิดหรือไม่ การแสดงความคิดเห็นใด ๆ หากกระทำไปแล้วจะ
เป็นภัยอันตรายต่อสาธารณชนหรือก่อให้เกิดการใช้กำลังรุนแรง มีผลกระทบกระเทือน
ต่อความมั่นคงของชาติ ทำให้เกิดจลาจลปั่นป่วนภายในประเทศ ข้อสำคัญคือ การ
แสดงความคิดเห็นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายที่เห็นได้ชัดและเกิดขึ้นในขณะนั้นถือเป็นการ
ใช้เสรีภาพในทางที่ผิด หลักเกณฑ์ข้อนี้จะคงพิจารณาลักษณะของถ้อยคำที่แสดงออก
วิธีการแสดงออก และสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะนั้นเป็นเกณฑ์ตัดสิน การกล่าวถ้อย
คำใด ๆ ในสภาพแวดล้อมขณะใดขณะหนึ่งย่อมจะไม่เป็นความผิด หากพิจารณาแล้ว
เห็นได้ว่าสภาวะปกติของผู้ฟังมิได้ถูกทำให้คล้อยตามความคิดเห็นของผู้พูดในจุดมุ่งหมาย
อันใดอันหนึ่งที่ผู้พูดต้องการเป็นแน่ ในทางตรงกันข้ามยอมถือว่าเป็นความผิด หาก
พิจารณาถ้อยคำ วิธีการแสดงออกและสภาพแวดล้อมแล้ว เป็นที่เห็นได้แน่ชัดว่าจุด
มุ่งหมายที่ผู้พูดประสงค์สามารถเกิดขึ้นได้ในขณะนั้นหรือในเวลาที่ไม่ห่างไกลนัก เพราะ
ถ้อยคำที่ผู้พูดได้กล่าวออกมา

ตามความเป็นจริงแล้ว คำว่า "ภัยอันตรายที่ชัดแจ้ง และมีในปัจจุบัน"
ดูเหมือนจะเข้าใจกันว่าเป็น เรื่องของภัยอันตรายที่ไม่อยู่ห่างไกล (remote)
และต้องมีสิ่งที่ยังไม่แน่นอน (improbable) เท่านั้น จึงสมควรที่จะถูก



ลงโทษ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ไม่อาจทำนายของคำกล่าวที่ว่า ไม่อยู่ทางไกล และยังไม่แน่นอน ได้ความมีความหมายเพียงไร

เดมเมอร์สัน (Thomas I. Emerson) เคยเสนอว่าให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาเองว่าจะมีบางทำให้สังคมต้องเสียหาย⁵

ในความเห็นที่ต่างออกไป ผู้พิพากษาโฮล์มส์เคยเสนอข้อคิดไว้ในคดี Abrams v. United States ให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใดก็ตามเมื่อการแสดงความคิดเห็นนั้นจนจะคุกคามอย่างยิ่ง (so imminently threaten) ในกรณีเช่นนี้การตรวจสอบโดยกฎหมายอย่างฉับพลันเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อธำรงรักษาประเทศชาติไว้ และในทฤษฎีของโฮล์มส์ การกระทำผิดตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะของความฉุกเฉิน (an emergency) ซึ่งทำให้เกิดภัยอันตรายในทันทีทันใด (immediately dangerous) ทฤษฎีนี้ถูกกล่าวไว้ในทำนองเดียวกันโดยผู้พิพากษาแมสสันโคส ในคดี Whitney v. California

1) คดี Schenck v. United States, 249 u.s. 47, 63 L.Ed. 470, 39 S.Ct. 247 (1919) แซงซ์ค (Schenck) เป็นเลขาธิการพรรคสังคมนิยม ถูกฟ้องในข้อหาชักชวนการเกณฑ์ทหารและต่อต้านสหรัฐอเมริกา ในสงครามโลกครั้งที่ 1 คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง (supreme Court) และศาลได้ตัดสินว่าแซงซ์ค มีความผิดจริงผู้พิพากษาโฮล์มส์มีความเห็นแย้ง และโต้กล่าวไว้ว่า

5
ibid., pp. 177-178

"เรายอมรับสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญตามสถานที่ต่าง ๆ ในเวลาปกติ
 แดงการกระทำทุกอย่างยอมขึ้นอยู่กัโอกาสในขณะกระทำ (Aiken v. Wisconsin, 195 U.S. 194, 205, 206) ถึงแม้จะมีการคุ้มครองเสรีภาพในการพูดอย่างมากที่สุดแล้วก็ไม่อาจคุ้มครองผู้ใดในการแถลงตะโกนว่าไฟไหม้ในโรงภาพยนตร์ อันอาจก่อให้เกิดความแตกตื่นได้และก็มีอาจป้องกันกระทำการเปลี่ยนแปลงเสียงอันอาจก่อให้เกิดการไขก่าลังใจ (Gompers v. Bucks Stove & Range Co., 221 U.S. 418, 439) ทั้งนี้ปัญหาในทุกคดีจึงอยู่ที่ว่าขอความที่ไซ้ในสภาพสิ่งแวดล้อมอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นจักก่อให้เกิดภัยซึ่งเห็นได้ชัดแจ้งและเกิดในปัจจุบัน (Clear and Present Danger) อันจะนำมาซึ่งความชั่วร้ายมากถึงขนาดที่รัฐสภามีสิทธิที่จะป้องกันหรือไม่ ปัญหาจึงขึ้นอยู่กับชี้ชัดขึ้น และความใกล้เคียงความเป็นจริงมากกว่า..."⁶

คดี Schenck v. United States อาจเทียบได้กับคดี

Debs v. United States, 249 U.S. 211, 63 L.Ed. 566, 39 S.Ct.

252 (1919) ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า เดบส์ (Debs) ได้กล่าวสุนทรพจน์คัดค้านการเข้าสู่สงครามของสหรัฐอเมริกา และสรรเสริญผู้ที่ถูกลงโทษเพราะต่อต้านกองทัพของสหรัฐอเมริกา มีใจความว่า "พวกท่านจำเป็นต้องรู้ว่าพวกท่านเหมาะสมกับสิ่งอื่นที่ดีกว่าความเป็นทาส หรือตกเป็นเป่ารงรับลูกปืนใหญ่" คดีนี้ถูกขุนตัดสินว่าเดบส์ มีความผิดเพราะคำพูดของเขาก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการเกณฑ์ทหาร แก่ผู้พิพากษา โฮล์มส์มีความเห็นแย้งโดยอาศัยเหตุผลเช่นเดียวกัน⁷

2) คดี Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 632 L.Ed. 1173, 40 S.Ct. 17 (1919) ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยตีพิมพ์ใบปลิวประนามประธานาธิบดี

⁶ Emerson and Haber, op. cit., p. 385

⁷ ibid.

วิลสัน (Wilson) ว่าเป็นคนชั่วช้าและหลอกลวง ในการส่งกองทัพไปยังรัสเซีย
แผนปลิวโบทิงลงทลาย

"ขบวนการปฏิวัติรัสเซีย (The Russian Revolution) ขอ
เรียกร้องตอบรุกรานกรรมกรทั่วโลก จงคืน! และ ลูกชน! ต่อสู้กับศัตรู
ของเรา และทาน

แนแหละ ! มีศัตรูเพียงคนเดียวเท่านั้นของกรรมกรทั่วโลกนั่นคือ
ลัทธินายทุน (Capitalism)
ต้นเกิด + ต้นเกิดบรรดากรรมกรของโลก"

"นักปฏิวัติ"⁸

เสียงส่วนใหญ่ของศาลตัดสินว่าอับรามส์ (Abrams) มีความผิดเพราะ
มุ่งที่จะสร้างความตระหนก (excite) ในช่วงเวลาวิกฤตของสงคราม กอ
กวนความสงบ และสร้างความวุ่นวาย แต่ผู้พิพากษาโฮล์มส์มีความเห็นแย้ง ทาน
เห็นว่าอับรามส์ มิได้มีเจตนาที่จะขัดขวางการปฏิบัติการของกองทัพสหรัฐอเมริกา
โฮล์มส์ได้ยกเอาเหตุผลในคดีของแซงซัค และเคมส์มาอ้าง

3) คดี Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 at 673 (1925)
จำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานชักนำให้มีการหยุดงาน และชักนำให้มีการปฏิวัติคอมมิวนิสต์
ผู้พิพากษาโฮล์มส์มีความเห็นว่า โดยทั่วไปความคิดเห็นทุกชนิดยอมเป็นการชักนำ (incitement)
ได้ เพราะความคิดเห็นมีบ่อเกิดจากความเชื่อ (belief) และเมื่อมีความเชื่อก็จะกระทำ (acted)
เว้นเสียแต่จะมีความเชื่ออันมาหักล้างความเชื่อเดิมที่ตนเชื่อแตกต่างเพียงประการเดียว
ระหว่างการแสดงออกซึ่งความเชื่อ กับการชักนำ (ซึ่งถือว่าเป็นความคิด) อยู่ที่ความกระตือ

ริ้นรน (enthusiasm) ทอมลที่อาจเกิดขึ้นว่ามีหรือไม่ โฮล์มส์กล่าวต่อไปว่า คำพูดแสดงความเชื่อว่า "โลกแบน" (The earth is flat) อาจไม่เป็นการชักนำ แต่คำพูดแสดงความเชื่อว่า "กรรมกรถูกกดขี่" (The workers are exploited) อาจเป็นการชักนำได้ ดังนั้นการกล่าวคำพูดประโยคใดออกมาจะผิดหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้คงพิจารณาถึงเวลา สถานที่ และนโยบายของรัฐ⁹

4) คดี Whitney v. California, 274 U.S. 257 at 377 (1927) ในคดีนี้ผู้พิพากษาแมกนาคอส กล่าวไว้ว่า "ไม่มีกั้นตรายใดจากคำพูดจะถูกตีว่าชักจูง และมีอยู่ในปัจจุบัน เว้นเสียแต่เหตุร้ายที่อาจเกิดขึ้นนั้นจะอยู่ใกล้ถึงมากขนาดที่อาจเกิดขึ้นได้ตอนที่ผู้พูดจะมีโอกาสพูด" ¹⁰

5) คดี Bridges v. California, 314 U.S. 252 (1941) ผู้พิพากษาแมกนาคอส วางหลักไว้ว่าการจำกัดเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์โฆษณา จะกระทำได้ต่อเมื่อ การแสดงความคิดเห็นนั้นปรากฏความชั่วร้าย (evil) แต่ท่านกล่าวต่อไปว่าลำพังความชั่วร้ายที่ปรากฏจากคำพูดหรือการพิมพ์ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือเป็นความผิด ความชั่วร้ายนั้นจะต้องคงไว้ซึ่งความร้ายแรง และใกล้เคียงที่จะเป็นความผิดสำเร็จอย่างยิ่งเสียก่อนจึงพอจะลงโทษการพูดหรือพิมพ์

9

Marshall, op. cit., p. 160

10

ibid., p. 178

(The substantive evil must be extremely serious and the degree of imminence extremely high before utterances can be punished.)¹¹

2. การกระจายเสียง

ก. กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการกระจายเสียง

การกระจายเสียงในสหรัฐอเมริกาถูกควบคุมเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1920 โดยมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ทำการกระจายเสียงจำต้องมีใบอนุญาต ต่อมาในปี ค.ศ. 1927 สภาของเกรสไคออกพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง (Radio Act, 1927) เพื่อจัดตั้ง "คณะกรรมการวิทยุกระจายเสียงแห่งสหรัฐอเมริกา" (Federal Radio Commission หรือ FCC) ขึ้นควบคุมการส่งกระจายเสียงให้ดำเนินการออกอากาศ ในรายการที่สอดคล้องกับความสนใจของประชาชน และให้อำนาจคณะกรรมการ ในการออกใบอนุญาตทำการส่งกระจายเสียงให้เป็นการเฉพาะราย นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1934 สภาของเกรสไคออกพระราชบัญญัติสื่อสารคมนาคม (Communications Act, 1934) กำหนดให้มี "คณะกรรมการว่าด้วยการสื่อสารคมนาคม แห่งสหรัฐอเมริกา" (The Federal Communications Commission หรือ FCC) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการ วิทยุโทรทัศน์ โทรศัพท์ และโทรเลข รวมถึงอำนาจ ในการตรวจบทความที่จะนำออกอากาศทางสถานีวิทยุด้วย

ปัญหาก็คือ การดำเนินการควบคุมการส่งกระจายเสียงข้างต้นจะไม่เป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of speech) ตามบทแก้ไขที่ 1 ของรัฐธรรมนูญหรืออย่างไร ปัญหานี้จะทำให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างการส่งกระจายเสียงกับการพิมพ์ (the press) การส่งกระจายเสียงถูกจำกัดในด้านเทคนิค ซึ่งหมายถึงจำนวนของความถี่ไม่เพียงพอที่จะเปิดโอกาสให้ทุกคนเข้าดำเนินการหนึ่ง และลักษณะของกิจการส่งกระจายเสียงที่ควรจะเป็นกิจการเพื่อสาธารณชนอีกประการหนึ่ง ย่อมทำให้รัฐไม่อาจเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าใช้เสรีภาพในการดำเนินงานได้อย่างเต็มที่¹² ในคดี Office of Communication of United Church of Christ v. FCC, 123 U.S. App. D. C. 328, 359 F. 2 d.994, 1003 (1966) ศาลอุทธรณ์ (Federal Court of Appeals) กล่าวไว้ว่า

"ผู้ส่งกระจายเสียงทางวิทยุมีลักษณะคล้ายกับผู้ดำเนินการพิมพ์ แต่ในแง่กฎหมายมีโคจรอยู่ในประเภทเดียวกัน ผู้ที่ยอมรับที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ว่างไว้เท่านั้นจึงจะได้รับอนุญาตให้ทำการส่งกระจายเสียงใด แต่การพิมพ์นั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ดำเนินการ... ใบอนุญาตนั้นเปรียบเสมือนความว่างใจที่ประชาชนมอบให้เขาเหล่านั้น (ผู้ส่งกระจายเสียง) และความว่างใจนี้จะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อเขาปฏิบัติล่วงเกินอำนาจของเขาเอง"¹³

เมื่อปี ค.ศ. 1931 ศาลสูงตัดสินว่ารัฐบาลไม่อาจสั่งห้ามการพิมพ์ เพียงเหตุที่ว่าหนังสือพิมพ์นั้นโจมตีฝ่ายปกครอง หรือพวกยิว (คดี Near v. Minnesota, 283 U.S. 697, 51 S.Ct. 625 (1931) ในหัวข้อ

12

Harold L. Nelson, Dwight L. Tector, JR., Law of Mass Communications; Freedom and Control of Print and Broadcast Media (New York: The Foundation Press, Inc., 1973), p. 488

13

ibid.

กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกัวจิมพ์) แต่ในคดี Trinity Methodist Church, South v. FRC 61 U.S. App. D. C. 311, 62 F2d 850 (ค.ศ.1932) ศาลอุทธรณ์กลับตัดสินว่า FRC มีอำนาจที่จะไม่ตอบอนุญาตให้แก๊งค์กระจายเสียง เพราะผู้นั้นได้ออกอากาศโจมตีศาล และพวกโรมันคาทอลิก

ข. การทำให้เสียชื่อเสียงโดยการกระจายเสียง

ในศตวรรษที่ 16, 17 คดีหมิ่นประมาท (slander) เข้าสู่การพิจารณาของ "Common Law Courts of England" บรรดาผู้พิพากษาต่างยึดหลักที่ว่าโจทก์สามารถเรียกค่าเสียหายได้หากได้พิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริง (actual damages) ให้ปรากฏต่อศาล แต่ต่อมาศาลได้ยอมรับข้อยกเว้นว่าโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริง หากปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีต่อไปนี้ซึ่งเรียกว่า "ค่าเสียหายในกรณีพิเศษ" (special damages) ได้แก่ คำกล่าวหาว่าโจทก์กระทำผิดอาญา, คำกล่าวหาว่าบุคคลใดเป็น หรือเคยเป็นโรคติดต่อหรือโรคที่น่ารังเกียจ, คำกล่าวอ้างก่อให้เกิดความเสียหายในทางธุรกิจ, การค้า, ตำแหน่งหน้าที่ หรือในวิชาชีพ, คำกล่าวหาว่าหญิงหรือเด็กหญิง เป็นผู้ไม่บริสุทธิ์ หรือปราศจากศีลธรรม 14

ในสมัยต่อมา เมื่อมีการประดิษฐ์เครื่องมือพิมพ์ขึ้นใช้ และมีการเผยแพร่สิ่งตีพิมพ์ การหมิ่นประมาทโดยตัวหนังสือ (Libel) จึงเกิดขึ้นในลักษณะที่ต่างหากจากการหมิ่นประมาทโดยการพูด (slander). ปัญหาที่ตามมาก็คือ การหมิ่นประมาทโดยการส่งกระจายเสียงจะถือว่าเป็นเช่นไร ปัญหานี้เป็นที่ยอมรับกันในปี ค.ศ. 1930 ว่า การส่งกระจายเสียงโดยการอ่านจากต้นฉบับเขียน หรือที่พิมพ์ไว้ ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทคล้ายวาทะที่เรียกว่า "libel"

1) คดี Sorensen v. Wood 123 Neb. 348, 243 N.W. 82 (1932) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะที่โซเรนเซน (Sorensen) กำลังรณรงค์หาเสียงเพื่อเป็นอัยการของมลรัฐเนแบรสกา (Nebraska) อยู่ วูด (Wood) ได้ส่งกระจายเสียงทางวิทยุ โดยการอ่านจากต้นฉบับว่า โซเรนเซน "เป็นพวกนอกศาสนา (nonbeliever), ไร้ศีลธรรม (irreligious libertine) เป็นคนบ้าและโง่ (mad man and a fool)" ศาลตัดสินว่าประโยคนั้นอันและเขียนโดยวูด จึงตัดสินให้วูดมีความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยวาจา (Libel)¹⁵

2) คดี NBC v. Summit Hotel 336 Pa. 182, 8 A 2 d. 302 (1939) ข้อเท็จจริงได้ความว่า อัล โจลสัน (Al Jolson) ทิวทอล์กโชว์หนึ่งได้จัดรายการ ณ สถานีวิทยุ NBC ระหว่างที่กำลังดำเนินรายการร่วมกับ เจ วอลเทอร์ ทอมป์สัน (J. Walter Thompson) นักกอล์ฟผู้หนึ่งอยู่นั้น ทอมป์สัน กล่าววาตนเล่นกอล์ฟเป็นครั้งแรกกับโรงแรมซัมมิต (Summit Hotel) ทันใดนั้นโจลสัน ได้พูดนอกบท (script) ออกไปว่า "โรงแรมซัมมิต เป็นโรงแรมที่เลวโรงแรมหนึ่ง" ปัญหาความรับผิดชอบของ โจลสัน คงจะไม่ต้องพูดถึง แต่มีปัญหาว่าสถานีจะต้องร่วมรับผิดชอบหรือไม่ โรงแรมซัมมิต ได้ฟ้อง NBC

ศาลเห็นว่าการที่จะต้องใช้สถานีผูกพันรับผิดชอบในการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดของสถานีนั้นจะเป็นการไม่ยุติธรรม จึงลงความเห็นว่า NBC ไม่ต้องรับผิดชอบ และกล่าวเสริมว่าสถานีจะรับผิดชอบเฉพาะการละเมิดที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนเท่านั้น¹⁶

15
ibid., p. 81

16
ibid., p. 82

3) คดี FECUA v. WDAY 360 U.S 525, 79 S.Ct. 1302 (1959) ขอให้จริงปรากฏว่า เอ. ซี. ทาวเลย์ (A.C. Townley) ขณะแข่งขันเป็นสมาชิกสภาสูงในมลรัฐดาโกตาเหนือ (North Dakota) ทาวเลย์ ออกอากาศทางสถานีวิทยุ WDAY กล่าวหา "The Farmers Educational and Cooperative Union of America" (FECUA) ว่าพยายามที่จะจัดตั้ง "Communist Farmers Union Soviet" FECUA จึงฟ้องร้องทาวเลย์ และ WDAY ฐานหมิ่นประมาทควยวจา (libel) ศาลของมลรัฐดาโกตาเหนือตัดสินว่า WDAY ไม่ควรรับผิดชอบ

คดีขึ้นสู่ศาลสูง ผลปรากฏว่า ศาลสูงมีความเห็นว่าสถานีวิทยุไม่มีอำนาจที่จะตรวจค้นฉบับสุนทรพจน์ของผู้แข่งขัน (ย่ำถึง เสรีภาพในการพูดตามบทแก้ไขที่หนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ) เพราะจะทำให้ถูกหักทวงจากประชาชน ดังนั้นสถานีจึงไม่ควรจะต้องรับผิดชอบในการหมิ่นประมาทควยวจา (libel) ที่เกิดขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นถ้ายอมให้สถานีวิทยุตรวจค้นฉบับสุนทรพจน์ได้ก็เท่ากับยอมรับอำนาจของสถานีวิทยุว่าสามารถที่จะสนับสนุน หรือไม่สนับสนุนผู้แข่งขันคนใดก็ได้ตามอำเภอใจ 17

ข้อพิจารณาสุดท้าย ปรากฏว่าศาลพยายามที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างการหมิ่นประมาทโดยการพูด และโดยการเขียน อาทิในคดี (Grein v. La Poma 54 Wash. 2 d 844, 340 B. 2 d 766 (1959) ศาลสูงของรัฐวอชิงตันเห็นว่ากรณีทั้งสองไม่แตกต่างกัน นอกจากนี้ศาลของรัฐจอร์เจีย ในคดี American Broadcasting Paramount Theatres, Inc. v. Simpson 106 Ga. App. 230, 126 S.E. 2 d 873 (1962) ได้ก้าวไปไกลถึงขั้นเสนอให้เรียกการทำให้เสียชื่อเสียงโดยการกระจายเสียงเสียใหม่ว่า "defamacast" 18

17
ibid., p. 85

18
ibid., p. 83

ค. "โอกาสอันเท่าเทียมกัน" (The Equal Opportunity Requirement)

ลักษณะเด่นประการหนึ่งของเสรีภาพในการส่งกระจายเสียงตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือ ให้ความสำคัญแก่กระทั่งความเสมอภาคในการใช้สถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีโทรทัศน์ พระราชบัญญัติสื่อสารคมนาคม ปี ค.ศ. 1934 มาตรา 315 บัญญัติว่า

"ถ้าผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใด (any licensee) ยินยอมให้ผู้ใดก็ตามที่มีคุณสมบัติโดยชอบตามกฎหมายในการลงสมัครรับเลือกตั้งสำหรับที่ทำการใด ๆ ใช้ประโยชน์จากสถานี ผู้ได้รับใบอนุญาตนั้นจะต้องเปิดโอกาสโดยเท่าเทียมกันนี้ให้แก่คู่แข่งชั้นคนอื่น ๆ ใช้สถานีด้วย..."

อนึ่งคำว่า "ใช้ประโยชน์" นี้แต่เดิมถือกันว่ามีความหมายรวมถึงการที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ทำการส่งกระจายเสียงในฐานะอื่นที่มีได้เกี่ยวกับการเลือกตั้งด้วย จนกระทั่งเดือนกันยายน ค.ศ. 1959 รัฐสภาสหรัฐอเมริกา จึงได้ทำการตีความคำว่า "ใช้ประโยชน์" นี้ว่าหมายถึงเฉพาะกรณี การกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่แข่งชั้นเท่านั้น ทั้งนี้จะไม่รวมถึง ภาพยนตร์ขาวของผู้สมัคร การทำให้สัมภาษณ์ หรือข่าวสารคดีอื่นใดด้วย

บทบัญญัติมาตรา 315 นี้ย่อมหมายความว่าหากสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์ใดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดใช้ประโยชน์จากสถานีของตน ก็จะต้องให้โอกาสแก่ผู้สมัครคนอื่น ๆ ด้วย หรือมิฉะนั้นก็จะต้องปฏิเสธมิให้ผู้สมัครทั้งหมดใช้ประโยชน์จาก

สถานีของตนเลย ¹⁹ อย่างไรก็ดีในคดี Felix v. Westinghouse Radio Stations 186 F. 2 d 1 (3 d Cir. 1950) ศาลไควงหลักไว้ว่า พรรคการเมืองไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรา 315 นี้ด้วย "โอกาสอันเท่าเทียมกัน" มีไว้ให้เฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ²⁰

3. การพิมพ์

ก. กฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการพิมพ์

คดี De Jonye v. Oregon 299 U.S 353 (1937) ศาลสูงวางหลักไว้ว่าจะไม่มีการลงโทษสำหรับการชุมนุมใด ๆ ที่จัดขึ้นโดยพวกคอมมิวนิสต์ หากไม่ปรากฏการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น สำหรับนักไฮปรัก (street speaker) ที่กล่าวประนามประธานาธิบดีว่า "คนเสเพล" (a bum) และกล่าวเรียกร้องให้พวกนิโกรจับอาวุธต่อสู้กับรัฐบาลเพื่อเรียกร้องสิทธิของพวกเขา ผู้พิพากษาศาลสูง 3 นาย คือ แม็คค, คักลาส (Douglas) และ มินตัน (Minton) กล่าวว่าการจับกุมในกรณีนี้เป็น การขัดต่อบทแก้ไขที่หนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ ²¹

¹⁹ ในระหว่างการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาสมัยปัจจุบัน (1980) ภาพยนตร์ที่แสดงโดย นายโรนัลด์ เรแกน (Ronald Reagan) อดีตการภาพยนตร์ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา ในนามของพรรครีพับลิกัน สามารถหาชมได้ภายในรายการโทรทัศน์ของประเทศอังกฤษ แต่ไม่อาจจะหาชมได้ในสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีจะปรากฏออกมา ทั้งนี้เพราะสถานีโทรทัศน์ใดก็ตามเอาภาพยนตร์ที่นาย เรแกนแสดงออกมาแพร่ภาพ สถานีก็จะต้องอนุญาตให้คู่แข่งคนอื่นได้รับเวลาในการแพร่ภาพเช่นเดียวกับนาย เรแกน ก็เลยไม่มีสถานีใดกล้าทำ, รายละเอียดดู "เอกพจน์ บุรุษที่สาม" มติชนรายวัน (11 กรกฎาคม 2523):5

²⁰

Nelson and Tecter, op. cit., p. 493

²¹

Castberg, op. cit., p. 232

นอกจากนี้ในคดี Martin v. Struthers, 319 U.S. 141 ศาลสูง
 ยังไต่ถามหลักไว้อีกว่า จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหากได้มีการห้ามเคาะประตู หรือ
 กดกริ่งบ้านผู้อื่นเพื่อแจกใบปลิว โดยอ้างว่าเป็นการป้องกันอาชญากรรม หรือเพื่อสงวน
 สิทธิในการหลบนอน²² ในคดีนี้จะเห็นว่าศาลสูงไปไกลมาก และคดี Breard
v. Alexandria, 341 U.S. 622 (1951) ที่ปรากฏว่ามีเทศบัญญัติห้ามเข้าไป
 ในเทศสถานของผู้อื่นเพื่อการเสนอขายสินค้าโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของหรือ
 ผู้ครอบครองเทศสถานนั้น ๆ ซึ่งในคดีนี้ปรากฏว่าเป็นการชักชวนเข้าขอรับเป็น
 สมาชิกหนังสือพิมพ์ ผู้พิพากษาแมดริค, กักลาส และวินสัน (Vinson) ลงความเห็น
 ว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพของหนังสือพิมพ์²³

ข้อหาพิจารณาประการหนึ่งก็คือ หลักเสรีภาพดังกล่าวมีไว้สำหรับผู้ที่ทำการ
 แสดงออกซึ่งความคิดเห็นโดยบริสุทธิ์ใจเท่านั้น ในคดี Valentine, Police
Commissioner of the City of New York, v. Chrestenson, 316 U.S. 52 (1942)
 ปรากฏว่าได้มีการแจกใบปลิวโฆษณาสินค้าตามท้องถนนฝ่าฝืนเทศบัญญัติ ข้อเท็จจริง
 ปรากฏว่าที่ใบปลิวคานหนึ่งเป็นการแสดงความคิดเห็นคัดค้าน "City Dock
 Department" แต่อีกคานหนึ่งเป็นการโฆษณาสินค้า ศาลสูงมีความเห็นว่าจำเลย
 มีเจตนาหลอกลวง (decisive) โดยมุ่งที่จะโฆษณาสินค้าเท่านั้น (มิได้ประสงค์
 จะแสดงความคิดเห็น) จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนเทศบัญญัติโดยชัดแจ้ง²⁴ ขอสรุปในคดีนี้
 เป็นอำนาจบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
 เห็นเท่านั้น มิได้ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการโฆษณาสินค้าแต่อย่างใด

²²
 ibid., p. 233

²³
 ibid., p. 234

²⁴
 ibid., p. 233

ข้อพิจารณาสุดท้าย ในคดี Near v. Minnesota 283 U.S. 697,
 51 S. Ct. 625 (1931) ขอให้จริงปรากฏว่า เจ.เอ็ม.เนียร์ (J.M. Near)
 จัดพิมพ์หนังสือ "Saturday Press" ว่าเป็นกฎหมายของมลรัฐมินเนโซตา
 (Minnesota) ที่รู้จักกันในนามของ "Gag law" แต่ผู้พิพากษาชาลส์
 อีแวนส์ ฮิวส์ (Charles Evans Hughes) เห็นว่ารัฐบาลไม่อาจห้ามมิให้หนังสือพิมพ์
 ที่พิมพ์โจมตีเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพวกยิวได้ การห้ามเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและเสริม
 ว่า การห้ามตีพิมพ์จะกระทำได้ในกรณีพิเศษ อาทิ การตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับการเคลื่อนไหว
 ทัพในระหว่างสงคราม และการตีพิมพ์บทความที่สนับสนุนการกระทำที่เป็นภัยต่อสังคม
 (endangering the community) เท่านั้น 25

ข. กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Sherman Antitrust Act)

นอกจากการให้ความคุ้มครองโดยบทแก้ไขที่หนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว สหรัฐ-
 อเมริกายังมีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Antitrust Law)

ซึ่งนำมาใช้กับหนังสือพิมพ์ด้วยโดยอนุโลม²⁶ ก็จึงปรากฏอยู่เสมอที่บรรดาหนังสือพิมพ์ที่สูญเสียประโยชน์หรือผลกำไรจำนวนมากเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดมักจะยกข้ออ้างต่อศาลว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดขัดกับบทแก้ไขที่ 1 ที่ว่าด้วยเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ ก็จะพิจารณาได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

26

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา มีอยู่หลายฉบับด้วยกัน ที่สำคัญที่สุดได้แก่ "Sherman Act, 1890" และ "Clayton Act, 1914" มาตรา 1 ของ "Sherman Act" บัญญัติไว้ว่า "สัญญา, การรวมตัวกันในรูปทรัสต์หรือรูปอื่น หรือการคบคิดกันทุกชนิดในการยับยั้งการค้าหรือกิจการค้าขายระหว่างรัฐต่าง ๆ หรือกับรัฐต่างประเทศถือว่ามีความผิด" ("Every contract, combination in the form of a trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal.") ส่วน "Clayton Act" มาตรา 18 ถือว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการผิดกฎหมายหาก "...ได้ทำให้มีการแข่งขันกันน้อยลง หรือก่อให้เกิดการผูกขาดในทุก ๆ ทางของกิจการค้าขาย" (... tend to lessen competition or to create a monopoly in any line of commerce) กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองการค้าและธุรกิจทุกชนิดในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะคณะกรรมการเกี่ยวกับเสรีภาพในการพิมพ์ (The Commission on Freedom of the Press) เคยกล่าวไว้ใน ค.ศ. 1940 ว่า "การผูกขาดความจริงและความคิดเห็นก่อให้เกิดอันตรายมากอย่างหาที่สุ่มมิได้กว่าการผูกขาดทางธุรกิจอย่างอื่น" ("monopolies of fact and opinion are infinitely more mischievous" than other business monopolies),
 ฎิ Nelson and Tector, op. cit., pp. 595-599

1) คดี Associated Press v. United States, 326 U.S.1, 65 S.Ct. 1416 (1945) ข้อเท็จจริงโดยความว่า "Associated Press" (AP) มีข้อบังคับของสมาคม (By - Laws) ห้ามการขายหรือเปิดเผยข่าวให้แก่หน่วยงานหรือบุคคลอื่นใด นอกจากผู้ที่ เป็นสมาชิกของสมาคมเท่านั้น ข้อบังคับดังกล่าวทำให้บรรดาหนังสือพิมพ์มิได้ เป็นสมาชิกของสมาคมหมดโอกาสที่จะหาซื้อข่าวจากสมาคม หรือบรรดาหนังสือพิมพ์ที่เป็นสมาชิกของสมาคม ดังนั้นกระบวนยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา จึงฟ้อง ในข้อหาที่กระทำการอื่นเป็นการผูกขาดทางการค้า (monopolize a part of that trade) และมีการกระทำอันเป็นการจำกัดกิจการค้าชาวสารระหว่างมลรัฐ (restraint of trade and commerce in news among the states) ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด

ฝ่าย AP. กลับต่อสู้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดขัดต่อบทแก้ไขที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ (ในแง่ที่ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาด เป็นอุปสรรคที่จำกัดเสรีภาพในการดำเนินกิจการพิมพ์ของสมาชิก) คณะผู้พิพากษาของศาลสูงสุด ผู้พิพากษาแบล็คมีความเห็นว่า บทแก้ไขที่ 1 ในส่วนของเสรีภาพของหนังสือพิมพ์มีจุดประสงค์ที่จะกระจายข่าวสารไปยังสาธารณชนให้มากที่สุด และก่อนที่จะตัดสินว่า มีความผิดจริง ผู้พิพากษาแบล็คได้กล่าวว่า "เสรีภาพในการพิมพ์เป็นเสรีภาพสำหรับทุกคน มิใช่เฉพาะผู้หนึ่งผู้ใด เสรีภาพในการพิมพ์ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ แต่เสรีภาพในการรวมกัน เพื่อกีดกันผู้อื่นจากการพิมพ์จะไม่ได้รับการคุ้มครอง" (Freedom to publish means freedom for all and not for some. Freedom to publish is guaranteed by the Constitution, but freedom to combine to keep others from publishing is not.)²⁷

2) คดี United states v. Kansas City Star, 240 F.2D 643 (8th Cir. 1957) ขอเท็จจริงใดก็ตามว่า บริษัท "Kansas City Star" ทำการผูกขาดกิจการหนังสือพิมพ์ในเมืองแคนซัส โดยเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ฉบับเช้า "the Kansas City Times" หนังสือพิมพ์ฉบับบ่าย "the Kansas City Star" และหนังสือพิมพ์ฉบับวันอาทิตย์ "the Sunday Star" จากจากนี้ยังปรากฏว่าบริษัทยังมีส่วนรวมเป็นเจ้าของสถานีวิทยุ WDAF และสถานีโทรทัศน์ WDAF ด้วย ซึ่งปรากฏว่าในปี ค.ศ. 1952 ทางบริษัทมีรายได้ประมาณ 85% ของรายได้ของสื่อมวลชนทั้งหมดในเมืองแคนซัส

ขอเท็จจริงประการต่อมาปรากฏว่า ประชาชนในเมืองแคนซัส ผู้ใดต้องการหนังสือพิมพ์ฉบับใดฉบับหนึ่งของบริษัท เขาจะต้องบอกกับหนังสือพิมพ์ทั้ง 3 ฉบับ เช่นเดียวกันหากต้องการลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ฉบับใดฉบับหนึ่งก็จะต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ทั้ง 3 ฉบับ บริษัทเพอร์นิจเจอร์แห่งหนึ่งอ้างว่าถูกบริษัท "Kansas City Star" ปฏิเสธการจกรายการโฆษณาทางสถานีโทรทัศน์ WDAF เนื่องจากบริษัทเพอร์นิจเจอร์มิได้ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ทั้ง 3 ฉบับ ของบริษัท ๆ ยิ่งไปกว่านั้นการดำเนินงานของบริษัท "Kansas City Star" ยังเป็นผลให้บริษัทคู่แข่งคือ "the Journal-Post" ต้องลดเลิกกิจการไปในที่สุด

เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล บริษัท "Kansas City Star" โต้แย้งในประเด็นสำคัญอยู่ 2 ประการ ประการแรกโต้แย้งว่าที่จริงแล้วหนังสือพิมพ์ทั้ง 3 ฉบับของบริษัทนั้น เป็นหนังสือพิมพ์ฉบับเดียวกัน เพียงแต่มีเนื้อหาสาระที่ต่างกันเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้อนจากเงื่อนไขของกฎหมายป้องกันการผูกขาด ในข้อนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกา และ District Court ลงความเห็นหนังสือพิมพ์ทั้ง 3 ฉบับเป็นคนละฉบับกัน เพียงแต่ดำเนินการโดยบริษัทเพียงบริษัทเดียว (อันมีลักษณะของการผูกขาด)

ข้อโต้แย้งประการที่สอง โต้แย้งการที่บริษัทอ้างว่าการฟ้องร้องตนของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยอาศัยบทบัญญัติของ "Sherman Act" ในครั้งนี้เป็นการขัดกับหลักการของบทแก้ไขที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ (เสรีภาพในการพิมพ์ โฆษณา) อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา ได้โต้ตอบข้ออ้างของบริษัท โดยนำเอาคำกล่าวของผู้พิพากษาแมลคอล์ม คี "Associated Press" มากกล่าวและตัดสินให้บริษัท "Kansas City Star" ต้องรับผิดชอบต่อทั้งทางแพ่งและอาญา 28

ค. กฎหมายคุ้มครองหนังสือพิมพ์ (Newspaper Preservative Act, 15 U.S.C. Sections 1801-1804)

ใน ค.ศ. 1970 ประธานาธิบดีนิกสัน ได้ลงนามในพระราชบัญญัติคุ้มครองหนังสือพิมพ์ (Newspaper Preservative Act, 1970) ท่ามกลางเสียงคัดค้านจากฝ่าย "Antitrust" ของกระทรวงยุติธรรมด้วยเหตุผลที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองหนังสือพิมพ์จะทำให้เกิดช่องโหว่ขึ้นในกฎหมายป้องกันการผูกขาด

ซึ่งในสาระสำคัญแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งประสงค์จะให้การยอมรับการดำเนินกิจการร่วมกันหรือรวมตัวกันของหนังสือพิมพ์ (Joint Newspaper Operating Arrangement) จำนวนหนึ่ง ก่อนวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า หนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งซึ่งเข้าร่วมกันนั้นจะต้องอยู่ในฐานะที่ล้มเหลวทางการเงิน "failing" or "in probable danger of financial failure") และจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 1803)

จอห์น เอช. คาร์ลสัน (John H. Carlson) กล่าวแสดงความ
 วิทกเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองหนังสือพิมพ์ไว้ว่า "พระราชบัญญัติคุ้มครองหนังสือพิมพ์
 ปี ค.ศ. 1970 ถ้ามองในแง่หนึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการสนับสนุนความก้าวหน้าของหนังสือ-
 พิมพ์... แต่ในอีกแง่หนึ่งจะเป็นการนำไปสู่ผลเสียต่อกฎหมายพิเศษที่จะออกตามกฎหมาย
 ป้องกันการผูกขาด"²⁹ ซึ่งหมายถึงการเปิดช่องทางให้หนังสือพิมพ์มีไคซาคทุนจริง
 สามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสนอร่าง
 พระราชบัญญัตินี้ก็มีไคระบุลักษณะของหนังสือพิมพ์ที่จะไครับความคุ้มครองไว้ คงปล่อยให้
 รัฐสภาไคพิจารณาณฐานสรุปรเอง³⁰

บรูซ เบอร์กแมน (Bruce Brugman) เจ้าของหนังสือพิมพ์
 "San Francisco Bay Guardian" เป็นอีกผู้หนึ่งที่แสดงทรรศนะคัดค้านพระราช-
 บัญญัติฉบับนี้โดยอ้างว่า มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการผูกขาดในกิจการพิมพ์ อันเป็นการ
 ขัดคอบทแก้ไขที่ 1 แห่งรัฐธรรมนูญ แคนูพิพากษาศรเตอร์ (Carter) ไคแสดง
 ทรรศนะคัดค้านเบอร์กแมนว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองหนังสือพิมพ์เป็นเพียงขอยกเวน เล็ก ๆ
 นอย ๆ ไคเก หนังสือพิมพ์อยู่ในสภาวะคับขัน และถ้าพิจารณาพระราชบัญญัติฉบับนี้ในแง่
 ค่าง ๆ ไคไคจะพบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ไคประมวลหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของบริษัท
 ที่ล้มเหลว (failing Company) ไว้แล้ว แต่ทว่าเองก็มีไคแสดงทรรศนะที่สนับสนุน
 เป็นพิเศษแต่อย่างใด³¹

29

John H. Carlson, "Newspaper Preservation Act: A Critique,"
 in Indiana Law Journal 46 (Spring, 1971):392

30

Nelson and Tecter, op. cit., p. 629

31

ibid., p. 632

โดยสรุปแล้วขอคิดเห็นเกี่ยวกับพระราชบัญญัตินี้ยังหาข้อยุติไม่ได้ ซึ่งน่าจะว่าแต่ละคนจะมองปัญหาไปในแง่ใด บางคนอาจมองว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยสนับสนุนกิจการหนังสือพิมพ์ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง ส่วนความเห็นคัดค้านก็ต่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ช่วยส่งเสริมการผูกขาดหนังสือพิมพ์ในทางอ้อม

4. การกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับความมั่นคง

สหรัฐอเมริกาถึงแม้ว่าจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษแต่สหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศอยู่หลายฉบับ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนแต่มีบทบาทที่สำคัญต่อการแสดงความคิดเห็นของชาวอเมริกันทั้งสิ้น

ก. "Hatch Political Activity Act, 1939" เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จำกัดขอบเขตของเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างฝ่ายบริหารของมลรัฐ (executive branch of the Federal Government) ในการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองและในกิจการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 92)

มาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ ห้ามรวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างรัฐบาลของมลรัฐมิให้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดที่มีวัตถุประสงค์ที่จะโค่นล้มรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

ข. "Smith Act, 1940" เป็นกฎหมายสำคัญที่ต่อต้านการก่อความไม่สงบ (agitation) รวมถึงการดำเนินการ พิมพ์ ขายหรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์ใด ๆ (printed matter) โดยมุ่งประสงค์ที่จะโค่นล้มรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัตินี้ถูกตีความโดยผู้พิพากษาวินสัน ในคดี "Dennis" (4 มิถุนายน ค.ศ. 1951) ซึ่งผู้พิพากษาวินสันได้บรรยายลักษณะแห่งการกระทำของจำเลย ในคดีนี้ว่า "โค่นล้มกันจัดตั้งสมาคมเพื่อกำเนินการสอนให้โค่นล้ม (overthrow) หรือทำลาย (destruction) รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา โดยการชักจูงหรือ ความรุนแรง..."³²

ค. "The Taft - Hartley Act, 1947" เป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ที่จะจัดพวกคอมมิวนิสต์ออกไปจากฝ่ายกรรมกร มีชื่อเรียกอีกนัยหนึ่งว่า "The Labor Management Relations Act" มาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้วางไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้สภาแรงงานสัมพันธ์แห่งชาติ (National Labor Relations Board) รับเรื่องราวร้องเรียนจากองค์การกรรมกร เว้นเสียแต่จะมีคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร จากฝ่ายกรรมกรว่าพวกเขามีสมาชิกของพรรคคอมมิวนิสต์ มิได้เข้าร่วมในการดำเนินงานกับพรรคคอมมิวนิสต์ หรือรับว่าพวกเขาไม่มีความเชื่อถือ หรือเป็นสมาชิก หรือให้การสนับสนุนองค์การใด ๆ ก็ตามที่ต้องการจะโค่นล้มรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยวิธีการนิคกฎหมายหรือวิธีการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ³³

ง. "The Subversive Activities Control Act, 1950" กฎหมายฉบับนี้แบ่งองค์การคอมมิวนิสต์ออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. องค์การที่กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ (Communist-Action Organization) เป็นขบวนการที่ถูกควบคุมจากต่างประเทศ หรือองค์การคอมมิวนิสต์ระหว่างประเทศ และ

32

Castberg, op. cit., p. 202

33

ibid., p. 204

2. องค์การแนวร่วมคอมมิวนิสต์ (Communist-Front Organization) เป็นองค์การคอมมิวนิสต์ชนพื้นฐานที่มุ่งให้การสนับสนุนแก่องค์การที่ 1. หรือองค์การคอมมิวนิสต์นอกประเทศ

องค์การคอมมิวนิสต์ทั้งสองประเภทจะต้องขึ้นทะเบียนกับอัยการ (Attorney General) และต้องส่งรายงานการดำเนินงานประจำปีต่อเจ้าหน้าที่สำหรับ "Communist-Action Organization" จะต้องแจ้งรายชื่อสมาชิกและรวบรวมฐานให้เจ้าหน้าที่ทราบอีกด้วย

องค์การคอมมิวนิสต์จะส่งสิ่งตีพิมพ์ หรือพัสดุภัณฑ์ทางไปรษณีย์ไม่ได้ เว้นแต่จะพิมพ์ข้อความว่า "ส่งโดย..., องค์การคอมมิวนิสต์" ("Disseminated by..., a Communist Organization") หรือข้อความอื่นตามที่อัยการเห็นสมควรไว้ที่สิ่งตีพิมพ์หรือพัสดุภัณฑ์นั้น (มาตรา 10) นอกจากนี้สิ่งตีพิมพ์หรือพัสดุภัณฑ์ที่จัดส่งโดยองค์การคอมมิวนิสต์เหล่านี้จะไม่ได้รับการลด หรือยกเว้นภาษี (มาตรา 11)

มาตรา 4 ยังได้กำหนดห้ามมิให้ตัวแทนของรัฐบาลต่างประเทศ หรือสมาชิกองค์การคอมมิวนิสต์ รัับทราบข่าวสารใด ๆ ซึ่งสำคัญชั้นความลับ (Classified) อันจะมีผลต่อความมั่นคงของประเทศ เว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

จ. "The Emergency Detention Act, 1950" ในมาตรา 102 ของกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะประกาศภาวะฉุกเฉิน (Internal Security Emergency) ได้ภายใน 3 ประการคือ

- ก. มีการบุกรุกดินแดนในครอบครองของสหรัฐอเมริกา
- ข. มีการประกาศสงครามโดยสภาสูง
- ค. มีการกบฏ (insurrection) ภายในสหรัฐอเมริกา โดยความช่วยเหลือจากศัตรูภายนอก

ผลของการประกาศภาวะฉุกเฉินจะทำให้ประธานาธิบดีมีอำนาจกระทำการผ่านอภิศักกรมัยการที่จะสั่งขังบุคคลใดก็ตามที่นาเชื่อว่า (reasonable ground to believe) มีส่วนรวมในการกระทำจารกรรม (espionage) หรือกอนาศกรม (sabotage)



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การแสดงความคิดเห็นในประเทศฝรั่งเศส

1. หลักประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของฝรั่งเศสในยุคแรก

ฝรั่งเศสมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในบทนำ (Preamble) ความว่า "ประชาชนฝรั่งเศสขอประกาศเป็นทางการถึงการยึดมั่นในสิทธิมนุษยชน และหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนตามที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง ค.ศ. 1789 (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of, 1789) ซึ่งได้มีการยืนยันและเพิ่มเติมให้สมบูรณ์โดยบทนำของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1946...." ดังนั้น ข้อที่นำพิจารณาในฐานะที่เป็นปัจจัยที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็คือ ปฏิญญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง และรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1946

บทนำของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 (27 ตุลาคม 1946) บัญญัติไว้ว่า มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนา หรือความเชื่อเช่นใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิเฉพาะตัวและสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ "(every human-being, without distinction of race, religion, or faith, possesses inalienable and sacred rights.)

ส่วนปฏิญญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไว้ในมาตรา 10 และมาตรา 11 ตามลำดับ

มาตรา 10 "ไม่มีผู้ใดจะต้องรับผิดชอบในการแสดงความคิดเห็น หรือในความเชื่อทางศาสนาของเขา หากการกระทำนั้นไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่กฎหมายระบุไว้" ¹

มาตรา 11 "การสื่อสารทางปัญญาและความคิดเห็นโดยเสรีเป็นสิทธิที่ควรให้ทุกคนได้ปฏิบัติอย่างเต็มที่ ควบคู่ไปกับสิทธิของมนุษยชาติ ทุกคนสามารถที่จะพูด เขียน และพิมพ์ได้อย่างเสรี การจำกัดเสรีภาพเหล่านี้จะกระทำได้โดยกฎหมายในเมื่อมีการใช้เสรีภาพในทางที่ผิด" ²

¹
Art. 10 No - one must be molested for his opinions, including religious one, provided that the expression of them does not disturb the public order established by the law.

²
Art. 11 Free communication of thought and of opinion is one of the most precious rights of man: therefore every citizen may speak, write, and print freely, taking only into account the abuse of this liberty in such cases as are determined by the law.

การประกาศอิสรภาพ ค.ศ. 1789 เป็นปรากฏการณ์ที่ก่อให้เกิดอันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในสมัยต่อมา ศาสตราจารย์กอลลิอาร์ด (Professor Colliard) กล่าวใน ค.ศ. 1950 ยืนยันว่าการประกาศอิสรภาพ ค.ศ. 1789 เป็นชนวนที่นำไปสู่ยุคแห่งการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี³

ปฏิญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง มอบความไว้วางใจในการจำกัดขอบเขตแห่งเสรีภาพไว้กับกฎหมายภายใน ทั้งความตอนท้ายของมาตรา 10 "...ตามที่กฎหมายระบุไว้" (established by the law) หรือมาตรา 11 "... จะกระทำใดโดยกฎหมาย" (determined by the law) ทั้งนี้ฝรั่งเศสมีมาตรการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 มอบหน้าที่ดังกล่าวไว้กับสภารัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) เป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ "ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับกฎหมายเฉพาะเรื่อง และก่อนที่จะมีการลงมติให้ใช้บังคับการประชุมรัฐสภา ให้ส่งกฎหมายฉบับดังกล่าวให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายหรือฉบับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่" (มาตรา 61 วรรคหนึ่ง), "บทบัญญัติใดที่สภารัฐธรรมนูญประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะประกาศใช้และนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้" (มาตรา 62 วรรคหนึ่ง)

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์แบร์เลีย (Professor Berlia)⁴ กล่าวว่าการที่จะพิจารณากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น มิใช่จะดูเพียงว่า

3

Castberg, op. cit., p. 11

4

ibid., p. 41

กฎหมายเหล่านั้นซึ่งค้ำหน้า (preamble) ของรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่จะต้องดูทั้งค้ำหน้าและส่วนอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญทั้งหมดด้วย ข้อเสนอของศาสตราจารย์แบร์เลย์ นาสันสนับสนุน ทั้งนี้เพราะพิจารณาจากค้ำหน้าของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 แล้วจะเห็นว่าค้ำหน้าของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้สาระที่สำคัญในตัวเองแต่อย่างใด เพียงแต่มีบทบัญญัติยืนยันในหลักการของปฏิญญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง และรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 เท่านั้น

เมื่อปี ค.ศ. 1950 เคยมีปัญหาลงสู่การพิจารณาของศาลปกครอง (Conseil d'Etat) เกี่ยวกับผลของกฎหมายห้ามการนัดหยุดงาน จะเป็นการขัดค้ำหน้าของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า "chef de bureau" มีส่วนกระทำผิดกฎหมายครั้งนั้นด้วย และเขาได้อ้างความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ซึ่งในครั้งนั้นศาลปกครองลงความเห็นว่าเป็นว่า "สิทธิในการนัดหยุดงานจะกระทำได้ภายในกรอบของกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น" (the right to strike is exercised within the framework of the laws which regulate it) นั่นคือกฎหมายมิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵

ย้อนกลับไปในปี ค.ศ. 1947 มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปารีส (Seine tribunal) (22 มกราคม 1947) ในคดีมรคก ข้อเท็จจริงปรากฏว่าชายเรียกคดีมรคกที่ได้ทำพินัยกรรมมอบให้หลานสาวเพราะหลานสาวไปแต่งงานกับยิว ศาลตัดสินว่ากฎหมายของฝรั่งเศสไม่ยอมรับการกีดกันยิว นอกจากนี้คำร้องของชายยังปรากฏว่าขัดค้ำหน้าของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 อย่างชัดเจน และหากปรากฏการกระทำของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนั้น จะต้องถือว่าเป็นโมฆะด้วย⁶

⁵ L'arrêt Dehaene, 7 กรกฎาคม 1950, ใน Recueil Dalloz, 1950, Jurisprudence, pp. 538 ff.

⁶ Castberg, op. cit., p.44

ความสำคัญของบทนำ และปฏิญญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง จะมีมากน้อยเพียงไร เราจะพิจารณาได้จากหลักกฎหมายของนานาชาติอารยประเทศ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (international law) หลักการต่าง ๆ ของบทนำและปฏิญญาสิทธิของบุคคลและพลเมือง ได้ปรากฏเป็นสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศเสมอมา และยังเป็นที่ยอมรับกันอีกว่ากฎหมายภายในควรจะสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้น

2. เสรีภาพในการพิมพ์

ฝรั่งเศส เคยออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการพิมพ์อยู่หลายฉบับด้วยกัน อาทิ กฎหมายฉบับวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 1946 ที่มีจุดประสงค์ในการดำเนินการทอรรคหนังสือพิมพ์ที่เลิกไปฝ่ายศัตรูในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยอาศัยมาตรการยี่ศักรัพย์ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการพิมพ์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี ค.ศ. 1959 (Code de procedure pénale de 1959) มาตรา 30 ให้อำนาจแก่ "Perfect of Police in Paris" ในการดำเนินการที่จำเป็นในกรณีฉุกเฉิน เพื่อป้องกันการกระทำผิดหรือภัยอันตราย (Preventing Crimes and Violations) ตลอดจนความมั่นคงภายในและภายนอกประเทศ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีกฎหมายที่นับว่ามีส่วนสำคัญในการกำหนดขอบเขตของเสรีภาพในการพิมพ์ของฝรั่งเศส คือกฎหมายฉบับวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ในมาตรา 23 กำหนดโทษใหญ่ที่ทำการยั่ว (provoked) โดยการพูด หรือเขียน เพื่อให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นความผิด จะต้องถูกลงโทษเสมือนหนึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย

มาตรา 24 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน (แก้ไขเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1936 และโดยกฤษฎีกาฉบับวันที่ 6 พฤษภาคม ค.ศ. 1944) กำหนดโทษแก่ผู้ข่มขู่ (provoked) ให้มีการกระทำผิดอันรุนแรงกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ในกรณีที่ความผิดยังมีได้เกิดขึ้นไม่ว่าจะด้วยกรณีใดก็ตาม

นอกจากนี้ มาตรา 24 วรรค 3 ซึ่งได้รับการแก้ไขใหม่เมื่อวันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 1951 ได้กำหนดโทษฐานร่วมมือกับศัตรู (Collaboration with the enemy) ไว้เพิ่มจากใจความเดิม ข้อกำหนดตามวรรค 3 นี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกโดยคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ กรุงปารีส, 19 มีนาคม ค.ศ. 1952 ใน ปราชญ์ บาร์เคซ (J. Bardeche) เป็นนักประพันธ์ ผู้ประพันธ์หนังสือ "Nuremberg ou la Terre promise" ประนามการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์ก (Nuremberg) ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยถ้อยคำที่รุนแรงต่าง ๆ เช่น ว่าเป็นขบวนการต่อต้านฝรั่งเศส (French Resistance Movement) ในระหว่างสงคราม, เป็นเครื่องมือของพันธมิตรสงคราม (the Allies' Conduct of the war) และเป็นการสอบสวนอาชญากรสงครามของฝรั่งเศส (French trials of war criminals) และในบทประพันธ์ดังกล่าวยังได้ประนามนายพล เดอโกล (de Gaulle) ว่าเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่า นายพลเกเทล (Keitel) และนายพลโจเคิล (Jodl) เสียอีก บาร์เคซ ยกของอาชญากรสงครามชาวเยอรมัน และกลับบระนามบรรดาผู้นำทางทหารของฝ่ายสัมพันธมิตร ศาลอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 24 วรรค 3 ทัดสินว่า บาร์เคซ มีความผิดให้จำคุก 1 ปี และปรับ 5 หมื่นฟรังก์⁷

บทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลในวงราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ได้แก่ มาตรา 30 ของกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ มาตรานี้ได้ถูกนำมาใช้ในกรณีอัลจีเรีย

(Algeria) บ่อยครั้งที่สุดในยุคนั้น (ระหว่างปี ค.ศ. 1956) คำแถลงของ
กระทรวงกลาโหมฝรั่งเศสซึ่งถูกตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ "Paris" เมื่อวันที่ 15 มีนาคม
ค.ศ. 1957 เปิดเผยว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมตัดสินใจที่จะต้องดำเนินการ
กวาดล้างพวกสมาชิกขบวนการก่อการร้าย ซึ่งกำลังทำการรณรงค์ต่อต้านการปฏิบัติการ
ทางทหารของฝรั่งเศสในอัลจีเรีย ส่วน "Le Bled" ซึ่งเป็นวารสารภายใต้การ
สนับสนุนของกระทรวงกลาโหม ฉบับวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 1957 ได้เปิดเผย
จำนวนบุคคลที่ถูกจับกุมในกรณีอัลจีเรีย ในระหว่างเดือนตุลาคม ค.ศ. 1956 ถึง
เดือนมีนาคม ค.ศ. 1957 ว่ามีจำนวนถึง 36 คน นอกจากนี้มีอีกจำนวน 28 คน
ได้ถูกคัดลึงลงโทษจำคุกในความผิดฐานออกข่าวเท็จ, หมิ่นประมาทตอกองทัพอากาศ และ
ฐานสนับสนุนให้มีการละเมิดวินัยเป็นต้น 8

ข้อหาพิจารณาประการสุดท้ายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1881
ได้แก่ มาตรา 14 ซึ่งได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1939 ได้ให้อ่านาจรรัฐมนตรีว่า
การกระทรวงมหาดไทย สั่งห้ามขาย หรือ เผยแพร่ ซึ่งบทความ นิตยสาร หรือ
วารสารใดซึ่งพิมพ์เป็นภาษาต่างประเทศ ทั้งนี้รวมถึงการสั่งห้ามเขียน หรือ พิมพ์
บทความต่าง ๆ (เป็นภาษาฝรั่งเศส) จากต้นฉบับที่เป็นภาษาต่างประเทศด้วย ไม่
ว่าจะดำเนินการในหรือนอกประเทศก็ตาม ต่อมาศาลปกครอง (Conseil d'Etat)
เมื่อปี ค.ศ. 1952 ที่ความมาตรา 14 นี้ว่าไม่รวมถึงกรณีบทความที่ตีพิมพ์ในต่าง-
ประเทศเป็นภาษาฝรั่งเศสโดยผู้ประพันธ์มีสัญชาติฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม คำตัดสิน
ศาลปกครอง, ในวันเดียวกันนั้นเอง ได้อนุมัติตามความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
มหาดไทยให้สั่งปิดวารสารชื่อ "La Tour de Garde" เนื่องจากวารสารฉบับนี้
ดำเนินการปลุกระดมให้คนหนุ่มสาวปฏิเสธที่จะรับราชการทหาร และมีการดำเนินการ

ที่เป็นภัยต่อสาธารณชนโดยมิได้กล่าวถึง ไม่พิจารณาถึงข้อที่ว่าวารสารฉบับนี้เป็นสิ่งพิมพ์จากต้นฉบับภาษาต่างประเทศหรือไม่ นั้นหมายความว่า ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นเช่นใดก็ตาม ฝรั่งเศสจะไม่ยอมให้มีการปฏิเสธการรับราชการทหารเด็ดขาด⁹

นอกจากกฎหมายเกี่ยวกับการพิมพ์แล้ว กฎหมายอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอย่างสำคัญในเรื่องนี้ได้แก่ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามางมาตรา ที่สำคัญได้แก่ มาตรา 76 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1950 และมาตรา 80 มาตรา 76 เป็นความผิดฐานทำให้กองทัพต้องเสื่อมและมีวัตถุประสงค์ที่จะทำลายการป้องกันประเทศ (demoralize the armed forces and having as its object the Undermining of national defence) ส่วนมาตรา 80 เป็นความผิดฐานพยายามกระทำโดยวิธีใด ๆ ทำลายบูรณภาพแห่งดินแดนของฝรั่งเศส หรือพยายามที่จะทำให้ดินแดนส่วนหนึ่งส่วนใดพ้นจากอำนาจของฝรั่งเศส¹⁰ ศาลสูงสุด (Cour de Cassation) เมื่อวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1954 ตีความบทบัญญัติมาตรา 80 นี้ว่าหมายถึงการกระทำทุกอย่าง ไม่ว่าจะโดยบุคคลใดก็ตาม จะโดยการกระทำอย่างไรก็ตาม หากมีจุดมุ่งหมายถึงมาตรา 80 ว่าไว้ถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น¹¹

⁹ ibid., p. 52

¹⁰ "endeavoured by whatever means to work against the integrity of french territory or remove from the authority of France any part of the territory over which such authority is exercised"

¹¹ Gazette du Palais, 1954, No. 1-2 Summaries, p. 3

3. พรรคคอมมิวนิสต์ฝรั่งเศส

พรรคคอมมิวนิสต์ฝรั่งเศสเป็นพรรคการเมืองที่ถูกกีดกันตามกฎหมาย และจากการเลือกตั้งแต่ละครั้งในฝรั่งเศสพรรคคอมมิวนิสต์ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนที่ไม่พอใจในนโยบายด้านเศรษฐกิจ และสังคมของรัฐบาลฝรั่งเศสเสมอมา ส่วนพรรคอนุรักษนิยม (Conservative) เคยดำเนินการต่อต้านคอมมิวนิสต์อยู่บ่อยครั้งแต่ไม่สู้จะไฉฉานนัก อาทิ เมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1957 พรรคโกลเซนอว์ง พระราชบัญญัติจำนวนหลายฉบับซึ่งมีลักษณะในการต่อต้านคอมมิวนิสต์ และยังคงเสนอขอแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 76 และ 80 ของประมวลกฎหมายอาญาให้รัดกุมยิ่งขึ้นเพื่อให้มีลักษณะที่ชัดเจนขวางการดำเนินงานของพรรคคอมมิวนิสต์ แต่ข้อเสนอเหล่านี้มิได้รับการพิจารณาในสภานิติบัญญัติเลย

ในปัจจุบัน¹² พรรคคอมมิวนิสต์ (P.C.F.) เป็นพรรคที่ชอบด้วยกฎหมาย ฝรั่งเศสมีหนังสือพิมพ์รายวัน 120 ฉบับ ในจำนวนนี้เป็นหนังสือพิมพ์ของพรรคคอมมิวนิสต์หลายฉบับด้วยกัน เช่น "Cahiers du Communisme", "France Nouvelle", "L' Humanité", "Economie et Politigue", "Nouvelle Critique", "Le Peuple" ฯลฯ

¹² หลักฐานถึงปี ค.ศ. 1970

การแสดงความคิดเห็นในเยอรมันตะวันตก

1. รัฐธรรมนูญไวมาร์ของสาธารณรัฐเยอรมัน

ก่อนที่ประเทศเยอรมันจะถูกแบ่งออกเป็นสองส่วน รัฐธรรมนูญฉบับ
อาณาจักรเยอรมัน (Constitution of the German Reich, 1871)
ของบิสมาร์ค (Otto Von Bismarck) ถูกใช้อยู่จนกระทั่งสงครามโลกครั้งที่
หนึ่งสงบลง, ภายหลังจากสงคราม ได้มีการสถาปนาสาธารณรัฐเยอรมัน หรือ
"สาธารณรัฐไวมาร์" (Weimar Republic) ขึ้นโดยมีการปกครองในแบบ
ประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Weimar Constitution; 1919)
รัฐธรรมนูญไวมาร์ถูกใช้อยู่จนกระทั่งฮิตเลอร์ได้อำนาจในวันที่ 30 มกราคม
ค.ศ. 1933

รัฐธรรมนูญไวมาร์ปรากฏหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
เห็นอยู่ภายใต้มาตรา 118 ความว่า

"พลเมืองชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิ ภายใต้กฎหมายทั่วไป ในการแสดงความคิดเห็น
เห็นอย่างเสรี โดยการพูด เขียน พิมพ์ การใช้รูปภาพ หรือ โดย
เครื่องมืออื่น ๆ ทั้งนี้ต้องไม่มีเงื่อนไขในการทำงาน หรือการแต่งตั้ง
ชักชวนสิทธิข้างต้นนี้ และต้องไม่มีการประทุษร้ายต่อผู้ใช้ซึ่งสิทธิดังกล่าว"¹

1. "Every German has the right, within the limits of the general laws, to express his opinion freely in speech, writing, print, picture or by other means. No conditions of work or appointment must hinder him in this right, and no one may harm him if he makes use of this right"

ในปาฐกถาของศาสตราจารย์ คาร์ล โรเซน บูเคอร์ (Karl
 Rotben Bucher) ที่กล่าวในการประชุมนักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมันปี ค.ศ.
 1928 เรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เขาชี้จุดยืนของการต่อสู้เพื่อเสรีภาพ
 ในการแสดงความคิดเห็นในประวัติศาสตร์ว่ามี 2 ประการ ประการแรกความ -
 ต้องการในเสรีภาพดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะการพูดเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนง
 และความจริง ประการที่สอง การปล่อยให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
 เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้มนุษย์ได้เปิดเผยบุคลิกภาพ (personality)
 ที่แท้จริงของตน² อย่างไรก็ตาม มาตรา 118 ของรัฐธรรมนูญไวมาร์ เปิดโอกาส
 ให้มีการตีความเพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิด-
 เห็นได้อย่างกว้างขวางและอาจขยายไปถึงการให้ความคุ้มครองลูกจ้างให้พ้นจาก
 การแทรกแซงเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นโดยฝ่ายนายจ้างได้อีกด้วย ("เงื่อนไข
 ในการทำงาน หรือ การแต่งตัว")³ แต่สิ่งที่รัฐธรรมนูญไวมาร์ไม่ได้ให้ความคุ้ม-
 ครองไว้ก็ยังมีอยู่บ้าง เช่น เสรีภาพในการรับข่าวสาร และเสรีภาพในการโฆษณา
 ทางการค้า เป็นต้น

มาตรา 130 ของรัฐธรรมนูญไวมาร์ให้ความคุ้มครองข้าราชการ-
 พลเรือนในความคิดเห็นทางการเมือง และเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม แต่ทาง
 ปฏิบัติ เสรีภาพของข้าราชการพลเรือนในการแสดงความคิดเห็นต่อผู้บังคับบัญชาและ
 รัฐบาลคงจำกัดอยู่แต่ในขอบเขตหน้าที่ของตนเท่านั้น เสรีภาพในการพูดของ
 ข้าราชการพลเรือนโดยเฉพาะฝ่ายทหารยังมีน้อยมาก ยิ่งไปกว่านั้น ข้าราชการ

² Castberg, op. cit., p. 323

³ ibid., p. 324

พลเรือนจะต้องไม่เข้าร่วมดำเนินงานในพรรคการเมืองใดซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ความรุนแรงเพื่อล้มล้างระเบียบของสาธารณรัฐ (overthrow of the existing republican order)

ส่วนหนึ่งที่ยึดกันว่าเป็นมาตรการที่สำคัญของรัฐธรรมนูญไวมาร์ คือ บทบัญญัติในมาตรา 48 ซึ่งให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการใช้มาตรการพิเศษ เพื่อความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของรัฐ ประธานาธิบดีสามารถประกาศให้บทบัญญัติต่าง ๆ เป็นโมฆะได้ชั่วระยะเวลาหนึ่ง ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสมัยไวมาร์ ฟรานซ์ ฟอน ปาเปน (Franz Von Papen) อดีตนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งได้ใช้อำนาจของประธานาธิบดีดำเนินการยุบรัฐบาลสังคมนิยมในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1932 และตั้งตนเองเป็นหัวหน้ารัฐบาลแทน ได้มีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องยังศาลว่าคำสั่งของประธานาธิบดีโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 48 เป็นไปโดยมิชอบ แต่ศาลตัดสินวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1932 ชี้ว่าประธานาธิบดีมีอำนาจดังกล่าวและไม่ได้กระทำความผิดแห่งอำนาจตาม รัฐธรรมนูญ⁴

2. หลักสิทธิขั้นมูลฐานตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ค.ศ. 1945 ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง 4 มหาอำนาจได้เข้ายึดครองเยอรมัน และแบ่งเยอรมันออกเป็นสี่ส่วน โดยที่รัสเซียได้เขตใหญ่ที่สุด ตั้งแต่แนวแม่น้ำโอเดอร์ไนเซ (Oder - Neisse) จนถึงแม่น้ำเอลเบิน - ภาคตะวันตก อังกฤษได้ทางตะวันตกเฉียงเหนือ สหรัฐฯ ได้ทางใต้ และฝรั่งเศส ได้ดินแดนที่ติดต่อกับอังกฤษ ต่อมาปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การแบ่งประเทศเยอรมันออกเป็นสองส่วนอีกครั้งหลังจากการแบ่งแยกครั้งแรก ได้แก่ วิกฤตการณ์เบอร์ลิน ค.ศ. 1948 ซึ่งแผนการฟื้นฟูเศรษฐกิจเยอรมันโดย 3 ชาตินมหาอำนาจตะวันตก

⁴ ibid., p. 331

ก่อให้เกิดความขัดแย้งอย่างรุนแรงกับรัสเซียจนถึงขั้นรัสเซียปิดล้อมนครเบอร์ลิน (Berlin Blockade) และทำให้แผนการร่วมกันที่จะรวมประเทศเยอรมัน (Reunification of Germany) ต้องถูกชะงักไป โดยฝ่ายตะวันตกกลับตกลงรวมเขตยึดครองของตนทางภาคตะวันตกเข้าด้วยกันเป็นรัฐเอกราชเรียกว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Federal Republic of Germany) หรือ เยอรมันตะวันตก ใน ค.ศ. 1949 ส่วนสหภาพโซเวียตก็ได้สถาปนาดินแดนในเขตยึดครองของตนเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (Democratic Republic of Germany) หรือเยอรมันตะวันออกในปีเดียวกันนั่นเอง

ในส่วนของเยอรมันตะวันตกได้จัดตั้งคณะกรรมการรัฐสภา (Parliamentary Council) ขึ้นประกอบด้วยผู้แทน 65 คนจาก 11 รัฐทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้เรียกว่า รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือ "The Basic Law of the Federal Republic of Germany; 1949" (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเมื่อ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1961)

ส่วนแรกของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่าด้วย "สิทธิขั้นมูลฐาน" (fundamental rights) ปรากฏในมาตรา 1 ความว่า

- " มาตรา 1 1) เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะเคารพ และปกป้องเกียรติภูมิของมนุษย์
- 2) ชนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดมิได้ และที่จะโอนไม่ได้ นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาคม ของสันติภาพและของ

ความยุติธรรมในโลก "5

บทบัญญัติข้างต้นนี้ก่อให้เกิดหลักเบื้องต้นในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของเยอรมัน ซึ่งนำมาซึ่งการโต้เถียงกันว่า " เกียรติภูมิ " (dignity) ตามที่บัญญัติไว้ ควรจะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของชาวเยอรมันหรือไม่ คำตัดสินของศาลสูงเยอรมันในปี ค.ศ. 1954 อ้างถึงเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 1 นี้ และว่ามนุษย์มีสิทธิที่จะให้เคารพในเกียรติภูมิของตน (man's right to respect for his dignity)⁶ ขอนำพิจารณาในประการต่อมาก็คือจุดยืนในหลักการข้างต้น ในที่นี้ เมานซ์ (Maunz) กล่าวว่า หลักการข้างต้นเป็นผลมาจากพระคัมภีร์ของชาวคริสเตียน , เป็นความสำเร็จประการหนึ่งของมนุษย์เกี่ยวกับสิทธิขั้นมูลฐาน และเป็นผลมาจากหลักปรัชญาแบบเสรีนิยม (liberalism) และปัจเจกชนนิยม (individualism) ในยุค Enlightenment ซึ่ง - ฟ. มังโกลด์ (V. Mangoldt) ก็เห็นด้วยกับความคิดเห็นของเมานซ์ ส่วน นipperdy (Nipperdy) กล่าวว่าลักษณะแห่งการคงรักษาไว้ซึ่งเกียรติภูมิของมนุษย์คงดำเนินอยู่จนกระทั่งปัจจุบัน หามิฉะนั้นแล้ว ในปัจจุบันจะต้องยอมรับว่าไม่มีมนุษย์คนใดมีเกียรติภูมิเลย ส่วน โยฮันเนส เกออร์ก ฮามันน์ (Johannes Georg Hamann) เป็นนักปรัชญาที่ให้เสรีภาพในการแสดง

5

Art. 1 1) The dignity of man is not to be infringed. To respect and protect it is the duty of all state power.

2) The German people believes in unencroachable and inalienable human rights as the foundation of all human society and of peace and justice in the world.

(ค้นคว้าภาษาอังกฤษจาก Castberg, op. cit., p. 343)

6

คำตัดสินของศาลใน "Juristenzeitung, 1954", 698 - 700

เจตจำนง (freedom of will) เป็นลักษณะประการหนึ่งของเกียรติภูมิด้วย⁷

เป็นการยอมรับว่ามาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง
ในเกียรติภูมิของบุคคลซึ่งนับว่าเป็นหลักการใหม่ในศตวรรษนี้ การวางหลัก
การขั้นมูลฐานของมาตรา 1 ในรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นแนวคิดที่ตีในแง่ที่ว่า
เกียรติภูมิของมนุษย์ควรจะเป็นหัวใจของสังคมการเมือง

ในช่วงแห่งการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฝ่ายสังคมนิยมแห่งชาติ
(National Socialists) ของเยอรมัน ได้พากันคัดค้านแนวความคิด
ของนักกฎหมายเยอรมันในขณะนั้น ที่ยอมรับแต่เฉพาะตัวบทกฎหมายที่มองเห็น
ได้ (positive law) ดร. ซุสเชอไคน์ (Dr. Sustherkein)
กล่าวในที่ประชุมรัฐสภาให้เปลี่ยนแนวความคิดที่ได้ยึดถือแต่เฉพาะกฎหมาย
ที่มองเห็นกันอยู่ , ดร. คาร์โล ชมิต (Dr. Carlo Schmid)
ศาสตราจารย์ทางกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ต่อมาเป็นนักการเมือง
ฝ่ายสังคมนิยมเดโมแครท (Social Democrat) กล่าวว่า " บุคคลจะต้อง
มีสิทธิต่าง ๆ นอกเหนือขึ้นไป ซึ่งแม้แต่รัฐก็จะไม่ควบคุม " (the individual
must have rights over which even the state has no control)
ส่วน กุสตาฟ ราคบุค (Gustav Radbruch) ซึ่งมีชีวิตอยู่ในสมัยรัฐสภาไวมา
เคยเป็นสมาชิกของรัฐบาลแห่งชาติ และมีผลงานที่มีคนรู้จักกันกว้างขวางคือ
"Legal Philosophy" ต่อมาในยุคนั้นเขาพบกับความขัดแย้งระหว่าง
กฎหมายที่ปรากฏอยู่ (Positive Law) กับความยุติธรรม (justice)

เขาเชื่อว่ากฎหมาย (ที่ไม่ถูกต้อง) จะต้องเปิดทางให้แก่ความยุติธรรม⁸ แนวความคิดที่คัดค้านต่อฝ่าย " positivist " ได้ปรากฏขึ้นชัดแจ้งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 คำตัดสินของศาลเยอรมันหลายคดีที่เกี่ยวข้องเหตุการณ์ต่าง ๆ ในยุคนาซี ยึดหลักที่ว่ากฎหมายต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อจิตใจโดยปราศจากเหตุผลของพวกนาซี ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่สมเหตุสมผล

ข้อพิจารณาต่อไปก็คือ มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่นักกฎหมายเยอรมันพากันชื่นชมในฐานะที่เป็นบรมแห่งสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะมีสถานะเช่นไร ในทางทฤษฎีของเยอรมันถือว่าหลักการขั้นมูลฐานตามมาตรา 1 นั้นเป็น " Super - Positive Law " ในคำนี้ว่า เป็นกฎหมายที่เป็นตัวคนอันจะแก้ไขไม่ได้ มาตรา 79 (3) ก็ได้บัญญัติเป็นใจความไว้ว่า " การแก้ไขเพิ่มเติม...หลักการสำคัญตามความในมาตรา 1 ... จะกระทำมิได้ " ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเกียรติภูมิของมนุษย์ขึ้นเหนือวงอำนาจการแก้ไขของรัฐ ส่วนมาตรา 19 ซึ่งเป็นมาตราที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้มีการจำกัดสิทธิขั้นมูลฐานได้ก็ยังมีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นไว้ในข้อ (2) ว่า " ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐาน " สาระสำคัญอันจะจำกัดไม่ได้เช่นว่านั้นก็คือ " Super - Positive Law " นั่นเอง

ถ้าจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ประสบความสำเร็จในการนำเอา Natural Law มาจัดสร้างเป็น Super - Positive Law และจะเห็นข้อพิสูจน์ได้ชัดเจนเมื่อปรากฏว่าหลักกฎหมายธรรมชาติ ไม่ใช่เพียงแค่ปรากฏอยู่ในแก่นแท้ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในผลงานเขียนของนักกฎหมายจำนวนมาก

3. การแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ก. เสรีภาพในการพูด

มาตรา 5 (1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออก และโฆษณาโดยเสรีซึ่งความเห็นของตน โดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิหิตุนุกระจายเสียง และโดยภาพยนตร์ย่อมได้รับความคุ้มครอง จะมีการตรวจคัดข่าวไม่ได้⁹

อย่างไรก็ดี เยอรมันมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่จำกัดเสรีภาพในการพูดอยู่บ้าง เช่นกฎหมายปี ค.ศ. 1871 มาตรา 80 - 98 (ส่วนที่ว่าด้วยการกบฏและการกระทำที่เป็นภัยต่อรัฐ) มีบทลงโทษแก่บุคคลที่ใช้กำลัง หรือพยายามที่จะใช้กำลัง เพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อแบ่งแยกดินแดนของสหพันธรัฐ หรือรวมสหพันธรัฐเข้ากับรัฐต่างประเทศ และบทบัญญัติในมาตรา 81 (1) ได้มีบทลงโทษไปถึงบุคคลที่เตรียมเพื่อกระทำการข้างต้น ซึ่งย่อมมีผลต่อบุคคลที่กระทำการโฆษณาเพื่อให้มีการกระทำการดังกล่าวด้วย

9

"Art. 5 (1) Everyone has the right to express his opinion freely in speech, writing, and picture, and to spread it, and to inform himself unhindered from universally accessible sources. Freedom of the press and freedom of presentation of news through film and broadcast are protected. Censorship does not take place."

บทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าว มาตรา 88 มุ่งถึงภัยต่อรัฐ (endangering the State) ซึ่งมีได้เจาะจงถึงการกระทำที่เพียงแต่จะปรากฏผลในทันที แต่รวมถึงการกระทำในลักษณะบ่อนทำลายซึ่งอาจปรากฏผลแห่งการกระทำในวันใดข้างหน้าก็ได้ บทบัญญัติในมาตรา 88 ของกฎหมายอาญาดังกล่าวให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนประเภทต่าง ๆ ที่มีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่

1. สิทธิของประชาชนในการเลือกตั้ง ออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้แทน โดยทางลับ และโดยอิสระ , เสมอภาค
2.
3.
4.
5. ความเป็นอิสระของศาล
6. การที่คัดค้านสิทธิปกครองอื่น ที่ดำเนินการปกครองโดยมิชอบ"

(มาตรา 88 (2))

ในที่นี้ย่อมหมายถึง การใช้เสรีภาพในการพูดโดยละเมิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ มาตรา 88 (2) ให้ความคุ้มครองไว้จะต้องถูกลงโทษ และถึงแม้ว่ากฎหมายอาญาดังกล่าวจะมีได้แสดงออกให้เห็นถึงบรรทัดฐานของสังคมที่ควรจะได้รับปกป้องไว้อย่าง ชัดแจ้ง เช่น ในรัฐธรรมนูญมาตรา 18 (บุคคลผู้ที่ใช้อย่างเกินขอบเขตซึ่งเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น....เพื่อที่จะโจมตีระบอบประชาธิปไตยเสรี จะต้องถูกรอน- เสรีภาพทั้งหมด....) แต่ทั้งนี้ จุดมุ่งหมายของกฎหมายอาญาดังกล่าว ย่อมเป็นไป เช่นเดียวกับมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญ คือการมุ่งปกป้องสังคมประชาธิปไตยเสรี (free democracy) โดยการวางกฎเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพไว้

ศาลสูงของเยอรมัน (Bundesgerichtshof) ได้ตัดสินคดีเป็นจำนวนมาก ในระหว่างปี ค.ศ. 1954 - 1956 ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการรณรงค์ทางการเมือง เพื่อต่อต้านนโยบายต่างประเทศ และการปกครอง ในคำพิพากษาเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1954 ศาลได้ตัดสินจำคุกจำเลย 3 คน ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยทั้งสาม

ได้จัดให้มีการรณรงค์ในฤดูใบไม้ผลิ ปี ค.ศ. 1952 เพื่อให้มีการออกเสียงแสดงประชามติของประชาชนเกี่ยวกับความยินยอมให้ทหารฝ่ายสัมพันธมิตรเข้ามาปกครองเยอรมัน ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นชนวนแห่งความวุ่นวายขึ้น ฝ่ายปกครองพิสูจนได้ว่าจำเลยไม่ได้ตั้งใจที่จะให้มีการออกเสียงแสดงประชามติแต่อย่างใด การรณรงค์ทั้ง ๆ ที่ได้มีคำสั่งห้ามจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีเจตนาที่ต้องการให้มีการเคลื่อนไหวในหมูชนเพื่อต่อต้านรัฐบาล จำเลยสองในสามคนถูกลงโทษตามมาตรา 81 (ความผิดฐานกบฏ) และได้รับการเพิ่มโทษตามมาตรา 94 (วัตถุประสงค์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ) ตามมาตรา 90 (การร่วมมือกันชักชวนความสงบเรียบร้อยตามรัฐธรรมนูญ) ส่วนจำเลยที่สาม มีความผิดตามมาตรา 94 เพียงมาตราเดียว เนื่องจากกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์¹⁰

ศาลรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Court) เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1958 แสดงทรรศนะเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ว่าสิทธิดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติของประชาชนเกี่ยวกับนโยบายของประเทศ ข้อกำหนดของมลรัฐฮัมเบอร์ก (Hamburg) และเบรมเมน (Bremen) ที่กำหนดให้ประชาชนไปออกเสียงแสดงประชามติดังกล่าวเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลอ้างว่าประชามติของประชาชนอาจแสดงออกได้โดยทางรัฐซึ่งประชาชนไม่จำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิมูลฐานของเขาโดยตรงต่อรัฐ¹¹

10
ibid., p. 394

11
ibid., p. 363

ข. เสรีภาพในการพิมพ์โฆษณา

มีการโต้เถียงกันมากเกี่ยวกับนิยามของ "เสรีภาพในการพิมพ์" (freedom of the press) ศาสตราจารย์ริทแคว์ (Ridder) เห็นว่าเสรีภาพในการพิมพ์มีเพื่อประกันการทำหนังสือพิมพ์ อันเป็นสถาบันซึ่งจะประกันความอิสระในการถกเถียงกันในสังคมประชาธิปไตย¹² ในขณะเดียวกัน ฝ่ายที่โต้แย้งความเห็นของศาสตราจารย์ริทแคว์ มีความเห็นว่า เสรีภาพในการพิมพ์ก็เช่นเดียวกับเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งจะต้องสนองวัตถุประสงค์ทางสังคม แต่เหตุไร เสรีภาพทั้งหลาย รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ประชาชนใช้ตามอำเภอใจของตน ฝ่ายที่โต้แย้งกล่าวต่อไปว่า โดยข้อเท็จจริงแล้ว หากนักหนังสือพิมพ์ไม่ได้เขียนสิ่งที่พวกเขาชอบลงไปในหนังสือพิมพ์ก็ได้หมายความว่าเขาปราศจากสิทธิขั้นมูลฐาน เพราะเขาอาจพอใจที่ตัวพวกเขาได้เคารพขอบเขตแห่งเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ ไม่อาจที่จะกล่าวได้ว่า ความเต็มใจของพวกเขาคือการจำกัดสิทธิขั้นมูลฐาน มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง "ความคิดเห็น" ซึ่งมีได้รวมถึงการระบายอารมณ์ หรือสิ่งพิมพ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความบันเทิง นอกจากนี้ ทั่วบทรัฐธรรมนูญเองก็ได้ห้ามการจำกัดเสรีภาพอีกด้วย แต่ทั้งนี้ การจำกัดเสรีภาพจะต้องมีขอบเขต เช่น การอนุญาตให้มีการตรวจข่าวหนังสือพิมพ์ ณ สถานที่ใด ๆ ก็ย่อมทำได้ แต่การตรวจข่าวย่อมจะมีขอบเขตจำกัดที่จะไม่รวมไปถึงการตรวจหนังสือพิมพ์ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการพิมพ์โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่บังเอิญเป็นฝ่ายตรงกันข้ามกับรัฐบาล

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 18 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ (ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1951) หากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นถูกใช้ไปในทางที่ผิด พ.มังโกลท์ (V. Mangoldt) กล่าวว่า การใช้เสรีภาพ

ในทางที่ผิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ขัดขวางความสงบเรียบร้อย และต้องมีลักษณะหนักหน่วง (Massivity) ซึ่งเมื่อกระทำซ้ำ ๆ กันจะก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสาธารณชน

อย่างไรก็ดี การจำกัดเสรีภาพโดยอาศัย มาตรา 18 ดังกล่าวจะกระทำได้ แต่โดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น และการจำกัดเสรีภาพจะต้องยังไม่กระทำจนกว่าจะมีคำพิพากษาแล้ว ในทางทฤษฎีกฎหมายของเยอรมันได้มีการวิจารณ์กันว่าสิทธิมนุษยชนซึ่งมีอาจล่วงละเมิดได้ (Unencroachable) และไม่อาจโอนได้ (Unalienable) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 (2)¹³ นั้นได้ถูกจำกัดตัดทอนลงไปยังอย่างไรบ้าง และการจำกัดเสรีภาพจะไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 1 (2) วรรคหนึ่งหรือ ซึ่งริทแคว์เองก็เห็นว่าเสรีภาพที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้นั้นคือเสรีภาพที่มีขอบเขต และเขาเห็นว่า เสรีภาพในการพิมพ์ มีสิทธิมนุษยชนที่มีอาจถูกจำกัดตัดทอนได้ เขาโต้แย้งอุดมการณ์แบบเสรี (liberal ideology) ที่มักจะคิดว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจถูกจำกัดได้

ข้อโต้แย้งถึงความขัดกันระหว่าง มาตรา 1 (2) และ มาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญ ฟ.มิ่งโกลท์ เห็นว่า มาตรา 1 (2) นั้นมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองมิให้มนุษย์ออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิขั้นมูลฐานที่รัฐธรรมนูญปกป้องอยู่ ในกรณีเช่นเดียวกันมาตรา 18 ซึ่งดูว่าจะขัดแย้งกับมาตรา 1 (2) ก็มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองมิให้มนุษย์ใช้เสรีภาพของตนไปจำกัดตัดทอนเสรีภาพของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้นโดยสาระแล้วมาตราทั้งสองมิได้ขัดกันเลย¹⁴ สิทธิมนุษยชนในฐานะ Super - Positive Law อาจถูกจำกัดโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งมิได้หมายความว่า บุคคลที่ต้องคำพิพากษาจะ-

¹³ มาตรา 1 (2) "ชนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และที่จะโอนไม่ได้นั้น เป็นพื้นฐานของทุกประชาคม ของสันติภาพ และของมนุษยธรรมในโลก"

¹⁴ Castberg, op. cit., p. 384

ปราศจากเสียซึ่งสิทธิ แต่จะเป็นการแน่นอนหากว่าคำพิพากษาสั่งห้ามแสดงความคิดเห็น อันนี้จึงจะถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติของกฎหมายอาญา มาตรา 93 ระบุความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งผลิตพิมพ์หรือ แจกจ่ายคำโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda) อันเป็นภัยต่อรัฐ โดยปรากฏเจตนาที่จะทำลายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ยอนทำลายเสรีประชาธิปไตย ล้มล้าง ทำให้ไร้อล หรือทำลายหลักการของรัฐธรรมนูญ (ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 88 ของกฎหมายอาญา)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิมพ์ เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1958 ได้มีข้อเสนอขอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยให้กำหนดโทษแก่บุคคลซึ่งเสนอข่าวข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่สาธารณชนเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัว หรือชีวิตครอบครัวของผู้นำต่างประเทศ หรือเกี่ยวกับบุคคลในครอบครัวของผู้นำต่างประเทศ และก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ¹⁵ แต่ข้อเสนอดังกล่าวมิได้จะเป็นผลเนื่องจากรัฐบาลเยอรมันต้องการสร้างภาพพจน์ที่ดีในสายตาของประเทศอื่นในขณะนั้น และบางส่วนก็ยังคำนึงถึงข้อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญอยู่ด้วย กฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้ถูกเสนอในเดือนมกราคม ค.ศ. 1959 (เนื่องมาจากการก่อความไม่สงบประท้วงยิวและอาหรับทางทิศตะวันตกเฉียงใต้ของเยอรมันนี้) เพื่อขอให้แก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 130 ในความผิดฐานก่อให้เกิดการเกลียดชัง (hatred) ระหว่างชนในสังคม แต่ฝ่ายหนึ่งคือพิมพ์โดยเฉพาะหนังสือพิมพ์ " Tagesspiegel " ได้คัดค้านข้อเสนอดังสองอย่างรุนแรง¹⁶

¹⁵ ที่มาของการเสนอแก้ไขดังกล่าว มีสาเหตุมาจากการประท้วงของสถานทูตเปอรเซีย เนื่องจากบทความในหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่ง ได้มีการพาดพิง ไปถึงพระราชินีองค์ก่อนของเปอรเซีย นามว่า " โซโรยา " (Soroya)

นอกจากการควบคุมโดยกฎหมายแล้ว รัฐบาลสหพันธ์ฯ อาจใช้วิธีการปฏิบัติทางการบริการข่าวสาร เพื่อควบคุมหนังสือพิมพ์ฝ่ายตรงกันข้าม ศาสตราจารย์-ป. ชไนเคอร์ (P. Schneider) กล่าวในที่ประชุมนักกฎหมายนานาชาติ (The International Jurist Conference) ณ กรุงเวียนนา ในปี ค.ศ. 1957 โจมตีนโยบายข่าวตามคำแนะนำของทางการ (officially inspired news policy) ของเยอรมัน ในขณะนั้นว่าเลวทรามกว่าหนังสือพิมพ์ที่เป็นฝ่ายรัฐบาลจริง ๆ เสียอีก¹⁷ นอกจากนี้บทความที่ลงใน L' Institut International de la Presse ในปี ค.ศ. 1955 ยังระบุว่า เมื่อไปหาข่าวตามสถานที่ราชการในเยอรมัน หัวหน้าบรรณาธิการ และบรรณานักข่าวจะพากันร้องว่า หนังสือพิมพ์ฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลในกรุงบอนน์ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกับฝ่ายหนังสือพิมพ์ที่สนับสนุนรัฐบาล

ข้อพิจารณาประการสุดท้ายได้แก่ มาตรา 335 c. ของกฎหมายอาญา ได้กำหนดโทษแก่บุคคลที่เปิดเผยข้อความในเอกสารซึ่งทางการประทับตรา "ลับ" หรือ "ลับมาก" แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว รัฐบาลได้ถือเอาประโยชน์จากข้อกำหนดข้างต้นในการที่จะประทับตรา "ลับ" หรือ "ลับมาก" แก่สิ่งพิมพ์ใด ๆ ซึ่งก่อประโยชน์เฉพาะแก่รัฐบาลตามอำเภอใจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อความไม่พอใจขึ้นในหมู่นักหนังสือพิมพ์เยอรมันเป็นอย่างมาก¹⁸

ค. เสรีภาพในการกระจายเสียง

สถานีวิทยุกระจายเสียงในเยอรมันมิได้ดำเนินการในรูปแบบของเอกชนแท้ ๆ แต่เป็นการดำเนินการโดยสถาบันของราชการ ริทแดร์ (Ridder) ถือว่าเสรีภาพในการพิมพ์มิใช่สิทธิมนุษยชน แต่ริทแดร์ถือว่าเสรีภาพในการพิมพ์เป็นรูปของสถาบันที่ให้บริการความคิดเห็นเกี่ยวกับการเมือง หรือข่าวสารที่เกี่ยวข้อง-

¹⁷ ibid., p. 400

¹⁸ ibid., p. 401

กับความคิดเห็นทางการเมือง การกระจายเสียงก็เช่นเดียวกัน มิได้ต่างไปจากหนังสือพิมพ์ในทิวทัศน์ของบริเตน แต่สิ่งที่ทำให้การกระจายเสียงแตกต่างไปจากหนังสือพิมพ์ก็เพราะข้อจำกัดทางด้านเครื่องส่งอันเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การกระจายเสียงไม่อาจเสนอข่าวสารได้แพร่หลายเท่ากับหนังสือพิมพ์¹⁹

ในส่วนที่เกี่ยวกับความเสมอภาคของสิทธิในการใช้สถานีวิทยุกระจายเสียง ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันอาศัยหลักการตามมาตรา 3 (1) และ 21 (1) ของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่วางหลักให้โอกาสแก่พรรคการเมืองในการใช้สถานีวิทยุกระจายเสียงทำการหาเสียงโดยเท่าเทียมกัน อูททราทซ์ เรื่องนี้ปรากฏว่าพรรคการเมืองพรรคหนึ่งของเยอรมันได้ถูกปฏิเสธไม่ให้ใช้เวลาหาเสียงก่อนการเลือกตั้ง การอนุญาตให้กระจายเสียงได้ มีแต่เฉพาะพรรคการเมืองที่มีผู้แทนอยู่ในรัฐสภา (Federal Diet) แล้วเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1957 ว่าสถานีวิทยุกระจายเสียงเป็น "สถาบันสาธารณะในกฎหมายมหาชน" (public utility institution of public law) ศาลเห็นว่าการปฏิบัติของสถานีในลักษณะดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ และได้กล่าวว่า "กลไกการกระจายเสียงอยู่ภายใต้สภาพซึ่งไม่กีดกันพรรคการเมืองใด ๆ ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามีส่วนร่วมในการเลือกตั้งโดยใช้การกระจายเสียงด้วยเหตุผลที่ว่า (สถานี) ได้พิจารณาเห็นว่าพรรคการเมืองเหล่านั้นไม่มีความสำคัญหรือแม้แต่จะเป็นภัยก็ตาม"²⁰

¹⁹ ibid., pp. 401 - 402

²⁰ "Broadcasting organs are under no circumstances authorized to exclude parties which are admitted to participation in the election from the use of broadcasting for the reason that they consider these parties to insignificant, or even harmful."

มาตรา 5 (1) ของรัฐธรรมนูญซึ่งให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น มีข้อความในตอนท้ายห้ามการตรวจค้นข่าวซึ่งย่อมนำมาใช้กับวิทยุ และภาพยนตร์ด้วย แต่ในมาตรา 5 (2) ได้เปิดช่องให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ (โดยกฎหมายทั่วไป, กฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชนและโดยสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ) เท่ากับเป็นการนำเอาหลักการของมาตรา 118 ของรัฐธรรมนูญไว้มารวมมาใช้โดยอนุโลม แต่อย่างไรก็ดี "กฎหมายทั่วไป" อันเป็นข้อจำกัดเสรีภาพจะต้องตีความในแง่ที่ส่งเสริมสถานะของเสรีประชาธิปไตย และสิทธิขั้นมูลฐาน อุทธรณ์กรณีนี้ได้แก่ การบอยคอตภาพยนตร์เรื่อง "Jew Suss" ของไฟท์ ฮาร์ลัน (Veit Harlan) ผู้กำกับละครและภาพยนตร์ ซึ่งเป็นผู้เขียนบทภาพยนตร์ขึ้นในสมัยนาซี ศาลเมืองฮัมเบอร์ก (Hamburg) ตัดสินว่าการบอยคอตเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญเมื่อ 15 มกราคม ค.ศ. 1958 กลับคำพิพากษาศาลเมืองฮัมเบอร์ก เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 5 (1) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการจำกัดเสรีภาพของมาตรา 5 (1) โดยใช้ "กฎหมายทั่วไป" ตามมาตรา 5 (2) จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ช่วยสนับสนุนเสรีประชาธิปไตยและสิทธิขั้นมูลฐาน ในการนี้ หลัก "กฎหมายทั่วไป" จะต้องถูกใช้อย่างจำกัด²¹

ง. เสรีภาพในการชุมนุม

เสรีภาพในการชุมนุมมีปรากฏในมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ ความว่า

มาตรา 8 (1) ชนชาวเยอรมันมีสิทธิในการชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า หรือได้รับอนุญาต

(2) การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการชุมนุม²²

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้ตั้งใจที่จะให้มาตรานี้ เป็นสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจจำกัดได้ แต่ผู้ร่างเพียงแต่มุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานให้ ดังเช่นที่ ฟ. มังโกสท์ เรียกว่าเป็น "สิทธิขั้นมูลฐานที่รัฐมอบให้" (fundamental right given by the state)²³ ฉะนั้น การชุมนุมจึงถูกจำกัดโดยกฎหมายลงวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1953 ซึ่งตอนที่สามได้มีบทบัญญัติหลายมาตราจำกัดกักต้อน การพบปะกันในที่สาธารณะ และมาตรา 20 ของกฎหมายดังกล่าว ได้ระบุไว้ว่า สิทธิขั้นมูลฐานตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติในส่วนนี้ ของกฎหมาย

จ. เสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม และพรรคการเมือง

เสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม และพรรคการเมืองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 9 และมาตรา 21 ความว่า

22

Art. 8 (1) All German have the right to assemble peaceably and without arms, without notice and permission.

(2) With regard to assemblies in the open air this right can be restricted by law or on the basis of a law.

23

ibid., p. 371

"มาตรา 9 (1) ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะรวมกันเป็นสหภาพและสมาคม"²⁴

"มาตรา 21 (2) ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางวัตถุประสงค์ หรือความประพฤติของสมาชิกของพรรคก็ตาม พรรคการเมืองที่มุ่งขัดขวางหรือทำลายระบอบประชาธิปไตยเสรี หรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญ"²⁵

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 18 มีส่วนสัมพันธ์กับมาตรา 21 (2) ในแง่ที่ว่ามาตรา 18 เป็นบททั่วไป ที่รองรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยปัญหาการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองใดก็ได้ ภายใต้ลักษณะของการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 (2) แต่สิ่งที่บทบัญญัติทั้งสองมุ่งคุ้มครองเหมือนกันคือ "ระบอบประชาธิปไตยเสรี" (fundamental free democratic order) และการรับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

²⁴

Art. 9 (1) All Germans have the right to form unions and associations.

²⁵

Art. 21 (2) Parties which, in accordance with their aims or the behaviour of their supporters, are engaged in harming or setting aside the fundamental free democratic order or in endangering the existence of the Federal Republic of Germany are unconstitutional. The Federal Constitutional Court decides the question of unconstitutionality.

คำว่า "ระบอบประชาธิปไตยเสรี" ได้ถูกนิยามไว้โดยศาลรัฐธรรมนูญ
ตามคำพิพากษา เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1952 ดังนี้

"ระบอบประชาธิปไตยเสรี" สามารถให้คำนิยามได้ว่าหมายถึง
ระบอบอันปราศจากลักษณะแห่งอำนาจ หรือความไม่มีหลักเกณฑ์, หมายถึงคำสั่ง
ของรัฐบาลซึ่งปกครองตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) บนรากฐาน
ของการตัดสินใจที่ด้วยตัวเองของประชาชนโดยสอดคล้องกับเสียงส่วนใหญ่ และ
บนรากฐานของเสรีภาพ และความเสมอภาค ในบรรดาหลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานของ
ระบอบนี้อย่างน้อยที่สุดบุคคลจะต้องได้รับซึ่ง, การเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอันระบุ
ไว้ในรัฐธรรมนูญ (respect for the human rights formulated
in the Constitution), สำคัญที่สุดก็คือสิทธิในบุคลิกภาพของชีวิตและ
การพัฒนาโดยอิสระ (above all the right of the personality to
life and free development), อธิปไตยของประชาชน (the
sovereignty of the people), การแบ่งแยกอำนาจ (the
separation of power), ความรับผิดชอบของรัฐบาล (the
responsibility of the government), ความชอบด้วยกฎหมายในการ
บริหารงาน (the legality of the administration), ความเป็น
อิสระของตุลาการ (the independence of the judiciary), หลัก
ว่าด้วยการมีพรรคการเมืองหลายพรรค และมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในสิทธิที่รัฐ-
ธรรมนูญให้ไว้ และมีการคงอยู่ซึ่งพรรคฝ่ายค้าน (the principle of
several parties and equality of opportunity for all political
parties with the right of constitutional creation and exercise
of an opposition)²⁶

คดีเกี่ยวกับพรรคการเมืองที่มักจะได้รับ การหยิบยกขึ้นพิจารณาบ่อยที่สุดได้แก่ คดี " Sozialistische Reichspartei " (S. R. P.) ตามคำพิพากษาเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1952 และคดี " Kommonistische Partei Deutschlands " (K. P. D.) ตามคำพิพากษาเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1956

S.R.P. เป็นองค์การสืบเนื่องมาจากองค์การ N.S.D.A.P. หรือ "the National Socialist Party " ในอดีตซึ่งมีนโยบายขจัดและนิยมความรุนแรงในแนวทางของอดิทั่นาเยอร์มัน หลังจากที่ศาลได้พิจารณาลักษณะและอุดมการณ์ของ S.R.P. แล้ว ได้พิจารณาว่านโยบายและวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และถูกถอนที่นั้งในรัฐสภา (Federal Diet) ในกรณีเช่นเดียวกัน K.P.D. ก็ถูกพิพากษาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญและถูกสั่งห้ามดำเนินการ K.P.D. อุทธรณ์ว่า บทบัญญัติมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญไม่อาจนำมาใช้ได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักการของการเลือกตั้งโดยเสรีในเยอรมัน และขัดต่อนโยบายการรวมเยอรมัน แต่ศาลปฏิเสธอุทธรณ์

คำพิพากษาของศาลก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในการตีความหมาย เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ศาลกล่าวว่า.

"ในเมื่อความหลากหลายของปรัชญา (Weltanschauungen) และผลประโยชน์ทั้งหลายจะไม่ช่วยสร้างความเป็นเอกภาพของชาติเลยนั้น ย่อมเป็นไปได้แล้วไซ้ ในบรรดาผู้ที่ร่วมมือกันสร้างเอกภาพของชาตินี้ อย่างน้อยจะต้องเห็นพ้องกันยึดมั่นในคุณค่ามูลฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ... อาจคิดได้ว่าพรรคการเมืองที่ไม่ยอมรับ และได้ต่อต้านคุณค่ามูลฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญยังมีอยู่ และดำเนินการในฐานะ

กลุ่มสังคมนิยมเมืองได้ แต่อย่างไรก็ตามจะเป็นการประหลาดที่ว่า
รัฐธรรมนูญได้ให้การรับประกันแก่พรรคการเมืองที่เวลานั้นให้มีส่วนร่วม
รับผิดชอบโดยถูกต้องตามกฎหมายในการสร้างประเทศชาติด้วย" ²⁷

ความเห็นของศาลเท่ากับย้ำว่าการจำกัดเสรีภาพตามมาตรา 21 (2)
และการคุ้มครองเสรีภาพตามมาตรา 5 (1) ของรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเท่ากัน
มิได้หมายความว่า มาตรา 5 (1) เป็นหลักใหญ่และมาตรา 21 (2) เป็น
ข้อยกเว้นคั่งเช่น หลักการของรัฐธรรมนูญประเทศยุโรปอื่น ๆ และยิ่งแตกต่าง
แม้กระทั่ง รัฐธรรมนูญของไวมาร์เองด้วย แต่ทั้งนี้การใช้มาตรา 21 (2)
จะมีได้ก็ต่อเมื่อปรากฏ "การต่อสู้ หรือทัศนคติที่ก้าวร้าวต่อความสงบเรียบร้อย"
(an actively militant, aggressive attitude towards the
existing order) แต่ลักษณะแห่งการกระทำไม่จำเป็นต้องปรากฏชัดคั่ง-
ลักษณะของอาชญากรรมธรรมดา และยังไม่จำเป็นด้วยว่าจุดประสงค์อันชัดต่อ
รัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองจะต้องปรากฏให้เห็นในอนาคตอันใกล้ถึง (in a
foreseeable future) ศาลได้เอาใจใส่ศึกษาลัทธิคอมมิวนิสต์
และหลักเกณฑ์ของมาร์กซ์ - เลนิน ก่อนที่จะลงความเห็นวาลัทธิคอมมิวนิสต์
ไม่อาจไปด้วยกันได้กับระบอบประชาธิปไตยเสรี กิจกรรมอันเป็นคอมมิวนิสต์
ของ K.P.D. ได้ก่อให้เกิดความไม่สงบ อีกทั้งหลักฐานต่าง ๆ แสดงให้
ปรากฏว่าพรรคมุ่งที่จะทำการปฏิวัติเพื่อรวมประเทศเข้ากับเยอรมันตะวันออก ²⁸

เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1955 ศาลสูงได้พิพากษาลงโทษบุคคล
ชั้นนำในองค์การ " Free German Youth " (FDJ) ซึ่งเชื่อว่าเป็นองค์การ
ที่อยู่ภายใต้การชี้นำของคณะกรรมการกลางแห่งพรรคคอมมิวนิสต์เยอรมัน -

²⁷ . . . ibid., p. 388

²⁸ . . . ibid., p. 389

ตะวันออก (S.E.D.) ในข้อหาที่ว่าองค์การมีการดำเนินการเพื่อมุ่งโค่นล้ม สหพันธ์ฯ และสร้างความแตกแยกในหมู่ผู้นำเยอรมัน จำเลยทั้งหมดถูกลงโทษ คนละหลายกระทงด้วยกัน รวมทั้งความผิดฐานก่อการกบฏตามมาตรา 80 และ 81 ของกฎหมายอาญาค่าย ข้อที่น่าสังเกตุก็คือ มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ถูกหยิบยกขึ้นพิจารณาถึงที่เป็น เช่นนั้นก็เพราะองค์การ FDJ มิได้เป็น พรรคการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ มาตรา 90 (1) ของกฎหมายอาญายังมีบทบัญญัติที่จำกัด เสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม ความว่า

"บุคคลใดก็ตามที่ตั้งสมาคมโดยมีวัตถุประสงค์ หรือกิจกรรมซึ่งขัดต่อ รัฐธรรมนูญหรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ บุคคลที่เป็นหัวหน้า ผู้ติดตาม หรือผู้พยายามที่จะดำเนินกิจการของสมาคม เช่นว่านั้นจะต้อง ถูกลงโทษจำคุก..."

อย่างไรก็ดีถ้าปรากฏว่า การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวกระทำโดย พรรคการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การลงโทษตาม มาตรา 90 (1) จะกระทำได้อต่อเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดแล้ว

กฎหมายอาญาของเยอรมันมีบทเพิ่มโทษแก่บุคคลผู้ เป็นหัวหน้าสมาคม ไว้ในมาตรา 129 กำหนดให้บุคคลที่เป็นหัวหน้าสมาคมที่มีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรม ในทางอาชญากรรมต้องรับโทษหนักขึ้น

ฉ. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของข้าราชการ

รัฐธรรมนูญเยอรมันมีบทบัญญัติว่าประกันฐานะของข้าราชการไว้ใน มาตรา 33 (2)

"ชาวเยอรมันมีความเสมอภาคกันในการที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง
 ของบ้านเมืองตามความเหมาะสมทางร่างกายและจิตใจ คุณสมบัติ และ
 ความสำเร็จในวิชาชีพ"²⁹

อย่างไรก็ตาม ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนในระดับสูงยังคงสงวนไว้
 ให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของประธานาธิบดีที่จะปลดหรือแต่งตั้งตามกฎหมายของสหพันธ
 ชาติ วันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1953 อันเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา
 33 (2) ดังกล่าว อันเท่ากับยอมรับให้ตำแหน่งของข้าราชการระดับสูงขึ้นอยู่กับ
 อยู่กับการเมือง

ข้อจำกัดประการต่อมาอาจพบได้ในตัวรัฐธรรมนูญ มาตรา 17 ของ
 รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ-
 ทหารในระหว่างรับราชการทหารโดยบัญญัติว่า

"กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร และการรับราชการอื่นแทนราชการ
 ทหาร เฉพาะบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับผู้รับราชการทหารและผู้รับราชการ
 อื่นแทนราชการทหาร ในระหว่างที่รับราชการทหาร หรือรับราชการ
 อื่นแทนราชการทหารอาจบัญญัติจำกัดสิทธิพื้นฐานในการแสดงออกหรือ
 การโฆษณาความเห็นโดยการพูด การเขียน และรูปภาพ (มาตรา 5
 วรรคแรก) สิทธิพื้นฐานในการชุมนุม (มาตรา 8)..."

ข้อจำกัดตามมาตรา 17 นี้ พ.มั่งโกสท์มีความเห็นว่าไม่ควรครอบ-
 คลุมไปถึงเสรีภาพในการรับข่าวสาร (freedom of information)
 เช่น ข้าราชการอาจอ่านและเป็นสมาชิกหนังสือพิมพ์ที่ถูกต้องตามกฎหมายได้โดย

ไม่ถูกจำกัดแต่อย่างใด³⁰

4. สรุป

โดยสรุปแล้ว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญเยอรมันค่อนข้างเป็นเสรีภาพที่กว้างขวางไม่แพ้เสรีภาพประเภทเดียวกันนี้ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา การที่รัฐธรรมนูญเยอรมันตะวันตกได้บัญญัติละเอียดลงไปถึงเนื้อหาเสรีภาพว่า ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตนโดยเสรี เสรีภาพในการพูด การเขียน การวาดภาพ การได้รับแจ้งข่าวสาร ซึ่งควรจะได้ทราบ เสรีภาพในการพิมพ์ การแสดงออกไม่ว่าโดยวิธีข่าวสารภาพยนตร์ และการกระจายเสียง ย่อมเป็นไปตามลักษณะของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่บัญญัติกันในชั้นหลัง เพราะการที่จะเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญเพียงว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) หรือ เสรีภาพในการพูด และพิมพ์โฆษณา ทั้งรัฐธรรมนูญสมัยเก่า เช่น สหรัฐอเมริกา ค่อนข้างจะเป็นเรื่องเลียงอยู่มาก กล่าวคือ เป็นการฝากไว้ให้ฝ่ายตุลาการหรือองค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญมากจนเกินไปว่า เสรีภาพนั้น ๆ มีขอบเขตเพียงใด วิธีปฏิบัติในรัฐธรรมนูญเยอรมัน เช่นนี้ เป็นตัวอย่างอันดีแก่รัฐธรรมนูญชั้นหลัง

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเยอรมันได้สร้างข้อจำกัดเสรีภาพไว้พอสมควร ซึ่งก็เป็นวิธีการที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอีกเช่นกัน แต่เป็นความแตกต่างที่ดีเพราะการมีข้อจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง (constitutional limitations) ย่อมดีกว่าการมีข้อจำกัดโดยเกิดจากฝ่ายตุลาการสร้างขึ้น (judicial limitations) แต่การที่เยอรมันมีระบบ

การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพ³¹ ทำให้ระบบการจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ผิดไปจากระบบที่ใช้อยู่ในประเทศคอมมิวนิสต์³² การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเยอรมันตะวันตกเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกมาภายใต้เงื่อนไขแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ จะจำกัดเสรีภาพได้ก็แต่เฉพาะในรูปกฎหมาย และกฎหมายเช่นว่านั้นจะออกมาได้ก็แต่โดยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ³³ วิธีการเช่นนี้

31 รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญในเยอรมันตะวันตกดูได้จาก Mauro Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World (New York: The Bobbs - Merrill Company Inc., 1971); Nagel, "Judicial Review in Germany", American Journal of Comparative Law, vol. 3, 1954, p. 240

32 ในประเทศค่ายคอมมิวนิสต์ไม่ว่าจะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหรือไม่ก็ตามแต่ไม่มีระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ยกเว้นในปะเทศยูโกสลาเวียซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญ รายละเอียดดู Mauro Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World (New York: The Bobbs - Merrill Company Inc., 1971)

33 Herbert Bernstein, "West Germany: Free Press and National Security, Reflection on the Speigel Case", American Journal of Comparative Law, vol. 15, 1967, p. 547

สอดคล้องกับปฏิกฎาสภาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่วนที่ว่ารัฐควรกำหนดข้อใดไว้เป็นเงื่อนไขของการออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพ (textual limitations) ก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาสถานการณ์ในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในรัฐนั้น ๆ ซึ่งอาจแตกต่างกัน

วิธีการเช่นเดียวกันนี้แม้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ยอมรับ จึงควรกล่าวได้ว่าในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์วางข้อจำกัดเสรีภาพกว้างเกินไป และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาขยายขอบเขตของเสรีภาพให้กว้างเกินไป รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งได้ยกมาเป็นตัวอย่างได้วางหลักเสรีภาพและข้อจำกัดเสรีภาพไว้ระหว่างกลางซึ่งควรเป็นแบบอย่างการบัญญัติรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ ปัญหาต่อไปคงมีแต่วิธีปฏิบัติให้เกิดผลตามนั้น หรือที่นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนผู้หนึ่งคือ ศาสตราจารย์ ไชวล์บ (Schwelb) เรียกว่า "มาตรการขานรับ (implementations) หรือ การทำให้บทบัญญัติเหล่านั้นเป็นจริงในทางปฏิบัติเท่านั้น"

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย