

การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐ
ภายใต้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง
และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 : ศึกษากรณีประเทศไทย



นางสาวภัชนันท์ กลิ่นศรีสุข

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION IMPOSED BY THE STATE
UNDER ARTICLE 19 OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL
RIGHTS 1966 : CASE STUDY OF THAILAND



Miss Patchanan Klinsrisuk

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐ ภายใต้
มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของ
พลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 : ศึกษากรณี
ประเทศไทย

โดย

นางสาวภัสรินทร์ กลิ่นศรีสุข

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วิฑิต มันทาภรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....
.....

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....
.....

..... ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

.....
.....

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์วิฑิต มันทาภรณ์)

.....
.....

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....
.....

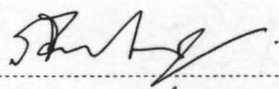
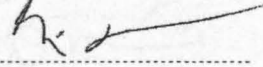
..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์สมชาย หอมล่อ)

ภัชนันท์ กลิ่นศรีสุข : การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐ ภายใต้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 : ศึกษากรณีประเทศไทย. (THE RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION IMPOSED BY THE STATE UNDER ARTICLE 19 OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 1966 : CASE STUDY OF THAILAND) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์, 288 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลโดยรัฐ ตามกรอบของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในบทบัญญัติของสนธิสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดว่า แม้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลจะสามารถถูกจำกัดได้โดยรัฐก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บทบัญญัติได้กำหนดอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ รัฐต้องมีการตรากฎหมายรับรองการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น และการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นรัฐต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น (Rights or Reputations of Others) เพื่อความมั่นคงของชาติ (National Security) เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order) เพื่อการสาธารณสุข (Public Health) หรือเพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral) เท่านั้น เนื่องจากหลักการดังกล่าวถือเป็นสิทธิมนุษยชนที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ที่จะสามารถปฏิบัติต่อมนุษย์ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อ นิสิต 
ปีการศึกษา 2553 ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก 

5086016734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : FREEDOM / EXPRESSION / RESTRICTION / INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS / CONSTITUTION

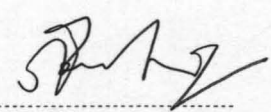
PATCHANAN KLINSRISUK : THE RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION IMPOSED BY THE STATE UNDER ARTICLE 19 OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 1966 : CASE STUDY OF THAILAND . ADVISOR : PROF. VITIT MUNTRABHORN, 288 pp.

This thesis aims to study restrictions on freedom of expression of the individual which are imposed by the State under Article 19 of The International Covenant on Civil and Political Rights 1966. It is found from the study that in this Article, it is recognised that even freedom of expression may be subject to such restrictions by States, but the States must enact certain restrictions as provided by law; in other words, the States may choose to enact laws to limit that freedom and the restrictions must be proved to be necessary for respect of the rights or reputations of others, for the protection of national security or of public order or of public health or morals only. This principle is relevant to human rights and values in the sphere of Minimum Standards to treat a human being.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

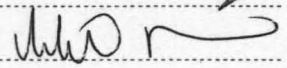
Field of Study : LAWS

Student's Signature



Academic Year : 2010

Advisor's Signature



กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาระดับปริญญาโทของข้าพเจ้าสำเร็จได้ด้วย ความเมตตาจาก ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ในการรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อาจารย์ได้ให้ กำลังใจและใส่ใจในความก้าวหน้า ให้แนวความคิด รวมทั้งคอยชี้แนะแนวทาง ต่อ การแก้ไขปรับปรุง ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งต่อ การศึกษา และการทำ วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ และอาจารย์ สมชาย หอมลอบ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดในแง่มุมมองที่หลากหลายที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อีกทั้ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และน้องสาวผู้เป็นแรงผลักดัน เป็นกำลังใจอันสำคัญที่สุดของผู้เขียน ขอขอบคุณในน้ำใจไมตรีเพื่อน พี่ น้อง หมวดยุทธศาสตร์ระหว่างประเทศ เจ้าหน้าที่หลักสูตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ให้ คำแนะนำในการศึกษา และขอขอบคุณญาติพี่น้อง เพื่อนร่วมงาน และเพื่อน ๆ ที่เป็นมิตรแท้ ซึ่ง คอยให้ความช่วยเหลือทั้งแรงใจและแรงกายตลอด หากไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็ไม่ อาจจะสำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์และเป็นแนวทาง ต่อการพัฒนาสังคมไทยให้ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางด้านสิทธิเสรีภาพในการ แสดงออกมากยิ่งขึ้น และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอ น้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฑ
สารบัญภาพ.....	ฒ

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการวิจัย	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6

บทที่ 2 พัฒนาการของที่มาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล ตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2.1 แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	15
2.1.1 ความหมายของคำว่าสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	16
2.1.2 วิวัฒนาการของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	20

2.1.2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)	22
2.1.2.2 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights).....	25
2.1.2.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights).....	28
2.2 วิวัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง	
การคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	35
2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of The United Nations).....	38
2.2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights - UDHR)	40
2.2.3 กติการหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR).....	45
2.3 ที่มาทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่จะมี	
ความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล	50
2.3.1 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลัก.....	55
2.3.1.1 สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (International conventions).....	56
2.3.1.2 กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary international law).....	62
2.3.1.3 หลักกฎหมายทั่วไป (The General Principles of law).....	64
2.3.2 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศลำดับรอง.....	66
2.3.3 ที่มาอื่น.....	68

2,4 องค์การและกลไกในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกรอบของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	69
2.4.1 กลไกในการคุ้มครองตามระบบสหประชาชาติ (United Nations Charter-Based bodies)	70
2.4.1.1 คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council)	71
2.4.1.2 กระบวนการทบทวนสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน (Universal Periodic Review)	73
2.4.1.3 การแต่งตั้งผู้เสนอรายงานพิเศษ (UN Special Rapporteur).....	76
2.4.2 กลไกตามสนธิสัญญา (Treaty bodies):กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	77
2.4.2.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human Rights Committee- HRC.....	79
2.4.2.2 กระบวนการพิจารณารายงานของรัฐภาคี (Consideration of State's Parties Report)	79
2.4.2.3 กระบวนการรับและพิจารณาข้อร้องเรียน (Complaint Procedures)	80
2.5 พัฒนาการความร่วมมือทางด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค.....	80

**บทที่ 3 พันธกรณี หลักการ และข้อยกเว้นของหลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่ง
การแสดงออกตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิของพลเมือง
และสิทธิทางการเมือง**

3.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	84
3.1.1 ประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง.....	85

3.1.1.1 สิทธิที่จะมีความคิดเห็น (Right to Hold Opinions).....	85
3.1.1.2 สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Right to Freedom of Expression).....	95
3.1.1.3 สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิด (Right to Freedom of Information and Ideas).....	99
3.1.2 บุคคลผู้ได้รับการคุ้มครอง.....	106
3.1.2.1 ประชาชนทั่วไป (Individuals).....	106
3.1.2.2 กลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชน (Press & Media).....	107
3.1.3 หน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ (Special Duties & Responsibilities).....	110
3.2 แนวทางในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล ตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง.....	111
3.2.1 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	112
3.2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality).....	115
3.2.1.2 หลักความจำเป็น (Necessity).....	117
3.2.2 เหตุผลในการจำกัดสิทธิ	123
3.2.2.1 เพื่อเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น (Rights or Reputations of Others).....	123
3.2.2.2 เพื่อความมั่นคงของชาติ (National Security)	131
3.2.2.3 เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order).....	136
3.2.2.4 เพื่อการสาธารณสุข (Public Health).....	139
3.2.2.5 เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral).....	140

3.3	ข้อยกเว้นของหลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก	153
3.3.1	การห้ามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม (Propaganda for War).....	155
3.3.2	การห้ามสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา (Propaganda for national, racial or religion hatred).....	157
3.4	การแสดงออกในกรณีที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	158
3.4.1	การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น.....	158
3.4.1.1	การหมิ่นประมาทผู้อื่น (Defamation).....	159
3.4.1.2	การแสดงออกที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น (Privacy).....	159
3.4.2	การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของชาติ.....	160
3.4.2.1	การแสดงออกในช่วงที่รัฐประกาศภาวะฉุกเฉิน (States of Emergency).....	165
3.4.2.2	การแสดงออกในภาวะสงคราม (War)	166
3.4.3	การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order).....	166
3.4.3.1	การแสดงออกที่ส่งเสริมให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech).....	167
3.4.3.2	การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา (Blasphemy)	167
3.4.4	การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral).....	168
3.4.4.1	สื่อลามกอนาจาร (Obscenity).....	168

3.5 แนวทางปฏิบัติของรัฐในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิ	
ในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	169
3.5.1 แนวทางปฏิบัติทางด้านนิติบัญญัติ	170
3.5.1.1 การประกันและรับรองสิทธิไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ	171
3.5.1.2 การกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการใช้	
อำนาจจำกัดสิทธิไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน.....	173
3.5.2 แนวทางปฏิบัติทางด้านตุลาการ.....	182
3.5.2.1 การจัดให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลย์ของการใช้อำนาจ	
จำกัดสิทธิภายในรัฐ	183
3.5.2.2 การยอมรับให้มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก	183
3.5.3 แนวทางปฏิบัติทางด้านบริหาร	183
3.5.3.1 การยอมรับและให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล	
ในสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง	184
3.5.3.2 การงดเว้นหรือลดเว้นการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจ	
จำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่ไม่สอดคล้อง	
ตามกติกาฯ	185

บทที่ 4 ประเทศไทยกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของมาตรา 19 ของกติการะหว่าง

ประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

4.1 หลักการและเหตุผลของการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี	194
4.1.1 ประเทศไทยเป็นหนึ่งในภาคีขององค์การสหประชาชาติ	195
4.1.2 ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย	197
4.1.3 ประเทศไทยกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของ	
ปัจเจกบุคคลก่อนเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย	
สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	203

4.2 แนวทางปฏิบัติของประเทศไทยหลังจากเข้าเป็นภาคีของกติกา	
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	203
4.2.1 การเสนอรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ....	204
4.2.1.1 การเสนอรายงานฉบับแรกหลังจากเข้าเป็นภาคี.....	204
4.2.1.2 การเสนอรายงานประจำวาระ (Universal Periodic Review)...	214
4.3 การพัฒนากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณี.....	216
4.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	
(Constitution of The Kingdom of Thailand)	217
4.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	
และประมวลกฎหมายอาญา	221
4.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชน (Press Law)	244
4.3.4 กฎอัยการศึก (Martial Law).....	250
4.3.5 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน	
(Emergency Decree)	253
4.4 การจัดให้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในรัฐ.....	259
4.4.1 การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.....	260
4.4.2 การจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน.....	262
4.5 วิเคราะห์รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย.....	267

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป.....	270
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	273
รายการอ้างอิง.....	275
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	288

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพในการแสดงออก	58
ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบเนื้อหาบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในการแสดงออกตามภูมิภาคต่าง ๆ	144
ตารางที่ 3 การเปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ระหว่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและ สิทธิทางการเมือง กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ 2550.....	218

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 กระบวนการคิดและการแสดงออกของมนุษย์.....	17
ภาพที่ 2 ความสัมพันธ์ของกระบวนการของการมีความคิดเห็นและการแสดงออก ที่มีผลต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	19
ภาพที่ 3 วิวัฒนาการแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก.....	20
ภาพที่ 4 วิวัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศอันนำมาสู่การจัดทำกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	36
ภาพที่ 5 การแบ่งแยกบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลักและลำดับรอง ตามข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	52
ภาพที่ 6 กลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ.....	70
ภาพที่ 7 แหล่งข้อมูลประกอบการพิจารณากระบวนการ UPR.....	75
ภาพที่ 8 กระบวนการและปัจจัยที่มีผลต่อการมีความคิดเห็นของมนุษย์.....	86
ภาพที่ 9 แผนผังตำแหน่งที่นั่งของ Press Gallery ในรัฐสภาแคนาดา.....	120
ภาพที่ 10 แผนภูมิแสดงร้อยละของสิทธิที่มีการร้องเรียนว่า ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ในปี 2552.....	268

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิในการมีความคิดเห็น (Right to hold opinions) และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Right to freedom of expression) ถือเป็นสิทธิทางการเมือง (Political rights) ประเภทหนึ่งที่เป็นสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights) และมีความสำคัญในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ที่อย่างน้อยรัฐต้องพึงปฏิบัติแก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสังคมประชาธิปไตยที่ถือว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเปรียบเสมือนเป็นหัวใจสำคัญของการปกครอง การกำหนดให้รัฐต้องกระทำการใด ๆ ที่ไม่เป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการใช้สิทธิ ตลอดจนการที่รัฐต้องส่งเสริม รับรอง ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกผ่านการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีต่าง ๆ ถือเป็นปัจจัยที่จะขับเคลื่อนให้เกิดการปกครองที่มีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้สิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิที่มีความสำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกกลายเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกเป็นการทั่วไป

แม้สิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจะเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาอยู่แล้วตั้งแต่กำเนิดตามธรรมชาติ (natural rights)¹ แต่ที่ผ่านมามีประชาคมโลกก็ไม่เคยดำเนินการจัดทำข้อตกลงเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนแต่อย่างใด มีแต่เพียงการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกเหล่านี้ก็ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับตามพัฒนาการและความต้องการของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยเรื่อยมา จนเกิดเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ในที่สุด

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือ ค.ศ. 1966 เป็นสนธิสัญญาทวิภาคีที่มีการกล่าวถึงรายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองประเภทต่าง ๆ ที่รัฐต้องผูกพันให้ความคุ้มครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน และเป็นครั้งแรกที่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์ของกลไกในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้อย่างละเอียด โดยหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกนี้ได้ถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

แม้ว่าในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะรับรองถึงการมีอยู่ของสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชนก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่า การใช้สิทธิของปัจเจกชนดังกล่าวจะไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดแต่อย่างใด เพราะในส่วนของ การใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชนนั้น ในมาตรา 19 ได้กำหนดว่า การใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

¹ J.W. GOUGH, The Second Treatise of Civil Government and A Letter Concerning Toleration By John Locke (Oxford: Basil Blackwell, 1948), p 4.

ของปัจเจกชนย่อมควบคู่ไปกับหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ (special duties and responsibilities)² อยู่เสมอ

นอกจากนี้ ในบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ระบุว่า รัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชนได้ โดยรัฐต้องมีการออกกฎหมายรับรองถึงการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ตลอดจนถึงต้องเป็นการใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นการเคารพปกป้องสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น (Rights or reputations of others) หรือเพื่อเหตุผลในการปกป้องความมั่นคงของรัฐ (national security) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) การสาธารณสุข (public health) หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public morals)³

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่มาของปัญหาในการตีความและการบังคับใช้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าว เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 19 (3) แล้ว จะพบว่าในบทบัญญัตินี้ถือเป็นอำนาจของรัฐในการใช้ดุลพินิจจำกัดสิทธิเสรีภาพซึ่งในทางปฏิบัติรัฐมักตีความเกี่ยวกับการอ้างเหตุผลในการจำกัดสิทธิของปัจเจกชนไปในทางที่กว้างเพื่อเป็นการสนับสนุนการกระทำของรัฐ และเพื่อแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมของรัฐในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ แต่ในทางกลับกันรัฐมักจะตีความเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิในการมีความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกชนไปในทางที่แคบ ซึ่งนอกจากจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกติกาดังกล่าวแล้ว ยังถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะศึกษาถึงปัญหาและแนวทางเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ในฐานะที่กติกาดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานสากลระหว่างประเทศและ

² ICCPR: Article 19 (3) (a)

³ ICCPR: Article 19 (3) (b)

เป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศเป็นการทั่วไป ประกอบกับจะเป็นการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติของ
รัฐเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็น
การวิเคราะห์ถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐส่วนใหญ่ว่ามีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจจำกัด
สิทธิอย่างไรจึงจะเป็นการสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติสากลและสนธิสัญญาดังกล่าว อีกทั้งยังเป็น
การสอดคล้องกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

แม้การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามความในมาตรา 19 ของกติกา
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ซึ่งประเทศไทยก็เป็น
หนึ่งในภาคีนั้น จะกำหนดให้รัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของ
ปัจเจกบุคคลได้ก็ตาม แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้พันธกรณี ประกอบกับต้องเป็นไป
ตามมาตรฐานสากลระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงพันธกรณีของรัฐและการจำกัดสิทธิในมาตรา 19 ของกติกา
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966
2. เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่มีต่อประชาชน ซึ่งเกิดจากจำกัดสิทธิ
และเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชนโดยรัฐ
3. เพื่อศึกษาและรวบรวมหลักเกณฑ์อันเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการจำกัด
สิทธิและเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชน

4. เพื่อเสนอแนวทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ตลอดจนแนวทางในการจำกัดสิทธิในการแสดงออกที่นำไปสู่การสร้างความสำเร็จเกี่ยวกับขอบเขตในการใช้สิทธิในการแสดงออกที่ตรงกันระหว่างรัฐกับประชาชน ตลอดจนเป็นการสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในส่วนแรกจะเป็นการศึกษาถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการมีความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของสนธิสัญญา กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป และข้อมติขององค์การสหประชาชาติ โดยจะเน้นถึงการศึกษาในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 เป็นหลักในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม

ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ทั้งในแง่ของปัญหาที่เกิดจากตัวบทบัญญัติเองซึ่งยังขาดคำนิยาม เพื่อจำกัดความบางคำที่ขาดความแน่ชัด ตลอดจนปัญหาที่เกิดจากการตีความและการบังคับใช้ของรัฐภาคีต่าง ๆ

นอกจากนี้ ยังจะเป็นการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแห่งการแสดงออกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ด้าน คือ ด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร ด้านตุลาการ รวมถึงกลไกในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเกิดจากการจำกัดสิทธิในการแสดงออกของปัจเจกชน ตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในส่วนสุดท้ายจะเป็นบทวิเคราะห์เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยที่มีการดำเนินการที่เป็นการสอดคล้องกับพันธกรณีของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย

สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมากขึ้นเพียงใด ตลอดจนแนวทางในการจำกัดสิทธิของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่จะนำไปสู่การพัฒนาแนวทางปฏิบัติให้มีความเหมาะสมกับแนวทางของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารเพียงอย่างเดียว (Documentary Research) โดย

- ศึกษาและตีความ สนธิสัญญา ข้อมติ ข้อเสนอแนะ คำวินิจฉัยที่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก
- ศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสาร เผยแพร่ รายงานการสัมมนา รายงานวิจัยของหน่วยงานรัฐบาลและองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยการนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาที่มีปมความขัดแย้งมาจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแห่งการแสดงออก ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างรัฐกับประชาชน เพื่อจะได้ศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป
2. ทำให้ทราบถึงหลักการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชน ตามกรอบของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

3. ทำให้ทราบถึงกลไกในการปกป้องคุ้มครองและกระบวนการระงับข้อพิพาทกรณีรัฐละเมิดสิทธิมนุษยชน ตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยองค์กรภายในรัฐไปจนถึงในระดับองค์การระหว่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเกิดจากการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกทั้งกรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อการแก้ไขเยียวยาปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของไทยให้มีประสิทธิภาพและเพื่อเป็นกรณีศึกษาที่เป็นประโยชน์ให้แก่บุคคลผู้สนใจทั่วไป



ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

พัฒนาการของที่มาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล ตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในอดีตช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิดของเรื่องสิทธิมนุษยชนตามกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศยังคงไม่ปรากฏเด่นชัดมากนัก เนื่องจากรัฐ* ส่วนใหญ่ยังคงต้องการสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการใช้อำนาจเหนือรัฐของตนไว้แต่เพียงผู้เดียว ทั้งในด้านบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ อันเป็นผลมาจากแนวคิดในเรื่องอธิปไตยของชาติ (the doctrine of national sovereignty) และแนวคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal positivism) ประกอบกัน¹ กล่าวคือ จากแนวคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมมีสิทธิใช้อำนาจปกครองประชาชนที่อยู่ภายในเขตดินแดนของตนได้อย่างสิ้นเชิง โดยที่รัฐอื่นไม่อาจเข้าแทรกแซงได้ เพราะถือเป็นกิจการภายในซึ่งอยู่นอกเหนือเขตอำนาจของกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบกับอิทธิพลของแนวคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่ปฏิเสธการมีอยู่จริงของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเห็นว่าขาดสภาพบังคับอย่างจริงจังและยังมีจุดอ่อนด้านกลไกในการบังคับให้รัฐต่าง ๆ ปฏิบัติตาม

* รัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญรวม 4 ประการ คือ 1) ดินแดนที่มีเขตกำหนดอย่างแน่ชัด 2) ประชากรซึ่งมีถิ่นที่อยู่อย่างถาวร 3) รัฐบาล และ 4) เอกราชอธิปไตย ซึ่งจากองค์ประกอบเหล่านี้รัฐบาลถือเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญที่สุดของรัฐ ในฐานะที่เป็นตัวแทนในการใช้อำนาจเหนือดินแดนและประชาชน

โปรดดูเพิ่มเติมใน : วีระพันธ์ วัชรชาติและจิตรา เพียรเลิศล้ำ, “กฎหมายระหว่างประเทศ,” ใน เอกสาร การสอนสาขานิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมราชา, 2549), หน้า 2-15.

¹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 256-257.

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐส่วนใหญ่ยังไม่เห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทำให้หลักการดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปของประเทศต่าง ๆ มากพอ จนถึงขั้นที่จะเป็นมาตรฐานสากลระหว่างประเทศได้ ในขณะนั้น กฎหมายสิทธิมนุษยชนจึงยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากมุมมองในอดีตที่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะเข้ามามีบทบาทเฉพาะในด้านที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเท่านั้น กฎหมายสิทธิมนุษยชนยังไม่มีบทบาทลึกเข้าไปมีผลถึงปัจเจกชน

ดังนั้น เมื่อรัฐ (State) เท่านั้นที่จะถือเป็นบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (subjects of international law)² การทำความเข้าใจระหว่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ จึงเป็นอำนาจการตัดสินใจของรัฐ และขึ้นอยู่กับการแสดงเจตจำนงโดยสมัครใจของรัฐเท่านั้นเป็นสำคัญ ตามหลักกฎหมาย “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) * ที่มีผลผูกพันในฐานะที่เป็นพันธกรณีตามสนธิสัญญา³

หากรัฐได้ตกลงเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาใด รัฐก็ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อผูกพันนั้นตามที่ได้แสดงเจตจำนงไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงส่งผลให้รัฐส่วนใหญ่มีมุมมองเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนไปในทางลบมากกว่า เนื่องจากรัฐอาจมีมุมมองว่าหากรัฐได้แสดงเจตจำนงทำความเข้าใจระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิมนุษยชน รัฐก็ต้องมีภาระหน้าที่ในการ

² Ronald St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, The structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine and theory (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983), p. 3.

* หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ปรากฏอยู่ในบทนำ วรรค 3 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 และในมาตรา 26 และ 27 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า รัฐไม่อาจอ้างข้อยกเว้นของกฎหมายภายในเพื่อเป็นข้ออ้างหรือเหตุผลในการที่จะไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาได้ เนื่องจากการตกลงเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นย่อมแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่ารัฐจะปฏิบัติตามสนธิสัญญาผลของสนธิสัญญาจึงย่อมผูกพันรัฐ โดยที่รัฐจึงไม่อาจอ้างเหตุอื่นใดเพื่อที่จะไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้

³ Conway W. Henderson, Understanding International Law (John Wiley and Sons Publication, 2010), p. 29.

รับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนภายในประเทศตามมา ซึ่งภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นเปรียบเสมือนกับเป็นการสร้างภาระ (burdens) ให้แก่รัฐมากกว่า⁴ นอกจากนั้น ยังเท่ากับเป็นการยอมลดอำนาจอธิปไตยซึ่งอาจเป็นเหตุทำให้กิจการภายในของรัฐอาจถูกแทรกแซงได้ ทั้งที่ความเป็นจริง รัฐจักต้องพึงคำนึงเสมอว่าการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็นหน้าที่ของรัฐ เพราะสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง หากรัฐสามารถบริหารการปกครองตามกรอบของหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้ ก็ย่อมทำให้การอยู่ร่วมกันในประชาคมโลกเกิดสันติและมีความสุข

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในเรื่องอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดดังกล่าวของรัฐก็เริ่มมีอิทธิพลลดลง สาเหตุก็เนื่องมาจากการเกิดโศกนาฏกรรมครั้งยิ่งใหญ่ของสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่นำความหายนะมาสู่ชีวิตและทรัพย์สินของพลโลกอย่างสุดคนานับ ชาวโลกต่างก็ได้ประจักษ์ถึงความทารุณโหดร้ายจากการกระทำของพรรคนาซีเยอรมันที่มีต่อพลเมืองของประเทศที่ตนยึดครองระหว่างสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสังหารชาวยิวในยุโรปเป็นจำนวนหลายล้านคน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมุ่งทำลายเผ่าพันธุ์ชาวยิวให้หมดสิ้นไป ซึ่งถือเป็นการเหยียดหยามต่อศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างชัดแจ้ง จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสาเหตุหนึ่งอันเป็นชนวนสำคัญของความสูญเสียในครั้งนี้ก็คือ การยึดถือความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐนั่นเอง ที่ส่งผลให้รัฐยึดติดว่าตนสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แม้ประชาชนจำนวนหลายล้านคนต้องรับผลกระทบจากการใช้อำนาจโดยไม่มีขีดจำกัดของรัฐก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกต่างก็เห็นพ้องต้องกันที่จะสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันขึ้นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคง ยิ่งไปกว่านั้น รัฐต่าง ๆ ก็เริ่มเห็นความสำคัญของการคุ้มครองปกป้องสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนภายในรัฐ โดยจะเห็นได้จากการเริ่มกล่าวถึงประเด็นในเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ จากนั้นก็ได้มีการร่าง

⁴ Jonas Christoffersen, Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 173.

เอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International Bill of Rights) ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยจัดทำขึ้นเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The International Bill of Human Rights) มีวัตถุประสงค์ที่จะรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลโดยรัฐอย่างเป็นทางการ อีกทั้งยังเพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายในขอบเขตและเป็นไปตามหลักสากล

แต่อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ อยู่หลายประการด้วยกัน กล่าวคือ ในขณะที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังไม่มี สถานภาพเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากข้อตกลงต่าง ๆ ในปฏิญญาไม่ก่อให้เกิดพันธะ ทางกฎหมายแก่ประเทศที่ลงนาม ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากกระบวนการจัดทำก็มิได้ ดำเนินการจัดทำตามรูปแบบของสนธิสัญญาแต่อย่างใด เพราะในการจัดทำปฏิญญานั้น สหประชาชาติได้มอบให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Right Commission) เป็น ผู้ดำเนินการจัดทำยกร่าง แล้วนำมาเสนอแก่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติพิจารณาลงมติรับรอง โดยที่ไม่ได้มีการเจรจาตกลงนามหรือให้สัตยาบันจากประเทศที่ลงนามตามรูปแบบของการจัดทำ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นก็มีความสำคัญในฐานะที่เป็นเอกสารหลักฉบับแรกที่มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้าน ต่าง ๆ ซึ่งมีผลต่อการพัฒนาเรื่องสิทธิมนุษยชนให้เป็นที่ยอมรับจากประชาคมโลกในเวลาต่อมา

สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Freedom of expression) ถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาศักยภาพทางด้านสติปัญญา (intellectual) และศีลธรรม จรรยา (moral) ในตัวของมนุษย์แต่ละคน⁵ นอกจากนี้ สิทธิที่จะมีความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่ง การแสดงออกของปัจเจกชนนั้นยังถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) * ที่ได้ถูกรว

⁵ Louis Henkin, The International Bill of Right: The Covenant on Civil and Political Rights (New York: Columbia University Press, 1981), p.209.

* สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตของมนุษย์ให้อยู่อย่างมี คุณค่าและมีศักดิ์ศรี ซึ่งหลักการเหล่านี้รัฐต่าง ๆ ในประชาคมโลกให้การยอมรับถึงการมีอยู่ของสิทธิเหล่านี้ สิทธิ ขั้นพื้นฐานโดยหลักแล้วจะเป็นการมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่

รับรองคุ้มครองไว้ในกฎหมายและรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (Civil and political rights) ของปัจเจกบุคคล (individuals) ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกยังแทรกซึมอยู่ในสิทธิเสรีภาพประเภทอื่น ๆ อาทิ เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ เป็นต้น

เมื่อมีการปกป้องคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกก็เท่ากับเป็นการต่อยอดให้กับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนประเภทอื่น ๆ ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจึงเปรียบเสมือนเป็นการพลิกโฉมหน้าของประชาคมโลกอย่างแท้จริง เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมา มีปัจเจกชนจำนวนมากไม่น้อยที่ถูกกดขี่และจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยรัฐ ดังจะเห็นได้จากเหตุการณ์อันเลวร้ายที่ผ่านมาที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคล อาทิ การจับเฆมนุษย์ไปเป็นทาส (Slavery) การค้าทาส (The slave trade) การสังหารหมู่ (Holocaust) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ที่เกิดขึ้นในประเทศกัมพูชาและรวันดา การสร้างค่ายกักกัน Gulag ของสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ภายใต้การนำของโจเซฟ สตาลิน เป็นต้น⁶ สิ่งเหล่านี้ต่างก็แสดงให้เห็นว่าสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคลได้ถูกจำกัดอยู่ตลอดมา แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจึงเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้มีการยอมรับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลของแต่ละคนมากยิ่งขึ้น การใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนโดยปราศจากความชอบธรรมจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับได้ในสังคมระหว่างประเทศ

-
- สิทธิทางแพ่ง (Civil)
 - สิทธิการเมือง (Political)
 - สิทธิเศรษฐกิจ (Economic)
 - สิทธิทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural)

⁶ Agnès Callamard, "Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence," Conference Room Papers for Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Geneva, 2-3 October 2008, p. 7.

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสังคมประชาธิปไตยที่ถือว่าหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นหัวใจสำคัญต่อการปกครอง เนื่องจากประชาชนคือเจ้าของอำนาจที่แท้จริง รัฐเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนเท่านั้น สอดคล้องกับที่ John Locke ได้กล่าวว่า “มนุษย์ทุกรูปทุกนาม มีสิทธิตามธรรมชาติอยู่ในตัวนับแต่เกิดมา⁷ แต่สิทธิเหล่านี้ไม่เป็นระเบียบและลักลั่นกันอยู่ตามวัยและความนึกคิดสติปัญญาของแต่ละบุคคล ฉะนั้นจึงต้องมีหัวหน้าคอยจัดให้สิทธิเหล่านั้นเป็นระเบียบเข้ารูปเข้ารอยดีขึ้น ถ้ารัฐบาลล่วงละเมิดสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิล้มล้างรัฐบาลได้ เพราะแท้จริง รัฐบาลคือผู้ถูกสมมติหรือยกย่องให้ปกครองเท่านั้น รัฐบาลมิใช่ผู้ปกครองอันมีอยู่ตามธรรมชาติ”

นอกจากนี้ John Locke ยังได้ชี้ให้เห็นว่า “การมีสิทธิตามธรรมชาติและทำให้สิทธิตามธรรมชาตินั้นมีความหมายแตกต่างกัน เพราะเสรีภาพไม่ใช่อิสรภาพสำหรับทุกคนที่จะทำตามที่ตนต้องการ หากเป็นอิสรภาพที่จะใช้จัดระเบียบต่าง ๆ ตามที่ตนต้องการ トラบเท่าที่เกี่ยวข้องกับตนและทรัพย์สินของตนเอง ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบ้านเมืองกำหนดด้วย”⁸

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงจำเป็นจะต้องรับฟังและยอมรับถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การเสนอแนะความคิดเห็นในด้านต่าง ๆ แม้การแสดงออกเหล่านั้นจะเป็นการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติงานของรัฐก็ตาม แต่การแสดงออกทางการเมืองของประชาชนก็ยังถือเป็นกลไกที่สำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ จนอาจกล่าวได้ว่า “การจะชี้วัดว่ารัฐใดมีความเป็นประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใดนั้น ก็อาจวัดได้จากการที่รัฐได้เปิดโอกาสให้ประชาชนของตนมีสิทธิที่จะแสดงความเห็นและแสดงออกในเรื่องต่าง ๆ มากน้อยเพียงใด” หากรัฐได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชน

⁷ John Dunn, *The political thought of John Locke: an historical account of the argument of the 'Two treatises of government* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 109.

⁸ วิษณุ เครืองาม, *ความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา* (เอกสารโรเนียว), หน้า 81-82, อ้างถึงใน พิเศษฐ์ ขวาลาวัช, *กฎหมายสื่อสารมวลชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 16.

สามารถแสดงความคิดเห็นและแสดงออกในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่และเป็นอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ก็อาจกล่าวได้ว่า รัฐนั้นมีความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจถึงแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในแง่ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับแนวคิดเหล่านี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการและลำดับเหตุการณ์ต่าง ๆ ของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศว่ามีจุดเริ่มต้นและมีพัฒนาการไปในทิศทางใด

เพราะเมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการที่เกี่ยวกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคลของประชาคมโลกจากอดีตที่ผ่านมา จะเห็นว่า ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ยังไม่ปรากฏถึงการยอมรับในการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและเป็นระบบดังเช่นในปัจจุบัน แต่สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ก็ได้มีพัฒนาการเรื่อยมาคู่กับสังคมเรื่อยมาจนได้รับการยอมรับเป็นที่กว้างขวางดังเช่นในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาจากจุดเริ่มต้นของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ปัจเจกชน ในฐานะที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติแล้วจะเห็นได้ว่าเริ่มการแบ่งแยกสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ด้าน คือ (1) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (2) สิทธิทางการเมืองและสิทธิของพลเมือง ซึ่งในส่วนของแนวคิดการคุ้มครองสิทธิทางการเมืองและสิทธิของพลเมืองนี้เองที่เป็นส่วนสำคัญของการพัฒนาไปสู่การคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคล

ดังนั้น เพื่อให้เห็นถึงความจำเป็นมาของวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็น และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกอย่างเป็นระบบ ในการศึกษาบทนี้จะแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกจะเป็นการศึกษาถึงความหมายค่านิยมของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล และวิวัฒนาการของแนวคิดดังกล่าวอันนำมาสู่การจัดทำกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ตลอดจนบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว นอกจากนี้ ในส่วนที่สองจะกล่าวถึงกลไกในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งกลไกตามกรอบของระบบสหประชาชาติ (UN Charter-

based bodies) และกลไกตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งถือเป็นกลไกที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญา (treaties bodies) ซึ่งมีส่วนช่วยในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภาพรวมของสังคมระหว่างประเทศให้เกิดมีประสิทธิภาพอย่างสูงสุด

2.1 แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักการของการคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็น (Freedom of opinion) โดยปราศจากการแทรกแซง และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Freedom of expression) ของปัจเจกบุคคล ในอันดับแรกต้องเริ่มจากการศึกษาถึงความหมายและแนวคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาของการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวก่อนว่า คำว่าการแสดงออกของบุคคลจะได้แก่การกระทำในรูปแบบใดบ้าง เพราะถือเป็นการยากที่จะระบุได้ชัดเจนว่าการแสดงออกนั้นจะกินความถึงการกระทำในรูปแบบใดบ้าง เพราะในความหมายของคำว่าการแสดงออกของมนุษย์นั้นอาจกินไปถึงการกระทำอันเป็นการแสดงออกผ่านรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพูด เขียน หรือเป็นการสื่อสารผ่านทางสัญลักษณ์ต่างๆ เป็นต้น⁹ ด้วยเหตุนี้ เมื่อกล่าวถึงคำว่า “การแสดงออก” ของบุคคลจึงเป็นคำที่กินความกว้างมาก¹⁰

ดังนั้น ในการหาความหมายอันจะนำมาสู่การค้นหาแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกชนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้เขียนจึงได้ศึกษา รวบรวมแนวทางในการให้ความหมาย คำนิยาม และการตีความของคำดังกล่าว จากข้อเสนอแนะ (recommendation) ข้อแนะนำ (resolution) ฯลฯ ขององค์การระหว่างประเทศ ข้อเสนอของนักนิติศาสตร์ และนักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเห็นที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาถึง

⁹ Ronald J. Krotosynski, Jr., The First Amendment in cross-cultural perspective: A comparative legal analysis of the freedom of speech (New York: New York University Press. 2006), p. 18.

¹⁰ Ronald St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, The structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine and theory, p 3.

กรอบ (scope) ของคำว่า การแสดงออกนั้น จะกินความถึงการกระทำที่มีขอบเขตเพียงใด อีกทั้ง “การคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น จะครอบคลุมถึงการแสดงออกของปัจเจกชน ในรูปแบบใดบ้าง จึงจะเป็นการแสดงออกที่อยู่ในความคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง”

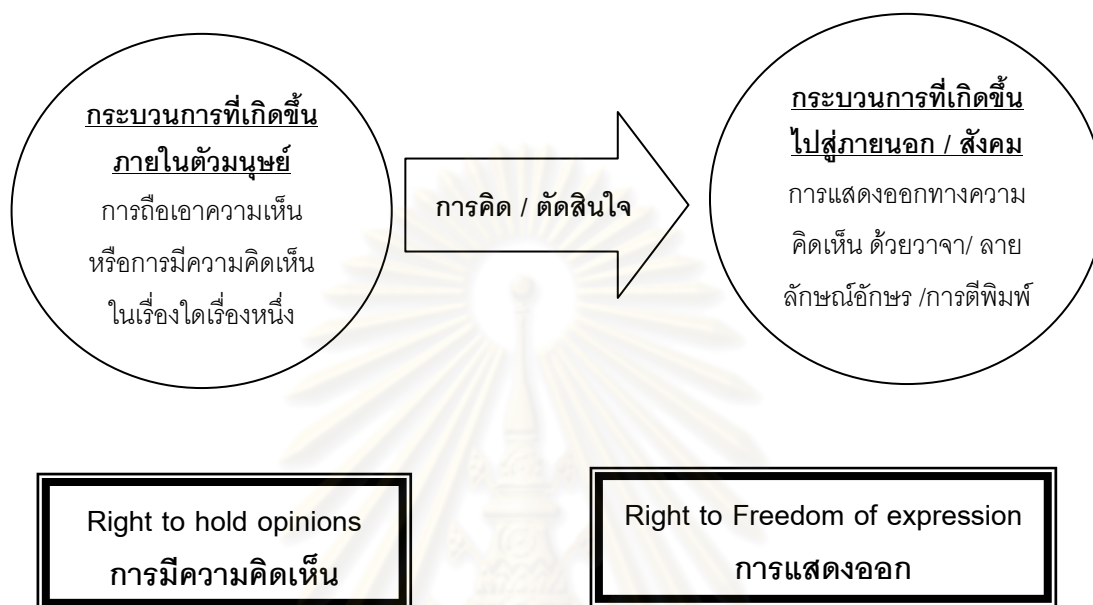
ตลอดจน จะเป็นการศึกษาถึงแนวทางในการตีความ (interpretation) และการนำหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไปปรับใช้ (implementation) เพื่อพิจารณาว่า “กรณีใดบ้างที่รัฐจะสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนได้ และการจำกัดสิทธินั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขใดจึงจะไม่เป็นการขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อีกทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับมาตรฐานที่เป็นสากล”

2.1.1 ความหมายของคำว่าสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

ในกระบวนการของการแสดงออกของมนุษย์โดยการกระทำ (physical) ผ่านทางร่างกายในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การพูด การเขียน การสื่อสารผ่านทางรูปแบบใด ๆ นั้น จะเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ในการมีความคิดเห็นหรือในการถือเอาความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแรกเริ่มจะเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายในสมองของมนุษย์ ซึ่งกระบวนการทางความคิดเหล่านี้จะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายใน (internal) ตัวบุคคลก่อนกระบวนการในลำดับนี้จะเป็นกระบวนการของ “การมีความคิดเห็น (opinion)” ของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเมื่อผ่านกระบวนการทางความคิดดังกล่าวแล้ว หากบุคคลได้แสดงออกเป็นการกระทำที่อยู่ในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การตีพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ อันเป็นการกระจายและเผยแพร่ทางความคิดเห็นเหล่านั้นไปสู่ภายนอก (external)¹¹ ก็จะทำให้เกิด

¹¹ CCPR/CGC/34/CRP.5 (25 November 2010), Draft general comment No. 34 (Upon completion of the first reading by the Human Rights Committee), para. 2.

กระบวนการต่อมาที่เรียกว่าเป็น “การแสดงออก (expression)” ซึ่งกระบวนการทั้งสองต่างก็มีความสัมพันธ์กันดังรูปภาพ



ภาพที่ 1 : กระบวนการคิดและการแสดงออกของมนุษย์

จากรูปภาพจะเห็นได้ว่า การแสดงออก (expression) นั้นเปรียบเสมือนกับมี “ยานพาหนะ” (vehicle)¹² ที่เป็นเครื่องมือในการนำพาความคิดเห็น (opinion) ที่อยู่ภายในสมองของมนุษย์ออกมาเผยแพร่สู่ภายนอก ซึ่งหมายถึงบุคคลผู้อื่นและสังคม ด้วยเหตุนี้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของมนุษย์เป็นไปอย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพในการตรากฎหมายจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการมีความคิดเห็นของปัจเจกบุคคลไว้ด้วยในขณะเดียวกัน¹³

¹² Karl Josef Partsch, *Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedom* (New York: Columbia University Press, 1981), p. 217.

¹³ Ibid., p. 218.

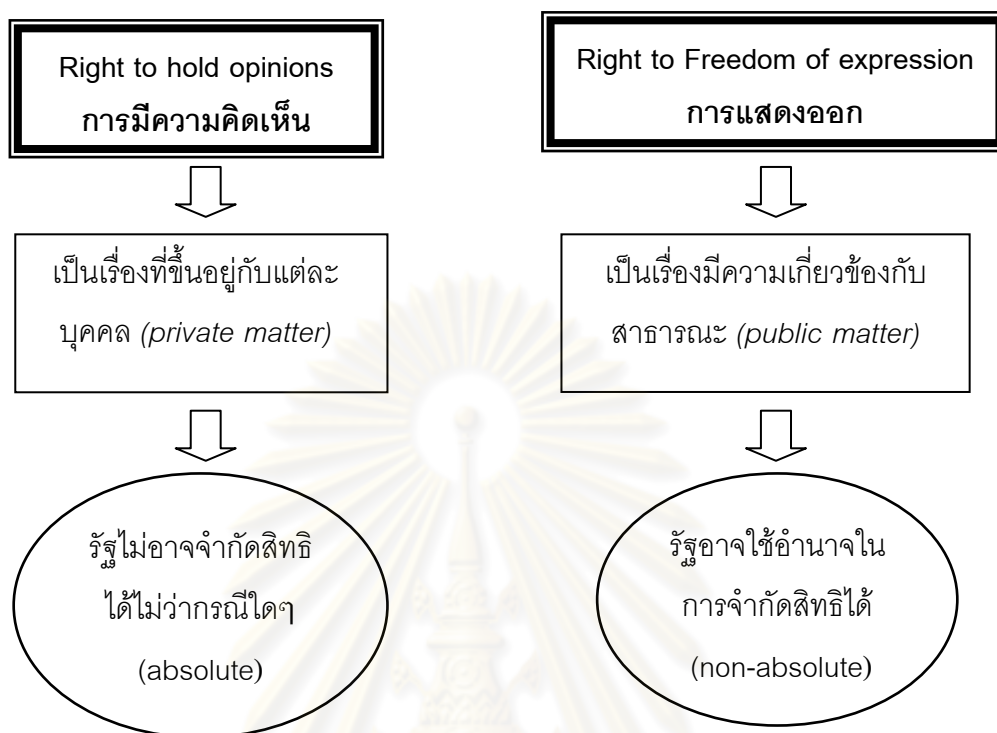
ในความหมายของ “การถือเอาความเห็นหรือการมีความคิดเห็น” ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของมนุษย์จึงถือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคล (private matter) เพราะเป็นความคิดที่เกิดขึ้นภายในและมาจากการใช้สติปัญญาไตร่ตรอง การที่บุคคลจะมีความคิดเห็นในเรื่องใด ๆ นั้นจึงขึ้นอยู่กับประสบการณ์ ความรู้ การใช้เหตุผล และวิจารณญาณของแต่ละบุคคลเป็นหลัก

สิทธิในการถือเอาความเห็นหรือการมีความคิดเห็นของบุคคลจึงเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) ที่ไม่อาจจะถูกแทรกแซงได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลอย่างแท้จริง¹⁴ แตกต่างจากระบวนการของการแสดงออกที่มีความเกี่ยวข้องกับสาธารณะ (public matter)¹⁵ เพราะการแสดงออกอาจเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือสังคมโดยรวม ด้วยเหตุนี้กระบวนการของการแสดงออกของมนุษย์จึงจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิในบางกรณี แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจึงเป็นเรื่องที่ควบคู่ไปกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพอยู่เสมอ เพราะการแสดงออกเป็นเรื่องที่กระทบต่อภายนอกนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากรูปภาพที่ปรากฏนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ วิจิต มันทาภรณ์, “สิทธิมนุษยชนและประเทศไทย: ทศนคติรากฐาน,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา ระดับชาติเรื่อง “การสอนสิทธิมนุษยชน” (กรุงเทพฯ: ฝ่ายวิจัยและบริการทางวิชาการแก่สังคม คณะนิติศาสตร์ สถาบันไทยคดีศึกษา สำนักเสริมศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 5.

¹⁵ Karl Josef Partsch, *Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedom*, p. 218.

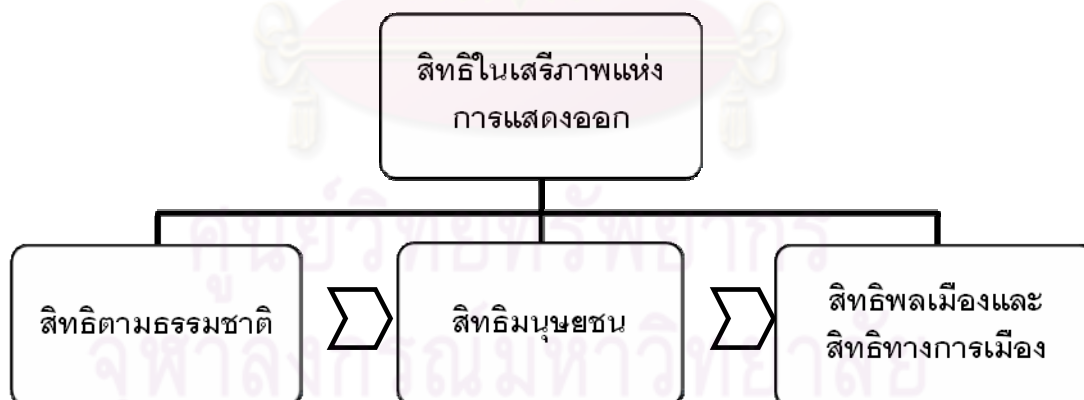


ภาพที่ 2 : ความสัมพันธ์ของกระบวนการของการมีความคิดเห็น
และการแสดงออกที่มีผลต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

จากภาพแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการในการมีความคิดเห็นและการแสดงออกของปัจเจกบุคคลที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งในความแตกต่างนี้จะส่งผลกระทบต่อประเด็นในการจำกัดสิทธิตามมา กล่าวคือ ในกระบวนการของการมีความคิดเห็นในเรื่องใดซึ่งเป็นเรื่องขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคล (private matter) หากไม่มีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือสังคมภายนอก ก็จะเป็นกรณีของรัฐไม่อาจใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิได้ แต่หากเป็นกระบวนการที่มีการแสดงออกผ่านการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ แล้ว และการแสดงออกนั้นอาจเป็นการกระทบซึ่งสิทธิของบุคคลอื่นหรืออาจกระทบต่อสังคมโดยรวมก็ย่อมเป็นกรณีที่รัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกเหล่านั้นได้ เพราะถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ (public matter) นั่นเอง

2.1.2 วิวัฒนาการของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่มีวิวัฒนาการ (dynamic)¹⁶ อย่างต่อเนื่องมาตลอดนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในแง่ประวัติศาสตร์ถึงแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกว่ามีอยู่อย่างไร เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักการดังกล่าวอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ แนวคิดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้นมีที่มาจากการยอมรับว่าเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่แล้วตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกจึงเป็นสิ่งที่คู่กับสังคมมนุษย์มาช้านานแล้ว เพียงแต่ยังมิได้รับการพัฒนาให้เป็นรูปธรรมและเป็นระบบ จนเมื่อต่อมาที่แนวคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ได้พัฒนาไปสู่แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และนำไปสู่แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and political rights) ตามลำดับ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้จึงได้ถูกนำไปสู่หลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกในที่สุด ดังภาพ



ภาพที่ 3 : วิวัฒนาการของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

¹⁶ Ibid., p. 217.

จากภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ได้มีการพัฒนาอย่างเป็นระบบ แม้เริ่มแรกจะไม่ปรากฏอยู่ในความตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างชัดเจนดังเช่นในปัจจุบันก็ตาม เพราะโดยทั่วไปในสาขาของกฎหมายระหว่างประเทศ ในหลาย ๆ เรื่องก็เริ่มต้นพัฒนามาจากกฎหมายจารีตประเพณี (customary law) ที่ได้รับการยอมรับและปฏิบัติเป็นการภายใน ซึ่งต่อมามีหลักการเหล่านี้ก็ได้รับการยอมรับยึดถือปฏิบัติโดยรัฐต่าง ๆ เป็นจำนวนมากขึ้น จนมีผลทำให้หลักการเหล่านี้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international customary law) ซึ่งถือเป็นป่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างหนึ่ง จากหลักการต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนี้ก็ เป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญอันนำไปสู่การจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญาที่เป็น ลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมา ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสนธิสัญญามีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาถึง ความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะสนธิสัญญามีส่วนสะท้อนให้เห็น มุมมองของรัฐเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศบางประเภท ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ ยืนยันถึงหลักการนี้ว่า “สนธิสัญญาอาจเป็นการบัญญัติกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่ก่อนให้เป็น ลายลักษณ์อักษรและยังวางพื้นฐานสำหรับพัฒนาการของกฎหมายจารีตประเพณีขึ้นมาใหม่โดย อาศัยบรรทัดฐานที่ปรากฏในสนธิสัญญานั้นเอง”¹⁷

เช่นเดียวกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่ได้เริ่มต้น พัฒนามาจากกฎหมายภายใน กล่าวคือ โดยธรรมชาติของมนุษย์จะต้องมีการรวมกลุ่มอยู่ร่วมกัน เป็นสังคม¹⁸ แม้แต่ในสังคมยุคโบราณ (สมัยกรีก-โรมัน อียิปต์) ก็มีการรวมกลุ่มกันในรูปแบบของ ชนเผ่าต่าง ๆ ซึ่งในการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นก็ต้องมีการเลือกตัวแทนหรือผู้นำกลุ่ม สิ่งเหล่านี้ล้วน

¹⁷ *North Sea Continental Shelf* (Federal Republic of Germany v Denmark; Federal Republic of Germany v Netherlands), Judgment of 20 February 1969 [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>, pp. 42 and 73.

¹⁸ J.G.Fichter, *Foundations of natural rights* ed. Frederick Neuhaus, tr. Michael Baur (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 8-11.

แต่เป็นการมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองของประชาชน ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกทั้งสิ้น

ในเวลาต่อมาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการแสดงออกก็ได้เริ่มปรากฏชัดเจนมากยิ่งขึ้นในทวีปยุโรป ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 – 18 ซึ่งเป็น “ยุคแห่งความสว่างไสวแห่งปัญญา” (Enlightenment) โดยในช่วงเวลาดังกล่าวได้เริ่มมีการยอมรับถึงหลักการที่ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น เพราะถือว่ามนุษย์นั้นเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” ที่กฎหมายต้องให้การคุ้มครอง นอกจากนี้ยังเน้นถึงการให้ความสำคัญต่อการแสดงความคิดเห็นอันหลากหลายของมนุษย์ เพราะความเชื่อที่ว่าสิทธิในการแสดงความคิดเห็นนี้เป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ในยุคนี้จึงเกิดความเชื่อที่ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น ซึ่งการคิดและการแสดงความคิดเห็นของมนุษย์นั้นเป็นตัวแปรสำคัญที่จะทำให้โลกได้รับความรู้ใหม่ ๆ อันนำไปสู่การพัฒนาในสิ่งที่ดีขึ้น¹⁹

2.1.2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)

แนวคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” นั้นเป็นแนวความคิดที่มีความสัมพันธ์กับ “กฎหมายตามธรรมชาติ (Natural Law)”* ที่มีวิวัฒนาการมาแต่ดั้งเดิม และเป็น

¹⁹ Ronald St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, The structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine and theory, p 53.

* มีนักปราชญ์หลายท่านที่มีความคิดสนับสนุนในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ อาทิ

“เฮราลิตัส” (Heralitus) ที่กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักอยู่ว่าทุกสิ่งเกิดขึ้นตามที่มันควรจะเป็นเช่นนั้น

“เพลโต” (Plato) ได้ยืนยันในเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรมกับกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น

“อริสโตเติล” (Aristotle) ได้กล่าวถึง “ความเป็นธรรมตามธรรมชาติว่าเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณกับสิ่งซึ่งเป็นความเป็นธรรมตามกฎหมาย” อันเป็นความเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ

ความคิดในทาง“อุดมคติ” โดยแท้ แต่จากอิทธิพลของความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติก็มีผลทำให้เกิดการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนเป็นการชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นของเสรีภาพส่วนบุคคล จนกระทั่งเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้เกิด “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ” และ “กติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ในปัจจุบัน

กฎหมายธรรมชาตินั้น เป็นแนวความคิดที่เชื่อว่า “กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วตามธรรมชาติ” กล่าวคือ กฎหมายได้เกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น ด้วยเหตุนี้ ตามแนวคิดของกฎหมายธรรมชาตินี้จึงมองว่า กฎหมายย่อมอยู่เหนือรัฐ และสามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ในที่นี้จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาติว่าอย่างน้อยต้องมีลักษณะ 3 ประการ คือ *ประการแรก* เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา *ประการที่สอง* คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทุกหนแห่งโดยไม่จำกัดว่าต้องใช้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง และ*ประการสุดท้าย* คือ กฎหมายธรรมชาตินั้นอยู่เหนือ

“นักปราชญ์กลุ่ม Stoics” ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีชื่อเสียงเมื่อประมาณสี่ศตวรรษก่อนคริสต์ศักราชและได้รับแนวความคิดมาจากเพลโตและอริสโตเติล มีความเชื่อว่า “กฎหมายธรรมชาตินั้นใช้บังคับเหนือพระเจ้าและมนุษย์ และเป็นกฎหมายซึ่งแนะนำว่า อะไรคือสิ่งที่ต้องกระทำและห้ามมิให้กระทำ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดของนักปราชญ์ในทางคริสต์ศาสนาและนักชีววิทยาที่ได้ให้ความสำคัญแก่กฎหมายตามธรรมชาติอย่างยิ่ง เช่น “St. Thomas Aquinas” หรือนักปราชญ์ชาวอิตาลีเลียนสมัย Middle Ages ที่ได้กล่าวถึงกฎหมายตามธรรมชาติไว้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีที่สิ้นสุด (Eternal Law) โดยครอบงำโลก ตามเจตนาของพระเจ้าเป็นเจ้าและความฉลาดของพระองค์ กฎหมายชนิดนี้ได้กลายเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นหลักดั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่ใช่กฎหมายและไม่มีความผูกพันความรู้สึกผิดชอบของผู้ได้บังคับ

“วิลเลียม แบลคสโตน” นักปราชญ์และนักนิติศาสตร์ของอังกฤษได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ “Commentaries on the Laws of England” มีข้อความตอนหนึ่งว่า “กฎหมายตามธรรมชาตินั้นเกิดขึ้นพร้อมกับมนุษยชาติ และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของพระเจ้าเป็นเจ้าโดยแท้ ดังนั้นจึงมีผลผูกพันเหนือกฎหมายอื่นใด กฎหมายธรรมชาติมีผลผูกมัดทั่วโลกและทุกกาลเวลา กฎหมายต่าง ๆ ที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ถ้าขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติแล้วไม่มีผลใช้บังคับ”

กฎหมายของรัฐ ด้วยเหตุนี้ รัฐจะตรากฎหมายใดขึ้นมาโดยที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ ไม่ได้ มีฉะนั้นจะมีผลทำให้กฎหมายของรัฐไม่สามารถใช้บังคับได้²⁰

ส่วนแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นั้นก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักการของกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นเรื่องของอุดมคติเช่นกัน สิทธิตามธรรมชาติเป็นความคิดที่ถือว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาโดยให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจมีใครจะล่วงละเมิดได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข รัฐทั้งหลายจึงจะต้องกระจายอำนาจเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ ซึ่งหากมีการดำเนินการตามวิธีการเช่นนี้ก็ทำให้มนุษย์อยู่กันในสังคมอย่างสันติและมีความสุข”

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดของนักปราชญ์กลุ่มที่สนับสนุนในเรื่องกฎหมายตามธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาตินั้น มุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของบุคคลซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้เหมือนสิทธิตามกฎหมายทั่วไป รัฐจะตรากฎหมายในทางจำกัดหรือย้ายสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ได้ นอกจากนั้นยังถือว่ากฎหมายตามธรรมชาตินั้นเกิดขึ้นเองพร้อมกับธรรมชาติ ไม่จำกัดเขตดินแดนและมีลักษณะอยู่คู่กับโลกตลอดกาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หากรัฐตรากฎหมายใดที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ โดยให้ความสำคัญแก่ “ความเป็นธรรมตามความเป็นจริง” ยิ่งกว่า “ความเป็นธรรมตามกฎหมายของรัฐ”²¹

จากคำอธิบายถึงแนวคิดข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติอย่างหนึ่งของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีสมอง มีความคิด ประกอบกับการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมก็จำเป็นจะต้องมีการแสดงออกถึงความต้องการของตนอยู่แล้ว เพื่อการอยู่รอดในสังคม การมีความคิดเห็นและการแสดงออกในเรื่องใด ๆ จึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อย่างแท้จริง ดังนั้น ในการตรากฎหมายใด ๆ จึงย่อมต้องคำนึงถึงลักษณะทาง

²⁰ J.G.Fichter, *Foundations of natural rights* ed. Frederick Neuhouser, tr. Michael Baur, p. 8-11.

²¹ Ibid.

ธรรมชาติของสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกเป็นสำคัญ หากการตรากฎหมายนั้นมึลักษณะเป็นการขัดต่อธรรมชาติแห่งสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกก็ย่อมถือเป็นการขัดต่อธรรมชาติแห่งสิทธินั้นเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า บทบาทของรัฐจะต้องมีอยู่อย่างจำกัดและต้องไม่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การปกครองและการใช้อำนาจใด ๆ ของรัฐ จะต้องยึดมั่นในหลักการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเคร่งครัด ซึ่งหลักการเหล่านี้ก็คือหลักการสำคัญของกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่จะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

2.1.2.2 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์* สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่ต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะสิทธิมนุษยชนถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตของมนุษย์ให้อยู่อย่างมีคุณค่าและมีศักดิ์ศรี ซึ่งรัฐต่าง ๆ ในประชาคมโลกต้องให้การยอมรับถึงการมีอยู่ของสิทธิเหล่านี้

เนื่องจากสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง เป็นสิทธิที่ช่วยให้มนุษย์สามารถแสดงเจตจำนงของตนเองในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเต็มภาคภูมิ การกดขี่หรือการแทรกแซงทางความคิดเห็นและการแสดงออกของปัจเจกชนจึงเป็นเรื่องที่ต้องมีการคุ้มครองไว้ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ในส่วนนี้จึงจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็นจุดเริ่มต้นที่มาของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่พัฒนามาจากแนวคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ

* นอกเหนือไปจากการให้คุณค่าในการเคารพสิทธิมนุษยชนของมนุษย์แล้ว มนุษย์ทุกคนก็ต้องได้รับการยอมรับถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของทุกคนด้วยเช่นกัน เพราะนอกเหนือไปจากสิทธิ เสรีภาพที่ทุกคนพึงมี และต้องได้รับการยอมรับเคารพตามหลักการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในความเป็นมนุษย์ของทุกคนนั้นก็ย่อมพึงได้รับการเคารพยอมรับถึงความมีคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นคน โดยสามารถเทียบเท่าได้กับสิทธิเสรีภาพด้วยเช่นกัน

ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการก่อตั้งจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) นั้น คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายเท่าใดนัก เพราะแม้ในกฎบัตรจะกล่าวถึงคำว่าสิทธิมนุษยชนอยู่หลายครั้งก็ตาม* แต่ในกฎบัตรก็ไม่ได้กำหนดคำนิยาม หรือให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้ แต่อย่างน้อยจากหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติก็เป็นสิ่งที่ยืนยันถึงจุดยืนของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้จึงนับเป็นครั้งแรกที่มีการกล่าวรับรองถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และมีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการส่งเสริมให้เกิดให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม โดยมุ่งสู่ความผูกพันทางกฎหมายที่จะตามมา

อนึ่ง แม่ว่านับตั้งแต่ที่มีการจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติจนถึงปัจจุบันจะยังไม่มีมาให้คำจำกัดความแน่นอนของคำว่าสิทธิมนุษยชนในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม หรือแม้แต่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นที่มาของการจัดทำกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้ แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วเจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่ สิทธิทางแพ่ง (Civil rights) สิทธิการเมือง (Political rights) สิทธิเศรษฐกิจ (Economic rights) สิทธิทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and cultural rights) ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิเหล่านี้ถือเป็นองค์ประกอบของสิทธิมนุษยชนที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards)²² ที่จะสามารถปฏิบัติต่อมนุษย์ได้ และเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย สุขภาพ รวมทั้งความเชื่อทางการเมืองหรือความเชื่ออื่น ๆ ที่ขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางสังคม

* ในกฎบัตรสหประชาชาติก็ได้ย้มาถึงเจตนารมณ์ขององค์การสหประชาชาติที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ถึง 7 แห่ง โดยแห่งแรกปรากฏอยู่ในคำปรารภและมีการกล่าวถึงคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้อีก 6 แห่ง ในมาตรา 1, 13, 55, 56, 62 และ 68 โปรดดูเพิ่มเติมจาก www.un.org/en/aboutun/index.shtml

²² David Weissbrodt, *Human Rights: An Historical Perspective* (n.p.: Guernsey Press Co. Ltd , 1988), p 7.

การให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนโดยชัดเจนนั้น * น่าจะเป็นเรื่องที่อาจกระทำได้อย่างยิ่งและอาจจะส่งผลเสียมากกว่าผลดี เพราะในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในสังคมระหว่างประเทศนั้น ประเด็นของการละเมิดสิทธิมนุษยชนมักถูกหยิบยกมาเป็นข้ออ้างในการสนับสนุนที่นำไปสู่การแทรกแซงระหว่างรัฐอยู่บ่อยครั้ง แม้กระทั่งสหประชาชาติเองก็ได้เคยประสบปัญหาถูกโต้แย้งในการใช้มาตรการทางด้านกฏบัตรสหประชาชาติเพื่อยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากประเทศต่าง ๆ อยู่บ่อยครั้งว่ากรณีดังกล่าวไม่อยู่ในขอบข่ายของการแทรกแซงเพื่อเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นเหตุผลที่ทำให้สหประชาชาติไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจนหรือตายตัว เพราะโดยส่วนใหญ่ สหประชาชาติมักจะใช้มาตรการในการส่งเสริมมนุษยชนโดยยึดถือมาตรฐานกลางที่กำหนดขึ้นในรูปแบบของข้อตกลงระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนไว้เป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้จึงอาจทำให้เห็นว่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้คำจำกัดความคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมักจะได้รับอิทธิพลจากสถานการณ์ภายในประเทศ อาทิ สังคม วัฒนธรรม ศาสนา ระบบกฎหมาย ระบบเศรษฐกิจการเมือง การปกครอง ฯลฯ ที่จะนำไปสู่ขึ้นอยู่กับการตีความ ความเข้าใจ การยอมรับความจริงใจของแต่ละประเทศที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตนเป็นสำคัญ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ก็ส่งผลกระทบต่อประเด็นในเรื่องของการคุ้มครอง และการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงด้วยเช่นกัน

ดังเช่นในอดีต แนวคิดของสิทธิมนุษยชนได้ให้น้ำหนักไปในทางสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสำคัญ แต่จากประสบการณ์ที่ประชาคมโลกได้ร่วมกันสั่งสมเรื่อยมา ทำให้เห็นว่า การให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพที่แท้จริงนั้นต้องขยายการคุ้มครองไปถึงการกินดีอยู่ดีของประชาชนด้วย เพราะในการดำรงชีวิตนอกเหนือไปจากการมีสิทธิส่วนร่วมทางการเมืองแล้วการมีคุณภาพชีวิตที่ดีและมีความสุขบนปัจจัยขั้นพื้นฐานที่จำเป็น ดังนั้นการมีคุณภาพชีวิตที่ดีก็ถือเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาคมโลกต่างก็ให้การยอมรับด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้มุมมองของคำว่าสิทธิมนุษยชนครอบคลุมไปถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมด้วย

เช่นเดียวกับแนวคิดในการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่อาจเปลี่ยนแปลงไปโดยขึ้นอยู่กับอิทธิพลทางสังคม วัฒนธรรม ศาสนา ระบบกฎหมาย ระบบเศรษฐกิจการเมือง การปกครอง ฯลฯ ภายในรัฐ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ก็อาจส่งผลกระทบต่อแนวทางปฏิบัติของรัฐในการตีความและบังคับใช้ ทำให้ขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันไป เช่น ในประเด็นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนหากเป็นสังคมที่เป็นประชาธิปไตยก็ย่อมมีการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากกว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า หากจะมีการกำหนดรูปแบบของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้อย่างตายตัวว่าสิ่งใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการแสดงออกที่จะได้รับการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงถือเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง โดยเฉพาะกับในปัจจุบันที่สถานการณ์ต่าง ๆ ของโลกได้เปลี่ยนแปลงไป ในอดีตหากกล่าวถึงการแสดงออกอาจหมายถึงแค่การพูดและการเขียนผ่านทางตัวอักษรผ่านทางหนังสือหรือจดหมายเท่านั้น แต่สำหรับในยุคสมัยของปัจจุบันที่เป็นยุคแห่งเทคโนโลยี ในความหมายของการแสดงออกได้กินความกว้างถึงการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงออกผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ต่างๆ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงที่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

2.1.2.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(Civil and Political Rights)

โดยทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นจะแบ่งออก 2 อย่าง คือ การให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมือง²³ กล่าวคือ หากเป็นการให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิ

²³ Ronald St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, The structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine and theory, p. 53.

มนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับเป็นการทั่วไปว่า รัฐต่าง ๆ ต้องผูกพันถึงความเป็นสากลของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นว่านั้น โดยหากเป็นกรณีของการให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่อาจอ้างเหตุผลในการยกเว้นการคุ้มครองเพียงเพราะบุคคลนั้นมิได้เป็นพลเมือง (citizen) ของประเทศตน การมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาหรือมิได้ลงนามหรือให้สัตยาบันรับรองไว้ เพราะในกรณีนี้หากเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วก็จะมีผลผูกพันต่อรัฐเสมอ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่ารัฐเหล่านั้นจะได้ลงนามหรือให้สัตยาบันรับรองแก่สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้กำหนดความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นหรือไม่

แตกต่างไปจากกรณีการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมือง หากบุคคลนั้นมีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศใดประเทศหนึ่ง บุคคลนั้นก็จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองด้วย ซึ่งการให้ความคุ้มครองนี้จะเป็นการให้ความคุ้มครองที่จำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศเท่านั้น โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะได้สถานะความเป็นพลเมืองโดยหลักสายโลหิต โดยการเกิด หรือเป็นการได้มาในภายหลังจากการสมรส หรือได้จากการแปลงสัญชาติ แต่อย่างไร

อนึ่ง การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนประเภทนี้จะต้องมีการตราบทบัญญัติที่ชัดเจนเพื่อระบุถึงประเภทสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนต่อประชาชน และเพื่อให้ประชาชนทราบถึงประเภทแห่งสิทธิ ขอบเขตเสรีภาพที่ตนพึงมี ตลอดจนจนเป็นการออกกฎหมายไว้ในลำดับศักดิ์สูงสุดเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายใดที่เป็นการขัดกับหลักการที่ได้รับการรับรองไว้เหล่านี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วนั้น สิทธิของพลเมืองจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อความเป็น "รัฐ" ได้เกิดขึ้นและมนุษย์ได้มีพัฒนาการอยู่ร่วมกันเป็นรัฐแล้ว สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มอบให้แก่บุคคล

ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น กล่าวคือ “พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ” ดังกล่าว โดยส่วนใหญ่แล้วสิทธิและเสรีภาพที่ตกแก่พลเมืองของรัฐนั้นจะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ²⁴

1) “สิทธิส่วนบุคคล (Private Rights) ในฐานะที่เป็นพลเมือง (Civil Rights)”

โดยส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับสถานะของความเป็นบุคคลของชาตินั้นเท่านั้น เช่น การคุ้มครองมิให้มีการถอนสัญชาติของบุคคลชาตินั้น หรือการห้ามมิให้เนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐนั้น เป็นต้น

2) “สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Political Rights)”

อาทิ สิทธิในการตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐ เนื่องจากสิทธิในทางการเมือง สิทธิในการเลือกตั้ง ถือเป็นพื้นฐานการมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ประกอบกับเป็นไปตามหลักอธิปไตยของปวงชน กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง รัฐจะให้การรับรองคุ้มครองแก่ประชาชนที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น จากหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิพลเมืองให้แก่บุคคลของรัฐโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางการเมือง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาที่ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิพลเมืองควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิทางการเมืองอยู่เสมอ

เนื่องจากบรรดาสหสิทธิเสรีภาพทางการเมืองซึ่งบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้นที่จะถือเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิที่ประชาชนสามารถเรียกร้องจากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐได้ โดยรัฐมีหน้าที่ให้การสนองตอบในรูปของบริการสาธารณะและรัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือเหล่านั้นด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องต้องการของประชาชนได้

อนึ่ง เนื่องจากรัฐสมัยใหม่มักจะถือว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่เป็นสิทธิเด็ดขาดชอบธรรม และถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้การรับรองคุ้มครองมีความสำคัญอยู่เป็นลำดับแรก ก่อนที่จะให้ความสำคัญสิทธิทาง

²⁴ วิษณุ เครืองาม, ความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา (เอกสารโรเนียว), หน้า 81-82, อ้างถึงใน พิศิษฐ์ ชวาลาวัช, กฎหมายสี่อสารมวลดชน, หน้า 53.

เศรษฐกิจ สังคม และทางวัฒนธรรม ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดมุมมองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งต้องมาก่อนเสมอ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นกลุ่มของสิทธิมนุษยชนหลักที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง (First Class Human Rights) มีผลทำให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และทางวัฒนธรรมมีสถานะเป็นเสมือนสิทธิมนุษยชนชั้นสอง (Secondary Class Human Rights)²⁵ ประกอบกับ เหตุที่สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นถือเป็นสิทธิเด็ดขาด อันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) เนื่องจากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งเป็นสิทธิตามจารีตประเพณี (Traditional Rights) ของปัจเจกบุคคล (Individuals) และสะท้อนถึงทฤษฎีความเป็นอิสระจากการไม่ถูกรบกวนหรือแทรกแซง (The Laissez faire doctrine of non - interference)²⁶ ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายภายใน (Internal Law) ของแต่ละประเทศก็จะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานสากลนี้

ต่างจากสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และทางวัฒนธรรม ที่จะถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย (Jural Rights) เฉพาะเมื่อได้ผ่านกระบวนการบัญญัติตามกฎหมายแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับมาตรฐานความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของประเทศ หรืออาจขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศโดยตรงเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ประเด็นในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีความสำคัญและมีบทบาทเด่นชัดสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และทางวัฒนธรรม

²⁵ H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, 2 nd ed. (Lincoln: University of Nebraska Press, 2004), p. 237.

²⁶ Richard Pierre Claude and Burns H. Weston (eds.), *Human rights in the world community: issues and action*, 2 nd ed. (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992), p.18.

เมื่อพิจารณาถึงความหมายโดยนัยยะของความเป็น “พลเมือง” และความเป็น “มนุษย์” แล้วนั้น ต่างก็มีจุดที่แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ “พลเมือง (Civil)” นั้น จะหมายถึงความถึงกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ (majority) ของประเทศที่มีเชื้อชาติและถือสัญชาติของประเทศนั้น ๆ²⁷

ส่วนในความหมายของคำว่า “มนุษย์ (Human)” นั้น จะกินความรวมถึง บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีเชื้อชาติใดหรือถือสัญชาติใด ไม่ว่าจะเป็ชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ หรือจะเป็นพลเมืองของประเทศใดก็ตาม ก็ถือเป็นมนุษย์ด้วยกันทั้งสิ้น²⁸

เหตุที่มีการจำแนกบุคคลออกเป็น 2 ประเภทเช่นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า สิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) นั้นมีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ กล่าวคือ แต่ละเรื่องนั้นจะมีน้ำหนักไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับลำดับชั้นความสำคัญของการพัฒนาการสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights) โดยเรียงตามลำดับความสำคัญ เป็น 3 ลำดับ ดังนี้²⁹

- 1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)
- 2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)
- 3) สิทธิของประชาชน หรือสิทธิในความเป็นปึกแผ่น หรือสิทธิโดยร่วมกันของสังคม (Peoples' Rights or Solidarity or Collective Rights of Society)

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องเป็นแนวปฏิบัติร่วมกันของรัฐและพลเมือง และเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล เพื่อสร้างการเมืองให้มีเสถียรภาพและพัฒนาสู่ระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งประโยชน์ส่วนร่วม และ

²⁷ CCPR/CGC/34/CRP.5 (25 November 2010), Draft general comment No. 34 (Upon completion of the first reading by the Human Rights Committee), p. 16-17.

²⁸ จรัญ ไชษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 256.

²⁹ เรื่องเดียวกัน

สร้างความสันติสุขให้ทุกคนได้อย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยพลเมืองต้องสามารถใช้สิทธิทางการเมืองและสิทธิแห่งการเป็นพลเมืองของตนอย่างสมบูรณ์ และสามารถใช้อิทธิพลที่มีอยู่เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ในฐานะพลเมืองซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ประชาชนต้องสามารถดำเนินการติดตาม ควบคุม และการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและรัฐสภา ใช้อิทธิพลของตนตามที่ระบบการเมืองและกฎหมายกำหนดให้ได้อย่างเต็มที่

เสรีภาพในการยึดถือความคิดเห็นและการแสดงออกตามมาตรา 19 จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกับ สิทธิในการประชุมโดยสงบ และสิทธิในการมีเสรีภาพในการสมาคม เนื่องจากเสรีภาพในกลุ่มนี้มีนัยเกี่ยวข้องกับสิทธิทางการเมือง การมีส่วนร่วมหรือการตรวจสอบอำนาจทางการเมืองอยู่มาก³⁰ ซึ่งเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รัฐจะต้องยอมรับและให้การรับรองถึงการใช้อำนาจเหล่านี้ของประชาชน

ศาสตราจารย์กฎหมายชาวเยอรมัน Georg Jellinek ได้แยกประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานของลักษณะของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่³¹

1. **Status Negatives** หมายถึง สภาพการณ์การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใด ๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลดำเนินไปได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในกรณีที่มีการละเมิดหรือจะมีการละเมิดจากรัฐ จึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

³⁰ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 25.

³¹ ศาลรัฐธรรมนูญ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 13.

2. Status Positives หมายถึง สภาพการณ์การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีโอกาสจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากทางฝ่ายรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ในทางหนึ่งทางใด สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุข เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการอบรมจากรัฐ บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ บุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ และสิทธิในทางศาล เป็นต้น

3. Status Actives หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองที่ดี หรือเข้าไปมีส่วนร่วมเจตจำนงกับองค์กรของรัฐที่ดี สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองในรูปของ “สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้น

ซึ่งหากจะกล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าในกรณีของสิทธิเสรีภาพทางความคิดและการแสดงออกนั้นจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มของ Status Negatives ที่เป็นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยจะต้องปราศจากการแทรกแซงหรือการเข้ามาละเมิดด้วยวิธีการใดๆ ของรัฐ ในการใช้สิทธิเสรีภาพทางความคิดและการแสดงออกของปัจเจกบุคคลในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่บุคคลสามารถดำเนินไปได้เอง โดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ เพื่อให้เกิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว เพียงแต่สิทธิเสรีภาพในประเภทนี้จะเน้นถึงการปฏิเสธอำนาจรัฐในการเข้ามาแทรกแซง หรือเป็นการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดสิทธิ ดังนั้น หากรัฐได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพทางความคิดและการแสดงออกของปัจเจกบุคคล บุคคลนั้นก็ย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้

2.2 วิวัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

โดยทั่วไปแล้วนั้น กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะเป็นวิวัฒนาการ (Evolutionary)³² หรือเป็นพลวัต กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคม โดยอาจขึ้นอยู่กับเวลาและบริบท หรือสภาวะแวดล้อมที่แปรเปลี่ยนไป เช่น

(1) ความก้าวหน้าในการค้นพบและการคิดค้นใหม่ ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นเครื่องมือเครื่องใช้หรือเทคโนโลยีซึ่งการนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรม

(2) การแพร่กระจายทางวัฒนธรรม (Diffusion) เช่น การหิบบัณฑิตความคิด ความเชื่อหรือเทคโนโลยีการผลิตจากสังคมอื่น และ

(3) การครอบงำทางวัฒนธรรม (Acculturation) ซึ่งหมายถึงการปะทะกันระหว่างสองวัฒนธรรม ซึ่งแตกต่างกันทั้งทางอำนาจทางเศรษฐกิจ การเมือง และความเจริญทางด้านเทคโนโลยี เป็นต้น³³

ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงความเป็นมาของแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบันด้วยว่าที่ผ่านมามีวิวัฒนาการอย่างไร ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะอันเป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นที่มาของการจัดทำกติการะหว่างประเทศเท่านั้น

ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกดังกล่าวนี้ถูกจัดอยู่ในสาขาของกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ในการศึกษาถึงวิวัฒนาการของแนวคิดนี้ จึงต้องเริ่มจากการศึกษาถึงกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of United Nations) ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของหลักฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพและศักดิ์ศรีก่อนเป็นลำดับแรก เพราะหลักการของการคุ้มครองสิทธิ

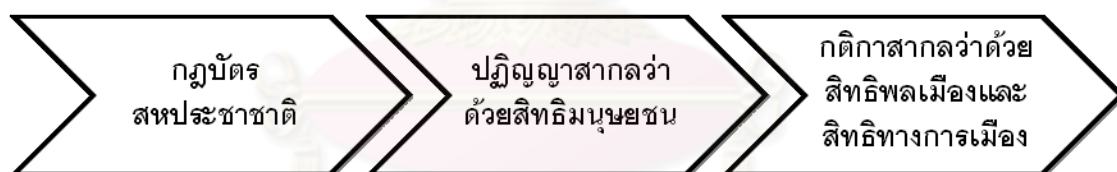
³² วิจิต มั่นตาภรณ์, “สิทธิมนุษยชนและประเทศไทย : ทศนคติรากฐาน,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา ระดับชาติ เรื่อง “การสอนสิทธิมนุษยชน”, 20 มีนาคม 2530 ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ, หน้า 4.

³³ CCPR/CGC/34/CRP.5 (25 November 2010), Draft general comment No. 34 (Upon completion of the first reading by the Human Rights Committee), pp. 16-17.

เสรีภาพตามกฎบัตรสหประชาชาติเหล่านี้ได้นำมาสู่การพัฒนาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ในเวลาต่อมา

แต่เนื่องจากปฏิญญาฯ ยังมีจุดอ่อนในแง่ของการบังคับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมาย เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในขณะนั้นมิได้เป็นการสร้างขึ้นเพื่อผูกพันรัฐสมาชิกในแง่ของสนธิสัญญา แต่เป็นเสมือนการประกาศเจตนารมณ์ร่วมกันระหว่างรัฐเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวคิดในการนำหลักการต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาจัดทำเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งมีการจัดทำในลักษณะที่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีและมีกลไกในการบังคับให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามอย่างชัดเจน

จากคำอธิบายข้างต้นเกี่ยวกับความเป็นมาของแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบันนั้นสามารถสรุปวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวได้ดังภาพ



ภาพที่ 4 : วิวัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศอันนำมาสู่การจัดทำ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

จากภาพจะเห็นได้ว่า เสรีภาพแห่งการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกของปัจเจกชนจึงถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่มีวิวัฒนาการต่อเนื่องมายาวนาน เพราะแนวคิดในการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถือเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ ในการปกครองของผู้นำทางสังคมจำเป็นต้องอาศัยความคิดเห็นของบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองด้วย เพราะความเห็นและการมีส่วนร่วมในการแสดงออกของประชาชนย่อมมีส่วนช่วยในการส่งผ่านให้มีการรับฟังความต้องการของประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการมีส่วนร่วมทางการเมืองถือเป็นปัจจัยสำคัญของการปกครองและการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก จึงได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ โดยได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมถึงแนวคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกนั้น ต่างก็เริ่มมีวิวัฒนาการมาจากระดับภายในประเทศก่อน³⁴ กล่าวคือ ในการปกครองของสังคมภายในรัฐต่าง ๆ การมีสิทธิมีเสียงของประชาชนถือเป็นองค์ประกอบที่อยู่คู่กับการปกครองในสังคมระหว่างรัฐกับประชาชนอยู่แล้ว แต่ก็แตกต่างกันในแง่ของรายละเอียดของขอบเขตที่รัฐจะกำหนดว่าสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนจะมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด ซึ่งเมื่อรัฐต่าง ๆ ได้ยอมรับในหลักการดังกล่าวเป็นจำนวนมากขึ้นก็ย่อมก่อให้เกิดการพัฒนา โดยยกระดับจากสถานะกฎหมายภายใน (Internal law) ไปสู่การยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายสากล (International law) ที่นานาประเทศต่างต้องมีข้อผูกมัดในการเคารพ ไม่ว่าจะเป็นคนชาติเผ่าพันธุ์ใด³⁵

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดการลบล้างแนวคิดเดิมที่เชื่อว่า รัฐมีอำนาจหรือสิทธิพิเศษที่จะกระทำการใด ๆ ภายในอาณาเขตแห่งรัฐ โดยที่รัฐอื่นไม่อาจเข้าแทรกแซงได้ และการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของกฎหมายระหว่างประเทศหรือการแทรกแซงทางกฎหมายจากรัฐอื่น ๆ และเกิดเป็นแนวคิดใหม่ที่จะจำกัดการใช้อำนาจของรัฐให้มากขึ้น มีผลทำให้รัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองต้องอยู่ภายใต้กรอบอันจำกัดทางกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจจนเกินขอบเขตและเป็นการยอมรับสิทธิทางการเมืองของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น จนทำให้เกิดเป็นสังคมประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

³⁴ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 256.

³⁵ เรื่องเดียวกัน

2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติ คือ ข้อตกลงที่ประเทศมหาอำนาจที่เป็นผู้ก่อตั้ง อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สหภาพโซเวียต ฝรั่งเศส จีน และบรรดาประเทศสมาชิกผู้ริเริ่มก่อตั้ง 51 ประเทศ ได้ให้สัตยาบันเข้าผูกพันร่วมเป็นสมาชิก และในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติถือเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาสันติภาพ รวมถึงบทบาททางด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติมีประเทศสมาชิกที่มากถึง 192 ประเทศ³⁶

การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ เกิดขึ้นระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 และถูกก่อตั้งอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 เป้าหมายหลักขององค์การสหประชาชาติทางด้านสิทธิมนุษยชนก็คือ การส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน เพื่อนำมาสู่การปกป้องสันติภาพของโลก ดังจะเห็นจากอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติ* รวมถึงเนื้อหาในมาตรา 1

³⁶ United Nations, Status of Treaties: International Covenant on Civil and Political Rights [Online]. (n.d.). Available from: Available from : [http://treaties.un.org/Pages/View_Details.aspx?src=TREATY & mtdsg_no=IV-4&chapter= 4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/View_Details.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)

* Preamble of Charter of the United Nations state that :

We the Peoples of the United Nations Determined

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and

to reaffirm faith in *fundamental human rights*, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and

to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and to promote social progress and better standards of life in larger freedom, ...”

(3) * และมาตรา 13 (1) ** ที่ได้ระบุถึงเจตนารมณ์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมถึง การกำหนด ให้ สหประชาชาติใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ริเริ่มดำเนินการศึกษาและให้คำแนะนำ ต่างๆ เป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการเมือง (cooperation in the political field)

สิ่งเหล่านี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงจุดเริ่มต้นที่ดีของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและ การให้ความสำคัญในเรื่องทางการเมืองของรัฐสมาชิก โดยในกฎบัตรสหประชาชาติได้เริ่มมี การแยกประเภทของสิทธิทางการเมืองออกจากสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สำหรับใน ส่วน ของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกซึ่งถือเป็นสิทธิทางการเมืองประเภทหนึ่งนั้น ในกฎบัตรสหประชาชาติเองก็ยังไม่มีการกล่าวถึงโดยเฉพาะเจาะจงไว้แต่อย่างใด

เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแต่ละมาตราของกฎบัตรสหประชาชาติ จะพบว่า เป็นการเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมเสียเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ อาจเป็น เพราะในช่วงเวลาที่มีการจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นมานั้น ประเทศส่วนใหญ่ต่างก็ได้รับ ผลกระทบจากสงครามโลกครั้งที่ 2 และได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะความ เสียหายทางด้านเศรษฐกิจ เกิดภาวะข้าวยากหามากแวงขึ้น ในกฎบัตรสหประชาชาติจะมีการเน้น กล่าวถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม มากกว่าสิทธิทางการเมือง กฎบัตรดังกล่าวจึงเน้น

* Article 1 (3) of Charter of the United Nations state that :

“... 3. To achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or *humanitarian character*, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and...”

** Article 13 of Charter of the United Nations state that :

“1. The General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of:
a. promoting international *cooperation in the political field* and encouraging the progressive development of international law and its codification; ...”

ความสำคัญไปที่การฟื้นฟูทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับปากท้องและความเป็นอยู่ของประชาชนมาก่อนเป็นอันดับแรก ด้วยเหตุนี้ หลักการในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองจึงยังไม่ปรากฏชัดเจนเท่าใดนัก

2.2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

(The Universal Declaration of Human Rights-UDHR)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนคือคำประกาศเป็นหลักสากลร่วมกันของรัฐต่าง ๆ โดยในปฏิญญาดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงรูปแบบของสิทธิเสรีภาพอันเป็นความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เป็นฉบับแรกของโลก และเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนี้หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ในปฏิญญาดังกล่าวยังได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรฐานโดยประเทศสมาชิกสหประชาชาติ เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติและเมื่อ ปี ค.ศ. 1946 ประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในโลก เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 จึงได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส³⁷

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดจากการที่ผู้นำจากหลายประเทศได้ร่วมกันเสนอหลักการและแนวทางในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเหมือนเป็น

³⁷ General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948

การประมวลเอาหลักการหลาย ๆ ด้านรวมเข้าไว้ด้วยกัน ในการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น สหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (United Nations Commission on Human Rights: UNCHR)* ทำหน้าที่ศึกษาและยกร่างปฏิญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้นมา โดยมีเจตนารมณ์ที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเรียกว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ซึ่งต่อมาสหประชาชาติได้มีมติรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) และมีประเทศที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติจำนวน 48 ประเทศ เข้าลงนามรับรองในปฏิญญาดังกล่าว เมื่อปี ค.ศ. 1948

หลังจากนั้น สหประชาชาติได้มีมติ (adopted resolution) เมื่อปี พ.ศ. 2475 ให้มีการร่างตราสารสิทธิมนุษยชนขึ้น 2 ฉบับ โดยให้ใช้ชื่อว่า “กติกาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับหนึ่ง ซึ่งได้แก่ กติการะหว่างประเทศด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) และอีกฉบับหนึ่งเป็นกติกาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยผ่านการรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และวันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2519 ตามลำดับ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้มีเนื้อหาที่เป็นผลจากการประนีประนอมจากทั้งสองฝ่ายความคิด³⁸ กล่าวคือ ในปฏิญญาได้แบ่งสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิทางการเมืองและทางแพ่ง (ข้อ 2 - 21) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากฝ่ายเสรีนิยม และสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (ข้อ 22 - 28) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากฝ่ายสังคมนิยม

แม้การประกาศเจตนารมณ์เหล่านี้ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีผลบังคับทางกฎหมายก็ตาม แต่หลังจากที่มีการประกาศหลักการของปฏิญญาดังกล่าวไป

* ในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติได้ปรับเปลี่ยนเป็น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ให้ดำเนินการทางด้านสิทธิมนุษยชนแทน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) แล้ว

³⁸ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, หน้า 25.

แล้วนั้น ก็ได้เกิดแนวคิดในการแบ่งแยกสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมออกจากกัน โดยการจัดทำเป็นกติการะหว่างประเทศขึ้นสองฉบับ ฉบับหนึ่ง จะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ส่วนอีกฉบับจะเน้นไปที่สิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งจากการจัดทำกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้สะท้อนให้เห็นถึงการที่โลกเข้าสู่ยุคสงครามเย็นแบ่งออกเป็นสองฝักฝ่าย ต่างฝ่ายต่างให้การรับรองและให้ความสำคัญต่อกติกาหรือสนธิสัญญาคนละฉบับ โดยฝ่ายที่เรียกตัวเองว่า “โลกเสรี” ก็ให้ความสำคัญแก่ฉบับแรก ฝ่ายที่เรียกตัวเองว่า “โลกสังคมนิยม” ก็ให้ความสำคัญแก่ฉบับหลัง แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นมีความสำคัญ ต่อการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรอง นอกจากนั้นเมื่อมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็มีผลทำให้แนวคิดในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ทวี มากขึ้นเป็นลำดับ มีความร่วมมือกันทั้งในระดับภูมิภาคและในระดับโลก เพื่อพัฒนาบรรดา มาตรการและกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในประเทศและระดับนานาชาติอย่างมีระบบ และมีมาตรฐานเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สัญชาติ เพศ ศาสนา ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม หรือสิทธิทางการเมืองการปกครอง

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่กล่าวถึง การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประเภทต่าง ๆ จำนวน 30 ข้อ โดยหนึ่งในนั้นได้มีการรับรองถึง การคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของมนุษย์ไว้อย่าง ชัดเจน ซึ่งก็คือมาตรา 19 ของปฏิญญาฯ ดังที่ระบุว่า

Article 19 of UDHR state that :

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

จะเห็นได้ว่าในข้อบทดังกล่าว ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ระบุไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการมีความคิดเห็นและเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนี้จะกินความรวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลและความคิดใด ๆ ผ่านทางสื่อต่าง ๆ โดยปราศจากพรมแดน แต่อย่างไรก็ตามในข้อบทดังกล่าวจะเป็นการระบุถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าในความหมายของการที่มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพในการมีความคิดเห็นและการแสดงออกนี้จะกินความถึงการกระทำใดบ้าง โดยมีได้ระบุในประเด็นของการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้แต่อย่างใด แม้กระทั่งเมื่อพิจารณาจากข้อบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยรวมทั้งหมด ก็ปรากฏว่ามีได้มีการกล่าวถึงในเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วยเช่นกัน

ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงลักษณะความผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว จะเห็นว่ากรจัดทำปฏิญญาสากลนั้นมิได้ดำเนินการจัดทำตามแบบทั่วไปของสนธิสัญญา ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) รัฐต่าง ๆ ที่เข้ามารับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในขณะนั้นมิได้มีเจตนาที่จะยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) โดยมอบหมายหน้าที่ให้ไปดำเนินการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ขึ้นมา จากนั้นจึงนำมาเสนอแก่สมัชชาแห่งสหประชาชาติ เพื่อพิจารณาลงมติรับรอง โดยที่มิได้มีการเจรจาถาม ให้สัตยาบัน หรือลงทะเลี่ยนแต่อย่างใด จากนั้นรัฐสมาชิกจำนวน 58 ประเทศก็รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยที่รัฐเหล่านั้นก็มิได้มีเจตนาที่จะยอมรับในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงการยอมรับของรัฐที่จะบัญญัติรับรองหลักสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ รวมถึงการให้ความร่วมมือ ส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติตลอดจนนานาประเทศ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในกฎบัตร

2. ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีข้อจำกัดในการบังคับใช้

กล่าวคือ ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีสภาพบังคับอย่างชัดเจนเพียงพอที่จะบังคับรัฐภาคีให้ปฏิบัติตามได้ การลงโทษหรือตอบโต้รัฐที่กระทำการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน จึงคงเป็นไปได้แค่เพียงการถูกตำหนิจากประชาคมโลก การโดนคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ หรือการลดความสัมพันธ์ทางการทูต เป็นต้น ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงเปรียบได้เสมือนเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษย์และของบรรดานานาชาติมากกว่าที่จะมีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญาอนุสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาข้อความทั้งหมดของปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะพบว่ายังขาดหลักการสำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ ในปฏิญญาไม่ได้กล่าวถึงเครื่องมือ (machinery) ที่จะใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ว่าหากเกิดกรณีในประเทศต่าง ๆ ละเมิดสิทธิมนุษยชนดังที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ จะมีวิธีป้องกันเยียวยาหรือแก้ไขอย่างไร ดังจะเห็นได้จากในข้อ 8* ของปฏิญญาที่ระบุเพียงว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” เท่านั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นได้กำหนดถึงกลไกในการเยียวยาปัจเจกบุคคลผ่านทางกระบวนการตุลาการที่มีอยู่ภายในรัฐ (national tribunals) เท่านั้น มิได้มีการกล่าวถึงกลไกในการคุ้มครองระหว่างประเทศแต่อย่างใด ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วการเยียวยาป้องกันหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ควรอำนาจหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศที่จะเข้ามาตรวจสอบรัฐต่าง ๆ ซึ่งจาก

* Article 8 of UDHR state that :

“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.”

ประเด็นดังกล่าวนี้เองที่ถือเป็นจุดอ่อนที่สำคัญในแง่ของการบังคับใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ด้วยเหตุผลนี้ จึงได้มีการนำเอาหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาจัดทำเป็นร่างสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนในสาขาต่าง ๆ หลายฉบับ ซึ่งหนึ่งในสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้ ได้รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้สอดคล้องกับหลักการที่ได้มีการระบุไว้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลบังคับใช้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพในเวลาต่อมา

2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ถือเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญยิ่งฉบับหนึ่งภายใต้กรอบของสหประชาชาติ ซึ่งผ่านความเห็นชอบโดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1966 (พ.ศ.2509) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 1976 (พ.ศ. 2519) โดยแบ่งเป็นประเทศที่ลงนาม (signatory) จำนวน 72 ประเทศ และมีประเทศที่ให้สัตยาบัน (ratify) จำนวน 167 ประเทศ³⁹ ทั้งนี้ หากเป็นประเทศที่ได้ให้สัตยาบันก็จะต้องมีพันธกรณีในการเคารพซึ่งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

³⁹United Nations, **Status of International Covenant on Civil and Political Rights** [Online]. 16 May 2011. Available from: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

ของบุคคล รวมทั้งสิทธิในชีวิต เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชนภายในรัฐตามมา *

* กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้

วรรคอารัมภบท กล่าวถึง พันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้ได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนง (Right of self – determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2 – 5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ การประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกานานาชาติที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 3 – 27) กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่เสรีภาพจากการถูกทรมานการห้ามบุคคลมิให้บุคคลอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่ได้รับการพัฒนามาจากแนวตามกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามลำดับ เพียงแต่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นได้รับการพัฒนามีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและผลบังคับทางกฎหมายชัดเจนยิ่งขึ้น โดยนอกจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าวจะบัญญัติถึงการรับรองคุ้มครองถึงสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนพึงมีแล้ว ในกติกายังได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์และรูปแบบของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละประเภทไว้อย่างละเอียด ตลอดจนได้มีการกำหนดถึงกลไกในการคุ้มครองเยียวยา (Remedies) โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดทำรายงานประเทศ (National Report) เกี่ยวกับสถานการณ์ทางด้านสิทธิมนุษยชน เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee - CCPR) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการพัฒนาและปรับปรุงส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนของรัฐภาคี

นอกจากนี้ ในพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับที่ 1⁴⁰ (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) ยังได้กำหนดแนวทางในการเยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในการรับและวินิจฉัยข้อร้องเรียน (complaint) จาก

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28 – 45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึง พันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46 – 47) ห้ามการตีความไปในทางขัดกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48 – 53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

โปรดดูข้อมูลเพิ่มเติมจาก: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.nhrc.or.th/webdoc/ICCPR.pdf>

⁴⁰ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 59, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 302, entered into force March 23, 1976.

ปัจเจกบุคคล (Individuals) ที่เห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน* เนื่องจากในทางกฎหมายระหว่างนั้นจะถือว่าบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (subjects of international law)** โดยดั้งเดิมจะหมายถึงรัฐ (State) หรือองค์การระหว่างประเทศ (International Organizations) เท่านั้น การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจึงถือเป็นการพัฒนาไปสู่อีกมิติของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

แม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ในเนื้อหากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็เป็นการมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองจำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น มิได้มีการกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองของรัฐทางด้านสิทธิในทางเศรษฐกิจ และวัฒนธรรมดังเช่นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

* Article 2 of Optional Protocol to ICCPR state that :

“Subject to the provisions of article 1, individuals who claim that any of their rights enumerated in the Covenant have been violated and who have exhausted all available domestic remedies may submit a written communication to the Committee for consideration.”

** บุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (Subjects of International Law) ได้แก่

(1) รัฐ (State) จะต้องมีองค์ประกอบ 4 ประการคือ 1) มีดินแดนที่ชัดเจน 2) มีประชากรตั้งถิ่นฐานอยู่ในดินแดนนั้นอย่างถาวร 3) มีรัฐบาลปกครองที่ประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับ 4) มีเอกราชและอธิปไตยเหนือดินแดนและประชาระนั้น

(2) องค์การระหว่างประเทศ (International Organizations) จะต้องมีองค์ประกอบ 4 ประการคือ 1) รัฐมากกว่า 1 รัฐมาร่วมลงนามในสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การ 2) รัฐภาคีสมาชิกยินยอมและยอมรับให้องค์การนั้นมีฐานะนิติบุคคลระหว่างประเทศที่เป็นเอกเทศแยกออกจากรัฐ 3) มีการจัดโครงสร้างองค์การบริหารและอำนาจหน้าที่ภายในองค์การที่ชัดเจนและถาวร 4) มีการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศภายในองค์การอย่างต่อเนื่อง

(3) บุคคล (Individuals) จะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการคือ 1) มีสัญชาติเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลของรัฐใดรัฐหนึ่ง 2) มีนิติสัมพันธ์หรือถูกรุกรานข้ามประเทศหรือระหว่างประเทศ

แต่โดยทั่วไปแล้ว บุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่รวมถึงปัจเจกชน เนื่องจากบุคคลทั่วไปยังไม่มีสิทธิ ความรับผิดชอบ และใช้สิทธิในทางระหว่างประเทศได้โดยตรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ ยกเว้นในบางกรณีที่มีขอบเขตที่จำกัดอย่างมาก

มนุษยชน อีกทั้งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองยังมีเนื้อหาที่เป็นการกำหนดรองรับในรายละเอียดมากกว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 3 ส่วน ดังนี้⁴¹

(1) การกำหนดรายละเอียดถึงสิทธิมนุษยชนที่บุคคลจะได้รับ เช่น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักขังจ้องจำเพียงเพราะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษด้วยกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

(2) การให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นพิเศษแก่บุคคลบางประเภท เช่น สิทธิของเด็ก และสิทธิของชนกลุ่มน้อยในวัฒนธรรม ความเชื่อทางศาสนา และภาษาของตนเอง เป็นต้น

(3) การกำหนดให้มีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกติการสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำข้อเสนอแนะและรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิก เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามกติการสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประเทศสมาชิกให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติว่า

Article 19 of ICCPR state that :

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either

⁴¹ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, หน้า 61.

orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

จากเนื้หาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นจะมีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนไว้โดยละเอียด ยิ่งไปกว่านั้นยังได้มีการกล่าวถึงการจำกัดสิทธิไว้ว่า รัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพแห่งการแสดงออกได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งในเนื้อหาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าวนี้ ถือเป็นการพัฒนาหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งในส่วนของรายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

2.3 ที่มาทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล

เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศมีวิวัฒนาการแรกเริ่มจากเป็นเพียงแค่กฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันเท่านั้น ในขณะนั้นจึงยังไม่มีรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้ต่อมาจะพัฒนาอยู่ในรูปแบบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม แต่รูปแบบดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของ “เวลา” เพราะการที่กฎเกณฑ์จะได้รับการยอมรับจนถึงขั้นเป็นกฎหมายจารีตประเพณี

ระหว่างประเทศได้ ก็ต้องได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติในสังคมระหว่างประเทศมาแล้วเป็นเวลานานในระดับหนึ่ง ซึ่งในบางกรณีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ไม่อาจมีเนื้อหาครอบคลุมเหมาะสมสำหรับใช้ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างประเทศได้ในทุกกรณีเสมอไป จึงเป็นที่มาของการเสริมด้วยกฎเกณฑ์ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมา

ด้วยเหตุนี้ ในข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ* (The Statute of the International Court of Justice) จึงได้บัญญัติถึงประเภทของกฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดว่าได้แก่กฎหมายในรูปแบบใดบ้างที่ศาลจะสามารถหยิบยกนำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทได้

ข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ บัญญัติว่า

- “ 1. ศาลนี้ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาพิพากษากรณีพิพาทที่มาสู่ศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องใช้
- ก. อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งตั้งกฎเกณฑ์อันเป็นที่รองรับโดยรัฐที่เกี่ยวข้องโดยชัดแจ้ง

* Article 38 of ICJ Statute, state that :

“1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.”

ข. จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการปฏิบัติโดยทั่วไปซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นกฎหมาย

ค. หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอารยะประเทศรับรอง

ง. ภายใต้บังคับแห่งข้อบทของข้อ 59 คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้เผยแพร่ที่มีคุณวุฒิอย่างสูง (highly qualified publicists) ของประเทศต่าง ๆ ในฐานะเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมาย

2. ข้อบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยอาศัยหลักความยุติธรรมและความรู้สึกผิดชอบอันดี (ex aequo et bono) หากคู่ความตกลงให้ปฏิบัติเช่นนั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุถึงแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะสามารถหยิบยกนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาข้อพิพาท โดยแบ่งออกเป็นป่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลัก (Principle หรือ Formal Sources) และป่อเกิดลำดับรอง (Subsidiary Sources) ดังนี้

ป่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลัก (Principle หรือ Formal Sources)	ป่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับรอง (Subsidiary Sources)
<ul style="list-style-type: none"> • อนุสัญญาระหว่างประเทศ (International Conventions) ตามข้อ 38 (a) • จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ตามข้อ 38 (b) • หลักกฎหมายทั่วไป (the general principles of law) ตามข้อ 38 (c) 	<ul style="list-style-type: none"> • คำพิพากษาของศาล (Judicial Decisions) • ข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ (The Teachings of the most highly qualified publicists) <p>** ป่อเกิดทั้งสองต่างก็ถูกระบุอยู่ในข้อ 38 (d)**</p>

ภาพที่ 5 : การแบ่งแยกป่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลักและลำดับรอง

ตามข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

จากภาพดังกล่าว เป็นการแยกประเภทของบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลักและลำดับรองตามที่ข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นในค้นหาบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice – ICJ) จะต้องพิจารณาถึงบ่อเกิดลำดับหลักก่อน ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาปรับใช้นั้น ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ ซึ่งถ้าหากมีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีการกำหนดถึงหลักการนี้ไว้ ศาลก็ต้องนำหลักเกณฑ์จากอนุสัญญานั้นมาปรับใช้ก่อนเป็นอันดับแรก การจะนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ได้ ก็ต่อเมื่อไม่มีอนุสัญญาใด ๆ ที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าวแล้วเท่านั้น

แต่ในกรณีที่ไม่มีบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลักที่ศาลจะสามารถนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทนั้นได้แล้ว ศาลถึงจะสามารถนำหลักกฎหมายที่มาจากบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศลำดับรอง อันได้แก่ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ และทฤษฎีข้อเขียนของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายมาปรับใช้ต่อไปตามลำดับ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยในการพิจารณา กำหนดหลักกฎหมายในการวินิจฉัยให้แก่ศาล

จะสังเกตได้ว่า การจัดอันดับของบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจัดลำดับก่อนหลัง (order) ของบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ เท่านั้น มิได้เป็นการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (hierarchy) ว่ากฎหมายใดอยู่เหนือหรือด้อยกว่ากันแต่อย่างใด*

การจัดลำดับก่อนหลังที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 38 นั้น กฎหมายระหว่างประเทศในแต่ละรูปแบบต่างก็สามารถหักล้างซึ่งกันและกันได้ เพราะโดยหลักกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศจะมีลักษณะผูกพันหรือใช้บังคับผูกพันกันได้ ก็โดยอาศัยการทำความตกลงของ

* การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy) เป็นการกำหนดว่ากฎเกณฑ์ใดอยู่ในลำดับที่สูงกว่าอีกกฎเกณฑ์หนึ่ง กฎเกณฑ์ที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าย่อมไม่อาจมีเนื้อหาที่ขัดกับกฎเกณฑ์ที่อยู่สูงกว่าได้ อาทิ การออกพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกา ที่ต้องอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญในการออกบทบัญญัตินั้น จะมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายที่มีลำดับสูงสุดของรัฐแล้ว

รัฐและการแสดงเจตจำนงของรัฐ (consent) เป็นสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น แม้ที่ผ่านมากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจะกำหนดกฎเกณฑ์ไว้อีกอย่างหนึ่งมาตลอด แต่หากต่อมารัฐได้ทำ ความตกลงกันโดยทำข้อตกลงเป็นสนธิสัญญาขึ้นมา แม้จะเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นก็ตาม ก็ต้องถือว่าข้อตกลงตามสนธิสัญญามีผลผูกพันรัฐภาคีที่ให้ความยินยอมตกลงที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น เว้นแต่ว่าหลักกฎหมายนั้นจะเป็นจารีตประเพณี ซึ่งมีลักษณะเด็ดขาดที่เรียกว่า *jus cogens* ซึ่งรัฐจะทำข้อตกลงขึ้นมาเป็นสนธิสัญญาเพื่อยกเว้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายนั้นไม่ได้

ในทางกลับกัน แม้ในบางกรณีที่รัฐได้นำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาจัดทำเป็นข้อตกลงในรูปแบบสนธิสัญญาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติของนานาชาติ (State practice) รัฐยังคงถือปฏิบัติตามจารีตประเพณีเดิมนั้นอยู่ ย่อมถือได้ว่าสนธิสัญญานั้นถูกยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปโดยปริยายเช่นกัน เพราะสนธิสัญญากับกฎหมายจารีตประเพณีก็อาจเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของกันและกันได้ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป แม้จะมีได้ระบุเอาไว้โดยแจ้งชัด (*expressis verbis*) ก็ตาม⁴²

ดังนั้น ในการค้นหาที่บ่อเกิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่ง การแสดงออกซึ่งถือกฎหมายระหว่างประเทศ ในสาขาของกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง จึงต้องมีการศึกษาถึงที่มาของบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งที่เป็นบ่อเกิดหลักและบ่อเกิด ลำดับรอง ทั้งนี้ โดยผู้เขียนจะมุ่งเน้นศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นหลัก เนื่องจาก สนธิสัญญาดังกล่าวถือเป็นผลพวงจากวิวัฒนาการของที่มาทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น

กล่าวคือ จากเดิมที่ในอดีตแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดง ออกเป็นเพียงแค่ความเชื่อ และอยู่ในรูปแบบที่เป็นนามธรรมเท่านั้น แต่แนวคิดดังกล่าวก็ได้รับการ พัฒนาต่อเนื่องเรื่อยมา จนในที่สุดก็เกิดเป็นการจัดทำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของ

⁴² จตุรนต์ ธีระวัฒน์ และ วิสูตร ตูยานนท์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2549), หน้า 24-25.

พลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมา ในปี ค.ศ.1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงถือเป็นผลจาก วิวัฒนาการของแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกในรูปแบบล่าสุด และเป็นทางการที่สุด เพราะกติกาดังกล่าวเกิดถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างขึ้น เป็นสนธิสัญญา การร่างข้อตกลงนี้จึงเป็นไปตามกระบวนการของการทำสนธิสัญญาโดยตรง การตัดสินใจเข้าเป็นภาคีจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของรัฐเป็นสำคัญ อีกทั้ง ในกติกาดังกล่าวก็มีการรวบรวมถึงรายละเอียดและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิสิทธิในเสรีภาพแห่ง การแสดงออกไว้อย่างชัดเจนที่สุดนับตั้งแต่เคยมีการกล่าวถึงแนวคิดดังกล่าว

แต่เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงที่มาของหลักการของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่ง การแสดงออกเป็นไปอย่างครบถ้วน ตลอดจนเพื่อเป็นการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐต่อการ คุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลว่ามีอยู่อย่างไร ตลอดจน เพื่อนำไปสู่การศึกษาถึงแนวทางในการจำกัดเสรีภาพแห่งการแสดงออกว่าตามมาตรฐานสากลนั้น มีแนวทางปฏิบัติเช่นไร จึงควรศึกษาถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ (source of law) ที่ เกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าวให้ครบทุกประเภท ตามที่ข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่าง ประเทศ (The Statute of the International Court of Justice) ได้กำหนดไว้ตามลำดับ ดังนี้

2.3.1 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศลำดับหลัก

ตามที่ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Statute of the International Court of Justice) ข้อ 38 บัญญัติไว้ว่า ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะต้อง คำนึงถึงสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมาย ทั่วไป ซึ่งบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุมาตรา (a) ถึง (c) นี้ถือได้ว่าเป็น “ที่มาของ กฎหมายอย่างเป็นทางการ (Formal sources)” ซึ่งจากศึกษาสามารถสรุปถึงที่มาของกฎหมาย ระหว่างประเทศลำดับหลักที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงได้ดังนี้

2.3.1.1 สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (International Conventions)

ข้อ 38 (1) (a) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้นำเอาสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ (international conventions) มาปรับใช้กับการวินิจฉัยเป็นหลัก เนื่องจากสนธิสัญญานั้นเป็นผลมาจากการแสดงเจตจำนงของรัฐภาคีโดยชัดแจ้ง สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งพันธกรณี (source of obligations) ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาในฐานะที่เป็นกฎหมาย (source of law) อย่างหนึ่ง ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) * ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) ที่นำมาใช้บังคับแก่สนธิสัญญาในลักษณะที่ว่าพันธกรณีตามสนธิสัญญาต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตามสนธิสัญญาจึงเปรียบเสมือนเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของกฎเกณฑ์หรือข้อผูกพันที่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น สนธิสัญญา * จึงถือเป็นบ่อเกิดเบื้องต้นที่จะต้องนำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดแต่สัญญาระหว่างคู่สัญญานั้นก่อน ต่อเมื่อไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้นกำหนดไว้เฉพาะ ศาลจึงจะสามารถนำเอาบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศในลำดับรองลงไปมาปรับใช้

* สนธิสัญญา (treaty) ตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เป็นคำที่มีความหมายทั่วไป (generic term) ว่า หมายถึง สัญญาที่ทำระหว่างขึ้นโดยบุคคลในทางระหว่างประเทศ (Subject) อันได้แก่ รัฐ รัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ ซึ่งการเข้าผูกพันสนธิในสัญญาจะก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีระหว่างกันภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ อาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป เช่น ความตกลง (agreement) ข้อตกลง (arrangement) บันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) พิธีสาร (protocol) อนุสัญญา (Convention) ฯลฯ ซึ่งแม้จะมีชื่อที่แตกต่างกันไป แต่หากข้อตกลงระหว่างรัฐเหล่านี้เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ถือเป็นสนธิสัญญาทั้งสิ้น

* สนธิสัญญา (treaty) ตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เป็นคำที่มีความหมายทั่วไป (generic term) ว่า หมายถึง สัญญาที่ทำระหว่างขึ้นโดยบุคคลในทางระหว่างประเทศ (Subject) อันได้แก่ รัฐ รัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ ซึ่งการเข้าผูกพันสนธิในสัญญาจะก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีระหว่างกันภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ อาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป เช่น ความตกลง (agreement) ข้อตกลง (arrangement) บันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) พิธีสาร (protocol) อนุสัญญา (Convention) ฯลฯ ซึ่งแม้จะมีชื่อที่แตกต่างกันไป แต่หากข้อตกลงระหว่างรัฐเหล่านี้เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ถือเป็นสนธิสัญญาทั้งสิ้น

ในกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น จะพบว่า มีข้อบกพร่องของกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิในการแสดงออกของประชาชน ก็คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง เนื่องจากกติกาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะผูกพันรัฐผู้ลงนามในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ตลอดจนมีการสร้างกลไกการบังคับให้รัฐภาคีปฏิบัติตามไว้อย่างชัดเจน และมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการแสดงออก ซึ่งถือเป็นหนึ่งในข้อบกพร่องหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามความหมายของข้อ 38 (1) (a) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาความร่วมมือกันในระดับภูมิภาคก็จะพบว่า สนธิสัญญาเหล่านี้ก็มีข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้เช่นเดียวกัน โดยมีการบัญญัติถึงหลักการในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงออกของปัจเจกชนไว้ในรูปแบบของสนธิสัญญาพหุภาคี ทั้งในความร่วมมือของภูมิภาคยุโรป ภูมิภาคอเมริกา และภูมิภาคแอฟริกา ซึ่งโดยส่วนใหญ่บทบัญญัติเหล่านี้ก็จะมีสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากข้อมูลที่ปรากฏอยู่ตามตาราง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 : สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ
การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก

ภูมิภาค	ชื่อสนธิสัญญา	เลข มาตรา	บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก
ความร่วมมือ ในระดับสากล	International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR	Article 19	<p>1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.</p> <p>2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.</p> <p>3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and <i>are necessary</i>:</p> <p>(a) For respect of the rights or reputations of others;</p> <p>(b) For the protection of national security or of public order (<i>ordre public</i>), or of public health or morals</p>

ภูมิภาค	ชื่อสนธิสัญญา	เลข มาตรา	บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก
ความร่วมมือ ระหว่างประเทศ ในทวีปยุโรป	The European Convention On Human Rights -ECHR	Article 10	<p>1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.</p> <p>2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.</p>

ภูมิภาค	ชื่อสนธิสัญญา	เลข มาตรา	บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก
ความร่วมมือ ระหว่างประเทศ ในทวีปอเมริกา	The American Convention on Human Rights	Article 13	<p>1. Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice.</p> <p>2. The exercise of the right provided for in the foregoing paragraph shall not be subject to prior censorship but shall be subject to subsequent imposition of liability, which shall be expressly established by <i>law</i> to the extent <i>necessary</i> to ensure:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. respect for the rights or reputations of others; or b. the protection of national security, public order, or public health or morals. <p>3. The right of expression may not be restricted by indirect methods or means, such as the abuse of government or private controls over newsprint, radio broadcasting frequencies, or equipment</p>

ภูมิภาค	ชื่อสนธิสัญญา	เลข มาตรา	บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก
(ต่อ)			<p>used in the dissemination of information, or by any other means tending to impede the communication and circulation of ideas and opinions.</p> <p>4. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 above, public entertainments may be subject by law to prior censorship for the sole purpose of regulating access to them for the moral protection of childhood and adolescence.</p> <p>5. Any propaganda for war and any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitements to lawless violence or to any other similar action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law.</p>
ความร่วมมือ ระหว่างประเทศ ในทวีปแอฟริกา	The African Charter on Human and Peoples' Rights	Article 9	<p>1. Every individual shall have the right to receive information.</p> <p>2. Every individual shall have the right to express and disseminate his opinions within the law.</p>

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าได้มีการจัดทำสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้อยู่หลายฉบับ และเป็นสนธิสัญญาที่เปิดกว้างให้รัฐทั่วไปได้ลงนามเป็นสมาชิก ซึ่งก็คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นการสร้างข้อตกลงร่วมกันระหว่างประเทศที่อยู่ในกลุ่มภูมิภาคเดียวกัน ได้แก่ The European Convention On Human Rights, The American Convention on Human Rights และ The African Charter on Human and Peoples' Rights โดยจัดทำขึ้นเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี อันเป็นการตกลงให้ความร่วมมือระหว่างรัฐ ซึ่งหลักฐานกฎหมายสนธิสัญญานี้ต่างถือเป็นป่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศหลักที่ภาคีของสนธิสัญญาเหล่านี้ต้องให้การเคารพคุ้มครอง

2.3.1.2 กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law)

ข้อ 38 (1) (b) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีการยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแสดงการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป (general practice) และ “เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นกฎหมาย” (acceptance as law) โดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ต้องอาศัยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ⁴³

1. องค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพ (physical element) ได้แก่ การยอมรับของรัฐต่าง ๆ ด้วยการถือปฏิบัติโดยทั่วไป (general practice)
2. องค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ (psychological element) ได้แก่ ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis)

⁴³ นพนิติ สุริยะ, “กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ : ความเปลี่ยนแปลงในศตวรรษที่ 21,” วารสารนิติศาสตร์ 33, 3 (กันยายน 2546): 531-541.

ซึ่งองค์ประกอบหลักทั้ง 2 ประการนี้ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้และการตีความใน ประเด็นที่ต้องมีการอาศัยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาเป็นการอ้างถึงบ่อเกิดทาง กฎหมาย เนื่องจากในแต่ละรัฐก็ย่อมมีกฎหมายจารีตประเพณีที่แตกต่างกันไป ซึ่งกฎหมายจารีต ประเพณีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการสั่งสมของความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรม ตลอดจนสภาพทาง เศรษฐกิจ และการเมืองที่มีผลต่อการตกผลึกของกฎหมายจารีตประเพณีภายในรัฐนั้น ๆ

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้และการตีความกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศตามมา ดังนั้น ในการวินิจฉัยชี้ขาดจึงจำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยที่เป็นแนวทาง ของศาลระหว่างประเทศหรือหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัย ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมาย ระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการทำความเข้าใจถึงองค์ประกอบที่แท้จริงของจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักฐานทางกฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกแล้วนั้น จะพบว่า จุดกำเนิดอันเป็นที่มาของ การตราทบัญญัติ มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ได้รับการพัฒนามาจากหลักการคุ้มครองทางด้านสิทธิมนุษยชนตามที่กฎบัตร สหประชาชาติ (UN Charter) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights -UDHR) ได้รับรองไว้ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ว่า

Article 19 of UDHR state that;

“ Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

ในบทบัญญัติดังกล่าวของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ยอมรับว่า บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในความเห็นและการแสดงออก ซึ่งสิทธินี้

รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง และเสรีภาพที่จะแสวงหา
รับ ตลอดจนการแจ้งข่าว และความคิดเห็นผ่านสื่อใด ๆ โดยมีต้องคำนึงถึงเขตแดน และถึงแม้ใน
ช่วงแรก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะมีข้อจำกัดในการ
บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม

เพราะถึงแม้ในช่วงเวลาเริ่มแรกที่ประเทศต่าง ๆ ได้ประกาศเจตนารมณ์ร่วมกันไว้ใน
กฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น การประกาศข้อตกลงอันเป็นการ
แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันทั้งสองฉบับนี้ ต่างก็มิได้เกิดขึ้นมาตามรูปแบบของสนธิสัญญาแต่อย่างใด
เนื่องจากเจตนารมณ์โดยแรกเริ่มของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นมานั้น
เป็นแค่เพียงลักษณะของการประกาศข้อตกลงร่วมระหว่างรัฐมากกว่า

แต่หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติและ
ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่างก็ได้รับการยึดถือปฏิบัติโดยรัฐต่าง ๆ มาเป็นเวลานาน
เพราะนับตั้งแต่มีการประกาศหลักการต่าง ๆ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ก็มีรัฐ
จำนวนมากยึดถือปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว จนทำให้ถือเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับเป็นการ
ทั่วไป ประกอบกับได้มีการยึดถือปฏิบัติมาเป็นเวลานาน นับตั้งแต่ปฏิญญาดังกล่าวได้เกิดขึ้นในปี
ค.ศ 1948 จนมีผลทำให้หลักการเหล่านั้นมีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในที่สุด

2.3.1.3 หลักกฎหมายทั่วไป (The general principles of law)

ข้อ 38 (1) (c) แห่งรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงบ่อเกิดของ
กฎหมายระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่งที่นอกเหนือไปจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง
ประเทศและสนธิสัญญา ได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ (general
principles of law recognized by civilized nations) ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปนี้ต้องมีลักษณะที่เป็น
หลักการหรือหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป

บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั้น จะมีที่มาจาก
กฎหมายระหว่างประเทศที่มาจากการยอมรับของรัฐ โดยอาจเป็นคำพิพากษาของศาลภายใน

เป็นการวางหลักการภายใต้ระบบกฎหมายภายในที่ได้รับการยอมรับโดยอารยประเทศ และศาลระหว่างประเทศก็ได้หยิบยกเอาหลักกฎหมายทั่วไปเหล่านั้นมาปรับใช้ มีผลทำให้จากเดิมที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป กลายเป็นการอ้างอิง การให้เหตุผลทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายทั่วไปโดยส่วนใหญ่จะมีมาจากกฎระเบียบและคำพิพากษาขององค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัย ซึ่งต้องเป็นการวิเคราะห์ออกมาจากกฎและระเบียบที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก ต้องใช้เวลายาวนาน จนได้รับการยอมรับ ซึ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนี้จะอยู่ในสาขาของกฎหมายระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชน ในการพิจารณาหลักกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชนเพื่อให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ (Fundamental Principles of International Law) ที่ถูกพัฒนาหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 44 หลักกฎหมายทั่วไปจึงสามารถแบ่งออกได้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปกับหลักกฎหมายตามแต่สาขาของกฎหมายระหว่างประเทศที่พัฒนาเติบโตขึ้น

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยทั่วไปจะแบ่งออก 2 อย่าง คือ การให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมือง⁴⁵ กล่าวคือ หากเป็นการให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะหมายถึงการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับเป็นการทั่วไปว่าตนต้องผูกพันถึงความเป็นสากลของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นว่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลทุกคนที่อยู่ในประเทศนั้น ๆ ได้รับการคุ้มครองว่าจะได้รับการปกป้องและไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิ

⁴⁴ Wolfgang Friedmann, "The Uses of 'General Principles' in the Development of International Law," *American Journal of International Law* 57, 2 (1963): 279 and Michel Virally, "Sources of International Law," in *Manual of Public International Law*, ed. Max Sørensen (New York: Macmillan, 1968), pp. 116-174.

⁴⁵ Ronald St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, *The structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine and theory*, p. 53.

มนุษยชนดังกล่าว เพราะถือเป็นการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรัฐต้องให้ความคุ้มครองทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และไม่อาจอ้างเหตุผลที่จะไม่ปฏิบัติตามหรืออ้างเหตุในการจำกัดสิทธิเพียงเพราะว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นพลเมืองของประเทศตน หรืออ้างเหตุของการมิได้เป็นอนุสัญญาที่ประเทศของตนได้ลงนามหรือให้สัตยาบันรับรองไว้ เพราะในกรณีนี้หากเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นแล้ว ก็จะมีผลผูกพันต่อรัฐเสมอ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่ารัฐเหล่านั้นจะได้ลงนามหรือให้สัตยาบันรับรองแก่อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่ได้กำหนดความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือไม่

2.3.2 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศลำดับรอง

นอกเหนือไปจากบ่อเกิดหลักของกฎหมายระหว่างประเทศแล้วนั้น ในข้อบทที่ 38 (1) (d) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้กล่าวถึงบ่อเกิดลำดับรองของกฎหมายระหว่างประเทศไว้ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ (Jurisprudence of International Law) และคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง (Teaching of The Most Highly Qualified Publicists) เนื่องจากบ่อเกิดลำดับรองเหล่านี้ถือว่าเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีส่วนในการการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนเป็นการช่วยพัฒนากฎหมายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

หากจะกล่าวคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงที่ส่งเสริมให้เกิดแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่มีความสำคัญยิ่ง ก็คือ คำสอนของ จอห์น สจวร์ต มิลล์ (John Stuart Mill) นักปรัชญาทางการเมือง ที่ได้วางแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งจากแนวคิดของเขาก็ได้เป็นแรงผลักดันหนึ่งที่ทำให้เกิดมีการกำหนดให้รัฐต้องให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

จอห์น สจวร์ต มิลล์ (John Stuart Mill) ได้กล่าวว่า

“ถ้ามนุษยชาติทั้งหมด ยกเว้นคนเพียงคนเดียวจะมีความเห็นเป็น
อย่างเดียวกัน และคนๆ เดียวนั้นเองกลับมีความคิดเห็นไปในทางตรงกัน
ข้าม มนุษยชาติก็ย่อมไม่มีเหตุผลสมควรที่จะปิดปากคนๆ นั้นมากไปกว่า
ที่คนผู้นั้นเพียงผู้เดียว ก็ไม่มีเหตุผลสมควรที่จะปิดปากคนทั้งหมด
เช่นเดียวกัน”⁴⁶

จากคำกล่าวที่ปรากฏนี้ แสดงให้เห็นได้ว่า John Stuart Mill ได้เห็นถึงความสำคัญ
และความจำเป็นแห่งสิทธิเสรีภาพทางความคิดเห็นและการแสดงออกของประชาชน โดยเขาได้ตั้ง
ข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องการจำกัดเสรีภาพทางความคิดเห็นว่า

“กฎหมายและอำนาจบังคับไม่มีหน้าที่ที่จะตัดสินตามสิ่งแวดล้อม
ของแต่ละกรณี ในขณะที่ความคิดเห็นควรทำเช่นนั้นในทุกสภาพกรณี
หรือ (กฎหมายและอำนาจบังคับ) ไม่มีหน้าที่ที่จะประณามทุกคนไม่ว่าเขา
จะวางตัวอยู่ในการถกเถียงข้างใดและไม่ว่าจะมีวิธีการสนับสนุนความ
ต้องการความตรงไปตรงมา การใส่ร้าย การด้นทุรัง หรือความไร้ชั้นติธรรม
ต่อความรู้สึกที่ได้เปิดเผยตัวออกมาก็ตาม”

จากแนวคิดของ John Stuart Mill ที่กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวคิดการยอมรับ
ความแตกต่างทางความคิดเป็นเรื่องที่ทุกคนรวมถึงรัฐจะต้องยอมรับ เป็นเรื่องที่จะช่วยชี้ให้เห็นถึง
ความแตกต่าง เปรียบเสมือนเป็นกระจกสะท้อนให้เห็นและทำให้สังคมเกิดการพัฒนาได้ เพราะ
ความคิดเป็นเรื่องที่ไม่มีความถูกผิด แต่ความคิดเห็นจะเป็นตัวผลักดันที่ทำให้เห็นถึงความแตกต่าง
ของบุคคลมากกว่า สังคมไม่อาจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่มีการยอมรับในความ
คิดเห็นอันหลากหลาย แนวคิดของ John Stuart Mill เหล่านี้จึงถือเป็นจุดเริ่มสำคัญที่ส่งเสริมให้มี

⁴⁶ มิลล์, จอห์น สจวร์ต, ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ, แปลโดย ภัทรพร สิริกาญจน, (กรุงเทพฯ: สำนักงาน
คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530), หน้า 43-45.

การยอมรับสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล รวมถึงการกำหนดให้รัฐต้องยอมรับถึงความต่างทางความคิดของประชาชนไปพร้อม ๆ กัน

2.3.3 ที่มาอื่น

เนื่องจากโดยลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะที่มีพัฒนาการเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา ในข้อ 38 (d) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จึงได้กล่าวถึงที่มาอื่นเป็นป่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศอื่น อันได้แก่ มติขององค์การระหว่างประเทศ หรือการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ อาทิ ข้อมติ หลักการพื้นฐาน รายงานของหน่วยงาน หรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสอดส่องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นต้น

แม้มติขององค์การระหว่างประเทศสถานะทางกฎหมายจะเป็นข้อผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐที่ได้ลงนามและให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ ตามข้อ 38 (d) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น จะมีสถานะเป็นแค่เพียง “กฎหมายระหว่างประเทศแบบอ่อนๆ (Soft Law)”⁴⁷ กล่าวคือ ไม่มีผลผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตามโดยตรงก็ตาม แต่มติขององค์การระหว่างประเทศก็มีส่วนผลักดันให้รัฐต้องปฏิบัติตาม เพราะโดยส่วนใหญ่มติเหล่านี้ต่างก็ผ่านกระบวนการรับรองโดยองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจ เช่น สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมาแล้ว อีกทั้ง ในบางกรณีหลักการต่าง ๆ ของมติองค์การระหว่างประเทศก็ได้รับการยืนยันให้มีผลผูกพันทางกฎหมายคล้ายกับเป็นหลักการทั่วไปหรือหลักกฎหมายจารีตระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาหลักการเหล่านี้อาจได้รับการพัฒนาไปสู่การเป็นป่อเกิดกฎหมายหลักได้ในอนาคต

ซึ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น ป่อเกิดอันเป็นที่มาอื่น ๆ ที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ ล้วนแต่มีความสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมให้รัฐภาคีสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกิดมาจากมติขององค์การ

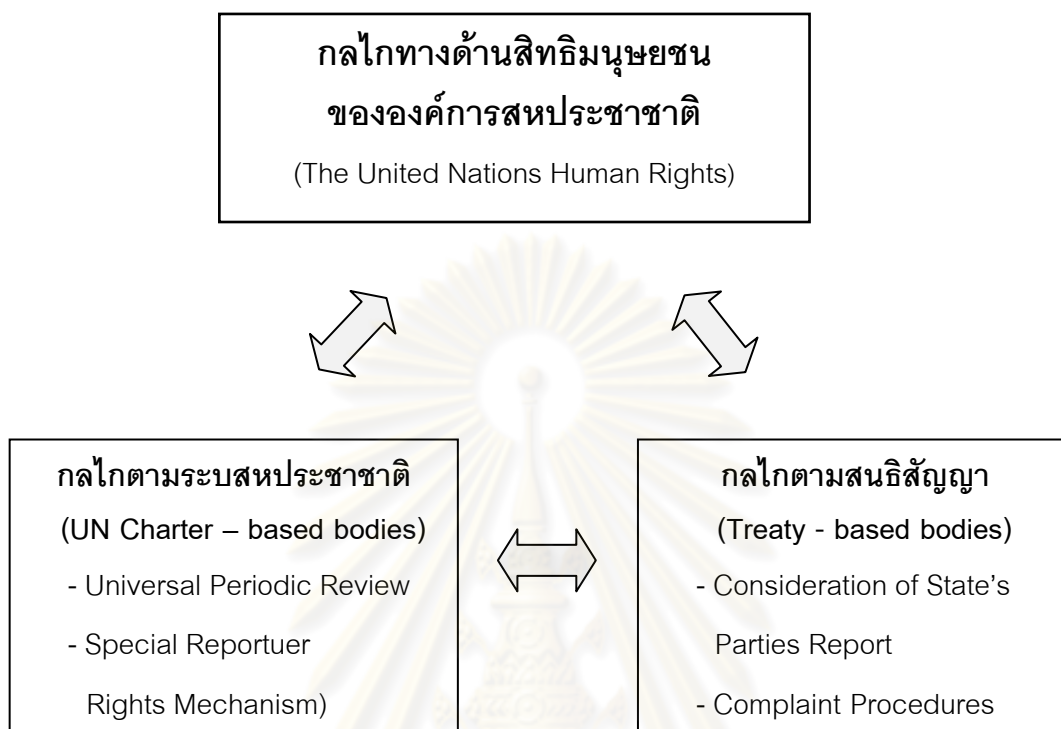
⁴⁷ ศูนย์สิทธิมนุษยชนมหาวิทยาลัยเอสเส็ก, *ต่อต้านการทรมาน คู่มือสำหรับผู้พิพากษาและอัยการ* [Online]. (n.d.). Available from: http://www.essex.ac.uk/combatingtorturehandbook/thai/CombatingTorture_thai.pdf

ระหว่างประเทศ ที่อยู่ในรูปแบบของ Resolution หรือ Recommendation ฯลฯ ที่เกี่ยวกับการวางแนวทางปฏิบัติให้แก่รัฐ การเสนอแนะแนวทางปฏิบัติต่อรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก

โดยข้อมติที่เกิดจากองค์การระหว่างประเทศตามกรอบของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ ย่อมหมายถึงองค์กรที่มีอำนาจตามกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และมติขององค์การระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญา ซึ่งในกรณีของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามกรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็จะได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในรายละเอียดของกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อไป

2.4 องค์กรและกลไกในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามกรอบของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

เนื่องจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นเป็นสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ ในการพิจารณาถึงพันธกรณีเพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงต้องอยู่ภายใต้การปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (The United Nations Human Rights Mechanism) โดยแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ กลไกตามสนธิสัญญา (Treaty - based bodies) และกลไกตามระบบสหประชาชาติ (United Nations Charter- based bodies) โดยทั้งกลไกนี้ต่างก็เป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกื้อหนุนกันอย่างเป็นระบบ ดังภาพ



ภาพที่ 6 : กลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ

2.4.1 กลไกในคุ้มครองตามระบบสหประชาชาติ

(United Nations Charter– based bodies)

กลไกตามระบบสหประชาชาติ (United Nations Charter– based bodies) เป็นกลไกที่เกิดขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติโดยมีองค์กรต่าง ๆ ของสหประชาชาติเป็นผู้รับผิดชอบและปฏิบัติงานร่วมกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งตามกลไกตามระบบสหประชาชาตินี้ องค์การแห่งสหประชาชาติได้จัดให้มีกลไกพิเศษ (special procedure) ขึ้น เพื่อเป็นการตอกย้ำถึงมาตรการในการคุ้มครองที่นอกเหนือไปจากการกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนฉบับต่าง ๆ และเพื่อตรวจสอบประเด็นที่สหประชาชาติเห็นว่าสมควรต้องให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหา

โดยส่วนใหญ่ประเด็นข้อห่วงใยเหล่านั้นจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาคมระหว่างประเทศหรือสถานการณ์เฉพาะพิเศษในบางประเทศ ซึ่งหนึ่งในกลไกพิเศษที่สำคัญก็คือ การแต่งตั้งผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) รวมถึงกลไกในการตรวจสอบสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ หรือที่เรียกว่า กระบวนการ Universal Periodic Review (UPR) ซึ่งกลไกเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นมาตรการสำคัญที่สามารถช่วยแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกชั้นหนึ่ง นอกเหนือไปจากกลไกที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนแต่ละฉบับ และถือเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากวิธีการเหล่านี้จะช่วยให้มีการตรวจตราสอดส่องรัฐว่ามีการเคารพปกป้องสิทธิมนุษยชนมากน้อยเพียงใด โดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐเหล่านั้นได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะ หากองค์การสหประชาชาติเห็นว่าเป็นประเด็นที่สำคัญและอาจกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาวะของสิทธิมนุษยชน สหประชาชาติก็สามารถที่จะหยิบยกปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องใด ๆ ขึ้นมาวินิจฉัยเพื่อให้ข้อเสนอแนะในการเยียวยาป้องกันได้

2.4.1.1 คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council)

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ* เป็นองค์กรหลักที่ถือเป็นเป็นส่วนหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ (Subsidiary Organs) โดยมีหน้าที่ติดตาม ตรวจสอบ ให้คำแนะนำ และดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เกิดขึ้นตามมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ**

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยสมาชิกสหประชาชาติจำนวน 47 ประเทศ ที่ได้รับเลือกตั้งโดยตรง (directly) และในลักษณะส่วนบุคคล (individually) โดยการจับสลาก “ลับ”

* เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นแทนหน่วยงานเดิมที่เรียกว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations High Commissioner for Human Rights)

** สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้ลงมติรับรองมติที่ A/RES/60/251 ให้จัดตั้ง “คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน”(Conseil des Droits de l' Homme)

และได้รับการสนับสนุนจากประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ (majority) ของสหประชาชาติ และอยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี โดยไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งซ้ำได้ในทันทีหากดำรงตำแหน่งติดต่อกัน 2 สมัย ทั้งนี้การเลือกตั้งประเทศสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนจะกระจายกันไปตามสัดส่วนทางภูมิศาสตร์อย่างเท่าเทียมกัน ***

การจัดตั้งคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนขึ้นมานั้นถือเป็นเป็นกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ และอาจกล่าวได้ว่ามีบทบาทในระดับสถาบัน (Institution) ซึ่งสูงกว่าบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission des Droits de l'Homme) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับของคณะมนตรีเศรษฐกิจและการสังคม (Conseil Economique et Social) เนื่องจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนต้องดำเนินงานภายใต้กฎระเบียบที่เข้มงวดและเป็นไปอย่างมีระบบมากกว่าระเบียบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะมีพันธกรณีที่จะต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและอยู่ภายใต้การตรวจสอบของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะมีกระบวนการจัดให้มีระบบการตรวจสอบถึงการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในแต่ละรัฐอย่างสม่ำเสมอ เพื่อรายงานต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติแห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ซึ่งหากเป็นกรณีในที่ประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติเห็นว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็สามารถมีมติที่จะถอดถอนประเทศเหล่านั้นออกจากการเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้งหมด

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติที่มีบทบาทสำคัญต่อการคุ้มครองปกป้องสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลกซึ่งเป็นการกิจหลักอย่างหนึ่งของสหประชาชาติ ซึ่งในหัวข้อต่อไปนี้จะอธิบายถึงภารกิจที่สำคัญอย่างยิ่งของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่ง

*** ภูมิภาคแอฟริกา 13 ประเทศ, เอเชีย 13 ประเทศ, ยุโรปตะวันออก 6 ประเทศ, ลาตินอเมริกาและแคริบเบียน 8 ประเทศ, ยุโรปตะวันตกและประเทศอื่น ๆ 7 ประเทศ

สหประชาชาติ ได้แก่ การประชุมของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเพื่อทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศต่าง ๆ

2.4.1.2 กระบวนการทบทวนสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน

(Universal Periodic Review)

การประชุมของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติโดยทั่วไปจะแบ่งเป็นสมัยปกติและสมัยพิเศษ โดยหากเป็นการประชุมสมัยปกตินั้นจะจัดการประชุมปีละ 3 ครั้ง ครั้งละ 3 สัปดาห์ โดยจะมีการรับฟังรายงานสิทธิมนุษยชนของข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ การพิจารณาแนวทางการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ซึ่งครอบคลุมทั้งด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิของบุคคล กลุ่มต่าง ๆ ตลอดจนเป็นการพิจารณาสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในพื้นที่ที่อยู่ในความห่วงกังวลของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งผลการพิจารณาที่ประชุมจะมีออกมาในรูปแบบของข้อมติ (Resolution) เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ พิจารณาใช้เป็นแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านนั้น ๆ ต่อไป

นอกเหนือการจัดประชุมสมัยปกติ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังสามารถเปิดการประชุมสมัยพิเศษได้ หากมีสถานการณ์การละเมิดสิทธิที่ร้ายแรงเกิดขึ้นในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพื่อสร้างมาตรการกดดันให้ประเทศในความห่วงกังวลยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้การประชุมสมัยพิเศษจะเปิดขึ้นได้เมื่อได้รับการสนับสนุนจากประเทศสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจำนวน 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด

นอกจากนี้ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างยิ่งต่อกระบวนการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศ (Universal Periodic Review - UPR) หรือที่เรียกว่า “กลไก UPR” ซึ่งเป็นกระบวนการที่เป็นการตรวจตราโดยรัฐ (State-

Led) ที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติจำนวน 192 ประเทศด้วยกันเอง โดยปกติจะกำหนดเวลา (session) ให้ประเทศต่าง ๆ ต้องได้รับการตรวจสอบตามกระบวนการ UPR นี้ในทุก ๆ 4 ปี

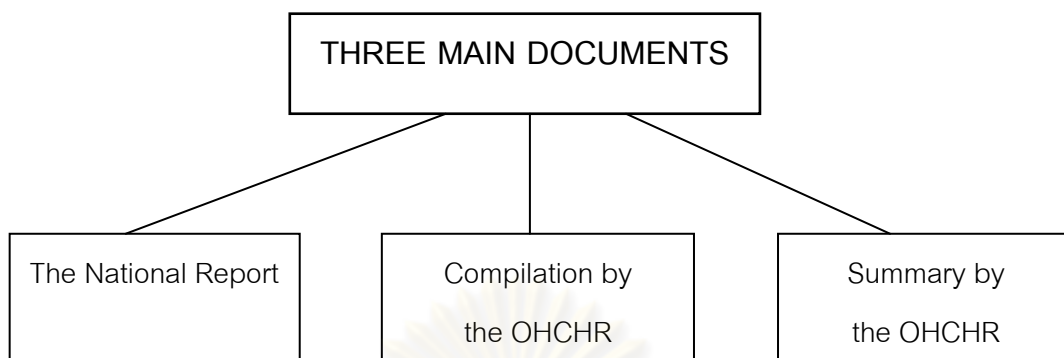
กล่าวคือ กระบวนการดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนระหว่างกันเอง (Peer Review) โดยสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศจะต้องถูกทบทวนเหมือนกันทั้งสิ้นโดยไม่มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ แต่ละประเทศจะถูกทบทวนผ่านการจัดทำและนำเสนอรายงาน UPR ต่อที่ประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติทุก ๆ 4 ปี

กระบวนการ UPR ถือเป็นกลไกใหม่ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในการติดตามและตรวจสอบความก้าวหน้าและความท้าทายด้านสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ทำให้กลไกดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น

เนื่องจากการพิจารณา UPR ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาตินั้น จะเกิดจากการพิจารณาจากข้อมูลทั้ง 3 ทาง ได้แก่

- (1) รายงานของประเทศ (The National Report)
- (2) ข้อมูลรวบรวมจากสำนักงานสหประชาชาติข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (Compilation by Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights - OHCHR)
- (3) ข้อมูลสรุปจากสำนักงานสหประชาชาติข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (Summary by Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights - OHCHR) ประกอบกัน⁴⁸ ดังภาพ

⁴⁸ United Nations, UPR Process [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.upr-info.org/-UPR-Process-.html>



ภาพที่ 7 : แหล่งข้อมูลประกอบการพิจารณากระบวนการ UPR

จากภาพ จะเห็นได้ว่าในกระบวนการ UPR นั้น ในการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศใดประเทศหนึ่งนั้น ต้องอาศัยข้อมูลประกอบการพิจารณารอบด้านเพื่อก่อให้เกิดการเข้าถึง รับฟัง และเคารพความคิดเห็นของทุกกลุ่ม ซึ่งในขั้นตอนการพิจารณานั้น จะเปิดโอกาสให้มีหลายฝ่ายเข้าร่วมสังเกตการณ์ อาทิ ประเทศสมาชิก ประเทศผู้สังเกตการณ์ ภาคประชาสังคม และสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

โดยขั้นตอนของการพิจารณา UPR จะเริ่มจากการพิจารณาข้อมูลทางด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศที่ต้องเข้ารับการพิจารณา (State Under Review – SUR) โดยกลุ่มตัวแทนต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ที่เรียกว่า “Working Group” จะเป็นผู้ให้ความเห็น (Recommendation) เกี่ยวกับสถานการณ์ทางด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศที่ต้องถูกเข้ารับการพิจารณานั้นว่าควรมีการพัฒนาอย่างไร* ซึ่งผลของการพิจารณานี้จะถูกนำมารวบรวมเป็นร่างรายงาน (Draft Report) ก่อน ซึ่งถ้าหาก Working Group ได้มีมติเห็นชอบตามร่าง

* กระบวนการ Review เพื่อทำ Recommendation ของ Working Group นี้ โดยปกติจะใช้เวลาในการพิจารณาประเทศละ 3 ชั่วโมง

รายงานนั้น ** ซึ่งเป็น Final Report ก็จะถูกส่งต่อไปให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาเพื่อลงมติรับรองต่อไป***

2.4.1.3 การแต่งตั้งผู้เสนอรายงานพิเศษ (UN Special Rapporteur)

การตรวจสอบด้วยกระบวนการพิเศษ (Special procedures) นั้นจะเป็นกลไกติดตามสอดส่องและรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งในลักษณะสถานการณ์สิทธิมนุษยชนรายประเทศ (Country Situations) และสถานการณ์สิทธิมนุษยชนรายประเด็น (Thematic Issues) โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ทั้งนี้อาจจะเป็นผู้เสนอรายงานพิเศษ (Special Rapporteur) หรือผู้เชี่ยวชาญอิสระ (Independent Expert) หรือคณะทำงาน (Working Group) ซึ่งมีองค์ประกอบจำนวน 5 คน ซึ่งเป็นตัวแทนจากแต่ละภูมิภาค

ในปัจจุบันกระบวนการพิเศษเหล่านี้มี 31 อาณัติสำหรับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนรายประเด็น อาทิ ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยการค้ามนุษย์ ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิ ด้านการศึกษา ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิด้านอาหาร และอีก 8 อาณัติสำหรับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนรายประเทศ อาทิ ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในพม่าและผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในเกาหลีเหนือ กระบวนการพิเศษเหล่านี้จะศึกษาติดตามปัญหาหรือพัฒนาการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอาณัติที่ตนได้รับ รวมทั้งทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ ยังสามารถรับข้อร้องเรียนการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเด็นที่อยู่ในอาณัติได้ด้วย โดยกระบวนการพิเศษจะกลั่นกรองข้อมูลและข้อร้องเรียนต่าง ๆ ที่ได้รับและหากเห็นว่ามีความหนักก็จะส่งข้อร้องเรียนไปยังรัฐบาลของประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อขอรับข้อมูลและ

** โดยปกติขั้นตอนของการพิจารณาขอรับร่างรายงานของ Working Group จะใช้เวลา 2 วันหลังจากได้มีการ Review

*** กระบวนการลงมติยอมรับรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นจะใช้เวลาประมาณ 1 เดือน

คำชี้แจง ตลอดจนสามารถขอเยือนประเทศต่าง ๆ เพื่อทำการศึกษานโยบายและแนวปฏิบัติต่าง ๆ รวมทั้งแนวปฏิบัติที่ดี และตรวจสอบสถานการณ์สิทธิมนุษยชนภายใต้อาณัติที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ ซึ่งจะเยือนได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับการอนุญาตของรัฐผู้รับเป็นสำคัญ

2.4.2 กลไกตามสนธิสัญญา (Treaty Bodies) : กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กลไกตามสนธิสัญญา (Treaty - based bodies) เป็นกลไกในการปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นตามสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชน* ซึ่งโดยหลักแล้วในสนธิสัญญาจะมีการ

* ในปัจจุบัน สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีอยู่ทั้งหมดจำนวน 9 ฉบับ ดังนี้

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR)

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-ICESCR)

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW)

(4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child-CRC)

(5) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-CERD)

(6) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment- CAT)

(7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD)

(8) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance - CED)

แต่งตั้งองค์การประจำสนธิสัญญาขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบรัฐภาคีให้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาที่ตนได้เข้าเป็นภาคี ตลอดจนเป็นผู้มีอำนาจในการเสนอแนะแนวทางในการตีความบทบัญญัติและหลักการของสนธิสัญญา

นอกจากนี้ องค์การดังกล่าวยังมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นทั่วไป (General Comments) ข้อเสนอแนะ (Recommendations) ข้อเสนอแนะและข้อสังเกตต่อรัฐ (Concluding Observations/Comments) จากการตรวจสอบรายงานของรัฐภาคี เป็นต้น

โดยลักษณะของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะถือเป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaty) กล่าวคือ เป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคี ซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอนนับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ* และบางรัฐอาจตั้งข้อสงวน หรือตีความสนธิสัญญา และเมื่อรัฐภาคีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำสัญญาครบถ้วนแล้ว รัฐภาคีก็มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่อไป⁴⁹ ซึ่งในการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีที่ผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตาม และเป็นการสอดคล้องกับสนธิสัญญาที่ตนได้เข้าผูกพัน มิฉะนั้น รัฐอาจต้องรับผิดชอบ หากรัฐไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น ซึ่งในรายละเอียดของกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกรอบของสหประชาชาตินั้นจะมีองค์กร และกลไกที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(9) **อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว** (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families – MWC)

* การทำภาคยานุวัติ (ACCESSION) คือ การให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาภายหลังจากที่มีการลงนามในสนธิสัญญาไปแล้ว

⁴⁹ มหาชัย ศรีทองกลาง, “มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights Standards),” ใน บทความเนื่องในโอกาสวันระพี ปี 2551 ศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา, หน้า 1.

2.4.2.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human Rights Committee-HRC)

ในมาตรา 28 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาเสนอแนะ “General Comment” เกี่ยวกับการตีความในเนื้อหาของข้อบทในกติกาฯ เพื่อเป็นการวางแนวทางปฏิบัติให้แก่ประเทศต่าง ๆ

นอกจากนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังมีอำนาจหน้าที่ในการรับวินิจฉัยข้อร้องเรียนจากปัจเจกบุคคลที่เห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับที่ 1 (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)

2.4.2.2 กระบวนการพิจารณารายงานของรัฐภาคี (Consideration of State's Parties Report)

ในมาตรา 40 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของรัฐภาคี โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องเสนอรายงานสถานการณ์ทางด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศ ตลอดจนการรายงานความคืบหน้าของการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อให้สิทธิที่ได้รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผลจริงในกำหนดระยะเวลาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กติกานี้มีผลใช้บังคับ สำหรับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ และเมื่อใดก็ตามที่คณะกรรมการร้องขอ ซึ่งรายงานเหล่านี้จะถูกส่งไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ (United Nations Secretary-General) ก่อนที่จะถูกนำไปให้คณะกรรมการพิจารณา ซึ่งในรายงานนั้นต้องระบุองค์ประกอบและอุปสรรคต่างๆ ของประเทศที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิตามพันธกรณี

กำหนดให้รัฐภาคีต้องส่งรายงานติดตามและตรวจสอบความก้าวหน้าและความท้าทายด้านสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศ ซึ่งกลไกในการทำงานนี้ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณารายงานเหล่านี้

2.4.2.3 กระบวนการรับและพิจารณาข้อร้องเรียน (Complaint Procedures)

นอกจากนี้ ในมาตรา 20 ของพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 1 (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) ยังได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคล (Individuals) สามารถส่งเรื่องร้องเรียน (complaint) ผ่านไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มาตรการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสามารถเข้าถึงประชาชนให้ได้รับการเยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ

แต่กลไกในการคุ้มครองดังกล่าว ยังคงมีข้อจำกัดอยู่ เนื่องจากในกลไกการส่งข้อร้องเรียนของปัจเจกบุคคลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามที่พิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 1 ได้กำหนดหลักการไว้ นั้น จะจำกัดผูกพันเฉพาะประเทศที่ลงนามในพิธีสารดังกล่าวเท่านั้น เนื่องจากการลงนามในพิธีสารดังกล่าวสำหรับบางประเทศแล้วเห็นว่าการยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น อาจเป็นเรื่องที่สุ่มเสี่ยงต่อการถูกแทรกแซงจากภายนอกเพื่อเหตุผลทางด้านสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้จึงมีประเทศจำนวนไม่น้อยที่แม้จะเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยที่ไม่ได้ลงนามผูกพันในพิธีสารดังกล่าว

2.5 พัฒนาการความร่วมมือทางด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค

นอกเหนือไปจะมีกลไกในการคุ้มครองตามระบบขององค์การสหประชาชาติแล้ว ยังมีการตกลงให้ความร่วมมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามของประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ อีกด้วย ได้แก่ ความร่วมมือทางด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ความร่วมมือทางด้านสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคอเมริกา แอฟริกา และอาเซียน ซึ่งในแต่ละภูมิภาคก็มีระดับของการให้ความร่วมมือที่แตกต่างกันไป ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ความร่วมมือในการให้ความคุ้มครองทางด้านสิทธิมนุษยชนน่าจะเป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาก้าวหน้าไปไกลสุดโดยเฉพาะในแง่ความก้าวหน้าทางปรัชญาและประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชน

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันที่ได้มีการพัฒนาการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ ทั้งในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสิทธิพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) กฎบัตรว่าด้วยสิทธิทางสังคมแห่ง

ยุโรป (European Social Charter) และแ่งกลไกสถาบันต่าง ๆ เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิทางสังคม (European Committee of Social Rights) ในสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ซึ่งต่างก็เป็นองค์การที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมและปกป้องประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชนในยุโรป

ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการยอมรับถึงหลักการร้องเรียนกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลอย่างกว้างขวาง โดยการจัดให้มีระบบร้องเรียนสำหรับปัจเจกบุคคลหลายช่องทางและครอบคลุม ซึ่งในการพิจารณาของประเทศเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคยุโรป หลายองค์การก็ได้ตั้งประเด็นในเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเงื่อนไขพื้นฐานสำหรับใช้ในการพิจารณาเข้ามาเป็นสมาชิก

นอกจากนั้น ยังมีจัดตั้ง “ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights)” ซึ่งประกอบไปด้วย “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป” ทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคยุโรป ตลอดจนมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้มีการเคารพต่อพันธะผูกพันระหว่างรัฐภาคีตามที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา อีกทั้งยังมีอำนาจในการตรวจสอบเกี่ยวกับคำร้องเรียนกล่าวหาของรัฐภาคีกรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลอีกด้วย

ซึ่งแนวทางของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรปก็ได้กลายเป็นแนวทางที่กลุ่มประเทศต่าง ๆ ทั้งในภูมิภาคแอฟริกา และอาเซียนต่างก็ได้ยึดถือเป็นแนวทางในการจัดตั้งกลไกและรูปแบบขององค์กร เพื่อนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นภายในภูมิภาคของตนต่อไป

ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เกิดการนำหลักการต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลสามารถมีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งเพื่อเป็นการขับเคลื่อนสิทธิมนุษยชนให้มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น นอกเหนือไปจากการศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการรับรองถึงหลักการดังกล่าวนี้แล้ว จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติจริง (practice) ของรัฐ ว่าได้มีการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไปปรับใช้อย่างไร ตลอดจนมาตรฐานในทางสากลเกี่ยวกับหลักปฏิบัติดังกล่าวได้มีการวางแนวทางไว้อย่างไร อันจะนำมาซึ่งการศึกษาในบทต่อไป

บทที่ 3

พันธกรณี หลักการ และข้อยกเว้นของหลักการคุ้มครอง สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามมาตรา 19 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Freedom of expression) ถือเป็นสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights) และมีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตยที่มีการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเปรียบเสมือนเป็นหัวใจสำคัญของการปกครอง การกำหนดให้รัฐต้องให้ความสำคัญคุ้มครองและรับรองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลจึงกลายเป็นสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองประเภทหนึ่งที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกเป็นการทั่วไป ดังจะเห็นได้จากที่มีการระบุไว้ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ที่มีการกำหนดกรอบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐไว้ว่า “รัฐต้องรับรองคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชน โดยรัฐต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธินั้น”

แต่ในขณะเดียวกันในข้อบทดังกล่าวก็มีการกำหนดข้อยกเว้นที่รัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้* หากการจำกัดสิทธิ (restriction) นั้น เป็นไปเพื่อปกป้อง

* Article 19 (3) of ICCPR state that :

... 3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

สิทธิของบุคคลอื่น หรือเป็นการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์สาธารณะของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ
 ดังนั้น ในการศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลซึ่งถือเป็น
 สิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งจึงต้องศึกษาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและ
 สิทธิทางการเมืองในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนหลักที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง
 สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประชาชนในแต่ละรัฐ

นอกจากนี้ ในกติกาดังกล่าวยังมีการระบุถึงหลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่ง
 การแสดงออกไว้อย่างแจ่มชัด มีการกำหนดแนวทางในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย
 รายละเอียดของเงื่อนไข และเหตุผลในการจำกัดสิทธิที่ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการในการ
 คุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

ในบทนี้จึงเป็นการศึกษาถึงหลักการทั่วไปของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่ง
 การแสดงออกตามกรอบของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและ
 สิทธิทางการเมืองว่าในบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดแนวทางไว้อย่างไร เนื่องจากหลักการที่
 ปราบกฏอยู่ในกติกานี้ถือเป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดให้รัฐจักต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อเป็น
 การปกป้องคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของ
 ประชาชน

โดยผู้เขียนได้วิเคราะห์จากแนวทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการปรับใช้ (implementation)
 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามแนวทางของมาตรา 19 ของกติการะหว่าง
 ประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งรวบรวมจาก

- ข้อเสนอแนะ (recommendations) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
 แห่งสหประชาชาติ (Human Right Committee : HRC)

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health
 or morals.

- ผลการพิจารณาข้อร้องเรียน (communications) ที่เกิดขึ้นภายใต้พิธีสารเลือกรับ (Optional Protocol) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- รายงานประจำวาระของรัฐภาคี (periodic reports of States parties)
-

3.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 มีการกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลไว้อย่างชัดเจน ดังที่ระบุอยู่ในมาตรา 19 (1) และ (2) โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติว่า

Article 19 of ICCPR state that ;

“1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. ...”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในความหมายของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกจะครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็น และเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วย เนื่องจากการคิด การแสดงความคิดเห็น การเข้าถึงและส่งต่อข้อมูลข่าวสารนั้น เป็นกระบวนการที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการแสดงออก

ในส่วนนี้จึงจะเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพในแต่ละประเภทที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง

และสิทธิทางการเมือง เพื่อพิจารณาถึงขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในแต่ละประเภท โดยไล่เรียงกันไป ดังนี้

3.1.1 ประเภทของสิทธิที่ได้รับคุ้มครอง

มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น มุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอยู่ 3 ประเภท คือ

1) สิทธิในการมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง (Right to hold opinions without interference) ซึ่งหลักการคุ้มครองดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา 19 (1)

2) สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Right to freedom of expression) ซึ่งในความหมายของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้นจะปรากฏอยู่ในมาตรา 19 (2)

3) สิทธิทางข้อมูลข่าวสาร (Right to information) ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 19 (2) เช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก เนื่องจากในบทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุว่า สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนี้ ย่อมกินความรวมถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (Freedom to seek, receive and impart information and ideas) ซึ่งถือเป็นการแสดงออกอย่างหนึ่งด้วยเช่นกัน

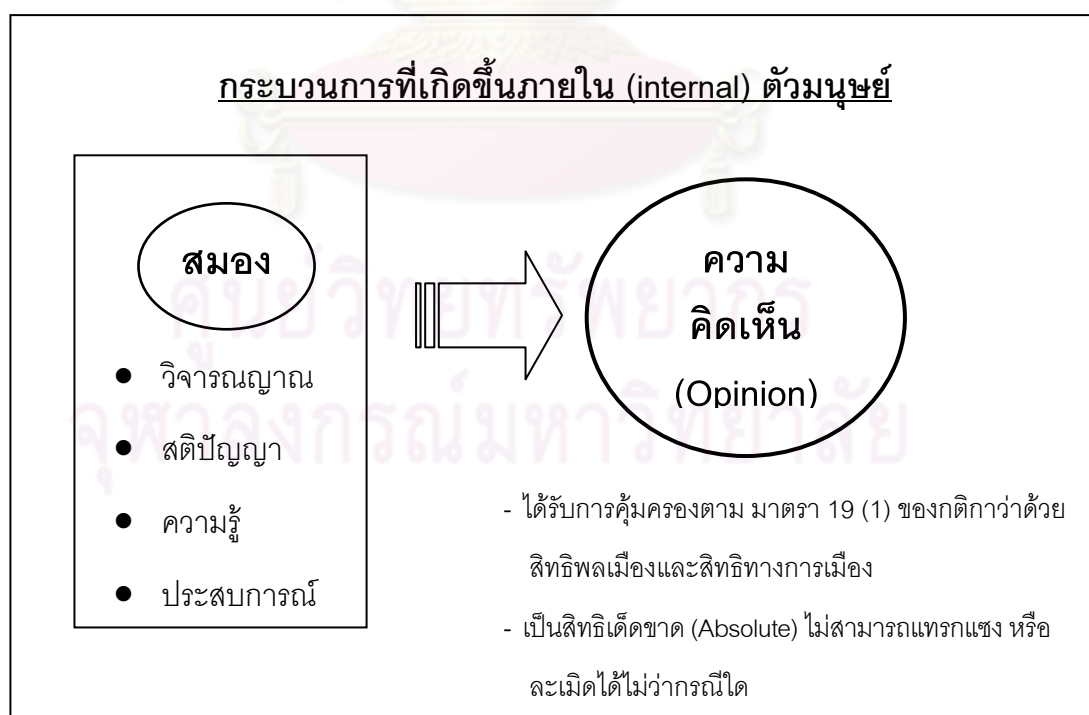
โดยสิทธิเสรีภาพในแต่ละประเภทต่างก็มีรายละเอียดของการคุ้มครองที่แตกต่างกันไป ดังนี้

3.1.1.1 สิทธิที่จะมีความคิดเห็น (Right to hold opinions)

สิทธิที่จะมีความคิดเห็น (Right to hold opinions) หมายถึง สิทธิของมนุษย์ที่จะมีความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซง เนื่องจากความคิดเห็นเป็นเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม หรือเสรีภาพทางความคิดจากสมองของมนุษย์ซึ่งเป็นผลิตผลทางธรรมชาติ อีกทั้ง โดยลักษณะของสิทธิที่จะมีความคิดเห็นนี้ เป็นเรื่องที่อยู่เหนือความคาดเดาได้ว่า มนุษย์จะใช้สมองคิดไปในทิศทางใด มีกระบวนการคิดที่เกิดขึ้นในสมองอย่างไร เพราะการที่มนุษย์จะมี

ความคิดเห็นมีความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับวิจรรย์ญาณ สติปัญญา ความรู้ และประสบการณ์ของแต่ละบุคคลที่จะเป็นตัวหล่อหลอมที่ส่งผลทำให้มนุษย์แต่ละคนอาจมีความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่แตกต่างกันไป ซึ่งความคิดเห็นเหล่านั้นก็เป็นเรื่องยากที่จะชี้ว่าความคิดเห็นใดถูก หรือความคิดเห็นใดผิด ด้วยเหตุนี้ การแสดงความความคิดเห็นของมนุษย์จึงถือเป็น จึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการคิดสร้างสรรค์ในสิ่งต่าง ๆ ซึ่งความคิดเห็นเหล่านั้นอาจก่อให้เกิดสิ่งใหม่ ๆ แก่สังคม และอาจสามารถนำไปต่อยอดพัฒนาสร้างสรรค์ประโยชน์แก่มวลมนุษยชาติได้

จะเห็นได้ว่า ในความหมายของการแสดงความคิดของมนุษย์นั้น ถูกจัดว่าเป็น กระบวนการที่เกิดขึ้นภายใน (internal) กล่าวคือ เป็นขั้นตอนของการคิดที่เกิดขึ้นภายในสมองของมนุษย์ ซึ่งกระบวนการคิดเหล่านี้จะถูกกลั่นกรองจากวิจรรย์ญาณ สติปัญญา ความรู้และประสบการณ์ที่บุคคลคนนั้นมีอยู่ ก่อนที่จะตัดสินใจแสดงออกมาสู่ภายนอก (external) โดยผ่านการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การตีพิมพ์ เป็นต้น ซึ่งสามารถสรุป กระบวนการและปัจจัยที่ส่งผลต่อการมีความคิดเห็นของมนุษย์ที่ขึ้นอยู่กับแต่ละปัจเจกบุคคลได้ ดังภาพ



ภาพที่ 8 : กระบวนการและปัจจัยที่มีผลต่อการมีความคิดเห็นของมนุษย์

ด้วยเหตุนี้ ในบทบัญญัติของมาตรา 19 (1) จึงกำหนดคุ้มครองปกป้องให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิในการมีความคิดเห็นได้ โดยต้องปราศจากการแทรกแซง (without interferences) ซึ่งการคุ้มครองนี้ หมายถึงการป้องกันมิให้มีการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หรือการแทรกแซงจากรัฐ โดยรูปแบบของการแทรกแซงนี้อาจอยู่ในรูปแบบของการครอบงำทางความคิดหรือการล้างสมองในเรื่องต่าง ๆ¹ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ความคิดและวิจารณญาณของบุคคลนั้น โดยมีองค์ประกอบสำคัญคือ ในการแทรกแซงทางความคิดเหล่านั้นมิได้เป็นไปโดยสมัครใจ เพราะหากเป็นการยินยอมให้มีการใช้อำนาจแทรกแซง ก็ถือเป็นการสมัครใจของบุคคลนั้น กรณีนี้จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการมีความคิดเห็นซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 (1) ได้ ดังที่บทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุว่า

Article 19 (1) ICCPR state that :

“...1. Everyone shall have the *right to hold opinions* without interference....”

การจำกัดสิทธิในการมีความคิดเห็นจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำได้ เพราะโดยลักษณะของสิทธิที่จะมีความคิดเห็นของมนุษย์นี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในกระบวนการภายในสมองของมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิที่จะมีความคิดเห็นตามความของบทบัญญัติในมาตรา 19 (1) จึงเป็นที่ยอมรับว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มนุษย์ทุกคนพึงมี โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด² ดังคำกล่าวที่ปรากฏอยู่ใน General Comment No. 10 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่า

“The right to hold opinions without interference guaranteed by article 19 (1) is a right to which the Covenant

¹ David G. Bromley, James T. Richardson, The Brainwashing deprogramming controversy: sociological, psychological, legal, and historical perspectives, ((New York: Edwin Mellen Press, 1983), p 156.

² Sarah Joseph, Jenny Schults, and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases, Materials, and Commentary, Second Edition. (New York: Oxford University Press, 2003), p 518.

permits no exception or restriction . This is logical since it is impossible to control what goes on in a person's mind."

สิทธิประเภทนี้ จึงเป็นเสรีภาพที่เด็ดขาด (Absolute Freedom) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ดังนั้น หากรัฐจะใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิที่จะมีความคิดเห็นของบุคคลไม่ว่าในกรณีใด ๆ จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากความคิดเห็น (opinion) เป็นสิ่งที่ตกติดมากับมนุษย์ ด้วยความเชื่อที่ว่า การแสดงความคิดเห็นของมนุษย์เป็นสิ่งที่ช่วยให้สังคมได้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลความคิดเห็นระหว่างกัน เกิดการอภิปรายเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

กล่าวคือ สิทธิที่จะมีความคิดเห็น (Right to Hold Opinions) ของมนุษย์ จะหมายถึง สิทธิที่จะมีความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงใด เนื่องจากความคิดเห็นถือเป็นเสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งความคิดเห็นเหล่านี้ต่างก็ล้วนแต่เกิดขึ้นจากสมองและเป็นผลมาจากจิตใจ (Mind) ของมนุษย์อันเป็นผลิตผลทางธรรมชาติ

โดยลักษณะของสิทธิที่จะมีความคิดเห็นนี้จึงเป็นเรื่องที่อยู่เหนือความคาดเดาได้ว่า มนุษย์จะใช้สมองคิดไปในทิศทางใด คิดอย่างไร สิทธิที่จะมีความคิดเห็นจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของกระบวนการภายในที่เกิดขึ้นภายในสมองของมนุษย์ ก่อนที่มนุษย์จะแสดงสิ่งที่ตนเองคิดนั้นออกมาโดยการแสดงออกมายังภายนอก

ด้วยเหตุนี้ ในทางกฎหมายจึงบัญญัติหลักการไว้ว่า การจำกัดสิทธิในการมีความคิดเห็นไม่ว่าในเรื่องใด ๆ ของมนุษย์เป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำได้ ด้วยความเชื่อที่ว่า การแสดงความคิดเห็นของมนุษย์เป็นสิ่งที่ช่วยให้สังคมได้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลความคิดเห็นระหว่างกัน เกิดการอภิปรายเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจึงเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการครอบงำหรือแทรกแซงกระบวนการภายในดังกล่าว สิทธิประเภทนี้จึงเป็นเสรีภาพที่เด็ดขาด (Absolute Freedom) ที่ไม่อาจไม่มีข้อจำกัดใดๆ จะมาปิดกั้นได้³

³ Ibid., p. 518.

แตกต่างจากสิทธิที่ในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคล (Right to Freedom of Expression) ที่หมายถึง สิทธิในการแสดงออกเพื่อนำเสนอความคิดเห็นของตนผ่านออกมาถึงภายนอก โดยเป็นการแสดงออกทางวาจา ลายลักษณ์อักษร การตีพิมพ์ รวมถึงการสื่อสารทางสัญลักษณ์อื่นใด ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในความหมายของการแสดงออกนี้จึงเป็นคำที่กินความค่อนข้างกว้าง ในการพิจารณาหาขอบเขตของคำว่าเสรีภาพในการแสดงออกจึงจะพิจารณาจากหลักการที่ตราบไต่ที่การแสดงออกนั้นยังอยู่ในเขตแดนแห่งเสรีภาพของตน และไม่เป็นการละเมิดเขตแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือยังไม่เป็นการกระทบต่อผลแห่งรัฐแล้วนั้น บุคคลนั้นก็ยังคงมีสิทธิที่จะแสดงออกในสิ่งที่ตนคิดได้

ด้วยเหตุนี้ ในการตรากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจึงต้องมีการกำหนดถึงประเด็นในเรื่องของการจำกัดสิทธิไว้ด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นการกำหนดกรอบในการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลว่าต้องเป็นเช่นไร ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วนั้น กฎหมายก็จะยังคงรับรองถึงหลักการของความคุ้มครองในการแสดงออกของบุคคลอยู่เป็นหลัก การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนั้น การจำกัดสิทธิจะสามารถเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นเหตุผลเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือเป็นการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐเท่านั้น

เนื่องจากในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นจะมีการกล่าวถึงการคุ้มครองทั้งเสรีภาพทางความคิด และเสรีภาพในการมีความเห็นของปัจเจกบุคคลบ่อยครั้งที่มีมักจะเกิดความสับสนระหว่างสองคำดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงความหมายของลักษณะของสิทธิในการมีความคิดเห็นและสิทธิในการแสดงออกของบุคคลมากยิ่งขึ้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงความแตกต่างระหว่าง “เสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Thought) และ “เสรีภาพในการมีความคิดเห็น (Freedom to Hold Opinions)” ว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันอย่างไร

แม้ไม่อาจจะระบุได้ถึงขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างเสรีภาพในทางความคิดและเสรีภาพในการมีความคิดเห็นก็ตาม เพราะเสรีภาพทั้งสองต่างก็เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายในเหมือนกัน

แต่เมื่อพิจารณาอย่างแท้จริงแล้ว จะพบว่า เสรีภาพทั้งสองนี้มีความแตกต่างกันอยู่ ด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้⁴

- ความคิด (Thought) นั้นถือเป็นกระบวนการ (Process) ในขณะที่ความคิดเห็น (Opinion) จะเป็นผลลัพธ์ที่สืบเนื่องมาจากกระบวนการคิด (Result from this Process) ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงคำว่า “ความคิด” จึงมักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทางศาสนา (Religion) หรือความเชื่อ (Beliefs) เป็นสำคัญแตกต่างจากคำว่า “ความคิดเห็น” ที่จะเน้นถึงความคิดเห็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องศาสนา (Secular) และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นพลเมือง (Civil) เป็นสำคัญ
- ความแตกต่างในแง่ของการบังคับใช้ เนื่องจากสิทธิในการถือเอาความเห็นจะเป็นเรื่องมนุษย์สามารถมีความคิดเห็นโดยไม่อาจแทรกแซงได้ เพราะสิทธิในการถือเอาความเห็นนั้นถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) แตกต่างจากสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่อาจถูกจำกัดสิทธิได้ (Subject to certain limited Restriction)
- สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจะกินความรวมถึง สิทธิในการค้นหา รับ และส่งต่อข้อมูลหรือความคิดใดๆ โดยไม่จำกัดถึงวิธีการสื่อสารที่แล้วแต่บุคคลจะเลือกใช้
- ในการแสดงออกนั้นก็มิได้มีการจำกัดว่าจะต้องเป็นการจำกัดอยู่เฉพาะภายในประเทศหรือดินแดนที่กำหนดเท่านั้น เพราะปัจเจกบุคคลสามารถแสดงออกทางความคิดเห็นของตนได้โดยไม่จำกัดพรมแดนรวมถึงในระดับระหว่างประเทศด้วย สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจึงเป็นสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง

ในมาตรา 19 วรรคแรก ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้บัญญัติรับรองถึงการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความคิดเห็นของบุคคลโดยปราศจาก

⁴ Ibid., p. 217.

การแทรกแซง โดยกำหนดหลักไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง” จะเห็นได้ว่า ในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นนี้จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในการแสดงความคิดเห็นว่าต้องเป็นไปโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ เพราะความคิดเห็นที่เกิดจากสมองของมนุษย์ถือเป็นผลผลิตผลทางธรรมชาติ ในความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรคแรกนี้ จึงมุ่งคุ้มครองกระบวนการของความคิดที่เกิดขึ้นภายในสมองของบุคคล ซึ่งเป็นกระบวนการที่อยู่ภายในและยังมิได้ผ่านการแสดงออกมาในรูปแบบใด ๆ

ด้วยเหตุนี้ ในข้อบทดังกล่าวจึงกำหนดห้ามมิให้รัฐกระทำการใด ๆ ที่จะเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวของประชาชน กรณีนี้การล้างสมองหรือการครอบงำทางความคิดด้วยวิธีการต่าง ๆ อันมีผลต่อความคิดของบุคคลด้วยเหตุจูงใจใด ๆ หากบุคคลผู้ถูกแทรกแซงความคิดเห็นนั้นตกเป็นผู้ถูกกระทำ (Passive) โดยไม่สมัครใจ อย่างเช่นในกรณีของการล้างสมอง (Brainwashing) การร่วมมือปลุกระดมความคิดเห็น (Bombardment) การโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda)* ซึ่งการแทรกแซงเหล่านี้จะถือเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อเป็นการแทรกแซงหรือเป็นการจำกัดความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้สมัครใจ (involuntarily)⁵

ในข้อบทของการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความคิดเห็นตามมาตรา 19 (1) นี้ มีการระบุไว้เพียงว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง” โดยมีได้ระบุถึงข้อยกเว้นที่จะอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้เหมือนกับสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 19 (2) ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

* การโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) เป็นวิธีการหนึ่งที่ฝ่ายเสรีประชาธิปไตยและฝ่ายคอมมิวนิสต์นิยมใช้ เพื่อสร้างความรู้สึกและทัศนคติที่ดีเกี่ยวกับประเทศของตน โดยใช้คำพูด สิ่งตีพิมพ์ และการเผยแพร่เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตและวัฒนธรรมของประชาชนในประเทศของตน เพื่อแสดงให้เห็นว่าฝ่ายตนเป็นฝ่ายที่รักความยุติธรรม รักเสรีภาพและสันติภาพ ขณะเดียวกันก็ประณามฝ่ายตรงข้ามว่าเป็นฝ่ายรุกราน เป็นจักรวรรดินิยม เป็นต้น

⁵ Sarah Joseph, Jenny Schults, and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases, Materials, and Commentary, p 518.

ซึ่งจากการศึกษาพบว่า เหตุผลที่ในวรรคแรกของมาตรา 19 มิได้กล่าวถึงเรื่องการจำกัดสิทธิไว้ อาจเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากโดยลักษณะของสิทธิในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นจากการประมวลผลของสมองหรือจิตใจ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายใน (inner) ของบุคคลแต่ละคน สิทธิที่จะมีความคิดเห็นตามความในมาตรา 19 (1) จึงมีความแตกต่างจากสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามมาตรา 19 (2) เพราะโดยนัยยะของการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นรูปแบบของอาการที่เกิดขึ้นในสมองของบุคคล โดยที่ยังมิได้ผ่านกระบวนการของการแสดงออก ผ่านทางการกระทำของร่างกายออกมาในรูปแบบต่าง ๆ ไม่จะเป็นการพูด การเขียน การตีพิมพ์ ฯลฯ ซึ่งเป็นการเผยแพร่ไปสู่ภายนอก ซึ่งได้แก่ บุคคลอื่น ๆ หรือสาธารณชนนั่นเอง ดังนั้น ด้วยลักษณะของสิทธิในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นเรื่องที่อยู่ภายในตัวบุคคล ซึ่งลักษณะโดยธรรมชาติของสิทธิประเภทนี้แล้ว ก็ไม่อาจจะจำกัดห้ามมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความคิดเห็นในเรื่องใด ๆ ได้

นอกจากนี้ ในมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองยังมีการระบุไว้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า การแทรกแซงในที่นี้หมายถึงการแทรกแซงจากปัจเจกบุคคลอื่น ๆ รวมถึงการแทรกแซงโดยรัฐ ไม่ว่าจะผ่านทางองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งจากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ ก็ตาม ซึ่งโดยส่วนใหญ่ปัญหาการแทรกแซงทางความคิดนี้มักจะเป็นประเด็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับฝ่ายบริหารเสียส่วนใหญ่ เนื่องจากการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารผ่านการดำเนินงานของรัฐบาลต้องมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาที่ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับประชาชนเกี่ยวกับการแทรกแซงทางความคิดเห็นได้มากกว่าฝ่ายอื่น ๆ

การคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ตามมาตรา 19 (1) นี้เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการคุ้มครองโดยไม่มีข้อยกเว้นหรือไม่อาจมีข้อจำกัดได้ เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมมีอิสรภาพที่จะเลือก ที่จะคิดโดยปราศจากการแทรกแซง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเมื่อใดและไม่ว่าเพราะเหตุผลใด ไม่มีบุคคลใดที่จะต้องตกเป็นเป้าของการถูกแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติต่อการใช้สิทธิดังกล่าว

ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามที่มาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ได้กำหนดว่า “สิทธิในการถือเอาความคิดเห็นนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำ การรับรู้ และการตกลงใจหรือการตัดสินใจของบุคคลนั่นเองที่จะเลือกยึดถือเอาความคิดเห็น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นความคิดเห็นในทางการเมือง วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ ศิลธรรม หรือศาสนา ก็จะได้รับปกป้องคุ้มครองตาม มาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างไม่มีข้อจำกัด

เช่นเดียวกับกรณีวินิจฉัยระหว่าง Yong-Joo Kang v. Republic of Korea⁶ ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ระบุว่า “สิทธิในการถือเอาความคิดเห็นของบุคคลถือเป็นเรื่องที่ยั่งยืนอย่างยิ่งสำหรับเสรีภาพซึ่งแม้จะเป็นเรื่องที่ปรากฏอยู่ในความคิดภายในตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม แต่ในมาตรา 19 (1) ก็กำหนดห้ามมิให้กระทำการใดๆ ซึ่งจะเป็นการแทรกแซงหรือทำลายสิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้”

กรณีนี้ผู้เสียหายตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้ให้ความร่วมมือกับกลุ่มคอมมิวนิสต์ของเกาหลีเหนือและเป็นผู้อยู่เบื้องหลังสนับสนุนคอมมิวนิสต์ ด้วยเหตุนี้ Kang จึงถูกศาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลีดำเนินคดีและตัดสินจำคุก แต่ในระหว่างที่ถูกจำคุกอยู่นั้น ผู้ร้องได้อ้างว่าตนถูกรัฐบาลเกาหลีใต้ละเมิดสิทธิในการมีความคิดเห็น โดยการครอบงำทางความคิดให้เปลี่ยนแปลงอุดมการณ์ทางการเมือง ซึ่งวิธีการนี้เป็นที่รู้จักเป็นการทั่วไปว่า “ideology conversion system” แต่แล้วหลังจากที่ผู้ร้องได้ถูกปล่อยโทษโดยการเกณฑ์แรงงานอยู่ในค่ายทหารเป็นเวลานานกว่า 13 ปี ในที่สุดเขาก็พิสูจน์ได้ว่ามิได้กระทำผิดฐานเป็นคอมมิวนิสต์ตามที่ได้ถูกกล่าวหา กรณีนี้ผู้ร้องจึงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของสาธารณรัฐเกาหลีเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่เขาจะต้องได้รับคุ้มครองตาม มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

⁶ Yong-Joo Kang v. Republic of Korea, Communication No. 878/1999, U.N. Doc. CCPR /C/78/D /878/ 1999.

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงเห็นว่าการกระทำของ สาธารณรัฐเกาหลีเป็นการขัดต่อมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง เนื่องจากคณะกรรมการ เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจ แทรกแซงบีบบังคับทางความคิดโดยที่บุคคลนั้นมิได้สมัครใจ ซึ่งเป็นการขัดต่อลักษณะโดย ธรรมชาติ เพราะการชักจูงให้เกิดความเชื่อเดิมที่ซ้ำ ๆ ต่อไปเรื่อย ๆ จนในที่สุดอาจส่งผลทำให้การ ครอบงำทางความคิดประสบความสำเร็จ ทำให้ผู้นั้นเกิดความเชื่อในเรื่องที่ปลูกฝังเหล่านั้นได้ และ อาจนำไปสู่การแบ่งแยกทางการเมือง การที่รัฐภาคีใช้วิธีการจูงใจผู้ที่ถูกกักกันหรือถูกจำคุกให้ เปลี่ยนความคิด โดยการยื่นข้อเสนอเพื่อจูงใจโดยแลกกับผลตอบแทนหรือสิทธิพิเศษภายในคุก ที่อาจนำไปสู่การปล่อยตัวก่อนกำหนด เพื่อแลกกับการเปลี่ยนแปลงทางความคิดทางการเมือง นั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า วิธีการดังกล่าวซึ่งรัฐภาคีได้เลือกใช้มิได้รองรับหลักของ ความจำเป็นเพื่อให้มีการจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ การกระทำดังกล่าวของรัฐภาคีจึงเป็นการ ละเมิดต่อบทบัญญัติในมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็นประกอบกับ บทบัญญัติในมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทาง การเมือง สามารถสรุปได้ว่า การแทรกแซงทางความคิดตามความหมายของมาตรานี้ย่อมรวมถึง การกระทำใด ๆ ของรัฐอันนำมาซึ่งการแทรกแซงการใช้สิทธิในทางความคิดของบุคคลนั้น ซึ่งถือ เป็นเรื่องที่ต้องห้าม กรณีนี้จะพิจารณาจากตัวบุคคลที่เป็นประชาชนว่าได้ถูกรัฐใช้อำนาจแทรกแซง ครอบงำเหนือความคิดของบุคคล ซึ่งมีผลทำให้บุคคลนั้นตกเป็นผู้ถูกกระทำ (Passive) จากรัฐ หรือไม่

ดังนั้น หากรัฐได้กระทำการอันเป็นการแทรกแซงไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตามอันมี ผลกระทบทำให้บุคคลไม่อาจมีความคิดโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการรับรู้ และการตกลงใจ หรือ การตัดสินใจด้วยตัวบุคคลผู้นั้นเองได้ ย่อมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อพันธกรณีของมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กล่าวโดยสรุปในการยึดถือความคิดเห็นใดความคิดเห็นตามมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ถือเป็นการกระทำในเชิงที่บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกกระทำ (passive conduct) และเป็นเสรีภาพที่เด็ดขาด (absolute freedom) กล่าวคือเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่เป็นการนำความคิดหรือความเชื่อไปสู่บุคคลภายนอก ซึ่งในการมีคว่ทคิดเห็นนี้ถือเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของความหมายของคำว่าสิทธิในการแสดงออกด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ Nowak ได้กล่าว “เป็นเรื่องยากที่จะบ่งชี้ว่าการมีความคิดเห็นของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นเกิดจากอิทธิพลการครอบงำทางความหรือไม่”⁷ เพราะในการจะตัดสินว่ามีการแทรกแซงทางความคิดเห็นหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากความสมัครใจหรือความยินยอมของบุคคลนั้นเป็นสำคัญ เนื่องจากหากเป็นการยินยอมให้มีการแทรกแซงทางความคิดโดยสมัครใจแล้วนั้นก็ไม้อาจถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงทางความคิดตามความหมายของมาตรา 19 (1) ได้อย่างใด

3.1.1.2 สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Right to Freedom of Expression)

นอกเหนือไปจากการคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นในข้อ (1) แล้ว ในบทบัญญัติมาตรา 19 (2) ยังระบุถึงการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Right to freedom of expression) อีกด้วย ซึ่งโดยลักษณะของสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนี้ จะเป็นกระบวนการต่อเนื่องมาจากการมีความคิดเห็น โดยผ่านออกมาเป็นการกระทำที่อยู่ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การตีพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ อันเป็นการกระจายและเผยแพร่ทางความคิดนั่นเอง

สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก หมายถึง การที่บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะนำเสนอความคิดของตนเองไปยังผู้อื่นได้ โดยบุคคลสามารถเลือกวิธีการแสดงออกหรือวิธีการสื่อสารความคิดของตนได้ โดยผ่านรูปแบบของวาจา หรือสื่อสารเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดย

⁷ Sarah Joseph, Jenny Schults, and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases, Materials, and Commentary, p 518, pp 18.02 .

การตีพิมพ์ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นก็แล้วแต่ตามที่บุคคลนั้นจะเลือก เสรีภาพแห่งการ แสดงออกจึงกินความไปในทางที่กว้าง เพราะการแสดงออกนี้สามารถเป็นการแสดงออกใน รูปแบบใดก็ได้ โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน

ดังที่มาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิ ทหารการเมือง 1966 ได้บัญญัติว่า

Article 19 (2) ICCPR state that :

“... 2. Everyone shall have the *right to freedom of expression*; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. ...”

กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะ แสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่น ตามที่ตนเลือก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในมาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของ พลเมืองและสิทธิทหารการเมืองจะกำหนดให้รัฐภาคีต้องคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพการแสดงออกก็ ตาม แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าในการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลนี้ จะไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดแต่อย่างใด เพราะในการแสดงออกของนั้นจะควบคู่ไปกับการจำกัด สิทธิ ดังจะเห็นได้จากในมาตรา 19 (3) ที่มีการระบุไว้ว่า

Article 19 (3) ICCPR state that :

“... 3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;
- (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคลนั้น ต้องเป็นการใช้สิทธิที่คำนึงถึงหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย นอกจากนี้ ในบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้รับรู้ว่าในการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่อง แต่หากต้องเป็นไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า ได้มีการบัญญัติข้อจำกัดไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ซึ่งสาเหตุแห่งการจำกัดสิทธินั้นก็ต้องเป็นไปเพื่อความจำเป็นต่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเป็นการรักษาประโยชน์สาธารณะ อันได้แก่ การรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้อ 19 (3) ประกอบด้วยจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้เน้นย้ำถึงหลักการที่ว่า “การใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชนนี้มีได้เป็นสิทธิที่เด็ดขาด (Non-Absolute)” ซึ่งรัฐไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ดังเช่นสิทธิในบางประเภท อาทิ สิทธิในการมีความคิดเห็น สิทธิในการมีชีวิตร สิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น เนื่องจากดังเหตุผลที่อธิบายมาในข้างต้นว่า “การแสดงออก” นั้นเป็นกระบวนการที่สืบเนื่องมาจาก “การคิด” ที่เกิดขึ้นภายในสมองของมนุษย์ โดยผ่านออกมาในรูปแบบของการพูด การเขียน การตีพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้อื่นหรือกระทบต่อสังคมโดยรวม

ดังนั้น ในการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกจึงต้องมีการกำหนดข้อจำกัดว่า หากเป็นการใช้สิทธิในการแสดงออกที่นอกเหนือไปจากขอบเขตแห่งเสรีภาพที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งพึงมี และการใช้สิทธิที่เกินขอบเขตนี้ไปกระทบต่อสิทธิและชื่อเสียงของผู้อื่น ย่อมเป็นเหตุทำให้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนนี้ย่อมถูกจำกัดได้ เพราะโดยลักษณะของการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้นจะเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคมด้วย จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่รับรองถึงการกำหนดให้มีการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่ง

การแสดงออกได้ แต่ทั้งนี้ ก็ต้องพิจารณาถึงหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษของบุคคล ประกอบด้วย ซึ่งในประเด็นของหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษนี้จะได้มีการกล่าวถึงโดยละเอียดในส่วนต่อไป

ตัวอย่างกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักการในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพที่น่าสนใจระหว่าง Tino Jose Essono Mika Misa v. Equatorial Guinea⁸ และ Fernando v. Sri Lanka⁹ ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ระบุว่า ในความหมายของสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคลตามความคุ้มครองของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ ย่อมครอบคลุมถึงการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกใด ๆ ทั้งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะหรือเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน ชาว วัฒนธรม คำสอน การโน้มน้าวให้เกิดความเชื่อ การประชาสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ ฯลฯ

จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามหมายของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคล ตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะกินความกว้างไปถึงการแสดงออกทุกรูปแบบ ว่าจะเป็นการแสดงออกผ่านทาง การพูด การเขียน การตีพิมพ์ การโฆษณา ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของการแสดงออกนั้นว่าจะเป็นเรื่องใด แม้จะเป็นการแสดงออกในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง วัฒนธรม เศรษฐกิจ สังคม ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวไปในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ก็ตาม ตราบใดที่การแสดงออกนั้นมิได้ไปกระทบต่อสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่น และไม่เป็นการขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามความใน มาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองทั้งสิ้น

⁸ Primo Jose Essono Mika Miha v. Equatorial Guinea, Communication No. 414/1990 , U.N. Doc. CCPR/C/51/D/414/1990

⁹ Fernando v. Sri Lanka , Communication No. 1189/2003 U.N. Doc. CCPR/C/83/D/1189/2003

3.1.1.3 สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและ ความคิด (Right to Freedom of Information and Ideas)

นอกเหนือไปจากการคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกแล้ว ในมาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองก็ยังคงคุ้มครองครอบคลุมไปถึง “สิทธิในการแสวงหา (Seek) สิทธิในการได้รับ (Receive) สิทธิในการสื่อสาร (impart) ข้อมูลข่าวสาร หรือความคิดทุกชนิด โดยปราศจากพรมแดน” อีกด้วย ดังที่ในบทบัญญัติมาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองระบุว่า

Article 19 (2) ICCPR state that :

“... 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include *freedom to seek, receive and impart information and ideas* of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. ...”

จากบทบัญญัติจะเป็นการรับรองว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก หรืออาจเรียกโดยรวมว่าเป็นสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Freedom of information) ซึ่งสิทธิในเสรีภาพดังกล่าวนี้จะอยู่ในกลุ่มเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการออก อีกทั้ง ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 19 (3) เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ซึ่งการใช้สิทธินั้นก็ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ ตลอดจนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกทุกประการ

สำหรับสังคมปัจจุบันที่เทคโนโลยีการสื่อสารได้รับการพัฒนาให้เป็นยุคแห่งดิจิทัล มีผลทำให้เทคโนโลยีสารสนเทศบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้รับความสำคัญมากยิ่งขึ้น สิทธิในเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดถือเป็นประเด็นสำคัญที่รัฐต่าง ๆ

ได้ให้ความสำคัญมากขึ้นตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ซึ่งการเข้าถึงข้อมูล และการส่งผ่านข้อมูลระหว่างประชาชนเป็นเรื่องที่ง่ายตาย สะดวก รวดเร็ว มีผลทำให้ทุกคนสามารถส่งผ่านข้อมูลข่าวสาร ความรู้ต่าง ๆ ถึงได้ ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลก โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน แต่อย่างไรก็ตามในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ก็ต้องอาจถูกจำกัดด้วยเช่นกัน หากการส่งต่อและเผยแพร่ข้อมูลเหล่านั้นไปกระทบต่อสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเป็นการกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นเหตุผลที่รัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ตามความของมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

การคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นนั้นมีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการให้ข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน เนื่องจากสื่อมวลชนซึ่งถือเป็นกระบอกเสียงอันเป็นตัวแทนของประชาชน นอกจากนี้ในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนก็ต้องมีอาศัยการแสวงหาข้อมูล เพื่อนำไปเผยแพร่ต่อไปยังประชาชนในสังคมอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น การกำหนดให้รัฐต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นจึงถือเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อวงการวิชาชีพสื่อมวลชน รวมไปถึงประชาชนผู้รับข้อมูลข่าวสาร เนื่องจากการเข้าถึงและการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเหล่านี้ถือเป็นกระบวนการหนึ่งที่จะนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ หรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกิจการต่างๆ ของรัฐ อันมีผลกระทบต่อภารกิจชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนนั้น ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้เคยวินิจฉัยไว้ในข้อพิพาทระหว่าง Laptsevich v. Belarus¹⁰ ที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่า พระราชบัญญัติการพิมพ์ (The Press Act) ของประเทศเบลารุส ในมาตรา 26 นั้นมีเนื้อหาที่เป็นการขัดขวางต่อการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูล เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีการระบุ

¹⁰ Laptsevich v. Belarus, Communication No. 780/1997, U.N. Doc. CCPR/C/68/D/780/1997

“สื่อสิ่งพิมพ์ทุกชนิดที่มีการจัดพิมพ์ตามกำหนดระยะเวลา จักต้องแสดงข้อความเกี่ยวกับรายละเอียดดังต่อไปนี้ 1) ชื่อผู้พิมพ์ 2) รายนามผู้ก่อตั้งและผู้ร่วมก่อตั้งสำนักพิมพ์ 3) ชื่อที่แท้จริงของบรรณาธิการ 4) เลขประจำวารสาร ที่ระบุถึงเล่มที่พิมพ์ วันที่พิมพ์ และหากเป็นหนังสือพิมพ์ ต้องระบุถึงวันที่ส่งไปยังสำนักพิมพ์ ราคา หรือหากเป็นการเผยแพร่โดยไม่มีค่าใช้จ่ายก็ต้องระบุให้ชัดว่า “เป็นการแจกให้ โดยไม่มีค่าตอบแทน” หรือระบุว่า “ฟรี” 5) จำนวนที่พิมพ์ 6) เลขดัชนี 7) ที่อยู่ผู้พิมพ์และสำนักพิมพ์ที่ชัดเจน 8) เลขที่จดทะเบียน”

จากคำร้องดังกล่าว รัฐภาคีได้โต้แย้งในประเด็นของผู้ร้องเพียงสั้น ๆ ว่า รัฐภาคีได้ยอมรับว่า จริงอยู่ที่ผู้ร้องเห็นว่าถูกแทรกแซงการใช้สิทธิของตน แต่การละเมิดสิทธินั้นก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายภายในของรัฐ (Domestic Law) นอกจากนี้ รัฐภาคีได้โต้แย้งโดยระบุว่า

“รัฐภาคีพิจารณาแล้วเห็นว่า ใบปลิว (Leaflets) ที่ผู้ร้องได้เผยแพร่ นั้น มีเนื้อหาที่เป็น การให้ข้อมูลทางประวัติศาสตร์ของประเทศเบลารุสไปในทางที่ผิดเพี้ยนไปจากความจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของคำอธิบายเกี่ยวกับค่ายกักกัน Bolsheviks และประเด็นที่เกี่ยวข้อง กองกำลังทหาร ที่ผู้ร้องระบุว่า การต่อสู้นั้นเป็นการต่อสู้ระหว่างชาวเบลารุสกับผู้ครอบครองดินแดนแต่ดั้งเดิม อีกทั้งยังเป็นการต่อสู้เพื่อให้ได้อิสรภาพของประเทศเบลารุสกลับคืนมา”

ในประเด็นแรก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้พิจารณาในประเด็นที่ว่า การเผยแพร่ใบปลิวของผู้ร้องนั้น ตกอยู่ภายใต้ความควบคุมตามกฎหมายของมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการพิมพ์ ซึ่งประเทศเบลารุสได้บัญญัติขึ้นหรือไม่ และผลจากการที่รัฐใช้อำนาจริบใบปลิวและมีสั่งลงโทษปรับผู้ร้องนั้น เป็นความชอบธรรมของรัฐที่จะสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามความของมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาแล้วเห็นว่า ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้สื่อสิ่งพิมพ์ทุกชนิดที่มีการจัดพิมพ์ตามกำหนดระยะเวลาว่าเป็นรายวัน หรือรายปักษ์ ฯลฯ ต้องแสดงถึงข้อมูลอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการตีพิมพ์ รวมถึงเลขดัชนี และเลขที่จด

ทะเบียน ซึ่งผู้พิมพ์จักต้องดำเนินการจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยแล้วเห็นว่า การที่รัฐใช้อำนาจริบไปปลิวจำนวน 200 แผ่นนั้น ถือเป็นกรณีที่กระทำ อันเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิในการสื่อสารข้อมูลของผู้ร้อง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิ ในการส่งต่อข้อมูลข่าวสารตามที่ มาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนด

เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่รัฐภาคีได้มีข้อโต้แย้งระบุไว้เพียงสั้น ๆ ว่า “ด้วยเหตุที่ เนื้อหาซึ่งผู้ร้องได้ระบุไว้มีลักษณะเป็นการทำลายความมั่นคงของชาติ รัฐจึงต้องแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าว” อีกทั้งยังไม่ปรากฏข้อมูลที่ชัดเจนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จะทำให้เห็นว่า การที่รัฐภาคีใช้อำนาจจับกุมผู้ร้องโดยตำรวจและการตัดสินลงโทษผู้ร้องโดย กระบวนการทางศาลนั้น ก็มีได้เกิดจากการกระทำของผู้ร้องที่ได้ตีพิมพ์ไปปลิวแต่อย่างใด

นอกจากนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงเห็นควรพิจารณาในประเด็นที่ว่า มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการพิมพ์ที่ผู้ร้องอ้างว่ามีเนื้อหาเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในการ แสดงออกนั้น โดยทั่วไปแล้วเป็นไปตามเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายซึ่งรัฐสามารถกระทำ ได้ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่

ต่อประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็น การขัดต่อพันธกรณี เนื่องจากตามเนื้อหาของพระราชบัญญัติที่กำหนดให้การตีพิมพ์ใด ๆ ต้องระบุ ถึงที่อยู่ของผู้พิมพ์ ประกอบข้อโต้แย้งที่รัฐได้ยกขึ้นข้างนั้น จะเห็นได้ว่า ก่อนที่ผู้ร้องจะได้ ดำเนินการจัดพิมพ์และเผยแพร่ไปปลิวนั้น ผู้ร้องได้ดำเนินการจดทะเบียนการพิมพ์ตามที่กฎหมาย ฉบับนี้กำหนดแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น การที่รัฐภาคีไม่อาจอธิบายได้ถึงเหตุของความจำเป็นในการตรา พระราชบัญญัตินี้ว่าเป็นไปตามมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง อีกทั้งไม่อาจอธิบายได้ว่าเหตุใดรัฐจึงจำเป็นต้องละเมิดสิทธิของผู้ร้อง ด้วยวิธีการเปรียบเทียบปรับ (Pecuniary Sanction) และการริบทรัพย์สิน (confiscation) อันได้แก่ ไปปลิว ซึ่งอยู่ในความครอบครองผู้ร้องตามกฎหมายนั้น กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึง เห็นว่า เมื่อรัฐไม่สามารถอ้างถึงความชอบด้วยเหตุผลที่จะมารองรับถึงการกระทำดังกล่าวได้ว่าการ ใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นการจำกัดสิทธิเพื่อเป็นรักษาสิทธิและชื่อเสียงของผู้อื่นได้ หรือความ

สงบเรียบร้อยของสังคม ย่อมถือได้ว่าการกระทำของรัฐนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของผู้ร้อง ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในกรณีที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงตามมาตรา 19 (2) มีตัวอย่างให้ศึกษาอยู่ค่อนข้างเยอะ แต่ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างเฉพาะกรณีที่น่าสนใจ อาทิ

กรณีวินิจฉัยระหว่าง Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada¹¹ กรณีนี้เป็นเรื่องที่ทำทนายกฎหมายของแคว้นควิเบก ซึ่งอยู่ในการปกครองของประเทศแคนาดาเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นที่รู้กันว่ากฎหมายของแคว้นควิเบก หากมีการโฆษณาในเชิงพาณิชย์จะต้องใช้เป็นภาษาอื่นที่มีใช้ภาษาฝรั่งเศส กรณีดังกล่าวผู้ร้องจึงเห็นว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ทางการของแคว้นควิเบกโต้แย้งว่า แม้ทุกคนจะมีสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก แต่สิทธิเหล่านี้อาจถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นไปตาม มาตรา 19 (3) ในการนี้รัฐบาลแห่งแคว้นควิเบกจึงได้ใช้อำนาจในการกำหนดว่าหากเป็นการโฆษณาที่เป็นการค้าในเชิงพาณิชย์ที่จะต้องมีการเผยแพร่โฆษณาไปสู่สาธารณะเท่านั้นที่จะต้องใช้ภาษาฝรั่งเศส ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวก็ได้ได้อยู่ในกรอบของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกลับไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของรัฐบาลแคว้นควิเบก เนื่องจากตามความหมายของมาตรา 19 (2) จะต้องเป็นการตีความให้ครอบคลุมทุกรูปแบบของการแสดงออกที่สามารถสื่อสารไปยังบุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นข่าว ข้อมูลต่างๆ การแสดงออกในรูปแบบการโฆษณางานศิลปะ ฯลฯ เหล่านี้ต่างก็ล้วนอยู่ในความหมายของการแสดงออกทางการเมือง วัฒนธรรม หรือเป็นการแสดงออกในเชิงศิลปะด้วยทั้งสิ้น

¹¹ Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada, Communications No. 359/1989 and 385/ 1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989

กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นว่า แม้จะเป็นการแสดงออกในเชิงพาณิชย์โดยการโฆษณาสู่สาธารณะก็ยังคงเป็นสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่ต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 ด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงไม่เห็นด้วยกับประเด็นที่ว่า “หากเป็นรูปแบบของการแสดงออกที่แตกต่างกันไปก็จะมีผลที่ทำให้ระดับของการจำกัดสิทธิแตกต่างกันไป ซึ่งอาจเป็นผลทำให้รูปแบบของการแสดงออกจะต้องถูกจำกัดสิทธิในรูปแบบใดแบบหนึ่งแตกต่างกันไป” การกระทำดังกล่าวของรัฐบาลแคว้นควิเบอกจึงถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กรณีวินิจฉัยระหว่าง Kivenmaa v. Finland¹² ผู้ร้องเห็นว่าการที่ผู้ร้องได้แจกจ่ายใบปลิว (leaflets) และพาดหัวข่าวที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสถิติการไปเยือนของประมุขแห่งรัฐ การกระทำข้างต้นที่ปรากฏนี้ถือเป็นแค่เพียงการอธิบายถึงข้อเท็จจริงเท่านั้น อีกทั้งการกระทำดังกล่าวเป็นสิทธิที่ผู้ร้องสามารถทำได้ตามที่มาตรา 19 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และมาตรา 21 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้กำหนดรับรองสิทธิในการชุมนุม ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงเห็นว่ารัฐบาลฟินแลนด์ได้กระทำการที่ขัดต่อมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กรณีนี้รัฐบาลฟินแลนด์ซึ่งเป็นรัฐภาคีของกติกาฯ ได้โต้แย้งว่า หากเป็นเพียงการอธิบายถึงข้อเท็จจริงตามที่ผู้ร้องได้กล่าวอ้างนั้น ก็ต้องนำมาซึ่งการถ่ายทอดหรือการแสดงออกทางความคิดเห็น โดยมีได้เป็นการระบุถึงลักษณะที่เจาะจงว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบ เพราะการชุมนุมตามความของมาตรา 21 ของกติกาจะต้องเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบพิเศษ (*lex specialis*) ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรา 19 ซึ่งเป็นการแสดงออกทางความคิด

รัฐบาลฟินแลนด์จึงเห็นว่าการกระทำของผู้ร้องต้องนำมาพิจารณาตามมาตรา 21 มิใช่เป็นการพิจารณาตามมาตรา 19 ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในการแสดงออก เพราะการที่ผู้ร้องได้เข้า

¹² Kivenmaa v. Finland, Communication No. 412/1990, UN Doc. CCPR/C/50/D/ 412/1990

ร่วมการชุมนุมและแจกจ่ายใบปลิวให้กับผู้เข้าร่วมชุมนุมคนอื่น ๆ แม้จะเป็นการแสดงออกตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 19 ก็ตาม แต่หากพิจารณาในทางกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำของผู้ร้องอยู่ในข่ายของการชุมนุมตามหลักของมาตรา 21 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพราะหากเป็นการรวมกลุ่มของบุคคล (collective) ก็จะมีผลแตกต่างไปจากการคุ้มครองปัจเจกชน (individual) แต่ละบุคคล เนื่องจากมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นการมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลมิได้เป็นการมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มาชุมนุมหรือรวมตัวกัน อย่างในกรณีของมาตรา 21

จากกรณีดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้มีมติส่วนใหญ่ลงความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของประเทศฟินแลนด์เป็นการละเมิดต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 19 และสิทธิในการชุมนุมโดยสงบตามมาตรา 21 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ด้วยเหตุผลที่ว่า “แม้การแสดงออกของผู้ร้องจะมีได้เป็นแสดงออกทางวาทะก็ตาม แต่ในการแสดงของผู้ร้องก็ต้องได้รับการปกป้องตามมาตรา 19 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีดังกล่าว การที่ผู้ร้องได้สื่อสารความคิดของตนโดยการพาดหัวข่าวไว้ในใบปลิวที่ตนได้แจกจ่ายนั้นถือเป็นการแสดงให้เห็นว่า หากจะเป็นการจำกัดสิทธิตามที่มาตรา 19 ได้กำหนดนั้นก็ต้องเป็นการจำกัดสิทธิโดยมีกฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าพฤติการณ์นั้นเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า เมื่อรัฐภาคีมิได้กล่าวอ้างว่ามีกฎหมายใดที่อนุญาตหรือรับรองว่าในการใช้สิทธิดังกล่าวต้องถูกจำกัด และมีการออกกฎหมายโดยชัดแจ้งที่แสดงให้เห็นว่าการจำกัดสิทธินั้นเป็นการจำกัดสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งสามารถใช้ได้กับการกระทำของผู้ร้อง เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของบุคคลอื่นหรือเป็นคำสั่งในการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามที่มาตรา 19 (2) (a) (b) ของกติกาได้กำหนด การกระทำของรัฐบาลฟินแลนด์จึงถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

3.1.2 บุคคลผู้ได้รับการคุ้มครอง

โดยหลักแล้ว บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามความในมาตรา 19 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น จะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ปัจเจกบุคคล (Individuals) ที่เป็นประชาชนทั่วไป และกลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชน (Media)

3.1.2.1 ประชาชนทั่วไป (Individuals)

การคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นและสิทธิในการแสดงออกนั้น เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ ให้สามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจและไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้อง และหลักความชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ประชาคมโลกจึงได้ร่วมกันจัดทำกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งถือเป็นสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนขึ้นมา เพื่อใช้เป็นกรอบสำหรับเป็นแนวทางให้แก่รัฐในการรับทราบว่าสิทธิเสรีภาพใดบ้างที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐต้องให้การรับรองตามกระบวนการของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของการสร้างกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมืองขึ้นมา ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปนั่นเอง ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากประเภทของสิทธิที่จะมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น ถือเป็นสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลจากหลักการปกครองแบบเสรีนิยม โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสังคมที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการเปิดโอกาสให้ประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐนั้น ๆ มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในด้านต่าง ๆ ตลอดจนการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองนี้ถือเป็นการกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองวิธีการหนึ่ง แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจึงเป็นการเน้นถึงการคุ้มครองให้แก่ปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ

3.1.2.2 กลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชน (Media)

แม้โดยพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นรายคนก็ตาม แต่จากวัตถุประสงค์สูงสุดของการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์ให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง ดังนั้น เพื่อให้สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์นี้ได้ อย่างสมบูรณ์ รัฐก็ต้องยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของกลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชน ในฐานะที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อมูล ข่าวสารต่าง ๆ ระหว่างรัฐกับประชาชน

สื่อมวลชนต้องเป็นองค์กรที่เป็นอิสระและมีเสรีภาพ เพื่อให้เอื้อต่อการปฏิบัติหน้าที่ และสามารถนำเสนอข้อมูลได้อย่างตรงไปตรงมา ถูกต้องตามความจริง การที่รัฐใช้อำนาจแทรกแซง กุมสื่อ หรือยึดสื่อ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับรัฐบาลและกลุ่มพวกพ้องของตนเองย่อมถือเป็นการครอบงำความคิดความเชื่อของประชาชนอย่างมิอาจปฏิเสธได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เพราะมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสารได้หลายด้าน นอกจากนี้ ยังอาจเป็นวิธีการเข้าไปครอบครองสื่อไว้ในกำมือของตนเองให้มากที่สุด โดยอาจจะเริ่มจากการเป็นเจ้าของสื่อสิ่งพิมพ์ แล้วค่อย ๆ ขยายไปยังสื่อวิทยุ หรือสื่อโทรทัศน์กระจายเสียง ซึ่งมีฐานจำนวนผู้รับฟังและรับชมมีจำนวนมากยิ่งขึ้น กระบวนการเหล่านี้ย่อมเป็นวิธีการแทรกแซงการใช้สิทธิและการปฏิบัติงานของสื่อมวลชนอย่างชัดเจน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสังคมในปัจจุบันอิทธิพลของสื่อมวลชนได้เข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ผลจากข้อมูลข่าวสารที่สื่อมวลชนได้ส่งผ่านไปยังประชาชนนั้นได้มีผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนและมีอิทธิต่อสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในการทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารหรือข้อเท็จจริงของสื่อมวลชนให้ประชาชนทราบ จึงควรเป็นการนำเสนอข้อมูลที่ตั้งอยู่บนความจริง ความถูกต้อง อีกทั้ง ยังต้องเป็นการปกป้องรักษาผลประโยชน์ประเทศชาติ และสังคมโดยรวมเป็นหลัก นอกจากนั้น สื่อมวลชนยังมีหน้าที่สำคัญในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนร่วมใน

การทำหน้าที่ตรวจสอบภาครัฐ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน และป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือกระทำการใดอันใดที่เป็น การลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาจากประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองดังที่ระบุอยู่ใน มาตรา 19 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะเห็นได้ว่าสิทธิในเสรีภาพ แห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดนั้นถือเป็นสิทธิที่มีบทบาทสำคัญต่อ การปฏิบัติหน้าที่ของกลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชนมากที่สุด เพราะหากสื่อมวลชนไม่มี “สิทธิที่จะ แสวงหา” ได้แล้วนั้น ก็ย่อมไม่อาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนเกิดขึ้นได้

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการที่มีประสิทธิภาพอันเป็นการจำเป็นสำหรับการ ปกป้องและควบคุมสื่อมวลชนให้สามารถใช้สิทธิโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ อีกทั้งยัง เป็นการสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร และความคิด ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

ตัวอย่างกรณีวิจัยที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ยืนยันถึงหลักความเป็นอิสระ ของสื่อมวลชน ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองเสรีภาพของสื่อ โดยตัวอย่างเหล่านี้แสดงให้เห็น ถึงการควบคุมกิจการของสื่อมวลชน เป็นกรณีศึกษาที่สามารถชี้ให้เห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดต่อ มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยชัดแจ้ง

อย่างเช่นในกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศเลบานอน ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตั้ง ข้อสังเกต (Observation) ว่า มีกฎหมายเกี่ยวกับสื่อมวลชนอยู่จำนวน 2 ฉบับ ที่มีเนื้อหาที่เป็น การขัดต่อมาตรา 19 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอัน ได้แก่ Media Law No.382 ซึ่งประกาศใช้เมื่อเดือนพฤศจิกายน 1994 และ Decree No. 7997 ที่ ประกาศใช้เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 1996 นั้นมีลักษณะเป็นขัดต่อหลักการของการคุ้มครองสิทธิใน เสรีภาพแห่งการแสดงออก

จากข้อสังเกตดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงได้ข้อเสนอแจ้งไปยังรัฐภาคี เพื่อให้ดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดสำหรับการจ่ายเงินและถอนเงินเพื่อเป็นการสนับสนุน

รัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้มีการใช้จ่ายเงินเพื่อเป็นการสนับสนุนโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการตอบแทนแลกกับงวดเงินในการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล¹³

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังเคยย้ำถึงหลักการเคารพการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชนต่อของรัฐบาลคูเวต¹⁴ เนื่องจากคูเวตได้มีการออกกฎหมายอาญาที่กำหนดให้สื่อมวลชนต้องเปิดเผยถึงแหล่งข่าว ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติงานของสื่อมวลชน

โดยส่วนใหญ่แล้วนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะให้ความสำคัญต่อประเด็นระหว่างเสรีภาพของสื่อกับการครอบงำของรัฐบาล อาทิ จากข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีต่อรัฐบาลอิตาลีว่า รัฐบาลได้กระทำการอันเป็นการลดทอนความเป็นอิสระของวิชาชีพสื่อมวลชน โดยการควบคุมธุรกิจสื่อที่เป็นของเอกชนให้อยู่ภายใต้อำนาจเบ็ดเสร็จของรัฐบาล นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังมีความกังวลต่อประเด็นของการครอบครองกิจการสื่อที่อาจจะตกไปอยู่ในมือของกลุ่มทุนผู้ได้รับผลประโยชน์ อีกทั้งยังเป็นการกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกและสิทธิในการส่งต่อข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการก่อกวนอำนาจเพื่อควบคุมกิจการสื่อตกไปอยู่ในมือของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงย้ำถึงความสำคัญของการหามาตรการที่จะสามารถรับรองว่าต้องมีการแบ่งกิจการหรือจัดให้มีสัมปทานสื่ออย่างเป็นสัดส่วนที่แน่นอน และอยู่ภายใต้หลักแห่งความยุติธรรม อีกทั้งยังต้องมีการดำเนินการอันเป็นการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของวิชาชีพสื่อมวลชน

¹³ UN doc. CCPR/CO/73/UKR. (2001)

¹⁴ UN doc. CCPR/CO/69/KWT, para 36. (2000)

3.1.3 หน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ

แม้ว่าโดยหลักแล้ว บัณฑิตบุคคลจะมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ตาม แต่การใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ก็ต้องพิจารณาถึงหน้าที่พิเศษ (Special Duties) และความรับผิดชอบพิเศษ (Special Responsibilities) ของบุคคลนั้นควบคู่ไปด้วย ดังที่ในส่วนท้ายของมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้ระบุไว้ว่า การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย

กล่าวคือ ในการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดของบุคคลนั้น จะต้องประกอบไปด้วยหน้าที่พิเศษ (Special Duties) และความรับผิดชอบพิเศษ (Special Responsibilities) ควบคู่ไปด้วย โดย “หน้าที่พิเศษ (Special Duties)” จะหมายถึง สิ่งที่บุคคลนั้นมีความผูกพันที่ต้องกระทำ ทั้งนี้ อาจจะเป็นผลผูกพันอันมากจากกฎหมาย หรือเป็นกฎอื่นใดที่กำหนดไว้ให้กระทำโดยเฉพาะ และถ้าหากถ้าบุคคลนั้นไม่กระทำตาม ก็จะต้องได้รับผลร้ายหรือบทลงโทษ ไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือรุนแรงก็ตาม เช่น หน้าที่ของประชาชนในการเลือกตั้งตามกฎหมาย ที่หากประชาชนไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนด ก็อาจมีผลทำให้บุคคลนั้นต้องเสียสิทธิในการเข้ารับสมัครการคัดเลือกเป็นผู้แทนได้

ส่วนความรับผิดชอบพิเศษ (Special Responsibilities) นั้นจะแตกต่างกันตรงที่ ความรับผิดชอบพิเศษจะเป็นความผูกพันแก่บุคคล โดยมีได้มีกฎ หรือกฎหมายที่เป็นมาตรการบังคับหรือผูกพันให้บุคคลนั้นต้องปฏิบัติตามอย่างชัดเจน หากบุคคลนั้นไม่กระทำตาม ก็อาจได้รับผลร้ายหรือบทลงโทษทางสังคมด้วยวิธีการอื่น เช่น ถูกตำหนิ หรือไม่คบค้าสมาคมด้วยความรับผิดชอบพิเศษจึงเปรียบเหมือนเป็นหน้าที่ทางศีลธรรม ที่ไม่มีกฎ หรือกฎหมายกำหนดให้ได้รับผลร้ายหรือบทลงโทษ หากบุคคลนั้นจะไม่ปฏิบัติตาม แต่เมื่อคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิด ผิด ชอบ ชั่ว ดี ก็จะเป็นสิ่งที่สามัญสำนึกเห็นว่าควรจักต้องกระทำ ซึ่งความรู้สึกผิดชอบชั่วดีนี้อาจเป็นผลมาจากจารีตประเพณี หรือเป็นความผูกพันตามศีลธรรมจรรยาก็เป็นได้

กล่าวโดยสรุป ในการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดของบุคคลนั้นจะต้องประกอบไปด้วยการพิจารณาถึงหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษซึ่งบุคคลนั้นมีอยู่ประกอบด้วว่ามีอยู่อย่างไร

ในการวินิจฉัยถึงขอบเขตในการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดของบุคคลนั้น จำเป็นจกต้องพิจารณาถึงว่าบุคคลนั้นมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษอย่างไร โดยต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบ อาทิ หากเป็นกลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชนก็จะมีหน้าที่พิเศษในการทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอข้อมูลไปสู่ประชาชน ประกอบกับต้องมีความรับผิดชอบพิเศษ ซึ่งก็คือความรับผิดชอบในการนำเสนอข่าวหรือข้อมูลที่จะต้องมีการตรวจสอบของสื่อมวลชน โดยต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการนำเสนอข่าวอย่างถูกต้อง เป็นความจริง และเป็นกลาง เพราะสิ่งเหล่านี้ต่างถือเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบถึงขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทั้งสิ้น

3.2 แนวทางในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

แม้บุคคลทุกคนเมื่อเกิดมาเป็นมนุษย์ย่อมมีความเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ด้วยกัน ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเป็นของตนเอง เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการอยู่อาศัย สิทธิในร่างกายและทรัพย์สิน เป็นต้น ก็ตาม แต่หากเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ก็อาจส่งผลทำให้ในสังคมของการอยู่ร่วมกันไม่อาจเกิดความสงบสุขได้

เพราะการใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลอาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือกระทบต่อสังคมโดยรวมได้ เพราะต่างก็อ้างถึงสิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่ ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดแนวคิดที่ว่าเพื่อให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเป็นของตนเอง ประกอบกับในขณะเดียวกันก็ให้การอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นไปอย่างสันติสุข มนุษย์จึงต้องทำความตกลงกันร่วมกันว่า “จะยอมสละ

สิทธิและเสรีภาพบางประการของตน เพื่อไม่ให้ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของคนอื่น หรือไม่ไปกระทบต่อความสงบสุขภายในบ้านเมืองและความมั่นคงภายในสังคม”

ด้วยเหตุนี้จึงเกิดเป็นแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพขึ้นมา สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแต่ละคน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในร่างกาย สิทธิทางทรัพย์สิน สิทธิในการชุมนุม การแสดงความคิดเห็น เป็นต้น ที่ล้วนต่างได้รับการคุ้มครอง แต่ในขณะเดียวกัน สิทธิเสรีภาพดังกล่าวบางอย่างก็อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็ต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขและเหตุผลดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

หากพิจารณาถึงลักษณะของสิทธิเสรีภาพในด้านที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะเห็นได้ว่าสามารถเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่เป็นสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาด (absolute) ที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้ไม่ว่ากรณีใด กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีบทบัญญัติรับรองไว้ถึงความสมบูรณ์เด็ดขาดถึงสิทธิเสรีภาพนั้น โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ที่จะเป็นการลดทอนแทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่น สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น

ส่วนอีกกลุ่มจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีลักษณะเด็ดขาด (non - absolute) มีผลให้รัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิที่มีบทบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (relative) ซึ่งหมายความว่า การที่รัฐจะจำกัดสิทธิได้นั้นจะต้องตรากฎหมายออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเช่นว่านั้น เพราะการใช้สิทธิประเภทนี้อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นหรือมีผลกระทบต่อภายนอก และอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมโดยรวม ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้

เช่นเดียวกับในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่แม้จะมุ่งคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตลอดจนสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดของบุคคลก็ตาม

แต่ในวรรค 3 ของมาตรา 19 ก็ได้ระบุว่า “...การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดได้ในบางกรณี แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”

การบังคับใช้มาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า รัฐภาคีจะต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ซึ่งถ้าหากรัฐจะใช้อำนาจจำกัดสิทธิปัจเจกบุคคลก็ต้องไปเพื่อความจำเป็นต่อการปกป้องเคารพสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเป็นการปกป้องความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธินั้นก็ต้องไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพเหล่านี้

ดังที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้ย้ำเตือนให้เห็นถึงมาตรา 5 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดว่า “รัฐไม่ใช่อำนาจอันเป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิได้” โดยในมาตรา 5 วรรค 1 ระบุว่า

1. ไม่มีความใดในกติกานี้ที่อาจนำไปตีความไปในทางที่จะให้รัฐใดกลุ่มหรือบุคคลใดได้สิทธิที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือกระทำการใดอันมีจุดมุ่งหมายในการทำลายสิทธิและเสรีภาพประการใดที่รับรองไว้ในกติกานี้ หรือเป็นการจำกัดสิทธินั้นยิ่งไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกติกานี้
2. จะต้องไม่มีการจำกัดหรือเสียงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในรัฐภาคีใดในกติกานี้ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายอนุสัญญา กฎระเบียบ หรือจารีตประเพณี โดยอ้างว่ากติกานี้ไม่รับรองสิทธิเช่นนั้น หรือรับรองสิทธินั้นในระดับที่ต่ำกว่า

จากบทบัญญัตินี้ แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิและข้อจำกัด ตลอดจนความเชื่อมโยงระหว่างจารีตประเพณีกับข้อยกเว้นต่าง ๆ ว่าจะต้องมีความสอดคล้องกัน

ดังเช่นในกรณีวินิจฉัยระหว่าง Velichkin v. Belarus¹⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ระบุว่า มาตรา 19 (3) ได้กำหนดถึงเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิว่าจะต้องมี “กฎหมายรับรอง” ตามเหตุผลที่กำหนดไว้ใน ข้อ (a) และ (b) ของมาตรา 19 (3) นอกจากนี้จะต้องพิจารณาตาม “หลักความจำเป็น” ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานประกอบการพิจารณาจำกัดสิทธิซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้น การจำกัดสิทธิใดที่แม้จะเกิดจากการได้รับอนุญาตหรือเป็นความตกลงกันระหว่างรัฐกับปัจเจกชนก็ตาม แต่หากการจำกัดสิทธินั้นอยู่นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การจำกัดสิทธินั้นก็ไม้อาจเกิดขึ้นได้

นอกจากนี้ ในการปรับใช้หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิ ตามความชอบบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการทำลายความเป็นประชาธิปไตยและสาระของความเป็นสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุผลและเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ต่าง ๆ ได้ เพราะในทางปฏิบัติการใช้สิทธิของปัจเจกชนในการแสดงออกจะต้องอยู่ในรูปแบบที่ปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็นการถูกจับกุม การทำทารุณกรรม การเอาชีวิตรอด ซึ่งต้องนำหลักการนี้มาใช้กับมาตรา 19 ด้วยเช่นกัน

กรณีวินิจฉัยระหว่าง Njaru v. Cameroon¹⁶ ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยว่า เนื่องจากวิชาชีพสื่อมวลชนถือเป็นกลุ่มหลักที่อาจตกเป็นเป้าหมายของการถูกละเมิดในการกระทำอันเป็นการถูกจับกุม การทำทารุณกรรม การเอาชีวิตรอด เพราะผลพวงจากภารกิจหน้าที่การทำงานหลักของสื่อมวลชน อย่างเช่นในกรณีดังกล่าวที่ผู้ร้องได้เข้าร่วมกลุ่มวิพากษ์วิจารณ์ โดยส่งผ่านข้อมูลข่าวสารทางด้านสิทธิมนุษยชน และเป็นผู้พิมพ์เผยแพร่รายงานเกี่ยวกับประเด็นในเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นผลทำให้ผู้ร้องถูกคุกคามอยู่เสมอ

ดังนั้น ในการจำกัดสิทธิตามความของมาตรานี้ จึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในที่นี้อาจจะหมายถึงกฎหมายที่ถูกตราขึ้นหรืออาจเป็นกฎหมายที่เกิดจากการนำคดีตัวอย่าง

¹⁵ Vladimir Velichkin v. Belarus, Communication No. 1022/2001, UN Doc. CCPR/C/85/D/ 1022/2001

¹⁶ Njaru v. Cameroon. Communication No. 1353/2005, UN Doc. CCPR/C/89/D/1353/2005

มาปรับใช้ (Case law) ซึ่งอาจจะมีการกำหนดกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาและเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากการจำกัดสิทธิในเสรีภาพของการแสดงออก สำหรับกรณีนี้รัฐธรรมนูญจึงถือเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นหลักฐานในการรับรองหลักการต่าง ๆ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนซึ่งก็ต้องเป็นไปตามที่กติกากำหนด

จากบทบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่ารัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิการใช้ในเสรีภาพแห่งการแสดงออก และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดของปัจเจกบุคคลได้ โดยข้อบทดังกล่าวได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐไว้ว่าการจำกัดสิทธินั้นรัฐต้องมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย ตามหลักนิติธรรมหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับหลักความจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความแน่นอนและความชัดเจนของการจำกัดสิทธิ เพื่อให้ประชาชนทราบถึงขอบเขตแห่งการใช้สิทธิของตน โดยหลักการดังกล่าวทั้งสองข้อนี้ถือเป็นพื้นฐานทางความคิดในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐว่าต้องเป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (legitimate) และต้องเป็นการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น (necessary) เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดสร้างกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและสามารถเอื้อต่อการใช้สิทธิของประชาชนได้จริง ซึ่งหลักการดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในการปกครองที่แบ่งออกเป็นผู้ปกครองหรือใช้อำนาจรัฐและผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งเป็นประชาชน โดยธรรมชาติแล้วนั้นประชาชนในฐานะปัจเจกชนต่างก็มีความต้องการพื้นฐานในการมีสิทธิและเสรีภาพ แต่กระนั้น ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมนั้น ในบางครั้งการใช้เสรีภาพของบุคคลบางประการหรือการใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ก็อาจเป็นที่มาอันทำให้เกิดการขัดแย้งกันหรือกระทบกับสังคมส่วนรวมหรือประโยชน์ส่วนรวมได้

ดังนั้น เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของสังคมอยู่ได้โดยสันติสุข จึงต้องมีการยอมรับถึงหลักการที่ว่า ในบางกรณีรัฐก็มีความชอบธรรมที่จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ใน

บางประการ แต่ทั้งนี้ก็จะนำไปภายใต้เงื่อนไขแห่งประโยชน์ในการรักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ของสังคมโดยรวมเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อประชาชน การออกคำสั่งเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้จึงถือเป็นการกระทำทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องมีการออกกฎหมายเพื่อรับรองการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าในการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยนั้น ควรจะเป็นการจำกัดสิทธิมากน้อยเพียงใด อีกทั้งรัฐมีความชอบธรรมมากน้อยเพียงใด ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นไปตามหลักการว่าด้วย "การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" * นั้นเอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับสังคมที่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่ให้ความสำคัญกับแนวคิดเรื่องนิติรัฐ (The rule of law) ** ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้ใช้เสรีภาพในการพัฒนาศักยภาพของตนได้ตามแนววิถีประชาธิปไตย ดังนั้นรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐจึงยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐนั้นเป็นผู้ตราขึ้นเอง

ฉะนั้น ในการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดของหลักการดังกล่าว ก็มีได้หมายความว่า ประชาชนจะมีสิทธิเสรีภาพกระทำต่าง ๆ ได้โดยปราศจากขอบเขต เพราะรัฐซึ่งมีหน้าที่ธำรงรักษาไว้ในประโยชน์ส่วนรวม หรือความสงบเรียบร้อยในสังคม ย่อมมีอำนาจแทรกแซงหรือจำกัดขอบเขตการใช้เสรีภาพของประชาชนได้ หากการใช้เสรีภาพเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

* การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

** หลักนิติธรรม หมายถึง การใช้กฎเกณฑ์หรือหลักการทั่วไปโดยศาล ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐแก่ทุกคน อย่างเป็นกลาง (Neutrality) และโดยเสมอภาคกัน (Equality) นำไปสู่ความเป็นธรรม (Fairness)

เงื่อนไขที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลนั้น จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพไว้อย่างคลุมเครือก็ดี ที่ให้อำนาจแก่องค์กรเกินเลยแก่ความจำเป็นแก่การดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะก็ดี ย่อมมีลักษณะขัดต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

หลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับรัฐ ในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตลอดจนสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสวงหา รับ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดของบุคคลด้วย ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 19 (3) ว่า “...การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย ...” ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้วินิจฉัยข้อพิพาทอยู่หลายกรณี อาทิ

กรณีของประเทศยูเครน (Ukraine) ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่ารัฐภาคีต้องให้การประกันถึงความชัดเจนของกฎหมายอันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการสนับสนุนด้านสื่อจากรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เป็นการแทรกแซงการทำหน้าที่ของสื่อให้ตกภายใต้อำนาจรัฐ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้รัฐจัดสรรงบประมาณที่ใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการระงับป้องกันมิให้สื่อวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้ย้ำชัดถึงความเกี่ยวข้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายว่าต้องเป็นการจำกัดสิทธิโดยมีการระบุไว้อย่างชัดแจ้ง โดยกฎหมายนั้นอาจเกิดจากการตีความโดยกระบวนการนิติบัญญัติ และอาจรวมถึงกฎหมายที่เกิดจากการตราขึ้นโดยการใช้อำนาจของสมาชิกรัฐสภาด้วยเช่นกัน

3.2.1.2 หลักความจำเป็น (Necessity)

การใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐนั้น นอกเหนือไปจากต้องเป็นการใช้อำนาจที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความจำเป็น

(Principle of Necessity) อีกด้วย กล่าวคือ ในการออกกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงหรือจำกัดขอบเขตสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยรัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

ดังนั้น ในการออกคำสั่งหรือกฎหมายใดที่มีผลผูกพันไปยังประชาชน รัฐก็ต้องยึดหลักความจำเป็น (Principle of Necessity) ต่อแนวทางในการปฏิบัติงานทั้งสิ้น เนื่องจากโดยลักษณะของการออกคำสั่งจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้ รัฐต้องพึงเลือกใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นและให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ในกรณีวินิจฉัยระหว่าง Gauthier v. Canada¹⁷ ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ย้ำหลักความจำเป็นว่า แม้รัฐภาคีจะอ้างถึงเหตุผลในการจำกัดสิทธิเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐก็ตาม แต่การจำกัดสิทธินั้นก็ต้องไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก ดังที่ในมาตรา 19 (3) ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิว่าจะต้องมีการตรากฎหมาย (provided by law) ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการใช้อำนาจจำกัดสิทธินั้น ก็ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่ข้อ (a) และข้อ (b) ของมาตรา 19 (3) ได้กำหนดและต้องเป็นการใช้อำนาจจำกัดสิทธิภายใต้หลักของความจำเป็น (necessary) เท่านั้น

ข้อเท็จจริงในกรณีนี้มีอยู่ว่า ผู้ร้องมีชื่อว่า Robert G. Gauthier ถือสัญชาติแคนาดา ผู้ร้องเป็นสื่อมวลชนของสำนักข่าวแห่งหนึ่งที่มีชื่อว่า National Capital News โดยเป็นสำนักข่าวที่ตีพิมพ์หนังสือพิมพ์เป็นหลัก เมื่อปี ค.ศ. 1982 ผู้ร้องได้เข้าเป็นสมาชิกของ Parliamentary Press Gallery* ซึ่งเป็นพื้นที่ซึ่งรัฐบาลได้จัดไว้ให้สามารถเข้าสู่เขตควบคุมของรัฐสภาได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงมีบัตรชั่วคราวสำหรับผ่านเข้าไปยังรัฐสภา ซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้ร้องได้รับเป็นพิเศษเฉพาะบุคคล

¹⁷ Robert W. Gauthier v. Canada, Communication No 633/1995, U.N. Doc. CCPR/C/65/D/633/1995

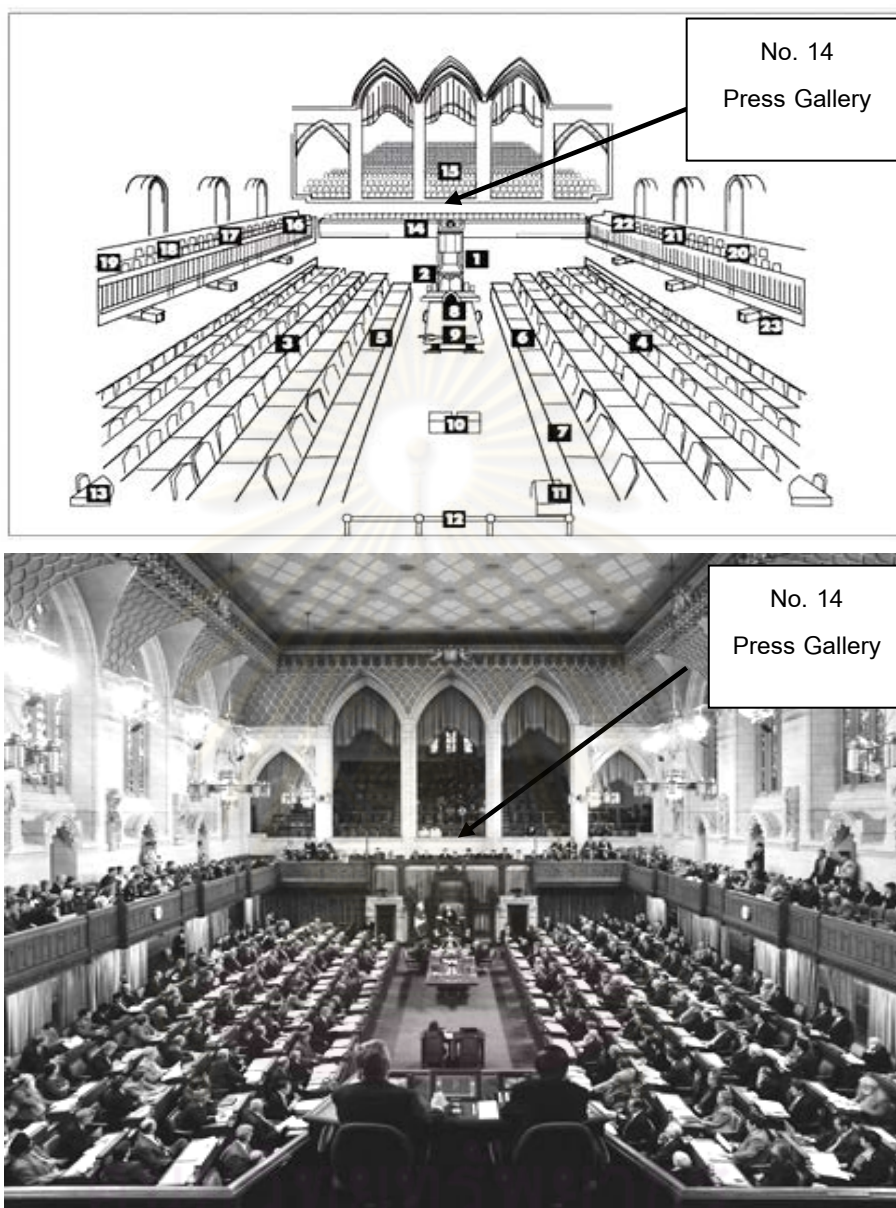
* ที่นั่งที่จัดไว้สำหรับสื่อมวลชนในรัฐสภา

เพราะการได้รับสิทธิดังกล่าว ผู้สื่อข่าวบางคนก็อาจไม่ได้รับอนุญาตให้ได้รับสิทธิในการผ่านเข้ารัฐสภานั้น

จากกรณีดังกล่าว ผู้ร้องได้ร้องเรียนว่า การได้รับบัตรผ่านชั่วคราวในการเข้าออกรัฐสภาซึ่งผู้ร้องได้รับนั้น มิได้เป็นทางเข้าออกเดียวกันกับเส้นทางที่สมาชิกถาวรผ่านเข้าออก เนื่องจากในการเข้าเป็นสมาชิก Parliamentary Press Gallery มีการแยกรายชื่อไว้โดยเฉพาะว่าสมาชิกผู้นั้นอยู่ในบัญชีรายชื่อของ Parliamentary Press Gallery หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ผู้ร้องจึงเห็นว่าในการแบ่งแยกทางเข้าออกของสื่อมวลชนให้เข้าสู่รัฐสภานั้นเป็นการขัดต่อสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งได้รับความคุ้มครองของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

เพื่อให้เกิดความเข้าใจต่อกรณีวินิจฉัยดังกล่าวผู้เขียนขอยกตัวอย่างแผนผังที่นั่งของ Parliamentary Press Gallery ในการประชุมรัฐสภาของประเทศแคนาดา ดังปรากฏตามรูปภาพ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



รูปภาพที่ 9 แผนผังตำแหน่งที่นั่งของ Press Gallery ในรัฐสภาแคนาดา¹⁸

ในการนี้รัฐบาลแคนาดาได้โต้แย้งว่า ตามที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนนั้นเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1998 ซึ่งก่อนหน้านั้นรัฐสภาได้เคยโต้แย้งในคำร้องดังกล่าวของผู้ร้อง ซึ่งเป็นการร้องเรียนในกรณีเดียวกันนี้มาแล้ว ซึ่งรัฐบาลได้เคยชี้แจงไปแล้วหนหนึ่งว่า เฉพาะผู้

¹⁸ Canada Parliament. WHO IS WHO [Online], January 2011. Available from: <http://www.parl.gc.ca/About/Parliament/GuideToHoC/who-e.asp>

ประกาศของรัฐสภาเท่านั้นที่จะได้รับเอกสิทธิ์พิเศษจากรัฐสภา แต่อย่างไรก็ตามในการเข้าออกของผู้ประกาศนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้การดูแลและเป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะให้บริการด้วยเช่นกัน เพราะเป็นเขตพื้นที่ซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของรัฐสภา ด้วยเหตุนี้จึงเป็นอยู่ในอำนาจของรัฐบาลที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ว่าต้องมีการเคารพในหลักการใด ซึ่งหลักการเหล่านั้นก็ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ

ในความสัมพันธ์ระหว่าง Speaker กับ Press Gallery รัฐสภาจะต้องอธิบายถึงความสัมพันธ์ให้เห็นว่ามีได้เป็นทางการหรือเป็นไปเพื่อการปฏิบัติงานของรัฐหรือเป็นไปตามกฎหมาย ในขณะที่ Speaker จะมีอำนาจทางการกระทำ (Physical) ในการเข้าถึงสื่อต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในรัฐสภา ผู้ร้องจึงถือว่ามีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการโดยทั่ว ๆ ไปดังกล่าวซึ่งได้รับอนุญาตอย่างเป็นทางการและสามารถหาข่าวได้จาก Press Gallery โดยไม่จำกัด

การที่สื่อมวลชนจะได้รับอนุญาตให้ผ่านเข้าสู่รัฐสภาเพื่อทำหน้าที่ของตนนั้น ในกรณีนี้จะเป็นการกำหนดให้เฉพาะสมาชิกของ Press Gallery รัฐสภาสามารถกำชับถึงการอนุญาตให้เฉพาะสมาชิก Press Gallery เท่านั้นที่จะมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลเชิงลึกได้และ Speaker ก็อาจจะสามารถทำหน้าที่ของตนได้โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือจำกัด ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงว่าในฐานะที่ผู้ร้องเป็นพลเมืองของประเทศแคนาดาผู้ร้องจึงสามารถที่จะเข้าสู่ตึกรัฐสภาซึ่งถือเป็นสถานที่สาธารณะและผู้ร้องก็สามารถที่จะมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นไปยังรัฐสภาได้

ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาที่ได้ย้าถึงกระบวนการกระจายเสียงผ่านทางโทรทัศน์ของทางรัฐสภาและผู้สื่อข่าวที่สามารถรายงานข่าวถึงกระบวนการต่าง ๆ ของรัฐสภาโดยมิได้ใช้สื่อที่เป็นของรัฐสภาโดยเฉพาะ รัฐสภายังได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมที่แสดงให้เห็นว่าในการอธิบายของทางรัฐสภาผู้ชมสามารถติดตามชมผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้ตลอดทั้งวัน นอกจากนี้ยังมีการจัดทำเผยแพร่คำกล่าวและข่าวประชาสัมพันธ์ (Press Release) ของรัฐมนตรีซึ่งวางแจกไว้อยู่บริเวณห้องโถงของรัฐสภาเพื่อแจกจ่ายไปสู่สาธารณชน และยังมีการนำไปเผยแพร่ไว้ในอินเทอร์เน็ตด้วย

รัฐสภาโต้แย้งว่าผู้ร้องจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าตนได้ถูกพรากสิทธิในการรับและส่งต่อข้อมูลตามมาตรา 19 (2) เพราะถึงแม้จะเป็นสมาชิกของรัฐก็ตามผู้ร้องก็มีอาจที่จะเข้าไปยัง Public

Gallery ของรัฐสภาได้ผู้ร้องสามารถทำได้แค่เพียงเป็นผู้สังเกตการณ์เหตุการณ์ต่าง ๆ ในรัฐสภาและเป็นผู้รายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้เท่านั้น รัฐสภาจึงอธิบายเพิ่มเติมว่าการเข้าไปจดรายงานเหตุการณ์เป็นเรื่องที่ถูกห้ามมาตั้งแต่ดั้งเดิมแล้ว (traditional) ทั้งนี้เป็นไปเพื่อเหตุผลของความสงบเรียบร้อยและเป็นความเป็นระเบียบ (decorum) และเพื่อเหตุผลทางความมั่นคง (security) อาทิ เพื่อป้องกันเหตุการณ์ในการขว้างปาสิ่งของใส่ผู้อภิปรายในรัฐสภา ยิ่งไปกว่านั้นข้อมูลข่าวสารที่ผู้ร้องอ้างว่าตนต้องการจะได้นั้นก็เป็นข้อมูลที่ผู้ร้องสามารถหาได้จากทางการถ่ายทอดโทรทัศน์และอินเทอร์เน็ต

ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาจึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิในการรับและส่งต่อข้อมูลของปัจเจกบุคคล ซึ่งมาตราบการที่รัฐได้กำหนดห้ามมิให้สื่อมวลชนเข้าไปจดรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในรัฐสภานั้นถือเป็นการขั้นต่ำที่สุดแล้ว นอกจากนี้ รัฐบาลแคนนาดายังได้ชี้แจงว่า เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก และเป็นการประกันให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกแห่งรัฐสภาสามารถดำเนินลุล่วงไปได้โดยมีประสิทธิภาพและศักดิ์ศรีของการเป็นสมาชิกรัฐสภาที่ถือเป็นผู้ทรงเกียรติ (dignified) และเพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงในสวัสดิภาพของสมาชิกรัฐสภา ดังนั้น รัฐสภาจึงต้องดำเนินการเพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ในฐานะที่รัฐสภาถือเป็นจุดยุทธศาสตร์ที่เข้าข่ายอยู่ในสถานที่ที่อาจตกอยู่ในความเสี่ยง รัฐสภาจึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของสื่อมวลชนบางประการ

จากกรณีดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่รัฐสภาอ้างถึงเหตุจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดทางเข้าออกในเขตรัฐสภาแตกต่างกันระหว่างผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกของ Parliamentary Press Gallery กับผู้ประกาศที่อยู่สังกัดของรัฐสภา (the Speaker of the House) นั้น เป็นเหตุผลเพื่อความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของรัฐสภา ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ทรงเกียรติที่เป็นตัวแทนของประชาชนนั้น รัฐสภาจึงจำเป็นต้องมีการแยกประตูทางเข้าออกและจำกัดพื้นที่เฉพาะกลุ่ม

กรณีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การกระทำของรัฐสภาดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอันเป็นหน้าที่

สำคัญของผู้ร้องในฐานะที่เป็นสื่อมวลชน อีกทั้งการที่รัฐเลือกใช้วิธีการแบ่งแยกเพื่อเหตุผลดังกล่าว มิได้เป็นการสอดคล้องกับหลักของความจำเป็น เนื่องจากรัฐไม่อาจหาเหตุผลในการโต้แย้งได้ว่า รัฐได้เลือกใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นและที่เป็นหนทางที่อาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้ร้อง ให้เสียหายน้อยที่สุด กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นการขัดต่อมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

3.2.2 เหตุผลในการจำกัดสิทธิ

เหตุผลสำหรับการใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐนั้น ก็ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่ มาตรา 19 วรรค 3 (a) (b) ได้กำหนดไว้ว่า การจำกัดสิทธิจำกัดนั้นต้องมีการบัญญัติรับรองถึง ความชอบของรัฐไว้ในกฎหมาย และการจำกัดสิทธินั้นเป็นการจำเป็นต่อ

(a) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(b) การรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทั้งนี้ หากพิจารณาแยกย่อยถึงสาเหตุที่รัฐสามารถใช้เป็นเหตุของการจำกัดสิทธิ สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 กรณี ดังนี้

3.2.2.1 เพื่อเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(Rights or Reputations of Others)

การที่รัฐจะใช้อำนาจจำกัดสิทธิปัจเจกชน อันเนื่องมาจากเพื่อเป็นการจำเป็นต่อ เหตุผลในการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักการทั่วไปที่จะเป็น การป้องกันมิให้บุคคลสามารถใช้สิทธิได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้สิทธิเกินส่วน ได้ ประกอบกับเพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับหลักของความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคล ที่มีมนุษย์ทุก คนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันทุกคน ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลของความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม

ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ก็ล้วนไม่อาจเป็นเหตุผลที่รัฐจะสามารถใช้เป็นข้ออ้างอันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติได้

ด้วยเหตุนี้ มาตรา 19 วรรค 3 (a) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงกำหนดไว้ว่า รัฐภาคีอาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลได้ หากการจำกัดสิทธินั้นเป็นการจำเป็นและมีวัตถุประสงค์ในการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นองค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยให้ความเห็นที่เป็นข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิในการมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงไว้อย่างน่าสนใจ อาทิ

กรณีวินิจฉัยระหว่าง Faurisson V. France¹⁹ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระบุว่า

“การที่รัฐใช้อำนาจอันเป็นการละเมิดหรือแทรกแซงการใช้สิทธิของบุคคล โดยการกำหนดโทษให้มีการจับกุมดำเนินคดี เพียงเพราะเหตุผลของการมีความคิดเห็นที่แตกต่างนั้น ย่อมถือเป็นการขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิตามที่มาตรา 19 วรรค 1 ได้กำหนดไม่ว่าในการยึดถือความคิดเห็นของบุคคลนั้นจะเป็นเรื่องใดก็ตาม สิทธิในการถือเอาความคิดเห็นก็ไม่อาจถูกรีดถอนหรือแทรกแซงได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ”

กรณีวินิจฉัยนี้ มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า ผู้ร้องคือ Professor Robert Faurisson เกิดในประเทศอังกฤษ และถือสองสัญชาติคือ อังกฤษและฝรั่งเศส (Dual French/British Citizenship) Faurisson เป็นศาสตราจารย์ทางด้านวรรณคดี อยู่ในมหาวิทยาลัย The Sorbonne University in Paris จนถึงปี ค.ศ.1973 และต่อมาได้ย้ายไปประจำที่มหาวิทยาลัย The University of Lyon ในประเทศฝรั่งเศส จนกระทั่งในปี ค.ศ.1991 ศาสตราจารย์ Faurisson ได้ถูกปลดออกจากตำแหน่ง

¹⁹ Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993 , U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

เนื่องจากข้อกล่าวหาที่ว่าเขาบิดเบือนข้อมูลทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับวิธีการสังหารประชาชนที่อยู่ในค่ายกักกัน Auschwitz ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของกลุ่มที่นับถือลัทธิ Nazi เนื่องจาก Faurisson ได้ระบุข้อมูลว่า “ประชาชนในค่ายกักกันถูกสังหารหมู่ โดยมีสาเหตุมาจากการถูกรุมด้วยแก๊สพิษเพื่อสังหารชีวิตคนเหล่านั้น (gas asphyxiation)” ซึ่งทางการฝรั่งเศสเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวยังไม่มีหลักฐานใดจะนำมาพิสูจน์ได้แน่ชัด

จากเหตุการณ์ เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 1990 ซึ่งทางการของประเทศฝรั่งเศสได้ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า "Gayssot Act" ขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการกระทำอันเป็นการก่อกวนต่อมวลมนุษยชาติ โดยทางการฝรั่งเศสได้อ้างเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวว่า เป็นหลักการที่สืบเนื่องและปรากฏอยู่ใน The London Charter of 8 August 1945 และ The International Military Tribunal at Nuremberg in 1945-1946²⁰ ซึ่งเป็นหลักการที่มีการประกาศใช้ไปแล้วก่อนหน้านี้

และจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติ "Gayssot Act" ของรัฐบาลฝรั่งเศสนั้น ศาสตราจารย์ Faurisson เห็นว่า รัฐบาลฝรั่งเศสได้ใช้อำนาจตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีผลบังคับใช้เฉพาะกรณีของเขาโดยตรง กรณีนี้ศาสตราจารย์ Faurisson จึงเห็นว่ารัฐบาลฝรั่งเศสได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของเขา

จากข้อร้องเรียนดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พิจารณาตามลำดับว่า สิทธิในการแสดงออกของผู้ร้องซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 (2) ของกติกาฯ นั้นได้ถูกละเมิดจริงโดยรัฐบาลฝรั่งเศส ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างหรือไม่ และการจำกัดสิทธินั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 19 (3) หรือไม่ กล่าวคือ ในลำดับแรกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นมีกฎหมายรับรองหรือไม่ (be prescribed by law) และในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ตามที่บัญญัติในมาตรา 19 (3) กำหนดไว้หรือไม่ และท้ายที่สุดต้องพิจารณาว่าในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นการจำกัดเท่าที่จำเป็น (necessary) หรือไม่

²⁰ Ibid., p. 85, paras. 2.3 and 2.5.

สำหรับกรณีดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในประเด็นแรกที่เป็นการพิจารณาว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (the principle of legality) หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ พบว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของรัฐบาลฝรั่งเศสนั้นมีกฎหมายที่รับรองอย่างแข็งชัด ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติ Gayssot Act โดยในกฎหมายฉบับนี้เองก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น²¹

ส่วนในประเด็นที่ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักของวัตถุประสงค์ที่ชอบตามกฎหมาย (legitimate purpose) หรือไม่ ประเด็นนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่เป็นไปตามมาตรา 19 (3) ระบุ เพราะการออกกฎหมายฉบับนี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น เพราะเมื่อพิจารณาจากคำร้องดังกล่าวประกอบกับบริบทที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่าในการแสดงออกของผู้ร้องนั้นมีลักษณะที่อาจเป็นการกระตุนหรือส่งเสริมกลุ่มผู้ต่อต้านชาวยิว (anti-Semitic) ให้เกิดความรู้สึกต่อต้านที่รุนแรงยิ่งขึ้นได้ ดังนั้นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการปกป้องเคารพชื่อเสียงของกลุ่มชุมชนเชื้อชาติชาวยิว (the Jewish community) ให้สามารถอาศัยอยู่ในสังคมได้อย่างผาสุกและปราศจากความกลัวจากการต่อต้านกลุ่มผู้ต่อต้านชาวยิวดังกล่าว²²

ในประเด็นสุดท้าย ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยคือ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นการจำเป็นตามวัตถุประสงค์ที่ชอบตามกฎหมายหรือไม่ (whether the restriction was necessary for this legitimate purpose) ตามที่รัฐบาลได้โต้แย้งว่า "พระราชบัญญัติ Gayssot มีวัตถุประสงค์เพื่อ "เป็นการต่อต้านการเหยียดผิวและกลุ่มผู้ต่อต้านชาวยิว" ประกอบกับ ดังที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เคยกล่าวไว้ก่อนหน้านี้ว่า "พระราชบัญญัติ Gayssot ถูกตราขึ้น เพื่อเป็นการลบล้างแนวคิดของการล้างเผ่าพันธุ์ (Holocaust) ที่อาจยังหลงเหลืออยู่ ซึ่งอาจนำไปสู่การกระตุนหรือส่งเสริมให้กลุ่มผู้ต่อต้านชาวยิว

²¹ Ibid., pp. 95-96, para. 9.5.

²² Ibid., p. 96, para. 9.6.

เกิดความรู้สึกต่อต้านมากยิ่งขึ้น” ด้วยเหตุนี้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องโดยรัฐบาลฝรั่งเศส จึงชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา มาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง²³

แต่จากประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องตามที่รัฐบาลฝรั่งเศสได้โต้แย้งมา เพราะเห็นว่า การที่ศาสตราจารย์ Faurisson ต้องถูกปลดออกจากตำแหน่งงานที่เคยเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยนั้น เป็นการกระทำซึ่งมีนัยสำคัญที่ต้องการจะทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบ ด้วยเหตุนี้การกระทำดังกล่าวของรัฐบาลฝรั่งเศส จึงต้องถูกนำมาพิจารณาว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่ชอบด้วยเหตุผลของมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่²⁴

ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้วิเคราะห์จากแนวทางที่ศาลฎีกาของประเทศฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัย เพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมามีคำตัดสินเกี่ยวกรณีเช่นนี้ อย่างไร เพราะศาลฎีกาของฝรั่งเศสเองก็เคยนำกฎหมายฉบับที่มีชื่อว่า The New Brunswick Human Rights Act มาตีความ เพื่อจะวิเคราะห์ที่ว่ากฎหมายฉบับนี้สอดคล้องตามหลักของวัตถุประสงค์ที่ชอบตามกฎหมาย (legitimate purpose) ด้วยหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้รับการยืนยันว่า กรณีของศาสตราจารย์ Faurisson นี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น ตามมาตรา 19(3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เนื่องจากเป็นการแสดงออกที่อาจกระทบต่อผู้อื่น หรือสังคมโดยรวมทั้งหมด

กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงได้วินิจฉัยว่า การใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องโดยรัฐบาลฝรั่งเศสนั้นชอบด้วยกฎหมาย เพราะการจำกัดสิทธินั้นเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เป็นการกระตุ้นความรู้สึกของกลุ่มผู้ต่อต้านชาวยิวให้มีมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการปกป้องกลุ่มชุมชนเชื้อชาติชาวยิวให้รอดพ้นจากการถูกเกลียดชังและแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งเป็น

²³ Ibid., p. 96, para. 9.7.

²⁴ Ibid., p. 83, para. 11.1.

ผลมาจากบทบัญญัติในมาตรา 20 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงตัดสินใจว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องนั้นเป็นไปเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของกลุ่มคนเชื้อชาติยิว รวมถึงเป็นการปกป้องสิทธิในได้รับการศึกษาในระบบโรงเรียนสาธารณะให้ปลอดภัยจากอคติและการเหยียดหยามผู้อื่น ดังคำกล่าวของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ว่า

“restrictions may be permitted on statements which are of a nature as to raise or strengthen anti-Semitic feeling, in order to uphold the Jewish communities’ right to be protected from religious hatred. Such restrictions also derive support from the principles reflected in article 20(2) of the Covenant. The Committee notes that both the Board of Inquiry and the Supreme Court found that the author’s statements were discriminatory against persons of the Jewish faith and ancestry and that they denigrated the faith and beliefs of Jews and called upon true Christians to not merely question the validity of Jewish beliefs and teachings but to hold those of the Jewish faith and ancestry in contempt as undermining freedom, democracy and Christian beliefs and values. In view of the findings as to the nature and effect of the author’s public statements, the Committee concludes that the restrictions imposed on him were for the purpose of protecting the ‘rights and reputations’ of persons of Jewish faith, including the right to

have an education in the public school system free from bias, prejudice and intolerance.”²⁵

ส่วนประเด็นสุดท้ายที่เกี่ยวกับการพิจารณาถึงความจำเป็น (Necessity) ของการจำกัดสิทธิดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกนั้น ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการศึกษาในโรงเรียนที่เป็นการเรียนการสอนเผยแพร่ความรู้ไปยังนักเรียนที่ต่างก็ยังมีเยาว์วัยและอายุน้อย โดยส่วนใหญ่จึงมักจะได้รับอิทธิพลตามที่ครูป้อนความรู้ให้ ด้วยเหตุนี้ อิทธิพลการสอดแทรกความคิดจึงอาจเป็นการแสดงออกที่มีอาจเป็นการส่งผลต่อความคิดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของนักเรียนในโรงเรียนได้ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระบุว่า

“That the Supreme Court found that it was reasonable to anticipate that there was a casual link between the expressions of the author and the ‘poisoned school environment’ experienced by Jewish children in the School district. In that context, the removal of the author from a teaching position can be considered a restriction necessary to protect the right and freedom of Jewish children to have a school system free from bias, prejudice and intolerance.”²⁶

ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงเห็นว่า มาตรการที่ปลดผู้ร้องจากตำแหน่ง เพื่อมิให้ผู้ร้องดำเนินการสอนต่อไป โดยกำหนดให้ผู้ร้องพักงานโดยไม่จ่ายค่าจ้างเพียงชั่วคราว ระยะเวลาหนึ่งและมาตรการในการจำกัดสิทธินั้นก็มิได้ไปไกลเกินกว่าเหตุใด ๆ เพื่อความจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงวินิจฉัยว่า กรณีนี้ไม่

²⁵ Ibid., p. 84, paras. 11.3-11.5.

²⁶ Ibid., pp. 84-85, para. 11.6.

ถือว่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกของผิ่องตามความของมาตรา 19 ของกติกา
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแต่อย่างใด²⁷

แม้กรณีวินิจฉัยระหว่าง Faurisson V. France นี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะ
วินิจฉัยว่า การใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของศาสตราจารย์
Faurisson ที่รัฐบาลฝรั่งเศสได้เลือกใช้นั้น เป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ภายใต้ตาม
ความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของผู้อื่น ซึ่งในที่นี้ก็
คือ กลุ่มเชื้อชาติชาวยิว แต่อย่างไรก็ตามในคดีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ก็ได้ย้าให้เห็นว่า”
การทำลายหรือรบกวนสิทธิของบุคคล โดยการจับกุมเพื่อดำเนินคดี เพียงเพราะเหตุผลของการ
แสดงความคิดเห็นที่แตกต่าง ย่อมถือว่เป็นการทำลายสิทธิตามที่มาตรา 19 (1) ได้กำหนด
เนื่องจากในมาตรา 19 (1) ได้ระบุถึงการคุ้มครองสิทธิที่จะมีคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงว่า
“สิทธิดังกล่าวต้องได้รับการคุ้มครองโดยไม่มีข้อยกเว้นหรือไม่อาจมีข้อจำกัดได้ สิทธิในการแสดง
ความคิดเห็นของบุคคลย่อมสามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่าเมื่อใดและไม่ว่าเพราะเหตุผลใด เพราะทุกคน
มีอิสระเสรีภาพที่จะเลือก ไม่มีบุคคลใดที่จะต้องตกเป็นเป้าของการถูกแบ่งแยกหรือถูกเลือกปฏิบัติ
ต่อการใช้สิทธิดังกล่าวตามกติกา สิทธิที่จะมีคิดเห็นของบุคคลจึงย่อมอยู่บนพื้นฐานของการ
กระทำ การรับรู้ และการตกลงใจหรือการตัดสินใจที่จะมีความคิดเห็นของเขาเอง ทุกรูปแบบของ
การแสดงความคิดเห็นเหล่านี้ก็จะได้รับการปกป้องโดยไม่มีข้อจำกัด ไม่ว่าจะเป็ความคิดในทาง
การเมือง วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ ศีลธรรม หรือศาสนา “

จากกรณีวินิจฉัยของศาสตราจารย์ Faurisson กับประเทศฝรั่งเศสนี้ จึงเป็นตัวอย่าง
ที่แสดงให้เห็นว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นได้อย่างเป็นอิสระโดยต้องปราศจากการ
แทรกแซง ไม่ว่าจะมีความคิดเห็นนั้นจะเป็นเรื่องใดๆ ก็ตาม ดังที่ Manfred Nowak ได้ย้าถึง
ความสำคัญว่าสิทธิเสรีภาพเหล่านี้จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย²⁸ โดยเขาได้กล่าวว่ “The

²⁷ Ibid., p. 85, para. 11.6.

²⁸ Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, N P Engel,
1993, p. 379.

discourse of conflicting ideas is an essential feature of democracy”²⁹ กล่าวคือ ความแตกต่างของวาทกรรมทางความคิดที่ขัดแย้งกันถือเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตย

3.2.2.2 เพื่อความมั่นคงของชาติ (National Security)

หลักความมั่นคงปลอดภัยของชาติ (National Security) ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดนโยบายของรัฐ ที่มักจะถูกนำมาเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐ โดยสามารถพิจารณาจากสาเหตุหลายประการ เช่น อำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของประเทศ พื้นฐานด้านมนุษยธรรม สภาพทางการเมืองภายในประเทศ ด้วยเหตุนี้ประเด็นเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติมักถูกรัฐนำไปตีความอย่างกว้างขวางใน

แต่ถ้าหากพิจารณาหลักการข้อที่ 7 ข้อ 8 และข้อ 9 ของหลักการ Johannesburg (The Johannesburg Principles on National Security Freedom of Expression and Access to Information) จะพบว่ากรณีตัวอย่างข้างล่างต่อไปนี้ ไม่อาจถือเป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการคุกคามความปลอดภัยและความมั่นคงของชาติ³⁰

1) การกระทำเพื่อสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาลหรือแม้กระทั่งการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่ได้มุ่งให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือก่อภัยคุกคามที่รุนแรง ซึ่งนำไปสู่การละเมิดสาระสำคัญของกฎหมาย กรณีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ได้กล่าวไว้ว่า “แก่นแท้ของประชาธิปไตยคือยอมให้มีการนำเสนอนโยบายหรือโครงการทางการเมืองที่มีความหลากหลายและได้ถกเถียงกัน แม้ว่าการถกเถียงกันนั้นจะนำไปสู่การตั้งคำถามถึงวิถีทางการจัดการรัฐในปัจจุบันก็ตาม”

²⁹ Ibid, p 381.

³⁰ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *ความมั่นคงของชาติเสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด*, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), หน้า. 23, แหล่งที่มา www.lrc.go.th/download/.../บทความเสรีภาพการชุมนุม.pdf

2) คำวิพากษ์วิจารณ์หรือดูหมิ่นชาติ รัฐ หรือสัญลักษณ์ของรัฐ รัฐบาลและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำวิพากษ์วิจารณ์หรือดูหมิ่นคนต่างชาติ รัฐต่างชาติ และสัญลักษณ์ของรัฐต่างชาติ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติ นอกจากนี้ การนำเสนอแนวทางการคิดต่าง ๆ ที่อาจพิจารณาได้ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและรัฐได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมาย กฎหมายนี้ยังไม่อาจถือเป็นเหตุผลในการลดทอนเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบได้โดยชอบธรรม ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยในคดี *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (2001)³¹ ซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติการของกลุ่มแบ่งแยกดินแดนในบัลแกเรียว่า รัฐบาลบัลแกเรียจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งในการจัดการชุมนุมสาธารณะโดยไม่ถูกต้อง ศาลเห็นว่า แม้ประเด็นของเรื่อง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแต่จะต้องสัญลักษณ์และอัตลักษณ์ของชาติ แต่ก็ยังไม่เป็นเหตุผลเพียงพอสำหรับรัฐบาลที่จะใช้ดุลยพินิจจำกัดสิทธิได้อย่างกว้างขวางเช่นนั้น

3) การคัดค้านหรือการสนับสนุนข้อคัดค้านด้วยเหตุผลทางศาสนา หรือด้วยมโนสำนึกหรือความเชื่อในเรื่องการเกณฑ์ทหารเพื่อรับใช้ชาติ การคัดค้านความขัดแย้งเฉพาะเรื่องหรือคัดค้านการคุกคามหรือการใช้กำลังโดยรัฐบาลเพื่อยุติปัญหา ความขัดแย้งระหว่างชาติ

4) การส่งผ่านข้อมูลซึ่งทำโดยองค์การใดองค์การหนึ่งซึ่งรัฐบาลได้ประกาศว่าเป็นภัยคุกคามความมั่นคงหรือประโยชน์ของชาติ หรือการสื่อสารแสดงความคิดเห็นโดยใช้ภาษาใดภาษาหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษาของชนกลุ่มน้อยในชาติ

หลักความมั่นคงของชาติ (National Security) นั้นอาจนำมาซึ่งการจำกัดสิทธิได้หากเป็นไปเพื่อนโยบายทางการเมืองที่เป็นอิสระหรือเพื่อเป็นการรักษาเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐในกรณีที่เกิดอยู่ในความเสี่ยงโดยทั่วไปแล้วหลักความมั่นคงของรัฐนั้นจะเป็นเหตุที่นำมาซึ่งการจำกัดสิทธิในกรณีที่มีการห้ามส่งผ่านหรือสื่อสารข้อมูลทางราชการที่เป็นความลับ (official secrets) หลักการรักษาความมั่นคงของชาติโดยส่วนใหญ่มักจะถูกนำมาใช้สลักกับหลักความสงบ

³¹ *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR (Application no. 59491/00)

เรียบริ้วของประชาชน (Public Order) ในฐานะที่เป็นการอ้างถึงเหตุผลความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำมาซึ่งการจำกัดสิทธิในรูปแบบของการพูดแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

กรณีวินิจฉัยระหว่าง Kim v. Republic of Korea³² ผู้ร้องซึ่งถือสัญชาติเกาหลีใต้ และเป็นสมาชิกขององค์กรที่มีชื่อว่า National Coalition for Democratic Movement (Chunminryum; hereinafter NCDM) ได้ร้องเรียนว่าตนถูกพิพากษาลงโทษตามกฎหมายความมั่นคง (National Security Law) ในข้อหาการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการเข้าข้างองค์กรต่อต้านรัฐ (anti state organization) ที่มีชื่อว่า the Democratic People's Republic of North Korea

เนื่องจากรัฐภาคีเห็นว่าจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการทำลายความมั่นคงของชาติอย่างร้ายแรง โดยรัฐภาคีชี้ให้เห็นว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวเกาหลีเหนือพยายามที่จะแทรกแซงทางการเมือง (Destabilize) ของเกาหลีใต้ โดยการกล่าวหาว่ากองทัพเกาหลีใต้นั้นเป็นเขตปกครองทางทหารของลัทธิฟาสซิสต์ (Military-Fascist Regime) แต่จากข้อเท็จจริงการก่อตั้งกองกำลังทหารดังกล่าวถูกก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันนำมาซึ่งการรวมประเทศ (unification of the fatherland) และเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิโดยเท่าเทียมกัน (liberation of the people) การที่รัฐบาลของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้ออกบทบัญญัติดังกล่าวนั้นก็เพื่อเป็นการต่อต้านการนำไปสู่ระบอบเผด็จการ อีกทั้งในขณะนั้นประชาชนชาวเกาหลีใต้พยายามที่จะต่อต้านจากการรุกรานของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ซึ่งเป็นอิทธิพลของยุคนีโอโคโลเนียล (neo-colonial) ที่ประเทศมหาอำนาจมักจะกีดกันทางเศรษฐกิจและการเมืองโดยใช้นิวเคลียร์เป็นอาวุธ รัฐบาลเกาหลีใต้จึงต้องพยายามหาทางที่จะผลักดันกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาให้ออกไปจากดินแดนของตน

ด้วยเหตุนี้ รัฐภาคีจึงโต้แย้งว่า การกระทำดังกล่าวของผู้ร้องในการตีพิมพ์เผยแพร่เป็นการต่อต้านหรือยับยั้งมิให้เกิดสันติภาพขึ้นตามที่รัฐบาลได้มีนโยบาย การที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าการที่ตนถูกพิพากษาลงโทษจากการได้รับอิทธิพลบังคับจากประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นนั้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าในช่วงเวลาขณะนั้นกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีอิทธิพลเข้ามา

³² Kim v. Republic of Korea, Communication No. 574/94, U.N. Doc. CCPR/C/64/D/574/1994.

ชัดขวางเพื่อป้องกันมิให้เกาหลีเหนือกลับมาเป็นคาบสมุทรเดียวกันกับเกาหลีใต้และเพื่อเป็นการปกป้องระบอบคอมมิวนิสต์โดยกองกำลังทหาร

ดังนั้นสำหรับรัฐภาคี การที่ผู้ร้องได้จัดพิมพ์เอกสารเผยแพร่ว่ามีการตั้งกองกำลังทหารเพื่อต่อต้านเกาหลีเหนือ ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเฝ้าต่อเกาหลีเหนือให้สามารถดำเนินการตามแนวทางยุทธศาสตร์และแนวทางปฏิบัติได้ แม้รัฐภาคีจะเห็นว่าระบอบประชาธิปไตยนั้นหมายถึงการยอมรับฟังเสียงที่หลากหลายก็ตาม แต่การการแสดงออกเหล่านี้ก็อาจถูกจำกัดได้ โดยต้องมีภาระบ่งชี้การกระทำที่ชัดเจนว่า การกระทำใดที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของความจำเป็นเพื่ออำรงคไว้ซึ่งความอยู่รอดของชาติ (National Security) กระบวนการใดที่เป็นการขัดต่อกฎหมายและเป็นการตีพิมพ์เผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่ยกย่องเชิดชูระบอบการปกครองของเกาหลีเหนือ ย่อมถือได้ว่าการกระทำนั้นถือเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระของระบอบการปกครองอันเป็นประชาธิปไตยของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ การกระทำดังกล่าวของผู้ร้องจึงเป็นการกระทำที่อาจขัดต่อวัตถุประสงค์ของการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยและไม่อาจก่อให้เกิดสันติภาพได้

แต่จากความคิดเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า แม้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องจะเป็นไปตามกฎหมายความมั่นคง (National Security Law) ก็ตาม แต่เมื่อไม่ปรากฏต่อศาลว่า ในการเผยแพร่เอกสารของผู้ร้องได้ส่งผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับข้อมูล ซึ่งถือเป็นการทำลายความมั่นคงแห่งรัฐมากนักน้อยเพียงใด อีกทั้ง รัฐยังไม่มีการพิสูจน์ให้เห็นถึงความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าว

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงวินิจฉัยว่า เมื่อรัฐภาคีไม่อาจยืนยันได้ว่าผลกระทบจากการแสดงออกของผู้ร้องนี้ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐตามที่รัฐภาคีกล่าวอ้าง และการจำกัดสิทธินั้นจำเป็นต่อการรักษาความมั่นคงของชาติคณะกรรมการฯ จึงเห็นว่า การใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องโดยรัฐบาลเกาหลีเหนือไม่เป็นไปตามที่มาตรา 19 (3) ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนด

ในความเห็นแย้งของ Mr. Nisuke Ando มีความเห็นแย้งต่างจากความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว เนื่องจากการที่คณะกรรมการสิทธิ

มนุษยชน ระบุว่าผู้ร้องได้ถูกลงโทษจากการกระทำที่เป็นการเผยแพร่และตีพิมพ์ ซึ่งเห็นได้ชัดว่ามี การระบุถึงนโยบายทางการเมืองที่มีชื่อว่า The Democratic People's Republic of Korea : DPRK ซึ่งเป็นรูปแบบการปกครองของเกาหลีเหนือ โดยยึดถือลัทธิจูเช่ (Juche)* ภายใต้ผู้นำ Kim Il Sung ประกอบกับในขณะนั้นประเทศเกาหลีใต้เองก็ตกอยู่ในภาวะสงคราม ผู้ร้องก็เคยถูกศาล ฎีกาของประเทศเกาหลีเหนือตัดสินลงโทษในข้อหาที่เกิดจากผู้ร้องจงใจที่จะเข้าข้างกับแนวคิด DPRK ของเกาหลีเหนือ ดังที่ศาลฎีกาของเกาหลีใต้วินิจฉัยว่า “การฝ่าฝืนหาความรู้ที่เป็นการ กระทำอันเอื้อต่อประโยชน์ต่อเกาหลีเหนือเพียงเท่านี้ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว”

Mr. Nisuke Ando เห็นว่า แม้คณะกรรมการฯ จะวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การเผยแพร่ เอกสารของผู้ร้องเป็นการแสดงทางการเมือง ผ่านทางการพูดและการเผยแพร่สิ่งตีพิมพ์ทางการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องที่ได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 19 (3) ก็ตาม แต่เนื่องด้วยเหตุผลเพื่อรักษา ความมั่นคงของรัฐ เพราะจากข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่า นโยบายของเกาหลีเหนือจะเป็นที่ รู้จักดีภายในเขตดินแดนของเกาหลีใต้ ดังนั้น แม้จะไม่ปรากฏว่าเป็นที่แน่ชัดว่า การแสดงออกของ ผู้ร้องนั้น อาจเป็นการเอื้อ “ประโยชน์” ให้แก่การดำเนินนโยบาย DPRK ของเกาหลีเหนือก็ตาม เพราะการกระทำดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อความมั่นคงของชาติ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า ผลจากการที่ผู้ร้องเผยแพร่ข้อมูลผ่านสิ่งตีพิมพ์นี้ได้ส่งผลกระทบต่อ ประชาชนซึ่งเป็นผู้รับสารมากน้อยเพียงใด จนถึงกระทั่งเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือไม่ การกระทำดังกล่าวของผู้ร้องก็เพียงพอต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ ตามความของมาตรา 19 (3) ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว

* เกาหลีเหนือปกครองด้วยระบบคอมมิวนิสต์ตามแนวทางของอดีตสหภาพโซเวียต ระบบการเมืองของ เกาหลีเหนือตั้งอยู่บนพื้นฐานของลัทธิจูเช่ (Juche) ซึ่งอดีตประธานาธิบดี คิม อิล ซุง ได้บัญญัติขึ้นเมื่อ 26 ธ.ค. 2498 ประกอบด้วยหลักการสำคัญ คือเอกราชทางการเมืองอย่างแท้จริง การพึ่งพาตนเองทางเศรษฐกิจ และการ ป้องกันประเทศด้วยตนเอง

3.2.2.3 เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public order)

หลักการของความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public order) นั้น อาจได้รับการกำหนด อันเป็นผลมาจากกฎเกณฑ์ที่เป็นการรับรองถึงความสงบสุขและเป็นผลมาจากการจัดการทาง สังคม หลักการนี้เป็นผลมาจากแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสซึ่งก็ไม่ได้มีการแปลความหมาย ไว้โดยชัดแจ้ง แต่หลักการดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้กับการตรากฎหมายที่เป็นการเคารพสิทธิของ บุคคลต่าง ๆ ประกอบกับหลักการของกฎหมายมหาชนด้วยอย่างกว้างขวาง

“หลักการ Public Order” นั้นเป็นผลมาจากการคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข ซึ่งขึ้นอยู่กับรูปแบบของการจัดการภายในสังคมแตกต่างกับ “หลักการ Ordre Public” ซึ่งเป็นผล มาจากแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสที่แม้จะมีได้มีการแปลความไว้โดยชัดแจ้ง แต่โดยส่วนใหญ่ หลักการ Ordre Public นี้ มักจะถูกนำมาใช้ในสาขาของกฎหมายเอกชน ซึ่งต่างจากหลักการ Public Order ที่มักจะอยู่ในความหมายของกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งหลักการของแนวคิด Ordre Public นี้ ดูเหมือนจะเป็นหลักการที่มีขอบเขตกว้างกว่าหลัก Public Order

โดยทั่วไปแล้วหลักการ Public Order ตามที่มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองระบุไว้จะกินความไปถึงการพูดที่อาจก่อให้เกิด ความผิดในทางอาญา หากเป็นการพูดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมเกิดความตื่นกลัว การห้ามพูด หรือประกาศออกอากาศกระจายเสียงสู่มวลชนโดยที่บุคคลนั้นมีได้มีใบอนุญาต ซึ่งเป็นประเด็นที่ อยู่ในการตัดสินว่าถือเป็นมาตรการของหลักการ Public order เพื่อเป็นการปกป้องมิให้เกิดการรับ สัญญาณ (signal) หรือเป็นการขัดขวางคลื่นสัญญาณ (airwaves) บางประเภท ที่อาจส่งผลกระทบต่อ ความเข้าใจอันคลาดเคลื่อนต่อมวลชน

จากกรณีวินิจฉัยของ Gauthier³³ และ Baban³⁴ เป็นตัวอย่างการแสดงให้เห็นว่ารัฐ จะต้องยอมรับถึงหลักการความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) เพราะจากข้อเท็จจริง

³³ Robert W. Gauthier v. Canada, Communication No 633/1995, U.N. Doc. CCPR/C/65/D/633/1995

³⁴ Baban et al. v. Australia, Communication No 1014/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001

กรณีรัฐอ้างว่าเป็นการจำกัดสิทธิเพื่อเป็นการปกป้องรักษาความสงบเรียบร้อยของบริเวณรัฐสภา จึงได้มีการจัดพื้นที่ไว้เฉพาะเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่กลุ่มสื่อมวลชนที่เข้ามาปฏิบัติงาน ในเขตรัฐสภาเท่านั้น กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงเห็นว่า ในการพิจารณาถึงความชอบ ในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นต้องเป็นการ พิจารณาจากบริบทอื่น ๆ ประกอบด้วยว่า “การจำกัดสิทธินั้นเป็นไปเพื่อการรักษาความสงบ เรียบร้อยของสังคมภายในรัฐดังที่มีการกำหนดไว้หรือไม่”

กรณีวินิจฉัยระหว่าง M.A. v Italy³⁵ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏโดยสรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับ โทษในฐานะที่เป็นผู้ชักชวนให้ผู้อื่นเข้าร่วมการปฏิรูปทำลายลัทธิฟาสซิสต์ (Re-organizing the dissolved Fascist party) ซึ่งมีบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 1952 ซึ่งศาลอุทธรณ์ของเมือง Florence ได้มีคำสั่งลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1983 ให้ ปลดปล่อยตัวผู้ร้อง โดยมีเงื่อนไขและต้องอยู่ภายใต้การควบคุมมิให้กระทำการอันมีลักษณะดังกล่าว อีก ซึ่งกรณีวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ร้องมิได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าตนถูกละเมิดสิทธิในมาตราใดของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ผู้ร้องเพียงแต่กล่าวอ้างว่า การที่ผู้ร้อง ต้องถูกตัดสินลงโทษจำคุกอันเนื่องมาจากจากการที่เขาได้แสดงความคิดเห็นนั้น เป็นเหตุทำให้เขา ต้องถูกพรากสิทธิในการทำหน้าที่เป็นนักวิชาการทางการเมือง

กรณีดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เห็นว่าเป็นที่ปรากฏแน่ชัดว่า การกระทำ ของผู้ร้องในการชักชวนผู้อื่นเข้าร่วมปฏิรูปการปกครอง โดยการทำลายระบบฟาสซิสต์นั้น เป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับคุ้มครองอยู่ใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติ ในมาตรา 5* ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบกับ

³⁵ M.A. v. Italy, Communication No. 117/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2.

* Article 5 of ICCPR state that :

1. Nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized herein or at their limitation to a greater extent than is

การที่ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีได้กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิได้ โดยอ้างถึงความชอบธรรม ตามมาตรา 18 (3), 19 (3), 22(2) และมาตรา 25 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่กำหนดให้รัฐต้องการเคารพหลักการสื่อสารโดยไม่จำกัด การกระทำของรัฐบาลอิตาลีจึงเท่ากับเป็นการขัดกับบทบัญญัติ ในมาตรา 5 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่กำหนดไว้ว่า”ในการตีความของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่อาจตีความไปในทางที่จะให้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือการกระทำใดอันมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการทำลายสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในกติกา

Mc Goldrick ได้เห็นว่าในกรณีของ M.A. v Italy มีการระบุว่าจะต้องพิจารณาจากหลักการในการตีความดังที่ระบุอยู่ในมาตรา 5 และมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไปพร้อม ๆ กับหลักคุณธรรมประกอบด้วย (the Merit Stage) ด้วยเหตุนี้ Mc Goldrick จึงเห็นว่าในการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ควรจะต้องมีการค้นหาข้อมูลที่เกิดขึ้นตามจริงในช่วงเวลาขณะนั้นมาพิจารณาประกอบด้วยว่า ขณะนั้นได้เกิดลัทธิฟาสซิสต์อิตาลีเลียน (the New Italian Fascist party) ขึ้นมาซึ่งเป็นการเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการอภัยโทษจากการห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น การที่ประเทศอิตาลีได้ยอมรับในเพียงประเด็นที่ว่าสมาชิกของกลุ่มฟาสซิสต์นั้นเป็นกลุ่มมุ่งที่จะทำลายสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ตามระบอบประชาธิปไตย และเป็นการก่อตั้งระบอบการปกครองที่เป็นเผด็จการ (totalitarian) เท่านั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมิได้ระบุชัดว่า ตามที่ M.A. ถูกกล่าวหาว่าเป็นช่วงเวลาที่ถูกห้ามมิได้ถูกบังคับใช้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติ หรือมีวัตถุประสงค์หลักในการต่อต้านการจัดตั้งองค์กรฝ่ายขวาที่มีแนวโน้มจะเป็นเผด็จการ (Right Wing Organization) หรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้น Mc Goldrick เสนอว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

provided for in the present Covenant.

2. There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

ควรต้องพิจารณาในประเด็นที่ว่า การกระทำนั้นเป็นการต่อต้านระบอบประชาธิปไตย (anti-democratic) ของกลุ่มผู้นิยมลัทธิอนาธิปไตย (anarchist) * และกลุ่มผู้นิยมลัทธิเลนิน (Leninism) ที่เกิดขึ้นในอิตาลีจริงหรือไม่

3.2.2.4 เพื่อการสาธารณสุข (Public Health)

แม้ในการพิจารณาถึงเหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจาก เพื่อเป็นประโยชน์ทางการสาธารณสุขนั้น จะไม่ปรากฏบ่อยครั้งนัก แต่เหตุผลดังกล่าวก็อาจถูกนำมาใช้ในการจำกัดสิทธิได้ โดยลักษณะของการแสดงออกที่อาจนำไปสู่การจำกัดสิทธิตามมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้³⁶ อาทิ การโฆษณาที่มีเนื้อหากระทบต่อการสาธารณสุขของประชาชน ยกตัวอย่างเช่น การโฆษณาสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เช่น บุหรี่ เหล้า ก็อาจจะอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกได้เช่นกัน

* ลัทธิอนาธิปไตย (Anarchy) คือคำที่ใช้เรียกรวมกันของปรัชญาการเมือง, การเคลื่อนไหวทางสังคม และอุดมการณ์การเมืองที่สนับสนุนให้กำจัดความมีอำนาจเหนือผู้อื่น (authority) ในทุกๆ รูปแบบ ซึ่งรวมถึงลำดับชั้นทางสังคมและอำนาจในการบีบบังคับ ผู้นิยมลัทธิอนาธิปไตยเสนอว่าแทนที่จะต้องมีลำดับชั้น ความสัมพันธ์ในสังคมที่วางอยู่บนความร่วมมืออย่างสมัครใจ และการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน จะทำให้เกิดสังคมที่มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ สมาชิกทุกคนจะมีสิทธิมีเสียงในเรื่องต่าง ๆ ในระดับที่สัมพันธ์กับระดับของผลกระทบที่พวกเขาจะได้รับจากเรื่องนั้น ๆ สังคมลักษณะนี้จะเป็นสังคมที่ประกอบด้วยปัจเจกชนเสรี เสรีภาพของปัจเจกชนและการต่อต้านรัฐ คือหลักการที่ชัดเจนของลัทธิอนาธิปไตย สำหรับในเรื่องอื่น ๆ นั้น อาจมีความเห็นที่แตกต่างกันบ้างในหมู่นิยมแนวคิดนี้ เช่น การใช้ความรุนแรงในการเปลี่ยนแปลงสังคม ชนิดของระบอบเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์ระหว่างเทคโนโลยีและลำดับชั้น การตีความหมายของแนวคิดเกี่ยวกับความเสมอภาค (egalitarian) และระดับของการจัดองค์กร

³⁶ Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary* (Cambridge : Cambridge University Press, 2010). p 306.

3.2.2.5 เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral)

เหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อการปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น เป็นกรณีที่สามารถพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่อาจเกิดมาจากแนวทางปฏิบัติอันเป็นจารีตประเพณี หรือศีลธรรมจรรยาของสังคมนั้น ๆ เป็นหลัก ซึ่งก็ไม่ว่าจะปฏิเสธได้เลยว่าในแต่ละสังคมก็มีความคิดความเชื่ออันนำมาสู่การเป็นจารีตประเพณีที่แตกต่างกันไป

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม หากเป็นการจำกัดสิทธิด้วยเหตุผลของการปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชนก็จะต้องถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของรัฐ และบทบัญญัติของข้อจำกัดนั้นต้องมีความชัดเจนแน่นอนรัดกุมเพียงพอที่จะทำให้บุคคลคาดการณ์ผลทางกฎหมายจากการกระทำของตนได้ล่วงหน้า ดังนั้นในส่วนของการจำกัดสิทธิเพื่อเหตุผลในการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชนก็เช่นเดียวกัน ที่ต้องมีความหมายชัดเจน อาทิ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก เนื่องจากเป็นเป็นการแสดงออกที่ส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนทั้งลักษณะพฤติการณ์และบทลงโทษ

ดังเช่นในกรณีวินิจฉัยระหว่าง Hertzberg et al v. Finland³⁷ ผู้ร้องในฐานะที่เป็นตัวแทนขององค์กรที่มีชื่อว่า SETA ซึ่งเป็นองค์กรที่ส่งเสริมถึงความเท่าเทียมทางเพศ ร้องเรียนว่าประเทศฟินแลนด์ไม่เพียงแต่จะต่อต้านแนวคิดขององค์กรดังกล่าว องค์กรภาครัฐของประเทศฟินแลนด์ซึ่งได้แก่ Finnish Broadcasting Company (FBC) ก็ได้แทรกแซงการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้ร้อง ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการเซนเซอร์ (censor) รายการที่ออกอากาศทางวิทยุและโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการรักร่วมเพศ (Homosexuality) ดังที่มีบทบัญญัติปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟินแลนด์ ในมาตรา 20 วรรค 9 ที่ระบุว่า

³⁷ Hertzberg et al. v. Finland, Communication No. 61/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/ 1 at 124 (1985)

“(1) หากผู้ใดกระทำการอันเป็นการทำลายศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการนำเสนอเผยแพร่เกี่ยวกับเรื่องเพศสู่สาธารณชน บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือถูกลงโทษปรับฐานทำลายศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ผู้ใดกระทำการอันเป็นการส่งเสริมให้มีการรักร่วมเพศ ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษฐานเป็นผู้ยุยงส่งเสริมและต้องได้รับโทษตามวรรคหนึ่ง”

รัฐภาคีได้โต้แย้งถึงประเด็นดังกล่าวว่า การที่ประเทศฟินแลนด์ได้จำกัดสิทธิดังกล่าวของผู้ร้อง ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการห้ามมิให้มีการยุยงส่งเสริมให้บุคคลใดมีพฤติกรรมรักร่วมเพศ ซึ่งเป็นผลมาจากการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศฟินแลนด์ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้ผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติโดยการลงความเห็นจากสมาชิกรัฐสภาแล้ว ประกอบกับจากแนวทางปฏิบัติของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ด้วย ซึ่งในการตีความของคำว่า “ยุยงส่งเสริม” (encouragement) นั้น ก็ต้องเป็นการตีความอย่างแคบ ยิ่งไปกว่านั้นในการตราบทบัญญัติของสมาชิกรัฐสภาก็ได้มีเจตนาซ่อนเร้นที่จะต่อต้านถึงการแสดงตัวตนของกลุ่มผู้รักร่วมเพศแต่อย่างใด

จากกรณีดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นว่า การที่ผู้ร้องเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิตามที่มาตรา 19 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เนื่องจากการใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐไม่เป็นไปตามหลักการที่ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกอากาศทางวิทยุหรือโทรทัศน์ โดยผู้ร้องเห็นว่า หากจะเป็นการจำกัดสิทธิก็อาจกระทำได้โดยการจำกัดช่วงเวลาการออกอากาศให้แตกต่างออกไปจากรายการที่มีเนื้อหาการผลิตที่อยู่ภายใต้กรอบของการพิจารณาที่ขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบและอยู่ในอำนาจขององค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งในมาตรา 19 (3) เองก็ได้กำหนดถึงหลักการในการจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 (2) ว่าต้องเป็นการจำกัดสิทธิที่มีการรับรองโดยกฎหมายและต้องเป็นการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ ความสงบเรียบร้อยของรัฐ การสาธารณสุข หรือ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ การที่รัฐบาลฟินแลนด์ได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า โดยทั่วไปคำว่าศีลธรรมอันดีนั้นเป็นคำที่กินไปในทางที่กว้าง ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการกำหนดขอบเขตที่แน่นอน ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ ดังนั้น เมื่ออำนาจในการกำหนดขอบเขตเป็นความรับผิดชอบโดยองค์กรของรัฐ อันได้แก่ Finnish Broadcasting Company (FBC) ซึ่งได้ดำเนินการตรวจสอบแล้วเห็นว่า การออกอากาศรายการที่จะมีการกล่าวถึงเรื่องการร่วมเพศผ่านทางวิทยุและโทรทัศน์นั้นเป็นประเด็นที่ไม่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นอำนาจขององค์กรของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ประเมินตัดสินว่าเนื้อหาของรายการเป็นการส่งเสริมให้เกิดพฤติกรรมรักร่วมเพศ ดังนั้นตามที่มาตรา 19 (3) ได้กำหนดให้สามารถจำกัดสิทธิ 19 (2) ก็ย่อมเกิดจากหลักการของหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษซึ่งเป็นอำนาจขององค์กรดังกล่าว หากเป็นรายการที่ออกอากาศผ่านทางวิทยุและโทรทัศน์ซึ่งไม่อาจควบคุมได้ว่าจะต้องเป็นผู้ชมหรือผู้ฟังในกลุ่มใดย่อมมีผลทำให้อาจได้รับผลกระทบจากเนื้อหาการดังกล่าวโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ดังนั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่ากรกระทำของรัฐบาลฟินแลนด์มิได้เป็นการละเมิดสิทธิตามมาตรา 19(2) ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง ซึ่งกรณีนี้มีได้เป็นเพียงกรณีวินิจฉัยเดี่ยวที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า รัฐภาคีสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้ หากแต่ต้องเป็นไปภายในขอบเขตตามที่มาตรา 19 ของกติกาได้กำหนดไว้ เพราะโดยหลักคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ จะพิจารณาถึงบริบทแวดล้อมทั้งหลายประกอบกรวินิจฉัยเป็นสำคัญ ขอบเขตที่เกิดจากการใช้ดุลยพินิจนี้จึงเปรียบเสมือนกระจกที่สะท้อนให้เห็นว่า การใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐเหล่านั้นเป็นการสอดคล้องกับกติกามากน้อยเพียงใดเช่นเดียวกับที่กติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (ECSR) ได้ระบุว่าขอบเขตของการปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่รัฐควรจะได้ หรือนอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับว่าดุลยพินิจเหล่านั้นยังอยู่ในขอบเขตที่เป็นการสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติตามที่กติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปได้ยืนยันถึงการที่รัฐภาคี

สามารถใช้ดุลยพินิจไปในทางที่กว้าง เมื่อจำเป็นจะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁸

ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงไม่อาจอ้างเหตุแห่งช่องว่างในการใช้ดุลยพินิจของรัฐภาคีเพื่อเป็นเหตุยกเว้นในการไม่รับวินิจฉัยข้อพิพาทได้ การที่ผู้ร้องได้ส่งข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องเนื่องกับสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงเป็นเรื่องที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น การวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงต้องพิจารณาจากบริบทในช่วงเวลาตามผู้ร้องได้ร้องเรียนมาประกอบด้วย

Mr.Opsasl มีความคิดเห็นส่วนตัวในกรณีของ Hertberg เช่นเดียวกับที่ Messrs lalas และ Tamopolsky ที่เห็นพ้องต้องกันว่า ข้อสรุปของคำวินิจฉัยล่วงหน้านั้นไม่เพียงแต่เป็นการแยกแยะสิทธิและเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิตามที่มาตรา 17 ของกติกาที่ได้กำหนดสิทธิเหล่านั้น นอกจากนี้ยังเป็นสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 ภายใต้มาตรา 19 (2) (3) ที่กำหนดคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงและสื่อสารข้อมูลข่าวสารความคิดเห็นนั้นเป็นสิทธิในเชิง Positive หรือ Negative เกี่ยวกับเรื่องการรุกร่วมเพศอีกด้วย

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ว่าในปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระของสื่อซึ่งขึ้นอยู่กับวิธีการแล้วแต่จะเลือกและขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบพิเศษที่ตามมา ซึ่ง Opsasl เห็นว่า ตามแนวคิดและเนื้อหาของหลักการเคารพศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามที่มาตรา 19 (3) กำหนดนั้น อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ รัฐอาจใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริง และไม่ควรถูกปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางตัดสินที่มีลักษณะเป็นการเด็ดขาดถาวร เพราะการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหรือเป็นการกระทบต่อส่วนรวมหรือไม่ ดังนั้น แม้กฎหมายตามที่วรรค 9 (2) มาตรา 20 ของประมวลกฎหมายประเทศฟินแลนด์จะเป็นผลสะท้อนจากหลักการของศีลธรรมอันดีของสังคมก็ตาม แต่โดยตัวเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ไม่เป็นไปตามมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

³⁸ HRC Communication No. 511/1992, Lansman v Finland

เมืองที่กำหนดว่าในการใช้อำนาจจำกัดสิทธินี้ จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ร้องถูกจำกัดสิทธิเพื่อเป็นไปตามหลักความจำเป็นเพื่อการรักษาศีลธรรมอันดีของสังคม

จากการศึกษา พบว่าแม้แต่สนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนของแต่ละภูมิภาคต่างก็มีรายละเอียดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกแตกต่างกันไป ดังตารางที่ปรากฏ

ตารางที่ 2 : การเปรียบเทียบเนื้อหาของบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามภูมิภาคต่าง ๆ

ชื่อสนธิสัญญา	มาตรา	เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิ	เหตุผลในการจำกัดสิทธิ
<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>	Article 19 (3)	<ul style="list-style-type: none"> ● provided by law and are necessary: 	<ul style="list-style-type: none"> ○ For respect of the rights or reputations of others; ○ For the protection of national security ○ For the protection public order ○ For the protection public health ○ For the protection public morals.
<i>The European Convention on Human Rights</i>	Article 10 (2)	<ul style="list-style-type: none"> ● prescribed by law and are necessary in a Democratic society 	<ul style="list-style-type: none"> ○ In the interests of national security ○ in the interests of territorial integrity or public safety ○ the interests of national security, territorial integrity or public safety ○ For prevention of disorder or crime ○ For protection of health or morals ○ For protection of the reputation or rights of others ○ For preventing the disclosure of

ชื่อสนธิสัญญา	มาตรา	เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิ	เหตุผลในการจำกัดสิทธิ
			information received in confidence ○ For maintaining the authority and impartiality of the judiciary
<i>the American Convention on Human Rights</i>	Article 13 (2)	<ul style="list-style-type: none"> Expressly established by law to the extent necessary 	<ul style="list-style-type: none"> ○ respect for the rights and reputation of others ○ The protection of national security ○ The protection of public order ○ The protection of public health ○ The protection of public morals
<i>the African Charter on Human and Peoples' Rights</i>	Article 9	<ul style="list-style-type: none"> right to express and disseminate his opinions within the law 	-None-

จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วนั้น หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก จะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายกล่าวคือ ต้องมีการตรากฎหมายรับรองถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ประกอบกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็ต้องเป็นไปตามหลักของความจำเป็นเท่านั้น (เว้นแต่สนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคแอฟริกาที่มีได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ของความจำเป็นไว้แต่อย่างใด มีเพียงการระบุถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น)

ส่วนเหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกนั้น สนธิสัญญาของแต่ละภูมิภาคส่วนใหญ่โดยพื้นฐานก็จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

ผู้อื่น ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางด้านการสาธารณสุข และความสงบเรียบร้อยของสังคม ฯลฯ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสำคัญ ซึ่งจากข้อมูลที่ปรากฏจะเห็นได้ว่า มีเพียงสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคแอฟริกาเท่านั้น ที่ไม่ได้มีการกำหนดถึงเหตุผลในการจำกัดสิทธิไว้

นอกเหนือไปจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเกิดขึ้นตามอำนาจของพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Optional Protocol) ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงประเด็นมุมมองของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จากรายงานที่ประเทศต่าง ๆ ได้จัดทำขึ้น เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

ซึ่งจากที่กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่าอิทธิพลทางการเมือง ระบอบการปกครอง ศาสนา ฯลฯ ล้วนแต่มีผลต่อขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองและจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนในแต่ละประเทศ ผู้เขียนจึงได้นำเสนอ โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มประเทศออกที่พัฒนาแล้ว กับประเทศที่กำลังพัฒนา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่า ประเทศทั้งสองกลุ่มนี้มีความเตรียมพร้อม และมีแนวทางปฏิบัติต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างไร เป็นการสอดคล้องกับพันธกรณีตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมากน้อยเพียงใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว

- ญี่ปุ่น

ในรายงานครั้งที่ 5³⁹ ญี่ปุ่นได้กล่าวถึงการจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก 2 ประเด็น ประเด็นแรกคือ การอนุญาตในการจัดทำตำราประกอบการเรียน (Textbook authorization) ซึ่งญี่ปุ่นได้ดำเนินการตามระบบโรงเรียน การศึกษากฎหมายว่าด้วยตำราเรียนที่เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอนในชั้นประถมศึกษา มัธยมศึกษาตอนต้นและมัธยมศึกษาตอนปลาย โดยภายใต้ระบบดังกล่าวรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ วัฒนธรรม กีฬา วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จะต้องทำการตรวจสอบและแก้ไขในแบบเรียนดังกล่าวก่อน เพื่อพิจารณาและตัดสินใจว่ามีเนื้อหา

เหมาะสมกับการเป็นตำราเรียนหรือไม่ ซึ่งหากรัฐมนตรีฯ พิจารณาแล้วเห็นชอบจึงจะสามารถนำไปใช้เป็นตำราเรียนได้ ต่างจากในกรณีถ้าเป็นการตีพิมพ์หนังสือทั่วไปที่มีใช้ตำราเรียน รัฐบาลญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการตรวจตราหรือต้องผ่านการอนุญาตก่อน ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวของรัฐบาลญี่ปุ่นจึงเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและเป็นการใช้มาตรการเท่าที่จำเป็น ซึ่งแนวคิดนี้ได้ปรากฏชัดในคำพิพากษาศาลฎีกาในวันที่ 16 มีนาคม 1993 และได้รับการยอมรับในคำพิพากษาต่อ ๆ มา⁴⁰

นอกจากนี้ รัฐบาลญี่ปุ่นยังได้รายงานในประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการรายงานข่าวไว้ว่า ในประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการรายงานข่าว แต่บริษัทหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ได้รวมตัวกันออกประมวลจริยธรรมหนังสือพิมพ์ ซึ่งหลักการต่าง ๆ ในประมวลจริยธรรมนี้ก็ได้นำมาใช้เป็นแนวทางในกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคมของบริษัทหนังสือพิมพ์

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการรายงานข่าว หากการรายงานข่าวนั้นมีเนื้อหาที่ถูกต้องเสรีภาพในการแสวงหาข้อมูลของสื่อมวลชนนั้นก็ได้รับการรับรอง แต่ในบางกรณีหากการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเป็นการกระทบต่อบุคคลที่สามหรือประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการ

³⁹ Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant , Fifth periodic reports of State's Parties due in 2002 : Japan, Human Rights Committee, CCPR/C/JPN/5, 25 April 2007.

⁴⁰ Ibid, p.74-75.

แสวงหาข้อมูลข่าวสารนั้นก็จะต้องมีการถูกจำกัด ตามแนวของคำพิพากษาของศาลฎีกา หนึ่งในผู้พิพากษานามว่า Petty Bench ได้กล่าวว่าไว้ ในวันที่ 31 พฤษภาคม 1978 ว่า “ผู้สื่อข่าวไม่มีเอกสิทธิ์พิเศษที่จะสามารถดำเนินการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร เพียงเพื่อที่จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูล การค้นหาข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมายและขัดต่อแนวคิดทางสังคมย่อมเป็นการกระทำที่ไม่อาจยอมรับได้ ไม่ใช่แต่เพียงแค่การใช้วิธีการ ข่มขู่ คุกคาม ที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการสร้างบาดแผลต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลด้วย”⁴¹

- สหราชอาณาจักร

ในรายงานฉบับที่ 6⁴² มีการเชื่อมโยงระหว่างสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกกับการยุยงให้มีการก่อการร้าย (Terrorist) กล่าวคือ ในกฎหมาย The Terrorism Act 2006 ของอังกฤษ ได้มีการกำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวกับการยุยงให้มีการก่อการร้าย ซึ่งความผิดในฐานดังกล่าวได้กินความไปถึงการสนับสนุน การเชิดชูการก่อการร้าย (glorification of terrorism) อีกด้วย ซึ่งบุคคลที่จะตกเป็นผู้กระทำความผิดในฐานดังกล่าวนี้ได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กล่าวยุยงหรือสนับสนุนโดยเจตนาจะให้สมาชิกในสังคมกระทำการใด ๆ อันเป็นการก่อการร้าย หรืออาจเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการดังกล่าวอาจโต้แย้งได้ โดยการแสดงให้เห็นว่าการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เป็นไปตามเจตจำนงของตน⁴³

- สหรัฐอเมริกา

ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่มีชื่อว่า First Amendment ของสหรัฐอเมริกาได้ระบุว่า สภาคองเกรสจะต้องไม่ออกกฎหมายใด ๆ ที่จะเป็นการลดทอนสิทธิในเสรีภาพของการพูด

⁴¹ Ibid, p.75.

⁴² Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant ,sixth periodic reports : United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland , Human Rights Committee, CCPR/C/GBR/6, 18 May 2007.

⁴³ Ibid, p.163.

(freedom of speech) ของประชาชน ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวนี้จะกินความไปถึงรวมไปถึงสิทธิในการได้รับและแสวงหาข้อมูลด้วย นอกจากนี้ในกฎหมาย First Amendment ยังได้ให้ความสำคัญต่อถึงเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยกฎหมายจะให้ความคุ้มครองต่อการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นความจริงอันเป็นประเด็นที่สำคัญต่อสาธารณะ นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมาย The Freedom of Information Act และ the Federal Advisory Committee Act เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก⁴⁴

จากรายงานข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของการรายงานในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามข้อ 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งจากการศึกษา พบว่า รายงานทางด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่จะมีการกล่าวถึงหลักการไว้เพียงสั้น ๆ แต่ก็มี ความกระชับและครอบคลุมพอสมควร ทั้งนี้ อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่ว่า ประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่มักมีความพร้อมต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในการประกันสิทธิ โดยจะเห็นได้จากการที่รัฐไม่เพียงแต่ออกกฎหมายอันเป็นมาตรการชั่วคราว แต่ยังได้ระบุนถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของประเทศอีกด้วย และโดยส่วนใหญ่ในประเทศที่พัฒนาแล้วก็จะมีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอยู่แล้วมากในระดับหนึ่ง ดังนั้นเมื่อมีการเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็จะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อย

ประเทศกำลังพัฒนา

- อินเดีย

อินเดียได้อ้างถึงความเป็นประเทศพหุประชาธิปไตยดังนั้น เสรีภาพในการพูด การแสดงออก อิสรภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและความเชื่อของแต่ละคนไม่ว่าจะแสดงออกด้วยวิธีใดก็ตามนั้น มีความสำคัญและรัฐจะต้องให้ความเคารพ นอกจากนี้

⁴⁴ Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant ,third periodic reports of States parties due in 2003 : United State of America , Human Rights Committee, CCPR/C/USA/3, 28 November 2005, p. 79

อินเดียยังได้ระบุว่า หากกฎหมายใดมีเนื้อหาที่มีการกำหนดห้ามสื่อมวลชนในการปฏิบัติหน้าที่ในการเผยแพร่ข่าว หรือเป็นการบีบบังคับให้สื่อมวลชนต้องให้ความช่วยเหลือรัฐบาลการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแห่งอินเดียในมาตรา 19 (1) (a)⁴⁵

ส่วนในเรื่องการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามมาตรา 19 (3) ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อินเดียก็ได้มีการกำหนดถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน โดยกำหนดว่าสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลจะถูกจำกัดก็ต่อเมื่อเป็นการใช้สิทธิที่กระทบต่ออธิปไตยและความเป็นหนึ่งเดียวกันของอินเดีย ความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์อันดีกับรัฐอื่น ความสงบความเรียบร้อยของประชาชน ความเหมาะสมและศีลธรรมอันดี หรือการละเมิดอำนาจศาล การหมิ่นประมาทหรือยั่วโยให้กระทำความผิด⁴⁶

- เม็กซิโก

ในรายงานฉบับที่ 5 ของประเทศเม็กซิโกซึ่งได้ปรับปรุงตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ร้องขอให้มีการพิจารณาปรับปรุงเรื่องเสรีภาพของผู้สื่อข่าว และการยกเลิกโทษหมิ่นประมาทรัฐเพื่อประกันสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ที่สอดคล้องกับมาตรา 19 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเม็กซิโกได้เป็นภาคี

จากรายงานดังกล่าว เม็กซิโกได้รายงานว่าได้มีการพัฒนาการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนให้มีความสะดวกมากยิ่งขึ้น ด้วยการออกกฎหมาย The Federal Law on Transparency and Access to Public Government Information ขึ้นมา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยืนยันสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารนิติบัญญัติ และตุลาการ รวมถึงหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือหน่วยงานทางกฎหมาย หรือองค์กรของสหพันธรัฐ โดยรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยไม่เป็นการ

⁴⁵ Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant ,third periodic reports of States parties due in 1992 : India , Human Rights Committee, CCPR/C/76/Add.6, 17 June 1996, p. 32.

⁴⁶ Ibid,p.33.

เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ประชาชนทุกคนสามารถขอข้อมูลได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงกฎหมายหรือแสดงเหตุผล หรือวัตถุประสงค์ในการขอแต่อย่างใด⁴⁷

ในเรื่องของการเข้าถึงสื่อต่าง ๆ ของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญของเม็กซิโกก็ได้กำหนดให้พรรคการเมืองสามารถมีสิทธิในการใช้สื่อต่าง ๆ อันเป็นการเข้าถึงวิทยุและโทรทัศน์เพื่อประโยชน์ในทางการเมืองได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธินั้นก็ยังคงมีข้อจำกัด เช่น ห้ามใช้สื่อในทางที่เป็นการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อเป็นการโจมตีฝ่ายอื่น ห้ามใช้สื่อไปในทางลบ เป็นต้น⁴⁸ นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก เม็กซิโกก็ได้รายงานว่ ศาลได้วินิจฉัยตัดสินโดยอาศัยมาตรฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้วินิจฉัยว่า ในบางกรณีเสรีภาพในการแสดงออกนั้นก็อาจมีข้อจำกัดได้ เช่น เพื่อเป็นการเคารพในความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น เพื่อเป็นการรักษาศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ส่วนประเด็นของการคุ้มครองผู้สื่อข่าวที่มักจะถูกฆาตกรรม เม็กซิโกได้รายงานว่ ได้มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการตรากฎหมาย Agreement /118/203 เพื่อเป็นการแนะแนวทางถึงการคุ้มครองสิทธิในการแสดงออกของผู้สื่อข่าว และเพื่ออำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่และคุ้มครองการรายงานข่าวของผู้สื่อข่าว โดยได้จัดตั้ง Attorney General's Office เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการรับข้อร้องเรียน นอกจากนี้ยังมีการเปิดโอกาสให้มีการส่งเรื่องร้องเรียนผ่านทางโทรศัพท์⁴⁹

- อิหร่าน

แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งอิหร่านจะประกอบไปด้วยหลักการเด่นอยู่ด้วยกันห้าประการคือ หลักเอกเทวนิยม (Monotheism) ญาณศาสตร์ (prophecy) การฟื้นคืนชีพ (resurrection) ความยุติธรรมจากสวรรค์ (divine justice) และการปกครองโดยอิหม่าม (imamate) แต่ก็ได้มีการ

⁴⁷ Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant ,fifth periodic reports: Mexico , Human Rights Committee, CCPR/C/MEX/5, 24 September 2008, p. 155-156.

⁴⁸ Ibid, p.162.

⁴⁹ Ibid, p.170.

เพิ่มเติมหลักการในอันดับที่หกเพิ่มเติม ซึ่งเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีและเกียรติแห่งความเป็นมนุษย์ และเสรีภาพที่ได้รับภายใต้ความรับผิดชอบต่อพระเจ้า⁵⁰

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งอิหร่านยังได้กำหนดถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน แต่ยังคงอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อพระเจ้าและรัฐด้วย เช่น มาตรา 9 ได้กำหนดว่า ไม่มีกฎหมายหรือผู้มีอำนาจใดสามารถที่จะเพิกถอนเสรีภาพตามกฎหมายได้ แต่เสรีภาพนั้นต้องอยู่ภายใต้การรักษาไว้ซึ่งอิสรภาพและบูรณภาพแห่งดินแดน มาตรา 2 วรรค 7 ได้ประกันเสรีภาพทางการเมืองและทางสังคมแต่จะต้องอยู่ภายใต้ภายใต้ข้อจำกัดตามกฎหมาย และในมาตราที่ 24 ซึ่งเป็นเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น ก็มีการประกันซึ่งเสรีภาพดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยระบุว่า เสรีภาพในการแสดงออกคือ เสรีภาพในการตีพิมพ์เผยแพร่และเสรีภาพของสื่อมวลชน นอกจากนี้ก็ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้ว่า หากเป็นภัยต่อหลักการพื้นฐานของอิสลามหรือสิทธิอันเป็นสาธารณะยิ่งมีผลทำให้เสรีภาพอาจถูกจำกัดได้ ซึ่งข้อยกเว้นเหล่านั้นจะถูกกำหนดไว้เป็นการเฉพาะโดยกฎหมาย⁵¹

ในมาตรา 86 ของรัฐธรรมนูญแห่งอิหร่าน ได้กำหนดว่า สมาชิกแห่งสมัชชาขอย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกอย่างสมบูรณ์ตามความคิดเห็นของตน และสามารถลงคะแนนเสียงได้ในฐานะผู้แทน ประกอบกับในมาตรา 175 ยังได้กล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงออกและการเผยแพร่ความคิดผ่านทางวิทยุและโทรทัศน์ซึ่งสามารถกระทำได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของอิสลามและผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ

ในรายงานดังกล่าว อิหร่านยังได้กล่าวถึง เสรีภาพในทางความคิดว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) ไม่อาจมีข้อจำกัดใด ๆ ได้ แต่หากเป็นเสรีภาพอื่น ๆ เช่น เสรีภาพในการแสดงออกจะไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดและอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพได้โดยมีเงื่อนไข ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งอิหร่านได้กำหนดเงื่อนไข 3 ประการเพื่อเป็นการพิจารณาในการจำกัดสิทธิ ได้แก่ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักอิสลาม เป็นการขัดต่อประโยชน์และสิทธิแห่งสาธารณะ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น

⁵⁰ Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant ,fifth periodic reports of States parties : Iran , Human Rights Committee, CCPR/C/IRN/3, 27 October 2009, p.132.

⁵¹ Ibid, p.170..

จากตัวอย่างของรายงานของประเทศภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ได้หยิบยกมากล่าวถึงในข้างต้น จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาต่างก็มีแนวทางในการประกันสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกที่คล้ายกัน ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองและแนวทางในการกำหนดข้อจำกัดของเสรีภาพแห่งการแสดงออกมักขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองและศาสนาเป็นสำคัญ อย่างเช่นในกรณีของประเทศอิหร่านที่มีให้ความสำคัญต่อกฎหมายของอิสลามเพิ่มเติม ในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีการพิจารณาถึงขอบเขตที่เป็นอทธิพลของทางศาสนาประกอบด้วย

รายงานของรัฐภาคีที่เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นการส่งเสริมและพัฒนาซึ่งสิทธิมนุษยชนที่ดี เนื่องจากการตรวจสอบและดูแลจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทำให้ไม่ได้เป็นเพียงเสือกระดาษหรือแนวคิดทางอุดมคติที่ไม่สามารถปฏิบัติได้จริงอีกต่อไป

จากตัวอย่างทั้งหมดที่ได้กล่าวมาไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาก็มีแนวทางในการประกันสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกที่คล้าย ๆ กัน ซึ่งมาตรการและข้อจำกัดของเสรีภาพดังกล่าวมักขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองและศาสนาเป็นสำคัญ ซึ่งจากรายงานดังกล่าวจะเห็นได้ว่ารายงานของประเทศที่พัฒนาแล้วจะสั้นกระชับ เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่มักมีความพร้อมที่จะประกันสิทธิโดยไม่เพียงแต่ออกมาตราการชั่วคราว แต่ยังได้ระบุสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน และมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยแตกต่างจากรายงานของประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งการนำเสนอรายงานจะพยายามระบุชี้ให้เห็นว่ารัฐได้ดำเนินมาตรการใดบ้างโดยละเอียดว่ามีความสอดคล้องกับมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมากน้อยเพียงใด

3.3 ข้อยกเว้นของหลักการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

แม้ว่าในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะกำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกก็ตาม รัฐไม่สามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลได้หากมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ มาตรา 19 (3)

ได้กำหนด อันได้แก่เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เพื่อความมั่นคงของชาติ (National Security) เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order) เพื่อการสาธารณสุข (Public Health) หรือเพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral)

ในที่นี้ ตามหลักของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกนั้น จะมีมาตรา 20 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นบทหลักในการคุ้มครอง โดยกำหนดพันธกรณีอันเป็นหน้าที่ต่อรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล โดยหลักแล้วรัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามในบทบัญญัติเดียวกันนี้ ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นให้รัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้ในบางกรณี ดังที่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว อยู่ในมาตรา 19 (3) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นอำนาจอันชอบธรรมของรัฐที่จะสามารถหยิบยกมาเป็นเหตุผลในการจำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่า หลักการตามมาตรา 19 (3) นี้ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักตามมาตรา 19 วรรค 1 และวรรค 2

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 20 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดห้ามมิให้มีการโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อการสงคราม เพราะถือเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย รวมถึงการห้ามมิให้มีการสนับสนุนอันเป็นการก่อให้เกิดความเกลียดชังภายในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งย่อมก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ หรือนำไปสู่การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรงนั้น ก็เห็นได้ว่าหลักการเหล่านี้ถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วยเช่นกัน

เนื่องจากแม้การแสดงออกเหล่านี้ จะเป็นหลักการที่ต้องได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติกาฯ ก็ตาม แต่จากลักษณะของการแสดงออกนั้นมีเจตนาแอบแฝงที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสันติภาพและความขัดแย้งได้ กรณีนี้จึงเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย

3.3.1 การห้ามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม (Propaganda for War)

โฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม (Propaganda for War) ถือเป็นรูปแบบหนึ่งแห่งการแสดงออก แต่โดยลักษณะการโฆษณาชวนเชื่อนี้จะมีวัตถุประสงค์ที่ใช้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของการทำสงคราม มีผลทำให้สื่อกลับกลายเป็นเครื่องมือของรัฐ ขาดการนำเสนอข่าวและความคิดเห็นแบบตรงไปตรงมา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นหัวข้อข่าวที่เกี่ยวกับสงคราม รัฐก็อาจใช้วิธีการนำเสนอเพื่อเป็นการเข้าข้างกองกำลังฝ่ายตนให้มากที่สุด ยกตัวอย่างเช่นในกรณีของการนำเสนอข่าวของสหรัฐอเมริกาที่มักจะนำเสนอภาพและเนื้อข่าวเกี่ยวกับสงครามในอิรัก และอัฟกานิสถาน โดยมักจะถูกนำเสนอพร้อม ๆ กับภาพเหตุการณ์ 9/11 อย่างมีนัยยะ ซึ่งเป็นลักษณะของการจู่ใจให้เห็นถึงการสร้างความชอบธรรมให้กับกองทัพและรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในการทำสงครามกับประเทศอิสลามผ่านสื่อ

สำหรับโลกเสรีนิยมประชาธิปไตย และสังคมอุดมคติ Propaganda เป็นภัยที่น่ากลัวอย่างหนึ่ง เพราะเป็นกระบวนการที่นำเสนอข้อมูลด้านเดียว และสามารถปลุกกระแสทำให้คนส่วนใหญ่ในสังคม หรือในประเทศตกเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจได้ ตัวอย่างอภิมหา Propaganda ที่ถูกจารึกไว้ในประวัติศาสตร์โลก ได้แก่ Propaganda ของพรรค National Socialist (Nazi) แห่งเยอรมัน ในช่วงก่อน และระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง กระบวนการ Propaganda ของ Nazi ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี 1927 ด้วยหนังสือเรื่อง Mein Kampf (แปลแบบตรงตัวคือ My Fight) ของผู้นำเผด็จการ Adolf Hitler จากนั้นก็ตามมาด้วยการครอบงำสื่อประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น หนังสือ หนังสือพิมพ์ ใบปลิว ป้ายโฆษณา วิทยู โทรทัศน์

เป้าหมาย Propaganda ของพรรค Nazi คือ การเผยแพร่ (ยัดเยียด) แนวความคิดชนชาติบริสุทธิ์แบบเหยียดชนชาติ โดยเชื่อว่าชนชาติเยอรมันเป็นชนชาติที่ยิ่งใหญ่เหนือชนชาติอื่นนำไปสู่การทำสงครามเพื่อยึดครองประเทศต่าง ๆ ตามแนวคิดชนชาติบริสุทธิ์ และการจะทำสงครามให้มีชัยชนะได้นั้น ชาวเยอรมันต้องมีความกล้าหาญ มีจิตวิญญาณการต่อสู้ ผู้ที่ไม่ได้เป็นทหารต้องมีความเสียสละ จงรักภักดี ที่สำคัญที่สุดชนชาติเยอรมันจะสามารถบรรลุเป้าหมายทุกอย่างได้ หากเชื่อผู้นำอย่าง Adolf Hitler

Propaganda ของพรรค Nazi ประสบความสำเร็จสูงสุดในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง โดยรัฐบาลเผด็จการพรรค Nazi ได้สถาปนากระทรวง Propaganda ขึ้นมาเพื่อ การนี้โดยเฉพาะ เจ้ากระทรวงในขณะนั้นคือ Joseph Goebbels ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อ รัฐบาล Nazi มาก เป็นรองก็เพียงแค่ Hitler เท่านั้น

ความสำเร็จของ Propaganda พรรค Nazi ทำให้ประเทศต่าง ๆ มีมุมมองต่อคน เยอรมันในสมัยนั้นว่าเป็นชนชาติที่น่ากลัวและเป็นมุมมองที่มักเป็นไปในเชิงลบ เพราะในจิตใจคน เยอรมันมีแต่ความเกลียดชังและการทำลายล้าง เนื่องจากคนเยอรมันในสมัยนั้นมีมุมมองทาง ความคิดเพียงด้านเดียว ซึ่งแท้จริงแล้วล้วนแต่เกิดจากการถูกชักนำโดยพรรค Nazi ซึ่งความเกลียดชังดังกล่าวได้เป็นสาเหตุอันมาซึ่งการทำลายล้างชีวิตผู้คนในประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งชีวิตชาวยิว

จึงไม่น่าแปลกใจนัก ที่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง Propaganda จะกลายเป็น หลักการที่ประชาคมโลกต่างก็ต่อต้านว่าเป็นการกระทำต้องห้ามตามกฎหมาย เนื่องจากการ โฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม ส่งผลทำให้มีการครอบงำสื่อ และส่วนใหญ่มักจะเป็นการ นำเสนอข้อมูลเพียงด้านเดียว เพื่อให้ประชาชนศรัทธาและเชื่อในแนวคิดของรัฐบาลหรือผู้นำ โดย ขาดเหตุผลในการไตร่ตรองใด ๆ ซึ่งวิธีการเหล่านี้ส่งผลกระทบทำให้สังคมขาดความหลากหลาย ทางความคิด เพราะความคิดของคนในสังคมถูกชี้นำไปทางเดียวกันทั้งหมด

การยึดถือความคิดเห็นตามมาตรา 19 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ ของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ถือเป็นการกระทำในเชิงที่บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกกระทำ (passive conduct) และเป็นเสรีภาพที่เด็ดขาด (absolute freedom) กล่าวคือเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่เป็น การนำความคิดหรือความเชื่อไปสู่บุคคลภายนอก การกระทำดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของ ความหมายของคำว่าสิทธิในการแสดงออกเช่นกัน

ซึ่งในการชี้ว่าการมีความคิดเห็นในเรื่องใดนั้นเกิดจากอิทธิพลภายในการครอบงำทางความคิดหรือไม่นั้น Nowak เห็นว่า⁵² เป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะการกระทำใดเป็นการถูกแทรกแซงทางความคิดเห็นโดยบุคคลนั้นได้ยินยอมหรือไม่ อย่างเช่นในกรณีแยกแยะว่าเป็นการเกิดจากการล้างสมอง (Brainwashing) หรือเป็นการแสดงออกที่เกิดขึ้นจากอิทธิพลของความคิดของบุคคลนั้นเอง ยกตัวอย่าง อาทิ หากเป็นการร่วมมือระดมความคิดเห็น (Bombardment) โดยการโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) ภายใต้กฎหมายสื่อสารมวลชน ตามความของวรรค 1 นี้ จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นก็ต่อเมื่อก็เป็นการแทรกแซงหรือเป็นการจำกัดความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้สมัครใจ (involuntarily) เท่านั้น หากเป็นการยินยอมโดยสมัครใจของบุคคลนั้นเอง ก็ย่อมไม่อาจถือเป็นกรณีของการแทรกแซงทางความคิดเห็นตามความของมาตรา 19 วรรค 1 แต่อย่างใด

3.3.2 การห้ามสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์หรือศาสนา (Propaganda for national, racial or religion hatred)

ในมาตรา 20* ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการของการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่เป็นการต้องห้ามเนื่องจากเป็นการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามใด ๆ หรือเป็นการสนับสนุนความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนาซึ่งนำไปสู่การยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การจงเกลียดจงชังหรือความโหดเหี้ยม เนื่องจากการกระทำเหล่านี้ถือสิ่งพึงต้องห้ามตามกฎหมาย

⁵² Sarah Joseph, Jenny Shultz and Melissa Castan. The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases materials and Commentary, p.518

* Article 20 of ICCPR state that;

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

จากตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเกี่ยวกับการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์หรือศาสนา ก็คือ จากเหตุความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในประเทศรวันดาซึ่งถือเป็นบทเรียนประวัติศาสตร์อันเลวร้ายต่อประชาคมโลก โดยในความขัดแย้งในครั้งนั้นเป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในประเทศรวันดา ระหว่างชนเผ่า Hutu และ Tutsi จากความขัดแย้งดังกล่าวมีผลทำให้ชาว Tutsi เสียชีวิตไปเป็นจำนวนกว่าหนึ่งล้านคน ซึ่งสามเหตุสำคัญอันนำมาซึ่งความขัดแย้งดังกล่าวนี้เกิดมาจากการโฆษณาชวนเชื่อสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติพันธุ์ของทั้งสองเผ่า จนเป็นผลทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสองชนเผ่าเกิดขึ้นเป็นเวลายาวนาน และได้เดินทางมาถึงจุดแตกหักเมื่อเครื่องบินของประธานาธิบดีของรวันดา ซึ่งเป็นชนเผ่า Hutu ถูกลอบยิง เป็นผลทำให้เครื่องบินตกและประธานาธิบดีเสียชีวิต จากเหตุการณ์นี้ทำให้นักการเมืองบางคนเริ่มที่จะมีความคิดเห็นอันเป็นการนำไปสู่การยุยงให้เกิดความเกลียดชังระหว่างชาติพันธุ์อย่างต่อเนื่อง โดยการพูดชักจูงทางวิทยุว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการวางแผนของชนเผ่า Tutsi นอกจากนั้นยังมีการกล่าวด้วยอีกว่าชนเผ่า Tutsi วางแผนที่จะฆ่าล้างชนเผ่า Hutu ทั้งหมด

3.4 การแสดงออกในกรณีที่ไม่อาจไม่ได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

นอกเหนือไปจากข้อยกเว้นข้างต้นแล้ว ยังมีการแสดงออกที่ไม่อาจไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อีกหลายประการ ทั้งนี้ก็เป็นไปเพื่อการรักษาปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและผลประโยชน์ของสังคม ดังนี้

3.4.1 การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

ตามหลักกฎหมายทั่วไป ในการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลใดไม่อาจเป็นการใช้สิทธิที่เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือเป็นการใช้สิทธิที่มีลักษณะเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพผู้อื่นได้ เช่นเดียวกับที่มาตรา 19 (3) (a) ได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ ได้แก่

3.4.1.1 การหมิ่นประมาทผู้อื่น (Defamation)

หากการแสดงออกนั้นเป็นการกล่าวหรือพูดจาไปในทางหมิ่นประมาท โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ทำให้ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นการแสดงออกที่อาจถูกจำกัดได้โดยรัฐ ตามหลักการของมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในประเด็นดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศโครเอเชียไว้เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในทางอาญาว่าควรจะต้องมีการหิบบกหลักการเหล่านี้เพื่อมาลงโทษให้น้อย และต้องการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิที่แน่นอน ให้สอดคล้องกับมาตรา 19(3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังที่กรณีวินิจฉัยระหว่าง *D. Paraga v. Croatia*⁵³

กล่าวโดยสรุป รัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะต้องดำเนินการจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทเป็นไปตามหลักการของความแน่นอนของกฎหมาย กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนั้นจะต้องมีการระบุถึงรายละเอียดว่า ประชาชนจะสามารถกระทำในรูปแบบใดบ้างจึงจะไม่ใช่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

3.4.1.2 การแสดงออกที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น (Privacy)

หากเป็นการกระทำหรือการแสดงออกของบุคคลที่มีลักษณะเป็นการรบกวนต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น แม้จะเป็นการอ้างถึงใช้สิทธิเสรีภาพกฎหมายของตนเองก็ตาม แต่หากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นการใช้สิทธิที่เกินส่วน กล่าวคือ เป็นการกระทบต่อสิทธิ

⁵³ Communication No. 727/1996, *D. Paraga v. Croatia* (Views adopted on 4 April 2001), in UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. II), p. 66, para. 9.6.

เสรีภาพของบุคคลอื่นด้วยเช่นกันการแสดงออกเหล่านี้ก็ย่อมจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแต่อย่างใด

เพราะแม้เจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 19 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะมุ่งเน้นไปที่การปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (Individuals) ด้วยเหตุนี้ ความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของบุคคลก็ย่อมได้รับการคุ้มครองไปด้วยเช่นกัน

ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy laws) นั้นเป็นการสร้างกฎหมายขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้มีการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล ในส่วนที่ไม่อาจเปิดเผยแก่สาธารณชนได้โดยมิชอบ อาทิ การลักลอบถ่ายภาพผู้อื่นในขณะที่กำลังอยู่ในบ้านซึ่งเป็นพื้นที่ส่วนบุคคล เป็นต้น กรณีนี้ย่อมถือเป็นการรบกวนความเป็นส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้น แม้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะเป็นข้อเท็จจริง (truthful) หรือเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง (accurate) หรือมีลักษณะที่เป็นข้อมูลซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง (reputation) ของบุคคลอื่นก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม เหตุผลเหล่านี้ก็ไม่ถือเป็นข้ออ้างที่จะนำมาใช้พิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบการกระทำอันเป็นการลดทอนความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นได้

3.4.2 การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของชาติ

ส่วนประเด็นในเรื่องของการแสดงออกที่ถือเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้น ในกรณีวินิจฉัยระหว่าง M.A. v Italy⁵⁴ ซึ่งมีข้อเท็จจริงปรากฏโดยสรุปได้ว่าผู้ร้องได้รับโทษในฐานะที่เป็นผู้ชักชวนให้ผู้อื่นเข้าร่วมการปฏิรูปทำลายลัทธิฟาสซิสต์ Re-organizing the dissolved Fascist party ซึ่งมีบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาใช้เมื่อ 20 มิถุนายน 1952 ซึ่งศาลอุทธรณ์ของเมือง Florence ได้มีคำสั่งลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1983 ปลดปล่อยตัวผู้ร้องโดยมีเงื่อนไขและมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุม

⁵⁴ M.A. v. Italy, Communication No. 117/1981 (21 September 1981), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/39/40) at 190 (1984).

กรณีวินิจฉัยดังกล่าว ผู้ร้องมิได้ระบุว่าตนถูกละเมิดสิทธิในข้อใดของกติกาฯ เพียงแต่กล่าวอ้างว่า ตนถูกตัดสิทธิลงโทษจำคุกจากการที่เขาได้แสดงความคิดเห็น เป็นเหตุทำให้เขาต้องถูกพรากสิทธิในการทำหน้าที่เป็นนักวิชาการทางด้านการเมือง

กรณีดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่าเป็นที่ปรากฏแน่ชัดต่อคณะกรรมการว่าการกระทำของผู้ร้องในการชักชวนผู้อื่นเข้าร่วมปฏิรูปการปกครอง โดยการทำลายระบบฟาสซิสต์นั้น เป็นรูปแบบหนึ่งที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 5 ของกติกาฯ และจากการที่ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีได้กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิ โดยอ้างถึงความชอบธรรมตามมาตรา 18(3), 19 (3), 22 (2) และมาตร 25 ของกติกาฯ เพื่อเป็นการเคารพหลักการสื่อสารโดยไม่จำกัด ภายใต้ วรรค 3 ของ OPT ซึ่งไม่เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติของกติกาฯแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาตามหลักองค์ประกอบของวัตถุ*

ในมาตรา 5 ของกติกาฯระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่กำหนดไว้ว่า “ในการตีความของกติกาฯระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่อาจตีความไปในทางที่จะให้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือการกระทำใดอันมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการทำลายสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในกติกานี้” Mc Goldrick ได้เห็นว่าในกรณีของ M.A. v Italy ที่ระบุว่าจะต้องพิจารณาในการตีความตามมาตรา 5 และมาตรา 19 (3) ของกติกาฯจะต้องพิจารณาไปพร้อมๆ กับหลักคุณธรรมทางจิตใจด้วย (the Merit Stage) Mc

* องค์ประกอบทางวัตถุ (Material Element หรือ Ratione Materiae) คือ การปฏิบัติของรัฐในสังคมนระหว่างประเทศ (State Practice) + กรณีตัวอย่างที่ยึดถือเป็นบรรทัดฐาน (Precedents) ได้หลักการนี้เป็นหลักการพิจารณาถึงบ่อเกิดทางกฎหมายที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรดังนั้นในการจะพิจารณาว่าหลักการใดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบทั้ง 3 ด้านได้แก่

(2.1) องค์ประกอบทางวัตถุ (Material Element หรือ Ratione Materiae) คือ การปฏิบัติของรัฐในสังคมนระหว่างประเทศ (State Practice) + กรณีตัวอย่างที่ยึดถือเป็นบรรทัดฐาน (Precedents) ได้

(2.2) องค์ประกอบทางด้านเวลา (Time Element หรือ Ratione Temporis) คือ ระยะเวลาช้านานจนไม่มีใครจำได้ว่าเริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อไหร่ (time immemorial) + กรณีตัวอย่างที่ยึดถือเป็นบรรทัด

(2.3) องค์ประกอบทางด้านจิตใจ (Psychological Element) คือ ความปักใจเชื่อมั่นของรัฐที่ยึดถือปฏิบัติหลักการใดหลักการหนึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ถือว่าเป็นกฎหมายบังคับ (opinio juris)

Goldrick เห็นว่าในการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนควรจะต้องการค้นหาข้อมูลที่เกิดขึ้นตามจริงในเวลาขณะนั้นประกอบด้วยว่าลัทธิฟาสซิสต์ที่อิตาลีเกิดขึ้นใหม่ (the New Italian Fascist party) เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการอภัยโทษซึ่งเป็นการห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวหรือไม่ ประเทศอิตาลีได้ยอมรับในเพียงประเด็นที่ว่าสมาชิกของกลุ่มฟาสซิสต์มุ่งที่จะทำลายสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ตามระบอบประชาธิปไตยเพื่อเป็นการก่อตั้งระบอบการปกครองแบบเป็นเผด็จการ (totalitarian) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมิได้ระบุชัดว่าตามที่ M.A. ถูกกล่าวหาว่าเป็นช่วงเวลาที่ถูกขังได้ถูกบังคับใช้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติหรือแบ่งแยกหรือไม่ อีกทั้งวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการจัดตั้งองค์กรฝ่ายขวาที่มีแนวโน้มจะเป็นเผด็จการ (Right Wing Organization)* ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการต่อต้านระบอบประชาธิปไตย (anti-democratic) ดังเช่น กลุ่มผู้นิยมลัทธิอำนาจธิปไตย (anarchist) และกลุ่มผู้นิยมลัทธิเลนิน (Leninism)

หลักความมั่นคงของชาติ (National Security) อาจนำมาซึ่งการจำกัดสิทธิได้ หากเป็นไปเพื่อนโยบายทางการเมืองที่เป็นอิสระหรือเพื่อเป็นการรักษาเขตอำนาจธิปไตยของรัฐในกรณีที่เกิดอยู่ในความเสี่ยง โดยทั่วไปแล้วหลักความมั่นคงของรัฐนั้นจะเป็นเหตุที่นำมาซึ่งการจำกัดสิทธิในกรณีที่เป็นการห้ามส่งผ่านหรือสื่อสารข้อมูลทางราชการที่เป็นความลับ (official secrets) หลักการรักษาความมั่นคงของชาติโดยส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้สลับกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) ในฐานะที่เป็นการอ้างถึงเหตุผลความชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำมาซึ่งการจำกัดสิทธิในรูปแบบของการพูดแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

Kim v. Republic of Korea⁵⁵ ผู้ร้องได้ร้องว่าตนถูกพิพากษาลงโทษตามกฎหมายความมั่นคง (National Security Law) ในข้อหาที่เป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการเข้าข้างองค์กรต่อต้านรัฐ (anti state organization) ที่มีชื่อว่า the Democratic People's Republic of Korea North Korea ตามที่กึ่งสุดได้โต้แย้งรัฐภาคีว่ารัฐภาคีประสบความสำเร็จในการสร้าง

* ระบอบปีกขวา (RWA) คือบุคคลิกภาพและลัทธิศึกษาตัวแปรการเมืองที่มีแนวโน้มที่จะเป็นความคิดแบบเผด็จการ

⁵⁵ Keun-Tae Kim v. Republic of Korea, CCPR/C/64/D/574/1994, UN

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รื้อกับเกาหลีเหนือและจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการทำลายความมั่นคงของชาติอย่างร้ายแรง รัฐภาคีชี้ให้เห็นว่าเกาหลีเหนือพยายามที่จะทำให้เกิดความไม่มั่นคงทางการเมือง (Destabilize) ของประเทศโดยการเรียกร้องให้กองทัพเกาหลีใต้ซึ่งเป็นเขตปกครองทางทหารของลัทธิฟาสซิสต์ (Military-Fascist Regime) ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดการปกครองในระบบประชาธิปไตยซึ่งนำมาเพื่อก่อให้เกิดการรวมประเทศ (unification of the fatherland) และเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิโดยเท่าเทียมกัน (liberation of the people) จากคำรื้อดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าตามที่รัฐบาลของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้พยายามออกบทบัญญัติให้มีความต่อเนื่องและเป็นระบบเผด็จการซึ่งประชาชนชาวเกาหลีใต้พยายามที่จะต่อต้านจากการรุกรานของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นซึ่งเป็นอิทธิพลของยุคนีโอโคโลเนียล (neo-colonial) ที่ประเทศมหาอำนาจมักจะกีดกันทางเศรษฐกิจและการเมืองโดยใช้นิวเคลียร์เป็นอาวุธซึ่งในขณะนั้นรัฐบาลเกาหลีใต้พยายามที่จะผลักดันกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาออกจากดินแดนของตนเนื่องจากในขณะนั้นได้เกิดการรุกรานประเทศและประชาชนผู้รื้อจึงเห็นว่าความขัดแย้งระหว่างสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้ควรจะยุติลง

รัฐภาคีเห็นว่าการที่การกระทำอันเป็นการต่อต้านหรือยับยั้งมิให้เกิดสันติภาพขึ้นและมิได้เป็นการออกกฎหมายต่อเนื่องตามที่ผู้รื้อกล่าวอ้างรัฐภาคีจะต้องยอมรับในประเด็นที่ผู้รื้อโต้แย้งว่าการที่ตนถูกพิพากษาลงโทษจากการได้รับอิทธิพลบังคับจากประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นนั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าในช่วงเวลาขณะนั้นกองกำลังทหารสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีอิทธิพลเข้ามาขัดขวางเพื่อป้องกันมิให้เกาหลีเหนือกลับมาเป็นคาบสมุทรเดียวกันกับเกาหลีใต้และเพื่อเป็นการปกป้องระบอบคอมมิวนิสต์โดยกองกำลังทหาร

ดังนั้น สำหรับรัฐภาคีการที่ผู้รื้อได้โต้แย้งว่าเป็นกรณีเดียวกับเกาหลีเหนือและเป็นกิจการที่จะช่วยให้ทั้งเกาหลีเหนือสามารถดำเนินการตามแนวทางยุทธศาสตร์และแนวทางปฏิบัติได้ รัฐภาคีจึงเห็นพ้องต้องว่าระบอบประชาธิปไตยนั้นหมายถึงการยอมรับฟังเสียงที่หลากหลายแต่การโต้แย้งเหล่านี้ก็จะต้องมีการถูกจำกัดได้ ทั้งนี้ โดยต้องมีการระบุถึงการกระทำที่ชัดเจนว่าการกระทำใดที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของความจำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งความอยู่รอดของชาติ รัฐภาคีจะต้องยอมรับว่ากระบวนการใดที่เป็นการขัดต่อกฎหมายและการตีพิมพ์

สิ่งพิมพ์ที่เป็นการยกย่องเชิดชูระบอบการปกครองของเกาหลีใต้การกระทำนั้นถือเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระของระบอบการปกครองอันเป็นประชาธิปไตยของประเทศเกาหลีใต้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำอันนำมาสู่วัตถุประสงค์ของการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยและยอมไม่อาจก่อให้เกิดสันติภาพได้

ในความคิดเห็นแย้ง MS. Ando มีความเห็นแย้งต่างจากความเห็นของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ส่วนใหญ่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว

เพราะคณะกรรมการฯ ระบุว่าผู้ร้องได้ถูกลงโทษจากการกระทำที่เป็นการประกาศป่าวร้องและเป็นผู้ดำเนินการตีพิมพ์สิ่งพิมพ์ซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีสาระถึงนโยบายทางการเมืองที่มีชื่อว่า The Democratic People's Republic of Korea : DPRK* ซึ่งเป็นรูปแบบการปกครองของเกาหลีเหนือ โดยยึดถือลัทธิจูเช่ (Juche) ภายใต้ผู้นำ Kim Il Sung และในขณะนั้นประเทศก็ตกอยู่ในภาวะสงคราม ผู้ร้องถูกศาลตัดสินลงโทษในข้อหาที่เกิดจากผู้ร้องจงใจที่จะเข้าข้างกับแนวคิด DPRK ของเกาหลีเหนือ ศาลฎีกาของเกาหลีเหนือวินิจฉัยว่า “การหาความรู้ที่เกิดจากการกระทำที่อาจเอื้อต่อผลประโยชน์ต่อเกาหลีเหนือให้เกิดประสิทธิผล เพียงเท่านี้ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว” แม้คณะกรรมการฯ จะวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า การแสดงออกทางการเมืองโดยการพูด และการเผยแพร่สิ่งตีพิมพ์เอกสารทางการเมืองนั้น จะเป็นเรื่องที่ได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 19 (3) ด้วยเหตุผลเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งก็เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า นโยบายของเกาหลีเหนือจะเป็นที่รู้จักดีภายในเขตดินแดนของเกาหลีเหนือซึ่งเป็นรัฐภาคี ซึ่งจากข้อเท็จจริงก็ไม่ปรากฏชัดว่า เป็น “ประโยชน์” ซึ่งอาจเป็นผลมาจากนโยบาย DPRK จากความเห็นของสาธารณชนที่เหมือนกับเป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อความมั่นคงของชาติ อีกทั้งยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเป็นลักษณะ

* ประเทศเกาหลีเหนือมีชื่ออย่างเป็นทางการว่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี (Democratic People's Republic of Korea: DPRK) เป็นรัฐในภูมิภาคเอเชียตะวันออก มีพื้นที่ครอบคลุมส่วนเหนือของคาบสมุทรเกาหลี มีพรมแดนทางใต้ติดกับประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเคยเป็นรัฐเดียวกันจนถึงปี พ.ศ. 2489 แต่ในปัจจุบันเกาหลีเหนือปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ตามแนวทางของอดีตสหภาพโซเวียต

โดยธรรมชาติ และเป็นการส่งผลทำให้เกิดความเสี่ยง ด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีประเด็นใดที่จะชี้ชัดต่อศาลว่าผลจากการที่ผู้ร้องเผยแพร่ข้อมูลโดยการกล่าวแสดงความเห็น และผ่านสิ่งตีพิมพ์นี้ได้ส่งผลต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้รับสารมากน้อยเพียงใด จนถึงกระทั่งเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐมากน้อยเพียงใด การปกป้องคุ้มครองนี้เป็นการจำกัดสิทธิที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกติกาฯ และเป็นไปตามหลักของความจำเป็นมากน้อยเพียงใด

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงวินิจฉัยว่า รัฐภาคีไม่สามารถระบุถึงลักษณะโดยธรรมชาติที่ได้อย่างแน่นอน ว่าการละเมิดหรือทำลายสิทธินี้มีลักษณะอย่างไรถึงจะเป็นการกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งจากการแสดงความคิดเห็นนั้นถือเป็นการกระทำที่ผู้ร้องได้ลงมือกระทำจนเป็นเหตุที่นำไปสู่การลงโทษได้ และการที่รัฐภาคีมิได้ระบุถึงหลักการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็นเพราะเหตุใด และการกระทำของผู้ร้องที่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุม และการประท้วงเดินขบวน ที่ระบุถึงบทกำหนดโทษ (โดยที่ผู้ร้องก็มิได้ระบุไว้ว่าเป็นกฎหมายใดด้วยเช่นกัน) ซึ่งในส่วนี้ถือเป็นเรื่องที่ต้องมีการจำกัดสิทธิเพื่อเหตุของการรักษาความมั่นคง ดังนั้น การที่รัฐภาคีได้ดำเนินคดีกับผู้ร้องด้วยเหตุที่ผู้ร้องได้ใช้สิทธิในการแสดงออกของตนนั้น คณะกรรมการเห็นว่า เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

3.4.2.1 การแสดงออกในช่วงที่รัฐประกาศภาวะฉุกเฉิน (States of Emergency)

สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครอง

สิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

ส่วนสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐ หรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัน่วงที่

ดังนั้น ในบางกรณี หากมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัน่วงที่ รัฐบาลอาจใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลได้

3.4.2.2 การแสดงออกในภาวะสงคราม (War)

ในยามที่ประเทศอยู่ในสภาวะการณ์ฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามการสู้รบ เสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลจะถูกจำกัดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงและความเป็นอยู่ของชาติ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็ต้องสอดคล้องกับหลักการของมาตรา 19 (3) ด้วยเช่นกัน

3.4.3 การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order)

กฎหมายเป็นเครื่องมือเบรินบสเมื่อนเป็นเครื่องมือในการปกครองบ้านเมือง หากมีการกระทำใดที่เป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม การกระทำนั้นก็ต้องถูกจำกัด เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก ที่หากการแสดงออกนั้นมีผลกระทบต่อ

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็ย่อมทำให้การแสดงออกนั้นต้องถูกจำกัด โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

3.4.3.1 การแสดงออกที่ส่งเสริมให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech)

การแสดงความคิดเห็นในลักษณะที่สร้างความเกลียดชังหรือความแตกแยกในสังคม (Hate speech) จากการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ พบว่า แต่ละประเทศมีทัศนะเกี่ยวกับขอบเขตความเหมาะสมของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแตกต่างกันไป

ในประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ถือว่าการแสดงความคิดเห็นในลักษณะดูถูกเหยียดสี หรือเหยียดหยามทางเพศ เชื้อชาติ สีผิว ความเชื่อในทางศาสนา เหล่านี้เป็น “Hate speech” และผิดกฎหมาย ในทางตรงข้ามประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการรองรับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งรวมถึงการพูด ให้ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่ด้วย

ดังนั้น การพิจารณาถึงขอบเขตความเหมาะสมของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น นอกจากจะต้องพิจารณาในมุมการให้สิทธิเสรีภาพแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงการป้องกันมิให้การใช้สิทธิเช่นนั้นไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นควบคู่กันไปด้วย เพื่อป้องกันมิให้เกิดความแตกแยกขึ้นในสังคมโดยรวม

3.4.3.2 การดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา (Blasphemy)

การแสดงออกที่มีเนื้อหาเป็นการเหยียดหยามศาสนาอื่น ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และนำมาซึ่งความรุนแรง ปัญหาการต่อต้านศาสนาด้วยการโฆษณาชวนเชื่อ ด้วยการสร้างถ้อยคำสำนวนที่แฝงด้วยอคติ การบิดเบือนใส่ร้ายระหว่างศาสนานี้ได้เกิดขึ้นทั้งประเทศ แถบตะวันตก ยุโรป อเมริกา ด้วยการปลุกระดม ด้วยวิธีสร้างความรู้สึกเกรงกลัว กีดกัน (scare mongering tactics) ทางเชื้อชาติ เชื้อสาย หรือต่อต้านการอพยพของชาวต่างชาติที่เข้ามาตั้งถิ่นฐาน (extremist, racist, anti-immigrant, xenophobic)

การแสดงออกเหล่านี้จึงจำเป็นต้องถูกจำกัด อาทิ ในประเทศเดนมาร์ค สวีเดน มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของการเขียนภาพการ์ตูนล้อเลียนท่านศาสดา มุฮัมมัด แม้ในประเทศอังกฤษมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้กำลังรุนแรง (violence) ต่อชุมชนมุสลิม และเหตุการณ์ที่กำลังเป็นที่จับตาและทำลายมุสลิมที่สุด คือการลงประชามติ ด้วยกระบวนการริเริ่ม (initiative) เพื่อออกกฎหมายห้ามก่อสร้างหอคอยในประเศสวิสเซอร์แลนด์ (a ban on the construction of minarets in Switzerland)

ความพยายามของขบวนการโฆษณาชวนเชื่อต่อต้านอิสลาม ที่ดำเนินในประเทศสวิสเซอร์แลนด์นับได้ว่าเป็นยุทธศาสตร์หนึ่งที่สำคัญยิ่ง ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ถือว่าเป็นประเทศที่เป็นแบบอย่างประเทศที่มีความเป็นกลาง เป็นประเทศที่ยึดมั่นการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในประเทศ และทั่วโลกเป็นอย่างดี

3.4.4 การแสดงออกที่เป็นการกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral)

นอกจากนี้ หากเป็นการแสดงออกที่มีผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมีเนื้อหาที่เข้าข่าย 'ลามกอนาจาร' โดยเฉพาะในฉากแสดงภาพการร่วมเพศ โป๊เปลือย หากมีการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะแล้วไม่เหมาะสมกับสังคม และอาจทำให้สังคมและผู้ชมเกิดความเข้าใจผิดและเกิดการเลียนแบบในพฤติกรรมทางเพศ เพราะหากมีการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะแล้ว ก็เป็นเรื่องยากที่จะจำกัดกลุ่มผู้ชมหรือผู้ฟังได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นผู้ชมในกลุ่มของเยาวชนที่ยังขาดประสบการณ์และวิจารณญาณในการรับชม การเผยแพร่และการแสดงออกที่มีลักษณะลามกอนาจารย่อมอาจส่งผลกระทบต่อเยาวชนมากกว่าที่จะเกิดผลดี ดังนั้น หากการแสดงออกนั้นมีเนื้อหาที่เป็นการกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐจึงย่อมสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกนั้นได้ อาทิ

3.4.4.1 สื่อลามกอนาจาร (Obscenity)

การแสดงออกที่มีลักษณะเป็นการหยาบคาย ลามกอนาจาร รวมไปถึง การใช้คำพูด แสดงรูปภาพ การโพสต์รูปเปลือยของผู้เยาว์ (Child Pornography) การนำเสนอฉากหนังที่แสดง

การร่วมเพศ หรือมีเนื้อหาไปในเชิงรักร่วมเพศ ฯลฯ การกระทำเหล่านี้ก็ไม่ครอบคลุมอยู่ในความคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วยเช่นกัน เพราะการแสดงออกเหล่านี้ นอกจากจะเป็นการทำลายศีลธรรมอันดีของมนุษย์แล้ว สื่อลามกอนาจารเป็นสิ่งที่ทำลายครอบครัว ทำลายสังคมโดยรวมด้วย

อย่างเช่นในกรณีของประเทศไทยกฎกระทรวงกำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. 2552 ข้อ 6 ได้กำหนดกลุ่มผู้ชมภาพยนตร์ที่ห้ามผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีรับชม หากมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เนื้อหาที่แสดงการมีเพศสัมพันธ์ที่เห็นอวัยวะเพศหรือการสำเร็จความใคร่ด้วยตนเองหรือผู้อื่น
- (2) เนื้อหาที่แสดงวิธีการก่ออาชญากรรมซึ่งอาจชักจูงหรือ ส่งเสริมให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ
- (3) เนื้อหาที่แสดงวิธีการใช้สารเสพติด
- (4) เนื้อหาเกี่ยวกับลัทธิหรือคำสั่งสอนที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี หรือขนบธรรมเนียมประเพณี ซึ่งอาจชักจูงให้ผู้ชมหลงเชื่อ

จากบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นตัวอย่างของการแสดงออกที่มีเนื้อหากระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากมีการเผยแพร่ผ่านทางโฆษณา ภาพยนตร์ ละคร อาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชน ซึ่งมีผู้ชมที่หลากหลาย มีความแตกต่างกันทั้งวัยวุฒิและคุณวุฒิ รัฐจึงต้องออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกเหล่านี้ เพื่อเป็นการป้องกันกลุ่มบุคคลทุกเพศทุกวัย และสังคมโดยรวม

3.5 แนวทางปฏิบัติของรัฐในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือเป็นสนธิสัญญาที่

มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสันติสัญญา ซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอน นับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ และบางรัฐอาจตั้งข้อสงวน หรือตีความสนธิสัญญา และเมื่อปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำสนธิสัญญาครบถ้วนแล้ว ภาคีก็มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา โดยรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามแนวทางดังต่อไปนี้

3.5.1 แนวทางปฏิบัติทางด้านนิติบัญญัติ

รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายในการจัดทำข้อเสนอ ให้มีปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายนั้นให้เป็นที่ปฏิบัติตามหลักการดังที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนด เนื่องจากกฎหมายเป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องต่างๆ ดังนั้น ยังมีกฎหมายมากขึ้นเท่าใด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดมากขึ้นเท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การตรากฎหมายของรัฐภาคีจึงต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงตามกรอบที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดไว้ อีกทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายต้องเป็นไปเพียงเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งการปกครอง โดยจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

รัฐภาคีจึงจัดให้มีการศึกษา วิเคราะห์หรือวิจัยว่า ในการดำเนินการตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อเป็นการพัฒนาประสิทธิภาพกระบวนการทางด้านนิติบัญญัติของรัฐ รัฐภาคีจึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายใดที่มีเนื้อหาอันเป็นการขัดต่อกติกาฯ หรือหากรัฐภาคียังไม่มีกรับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดให้มีการ

คุ้มครองไว้ รัฐภาคีก็มีหน้าที่ที่จักต้องตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น

โดยกระบวนการนิติบัญญัติอาจจะเริ่มจากการที่รัฐภาคีจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่อาจได้รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในที่นี้ก็ย่อมหมายถึงประชาชนที่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายนั่นเอง เพื่อที่รัฐภาคีจะได้นำข้อมูลเหล่านั้นไปศึกษาวิจัย หรือ และวิเคราะห์ความคิดเห็นดังกล่าว และจัดทำเป็นร่างกฎหมาย อันเป็นผลมาจากการวิเคราะห์สรุป ชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายโดยละเอียด อีกทั้งรัฐภาคีจะต้องวิเคราะห์ถึงผลกระทบของการตรากฎหมายเหล่านั้นด้วย โดยแนวทางปฏิบัติทางด้านกระบวนการนิติบัญญัติได้แก่

3.5.1.1 การประกันและรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในบรรดากฎหมายที่ทั้งหมดนั้น รัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายสูงสุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงกรอบการใช้อำนาจรัฐ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังเปรียบเสมือนเป็นกฎหมายที่เป็นหลักฐานอันเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เพื่อให้มีความคุ้มครองและให้อำนาจในการปรับปรุงแก้ไข หรือตรากฎหมาย เพื่อรองรับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราต่าง ๆ ให้นำไปสู่การบังคับใช้เป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับหลักการของการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงของประชาชนและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐภาคีจึงต้องจัดให้มีการรับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง ประกอบกับ ต้องมีการระบุถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิที่แน่นอน

เพราะหากจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะพบว่าบทบัญญัติมาตรานี้ มีขึ้นเพื่อจำกัดมิให้องค์การนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้มอบอำนาจจากองค์การนิติบัญญัติ ตรากฎหมาย กฎ

หรือข้อบังคับอื่นใดอันมีผลล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์อันเป็นที่มาและนำมาสู่แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลนี้ จะเห็นได้ว่าสิทธิถือเอาความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงนั้นถือเป็นประเภทหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งต้องมีการรับรองไว้อย่างชัดเจนโดยรัฐธรรมนูญ

เหตุที่ต้องมีการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะเพื่อเป็นการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนแล้ว สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ยังถือเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชน ที่รัฐภาคีจะต้องให้การรับรองคุ้มครองอีกด้วย โดยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการคุ้มครองนี้ ก็คือ ประชาชนทั้งนี้เพื่อเป็นการปกป้องมิให้ประชาชนต้องถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจของรัฐ

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงเป็นหลักประกันว่าผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือออกกฎหมายใด ๆ ที่จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และเป็นการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองต่าง ๆ และประชาชนในรัฐเพื่อให้เกิดความชัดเจนและความเรียบร้อยในการปกครองประเทศ

เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วนั้น กฎหมายภายใน (Domestic Law) จะมีการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย มีผลทำให้กฎหมายนั้นมีลำดับชั้นหรือศักดิ์ที่แตกต่างกัน โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ลำดับ ได้แก่

(1) รัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรและหลักเกณฑ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

(2) กฎหมายแม่บท : กฎหมายแม่บทหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(3) กฎหมายลำดับรอง : กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทเพื่อกำหนดรายละเอียดในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท กฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎ ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ

การจัดลำดับศักดิ์กฎหมายนั้นเปรียบเสมือนสายบังคับบัญชา ที่มีผลทำให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ย่อมเสมือนเป็นบ่อเกิดของอำนาจในกฎหมายลำดับรองลงมา อีกทั้งกฎหมายที่อยู่ในลำดับรองนั้นไม่อาจมีเนื้อหาที่ขัดต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าได้ กล่าวคือ

1.กฎหมายที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้ง จะแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้

2.กฎหมายที่ลำดับศักดิ์เท่ากันสามารถขัดหรือแย้ง แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากันได้ ทั้งนี้ การขัดหรือแย้งกันของกฎหมายให้ถือเอากฎหมายฉบับล่าสุดมีผลบังคับใช้

3.กฎหมายที่ลำดับศักดิ์สูงกว่าสามารถยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติม หรือขัดแย้งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าได้ โดยกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ามีอันตกไป ถ้าขัดแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า

ดังนั้น เมื่อมีการนำหลักการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงของประชาชนและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามมาตรา 19 ของขงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์สูงสุดแล้ว ในการตรากฎหมายอื่น ๆ ลำดับรองลงไปของรัฐภาคีก็ไม่อาจมีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

3.5.1.2 การกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิ ไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้ง

ในการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงของประชาชนและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเป็นบทบัญญัติที่จะมีผลผูกพันให้รัฐภาคีจะต้องใช้อำนาจตรา

กฎเกณฑ์ที่มีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้อยู่ภายในกรอบของกติกาฯ ที่ตนได้เข้าเป็นภาคี โดยมุ่งเน้นให้มีการรับรองสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงของประชาชนและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้ในรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐภาคีจำเป็นจะต้องใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล รัฐก็ต้งคำนึงถึงหลักการตามมาตรา 19 (3) กล่าวคือ การจำกัดสิทธิจำกัดเป็นการจำเป็นต่อ

(a) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(b) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะเห็นว่า โดยหลักแล้วนั้น รัฐภาคีไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกได้ แต่หากเป็นการจำเป็นที่รัฐจะต้องใช้อำนาจจำกัดสิทธิเพื่อปกป้องเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (Public Order) อันได้แก่ การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน ซึ่งต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง รัฐก็ย่อมมีความชอบธรรมที่จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้

ดังที่ รศ. ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวถึง “เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ไว้ว่า ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติต้องดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ดังต่อไปนี้⁵⁶

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

⁵⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตรา” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์* (มิถุนายน, 2543): 187-188

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้นี้แสดงให้เห็นถึง ร่องรอยของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรณีบัญญัติแม้ว่าโดยสภาพไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรณีบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน* ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อองค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ** ดังนี้

ก) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดรอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คำถามแรกที่องค์กรณีบัญญัติจะต้องถามตนเองก็คือ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุที่ต้องการได้อย่างแท้จริงย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณา กฎหมายใดเหมาะสมหรือไม่ พึงคำนึงอยู่เสมอว่า องค์กรณีบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณหรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลหรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ

* ด้วยด้วยเหตุที่องค์กรณีบัญญัติอาจล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีบทบาทเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยอ้อมด้วย

** รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุและตัวอย่างการปรับใช้ในสหภาพยุโรปดู Juergen Schwarze , European Administrative Law, 1992, pp. 677 – 866.

กฎหมายที่จะถือได้ว่าขัดต่อหลักความเหมาะสมและด้วยเหตุดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องปรากฏว่าองค์กรณีบัญญัติใช้ดุลยพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง* ถ้าพึงเฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายนั้นเมื่อใช้ไปแล้วไม่เหมาะสมในอันที่จะบรรลุผลที่ต้องการ ไม่เป็นเหตุที่จะพอฟังได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีเช่นว่านี้ขึ้นขององค์กรณีบัญญัติ อาจมีหน้าที่ที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น หากว่ากฎหมายฉบับนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่

กล่าวสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญพึงระลึกลักษณะที่ตนไม่ใช่ขององค์กรณีบัญญัติและไม่มีความชอบธรรมในการแสดงออกซึ่งดุลยพินิจในการตรากฎหมายได้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้มาตรในทางรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายนั้นเท่านั้น แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่ศาลอาจจะไม่เห็นชอบด้วย แต่ถ้ากฎหมายนั้นพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วอาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ข) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรณีบัญญัติต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรณีบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรณีบัญญัติเลือกเอา

* ตัวอย่างสำคัญตัวอย่างหนึ่งที่เคยเกิดขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และเป็นตัวอย่างอันดีที่ชี้ให้เห็นว่าอย่างไรจะเรียกว่าเหมาะสมนั้นถือเป็นดุลยพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่การที่ฝ่ายนิติบัญญัติกฎหมายจำกัดความเร็วสำหรับการขับขีรถยนต์บน Autobahn ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดการทำลายป่าไม้ลง กรณีนี้แม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 2 (1) ก็ตาม แต่การคาดคะเนว่าการจำกัดความเร็วจะส่งผลให้ปริมาณมลพิษน้อยลงและจะมีผลสืบเนื่องการชะลอการทำลายป่าลงไปด้วยนั้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้กระทำผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ดังนั้นจึงต้องถือว่าการตรากฎหมายจำกัดความเร็วบน Autobahn เป็นมาตรการที่เหมาะสมในการชะลอการทำลายป่าไม้ลง ดู Kay Windhorst , Verfassungsrecht I Grundlagen , Muenchen 1994 , S . 250.

มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่อาจเลือก มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น ดังนั้นจึงขัด ต่อรัฐธรรมนูญ

ค) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็น มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอเหมาะสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลัก ความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติซึ่งนำหน้าัก ประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตาม มาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรการตามกฎหมายย่อมขัด ต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ในการ วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ ให้เริ่ม พิจารณาส่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความ คิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ ๓ มาตรา 39 หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของ มาตรการตามกฎหมาย ที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น เช่น การจำกัดมิให้ แจกใบปลิวในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของถนนหนทาง เมื่อพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญจะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตาม กฎหมายแล้ว จึงวินิจฉัยว่า ความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุ องค์กร บัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

2) หลักการคุ้มครองสภารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นองค์กรณี บัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสภารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ใช่เป็นการประกาศเจตจำนงที่ไร้สาระหรือฟุ่มเฟือย แต่เป็นบทบัญญัติที่ เรียกร้ององค์กรณีบัญญัติให้ต้องปฏิบัติและมีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ตราขึ้น กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ ปัญหาที่

จะต้องพิจารณาก็คือ การคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ และอย่างไรเรียกว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ*

ในประเด็นที่ว่า การคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ นี้เป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ นั้น อาจมีข้อพิจารณาได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติกล่าวไว้ ก็มีได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (absolute) แต่มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (relative) มากกว่า ดังนั้นการพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เมื่อได้ซึ่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะตอบได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งถึงแม้ว่าองค์การของรัฐจะตรากฎหมายอันมีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิก็ตามแต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธินั้นยังสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุอยู่และกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามความหมายของมาตรา ๒๙ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถ้อยคำของบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ ที่ว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้” แล้ว น่าที่จะลงความเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครอง แก่น (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ซึ่งการคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสัมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้นการพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิจะนำเอาหลักความพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณาและใช้เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้

การตรากฎหมายในลักษณะใดจะถึงขนาดที่เรียกได้ว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดเป็นนิยามเพื่อ

* ในส่วนของกฎหมายเยอรมันซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน ดู Krueger , in : Kichael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Muenchen 1996, Art. 19 Rdnr. 27 – 41.

ใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้* ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั่นเองประกอบกันสาระสำคัญของเสรีภาพในร่างกฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ย่อมได้รับความกระทบกระเทือนหากองค์กฏนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีการลงโทษโดยการทรมาน การขังคุกมืด การตัดหรือทำลายอวัยวะ สืบพันธุ์ เสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 ย่อมถูกกระทบกระเทือนจนถึงแก่น ถ้าหากมีการตรากฎหมายห้ามมิให้มีการวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญอาจบัญญัติโดยชัดแจ้ง ยกเว้นมาตรการที่อาจถือได้ว่ากระทบกระเทือนสาร์ตละแห่งสิทธิให้เป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้เพื่อตัดปัญหาการตีความเช่นการลงโทษประหารชีวิตซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรค 2 บัญญัติไว้ให้ทำได้ เป็นต้น

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 2 เรียกร่ององค์กฏนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติมาตรานี้มีด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

* มีข้อสังเกตว่า สาร์ตละแห่งสิทธิตามมาตรา 29 ย่อมมีความหมายต่างจาก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 26 เพราะหาก สาร์ตละแห่งสิทธิ มีความหมายเหมือนกับ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติคุ้มครอง สาร์ตละแห่งสิทธิ ขึ้นมาอีก ความแตกต่างประการสำคัญของ สาร์ตละแห่งสิทธิ และ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ที่ สาร์ตละแห่งสิทธิ เป็นเรื่องเฉพาะสำหรับสิทธิเสรีภาพแต่ละเรื่อง ในขณะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นเป็นเรื่องทั่วไปที่ครอบคลุมทุกสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กฤษฎีกาออกคำสั่งทางปกครอง^{**} เองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุผลว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณากระบวนการกระทำของรัฐแล้ว จะพบว่ากฎหมาย^{*} และคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามกฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคล ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี กล่าวโดยสรุปกฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับทั่วไป มีลักษณะเป็นนามธรรม (general – abstract) ในขณะที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะรายมีลักษณะเป็นรูปธรรม (individual – concrete) ในกรณีที่มีการออกกฎหมายที่ใช้บังคับกับกลุ่มคนที่ไม่สามารถระบุจำนวนให้ชัดเจนแน่นอนได้ แต่เป็นกลุ่มบุคคลเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้ที่จะมาชุมนุมประท้วงบริเวณท้องสนามหลวง ฟังอนุโลมให้ถือว่าเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นภาระหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ใช่ของกฤษฎีกา

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีจะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้ว หลักการดังกล่าวยังช่วยคุ้มครองปัจเจก

^{**} คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงโอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

^{*} คำว่า กฎหมาย ในที่นี้ ผู้เขียนใช้ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายถึง กฎหมายที่องค์กรของรัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นและกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับประชาชนเป็นการทั่วไปด้วย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น

ชนมีให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 2 นี้ จึงมีผลเป็นการต่อย้ำหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรค 1 และทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง

กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 2 อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่ต้องคัดกรณีบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ต้องคัดกรณีบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น และองค์กรณีบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรณีบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี ถ้าหากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรณีบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรณีบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมาย

ล่งล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมาย
จำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริง ๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการ
ตีความกฎหมายด้วย

เพื่อไม่ให้การระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายซึ่งเป็น
ข้อเรียกร้องในทางรูปแบบมีผลเป็นการจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติ
โดยไม่จำเป็น จึงสมควรตีความการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้อย่างแคบ บทบัญญัติในมาตรา
นี้มิใช่บังคับกับกฎหมายที่ล่งล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับ
นี้จะมีผลใช้บังคับ เหตุผลสำหรับการจำกัดการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้เฉพาะกับกฎหมายที่
ได้รับการตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับแล้วย่อมปรากฏชัดอยู่ในตัว ทั้งนี้เพราะ
เหตุว่าก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้บังคับ องค์กรที่ตรากฎหมายยังไม่ทราบว่ามีหน้าที่
จะต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตนตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหาก
ไม่จำกัดการตีความการใช้บทบัญญัติมาตรานี้แล้ว แน่แน่นอนว่าความปั่นป่วนในระบบกฎหมายจะ
ตามมาเพราะกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ
ซึ่งไม่อ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายล่งล้ำสิทธิและเสรีภาพ
ของราษฎรจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที

อย่างไรก็ตามในการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้อง
ระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ใน
กฎหมายจะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจ
ที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่

การฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคลส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่
ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

3.5.2 แนวทางปฏิบัติทางด้านตุลาการ

ดังที่ได้กล่าวไว้ว่า ในเรื่องของกรจำกัดสิทธิเสรีภาพมาตรา 19 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการสร้างความสมดุล (Balance) ระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนและการใช้อำนาจของรัฐ ด้วยเหตุนี้รัฐภาคีจึงจำเป็นต้องจัดให้มีกระบวนการตุลาการ ผู้เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบภายในรัฐ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ โดยรัฐภาคีจำเป็นต้องดำเนินการ ดังนี้

3.5.2.1 การจัดให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลย์ของการใช้อำนาจจำกัดสิทธิภายในรัฐ

หลังจากที่รัฐได้เข้าเป็นภาคี รัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลย์การใช้อำนาจภายในรัฐ โดยองค์เหล่านั้นจะต้องเป็นอิสระ ไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานอื่นใด แม้กระทั่งรัฐบาล โดยรัฐอาจตั้งองค์กรนั้นเป็นกลางเพื่อเข้ามาทำหน้าที่เฉพาะในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และรับข้อร้องเรียนของประชาชนภายในรัฐที่เห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิ

3.5.2.2 การยอมรับให้มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

นอกเหนือไปจากรัฐภาคีจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลย์การใช้อำนาจภายในรัฐแล้ว รัฐภาคีก็จะต้องยอมรับให้มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกด้วย เพราะรัฐภาคีนั้นถือเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของประชาคมโลก รัฐจึงไม่สามารถที่อยู่โดยลำพังโดดเดี่ยวได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศที่จะมีอำนาจหน้าที่เข้ามาตรวจสอบว่ารัฐภาคีนั้นได้ดำเนินการสอดคล้องกับพันธกรณีของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งก็ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งถือเป็นองค์กรหลักในการทำหน้าที่ในการติดตาม ตรวจสอบ ให้คำแนะนำและดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

3.5.3 แนวทางปฏิบัติทางด้านการบริหาร

นอกจากรัฐภาคีจะต้องจัดให้มีกระบวนการนิติบัญญัติที่เป็นการสอดคล้องกับหลักการของมาตรา 19 เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงของประชาชนและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกอย่างเป็นระบบแล้ว รัฐภาคีก็จะต้องกำหนดแนวทางปฏิบัติทางด้านการบริหารซึ่งจะมีผลผูกพันต่อฝ่ายบริหารให้ดำเนินงานสอดคล้องกับหลักการของ มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วยเช่นกัน

3.5.3.1 การยอมรับและให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล

ในสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

ในฐานะที่รัฐบาลเป็นองค์ทางฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารปกครองระหว่างกิจการต่าง ๆ ระหว่างรัฐกับประชาชน การบริหารงานของรัฐจึงเป็นที่มาแห่งความขัดแย้งทางด้านสิทธิมนุษยชนกับปัจเจกชนอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐบาลหลังจากที่รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในกรณีที่มีผลทำให้สิทธิเสรีภาพบางประการของปัจเจกบุคคลภายในรัฐจำเป็นต้องรัดลอนหรือจำกัดไปด้วยบางประการ

คำว่า "สถานการณ์ฉุกเฉิน" หมายถึง สถานการณ์ทุกชนิดที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ กระทบกระเทือนต่อความสงบของประชาชน รวมไปถึงภัยธรรมชาติที่กระทบต่อสาธารณชน ซึ่งจะควบคุมตั้งแต่เกิดการกบฏ จลาจล เกิดภัยธรรมชาติ เกิดสถานการณ์สงคราม รวมถึงเหตุการณ์ความไม่สงบภายในรัฐ ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ปกครองจึงจำเป็นต้องหามาตรการการเข้ามาตบการที่เข้ามาควบคุม แก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

โดยทั่วไปแล้วนั้น ในรัฐธรรมนูญก็จะมีกรกล่าวรับรองถึงการใช้อำนาจของรัฐบาลในการบริหารงานในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้อยู่แล้วว่า รัฐบาลสามารถดำเนินการด้วยวิธีการที่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เช่นไร ซึ่งอาจจำเป็นต้องมีการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ทั้งนี้

ต้องเป็นไปด้วยความจำเป็นเพื่อเหตุผลต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมเท่านั้น

3.5.3.2 การงดเว้นหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจจำกัด

สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกที่ไม่สอดคล้องตามกติกาฯ

จากกรณีดังกล่าว โดยหลักแล้วรัฐไม่อาจใช้อำนาจแทรกแซงความคิดหรือการแสดงออกของปัจเจกบุคคลภายในได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากรัฐได้เข้าร่วมเป็นของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วด้วยนั้น รัฐภาคีก็ไม่อาจจะลิดรอนสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประชาชนได้สิทธิที่จะมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงของประชาชนและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก

สอดคล้องกับที่ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติในเรื่องเสรีภาพในความคิดเห็นและการแสดงออก ผู้แทนขององค์การความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรปในเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชน ผู้รายงานพิเศษขององค์การรัฐอเมริกา และผู้รายงานพิเศษของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและประชาชนของแอฟริกาในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร* ได้มีความกังวลถึงประเด็นเกี่ยวกับภัยคุกคามหลัก 10 ประการต่อเสรีภาพในการแสดงออกของประชาคมโลกในอนาคต และได้ประชุมกันเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2553 ณ กรุงวอชิงตัน สหรัฐอเมริกาโดยได้รับความช่วยเหลือจาก NGO ที่มีชื่ออาร์ติเคิล 19 การรณรงค์เพื่อการแสดงออกอย่างเสรีทั่วโลก และศูนย์กฎหมายและประชาธิปไตย และได้ลงคำประกาศร่วมกันถึงภัยคุกคามเสรีภาพในการแสดงออก 10 ประการสำหรับทศวรรษหน้าซึ่งมีดังนี้

* ลงนามโดย : แฟรงค์ ลารือ ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติในเรื่องเสรีภาพในความคิดเห็นและการแสดงออก, มิคโลส ฮาร์สซี ผู้แทนขององค์การความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรปในเรื่องเสรีภาพของสื่อมวลชน, แคททาไลนา โบเทโร ผู้รายงานพิเศษขององค์การรัฐอเมริกาในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก, เฟอแพนซี ทากูลา

1) กลไกการควบคุมสื่อของรัฐบาล

การควบคุมสื่อโดยรัฐบาลซึ่งเป็นกลไกการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่มีมานานแล้วยังคงเป็นปัญหาสำคัญ ในปัจจุบันการควบคุมโดยรัฐบาลมีหลายรูปแบบแต่ประเด็นที่ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติกังวลเป็นการเฉพาะมีดังนี้

ก) การใช้อำนาจทางการเมืองแทรกแซงหรือการควบคุมสื่อสาธารณะเพื่อให้สื่อเหล่านี้เป็นปากกระบอกเสียงของรัฐบาล แทนที่จะได้ทำหน้าที่เป็นสื่ออิสระเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ข) การกำหนดให้สื่อสิ่งพิมพ์หรือการใช้อินเทอร์เน็ตต้องจดทะเบียน

ค) การที่รัฐบาลควบคุมสื่อวิทยุและโทรทัศน์โดยตรงโดยการออกใบอนุญาตหรือโดยการกำกับดูแล หรือการกำกับดูแลโดยองค์กรที่มีได้เป็นอิสระจากรัฐบาลไม่ว่าจะในแง่กฎหมายหรือในทางปฏิบัติก็ตาม

ง) การที่รัฐใช้ข้อต่อรองในการลงโฆษณาหรืออำนาจในด้านอื่นโดยมิชอบเพื่อให้มีอิทธิพลเหนือนโยบายของกองบรรณาธิการ

จ) ผู้นำทางการเมืองหรือพรรคการเมืองเป็นเจ้าของสื่อหรือมีอำนาจในการควบคุมสื่อ

ฉ) การฟ้องคดีสื่ออิสระเพื่อความมุ่งหมายทางการเมือง

ช) กฎหมายที่ล้าหลังที่ยังคงใช้อยู่ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการปลุกปั่นให้ขัดขืนอำนาจปกครองหรือการห้ามตีพิมพ์ข่าวที่เป็นเท็จ โดยกฎหมายเหล่านี้มักมีบทลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล

2. การหมิ่นประมาทที่มีโทษอาญา

ประเทศส่วนใหญ่ยังคงไว้ซึ่งกฎหมายที่ลงโทษทางอาญาสำหรับการทำให้บุคคลหรือสิ่งใดเสียชื่อเสียงหรือเป็นการดูหมิ่น ดูหมิ่นด้วยคำพูดหรือข้อเขียน ซึ่งเป็นภัยคุกคามที่มีมาช้านานต่อเสรีภาพในการแสดงออก (มีเพียงสิบประเทศที่ได้แก้กฎหมายให้การหมิ่นประมาทไม่มีโทษอาญาแล้ว) กฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาล้วนสร้างปัญหาต่าง ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งเรามีความกังวลต่อบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นการเฉพาะ

(ก) กฎหมายในหลายประเทศมิได้กำหนดให้ฝ่ายใดก็ต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหาในประเด็นสำคัญ ๆ เช่น ข้อความที่หมิ่นประมาทเป็นเท็จหรือไม่และผู้กระทำผิดมีเจตนาร้ายหรือไม่

- (ข) บทบัญญัติของกฎหมายที่ลงโทษข้อเขียนที่เป็นจริง การรายงานที่ถูกต้องถึงข้อ
แถลงขององค์กรที่เป็นทางการ หรือข้อความที่เป็นความคิดเห็น
- (ค) การคุ้มครองชื่อเสียงขององค์กรสาธารณะ สัญญลักษณ์หรือธงของรัฐ หรือตัวรัฐเอง
- (ง) บทบัญญัติของกฎหมายที่มีได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของทางการหรือบุคคล
สาธารณะต้องอดกลั้นต่อคำวิพากษ์วิจารณ์มากกว่าบุคคลธรรมดา
- (จ) การคุ้มครองความเชื่อ ศาสนา อุดมการณ์ ศาสนา สัญญลักษณ์หรือความคิดทางศาสนา
- (ฉ) การที่สามารถฟ้องหมิ่นประมาทกลุ่มบุคคลเพื่อลงโทษการแสดงออกซึ่งมิใช่การยุ
ยงให้เกิดภัยพิบัติ
- (ช) บทลงโทษที่รุนแรงเกินไปเช่น การจำคุก การรอลงอาญา การที่ต้องสูญเสียสิทธิ
พลเมืองบางประการซึ่งรวมถึงสิทธิในการประกอบอาชีพข่าว และค่าปรับที่สูงเกินไป

3. การใช้ความรุนแรงต่อบุคคลที่ประกอบอาชีพข่าว

ความรุนแรงที่กระทำต่อบุคคลที่ประกอบอาชีพข่าวยังคงเป็นภัยคุกคามที่รุนแรง
อย่างมาก โดยในปี 2552 มีนักข่าวถูกสังหารโดยมีปัจจัยเกี่ยวข้องกับการเมืองจำนวนมากกว่าทุกปี
ในรอบสิบปีที่ผ่านมา นักข่าวที่มีโอกาสได้รับอันตรายมากคือนักข่าวที่รายงานข่าวปัญหาทางสังคม
ซึ่งรวมถึงอาชญากรรมองค์กรและการค้ายาเสพติด การวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือบุคคลผู้มี
อำนาจ การรายงานข่าวเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการคอร์รัปชัน หรือนักข่าวที่รายงาน
จากพื้นที่ที่มีการสู้รบ พวกเราคิดว่ากรณีที่คนที่มีคนที่มีคนทำผิดแต่ไม่ได้รับโทษจะยิ่งทำให้มีการใช้ความ
รุนแรงมากขึ้นและพวกเราเป็นกังวลในประเด็นเหล่านี้

(ก) การใช้ความรุนแรงเหล่านี้ไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควรและไม่มีการจัดสรร
ทรัพยากรต่างๆอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันเหตุการณ์เหล่านี้ หรือเพื่อสืบสวนและนำตัวผู้กระทำผิด
เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

(ข) ไม่ได้มีการคิดว่าเหตุการณ์เหล่านี้ต้องเข้ามาตกรการพิเศษในการแก้ปัญหา
เนื่องจากการใช้ความรุนแรงเหล่านี้มิใช่เป็นการกระทำต่อตัวนักข่าวเท่านั้น แต่ยังเป็นการกระทำ
ต่อสิทธิในการรับรู้ข่าวสารและความคิดต่างๆ ของทุกๆ คน

(ค) ไม่มีมาตรการให้การคุ้มครองนักข่าวที่ได้ถูกระทำร้ายซึ่งต้องโยกย้ายไปทำงานที่อื่น

4. ข้อจำกัดในการรับรู้ข่าวสาร

ในรอบสิบปีที่ผ่านมา ได้มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าสิทธิในการรับรู้ข่าวสารเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง โดยได้รับการยอมรับจากศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคและองค์กรระดับสูงอื่น ๆ ประเทศต่าง ๆ ได้ผ่านกฎหมายที่ให้สิทธิในการรับรู้ข่าวสารรวมประมาณ 50 ฉบับซึ่งเป็นจำนวนมากเป็นประวัติการณ์ อย่างไรก็ตาม ยังมีอุปสรรคต่างๆ ดำรงอยู่โดยพวกเรากำลังกังวลในประเด็นต่างๆ ดังนี้

- (ก) ประเทศส่วนใหญ่ยังไม่ได้ออกกฎหมายที่รับรองสิทธิในการรับรู้ข่าวสาร
- (ข) ประเทศจำนวนมากมีกฎหมายรับรองสิทธิในการรับรู้ข่าวสารที่มีบทบัญญัติไม่เข้มงวด
- (ค) ยังมีอุปสรรคและปัญหาอย่างมหาศาลในการบังคับใช้สิทธิในการรับรู้ข่าวสารในทางปฏิบัติ
- (ง) การเลือกตั้งยังขาดความโปร่งใสซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของกระบวนการนี้
- (จ) องค์กรร่วมของประเทศต่าง ๆ จำนวนมากยังไม่ได้รับรองสิทธิในการรับรู้ข่าวสารสำหรับข้อมูลที่ตนครอบครองอยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรสาธารณะ
- (ฉ) การบังคับใช้กฎหมายข้อมูลที่เป็นความลับต่อนักข่าวหรือบุคคลอื่นที่มีใจเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ให้ต้องรับผิดชอบหากตีพิมพ์หรือเผยแพร่ข้อมูลรั่วที่พวกเขาได้รับมา

5. สิทธิที่ไม่เท่าเทียมกันในเสรีภาพในการแสดงออก

สิทธิที่ไม่เท่าเทียมกันในเสรีภาพในการแสดงออกยังคงมีอยู่ และกลุ่มต่างๆ ที่ด้อยสิทธิมาช้านาน เช่น ผู้หญิง ชนกลุ่มน้อย ผู้อพยพ ชนพื้นเมืองและชนกลุ่มน้อยทางเพศ ยังคงต้องต่อสู้เพื่อให้ปัญหาของตนได้เป็นที่รับรู้และเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับตน โดยพวกเรากำลังกังวลในประเด็นต่างๆ ดังนี้

- (ก) อุปสรรคในการจัดตั้งสื่อโดยและเพื่อกลุ่มต่าง ๆ ที่ด้อยสิทธิมาช้านานเหล่านี้

(ข) การใช้กฎหมายห้ามการแสดงออกที่สร้างความเกลียดชังในทางที่ผิดเพื่อขัดขวางกลุ่มต่าง ๆ ดังกล่าวไม่ให้เข้าร่วมในการหารือปัญหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพวกเขา

(ค) ยังไม่มีมาตรการที่เพียงพอในการแก้ปัญหาเหล่านี้

- สื่อกระแสหลักและรวมถึงสื่อสาธารณะยังไม่ได้จ้างพนักงานที่เป็นกลุ่มด้อยสิทธิ์เหล่านี้ในจำนวนที่เพียงพอ
- สื่อต่างๆยังไม่ได้รายงานอย่างเพียงพอถึงประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มดังกล่าว
- มีการมองกลุ่มเหล่านี้ในลักษณะที่ตายตัวหรือดูถูกอยู่ทั่วไปในสังคม

6. แรงกดดันทางธุรกิจ

แรงกดดันทางธุรกิจอาจทำให้สื่อไม่สามารถเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งบ่อยครั้งเป็นเนื้อหาที่ต้องใช้เงินลงทุนในการผลิต โดยผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(ก) ความเป็นเจ้าของสื่อมีการกระจุกตัวมากขึ้นซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความหลากหลายในเนื้อหาของสื่อ

(ข) การโฆษณาทางสื่อที่มีการแบ่งกลุ่มซอยย่อยมากขึ้นและเงื่อนไขทางธุรกิจอื่น ๆ ทำให้มีการลดต้นทุนในการผลิตรายการ เช่น ผลิตรายการที่มีเนื้อหาทางสังคมน้อยลง ผลิตรายการบันเทิงที่ใช้ต้นทุนต่ำและมีเนื้อหาขบถว้ย และการทำข่าวสืบสวนสอบสวนน้อยลง

(ค) มีโอกาสที่ว่าการเปลี่ยนไปใช้สัญญาณดิจิทัลและการใช้ช่องทางโทรคมนาคมอื่น ๆ จะเป็นประโยชน์ต่อผู้แพร่ภาพและเสียงที่ดำรงอยู่แล้วเป็นส่วนใหญ่ แต่จะไม่มีผลดีต่อความหลากหลายหรือการเข้าถึงสื่อ หรือต่อสื่อที่เสนอเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

7. การสนับสนุนผู้แพร่ภาพและเสียงสาธารณะและชุมชน

ผู้แพร่ภาพและเสียงสาธารณะและชุมชนสามารถมีบทบาทอย่างมากในการเสนอรายการที่มีเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และช่วยเสริมเนื้อหาของผู้แพร่ภาพและเสียงเชิงพาณิชย์ให้มีความหลากหลาย และสนองตอบความต้องการในการรับรู้ข่าวสารของสาธารณะแต่พวกเขาก็มีอุปสรรค โดยพวกเขากังวลในประเด็นต่างๆดังนี้

- (ก) มีการตั้งคำถามมากขึ้นเกี่ยวกับการใช้เงินทุนสาธารณะสนับสนุนผู้แพร่ภาพและเสียงสาธารณะ
- (ข) ผู้แพร่ภาพและเสียงสาธารณะจำนวนมากไม่ได้รับอานัติในการเป็นสื่อสาธารณะอย่างชัดเจน
- (ค) ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่รับรองผู้แพร่ภาพและเสียงชุมชน และไม่มีระบบการให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการกลุ่มนี้ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่เหมาะสม
- (ง) ไม่มีการจัดสรรคลื่นความถี่อย่างเพียงพอให้แก่ผู้แพร่ภาพและเสียงชุมชน และไม่มีกลไกการให้เงินทุนสนับสนุนที่เหมาะสม

8. ความมั่นคงกับเสรีภาพในการแสดงออก

มีการใช้ประเด็นความมั่นคงของประเทศอย่างผิด ๆ มาช้านานเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกอย่างไม่สมเหตุ โดยได้กลายเป็นปัญหาที่ชัดเจนยิ่งขึ้นหลังการโจมตีเมื่อเดือนกันยายน 2544 ในสหรัฐอเมริกาและประเทศต่าง ๆ ได้พยายามที่จะต่อต้านการก่อการร้าย โดยผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติกังวลในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- (ก) การนิยามความมั่นคงและการก่อการร้ายอย่างคลุมเครือและ/หรือครอบคลุมอย่างกว้างขวางเกินไป รวมทั้งสิ่งที่ได้กำหนดห้ามทำ เช่น ห้ามสนับสนุนด้านการสื่อสารแก่การก่อการร้ายหรือลัทธิการใช้ความรุนแรง ห้ามยกย่องหรือส่งเสริมการก่อการร้ายหรือลัทธิการใช้ความรุนแรง หรือแม้แต่ห้ามรายงานถ้อยแถลงของผู้ก่อการร้าย

(ข) การใช้คำที่คลุมเครือในทางที่ผิดเพื่อจำกัดการวิพากษ์วิจารณ์หรือการแสดงออกที่ทำทนายซึ่งรวมถึงการประท้วงทางสังคม โดยก็มีได้เป็นการยุยงให้เกิดความรุนแรง

(ค) การใช้แรงกดดันอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการก็ตามเพื่อให้สื่อไม่รายงานเกี่ยวกับการก่อการร้าย บนพื้นฐานที่ว่าอาจเป็นการส่งเสริมเป้าประสงค์ของผู้ก่อการร้าย

(ง) การเพิ่มการใช้เทคนิคการสอดแนมแต่ขณะเดียวกันการกำกับดูแลปฏิบัติการสอดแนมกลับน้อยลง ซึ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงออก และบั่นทอนสิทธิของนักข่าวที่จะปกป้องแหล่งข่าวลับของตน

9. เสรีภาพในการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ต

ศักยภาพของอินเทอร์เน็ตที่จะเป็นช่องทางให้มีการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารและความคิดต่าง ๆ อย่างเป็นอิสระมิได้ใช้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีรัฐบาลในบางประเทศที่พยายามควบคุมหรือจำกัดการใช้อินเทอร์เน็ตโดยพวกเรากังวลในประเด็นต่างๆดังนี้

(ก) อินเทอร์เน็ตมิได้เชื่อมต่อกันอย่างเต็มที่เนื่องจากมีการใช้ firewalls และ filters รวมทั้งการที่ต้องลงทะเบียนการใช้

(ข) การแทรกแซงโดยรัฐ เช่น การปิดกั้นเว็บไซต์และเว็บโดเมนซึ่งมีเนื้อหาที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเขียนเองหรือเป็นเครือข่ายทางสังคม โดยใช้เหตุผลทางสังคม ประวัติศาสตร์หรือทางการเมือง

(ค) บางบริษัทที่ให้บริการค้นหา การเข้าถึง การสนทนา การตีพิมพ์หรือบริการอื่นๆ บนอินเทอร์เน็ตไม่ได้พยายามอย่างเพียงพอที่จะเคารพสิทธิของผู้ใช้บริการของตนที่ควรจะได้ใช้ อินเทอร์เน็ตโดยปราศจากการแทรกแซงโดยอ้างเหตุผลทางการเมืองเป็นต้น

(ง) ข้อกำหนดในเรื่องเขตอำนาจศาลที่ทำให้สามารถฟ้องคดีโดยเฉพาะคดีหมิ่นประมาทในประเทศต่างๆ ได้เพื่อเอาใจฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุด

10. การเข้าถึงเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารและการสื่อสาร

แม้อินเทอร์เน็ตจะทำให้ประชากรบนโลกกว่าพันล้านคนได้เข้าถึงเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารอย่างไม่เคยมีมาก่อน แต่ประชากรส่วนใหญ่ก็ยังไม่มีโอกาสใช้อินเทอร์เน็ตหรือใช้ได้อย่างจำกัด โดยพวกเรากังวลในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- (ก) โครงสร้างราคาทำให้คนยากจนไม่มีโอกาสใช้อินเทอร์เน็ต
- (ข) การให้บริการที่ไม่ครอบคลุมอย่างเต็มที่ทำให้ผู้ที่อยู่ในชนบทไม่มีโอกาสใช้อินเทอร์เน็ต
- (ค) ไม่มีการสนับสนุนศูนย์เทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารในระดับชุมชนหรือศูนย์อื่นที่ชุมชนจะใช้ร่วมกันอย่างเพียงพอ
- (ง) ไม่มีการให้การศึกษาและการฝึกอบรมอย่างเพียงพอโดยเฉพาะสำหรับคนยากจนคนที่อยู่ในชนบทหรือคนสูงอายุ

กล่าวโดยสรุป จากบทนี้จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ในประชาคมโลกต่างก็มีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ ย่อมเป็นผลมาจากอิทธิพลทางทางสังคม วัฒนธรรม ศาสนา ระบบกฎหมาย ระบบเศรษฐกิจการเมือง การปกครอง ฯลฯ ภายในรัฐ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ก็อาจส่งผลต่อแนวทางปฏิบัติของรัฐในการตีความและบังคับใช้ อาจส่งผลทำให้ขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันไป

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า หากจะมีการกำหนดรูปแบบของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกไว้อย่างตายตัวนั้นก็เป็นเรื่องที่ไม่อาจทำได้ ด้วยเหตุนี้ในการยึดถือแนวทางปฏิบัติร่วมกันของรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก จึงควรเป็นไปมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานสากลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกต่อไป

บทที่ 4

ประเทศไทยกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

สำหรับประเทศที่ปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตย การเปิดโอกาสให้ประชาชนภายในรัฐสามารถใช้สิทธิในการมีความคิดเห็นและการแสดงออกในเรื่องใด ๆ ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครอง เนื่องจากสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ถือเป็นสิทธิทางการเมือง (Political Rights) อีกทั้งยังเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาล

ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิเสรีภาพในการมีความคิดเห็นและการแสดงออกยังถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่แทรกซึมและต่อยอดให้กับการใช้สิทธิเสรีภาพในประเภทอื่น ๆ ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น¹ อาทิ เสรีภาพทางความคิดมโนธรรมและศาสนา เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เป็นต้น ซึ่งตามหลักการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแล้วนั้น วิธีการแสดงความคิดเห็นของพลเมือง รัฐบาลของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยไม่อาจลิดรอนได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อเป็นการวางกรอบแนวทางปฏิบัติให้แก่อรัฐเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและความร่วมมือของประชาชนภายในประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ เนื่องจากในแต่ละภูมิภาคและแต่ละประเทศต่างก็มีสภาพภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อทางศาสนา วิธีการดำรงชีวิต ระบบกฎหมาย และระบบเศรษฐกิจ การเมือง การปกครองที่แตกต่างกัน สิทธิที่เห็นว่าจำเป็นสำหรับประเทศหนึ่ง แต่สำหรับอีกหลายประเทศอาจเห็นว่าไม่มีความสำคัญหรือไม่อาจยอมรับได้

¹ Article 19, Obscenity laws and freedom of expression: a Southern African perspective No.12 [ออนไลน์], January 2000. <http://www.article19.org/pdfs/publications/obscenity-law-paper.pdf>

สำหรับในกรณีของประเทศไทยก็เป็นเรื่องที่น่าพิจารณาเช่นเดียวกันว่า สภาพสังคมและวัฒนธรรมประเพณีของไทยจะมีส่วนเชื้อหรือเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากน้อยเพียงใด เนื่องจากสังคมไทยมีเอกลักษณ์เป็นของตนเอง โดยยึดมั่นในหลักธรรมคำสอนทางศาสนาที่ต้องอยู่บนหลักของเหตุและผล นิยมเดินทางสายกลาง และยึดมั่นในสถาบันพระมหากษัตริย์ การนำหลักการต่าง ๆ ของเรื่องสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้ในสังคมไทยจึงต้องมีความสอดคล้องกับลักษณะของสังคมไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในส่วนนี้จึงจะเป็นการวิเคราะห์ถึงแนวทางปฏิบัติของไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออก ในฐานะที่ประเทศไทยเข้าตกลงเป็นหนึ่งในภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

4.1 หลักการและเหตุผลของการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นหนึ่งในสนธิสัญญาาระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนหลักที่อยู่ภายใต้กรอบสหประชาชาติ ซึ่งแปรข้อบทมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและมีการจัดทำให้ความละเอียดชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังมีการสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้สามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ สหประชาชาติได้รับรองสนธิสัญญานี้ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งประเทศไทยได้ตกลงเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540² โดยเป็นปัจจัยซึ่งทำให้ประเทศไทยเข้าตกลงเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นประกอบไปด้วยเหตุผล 2 ประการ ได้แก่

² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, พันธกรณีระหว่างประเทศ [ออนไลน์], ธันวาคม 2553, http://www.nhrc.or.th/menu_content.php?doc_id=29

4.1.1 ประเทศไทยเป็นหนึ่งในภาคีขององค์การสหประชาชาติ

ในสายตาของประชาคมโลกรวมถึงประเทศไทยที่มีต่อผลการปฏิบัติงานที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าภารกิจขององค์การสหประชาชาติที่มีต่อประชาคมโลกนั้นได้แตกแขนงออกไปหลายด้าน เนื่องด้วยความรับผิดชอบที่มากขึ้นก็ส่งผลทำให้ขนาดขององค์กรขยายใหญ่เพิ่มมากขึ้น แต่ทั้งนี้ทุกภาคส่วนขององค์กรที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบของสหประชาชาติก็ยังคงยึดพันธกิจหลักที่เป็นวัตถุประสงค์ตั้งแต่เมื่อเริ่มตั้งองค์กร คือ การธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสิทธิมนุษยชน การเคารพในหลักความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ การส่งเสริมความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมของประชากรโลก และการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ เพื่อเสริมสร้างความสงบสุข ความมั่นคง และความเป็นอยู่ที่ดีของประชากรโลก

เมื่อปี ค.ศ. 1945 องค์การสหประชาชาติได้ออกกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมทางด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้สหประชาชาติยังได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. 1948 ขึ้น โดยได้กำหนดกลไกระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านต่าง ๆ ในรูปแบบที่เป็นตราสารทางกฎหมายอันเป็นการสร้างพันธกรณีสำหรับรัฐภาคีที่จะดำเนินการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง อันได้แก่ปฏิญญาและสนธิสัญญาต่าง ๆ อาทิเช่น กติการะหว่างประเทศ (international covenant) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) เป็นต้น ซึ่งเมื่อประเทศใดตกลงเข้าเป็นภาคีก็จะเกิดพันธกิจหลักที่ติดตามมา ได้แก่ การประกันสิทธิ การดำเนินการให้เกิดสิทธิ และคุ้มครองสิทธิการเผยแพร่เรื่องสิทธิ และการรายงานผลการดำเนินงานที่จัดให้มีขึ้นเพื่อบังคับใช้กลไกนั้น ๆ อย่างมีประสิทธิภาพตามมา

จากเหตุการณ์ของความเลวร้ายของสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนชาวโลกและเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นอย่างมาก ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในประชาคมโลกก็ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้หลังจากการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 2 และเกิดการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น ประเทศไทยก็ได้ตัดสินใจตกลงยอมผูกพันเข้าเป็นประเทศสมาชิกขององค์การ

สหประชาชาติ ในปี พ.ศ. 2489 โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติลำดับที่ 55³ หลังจากที่สหประชาชาติได้ก่อตั้งมาได้เพียง 1 ปี

นายดิเรก ชัยนาม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศในขณะนั้น ได้ระบุเหตุผลของการเข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติของไทยไว้ 4 ประการ ประกอบด้วย เหตุผลด้านความมั่นคงของไทย เพราะสหประชาชาติเป็นองค์กรที่มีกำลังมากที่สุดที่สามารถธำรงสันติภาพ ความมั่นคง และให้ความยุติธรรมกับประเทศเล็ก ๆ การรับรองสถานะของไทยในฐานะชาติที่เท่าเทียมชาติหนึ่ง นอกจากนี้ ยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าไทยต้องการจะร่วมมือในการสร้างสันติภาพและความมั่นคงของโลกอย่างจริงจัง ประการสุดท้ายคือความช่วยเหลือในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม⁴

นอกจากภารกิจในการรักษาสันติภาพของประชาคมโลกแล้ว สหประชาชาติยังมีภารกิจที่สำคัญในการกำกับดูแลสิทธิมนุษยชน โดยมีเป้าหมายในระยะแรก คือ ความพยายามสร้างโครงสร้างสำหรับพิจารณาและการลงมือช่วยเหลือตามคำร้องที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังที่กฎบัตรสหประชาชาติกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องมีการส่งเสริม "ความเคารพและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชน" และจะต้องสนับสนุนต่อ "การลงมือปฏิบัติร่วมและแยกกัน" อันเป็นที่มาที่ทำให้เกิดมีการจัดทำแนวทางการร่วมมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาฯ จะมีได้เป็นการจัดทำข้อตกลงขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์จะทำให้เกิดเป็นข้อผูกมัดทางกฎหมายก็ตาม แต่ก็เป็นที่แสดงให้เห็นได้ชัดถึงจุดเริ่มต้นของบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ

ยิ่งไปกว่านั้น ยังอาจกล่าวได้ว่า สหประชาชาติเป็นศูนย์กลางในการส่งเสริมและเพิ่มพูนหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนขึ้นและมีการจัดกลไกในการควบคุมให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามอย่างเป็นระบบ ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ การจัดทำกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสหประชาชาติได้ให้ความ

³ United Nations, UN Member States on the Records [online], August 2010, <http://daccess-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/76/IMG/NR003676.pdf?OpenElement>

⁴ วรรัตน์ ตานินุกูลิ, "60 ปีของไทยกับสหประชาชาติ," มติชน (11 ธันวาคม พ.ศ. 2549): 13

ช่วยเหลือทางด้านเทคนิคในการจัดทำสนธิสัญญาขึ้นให้เป็นรูปเป็นร่าง ตลอดจนการส่งเสริมรัฐภาคีต่อการปรับปรุงระบบยุติธรรม การร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมาย การฝึกหัดเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน การเผยแพร่ความรู้ทางด้านสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

จากเหตุผลของการที่ไทยเป็นภาคีขององค์การสหประชาชาติส่งผลทำให้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต่างก็ล้วนเป็นการแสดงให้เห็นถึงความพยายามของประเทศไทยในการที่จะรักษาและสืบทอดเจตนารมณ์ขององค์การสหประชาชาติ อีกทั้งยังเป็นการยกระดับมาตรฐานชีวิตทางด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประชาชนให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงเห็นความสำคัญของการเข้าเป็นส่วนหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ

4.1.2 ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

เมื่อกล่าวถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยประชาธิปไตยแล้ว ในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่มุมมองของความเป็นประชาธิปไตยจะเป็นความหมายของประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม (Liberal Democracy) โดยมีได้หมายถึงประชาธิปไตยแบบประชานิยม (Popular / Electoral Democracy) ที่เน้นรูปแบบว่าต้องมีการเลือกตั้งทั่วไป (Regular Elections) เท่านั้น และไม่คำนึงถึงว่าจำเป็นต้องมีหลักนิติธรรมหรือไม่ ส่วนประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม คือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบสำคัญดังต่อไปนี้⁵

- หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักที่นอกเหนือไปจากการมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิของคนส่วนใหญ่ (Rights of Majorities) แล้ว ก็ยังให้ความสำคัญกับสิทธิของคนส่วนน้อยด้วยเช่นกัน (Rights of Minorities)

⁵ สมบัติ พุดพิงศภัค, “สิทธิมนุษยชนกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (มกราคม 2549): 37

- ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (System of Checks and Balances) ซึ่งเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)
- ลัทธิพหุนิยม (Pluralism) เป็นการเคารพและอยู่ร่วมกันได้ในสังคมที่มีความแตกต่าง และสถาบันของพลเมือง (Civic Institutions) ที่เข้มแข็ง
- เศรษฐกิจตลาด (Market or Mix Economy) เป็นตลาดที่แข่งขันกันได้
- ข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการในการส่งเสริมสนับสนุนสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights)

แม้สถิติด้านพัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในช่วง 50 ปีที่ผ่านมาพบว่า มีประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยทั้งหมดจำนวน 120 ประเทศ แต่จากข้อเท็จจริงมีจำนวนประเทศประชาธิปไตยเพียงประมาณครึ่งหนึ่งเท่านั้นที่เป็นประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันก็มีแนวโน้มว่าประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมนั้นได้รับความนิยมมากยิ่งขึ้น⁶

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเสรีภาพต่างๆ ซึ่งประกอบด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ได้สร้างมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วโลกในเรื่องสิทธิที่ไม่อาจปฏิเสธได้ เช่น สิทธิในชีวิต (Rights to Life) ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจบั่นทอนได้ (non-derogable) ที่สำคัญที่สุด สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว (Rights to Establish a Family) สิทธิในการพูดโดยอิสระ (Rights to Free Speech) เป็นต้น

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38 - 39

กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้เป็นกฎหมายในระบบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม และมาตรฐานนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากภูมิภาคที่ไม่เป็นประชาธิปไตยว่าเป็นมาตรฐานของตะวันตก แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิมนุษยชนจำนวนมากโดยเฉพาะเสรีภาพของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็คือเสรีภาพ (Freedom) ของบุคคลที่จะต้องพึงได้รับการควบคุมครองจากรัฐ ซึ่งหากปราศจากแนวคิดของประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมแล้ว บุคคลก็ไม่อาจสามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองได้อย่างบริบูรณ์ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วนั้น ประเทศที่มีกระบวนการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่อยู่ในมาตรฐานระดับสูง ส่วนใหญ่มักเป็นประเทศที่ร่ำรวย และเป็นประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยอย่างเป็นอิสระ⁷

สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้นถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ที่ถือหลักการว่า ต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ (Public Participation) ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปกครองประเทศ โดยเหตุที่การปกครองประเทศนั้นมีผลกระทบต่อประชาชนทุกคนโดยตรงการใช้อำนาจของรัฐและกระบวนการบริหารราชการทุกชั้นตอนจึงต้องโปร่งใส (Transparency) เพื่อประชาชนจะได้ไม่เสียสิทธิประโยชน์ที่ตนพึงได้รับการดำเนินการตามนโยบายของรัฐ นอกจากนั้นยังเป็นการสะท้อนของหลักการที่ว่า การปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และปวงชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ หรือการบริหารงานด้านต่าง ๆ ของรัฐ เสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจึงเป็นสิ่งที่เกื้อกูลต่อระบอบประชาธิปไตย และเป็น “เครื่องชี้วัด” ระดับการพัฒนาการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยของประเทศนั้น ๆ⁸

สำหรับประเทศไทย เหตุการณ์ของการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 โดยคณะราษฎร ซึ่งนำโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา นับเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้ง

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39

⁸ นฤมล สุภาพร, “สิทธิมนุษยชนทางด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (ไม่ปรากฏวันเดือนปีที่พิมพ์): 8

สำคัญที่สุดในการเมืองการปกครองของไทย เพราะเป็นการเปลี่ยนจากระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบการปกครองโดยรัฐธรรมนูญมีเป้าหมายจะสถาปนาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเป็นหลักในการปกครอง

ซึ่งหลังจากที่คณะราษฎรทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้สำเร็จแล้ว ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของราชอาณาจักรไทย แม้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะเป็นกฎหมายที่ใช้ชั่วคราวก็ตาม แต่จากนั้นเป็นต้นมาประเทศไทยก็ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมาโดยตลอด แม้จะมีการยุบเลิกรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงอยู่บ่อยครั้งก็ตาม แต่ในที่สุดก็ต้องมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาทดแทนเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า การปกครองของไทยนั้นพยายามที่จะยึดหลักการปกครองโดยกฎหมาย คือ ให้มีบทบัญญัติ กฎเกณฑ์ กติกาที่แน่นอนเป็นแนวทางในการปกครอง นอกจากนี้ การใช้รัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองของไทยทุกฉบับจะประกาศเจตนารมณ์ที่จะสร้างการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขขึ้น แม้บทบัญญัติของธรรมนูญแต่ละฉบับจะเป็นประชาธิปไตยไม่สมบูรณ์ตามหลักสากล เช่น ในทุกฉบับจะต้องมีสมาชิกสภาประเทแต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยร่วมกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งอยู่เสมอ รัฐสภาบางสมัยมีสมาชิกที่มาจากแต่งตั้งทั้งหมด เป็นต้น ซึ่งเป็นเพราะเหตุผลและความจำเป็นบางประการตามสถานการณ์ในขณะนั้น

จะเห็นได้ว่า แนวทางของรัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองทุกฉบับของไทยได้ประกาศถึงเจตนารมณ์ไว้ชัดเจนว่า ต้องการให้ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยอาจวิเคราะห์แยกแยะหลักการสำคัญ ๆ ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยได้ดังนี้

1) อำนาจอธิปไตยและการใช้อำนาจอธิปไตย รัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองทุกฉบับ กำหนดอำนาจอธิปไตยซึ่งถือเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองให้มีการแบ่งแยกการใช้ออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจในการออกกฎหมาย อำนาจบริหารหรืออำนาจในการนำ

กฎหมายไปบังคับใช้บำบัดทุกข์บำรุงสุขประชาชน และอำนาจตุลาการหรืออำนาจในการตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น

องค์กรที่ใช้อำนาจทั้ง 3 ส่วนนี้ คือ รัฐสภา เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาล หรือ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการโดยใช้อำนาจภายใต้ พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ การกำหนดให้มีการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน และให้มีองค์กร 3 ฝ่าย รับผิดชอบองค์กรแต่ละส่วนนี้เป็นไปตามหลักการประชาธิปไตย ที่ไม่ต้องการให้มีการรวมอำนาจแต่ต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพราะถ้าให้องค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจมากกว่าหนึ่งส่วนแล้วอาจเป็นช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจแบบเผด็จการได้ เช่น ถ้าให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร คณะรัฐมนตรีก็อาจจะออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและนำกฎหมายนั้นไปบังคับใช้เพื่อประโยชน์ของตนเพียงฝ่ายเดียว การแยกอำนาจนั้นเป็นหลักประกันให้มีการคานอำนาจซึ่งกันและกันและป้องกันการใช้อำนาจเผด็จการ

2) รูปแบบของรัฐ ประเทศไทยจัดว่าเป็นรัฐเดี่ยว รัฐธรรมนูญ และธรรมนูญการปกครอง ทุกฉบับกำหนดไว้ว่าประเทศไทยเป็นอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ ศูนย์อำนาจทางการเมืองและการปกครองมาจากแหล่งเดียวกัน ประชาชนทั้งหมดอยู่ภายใต้เอกราช ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามอำนาจหนึ่งอำนาจเดียว พร้อมทั้งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายเดียวกัน การใช้อำนาจอธิปไตยทั้งภายในและภายนอกประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ

3) ประมุขแห่งรัฐ รัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองทุกฉบับกำหนดรูปแบบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และกำหนดไว้อย่างชัดเจน ในการเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันสูงสุด ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้ รัฐธรรมนูญกำหนดว่าผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนโดยใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการผ่านทางศาลการกำหนดเช่นนี้หมายความว่าอำนาจต่าง ๆ จะใช้ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ซึ่งจะเป็นการใช้อำนาจองค์กรผ่านทางนิติบัญญัติอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

4) สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างกว้างขวาง สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นไปตามแนวทางประชาธิปไตย คือ มีการระบุนิติสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ไว้ครบครัน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง เสรีภาพในการแสดงออกในการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธในการสมาคมหรือรวมกลุ่ม เป็นต้น รวมทั้งมีหลักประกัน ในเรื่องสิทธิต่าง ๆ คือ การละเมิดสิทธิจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ คือ จะต้องไม่ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

หากจะกล่าวโดยสรุป ในบริบทโลกสมัยใหม่ ความเป็นประชาธิปไตยในระบบการเมืองการปกครองของประเทศหนึ่งประเทศใดในทางทฤษฎีและหลักการปฏิบัติแล้ว ไปได้ขึ้นอยู่กับคุณลักษณะด้านโครงสร้างของบรรดาสถาบันหรือกระบวนการทางการเมืองแต่เพียงด้านเดียวเท่านั้น เพราะในความเป็นประชาธิปไตยโดยตัวของมันเองจะดำรงอยู่ได้ก็ด้วยอาศัยพลเมืองผู้มีสิทธิเสรีภาพภายใต้การรองรับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสูงสุดของสังคมนั้น ทำหน้าที่และรับผิดชอบมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองในด้านต่าง ๆ ในอันที่จะสรรค์สร้างให้กระบวนการประชาธิปไตยเป็นเครื่องมือทางการเมืองที่ตอบสนองประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของประเทศอย่างทรงประสิทธิภาพ ให้ประชาชนบังเกิดผลเป็นความสมบูรณ์พูนสุข กระทั่งบรรลุซึ่งความสามารถในการพัฒนาศักยภาพแห่งความเป็นมนุษย์ได้อย่างเต็มที่อันเป็นจุดมุ่งหมายเชิงปรัชญาของการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคม

ด้วยเหตุนี้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจึงถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาโดยตลอด ซึ่งเหตุผลดังกล่าวก็เป็นส่วนผลักดันที่ทำให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นการพัฒนาประเทศให้ก้าวไปสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ในสังคมโลก แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในความเป็นประชาธิปไตยของไทยนั้นก็มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ซึ่งล้วนแต่เป็นผลที่มาจากอิทธิพลของความแตกต่างทางด้านระบบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ตลอดจนความเชื่อของสังคม ดังนั้นในการก้าวไปสู่จุดสูงสุดของความเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์โดยเป็นรูปแบบเดียวกันทุก ๆ สังคมโลก จึงอาจเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลา ที่จะทำให้ความเป็นประชาธิปไตยของทุกสังคมเป็นมาตรฐานเดียวกันทุกประการ

4.1.3 ประเทศไทยกับการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของ ปัจเจกบุคคลก่อนเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง

เนื่องจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็น
สนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนที่มุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประชาชน
ดังนั้น จากการเข้าเป็นภาคีกติกาฯ ดังกล่าวของไทย ย่อมก่อให้เกิดด้านดีต่อประเทศไทย ดังนี้

- 1) ประชาชนภายในรัฐได้รับการคุ้มครองตามพันธกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครอง
สิทธิที่จะมีความเห็นและสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิพลเมือง
และสิทธิทางการเมืองประเภทหนึ่ง
- 2) เป็นกรอบปฏิบัติสำหรับรัฐภาคี ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐให้เป็นไปตาม
กรอบของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- 3) เป็นการส่งเสริมให้รัฐมีการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรฐาน
สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ
- 4) ประชาคมโลกมีมุมมองต่อประเทศไทยในเรื่องสิทธิมนุษยชนในด้านที่ดีขึ้น เนื่องจาก
เป็นการแสดงให้เห็นถึงความ น่าเชื่อถือที่ประเทศไทยมีมาตรฐานทางด้านสิทธิมนุษยชนอยู่ในระดับ
สากล

4.2 แนวทางปฏิบัติของประเทศไทยหลังจากเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
ย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิ
ประโยชน์ของประชาชนภายในประเทศแล้ว ยังต้องคำนึงถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี
ประกอบด้วย เพราะการเข้าร่วมเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศเท่ากับเป็นการรับรองสิทธิทาง
สังคม การเมือง พลเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมที่บัญญัติไว้ในข้อตกลงเพื่อให้เกิดการปกป้องและ

คุ้มครอง สิทธิเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีดังกล่าว สามารถแบ่งออกเป็น 2 ด้าน ดังนี้

4.2.1 การเสนอรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

นอกเหนือจากพันธกรณีในการประกันให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุใน กติกาสากล ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ใน กติกาสากลว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ด้วยความก้าวหน้าแล้ว ประเทศไทยยังมีพันธกรณีที่ต้องจัดทำ รายงานความก้าวหน้า สถานการณ์ และปัญหาอุปสรรคภายในประเทศเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมืองซึ่งเป็นผลจากการอนุวัติ การกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เสนอ ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นองค์การที่ แต่งตั้งขึ้นตามกติกาฉบับดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น การเสนอรายงาน 2 ช่วง คือ การเสนอรายงานฉบับ แรก (Initial Report) หลังจากที่เข้าเป็นภาคี และการเสนอรายงานเพื่อเข้ารับการทบทวนทุก ๆ 4 ปี หรือ เมื่อได้รับการร้องขอจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งในส่วนของประเทศไทยจะ กล่าวถึงในรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การเสนอรายงานฉบับแรกหลังจากเข้าเป็นภาคี

มาตรา 40^{9*} ของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิ ของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดให้ รัฐภาคีจะต้อง เสนอรายงาน ว่าด้วยมาตรการต่าง ๆ ของรัฐนั้น ๆ ได้ยอมรับประกันตนไว้ใน

* Article 40 of ICCPR stat that;

1. The States Parties to the present Covenant undertake to submit reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and on the progress made in the enjoyment of those rights: (a) Within one year of the entry into force of the present Covenant for the States Parties concerned;
- (b) Thereafter whenever the Committee so requests.

อันที่จะทำให้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นผลจริง¹⁰ รวมถึงความก้าวหน้าของประเทศต่อการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น โดยรายงานฉบับแรก (Initial Report) มีกำหนดเสนอต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ภายใน 1 ปี นับตั้งแต่วันที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีผลใช้บังคับ ส่วนการนำเสนอรายงานครั้งต่อ ๆ ไป (Periodic Reports) จะมีกำหนดระยะเวลาตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกำหนดหรือร้องขอ

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง นับตั้งแต่วันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 ซึ่งในการเข้าเป็นภาคี รัฐบาลไทยมีพันธกรณีที่จะต้องส่งรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ฉบับแรกภายใน 1 ปี นับตั้งแต่วันที่กติกามีผลใช้บังคับกับประเทศไทย โดยรายงานจะต้องระบุถึงสถานการณ์ความก้าวหน้าในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ ที่รับรองในกติการะหว่างประเทศ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคที่ปรากฏ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

สำหรับขั้นตอนในการนำเสนอรายงานและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเตรียมการของประเทศไทยนั้น ได้มีการดำเนินการตามลำดับไล่เรียงดังต่อไปนี้¹¹

1) การจัดทำรายงานฉบับแรกของประเทศไทย

คณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 31/2541 ลงวันที่ 15 มกราคม 2541 เพื่อกำหนดกิจกรรมของไทยในโอกาสเฉลิมฉลองครบ 50 ปี ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำรายงานการปฏิบัติตาม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยมอบหมายให้ นายกุลพล พลวัน อัยการอาวุโส เป็นประธาน ซึ่ง

¹⁰ ชลธีรณีย์ เกาพัฒนา อมรศักดิ์, “การนำเสนอรายงานฉบับแรกของประเทศไทยตามพันธกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (มิถุนายน 2550) : 115.

¹¹ Ibid, p. 115.

คณะกรรมการจัดทำรายงานดังกล่าวได้ใช้เวลายกร่างรายงานทั้งสิ้นเป็นระยะเวลา 1 ปีเศษ โดยได้นำข้อคิดเห็นทั่วไป (General Comments) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (HRC) มาใช้เป็นแนวทางในการร่าง และได้ว่าจ้างสถาบันภาษาของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเป็นผู้แปล แต่ปรากฏว่าคุณภาพการแปลไม่ได้มาตรฐานสหประชาชาติ ต่อมากระทรวงการต่างประเทศ โดยกรมองค์การระหว่างประเทศจึงได้เข้ามาตรวจแก้ไขคำแปลอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งใช้เวลาดำเนินการอีกหลายปี รายงานฉบับแรกของไทยจึงเสร็จสมบูรณ์เมื่อกลางปี พ.ศ. 2547 จากนั้น กระทรวงการต่างประเทศจึงได้จัดส่งรายงานไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดยหลังจากนั้นก็ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ให้ประเทศไทยต้องนำเสนอรายงานต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในช่วงการประชุมสมัยที่ 84 ระหว่างวันที่ 19 -20 กรกฎาคม 2548 ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้ประเทศไทยจะได้มีความพยายามที่จะจัดทำรายงานฉบับแรกเพื่อส่งให้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ให้ทันภายในกำหนด 1 ปีก็ตาม แต่ประเทศไทยกลับเสนอรายงานฉบับแรกช้าไปกว่ากำหนดเป็นเวลาถึง 6 ปี นั้น ถือเป็นแนวทางที่ประเทศไทยจะต้องวิเคราะห์ศึกษาถึงปัญหาและสาเหตุต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำรายงานของไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาการจัดทำรายงานฉบับต่อไปให้สามารถลุล่วงและตรงตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำรายงาน ตลอดจนเป็นไปได้สามารถดำเนินการได้ตามกำหนด

ซึ่งหลังจากที่ประเทศไทยได้ส่งรายงานฉบับแรกไปแล้ว ประเทศไทยมีกำหนดที่จะต้องส่งรายงานประเทศฉบับต่อไปในปี พ.ศ. 2552 (Periodic Report due on 01/08/2009) ทั้งนี้เป็นโอกาสที่ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีจะได้ทบทวน ประเมิน ตรวจสอบ รวมทั้งพัฒนา มาตรการ กฎหมาย และนโยบายของประเทศตลอดจนการดำเนินการของภาครัฐต่อประชาชนภายใต้กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งเพื่อให้การจัดทำรายงานประเทศดังกล่าวบรรลุเป้าหมายได้ เนื้อหาสาระที่ครบถ้วนและตรงตามเจตนารมณ์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจและจริงจังของประเทศไทยที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

2) การพิจารณารายงานของ HRC

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จะแต่งตั้งประเทศสมาชิกภาคีของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจำนวน 4- 6 คน เป็น Country Report Task Forces ทำหน้าที่เตรียมประเด็นคำถามที่จะสอบถามประเทศที่มีกำหนดนำเสนอรายงานในการประชุม โดยหนึ่งในจำนวนนั้นจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็น Country Rapporteur ซึ่งจะรับผิดชอบแต่ละประเทศที่มีกำหนดจะต้องนำเสนอรายงาน โดยมีหน้าที่นำเสนอคำถามเกี่ยวกับประเทศนั้น เพื่อให้ Country Report Task Forces และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ พิจารณารับรองตามลำดับขั้นต่อไป จากนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จะส่งประเด็นคำถามที่มีการปรับปรุงแก้ไข โดยส่งให้ประเทศนั้นทราบล่วงหน้าประมาณ 2- 4 เดือน ก่อนกำหนดวันเสนอรายงาน เพื่อให้เตรียมทำคำชี้แจงต่อไป

สำหรับประเด็นคำถามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จัดส่งให้ประเทศไทยล่วงหน้านั้นมีทั้งหมด 26 ข้อ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่างๆ ในประเทศไทย ซึ่งคณะผู้แทนไทยจากหน่วยงานเหล่านั้นก็จะได้รับมอบหมายให้มีการประชุมหารือร่วมกัน เพื่อเตรียมการและจัดทำแนวทางคำตอบไว้ ซึ่งในเนื้อหาของประเด็นคำถาม 26 ข้อนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายไว้ในหัวข้อต่อไป

ในช่วงสัปดาห์แรกของการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ แต่ ละสมัยนั้น คณะกรรมการจะหารืออย่างไม่เป็นทางการกับ NGOs ผู้แทนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศที่จะนำเสนอรายงาน เพื่อรับฟังข้อมูลที่ประสงค์จะนำเสนอเพิ่มเติม โดยจะอนุญาตให้ผู้แทนเหล่านั้นเข้าร่วมรับฟังการนำเสนอรายงานด้วย

3) วิธีการนำเสนอรายงานต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มีขั้นตอน ดังนี้

3.1) หัวหน้าคณะผู้แทนไทยได้รับคำเชิญจากประธาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้นำเสนอรายงานของประเทศ

3.2) จากนั้นจะเป็นการรายงานของคณะผู้แทนไทยตามประเด็นข้อซักถามส่วนแรกที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้จัดส่งให้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งในส่วนของประเทศไทยนั้นมี อยู่ 26 ข้อ

3.3) หลังจากนั้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จะให้ข้อสังเกตหรือมีคำ ซักถามเพิ่มเติม เกี่ยวกับประเด็นคำถามในส่วนแรก เมื่อเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่ง สหประชาชาติสามารถหยิบยกคำถามในประเด็นเพิ่มเติมซึ่งไม่ได้กำหนดเตรียมคำตอบไว้ล่วงหน้า โดย ประเด็นคำถามนี้อาจมาจากदारรายงานของ NGOs หรือสื่อมวลชน ซึ่งเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ภายในประเทศ และอาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการส่งรายงานฉบับแรกไปแล้ว

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการพิจารณารายงานฉบับแรกตามข้อ 3.1 ถึงข้อ 3.3 นั้น จะใช้ เวลาทั้งสิ้น 3 วาระ โดยใช้เวลาวาระ 3 ชั่วโมง รวมจำนวนเวลาทั้งหมดคือ 1 วันครึ่ง

4) การยกร่างและการรับรอง Concluding Observations ของคณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

หลังจากที่ประเทศสมาชิกได้นำเสนอรายงานเสร็จสิ้นแล้ว ค ณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ จะได้ประชุมเพื่อยกร่างและรับรอง Concluding Observations ต่อการนำเสนอ รายงานของประเทศนั้น ซึ่ง Country Rapporteur จะมีหน้าที่หลักในเรื่องดังกล่าว โดยอาศัยข้อมูลทั้ง จากที่ได้รับขาดการนำเสนอรายงานของประเทศ จากการสรุปภาพรวมของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และ ข้อมูลที่ได้รับทราบจาก NGOs และสื่อมวลชน

โครงสร้างของ Concluding Observations นั้นจะประกอบไปด้วย (1) บทนำ (2) แง่มุม ด้านบวก (3) บั้จจัยและความยากลำบากที่เป็นอุปสรรคในการอนุวัติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ ของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และ (4) เรื่องที่ค ณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มี ความห่วงกังวลเป็นพิเศษ

หลังจากนั้น ค ณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จะส่ง Concluding Observations ให้แก่ประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ปฏิบัติตามต่อไป และจะกำหนดช่วงเวลาสำหรับการ นำเสนอรายงานครั้งต่อไปของประเทศนั้น ซึ่งโดยปกติจะเป็นกำหนดเวลา 4 ข้างหน้า ซึ่งการนำเสนอ

รายงานครั้งต่อไปนั้น ไม่จำเป็นต้องอธิบายครอบคลุมทุกมาตราของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังที่ระบุไว้ในรายงานฉบับแรก แต่จะเน้นไปที่ประเด็นของพัฒนาการความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ควรเน้นการดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ให้ไว้ ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จะแต่งตั้ง Special Rapporteur เพื่อประสานติดตามขอทราบความคืบหน้าในการดำเนินการของประเทศตาม Concluding Observations

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้การเตรียมการในการนำเสนอรายงานของประเทศไทยตามขั้นตอนและรูปแบบวิธีการที่กล่าวไว้ในข้างต้นทุกประการ โดยคณะผู้แทนไทยได้นำต้นประชุมเตรียมการก่อนเดินทางไปนำเสนอรายงานที่นครเจนีวา รวม 3 ครั้ง เพื่อร่วมกันจัดทำแนวคำตอบตามประเด็นคำถาม 26 ข้อที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้จัดส่งล่วงหน้า นอกจากนี้ยังเป็นการเตรียมการถึงประเด็นที่เห็นว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ อาจหยิบยกขึ้นถามเพิ่มเติมในขบวนการนำเสนอรายงานของไทย

- เนื้อหาของรายงานฉบับแรกของประเทศไทย¹²

ในรายงานฉบับแรกของประเทศไทยที่มีการเสนอไปเมื่อปี พ.ศ. 2547 นั้น เป็นช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยจึงได้นำเสนอถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นหลัก และชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้มีการพัฒนากฎหมายและกระบวนการที่เป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้บัญญัติรับรองไว้อย่างไร

โดยในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกนั้น รายงานฉบับแรกได้รับรองว่าบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งหมายถึงการมีเสรีภาพในการแสวงหา รับซึ่งข่าวสารต่าง ๆ แต่อาจมีข้อจำกัดบางประการตาม

¹² ICCPR Initial Report of Thailand. CCPR/C/THA/2004/1 - 2 August 2004

กฎหมายหรือเพื่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีได้ และได้นำเสนอข้อจำกัดบางประการตามที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยประกอบ ดังนี้

มาตรา 39 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานวิทยุโทรทัศน์เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการณ์สงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง”

ซึ่งในรายงานดังกล่าว รัฐบาลไทยได้พยายามชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ตามที่มาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิ ของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ได้บัญญัติรับรองว่า เป็นปัจจัยสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังที่ระบุว่า “ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงย่อมมีสิทธิที่จะตรวจสอบและแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการบริการงานของรัฐบาล หน่วยงานราชการ และเจ้าหน้าที่รัฐโดยเสรี การจะตรวจสอบได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพนั้น ประชาชนจะต้องได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจากทางราชการเพื่อประกอบการพิจารณาศึกษาเสมอ”

ดังนั้น มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ซึ่งในการยอมรับหลักการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนดังกล่าวนี้ถือเป็นการสอดคล้องกับ มาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดให้มีการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูล (Freedom of Information) ของประชาชน จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลต่างๆ ที่อยู่ในมือของรัฐมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบริหารงานของรัฐจำนวนมากมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพหรือผลประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชนโดยตรง ประชาชนจึงต้องได้รับทราบข่าวสารต่าง ๆ จากทางราชการที่มีผลกระทบต่อเขาโดยตรงด้วยเช่นกัน

ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นแรงผลักดันที่ทำให้เกิดการประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารทางราชการ พ.ศ. 2540 โดยให้สิทธิแก่ประชาชนในการรับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้ ซึ่งตามที่รายงานฉบับแรกของประเทศไทยได้ระบุไว้ว่าเมื่อประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้แล้ว มีประชาชนได้ขอทราบข้อมูลจากทางราชการเป็นจำนวนมาก และบางเรื่องได้ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการว่าจะสามารถเปิดเผยได้หรือไม่ เช่น พ.ศ. 2541 บิดามารดาของเด็กนักเรียนที่สอบเข้าเรียนในโรงเรียนของรัฐบาลแห่งหนึ่งแต่สอบไม่ได้ ผู้ปกครองสงสัยว่าการตรวจคะแนนของโรงเรียนน่าจะไม่เป็นธรรมแก่บุตรของตน ได้ร้องขอต่อคณะกรรมการเพื่อสั่งให้โรงเรียนเปิดเผยคะแนนของเด็ก และคณะกรรมการได้วินิจฉัยสั่งการให้โรงเรียนเปิดเผยคะแนนของเด็กทุกคนที่เข้าสอบแก่ผู้ปกครองเด็กคนนั้นต่อไป การวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการนี้จึงเป็นบรรทัดฐานให้หน่วยงานราชการต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามในโอกาสต่อไป

นอกเหนือไปจากรายงานฉบับแรกของไทยจะได้นำเสนอต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เพื่อชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไว้ในรายละเอียดเช่นไรแล้ว ในรายงานของประเทศไทย

ดังกล่าวยังได้ระบุว่า “มีกฎหมายหลายฉบับของประเทศไทยที่มีกระทบทางอ้อมต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ เช่น

- พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

มาตรา 12 บัญญัติว่า “เมื่อเวลามีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึกทุกมาตรการหรือแต่บางมาตรการ หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรการ ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัติฉบับนี้บังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั้งราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับนั้นแทน”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธการระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “การตรวจค้นนั้นให้มีอำนาจที่จะตรวจดังต่อไปนี้

(2) ที่จะตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งมาหรือมีไปถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก

(3) ที่จะตรวจหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพโฆษณา บทหรือคำประพันธ์

อนึ่ง พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 11 บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่จะห้ามได้ดังนี้

(2) ที่จะห้ามออก ห้ามจำหน่าย จ่ายหรือแจกซึ่งหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพ บทหรือคำประพันธ์

(3) ที่จะห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับหรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน ภาวะการรบหรือการสงครามตามที่ได้มีประกาศให้ทราบ”

มาตรา 4 บัญญัติว่า “บทแห่งพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว”

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะประกาศทั่วราชอาณาจักรหรือเฉพาะในเขตท้องที่ได้ก็ได้ก็ได้สุดแล้วแต่ความจำเป็นโดยพฤติการณ์

มาตรา 9 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะประกาศห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการโฆษณา หรือพิมพ์เอกสารใด ๆ ซึ่งเห็นว่าข้อความซึ่งโฆษณา หรือจะโฆษณานั้นจะกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรือเป็นการก่อกวนความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าได้คบคิดกับคนต่างประเทศเพื่อกระทำการใด ๆ อันจะเป็นการเสียหายแก่ประเทศ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ตรวจจดหมายหรือเอกสารติดต่อใด ๆ ของผู้นั้นได้”

- พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายในรูปแบบต่าง ๆ อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติโดย มาตรา 3 บัญญัติว่า

“การข่าวกรองทางการสื่อสาร” หมายความว่า การใช้เทคนิคและการดำเนินการรรมวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักจับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายอันอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรายงานที่ประเทศไทยได้ระบุนี้ จะเห็นว่าประเทศไทยได้ตระหนักดีว่าแม้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดจะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนก็

ตาม แต่ในการคุ้มครองนั้นก็ยังมีความหมายหลายฉบับที่มีเนื้อหาเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนได้

ยิ่งไปกว่านั้น ในรายงานยังระบุว่า นอกจากกฎหมายหลายฉบับที่ยกตัวอย่างข้างต้นแล้ว ยังมีระเบียบข้อบังคับของทางราชการอีกหลายฉบับที่มีผลเป็นการจำกัดการใช้เสรีภาพทางวิชาการโดยทางอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาข้อมูลทางราชการ อาทิ ระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 ซึ่งกำหนดระเบียบต่าง ๆ เพื่อรักษาความปลอดภัยแห่งชาติของส่วนราชการ เป็นต้น

ในส่วนของมาตรการเซ็นเซอร์ซึ่งถือเป็นการแทรกแซงของรัฐอย่างหนึ่งนั้น หลังจากที่ประเทศได้เข้าเป็นภาคีของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยก็ได้ปรับปรุงยกเลิกมาตรการในการเซ็นเซอร์ ดังที่ในรายงานระบุว่า “ในอดีตทางราชการเคยมีมาตรการในการเซ็นเซอร์ภาพและเสียง ที่จะนำเผยแพร่ทางสถานีวิทยุโทรทัศน์ของทางราชการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 โดยคณะกรรมการบริหารงานวิทยุและโทรทัศน์ (กบว.) ที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี แต่ต่อมาได้ยกเลิกการเซ็นเซอร์โดยคณะกรรมการดังกล่าวแล้ว”

ซึ่งในรายงานได้มีบทสรุปว่าจากผลของการตรารบัญญัติของมาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 จะมีผลให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยได้รับการคุ้มครองและสอดคล้องกับข้อบทที่ 19 แห่ง กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมากยิ่งขึ้นตามลำดับ

4.2.1.2 การเสนอรายงานประจำวาระ (Universal Periodic Review)

นอกจากนี้ไปจากการจัดทำรายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ตามกรอบของสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว ประเทศไทย ต้องเสนอรายงาน สถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศ ภายใต้กลไกพิเศษที่เรียกว่า กระบวนการ Universal Periodic Review (UPR) เพื่อเป็นการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชน ในภาพรวมของประเทศ โดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน

แห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council) อีกด้วย ซึ่งโดยทั่วไปจะมีการกำหนดเวลาการตรวจสอบตามกระบวนการดังกล่าว โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็นรอบๆ (Session) โดยรอบแรกจะใช้เวลาทั้งหมด 4 ปี (ปีละ 48 ประเทศ) ในกระบวนการดังกล่าวจะมีรูปแบบเป็นการพิจารณาแบบ Peer Review กล่าวคือเป็นการพิจารณาตรวจสอบระหว่างรัฐที่เป็นภาคีด้วยกัน หลักการดังกล่าวนี้จึงอยู่ภายใต้ความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และยอมก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างสูงสุด¹³

รายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศจะมีความแตกต่างจากรายงานประเทศฉบับอื่น ๆ เนื่องจากเป็นรายงานที่ต้องนำเสนอภาพรวมสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการศึกษา สิทธิเสรีภาพที่คุ้มครองความเป็นอยู่ของประชาชน และสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของประชาชน เป็นต้น การจัดทำรายงานภายใต้กระบวนการ UPR จึงเป็นการรวบรวมรายงานที่เกิดขึ้นตามกลไกของสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนแต่ละฉบับ เพื่อเป็นการเสนอสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในภาพรวมของไทย

ซึ่งไทยมีกำหนดนำเสนอรายงาน UPR ซึ่งถือเป็นฉบับทบทวนฉบับแรก ในการประชุมคณะทำงาน UPR สมัยที่ 12 ระหว่างวันที่ 3-14 ตุลาคม 2554 ณ นครเจนีวา โดยมีกระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าภาพหลักในการจัดทำรายงาน UPR ในการนี้กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการกำหนดท่าทีของกระทรวงยุติธรรมในการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยภายใต้กลไก UPR โดยคณะกรรมการฯ ชุดนี้มีหน้าที่ในการนำเสนอรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ภายใต้กลไก UPR (รายงานฯ) พร้อมทั้งจัดทำข้อมูลสำหรับการนำเสนอรายงานฯ และตอบข้อซักถามในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของกระทรวงยุติธรรมระหว่างการนำเสนอรายงานฯ นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานของคณะกรรมการกำกับดูแลการจัดทำรายงานประเทศภายใต้กลไก UPR ซึ่งแต่งตั้งโดยกระทรวงการต่างประเทศ รวมถึงพิจารณาเสนอแนะผู้แทนกระทรวงยุติธรรมที่จะเข้าร่วมกับคณะผู้แทนประเทศไทยในการนำเสนอรายงานฯ ต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ณ นคร

¹³ กระทรวงการต่างประเทศ, **กระบวนการ UPR** [ออนไลน์], กุมภาพันธ์ 2554, <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/upr.pdf>

เจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ รวมทั้งติดตามผลการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของกระทรวงยุติธรรมให้เป็นรูปธรรมต่อไป

4.3 การพัฒนากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณี

การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีทำสนธิสัญญากับนานาประเทศ จำนวนหลายฉบับ และหนึ่งในนั้นคือ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งถือเป็น “สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน” นั้น เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา กล่าวคือ ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิทางด้านพลเมืองและสิทธิการเมืองให้แก่ประชาชนทุกคนภายในรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีมีพันธะผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามพันธกิจหลักของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 4 ประการ ได้แก่

- 1) การประกันให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- 2) การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ด้วยความก้าวหน้า
- 3) การเผยแพร่หลักการของสิทธิตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นอย่างกว้างขวาง และ
- 4) การจัดทำรายงานความก้าวหน้า สถานการณ์ และปัญหาอุปสรรคภายในประเทศเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นผลจากการอนุวัติกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังกล่าวเพื่อเสนอ ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นองค์กรที่แต่งตั้งขึ้นตามกติกาฉบับดังกล่าว

ซึ่งหากจะกล่าวโดยสรุป เพื่อให้ประเทศไทยสามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามปฏิบัติตามพันธกรณี เพื่อเป็นการประกัน

สิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตลอดจนเพื่อให้การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในกติกาด้วยความก้าวหน้า

นอกจากนั้น ประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายภายใน (Domestic Law) ให้เป็นการสอดคล้องกับกติกาสากลว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อมีผลให้กฎหมายภายใน (Internal Law) ของไทยสอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏอยู่ในกติกา

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติของไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ตามเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็ต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในราชอาณาจักรไทย ดังนี้

4.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (Constitution of the Kingdom of Thailand)

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะพบว่า การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลและเสรีภาพของสื่อมวลชนนี้เป็นไปอย่างก้าวหน้านับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นช่วงเวลาหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แล้ว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ก็จะมีการกล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการแสดงออกของปัจเจกบุคคล และสื่อมวลชน ซึ่งแบ่งออกเป็นการปกป้องคุ้มครองการแสดงออกผ่านทั้ง การพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฯ ทั้ง 2 ฉบับก็ได้มีการกำหนดมิให้รัฐใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้รัฐสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ คຸ່ມครองและจัดสรรคลื่นความถี่อย่างเป็นธรรม ให้ประชาชนมีส่วนร่วม และป้องกันการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ เพื่อคຸ່ມครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย จึงป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

จะเห็นได้ว่า หลักการต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อนข้างมีความสอดคล้องกับมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการยกตัวอย่างเปรียบเทียบระหว่าง มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 กับมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังตารางที่ปรากฏ

ตารางที่ 3 : การเปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการคຸ່ມครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกกระหว่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ 2550

บทบัญญัติ	บทคຸ່ມครองหลัก	บทยกเว้น
กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	<p>Article 19 (1) (2)</p> <p>1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.</p> <p>2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds,</p>	<p>Article 19 (3)</p> <p>3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:</p>

บทบัญญัติ	บทคุ้มครองหลัก	บทยกเว้น
	regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.	(a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540	มาตรา 39 วรรคแรก บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น	มาตรา 39 วรรคสอง การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	มาตรา 45 วรรคแรก บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”	มาตรา 45 วรรคสอง การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ

บทบัญญัติ	บทคุ้มครองหลัก	บทยกเว้น
		<p>ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน</p>

เมื่อพิจารณาจากเนื้อความของบทบัญญัติทั้งสองเปรียบเทียบกันแล้ว จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้ง 3 ประเภท เช่นเดียวกับมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คือ

- สิทธิในการมีความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง (Freedom of Opinion)
- สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Freedom of Expression)
- สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Freedom of Expression)

รวมถึงเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิที่มีการกำหนดต้องมีการตรากฎหมายรับรอง ตลอดจนเหตุผลในการจำกัดสิทธิก็เป็นเหตุผลเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ตลอดจนเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ซึ่งเหตุผลในการจำกัดสิทธิเหล่านี้ต่างก็เป็นหลักการที่สอดคล้องกับมาตรา 19 (3) ของ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ ปี พ.ศ. 2550 ยังได้มีการกำหนดถึงมาตรการของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคล

รวมถึงกลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชนไว้โดยละเอียด อาทิ การกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจในการสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่น การกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจตรวจ (censor) ข่าวหรือบทความก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

เนื่องจากการใช้อำนาจกระทำการดังกล่าวของรัฐ ถือเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลของสื่อมวลชน ซึ่งถือเป็นกลุ่มบุคคลที่จะต้องได้รับการคุ้มครองฐานะที่สื่อมวลชนนั้นเป็นองค์การที่ถือได้ว่ามีหน้าที่พิเศษในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชน ซึ่งถือเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองอย่างหนึ่ง อีกทั้งในการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนนั้นก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบพิเศษในฐานะที่เป็นสื่อมวลชนด้วย ความรับผิดชอบพิเศษนี้ได้แก่ จรรยาบรรณ แม้จะมีได้มีสถานะเป็นความผูกพันตามกฎหมายก็มิผลผูกพันในฐานะเป็นค่านิยมของสังคมที่ส่งผลต่อแนวทางในการปฏิบัติงานของสื่อมวลชนว่าควรมีทิศทางใด และต้องอยู่ภายใต้จิตสำนึกใดบ้าง อาทิ การนำเสนอข้อมูลข่าวสารให้ถูกต้องตามความเป็นจริง การคุ้มครองไม่เปิดเผยแหล่งข่าว เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าประเทศ ได้พัฒนากฎหมายของไทยให้มีความสอดคล้องกับหลักการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น โดยประเทศไทยได้ยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากเนื้อหาของบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 และ ปี พ.ศ. 2550 ที่ต่างก็มีการบัญญัติรับรองตามหลักเกณฑ์ของมาตรฐานขั้นต่ำตามที่ มาตรา 19 ได้กำหนด ทั้งในแง่ของหลักการคุ้มครองและในแง่ของเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความพยายามของประเทศไทยในการก้าวไปสู่ความเป็นมาตรฐานสากลอีกระดับหนึ่ง

4.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและอาญา ของประเทศไทย ได้มีการออกบทบัญญัติที่เป็นการปกป้องสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่นไว้ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 19 (3)

(a) ที่กำหนดไว้ว่าในการแสดงออกของบุคคลนั้นอาจจะถูกจำกัดเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น โดยในประเด็นดังกล่าวจะถูกตราอยู่ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ซึ่งจะแบ่งออกเป็นการหมิ่นประมาทในทางแพ่ง ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการหมิ่นประมาทในทางอาญา ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

● หมิ่นประมาทในทางแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติว่า

"ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขา โดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้ ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริงไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้น มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้น หากทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน"

ในที่นี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างซึ่งเป็นคดีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้หยิบยกมาเป็นหนึ่งในประเด็นคำถามจากทั้งหมด 26 ข้อด้วย คือ กรณีพิพาทระหว่าง บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด และ น.ส. สุภิญญา กลางณรงค์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2547 บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด ได้ฟ้อง น.ส. สุภิญญา กลางณรงค์ เป็นจำเลยที่ 1 บริษัทไทยเจอร์นัลกรุ๊ป จำกัด ที่ 2 นายโจจน์ งามแมน ที่ 3 นางกรรณิกา วิริยะกุล ที่ 4 และนายทวีสิน สถิตยรัตน์ชีวิต บรรณารักษ์ผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ที่ 5 ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 5116/2547 และกองบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ ต่อศาลอาญา ตามคดีหมายเลขดำที่ 3091/2546 ข้อหาร่วมกันหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 และพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 พร้อมกับขอให้ศาลยึดหนังสือพิมพ์ที่ได้พิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาท และให้ลงพิมพ์ประกาศคำพิพากษาของศาลทั้งฉบับในหนังสือพิมพ์รายวันไทยรัฐ มติชน สยามรัฐ บ้านเมือง ข่าวสด เดลินิวส์ คมชัดลึก

และไทยโพสต์ เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 1 เดือน¹⁴ ซึ่งศาลอาญาได้ใช้เวลา กว่าเจ็ดเดือนหลังการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลอาญาได้ลงประทับฟ้องเมื่อ 22 มิถุนายน 2547

สาระสำคัญอันเป็นที่มาแห่งการฟ้องร้อง คือข้อความที่บริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด เห็นว่า อาจทำให้บุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไปเข้าใจว่าบริษัท และกิจการในเครือได้รับการเกื้อหนุนผลประโยชน์จากพรรคไทยรักไทย ซึ่งมีพันตำรวจโท ดร. ทักษิณ ชินวัตร ที่ในขณะนั้นได้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยสรุปได้เป็นประเด็นดังนี้

1. มีการใช้อำนาจทางการเมืองช่วยเหลือบริษัท โดยออกมาตรการหนุนเสริมให้ธุรกิจของตนเองและครอบครัวเติบโตมากยิ่งขึ้น รักษาธุรกิจ และการได้มาซึ่งธุรกิจที่ต้องขอสัมปทาน
2. มีการใช้ฉันทานุมัติจากอำนาจทางการเมืองช่วยเหลือบริษัท ส่งผลให้ธุรกิจและการเมืองกลายเป็นกลุ่มเดียวกัน
3. มีการใช้รายได้ของบริษัท และกิจการในเครือมาเป็นทุนในการสร้างความเข้มแข็งให้พรรคการเมือง กลายเป็นระบบครอบครัว และเป็นการช่วยเหลือเฉพาะธุรกิจของนายกรัฐมนตรีอันเป็นธุรกิจครอบครัวเท่านั้น

จากประเด็นทั้ง 3 ข้างต้น บริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด ได้ปฏิเสธว่าไม่เป็นความจริง โดยมีคำอธิบายสรุปได้ว่า

1. บริษัท ประกอบกิจการด้านโทรคมนาคม และอื่น ๆ โดยได้ทำสัญญาร่วมการงานกับรัฐ ทั้งกิจการดาวเทียมสื่อสาร โทรศัพท์เคลื่อนที่ และกิจการวิทยุโทรทัศน์ 'ITV' ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นกิจการที่ได้กระทำมาก่อนที่ พ.ต.ท. ดร. ทักษิณ ชินวัตร เป็นหัวหน้าพรรคไทยรักไทย และดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี
2. บริษัท ประกอบกิจการตามปกติโดยไม่เคยได้รับการช่วยเหลือเกื้อหนุนจากทางการเมือง หรือได้รับการปกป้องและความช่วยเหลือจากนายกรัฐมนตรี

¹⁴ หนังสือพิมพ์อีคอนนิวส์, “400 ล้าน 'ชินคอร์ปฯ' ฟ้อง 'สุภิญญา/ไทยโพสต์'” [ออนไลน์], ตุลาคม 2547, <http://www.econnews.org/old/esi0450.html>

3. โทรมนาคมเป็นกิจการหนึ่งที่บริษัทฯ ดำเนินการ ขณะเดียวกันก็มีผู้อื่นดำเนินการ และได้รับความเจริญก้าวหน้าเช่นกัน

4. การได้ร่วมกิจการงานกับรัฐ (สัมปทาน) เป็นสัญญาที่รัฐได้ประกาศโดยเปิดเผยให้ผู้สนใจที่จะเสนอผลตอบแทนแก่รัฐ ซึ่งบริษัทฯ เป็นผู้เสนอผลตอบแทนสูงสุด เมื่อได้มาแล้ว ก็ต้องใช้เงินลงทุนในกิจการจำนวนมาก ขณะที่ความเสี่ยงในกิจการเป็นภาระหน้าที่ของบริษัทฯ และกิจการในเครื่องจักรกล ผลประกอบการที่มีกำไรก็ด้วยการบริหารจัดการอย่างมืออาชีพ และเสนอแนวทางให้ผู้บริโภคได้รับความมั่นใจในกิจการของบริษัทฯ และในเครื่อง มิใช่เป็นการที่บริษัทฯ ได้รับอำนาจทางการเมืองเข้ามาเกื้อหนุนและได้รับประโยชน์จากพรรคการเมืองจนเป็นธุรกิจที่ต้องร่ำรวยตลอดกาล หรือทุนคงตัวแต่กำไรไม่สิ้นสุดอย่างที่จำเลยทั้งห้าได้ร่วมกันใส่ความโจทก์แต่อย่างใด

5. รายได้หรือผลกำไรของบริษัทฯ และกิจการในเครื่อง จะต้องลงบัญชีอย่างตรงไปตรงมา เพราะเป็นบริษัทมหาชนที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ต้องถูกตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาตจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย บริษัทฯ ไม่สามารถนำรายได้หรือผลกำไรไปเกื้อหนุนพรรคการเมืองได้อย่างพลการ หากกระทำก็ผิดกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง เนื่องจากพรรคการเมืองที่จะรับเงินบริจาคจะต้องดำเนินการตามกฎหมายซึ่งกำหนดวิธีการไว้อย่างชัดเจน

ข้อหาทางแพ่งที่ 'ชินคอร์ป' ฟ้องร้อง น.ส. สุภิญญา ฯ และ 'ไทยโพสต์' คือ ร่วมกันใส่ความหมิ่นประมาทบริษัทฯ ต่อบุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไป อันน่าจะทำให้บริษัทฯ เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง โดย น.ส. สุภิญญา ฯ ได้ใส่ความหมิ่นประมาทบริษัทฯ ด้วยการกระจายเสียงหรือกระจายภาพหรือทำการป่าวประกาศให้ปรากฏแก่บุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไป ส่วน 'ไทยโพสต์' นำข้อความที่เป็นการใส่ความบริษัทฯ หมิ่นประมาทบริษัทฯ มาพิมพ์โฆษณาด้วยเอกสารในหนังสือพิมพ์

การฟ้องแพ่งครั้งนี้ บริษัทฯ ได้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมูลค่ารวม 400 ล้านบาท โดยแยกเป็น:

- ความเสียหายจากการเสียชีวิตหรือเกียรติคุณของบริษัท อันเป็นความเสียหายที่บริษัท ได้รับจากผลการดำเนินงานในกิจการด้านโทรคมนาคมและอื่น ๆ ซึ่งบริษัท ได้รับในทางที่ดีตลอดมา 100 ล้านบาท

- ความเสียหายจากความก้าวหน้าของกิจการด้านโทรคมนาคม ซึ่งมีผู้ใช้บริการสูงสุด และคาดว่าจะเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง แต่การใส่ความทำให้ผู้ใช้บริการขาดความมั่นใจและไว้วางใจ รวมทั้งผู้ประสงค์จะใช้บริการเกิดความไม่แน่ใจในการประกอบกิจการ จึงไม่สมควรเป็นลูกค้าของบริษัทฯ 100 ล้านบาท

- ความเสียหายอันเกิดจากการถูกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (ก.ล.ต.) ตรวจสอบ มีผลให้มูลค่าหุ้นลดน้อยลงและเป็นเหตุให้บริษัทฯ ต้องชี้แจงและประกาศโฆษณาในกิจการของบริษัทฯ เพื่อให้ลูกค้าได้ทราบข้อมูลที่แท้จริง และมีความมั่นใจในกิจการ 100 ล้านบาท และ

- ความเสียหายอันเกิดจากการที่สถาบันการเงินทบทุนการจัดชั้นความน่าเชื่อถือ (Credit Rating) ส่งผลกระทบต่อการออกหลักทรัพย์ประเภทตราสารทางการเงินต่าง ๆ ของบริษัทฯ และการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน 100 ล้านบาท

นอกจากนี้ ยังขอให้จำเลยทั้งห้าร่วมกันหรือแทนกันชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความให้บริษัทฯ ทั้งหมดด้วย

ในการนี้ น.ส. สุภิญญาฯ จึงได้ให้การต่อศาลอาญาเมื่อ 6 กันยายน 2547 ปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิดตามคำฟ้อง และระบุว่าเป็นการฟ้องเท็จในประเด็นการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นตัวการร่วมกับจำเลยอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ เพราะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในกิจการของหนังสือพิมพ์ฉบับนี้แต่อย่างใด พร้อมกับขอให้ศาลยกฟ้องด้วยเหตุผล ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย สรุปได้ ดังนี้

1. เป็นการแสดงความคิดเห็นที่กระทำในฐานะองค์กร (คณะกรรมการรณรงค์เพื่อการปฏิรูปสื่อ: คปส.) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหนังสือพิมพ์

2. พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. 2484 ที่ บริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น ขอให้ศาลนำมาลงโทษ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้กระทำการจำกัดสิทธิ

และเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่ พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. 2484 มิได้ระบุบทบัญญัตินี้ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าว ประกอบกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 ดังนั้น พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. 2484 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อันใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และเนื่องจาก ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. ๒๔๘๔ จึงเห็นควรรอ การพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยจนเสร็จ สิ้นเสียก่อน แล้วจึงพิจารณาต่อไป

3. เป็นความคิดเห็นโดยสุจริตเพื่อให้มีการตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างภาคการเมือง กับกลุ่มทุนที่มีความสัมพันธ์กันในส่วนของผู้ถือหุ้นและหัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีอยู่ ด้วย ประกอบกับธุรกิจของบริษัทฯ กระทั่งต่อผลประโยชน์สาธารณะ จึงควรมีการตรวจสอบ ซึ่งได้ กระทำมานานแล้ว ไม่เฉพาะรัฐบาลนี้ โดยมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ว่ามีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ทางการเมือง มิได้ใช้อำนาจหรือความรู้สึกหรืออคติต่อบริษัทฯ แต่ได้แสดงความคิดเห็นบนพื้นฐานของ หลักการและข้อมูลที่มาจากการค้นคว้า วิจัย ข้อมูลมีการอ้างอิง มีตัวอย่างและรายละเอียดครบถ้วน แต่เนื่องจากหนังสือพิมพ์มีเนื้อที่ลงจำกัด ขณะเดียวกันก็ไม่อาจกำหนดเนื้อหาที่จะให้ลงเป็นข่าวของ หนังสือพิมพ์ได้ การที่ 'ไทยโพสต์' ลงเนื้อหาไม่ครบถ้วนจนดูเหมือนกับว่า น.ส. สุภิญญา ฯ มิได้ระบุ หลักฐานหรือกล่าวลอย ๆ ก็มีใช้ความผิดของเธออันเนื่องมาจากการที่สื่อหรือหนังสือพิมพ์เลือกลงเพียง ความคิดเห็น แต่ไม่ได้ลงเนื้อหาหรือข้อมูลทางวิชาการทั้งหมดซึ่งบริษัทฯ ยอมรับว่าไม่เคยติดต่อขอ ข้อมูลเพิ่มเติมจาก น.ส. สุภิญญา ฯ แต่อย่างใด และยอมรับว่าพรรคไทยรักไทยไม่เคยลงข่าวปฏิเสธ หรือดำเนินการใด ๆ ในขณะที่เธอได้กล่าวพาดพิงถึงพรรคไทยรักไทยเป็นด้านหลัก เพราะเป็นพรรคที่มี อำนาจการเมืองโดยเด็ดขาดในขณะนี้

4. เป็นหน้าที่ที่จำต้องกระทำ เพราะปัจจุบันสื่อและประชาชนไม่อาจใช้สิทธิเหล่านี้ ได้ เนื่องจากท่าทีของนายกรัฐมนตรีและบุคคลรอบข้างในช่วงที่ผ่านมา ไม่ยอมรับการวิพากษ์วิจารณ์ ด้านลบ จนทำให้เกิดความหวาดกลัวในปัจจุบัน โดยอาศัยอำนาจเงินเป็นปัจจัยในการทำให้ผู้ประกอบ วิชาชีพด้านสื่อต่าง ๆ ซึ่งแม้จะอยู่ในฐานะของตัวแทนประชาชน แต่ก็ไม่สามารถทำหน้าที่ของตนเองได้

เต็มที่ โดยเฉพาะการขุดคุ้ยเรื่องน่าสงสัยต่าง ๆ ของรัฐบาลและพรรคไทยรักไทย ตลอดจน
ความสัมพันธ์แอบแฝงกับโจทก์

กรณี 'ซินคอร์ปฯ' ฟ้อง น.ส. สุภิญญาฯ และ 'ไทยโพสต์' มีประเด็นที่นักวิชาการหยิบ
ยกขึ้นมาถกเถียงก็คือ

ประการแรก เป็นประเด็นทางกฎหมายที่นักวิชาการตั้งข้อสังเกตว่า พระราชบัญญัติการ
พิมพ์ พ.ศ. 2484 ยังมีผลบังคับใช้อยู่หรือไม่ เพราะกฎหมายฉบับนี้มีหลายมาตราที่ขัดแย้งกับ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะประเด็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ประการที่สอง การที่หนังสือพิมพ์นำข้อความจากรายงานมานำเสนอเป็นข่าว แต่นำเสนอ
ไม่หมด อันทำให้เนื้อหาไม่ครอบคลุม เรื่องที่นำเสนอจึงมีแต่ความเห็น ไม่มีข้อมูลทางวิชาการประกอบ
ทำให้เจ้าของบทความหรือรายงานถูกฟ้อง ซึ่งทางวิชาการเป็นประเด็นที่พูดคุยกันมาก เพราะโดยทั่วไป
เป็นเรื่องยากที่หนังสือพิมพ์จะนำลงรายงานหรือบทความได้หมด เมื่อเป็นเช่นนั้น ใครควรรับผิดชอบถ้า
มีการละเมิด

ประการที่สาม เป็นเรื่องที่ฝ่ายวิชาชีพหยิบยก คือ เมื่อหนังสือพิมพ์ถ่ายทอด แล้วถูกฟ้อง
หมิ่นประมาทไปด้วย ส่งผลกระทบต่อหน้าที่ในฐานะผู้ถ่ายทอด แต่ก็มีข้อขัดแย้งว่า ถ้าหนังสือพิมพ์ไม่
ต้องรับผิดชอบแล้ว จะมีการละเมิดเกิดขึ้นมากมาย ทั้ง ๆ ที่สาธารณะได้รับข่าวสารจากหนังสือพิมพ์
เมื่อเป็นเช่นนั้น หนังสือพิมพ์ควรได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบนี้หรือไม่

ประการที่สี่ เป็นมูลค่าการฟ้องร้อง ที่นักวิชาการตั้งข้อสังเกตการตีค่าความเสียหายของผู้
ฟ้องร้อง ดังกรณี 'ซินคอร์ปฯ' ที่ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน 400 ล้านบาท สูงเกินไปหรือไม่สำหรับผู้
ถูกฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้เป็นเรื่องที่ 'ซินคอร์ปฯ' จำเป็นต้องพิสูจน์มูลค่าที่เห็นว่าสมควรต่อ
ศาล

แต่ปัจจุบันเปลี่ยนไป แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะให้สิทธิเสรีภาพใน
การแสดงความคิดเห็นมากขึ้น แต่ก็มีผู้ลุกขึ้นมารักษาสีทิมมากขึ้นตามไปด้วย ดังจะเห็นได้จากคดีการ
ฟ้องร้องหมิ่นประมาทสื่อมวลชนเพิ่มมากขึ้นจากอดีตอย่างเห็นได้ชัด ขณะเดียวกัน การลงโทษจาก
กระบวนการยุติธรรมก็เข้มงวดขึ้น ถ้าเป็นคดีอาญาก็ไม่รอลงอาญาเหมือนที่ผ่าน ๆ มา แม้จะอ้างว่าเป็น
การทำหน้าที่เพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะก็ตามนั้นหมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่แบบเก่า

โดยเฉพาะบทบาทที่ก้าวร้าว นอกจากจะไม่เกิดผลให้สังคมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นแล้ว สื่อมวลชนจึงอาจจะต้องรับผิดชอบผลของการกระทำอีกด้วย

คดีระหว่างบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ได้ยื่น ฟ้องนางสาวสุภิญญา กลางณรงค์ จำเลยที่ 1 กับพวกรวม 5 คนนี้ เป็นประเด็นที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่าเป็นประเด็นที่น่ากังวล เนื่องจากการที่โจทก์ ขอให้จำเลยทั้ง 5 ร่วมกันรับผิดชอบหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328 และ 332 และตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 มาตรา 4,48 โดยโจทก์บรรยายฟ้องมีสาระสำคัญว่า พรรคไทยรักไทย โดยเฉพาะช่วงที่เป็นรัฐบาลได้เกื้อหนุนผลประโยชน์ธุรกิจของบริษัทโจทก์ ทำให้บริษัทโจทก์มีผลกำไรสูงขึ้นหลายเท่าตัว ผลกำไรเหล่านี้ เริ่มขึ้นเมื่อพันตำรวจโททักษิณ นำพรรคไทยรักไทยเข้ามาเป็นรัฐบาล และได้ออกมาตรการหนุนเสริมให้ธุรกิจของตัวเองเติบโตยิ่งขึ้น โดยใช้อำนาจทางการเมืองรักษาธุรกิจต่อไป โดยเฉพาะธุรกิจ 3 ประเภทคือ ธุรกิจมือถือ (บ.เอไอเอส) ธุรกิจดาวเทียม (ไอพีสตาร์) ธุรกิจโทรทัศน์ (ไอทีวี) ซึ่งเป็นการประกอบกิจการบนทรัพยากรสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ธุรกิจเหล่านี้ต้องขอสัมปทาน ซึ่งมีอำนาจทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อผู้ใดได้รับสัมปทานแล้วก็ได้เลยเป็นธุรกิจรวยตลอดกาล ทุนคงตัว แต่กำไรไม่สิ้นสุด โดยฉันทานุมัติจากอำนาจทางการเมือง และ 5 ปีของไทยรักไทย นอกจากจะช่วยให้บริษัทในเครือของตัวเองมีกำไรเพิ่มขึ้นแล้ว ยังส่งผลให้ภาคธุรกิจและการเมืองกลายเป็นกลุ่มเดียวกัน โฉนทรายได้ของบริษัทโจทก์จะกลับมาเป็นทุนที่ใช้ในการสร้างความเข้มแข็งให้กับพรรคการเมืองกลายเป็นระบบครอบครัว จำเลยทั้ง 5 ให้การปฏิเสธว่ามีได้กระทำผิดตามฟ้อง ศาลพิจารณายานโจทก์และจำเลยทั้ง 5 แล้ว วินิจฉัยว่า บริษัทโจทก์และบริษัทในเครือต่างจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2534 ดังนี้จึงถือว่าโจทก์และบริษัทในเครือต่างเป็นนิติบุคคลที่เป็นสาธารณะ ซึ่งวิสัยของประชาชนทั่ว ๆ ไปย่อมสามารถตรวจสอบ ให้ความสำคัญ เพื่อใช้เป็นพื้นฐานประกอบดุลพินิจในการลงทุน อีกทั้งบริษัทโจทก์ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับคลื่นความถี่ วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 วรรคหนึ่งถือว่าเป็นทรัพยากรของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ จำเลยที่ 1 ให้ข่าวตามข้อมูลที่ได้มาจากบริษัทโจทก์ จากการศึกษาวิจัยของจำเลยที่ 1 และจากบุคคลภายนอก ซึ่งมีได้มีส่วนได้เสียกับบริษัทของโจทก์ และจำเลยที่ 1 การ

ให้ข่าวของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต มิได้มุ่งประสงค์จะใส่ความบริษัทโจทก์ โดยประการที่น่าจะทำให้บริษัทโจทก์เสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง แต่อย่างใด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนพึงกระทำ จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดตามฟ้อง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (3) ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ได้ลงพิมพ์โฆษณาที่มีความตรงกับจำเลยที่ 1 ทุกประการ มิได้มีการเสริมปรุงแต่ง ให้ผิดแผกไปจากข้อความเดิม ย่อมชี้ให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 กระทำไปโดยสุจริต มิได้มุ่งประสงค์จะใส่ความบริษัทโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้เสียหาย บริษัทโจทก์เสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง บริษัทโจทก์ จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 จึงไม่มีความผิดตามฟ้องอีกเช่นกัน.

จากคดีดังกล่าวถือเป็นบรรทัดฐานที่แสดงให้เห็นว่า ในการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน เพื่อนำเสนอข่าวโดยสุจริตนั้น ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แม้ในคดีนี้โจทก์จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนหลายล้านบาทก็ตาม แต่หากนำเสนอข้อมูลนั้น เป็นไปตามหน้าที่ของสื่อมวลชน ซึ่งเป็นการแสดงออกตามมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลและบุคคลสาธารณะก็เป็นเรื่องที่รัฐต้องให้การรับรอง

● หมิ่นประมาทในทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า

"ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท"

การกล่าวถ้อยคำต่อผู้เสียหายโดยตรง ไม่เป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม ไม่เป็นหมิ่นประมาท แต่อาจมีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า

ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่า ข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามมิให้พิสูจน์ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน

คู่ความหรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณา คดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความแตกต่างของหมิ่นประมาทในทางแพ่งกับหมิ่นประมาททางอาญาต่างกันตรงที่ "เจตนา" กล่าวคือ หมิ่นประมาททางอาญา จะต้องกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยไม่เจตนา หรือโดย ประมาท ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา

ส่วนในทางแพ่ง แม้ไม่มีเจตนา ก็ถือว่าหมิ่นประมาท ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือ ประมาทเล็กน้อย ก็ต้องรับผิดทางละเมิดความต่างอีกประการหนึ่ง คือ จะพิจารณาจาก "ข้อความที่กล่าว"

ในกรณีหมิ่นประมาททางแพ่งนั้น การกล่าวหรือไขข่าวข้อความที่เป็นความจริง ไม่ถือเป็น ละเมิด ตรงข้ามกับทางอาญา แม้จะเป็นข้อความที่เป็นจริง ก็อาจมีความผิดได้ เพราะกฎหมายห้าม ไม่ให้พิสูจน์ ถ้าเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

นอกจากนี้ ในประเด็นเรื่องความเสียหายความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา ผลของ การใส่ความจะเป็นการเสียหายต่อชื่อเสียง ทำให้ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ส่วนความเสียหายอื่นๆ นอกจากที่กฎหมายกำหนด เช่น เสียหายต่อทางทำมาหาได้ การใส่ความนั้นก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาท ในทางอาญาแต่เป็นหมิ่นประมาททางแพ่ง

ส่วนหมิ่นประมาทในทางแพ่ง กำหนดความเสียหายไว้กว้างกว่าทางอาญา เพราะ นอกจากความเสียหายต่อชื่อเสียงแล้ว ยังรวมถึงความเสียหายต่อทางทำมาหาได้ เกียรติคุณ หรือทาง เจริญอีกด้วย เช่นนาง ก. แม่ค้าขายหมูปิ้งได้กล่าวกับลูกค้าที่มาซื้อของตนว่าอย่าไปซื้อไก่ปิ้งของนาย ข. เด็ดขาดเพราะนาย ข. ใช้ไก่ที่ตายด้วยโรคมาปิ้งขาย เช่นนี้ก็หมิ่นประมาททางแพ่งได้เพราะเป็น การเสียหายต่อทางทำมาหาได้ของนาย ข. เป็นต้น

- **หมิ่นประมาท ต่างกับ ดูหมิ่น คือ**

หมิ่นประมาทเป็นการใส่ความโดยยกข้อเท็จจริงขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลที่สาม ทำให้บุคคล นั้นเข้าใจผิดในพฤติกรรมของบุคคลที่ถูกกล่าวถึง

ส่วนการดูหมิ่นเป็นการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเหยียดหยามบุคคลอื่น ซึ่งไม่ถึงกับให้ผู้อื่นนั้นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ

ในกรณีหมิ่นประมาททางแพ่งนั้น การกล่าวหรือไขข่าวข้อความที่เป็นความจริง ไม่ถือเป็นละเมิด และไม่เป็นหมิ่นประมาททางแพ่ง แม้เจตนากรรมของการตราบทบัญญัติเหล่านี้จะมุ่งคุ้มครองปกป้องสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่นก็ตาม แต่บทลงโทษของกฎหมายทั้งสองนี้ก็แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในบทลงโทษตามประมวลกฎหมายแพ่งจะกำหนดไว้สูงสุดเป็นเพียงแค่การปรับเท่านั้น แตกต่างจากบทลงโทษทางอาญาที่จะมีการกำหนดทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งมีความรุนแรงกว่า

จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทลงโทษเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในทางอาญาของไทย ได้เกิดเป็นประเด็นของสังคมในปัจจุบันว่า ตามมาตรฐานสากลสมควรที่จะมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทอีกต่อไปหรือไม่ เพราะในปัจจุบันได้มีการนำเอาประเด็นในเรื่องบทลงโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท มาเป็นตัวชี้วัดความก้าวหน้าของระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ เกี่ยวกับประเด็นเหล่านี้ ประชาคมโลกได้ประณามบทลงโทษทางอาญาของความผิดหมิ่นประมาทอย่างมากเนื่องจากมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกอย่างรุนแรง มีประเทศจำนวนมากขึ้นที่ได้ยกเลิกบทลงโทษอาญาและคงไว้ซึ่งการฟ้องร้องทางแพ่ง ในขณะที่องค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกได้กล่าวถึงอันตรายของกฎหมายหมิ่นประมาทที่มีโทษอาญาในโอกาสต่างๆ มากขึ้นเรื่อยๆ

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความผิดฐานข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ซึ่งในปัจจุบันถูกนำมาเป็นประเด็นที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ อยู่บ่อยครั้งในสังคมนั้น จากการศึกษาพบว่าในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงสิบห้าปี ” นั้นจะเห็นได้ว่า โดยเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวก็เหมือนกับ ความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา ซึ่งก็เป็นไปเพื่อเป็นการคุ้มครองปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่เนื่องจากพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ถือเป็นสถาบันอันเป็นที่เคารพของสังคมไทยมาแต่ช้านาน ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ จึงจัดว่าเป็น เป็น

ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ดังจะเห็นได้จากที่ รัฐธรรมนูญแทบทุก ฉบับ * ได้บัญญัติรับรองว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ...” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาทุกฉบับต่างก็บัญญัติความผิด ฐานนี้ ไว้ในกลุ่มของความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร *

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้กำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพระมหากษัตริย์ไว้หลายมาตรา เช่น มาตรา 2 “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ” มาตรา 68 วรรคหนึ่ง “บุคคลจะใช้สิทธิและ

-
- * (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 3
 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 3
 (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 3
 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 5
 (5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 3
 (6) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 3
 (7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 4
 (8) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 4
 (9) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 7
 (10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มาตรา 5
 (11) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 4
 (12) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 6
 (13) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 4
 (14) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 6
 (15) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 8
 (16) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 1
 (17) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 8 “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ใน

ฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ทางใด ๆ มิได้”

* ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ลักษณะที่ 1 มาตรา 107 – 135 ได้แก่

- หมวดที่ 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ (ม.107-112)
- หมวดที่ 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร (ม.113 -118)
- หมวดที่ 3 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร (ม.119 -129)
- หมวดที่ 4 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (ม. 130 - 135)

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้” มาตรา 70 “บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 77 “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐ และต้องจัดให้มีกำลังทหาร อาวุธยุทโธปกรณ์ และเทคโนโลยีที่ทันสมัย จำเป็น และเพียงพอ เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ”

การกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ คือ

(1) **หมิ่นประมาท** (Defamation) หมิ่นประมาท ตามมาตรา 112 มีความหมายเดียวกับหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไปตามมาตรา 326¹⁵ กล่าวคือ เป็นการใส่ความบุคคลตามมาตรา 112 ต่อบุคคลที่สาม (คือ ยืนยันข้อเท็จจริง โดยไม่ว่าจะเท็จ หรือจะจริง ก็เป็นการใส่ความทั้งนั้น) โดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลตามมาตรา 112 เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง แม้คำพูดดังกล่าวจะจริงหรือเท็จก็ตาม ถ้าพระมหากษัตริย์เสียหาย ก็ถือว่าหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์แล้วตามมาตรานี้ได้

โดยทั่วไป การหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา ผู้กระทำอาจยกเหตุตามมาตรา 329¹⁶ มาอ้างว่าตนกระทำได้ เพราะเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกัน

¹⁵ มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶ มาตรา 329 “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

- (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ
- (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่อง การดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ตนหรือป้องกันส่วนได้เสีย เกี่ยวกับตนตามทำนองคลองธรรม หรือในฐานะเป็นเจ้าของงานปฏิบัติการ ตามหน้าที่ หรือติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำหรือ ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมหรือการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทอาจอ้างเหตุยกเว้นโทษได้ตามมาตรา 330¹⁷ หากพิสูจน์ได้ว่าที่ หมิ่นประมาทไปนั้นเป็นความจริง แต่ห้ามพิสูจน์ในกรณีข้อที่เป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความ ใน เรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์ไปก็ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาฎีกา ที่ 51/2503 ยืนยันว่าเหตุให้หมิ่นประมาทได้ตามมาตรา 329 และเหตุยกเว้นโทษ ตามมาตรา 330 ไม่นำมาใช้บังคับกรณีพระมหากษัตริย์ เพราะ พระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพสักการะมีสถานะแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ซึ่งมาตรา 112 มุ่งคุ้มครองเป็นพิเศษ ดังนั้น หากใครหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ และจะอ้างต่อศาลว่าตนติชมด้วยความเป็นธรรม ศาลก็ไม่รับฟัง ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และ ศาสตราจารย์ ประภาศน์ อวยชัย ได้อธิบายว่า ความผิดตามมาตรา 112 นั้น เป็นความผิดที่เคยบัญญัติไว้โดย คำนี้ถึงสถานะทางบุคคลที่ถูกกระทำโดยเฉพาะ ฉะนั้น บทบัญญัติมาตรา 329 และมาตรา 330 – มาตรา 331 ย่อมนำมาใช้กับความผิดตามมาตรา 112 นี้ไม่ได้

(2) **ดูหมิ่น (Insult)** ได้แก่ การกระทำความผิดตามมาตรา 393¹⁸ แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำซึ่ง หน้าหรือ ด้วยการโฆษณา แม้กระทำลับหลังก็เป็นความผิดได้ กล่าวคือ เป็นการสบประมาท ดูถูกเหยียดหยามหรือแสดงกิริยาอาการเหยียดหยาม เช่น ต่ำด้วยถ้อยคำหยาบคาย หรือ กล่าวต่อบุคคล นั้นด้วยคำสามัญ แต่มีความหมายเป็นการดูหมิ่น, ต่ำว่าเป็นสัตว์เดรัจฉาน, ต่ำบิดามารดา, ถ่มน้ำลายรด, ยกย่องทำให้ เป็นต้น ถ้าไม่มีการกล่าวต่อบุคคลที่สามย่อมเป็นผิดฐานดูหมิ่น และถ้าเข้าลักษณะ

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ”

¹⁷ มาตรา 330 “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้น เป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

¹⁸ มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การดูหมิ่นแล้ว แม้จะกล่าวดูหมิ่นต่อบุคคลที่สามก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ เพราะการดูหมิ่นไม่ใช่การกล่าวใส่ความตามมาตรา 326(9)

(3) **แสดงความอาฆาตมาดร้าย (Threaten)** ได้แก่ การแสดงออกด้วยกิริยาหรือวาจา หรือโดย วิธีการใดๆ ด้วยความพยาบาทมาดร้ายว่า จะทำให้เสียหายในทางใดๆ อันมิใช่เป็นการใช้สิทธิตามปกตินิยม (หรือสิทธิตามกฎหมาย) ถือว่าเป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้ายได้ทั้งสิ้น โดยต้องเป็นการแสดงว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายในอนาคต และไม่จำเป็นต้องได้โกรธแค้นเคืองกันมาก่อน เช่น ชูว่า จะปลงพระชนม์ จะทำร้าย หรือจะกระทำให้เกิดภัยอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพ หรือชื่อเสียงเกียรติคุณก็ตาม อันมิใช่การใช้สิทธิตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเจตนากระทำตามที่ชูหรือไม่ โดยชู หรือแสดงออก มุ่งต่อพระมหากษัตริย์พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

องค์ประกอบความผิดในส่วน “เจตนา”

ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดดังกล่าว กล่าวคือ มีเจตนาหมิ่นประมาท, เจตนาดูหมิ่น หรือเจตนาแสดงความอาฆาตมาดร้าย โดยรู้ว่าผู้ที่กระทำต่อ นั้นเป็นบุคคลตามมาตรา 112 กล่าวคือ โดยผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงถึงสถานภาพของบุคคลดังกล่าว และประสงค์ต่อผลหรือยอมแลเห็นผลของการกระทำของตน หากเป็นการกระทำโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงก็รับโทษเท่ากับการกระทำต่อบุคคลธรรมดา

พิจารณาตัวอย่างแนวทางการพิเคราะห์เจตนาหมิ่นประมาทฯ ของศาลฎีกา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531 จำเลยกล่าวว่า “ถ้าเลือกเกิดได้จะเกิดใจกลางเมืองพระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้า วีระไม่ต้องมายืนตากแดดพุดให้ประชาชนฟัง ถึงเวลาเที่ยงก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นอีกที ก็ป่วยสามโมง พอตกเย็นก็เสวยน้ำจันทน์ให้สบายอกสบายใจ ” นั้น เป็นการกล่าวเปรียบเทียบกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ องค์รัชทายาท ทรงมีความเป็นอยู่สุขสบาย ฯลฯ พยานทุกปากประกอบด้วยบุคคลจากหลายท้องถิ่นและหลายสาขาอาชีพ ทั้งราชการ พลเรือน ตำรวจ ทหาร นักการเมือง ครู อาจารย์ ทนายความ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และชาวนา ล้วนเบิกความให้เห็นสรุปได้ว่า จำเลยกล่าวหาใส่ความว่าทั้งสามพระองค์ทรงมีความเป็นอยู่สุขสบายไม่ต้องปฏิบัติภารกิจใดๆ เอาแต่พักผ่อนและดื่มสุรา อันแสดงว่าประชาชนโดยทั่วไปต่างเห็นว่าจำเลยเจตนาหมิ่นประมาท ดู

หมิ่นพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ อองศ์ริชทายาท การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

จะเห็นได้ว่า ความผิดตามมาตรา 112 นี้ สำหรับประเทศไทยถือว่าเป็นผิด ด้านความมั่นคงแห่งรัฐ เนื่องจาก สถาบันกษัตริย์ผูกพันกับสังคมไทยลึกซึ้ง การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนั้น จึงอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งรัฐ (National Security) ได้ จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ประเทศต่างๆ มองว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นสากล เป็นกฎหมายล่าหลัง และขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งเมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งไปแล้วจะเห็นได้ว่า ที่ผ่านมามีประมวลกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาคู่กับสังคมไทยมาช้านานแล้ว และโดยลักษณะของกฎหมายก็มีพื้นฐานที่เกิดจากจารีตประเพณี ซึ่งถือเป็นวัฒนธรรมของแต่ละสังคม ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับภูมิหลังและความจำเป็นของแต่ละประเทศแตกต่างกันไป ด้วยเหตุนี้ สำหรับ บางประเทศการกระทำความผิดบางอย่าง ถือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ แต่บางประเทศไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด อาทิ ตามหลักศาสนาอิสลามที่กำหนดให้ผู้หญิงชาว มุสลิมต้องสวม ผ้าคลุมหน้า (ฮิญาบ) ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ปกติในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม แต่ในทางกลับกันสำหรับประเทศเสรีนิยมอาจมีมุมมองว่าการกระทำเหล่านี้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งก็เป็นได้ ดังนั้น ในการจะตัดสินมาตรฐานของแนวทางปฏิบัติของประเทศหรือสังคมใดนั้น ย่อมไม่อาจนำมาตราฐานของประเทศใดหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมาเป็นตัวชี้วัดตัดสินว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เพียงอย่างเดียว การพิจารณาองค์ประกอบความจำเป็นภูมิหลัง วัฒนธรรมและธรรมเนียม ถือเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งจากประเด็นดังกล่าวสถาบันพระมหากษัตริย์ได้ปรากฏอยู่คู่กับ ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว ความผูกพันของสถาบันพระมหากษัตริย์กับความมั่นคงของประเทศ สำหรับสังคมไทยจึงจัดให้สถาบันพระมหากษัตริย์อยู่ใน ชั้นเป็นความมั่นคงแห่งรัฐ เป็นความผิดด้านความมั่นคงแห่งรัฐ

จากกรณีตัวอย่างของ แฮร์รี นิโคไลดส์ นักเขียนชาวออสเตรเลียวัย 41 ปี เคยพักอยู่ในเมืองไทยช่วงปี 2546 - 2548 ซึ่งถูกจับกุมข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เนื่องจากมีข้อความที่ถูกพิจารณาว่าจาบจ้วงต่อราชวงศ์ ในนิยายที่เขาเขียนขึ้นมา ที่มีชื่อ เรื่องว่า "VERISIMILITUDE" ซึ่งนิ

โคโลดส์ยอมรับสารภาพในชั้นศาล โดยศาลพิพากษาว่า จำเลยเขียนหนังสือชื่อ Verisimilitude ซึ่งมีข้อความเป็นการหมิ่นประมาทและหมิ่นพระเกียรติพระมหากษัตริย์และพระบรมราชกุมาร จึงตัดสินจำคุกจำเลยเป็นเวลา 6 ปี จำเลยสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่ง (3 ปี) ซึ่งในปัจจุบันแฮร์รี นิโคโลดส์ ได้รับพระราชทานอภัยโทษ และได้เดินทางกลับไปยังประเทศออสเตรเลียแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2552

ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้รายงานสถานการณ์พิเศษ (Special Rapporteur) ได้เรียกร้องให้มีการรับรองถึงสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกให้มากขึ้น โดยเฉพาะเกี่ยวข้องกับกรณีการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ การหมิ่นประมาท อาชญากรรมร้ายต่อพระมหากษัตริย์ เนื่องจากหลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้กับนักข่าวและนักเขียนภายในประเทศ ซึ่งนำมาสู่การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก หากการแสดงออกนั้นเป็นการแสดงออกไปในทางเสียหายต่อพระมหากษัตริย์ เนื่องจากถือว่าเป็นกรณีที่เป็นการทำลายความมั่นคงของรัฐ (National Security)

ในกรณีหมิ่นประมาททางแพ่งนั้น การกล่าวหรือไขข่าวข้อความที่เป็นความจริง ไม่ถือเป็นละเมิด และไม่หมิ่นประมาททางแพ่ง

แม้เจตนารมณ์ของการตรวจบทบัญญัติเหล่านี้จะมุ่งคุ้มครองปกป้องสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่นก็ตาม แต่บทลงโทษของกฎหมายทั้งสองนี้ก็แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในบทลงโทษตามประมวลกฎหมายแพ่งจะกำหนดไว้สูงสุดเป็นเพียงแค่การปรับเท่านั้น แตกต่างจากบทลงโทษทางอาญาที่จะมีการกำหนดทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งมีความรุนแรงกว่า

ในกรณีของการหมิ่นประมาทในทางอาญามีฎีกาที่น่าสนใจ ดังนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 จำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส. และ ป. ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ด. ซึ่งบริษัท ส. เป็นเจ้าของและ ป. เป็นบรรณาธิการ ลงข้อความในหนังสือพิมพ์เป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วย

บริษัท ส. และ ป. มิให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง

การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือการใช้อำนาจในฐานะพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ผลของการกระทำของจำเลยคือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย

ตามฟ้องข้อ 1 (ก) แม้ข้อความว่า "เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์" จะอยู่ต่อจากและติดข้อความว่า "...ผู้ต้องหาทั้งสองมีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์" กล่าวคือ เมื่ออ่านรวมกันมีข้อความว่า "...ผู้ต้องหาทั้งสองมีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์" แต่การทำความเข้าใจข้อความในคำฟ้อง ต้องทำความเข้าใจในข้อความดังกล่าวประกอบข้อความส่วนอื่น ๆ ของคำฟ้องด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความสืบเนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดีของจำเลยดังที่โจทก์บรรยายไว้อย่างชัดเจนในตอนต้น จึงเข้าใจได้อยู่ในตัวว่า ในการอ้างว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์หมายถึงเจตนาที่สืบเนื่องจากการใช้อำนาจสั่งฟ้องคดีของจำเลย ฟ้องของโจทก์จึงชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 158 แล้ว

จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทลงโทษเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในทางอาญาของไทย ได้เกิดเป็นประเด็นของสังคมในปัจจุบันว่า ตามมาตรฐานสากลสมควรที่จะมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทอีกต่อไปหรือไม่ เพราะในปัจจุบันได้มีการนำเอาประเด็นในเรื่องบทลงโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท มาเป็นตัวชี้วัดความก้าวหน้าของระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ เกี่ยวกับประเด็นเหล่านี้ ประชาคมโลกได้ประณามบทลงโทษทางอาญาของความผิดหมิ่นประมาทอย่างมากเนื่องจากมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกอย่างรุนแรง มีประเทศจำนวนมากขึ้นที่ได้ยกเลิกบทลงโทษอาญาและคงไว้ซึ่งการฟ้องร้องทางแพ่ง ในขณะที่องค์การสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกได้กล่าวถึงอันตรายของกฎหมายหมิ่นประมาทที่มีโทษอาญาในโอกาสต่าง ๆ มากขึ้นเรื่อย ๆ

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาของไทย ผู้รายงานสถานการณ์พิเศษ (Special Rapporteur) ได้เรียกร้องให้มีการรับรองถึงสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ให้มากขึ้น โดยเฉพาะ เกี่ยวข้องกับกรณีการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ การหมิ่นประมาทอาฆาตมาดร้ายต่อพระมหากษัตริย์ เนื่องจากหลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้กับนักข่าวและนักเขียนภายในประเทศ ซึ่งนำมาสู่การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก หากการแสดงออกนั้นเป็นการแสดงออกไปในทางเสียหายต่อพระมหากษัตริย์ เนื่องจากถือว่าเป็นกรณีที่เป็นการทำลายความมั่นคงของรัฐ (National Security)

ซึ่งในปัจจุบัน กรณีของหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ได้เกิดขึ้นในหลายภูมิภาค อาทิ ในประเทศสเปน จอร์แดน เนปาล และ เนเธอร์แลนด์ แต่ก็เป็นกรณีที่มีจำนวนค่อนข้างน้อย อย่างไรก็ตาม เมื่อปี 2007 ได้มีนักวาดการ์ตูนสองคนของนิตยสารแห่งหนึ่งในประเทศสเปน ซึ่งนิตยสารดังกล่าวมีชื่อ ว่า El Jueves ถูกปรับเป็นมูลค่ากว่า 3000 ยูโร เนื่องในข้อหาที่ได้มีการตีพิมพ์การ์ตูนเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ของออสเตรเลียไปในเชิงที่เสียดสีทางเพศ¹⁹

แต่ก็มีกรณีวินิจฉัยอยู่ 2 คดีที่ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาที่เกิดจากความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ โดยเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ของ the European Convention on Human Rights เช่นเดียวกับในกรณีของ Colombani and others v France 2002²⁰ ที่ผู้สื่อข่าวได้รับโทษความผิดและถูกปรับเงินเป็นจำนวน 5000 ฟรังก์และ 10000 ฟรังก์ในฐานะที่ได้กระทำการละเมิดประมุขแห่งรัฐ King Hassan II of Morocco

ศาลได้ชี้ให้เห็นว่าในการปกป้องคุ้มครองประมุขแห่งรัฐให้พ้นจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์นั้นจะต้องพิจารณาถึงระบบหรือสถานะว่ามีการมอบอภิสิทธิ์พิเศษใดไว้หรือไม่ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจจะดูเหมือนเป็นการขัดแย้งกับทางปฏิบัติและขัดต่อการเมืองสมัยใหม่

¹⁹ El Jueves, Forbiddenplane, El Jueves Cartoonist Vilified the crown in the most gratuitous and unnecessary way [online], Wed, Nov 14, 2007. Available from <http://forbiddenplanet.co.uk/blog/2007/el-jueves-cartoonist-vilified-the-crown-in-the-most-gratuitous-and-unnecessary-way/> [22 January 2011]

²⁰ Colombani and Others v. France, no. 51279/99, § 55, ECHR 2002

สำหรับในประเทศไทยนั้นองค์กรวิชาชีพได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายหมิ่นประมาทที่เป็นความอาญามานาน โดยครั้งล่าสุดเมื่อปี 2552 สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติได้ระดมความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้เพื่อหาแนวทางที่จะนำเสนอร่างแก้ไขกฎหมายอย่างไรก็ตาม ความคิดเห็นส่วนใหญ่ยังเห็นว่าโทษอาญาควรต้องคงไว้ แต่ได้เพิ่มความชัดเจนของข้อต่อผู้สำหรับจำเลยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะและประเด็นสาธารณะ ร่างแก้ไขกฎหมายนี้ยังต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ในการที่จะเสนอเป็นกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้

สำหรับประเทศไทยการแก้ไขกฎหมายในปี 2535 เพื่อเพิ่มอัตราระวางโทษสูงสุดนั้นเป็นที่ทราบกันว่ามุ่งเน้นเพื่อใช้กับสื่อมวลชนเนื่องจากอัตราโทษใหม่ที่เพิ่มสูงขึ้นมากนั้นใช้เฉพาะกับการหมิ่นประมาทด้วยการตีพิมพ์หรือกระจายเสียงและหรือภาพไปยังบุคคลจำนวนมาก สำหรับการหมิ่นประมาทที่กระทำต่อเพียงบุคคลที่สามนั้นอัตราระวางโทษสูงสุดเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้นการหมิ่นประมาททางอาญาจึงเป็นเครื่องมือหลักที่นักการเมืองและบุคคลที่อยู่ในอำนาจรัฐใช้ปิดปากมิให้ฝ่ายตรงข้ามวิพากษ์วิจารณ์ตน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะให้ผู้ที่หมิ่นประมาทตนได้รับโทษจำคุกมากกว่าที่จะเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน นักการเมืองจากทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านและเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงจึงเป็นโจทก์ฟ้องคดีหมิ่นประมาทบุคคลที่วิพากษ์วิจารณ์ตนและหนังสือพิมพ์มากที่สุด อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังนักธุรกิจและบริษัทเอกชนได้เป็นโจทก์ฟ้องคดีหมิ่นประมาทมากขึ้น แล้วเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก จากนักหนังสือพิมพ์ แหล่งข่าวของหนังสือพิมพ์ และบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์

กฎหมายยังได้บัญญัติข้อต่อผู้ของจำเลยในคดีหมิ่นประมาทไว้ด้วย เช่น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ “โดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ” ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท และหากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่เป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงก็ไม่ต้องรับโทษ ฉะนั้น กฎหมายหมิ่นประมาทของไทยก็สอดคล้องกับมาตรฐานสากลบางประการ คือสามารถแสดงความคิดเห็นหรือข้อความด้วยความเป็นธรรมและที่เป็นความจริงในเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลจะห้ามการพิสูจน์ หากข้อความนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

ในทางตรงข้ามกับมาตรฐานสากลที่ดีนั้น กฎหมายไทยไม่ได้ห้ามองค์กรสาธารณะไม่ว่าที่เป็นองค์กรของอำนาจนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการฟ้องคดีหมิ่นประมาท และไม่ได้กำหนดให้บุคคลสาธารณะต้องอดทนต่อคำวิพากษ์วิจารณ์มากกว่าราษฎรธรรมดา

บุคคลที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาทสามารถฟ้องคดีเป็นคดีอาญาและเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินในคำฟ้องอาญานั้น หรืออาจเรียกค่าเสียหายดังกล่าวโดยแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก หรืออาจเลือกที่จะฟ้องเพียงคดีแพ่งอย่างเดียว เหตุผลหนึ่งของการแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งคืออายุความของละเมิดคือหนึ่งปี ในขณะที่อายุความของการหมิ่นประมาททางอาญาคือสามเดือน ฉะนั้นหากฟ้องแยกผู้เสียหายจะมีเวลามากกว่าในการคำนวณว่าจะเรียกค่าเสียหายเท่าใด โดยปกติศาลแพ่งจะรอคำพิพากษาของศาลอาญาก่อนที่จะตัดสินว่าโจทก์ควรได้รับค่าเสียหายเท่าไร

โทษจำคุกนั้นมีผลคุกคามต่อเสรีภาพในการแสดงออกมากกว่าค่าเสียหายที่เป็นจำนวนเงิน เนื่องจากจำเลยของคดีอาจได้เงินมาจากนายจ้างหรือยืมจากแหล่งอื่นเพื่อชำระแก้โจทก์ แต่หากว่าศาลตัดสินจำคุก จำเลยต้องติดคุกเอง และการถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทางอาญาจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีประวัติทางอาญาตลอดไป

- กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในทางอาญา

การหมิ่นประมาท เป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2500 ตัวยกของความผิดฐานหมิ่นประมาท มิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญในยุคสมัยใหม่ แต่หากในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขมาตรา 326 และ 328 ของความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยเฉพาะในมาตรา 328 ได้เพิ่มโทษการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาเผยแพร่ผ่านสื่อในรูปแบบต่างๆ เป็นจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ระวังโทษจำคุกใหม่นี้เทียบเท่ากับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น (มาตรา 295 ประมวลกฎหมายอาญา) แต่อัตราโทษปรับสูงสุดนั้นสูงกว่าโทษปรับของการทำร้ายร่างกายผู้อื่นมากกว่าการแก้ไขกฎหมายในปี 2535 เพื่อเพิ่มอัตราระวังโทษสูงสุดนั้นเป็นที่ทราบกันว่ามุ่งเน้นเพื่อใช้กับสื่อมวลชนเนื่องจากอัตราโทษใหม่ที่เพิ่มสูงขึ้นมากนั้นใช้เฉพาะกับการหมิ่นประมาทด้วยการตีพิมพ์หรือกระจายเสียงและหรือภาพไปยังบุคคลจำนวนมาก สำหรับการหมิ่น

ประมาณที่กระทำต่อเพียงบุคคลที่สามนั้นเมื่อตราพระราชโฆษสูงสุดเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การหมิ่นประมาททางแพ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องละเมิด ซึ่งการหมิ่นประมาทคือการที่ทำให้ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย บุคคลที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนต่ำสุดหรือสูงสุดที่ศาลอาจตัดสินให้แก่ผู้เสียหาย จึงเป็นดุลยพินิจของศาลโดยสิ้นเชิง

ลักษณะของสื่อข่าวในไทยหนังสือพิมพ์เป็นสื่อข่าวหลักในไทยที่เอกชนเป็นเจ้าของ สถานีวิทยุและโทรทัศน์กระแสหลักที่ถ่ายทอดสัญญาณผ่านสถานีที่ตั้งอยู่บนพื้นโลกล้วนมีรัฐเป็นเจ้าของหรือไม่ก็รัฐเป็นทั้งเจ้าของและดำเนินการเอง ดังนั้นจึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล หนังสือพิมพ์จึงเป็นสื่อข่าวประเภทเดียวที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและเป็นสื่อที่มีโอกาสถูกฟ้องหมิ่นประมาทมากที่สุด

การหมิ่นประมาทเป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 326 ถึง มาตรา 333 ประมวลกฎหมายอาญามีได้นิยามความหมายของหมิ่นประมาทไว้ แต่มาตรา 326 ได้บัญญัติองค์ประกอบของความผิดไว้ว่า

มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายยังได้บัญญัติข้อต่อสู้ของจำเลยในคดีหมิ่นประมาทไว้ด้วย เช่น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ “โดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ” ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท และหากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่เป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงก็ไม่ต้องรับโทษ ฉะนั้น กฎหมายหมิ่นประมาทของไทยก็สอดคล้องกับมาตรฐานสากลบางประการ คือสามารถแสดงความคิดเห็นหรือข้อความด้วยความเป็นธรรมและที่

เป็นความจริงในเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลจะห้ามการพิสูจน์ หากข้อความนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์จะไม่ใช่ประโยชน์แก่ประชาชน

ในทางตรงข้ามกับมาตรฐานสากลที่ดีนั้น กฎหมายไทยไม่ได้ห้ามองค์กรสาธารณะไม่ว่าที่เป็นองค์กรของอำนาจนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการฟ้องคดีหมิ่นประมาทและไม่ได้กำหนดให้บุคคลสาธารณะต้องอดทนต่อคำวิพากษ์วิจารณ์มากกว่าราษฎรธรรมดา

บุคคลที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาทสามารถฟ้องคดีเป็นคดีอาญาและเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินในคำฟ้องอาญานั้น หรืออาจเรียกค่าเสียหายดังกล่าวโดยแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก หรืออาจเลือกที่จะฟ้องเพียงคดีแพ่งอย่างเดียว เหตุผลหนึ่งของการแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งคืออายุความของละเมิดคือหนึ่งปี ในขณะที่อายุความของการหมิ่นประมาททางอาญาคือสามเดือน ฉะนั้นหากฟ้องแยกผู้เสียหายจะมีเวลามากกว่าในการคำนวณว่าจะเรียกค่าเสียหายเท่าใด โดยปกติศาลแพ่งจะรอคำพิพากษาของศาลอาญาก่อนที่จะตัดสินว่าโจทก์ควรได้รับค่าเสียหายเท่าไร

โทษจำคุกนั้นมีผลคุกคามต่อเสรีภาพในการแสดงออกมากกว่าค่าเสียหายที่เป็นจำนวนเงิน เนื่องจากจำเลยของคดีอาจได้เงินมาจากนายจ้างหรือยืมจากแหล่งอื่นเพื่อชำระแก่โจทก์ แต่หากศาลตัดสินจำคุก จำเลยต้องติดคุกเอง และการถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทางอาญาจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีประวัติทางอาญาตลอดไป

สำหรับในประเทศไทยนั้นองค์กรวิชาชีพได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายหมิ่นประมาทที่เป็นความอาญามานาน โดยครั้งล่าสุดเมื่อปี พ.ศ. 2552 สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติได้ระดมความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้เพื่อหาแนวทางที่จะนำเสนอร่างแก้ไขกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความคิดเห็นส่วนใหญ่ยังเห็นว่าโทษอาญาควรต้องคงไว้ แต่ได้เพิ่มความชัดเจนของข้อต่อสู้สำหรับจำเลยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะและประเด็นสาธารณะร่างแก้ไขกฎหมายนี้ยังต้องผ่านขั้นตอนต่างๆ ในการที่จะเสนอเป็นกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้

สำหรับ มาตรา 112 ประมวลกฎหมายอาญา "ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี" เป็นบทกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาที่ว่าด้วยความผิดต่อ

เกียรติยศ และชื่อเสียงอย่างความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความผิดในฐาน "หมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์" ซึ่งได้กลายเป็นฐานความผิดยอดนิยมที่ใครต่อใคร ไม่เฉพาะแต่รัฐเท่านั้นที่ฉวยใช้เป็นเครื่องมือในการเล่นงานผู้มีความคิดเห็นต่างจากฝ่ายตน คดีความที่เกี่ยวกับข้อหานี้เพิ่มจำนวนขึ้นมากในช่วงสามปีที่ผ่านมา ในขณะที่มีสถิติเว็บไซต์ และเครือข่ายออนไลน์อีกจำนวนมหาศาลถูกปิดกั้นการเข้าถึงโดยอ้างเหตุผลในการต้องรักษา "ความมั่นคงของสถาบัน"

4.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชน (Press Law)

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ "สื่อสารมวลชน" อยู่ด้วยกันหลายฉบับ โดยกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐใช้มาตรการในการปิดกั้นการเข้าถึงสื่อ แม้ในช่วงที่ประเทศไทยไม่ได้ตกอยู่ในสถานการณ์พิเศษใด ๆ นั้น ปรากฏเป็นรูปธรรมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2484 คือ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 จากนั้นในปี พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมทั้งการดำเนินการ รูปแบบการประกอบการ รวมทั้งเนื้อหาของสิ่งที่จะนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ก็มีบทมาตราที่ให้อำนาจรัฐ สั่งห้ามมิให้มีการให้บริการเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ในสถานที่ให้บริการใดบริการหนึ่งได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ด้วยผลของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ทำให้พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ดังกล่าว รวมทั้งพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 (ซึ่งเคยมี มาตรา 4 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐห้ามฉาย หรือแสดงภาพยนตร์ใด ๆ ที่ขัดต่อความสงบ) ถูกยกเลิกไป แม้กฎหมายฉบับใหม่จะมีเจตนารมณ์แรกๆ ที่มุ่งเน้นไปที่การจัด "ระดับความเหมาะสม" ของเนื้อหาในภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้วิจารณญาณ ในการเลือกชมด้วยตนเอง แต่ในท้ายที่สุด ก็กลับยังปรากฏบทมาตราที่ให้ดุลพินิจอย่างเต็มที่แก่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ที่จะตัดสินใจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ฉาย หรือแสดงในราชอาณาจักรได้อยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดี กรณีของ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6268/2550 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์และผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ จำเลยได้ตีพิมพ์เสนอภาพและข้อความหมิ่น

ประมาณให้ความใจทัก ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328, 332, 58, 91 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 และให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาของศาลในหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ และในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับอื่นอีก 7 ฉบับ คือ มติชน เดลินิวส์ ไทยรัฐ ข่าวสด เดอะเนชั่น บางกอกโพสต์ และแนวหน้า เป็นเวลา 15 วันติดต่อกัน ด้วยตัวอักษรขนาดเท่ากับจำเลยได้เสนอข่าว (ผ.ส. 12) โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา หากจำเลยไม่สามารถลงโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งฉบับใดได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ก็ให้จำเลยลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับอื่นตามที่โจทก์เป็นผู้กำหนดโดยจำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา ให้บวกโทษจำคุกที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในคดีหมายเลขดำที่ 3049/2540 ระหว่าง นายชวน โจทก์ นายทวีสิน ที่ 3 จำเลย รวมกับโทษจำคุกในคดีนี้ ซึ่งศาลชั้นต้นได้สอบสวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีมีมูลให้ประทับฟ้อง แต่จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และ มาตรา 328 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 วรรคสอง ลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 40,000 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อนทั้งจำเลยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์อันเป็นสื่อมวลชนแขนงหนึ่งมีโอกาสเผยแพร่ข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน เพื่อเปิดโอกาสให้แก่จำเลยบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคมต่อไปจึงให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29, 30 ให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาโดยย่อพอได้ใจความในหนังสือพิมพ์ 3 ฉบับ คือหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ หนังสือพิมพ์มติชน และหนังสือพิมพ์เดลินิวส์เป็นเวลาติดต่อกันฉบับละ 5 วัน และใช้ตัวอักษรขนาดตัวพิมพ์ที่ใช้พิมพ์ข้อความที่พิพาทคดีนี้ โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา หากจำเลยไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวให้โจทก์เป็นผู้ดำเนินการโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ฉบับนั้น หรือฉบับอื่นแทนโดยจำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาทั้งหมด ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ในการนี้จำเลยได้อุทธรณ์ ซึ่งศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยจึงได้ฎีกากรณีดังกล่าว ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่า “โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในฐานะบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ซึ่งลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ด้วยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 แต่ในขณะที่คดีอยู่

ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาได้มีพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ซึ่งมีผลบังคับใช้แต่วันที่ 19 ธันวาคม 2550 เป็นต้นไป และพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้บัญญัติให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์เป็นผู้รับผิดชอบในข้อความที่ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ที่ตนเป็นบรรณาธิการ ฉะนั้นการกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิดอีกต่อไป จำเลยย่อมพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ววรรคสอง”พิพากษากลับ ให้ยกฟ้อง

จากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า นับตั้งแต่การประกาศ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการของความรับผิดชอบของบรรณาธิการตาม พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ที่บรรณาธิการไม่ต้องรับผิดชอบจากการลงข้อความหมิ่นประมาทอีกต่อไป

กฎหมายฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสื่อสารมวลชน ก็คือ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ซึ่งเคยให้อำนาจรัฐในการยึด หรือห้ามการใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียง หรือเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ได้ ด้วยคำอธิบายว่า เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือป้องกันราชอาณาจักร แต่กฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกไปแล้วเช่นกันโดยผลของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แม้จะได้มีการปรับปรุงเนื้อหาในกฎหมายฉบับใหม่นี้ให้ทันสมัยยิ่งขึ้น ประกอบกับลดลักษณะการผูกขาดการสื่อสารผ่านวิทยุและโทรทัศน์ลง แต่บทมาตราที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหา หรือบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้รัฐแทรกแซงสื่อทั้งสองประเภทนี้ก็ยังคงปรากฏอยู่บ้าง

จากประเมินสถานการณ์ในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น รวมทั้งเสรีภาพสื่อสารมวลชนกันอย่างจริงจังแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ในช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมา สถานการณ์ดังกล่าวอยู่ในระดับหน้าเป็นห่วง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน สื่อมวลชน ทั้งกระแสหลักและกระแสรอง รวมถึงช่องทางในการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคลหรือส่วนบุคคลในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์ SMS จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเครือข่ายสังคม (Social Network) อย่างเฟซบุ๊ก (Facebook) หรือทวิตเตอร์ (Twitter) ล้วนแล้วแต่ถูกหรือเคยถูกแทรกแซง สอดส่อง ปิดกั้นควบคุมโดยฝ่ายรัฐมาแล้วทั้งสิ้น

กฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนฉบับที่เพิ่งได้รับการบัญญัติขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เพื่อใช้กับสื่อรูปแบบใหม่อย่างอินเทอร์เน็ต โดยมีบทให้อำนาจรัฐในการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาด้วย ก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมปัจจุบันที่เป็นยุคแห่งเทคโนโลยีสารสนเทศ การเข้าถึงและส่งผ่านข้อมูลระหว่างประชาชนด้วยกันเป็นเรื่องที่ทุกคนสามารถทำได้โดยง่าย ซึ่งสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ของประชาชนต่างก็ได้รับความคุ้มครองตามในมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2550 โดยชัดแจ้งอยู่แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงออกเหล่านี้ก็ต้องอยู่ภายในข้อจำกัดด้วยเช่นกัน เพราะหากแสดงออกเหล่านั้นที่ได้เป็นการแสดงออกที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อาทิ เป็นการแสดงความคิดเห็นที่หยาบคาย มีเนื้อหา ส่อเสียด ดูหมิ่น กล่าวหาให้ร้าย สร้างความแตกแยก หรือกระทบถึงสถาบันอันเป็นที่เคารพ ก็ย่อมเป็นการแสดงออกที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

ดังจะเห็นได้จาก บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม

(1) (2) (3) หรือ (4)

ผู้ยื่นข้อ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติเหล่านี้จะเห็นได้ว่า ในการแสดงความคิดเห็น หรือเผยแพร่ข้อมูลใดๆ จะต้องพึงคำนึงอย่าเสมอว่าการแสดงออกเหล่านี้มิได้มีเนื้อหาที่เป็น การละเมิดถึงบุคคลที่สาม ถูก พาดพิง หรือกล่าวหา ในการนี้ กฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จึง กำหนดมาตรการให้บุคคลที่แสดงความคิดเห็น "ระบุชื่อ-นามสกุลจริง" ไว้ในการแสดงความคิดเห็นทุกครั้ง

ในส่วนของ การปิดกั้นเว็บไซต์นั้น มีกรณีหนึ่งที่ควรกล่าวถึง และตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ด้วย ก็ คือ การสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ ชาว “ประชาไท” (เดิมใช้ชื่อโดเมน www.prachatai.com) เพราะผู้ได้รับ ผลกระทบได้นาคติขึ้นสู่ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง เนื่องจากพระราชกำหนดฯ ตัดอำนาจการพิจารณาคดี โดยศาลปกครองออก15) เพื่อโต้แย้งคัดค้าน และให้เพิกถอนคำสั่งปิดกั้นเว็บไซต์ ที่ออกโดยศูนย์ อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย 16 รวมทั้งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของเว็บไซต์ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่า เว็บไซต์ ประชาไทเป็นเว็บไซต์ ที่นำเสนอข่าวสารทั่วไป เช่นเดียวกับเว็บไซต์ชาวอื่น ๆ อาทิ มติชนออนไลน์ ผู้จัดการออนไลน์ ฯลฯ ซึ่งไม่โดนปิดกั้น อีกทั้งยังใช้ ถ้อยคำในเชิงเสนอเนื้อหาข้อเท็จจริงตามปกติธรรมดา เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเว็บไซต์ ที่ตั้ง ขึ้นมาเพื่อบริการข่าวสารอย่างรอบด้านมาหลายปี ซึ่งอาจต่างไปจากวัตถุประสงค์ของเว็บไซต์ หลาย เว็บไซต์ ที่ ถูกปิดกั้นโดยคำสั่งฉบับเดียวกัน อาทิ www.norporchousa2.com, www.thaipeoplevoice.info, www.uddthailand.org หรือ www.redshirttv.com เป็นต้น โดยผู้ร้องเห็นว่า คำสั่ง ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพราะไม่มีการให้เหตุผล หรืออธิบายว่าเนื้อหาส่วนใดของเว็บไซต์ที่มีลักษณะ “อันอาจทำให้ ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดใน สถานการณ์ฉุกเฉิน จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน” นอกจากนี้ ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ยังดำเนินการที่ขัดกับหลัก "ความได้ สดส่วน" ซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชน ด้วย เพราะการปิดกั้นเว็บไซต์ ชาวสารทั่วไป ทั้งเว็บไซต์ ย่อมส่งผลกระทบต่อข่าวสารอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ทางการเมือง หรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ทำให้ในส่วนของสิทธิของเจ้าของเว็บไซต์ หรือสื่อบริการอื่นใดบน เครือข่ายออนไลน์ที่โดนปิดกั้นหรือถูกระงับยับยั้งไม่ให้เผยแพร่ต่อไป นั้น ย่อมมีสิทธิสอบถามไปยัง

หน่วยงานรัฐผู้ใช้อำนาจปิดกั้นได้ว่า เว็บไซต์ ใดของตนถูกปิดด้วยเหตุผลใด เนื้อหาส่วนใดที่ขัดต่อ กฎหมาย รวมทั้งสามารถขอยานหลักฐาน และคำชี้แจงด้วย ซึ่งการขอรับทราบข้อมูลดังกล่าวย่อมถือเป็นสิทธิของประชาชน ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (มาตรา 9) รัฐจะ กระทำโดยปิดลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้มีส่วนได้เสีย หรือได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำสั่งของรัฐ ไม่ได้ อย่างไรก็ดี ตามปกติแล้ว รัฐหรือเจ้าหน้าที่ควรต้องแจ้งเหตุผล และแสดงคำสั่งศาลให้เจ้าของ เว็บไซต์ ใดเหล่านั้นรับทราบก่อนอยู่แล้ว และหากผู้ได้รับผลกระทบคิดว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวของศาล ย่อมอุทธรณ์ได้ตามช่องทางปกติ หนึ่ง ในประเด็นนี้อาจเกิด ปัญหาในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความให้ต้องพิจารณาได้อีกว่า หมายหรือคำสั่งอนุญาตให้ระงับการ เผยแพร่เนื้อหาตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ฯ นี้ จะถือเป็น “หมายอาญา” ที่ จะต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยหรือไม่

จากประเด็นดังกล่าวมีคดีที่น่าสนใจซึ่งเป็นการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ผู้กระทำความผิดมีชื่อว่า สุวิชา ทำค้อ มี อาชีพเป็นวิศวกรของบริษัทน้ำมัน สุวิชาตกเป็นจำเลยฐานกระทำความผิดโดยร่วมกับพวกที่หลบหนี หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท นำเข้าสู่ ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ความมั่นคงของประเทศ และเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง ราชอาณาจักร , นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ ปรากฏภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่ตัดต่อ เต็ม หรือตัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ วิธีการอื่นใดโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ซึ่งจากการกระทำความดังกล่าวจำเลยได้รับสารภาพ และในปัจจุบันได้รับการพระราชทานอภัยโทษแล้ว เมื่อ ปี พ.ศ. 2552

4.3.4 กฎอัยการศึก (Martial Law)

แม้โดยหลักแล้ว สิทธิในการแสดงความคิดเห็นของปัจเจกบุคคลจะเป็นเรื่องที่ไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือแทรกแซงได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริง ของสังคมการอยู่ร่วมกัน การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่อาจใช้สิทธิได้โดยปราศจากขอบเขต เพราะในการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีกฎเกณฑ์เข้ามาเป็นตัวกำหนดควบคุมมิให้เป็นการใช้สิทธิที่มีผลไปกระทบต่อบุคคลอื่นที่อยู่ ร่วมในสังคม ตลอดจนการใช้สิทธินั้นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ในบางกรณีก็จำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างที่จะเข้ามาจัดการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ทั้งนี้ ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของชาติและความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยรวมเป็นหลัก

ตามที่มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นนั้น ในฐานะที่ไทยเป็นภาคีก็ได้ดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าว แต่ก็มีอยู่บ่อยครั้งที่ประเทศไทยถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการอันการแทรกแซงความคิดหรือการใช้สิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของปัจเจกชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาทิ การควบคุมการแสดงออกอันนำไปสู่ความแตกแยกทางการเมือง ระหว่างกลุ่ม บุคคล การควบคุมช่องทางสื่อสารใดที่อาจจะนำไปสู่การกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เป็นต้น

ในการนี้จะขอยกตัวอย่างที่สำคัญที่เกิดขึ้นในประเทศไทย อย่างเช่นในกรณีของการประกาศใช้ กฎอัยการศึก จากกรณีที่เกิดเหตุการณ์ไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตั้งแต่ เดือนมกราคม 2547 สืบเนื่องมาจนปัจจุบันเรื่อยมา จนเป็นเหตุให้รัฐบาลต้องสั่งให้แม่ทัพภาคที่ 4 ประกาศใช้กฎอัยการศึกในเขตพื้นที่อำเภอต่างๆ ของ 3 จังหวัด ได้แก่ นราธิวาส ปัตตานี ยะลา เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2547 นั้น อันเป็นเหตุที่ทำให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลอาจถูกจำกัดและไม่เป็นไปตามหลักการของมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กฎอัยการศึกเป็นระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาช้านานแล้ว มีการใช้แพร่หลายทั้งในประเทศทางแถบยุโรปรวมทั้งในประเทศไทยด้วย จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่า ประเทศไทยได้มีการประกาศให้ใช้กฎหมายเรื่องกฎอัยการศึกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ รัชกาลที่ 5 โดยเรียกว่า กฎอัยการศึก รัตนโกสินทรศก 126 ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ได้ถูกยกเลิกและตราขึ้นใหม่เพื่อให้เหมาะสม ซึ่งกฎหมายที่ประกาศใช้แทนนี้คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น 5 ครั้ง เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้มีความทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป เหตุที่คนทั่วไปมักเรียกเพียงสั้น ๆ ว่า กฎอัยการศึก นั้น เข้าใจว่าเนื่องจากในตัวพระราชบัญญัติเองกำหนดให้เรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 แต่คนส่วนใหญ่เรียกเพียงสั้น ๆ ว่า กฎอัยการศึก

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเหตุผลของการประกาศ กฎอัยการดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ ต่างก็เป็นไปตามมาตรา 19 (3) กล่าวคือ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย ตามหลัก Legality กล่าวคือ มีการออกกฎหมายที่ตรารับรองไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังเป็นเหตุผลในการจำกัดสิทธิเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ อันเป็นการสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตามมาตรา 19 (2) (b)

เป็นไปได้ว่า จากประสบการณ์ในอดีตของประเทศไทยจะพบว่าเมื่อมีการปฏิวัติรัฐประหารแล้ว จะมีการประกาศให้ใช้กฎอัยการศึกอยู่ บ่อยครั้ง ทำให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ดีในสายตาของนักประชาธิปไตยว่า กฎอัยการศึกเป็นเครื่องมือของระบอบเผด็จการและเป็น สัญลักษณ์ในการที่ทหารจะเข้ามายึดอำนาจบ้านเมือง แต่แท้ที่จริงแล้วการมีกฎอัยการศึกไว้นั้นมีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นเครื่องมือ หรือมาตรการทางกฎหมายในการที่จะรองรับอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ที่จะรักษาความมั่นคงของประเทศชาติ (National Security) เมื่อยามคับขัน และจำเป็นที่ไม่อาจใช้หน่วยงานของฝ่ายพลเรือนได้ จึงต้องใช้หน่วยงานทหารที่มีสมรรถภาพดีกว่าในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งเรื่องนี้จะเห็นได้จากคำบรรยายในกฎเสนาบตี²¹ ที่บรรยายความถึงความสำคัญและความจำเป็นของการที่ต้องมีกฎ

²¹ กฎเสนาบตีกระทรวงกลาโหม ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๔๕๗

อัยการตีความว่า “เหตุที่จะต้องเรียกว่ากฎอัยการศึกนั้นเพราะเหตุว่ากฎหมายนี้จะประกาศใช้ได้แต่เฉพาะเวลาที่มีสงคราม หรือการจลาจล หรือมีความจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อยให้ปราศจากภัย ” และการที่มีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ขึ้นไว้ในเวลาปกติเช่นนี้ก็เพื่อสำหรับวางแผนการรักษาพระราชอาณาจักรทั่วไปหรือส่วนใดส่วนหนึ่งด้วยอำนาจและกำลังทหารสำหรับเตรียมการณ์ไว้พร้อมเมื่อมีเหตุจำเป็นก็ปฏิบัติได้ทันที กฎอัยการศึกจึงถือเป็นกฎหมายในยามศึกสงคราม โดยเป็นระบบกฎหมายพิเศษที่มีไว้ใช้ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะวิกฤติ และมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนลงไปบ้าง ทั้งนี้ ก็เพื่อความมั่นคงของราชอาณาจักร

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่า ในการใช้อำนาจของรัฐนั้น กฎอัยการศึกถือเป็นมาตรการทางกฎหมายอันสำคัญยิ่งอย่างหนึ่งในการรองรับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหาร เพื่อให้บรรลุถึงภารกิจในการรักษาความมั่นคงของประเทศชาติ จึงได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้อย่างมากมาย อำนาจดังกล่าวมีผลในทางรอนสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเห็นว่าการสั่งการโดยใช้อำนาจของฝ่ายทหารตามกฎหมายอัยการศึกนี้ ควรยึดถือและปฏิบัติอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้อง ละเอียดรอบคอบ และมีความจำเป็นอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สุขของประเทศชาติ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงยอมมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลได้ในบางประการ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของประเทศชาติ (Nation Security) เป็นสำคัญ ซึ่งก็คือเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่รัฐจะสามารถทำได้ เพราะเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

แม้ประเทศไทยจะมีหลักกฎหมายที่ให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียม อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 82 วรรคแรก ได้รับรองกติกาสากลระหว่างประเทศทุกฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคี แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่ายังมีเจ้าหน้าที่รัฐบางส่วนยังไม่เข้าใจในหลักความเท่าเทียม และหลักการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างแท้จริง จึงทำให้ยังพบการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก และพระราช

กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งผู้เขียนรายงานพบว่าผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะหน่วยงานความมั่นคงบางส่วนที่ยังคงยึดติดอยู่กับแนวคิดการรักษาความมั่นคง เฉพาะดินแดน โดยอาจจะเลย หรือมองข้ามความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งยังคงต้องคำนึงถึงแม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือสถานการณ์อันเกิดความรุนแรง

จึงถือเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญที่จะต้องแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิถีคิดและทัศนคติของเจ้าหน้าที่รัฐบางส่วนและประชาชนบางกลุ่มที่ยังไม่เข้าใจบริบทใหม่ของการอยู่ร่วมกันในสังคมพหุวัฒนธรรม (Plural Culture) ที่มีความหลากหลายของวิถีชีวิต วัฒนธรรม และความคิด ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอุปสรรคของความก้าวหน้าบางประการในการดำเนินการตามกติการะหว่างประเทศ ICCPR ในขณะเดียวกันพลเมืองไทยทุกคนที่มีความเกี่ยวข้องกับกติกาฉบับนี้โดยตรงก็ยังไม่มีความพร้อม และความเข้มแข็งอย่างเพียงพอในการเข้าถึงกลไกการตรวจสอบอำนาจรัฐ และไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้จริงตามที่กฎหมายรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศ ICCPR จึงพบว่ามีหลายครั้งที่รัฐใช้ความไม่รู้ของประชาชนในการละเมิดสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐเอง²²

4.3.5 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Decree)

สถานการณ์ฉุกเฉิน (emergencies) หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้

²² (ร่าง) รายงานประเทศไทยตามพันธกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 “สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในจังหวัดชายแดนภาคใต้” ภายใต้โครงการการจัดทำรายงานประเทศไทยตามพันธกรณี ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 ฉบับวันที่ 31 มกราคม พ.ศ.2553 อังคณา นีละไพจิตร ผู้เขียนรายงาน

ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปรกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

ในหลักการเหล่านี้ก็ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วยเช่นกัน ดังมีรายละเอียดว่า

ข้อบทที่ 4 *

1. ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลียงพันกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันกรณีอื่น ๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม
2. การเลียงพันกรณีตามข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 (วรรค 1 และวรรค 2) ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 18 ไม่อาจทำได้ภายใต้ข้อบัญญัติของข้อนี้

* Article 4 of ICCPR state that :

1 . In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

3. รัฐภาคีแห่งกติกานี้ที่ใช้สิทธิการเลียงดังกล่าว ต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันที เพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลียงและเหตุผลแห่งการเลียงดังกล่าว โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง ให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิม ในวันที่รัฐนั้นยุติการเลียงดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมา ในอดีตประเทศไทยได้เคยประกาศภาวะฉุกเฉินหลายครั้งและเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อความอยู่รอดของประเทศเท่านั้น อาทิ การประกาศกฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งเป็นอำนาจของกระทรวงกลาโหม หรือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ซึ่งเป็นอำนาจของกระทรวงมหาดไทยในฐานะ ที่เป็นฝ่ายพลเรือน

ประเทศไทยตระหนักดีว่า สิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 มีความสำคัญอย่างยิ่ง ดังนั้น ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ แม้รัฐอาจสามารถใช้มาตรการที่เป็นการเลียงหรืองดเว้นพันธกรณีตามกติกาได้ แต่การเลียงหรืองดเว้นพันธกรณีนั้น ก็จะต้องมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดมิใช่กระทำได้ตามใจชอบ เงื่อนไขสำคัญต่าง ๆ อันจำเป็นซึ่งกำหนดโดยกติกา เช่น ได้แก่ต้องการประกาศภาวะฉุกเฉินสาธารณะนั้น ๆ อย่างเป็นทางการ การใช้มาตรการต่าง ๆ เพียงเท่าที่จำเป็นต่อสถานการณ์ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัตินั้น ประเทศไทยก็ได้ให้ความเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขเหล่านี้โดยเคร่งครัด

ตัวอย่างซึ่งสามารถเห็นได้ชัดแจ้ง ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของประเทศที่รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ ข้าราชการ ตลอดจนประชาชน ต้องเคารพยึดถือโดยเคร่งครัด ล้วนสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามกติกาฯ ข้อนี้ กล่าวคือ

มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานที่รับรองและสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ (1) ของข้อบทที่ 4 แห่งกติกา บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง...” จะเห็นได้ว่าในบัญญัติดังกล่าวได้มีการรับรองถึงการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของปัจเจกชนได้ในกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐหรือเป็น สถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ แต่ อย่างไรก็ตามในการใช้ มาตรการในการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ ต้องเป็นไปโดยไม่เกินกว่าความจำเป็นรีบด่วนของสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องรายงานต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ถึงการใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวด้วย*²³

* อย่างเช่นในเมื่อคราวเหตุการณ์ฉุกเฉิน เมื่อปี พ.ศ. 2553 ภายในประเทศไทย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ก็ได้ทำรายงานแจ้งไป คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ (The United Nations Human Rights Council) ผ่านทางข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The High Commissioner for Human Rights) เพื่อแจ้งถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย ดังมีข้อความดังต่อไปนี้

Statement by H.E. Mr. Kasit Piromya, Minister of Foreign Affairs of Thailand at the 16th Session of the Human Rights Council, 28 February 2011

“Mr. President,

Human rights promotion and protection continue to be one of the top priorities for the Thai Government over the past year. This has not been an easy task, but one which the Thai Government is fully committed to.

The recent and on-going political turbulence in Thailand has gained wide public interest. I wish to emphasize the determination and efforts of the Thai Government to address and overcome these difficulties, while fully respecting freedom of expression and the rule of law. Investigations into the violent incidents during the protests last April are still on-going, with a view to bringing the perpetrators to account. A number of detained protesters have been released on bail and are able to fight their cause for justice with fairness. *The Thai Government also decided in December last year to lift the 2005 Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations*”.

ประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉบับปัจจุบันคือ "พระราชกำหนด ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548" ซึ่งรัฐบาลอันมี พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศใช้ โดยประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 และมีผลใช้บังคับในวันถัดมา²⁴ โดยก่อนหน้านี้ ก็ได้เคย มีการประกาศ "พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495" ซึ่ง ประกาศใช้ในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 69 ตอนที่ 16 วันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2495 และมีผลใช้บังคับในวันถัดมา²⁵

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ก็ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายว่าด้วยการ บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สามารถ

At the same time, the Thai Government continues to effectively address the deep-rooted causes of grievances, turmoil and conflicts especially the existing disparities. Various structural reforms are being implemented under the 5-point national reconciliation plan, which focuses on constitutional, political, economic, social and judicial reform, as well as the reform of the media. Some implemented changes have already yielded fruitful results.

A key part of this reform platform is Thailand's social policy, which is human rights-based and social-oriented system. The Thai Government aims to ensure basic rights and assure specific needs for specific segments of the population without discrimination. No one is left behind. Thailand is willing to share the experiences of this targeted approach. Some of these measures include: income support for the elderly, persons with disabilities and persons living with HIV/AIDS; income guarantee for farmers; a programme to assist the poor with refinancing informal debt; welfare package for pregnant women and children from birth to the age of five; the expansion of social security coverage to informal workers outside the social security system; and the promotion of equal access to healthcare and 15-year free education. It is the Government's genuine hope that the reforms and measures in key areas will not only contribute to national reconciliation, but also serve to empower and create equal opportunities for all in the longer term.

²³ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2007 : [Online] available from; <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554 : [ออนไลน์] โปรดดูเพิ่มเติมจาก www.krisdika.go.th

²⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการฯ, 2495 : [ออนไลน์] โปรดดูเพิ่มเติมจาก www.krisdika.go.th

นำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ในปัจจุบันที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัย ประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้²⁶

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกฎหมายเหล่านี้ จะเห็นได้ว่า พระราชกำหนดได้มีเนื้อหาอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิในทางการเมือง โดยมีการกำหนดว่า

“ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉิน จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร”

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศ แคนาดา "พระราชบัญญัติ การฉุกเฉิน ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528)" (อังกฤษ: Emergencies Act, 1985)²⁷ ซึ่งตราขึ้นแทนที่ "พระราชบัญญัติมาตรการทางทหาร ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513)" (War Measures Act, 1970)²⁸ นั้น ซึ่งให้อำนาจแก่รัฐบาลกลางแห่งแคนาดา ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่ใด ๆ โดยมีอายุเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศ ซึ่งสามารถ

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554: ออนไลน์.

²⁷ Emergencies Act, 1985; 2009: Online.

²⁸ The War Measures Act, 1970; 1999: Online.

ขยายอายุนี้ได้โดยความเห็นชอบของสภาองคมนตรีแห่งพระราชินี (ม.35) ทั้งนี้ มีการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ มาตรการทางการยุทธ์ ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) ประกาศการฉุกเฉินสามครั้งในประวัติศาสตร์ชาติแคนาดา โดยครั้งที่ได้รับการกล่าวขวัญมากที่สุดคือใน วิกฤตการณ์เดือนตุลา คม (October Crisis)

ในประเทศเดนมาร์ก ตามกฎหมายว่าด้วยกิจการตำรวจ (ในภาษาเดนมาร์กเรียกว่า Lov om politiets virksomhed)²⁹ ผู้บังคับการตำรวจแห่งท้องที่ได้ก็ตีมีอำนาจประกาศเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดเขตพิเศษเพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถนำพาบุคคลไปยังที่รโหฐานแล้วเปลื้องผ้าออกทั้งหมดเพื่อตรวจค้นได้แม้ไม่มีเหตุต้องสงสัยก็ตาม โดยในประกาศดังกล่าวต้องกำหนดระยะเวลาการมีอยู่ของเขตพิเศษนั้นด้วย (ม.6) นอกจากนี้ ในกรณีที่ต้องการตรวจค้นคนเป็นหมู่ ก็สามารถจับกุมคนทั้งหมดนั้นได้ และมีอำนาจกักตัวไว้ไม่เกินหกชั่วโมง

ในประเทศนิวซีแลนด์ กฎหมายของนิวซีแลนด์อนุญาตให้รัฐบาลกลางและสภาเทศบาล (city council) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามเขตอำนาจของตน เมื่อมีประกาศเช่นว่าแล้ว ผู้ประกาศอาจสั่งให้มีการควบคุมพฤติกรรมต่าง ๆ เช่น ในการประกอบอาชีพหรือในการให้บริการอันจำเป็นตามที่เขาเห็นสมควร ทั้งนี้ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนิวซีแลนด์ไม่มีวันหมดอายุ

4.4 การจัดให้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในรัฐ

ในยุคปัจจุบัน สิทธิมนุษยชนเป็นหลักการสำคัญที่สุดประการหนึ่งที่สังคมและประเทศต่าง ๆ ยึดถือ แต่จะมีผลในทางปฏิบัติหรือเป็นจริงได้อย่างน้อยก็ควรกำหนดไว้เป็นกฎหมายทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายใน ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และระเบียบข้อบังคับให้มีการเคารพ ค้ำประกันสิทธิมนุษยชนประการต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นกฎ กติกา และหลักการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ความเจริญ ก้าวหน้า และความสงบเรียบร้อย

²⁹ Lov om politiets virksomhed, 2004 : Online.

ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีการกำหนดให้มีการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางที่สุดฉบับหนึ่ง สิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ มี มากมายทั้งสิทธิใน ชีวิต ร่างกาย สิทธิการมีส่วนร่วมสิทธิคนพิการ คนชรา เด็ก สิทธิด้านการศึกษา ฯลฯแต่อย่างไรก็ตาม สิทธิ ดังกล่าวเขียนไว้เป็นตัวหนังสือ ถ้ารัฐและสังคมไม่ยึดถือก็จะมีปัญหา การละเมิดสิทธิก็จะเกิดขึ้นอย่าง ต่อเนื่อง ความสูญเสียก็จะเกิดขึ้น การที่คนละเมิดสิทธิของกันและกันก็เพราะไม่รู้ว่าจะทำละเมิด สิทธิหรือรู้แต่ก็ยังทำก็มี เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิของกันและกัน ก็ต้องมีกลไกในการจัดการแก้ไขปัญหา ที่เกิดขึ้น

4.4.1 การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผลพวงจากการที่ไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องจัดให้การคุ้มครองสิทธิตามที่ระบุไว้ในกติกาอย่างมี ประสิทธิภาพ ประเทศไทยจึงได้จัดให้มีองค์ที่เข้ามาควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้เป็นไปตาม พันธกรณี อีกทั้งยังเป็นการจัดให้มีกลไกควบคุมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ ด้วยเหตุนี้ จึง เป็นที่มาของการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิ มนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำ ดังกล่าว เพื่อดำเนินการในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อ ดำเนินการต่อไป

2. เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

3. เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณี que เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

4. ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

5. เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายและกฎ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

6. ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

7. ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชน และองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

8. จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

9. อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ยังกำหนดหลักการในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนเป็นสำคัญ

จากการกระทำดังที่กล่าวมาข้างต้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้ใช้ความพยายามที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่ว่าจะโดยวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ตลอดจนจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจโดยตรงในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิ่งเหล่านี้ต่างก็ล้วนเป็นหลักฐานยืนยันได้ว่าประเทศไทยได้ยกระดับความก้าวหน้าทางด้านสิทธิมนุษยชนไปในระดับหนึ่งแล้ว

4.4.2 การจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน

“ผู้ตรวจการแผ่นดิน” เป็นองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ภายใต้ชื่อ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” มีเจตนารมณ์มุ่งหวังให้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยได้รับอิทธิพลทางความคิดจากประเทศแถบสแกนดิเนเวียที่มีตำแหน่ง ออมบุดสแมน (Ombudsman) * ทำหน้าที่ดูแลเปิดเป่าเรื่องทุกข์ร้อนของประชาชนแทนพระมหากษัตริย์ ซึ่งคล้ายคลึงกับประเทศไทยในสมัยกรุงสุโขทัยที่ประชาชนสามารถ ร้องทุกข์ต่อพ่อขุนรามคำแหงได้โดยการส่งกระดิ่งที่ปากประตูเมือง หรือการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา หรือการ “ตีกลองร้องฎีกา” ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่เป็นการร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงบำบัดเปิดเป่าความทุกข์ยากแก่ราษฎร

* “Ombudsman” มาจากภาษาสวีดิช แปลว่า “ผู้แทน” หรือ “ผู้รับมอบอำนาจในการตรวจการ” ในประเทศอังกฤษ เรียกว่า Parliamentary Commissioner of Administration (สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา , 7 ปีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตัวอย่างผลงานการพิจารณาเรื่องร้องเรียน (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2550), หน้า 1.) โดยถือกำเนิดครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1809 ออมบุดสแมนอาจปรากฏอยู่ในรูปของบุคคลหรือสถาบันที่มีลักษณะเป็นการร่วมกันของกลุ่มบุคคลก็ได้ โดยทั่วไปแล้ว ออมบุดสแมนมักได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติให้ดำรงตำแหน่งอยู่ในวาระระหว่าง 4-8 ปี โดยมีหน้าที่พิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน หรือข้าราชการของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล และมักไม่ครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายตุลาการ นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่วนใหญ่มักจะไม่เข้าจัดการกับเรื่องร้องเรียนที่มีต่อภาคเอกชนเลย แต่ก็มีบางกรณีที่ ออมบุดสแมนมีอำนาจเข้าสอบสวนเรื่องร้องเรียนกรณีบุคคลหนึ่งกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะหยิบยกเรื่องนั้นขึ้นมาพิจารณา (own initiatives) หรือ เป็นการรับเรื่องร้องเรียนเข้าไว้พิจารณา (upon receiving a complaint) นอกจากนี้ ออมบุดสแมนยังสามารถที่จะให้ข้อเสนอแนะหรือแนวทางการเยียวยาแก้ไขความไม่ถูกต้องชอบธรรมในการบริหารหรือดำเนินการอันมิชอบของหน่วยงานภาครัฐได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ออมบุดสแมนไม่สามารถร่าง แก้ไขเพิ่มเติม หรือนำกฎหมายมาปรับใช้ได้ด้วยตนเอง หากแต่ต้องจัดทำข้อเสนอแนะไปยังฝ่ายนิติบัญญัติให้ทบทวน หรือพิจารณาความเหมาะสมของกฎหมายที่ใช้อยู่ นอกจากนี้ ออมบุดสแมนยังอาจจัดทำรายงานผลการดำเนินงานของตนรายงานให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาหรือรัฐบาลทราบได้ แต่ไม่มีสิทธิร่วมในกระบวนการตัดสินใจเชิงนโยบาย (พิริยะ ศิริโพธิ์พันธุ์กุล, “ผู้ตรวจการแผ่นดินและสิทธิมนุษยชนแห่งสาธารณรัฐสโลวีเนีย,” ในวารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 3, 2 (ก.ค. – ธ.ค. 2553): 132.)

สำหรับแนวคิดเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินในประเทศไทยนั้น ศาสตราจารย์กมล สนิษะตริณ เป็นผู้เสนอขึ้น ครั้งแรกในชื่อเรื่อง ออมบุดสแมนในประเทศไทย³⁰ เผยแพร่ในวารสารบทบัญญัติ ปี พ.ศ. 2509 ซึ่งเป็นเวลาเดียวกับที่สภาร่างรัฐธรรมนูญกำลังจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) แต่ไม่ได้รับความสนใจจากทุกฝ่าย เพราะสถานการณ์ทางการเมืองในขณะนั้นไม่เอื้อต่อการมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เมื่อสถานการณ์ผ่อนคลายลง ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้จุดประกายการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินขึ้นมาอีกครั้ง หลังจากที่ได้แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับ Ombudsman แห่งมลรัฐฮาวาย สหรัฐอเมริกา และได้พยายามเสนอให้บรรจุผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2517) แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วย เพราะเห็นว่ารัฐสภามีอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินได้อยู่แล้ว หากมีปัญหาในการควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐ เห็นสมควรใช้กลไกทางศาลปกครองจะเหมาะสมกว่า แต่ทั้งศาลปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดิน ต่างไม่มีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกเลยในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา

จนกระทั่งหลังการยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ในคราวจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2534) ได้มีการหยิบยกเรื่องการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นมาอีกครั้ง แต่ด้วยเหตุผลเดิม ทำให้คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญตัดออก แต่ในคราวแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้เกือบทั้งฉบับในปี พ.ศ. 2538 ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้สั้น ๆ เพียงมาตราเดียวว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ตรวจการรัฐสภาที่มีจำนวนไม่เกินห้าคนตามมติของรัฐสภา และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ตรวจการรัฐสภา”³¹ และวรรคสองได้กำหนดรายละเอียดว่า คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง การถอดถอน และอำนาจหน้าที่ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในเมื่อไม่มีการออกกฎหมายมารองรับตลอดการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนี้

³⁰ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2549), หน้า 2.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 112. ตอนที่ 7 ก. หน้า 1. 10 กุมภาพันธ์ 2538. มาตรา 162 ทวิ

ผู้ตรวจการรัฐสภา จึงเป็นเพียงองค์กรที่มีอยู่เฉพาะในรัฐธรรมนูญแต่ไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้ จนกระทั่ง กระแสการปฏิรูปทางการเมืองทำให้ต้องมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ท่ามกลางด้วยความคาดหวังของสังคมว่าจะเป็น “การส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น”³² เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้บังคับ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่จะสนองเจตนารมณ์ดังกล่าว พร้อมทั้งได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติ รวมทั้งบทบาท อำนาจหน้าที่ และแนวทางการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

แม้ว่าจะมีความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอันเนื่องมาจากการยึดอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ซึ่งได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ยังให้คงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ แต่ด้วยอำนาจหน้าที่ที่เปลี่ยนไป เพราะมีหน้าที่ตรวจสอบจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งรวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย เห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะเป็นองค์กรของรัฐสภา จึงได้เปลี่ยนชื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสียใหม่ เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณี que เห็นว่ามีความจำเป็น โดยได้เพิ่มอำนาจหน้าที่ให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญนี้มากขึ้น และกว้างขวางขึ้นกว่าเดิม ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ การตรวจ สอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล การติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตลอดจนการพิจารณาสอบสวนได้ด้วยตนเองโดยไม่มี

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 114. ตอนที่ 55 ก. 11 ตุลาคม 2540. หน้า 1 (คำปรารภ)

คำร้องเรียนหากเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเป็นการ
คุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ผู้ตรวจการ
แผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตาม
กฎหมายหรือปฏิบัติหน้าที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของ
หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของ
ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่
ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบ
ด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม การตรวจสอบ การละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วย
กฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรในกระบวนการยุติธรรมซึ่งไม่รวมถึงการพิจารณา
พิพากษารอคดีของศาล การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องมีผู้ร้องเรียน แต่หากการกระทำ
ดังกล่าวนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเห็นว่าผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือ
เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อาจพิจารณาสอบสวนโดยไม่มีผู้ร้องเรียนได้

2. ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3. ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงตลอดถึง
ข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น

4. รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี
สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เป็นประจำทุกปี และให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา
และเปิดเผยต่อสาธารณะ

5. อาจเสนอเรื่องและความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอาจเสนอเรื่องและความเห็นต่อศาลปกครองได้
เมื่อเห็นว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ

หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

สำหรับการดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะดำเนินการได้ต่อเมื่อมีผู้ร้องเรียน โดยผู้ร้องเรียนอาจจะเป็นบุคคล คณะบุคคล หรือชุมชนก็ได้ ส่วนวิธีการร้องเรียนก็สามารถทำได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นทำเป็นหนังสือ ด้วยวาจา หรือด้วยวิธีการอื่นก็ได้ และการเสนอคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นก็สามารถนำส่งด้วยตนเอง ส่งทางไปรษณีย์ หรือมอบให้บุคคลอื่นนำส่ง เป็นต้น แต่ก็มีบางกรณีที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการพิจารณาสอบสวนได้โดยไม่ต้องมีการร้องเรียน หากกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นกลไกหนึ่งของกฎหมายไทยในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตลอดจนองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่รวมถึงการพิจารณาอรรถคดีของศาล ซึ่งบางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวอาจจะไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องเรียนก็ได้

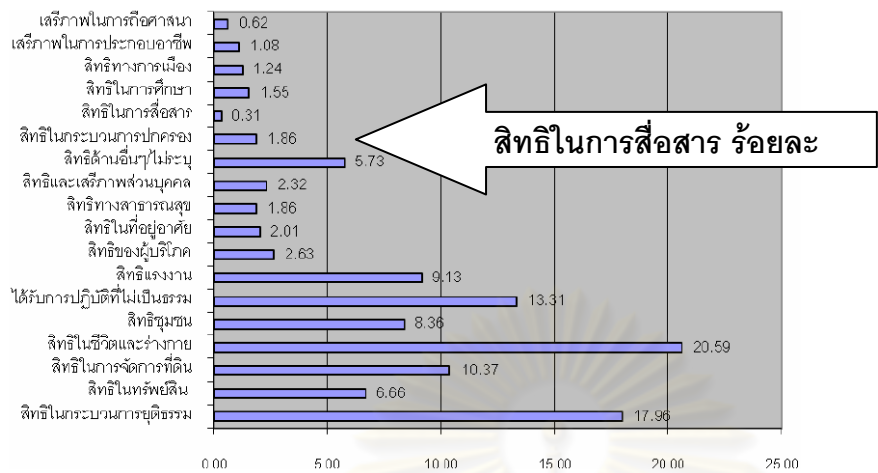
ซึ่งจากการศึกษาพบว่ายังไม่ปรากฏเรื่อง ร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ ซึ่งเป็นการละเมิด สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกแต่อย่างใด เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็นการร้องเรียนในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีการไม่ปฏิบัติตาม กฎหมาย กรณีการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน อาทิ กรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน กรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน เป็นต้น

4.5 วิเคราะห์รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

ถึงแม้ประเทศไทยจะได้ปฏิบัติตามพันธกรณีทางด้านสิทธิมนุษยชนตามกรอบของกติกา ระหว่างประเทศ โดยการกำหนดสิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับการคุ้มครองตามกติกา มาบัญญัติรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจริงซึ่งประเทศไทยต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่ หลากหลายแตกต่างกันไปตามช่วงเวลา อาทิ ปัญหาไม่สงบในดินแดนภาคใต้ ความขัดแย้งระหว่าง กลุ่มการเมือง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รัฐจะต้องพิจารณาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจนำมาสู่การใช้ อำนาจจำกัดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในบางประการของประชาชนอำนาจที่รัฐสามารถใช้ดุลพินิจใน การจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านั้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตาม หลักความจำเป็นเท่านั้น

จากการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรอบปี พ.ศ. 2552 ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและองค์กรเครือข่ายฯ ได้ตั้งข้อ สังเกต และให้ ความเห็นเกี่ยวกับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยเนื่องจากในรอบปีดังกล่าวมี เหตุการณ์ และกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยเกิดขึ้นมากมายซึ่งล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับชีวิต และความเป็นอยู่ของประชาชน ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนเพื่อขอให้ ตรวจสอบอยู่เป็นจำนวนมาก

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้สรุปสถิติการรับเรื่องร้องเรียนที่เกิดขึ้นในรอบ ปีงบประมาณ 2552 จะเห็นได้ว่าจากจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งหมด 695 เรื่องมีประเด็นที่เกี่ยวกับข้อ ร้องเรียนว่าถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเภทสิทธิในชีวิตและร่างกายสูงที่สุดกล่าวคือเป็นจำนวน 133 เรื่องคิดเป็นร้อยละ 20.59 ของเรื่องร้องเรียนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับทั้งหมด ใน ส่วนประเด็นของการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในการสื่อสารนั้นเป็นประเด็นที่ต่ำที่สุดกล่าวคือมี เพียงเรื่องร้องเรียนจำนวน 2 เรื่องซึ่งคิดเป็นร้อยละ 0.31 ดังมีรายละเอียดปรากฏดังภาพ



ภาพที่ 9 : แผนภูมิแสดงร้อยละของสิทธิที่มีการร้องเรียนว่าถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ในปี 2552

ข้อมูลจาก : คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ซึ่งเมื่อพิจารณาอัตราส่วนเปรียบเทียบ กับการรับเรื่องร้องเรียนในสิทธิเสรีภาพอื่นๆ แล้ว จะเห็นได้ว่าการร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกเป็นจำนวนที่น้อยมาก ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยังขาดความรู้ความเข้าใจ หรือตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ ที่ตนพึงมี ตลอดจนขาดความรู้ในการยื่นข้อร้องเรียน เป็นต้น

จากการกระทำดังที่กล่าวมาข้างต้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้ใช้ความพยายามที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่ว่าจะโดยวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ตลอดจนจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจโดยตรงในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิ่งเหล่านี้ต่างก็ล้วนเป็นหลักฐานยืนยันได้ว่า ประเทศไทยได้ยกระดับความก้าวหน้าทางด้านสิทธิมนุษยชนไปในระดับหนึ่งแล้ว

ซึ่งจากการศึกษาพบว่ายังไม่ ปราบกฏเรื่อง ร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ ซึ่งเป็นการละเมิด สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกแต่อย่างใด เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็นการร้องเรียนในเรื่องเกี่ยวกับปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีการไม่ปฏิบัติตาม กฎหมาย กรณีการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ ตามกฎหมาย กรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน อาทิ กรณีการปฏิบัติหน้าที่

ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน กรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน
กรณีการปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน เป็นต้น

จากการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยในช่วงต้น ช่วยทำให้วิวัฒนาการในเรื่อง
ของสิทธิเสรีภาพได้ก้าวหน้าและมีความสลับซับซ้อนขึ้นตามการพัฒนาของเทคโนโลยีสื่อสารมวลชน
ซึ่งเป็นปัจจัยที่ทำให้เสรีภาพและการแสดงออกอื่นๆ ของปัจเจกบุคคลได้สถาปนาตัวขึ้นมาอยู่ในรูป
สถาบันที่สามารถแพร่กระจายได้อย่างกว้างไกลและทรงพลัง ดังนั้นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ว่าด้วยสิทธิ
เสรีภาพด้านข้อมูลข่าวสาร (Freedom of information) และสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน (Freedom of
press) จึงถือกำเนิดขึ้น เพื่อรับรองสิทธิของปัจเจกชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร พร้อมกับกำนัลสิทธิ
ของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารผ่านช่องทางของสื่อมวลชนด้วย ทั้งนี้แม้สิทธิเสรีภาพใน
การทำงานของสื่อมวลชนจะได้รับการรับรองและปกป้อง แต่ด้วยอำนาจของสื่อมวลชนที่มีผลมหาศาล
ต่ออุดมการณ์และความคิดของผู้คนที่รับสาร การกำกับดูแลสื่อมวลชนที่ปราศจากการครอบงำและ
นำมาซึ่งความหลากหลายของเสียงในสื่อจึงเกิดขึ้นตามมา ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีโดยการ
ออกบทกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติกาสากลว่า
ด้วยสิทธิมนุษยชนโดยการออกกฎหมายภายในที่เป็นการรับรองถึงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยเฉพาะ
อย่างยิ่งการตรารับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากกระบวนการนิติบัญญัติแล้วประเทศไทยยังจัดให้มีกลไกที่เข้ามารับผิดชอบใน
การตรวจสอบให้องค์กรต่างๆของรัฐ ปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการ
จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรหลักที่เกิดขึ้นตามกรอบของกติกาสากลว่า
ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบรัฐ นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้ง
ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภา จากแนวทาง ปฏิบัติ ของประเทศไทยดังกล่าวจะเห็นได้ว่าได้มีความ
พยายามที่จะนำหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
เมืองได้ระบุไว้มาปรับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพจริงในทางปฏิบัติซึ่งในส่วนของกำนัลเสรีภาพในการ
แสดงออกตามมาตรา 19 นั้นประเทศไทยก็ได้คำนึงถึงหลักการดังกล่าวประกอบอยู่เสมออีกทั้งรัฐยังได้
มีความพยายามที่จะพัฒนาให้พันธกรณีเหล่านี้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของ
ประชาชนได้อย่างแท้จริงและเป็นไปตามมาตรฐานสากลยิ่งขึ้นไปอีก

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 มีผลทำให้ประเทศไทยต้องเข้าผูกพันในพันธกรณีของกติกาฯ ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความคุ้มครองตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล (Individuals) ทั้งในแง่ของการคุ้มครองสิทธิที่จะมีความคิดเห็น (Right to Hold Opinion) โดยปราศจากการแทรกแซงสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก (Freedom of Expression) และสิทธิในการแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (Right to Freedom of Information and Ideas)

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองสิทธิที่จะมีความคิดเห็นและสิทธิในเสรีภาพของการแสดงออกของบุคคลตามมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จึงถือเป็นบทกฎหมายหลักที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองปฏิบัติตาม แต่ในการคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ก็มีข้อยกเว้น ดังที่ระบุอยู่ในมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ระบุว่า “การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเป็นการจำเป็นต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”

การบังคับใช้มาตรา 19 วรรคที่ 3 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้งว่า รัฐภาคีจะต้องออกบทบัญญัติรับรองการจำกัดสิทธินั้นไว้ในกฎหมาย ตามหลัก Legality อีกทั้ง สาเหตุในการจำกัดสิทธินั้น

จะต้องเป็นการจำเป็น (Necessity) ต่อ 1) การเคารพสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น และ 2) การปกป้องความมั่นคงแห่งชาติ/การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เท่านั้น

ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจจำกัดสิทธินั้น รัฐภาคีก็ต้องพึงคำนึงถึงว่าต้องไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญในสิทธิเหล่านั้นด้วย

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลมิได้จัดอยู่ในกลุ่มที่เป็นสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาด (Absolute) ที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิได้ไม่ว่ากรณีใด ดังเช่นสิทธิบางประเภทที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจจำกัดหรือรีดลอนได้ อาทิ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา เป็นต้น จึงมีผลให้รัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือสิทธิที่มีบทบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) ไม่ว่าจะโดยเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ จะเป็นสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีลักษณะเด็ดขาด ซึ่งหมายความว่า การที่รัฐจะจำกัดสิทธิได้นั้น จะต้องตรากฎหมายออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเช่นว่านั้น สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ได้แก่สิทธิในการกระทำ ซึ่งการใช้สิทธิเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นหรือมีผลกระทบต่อกายนอก และอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมโดยรวม ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติมาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงได้ “เปิดช่อง” ให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐได้ ว่าในเหตุผลของการจำกัดสิทธิเพื่อการปกป้องความมั่นคงแห่งชาติ/การสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นั้น สำหรับรัฐแต่ละรัฐนั้น มีมุมมองเช่นไร และรัฐเองก็จะเป็นผู้ตัดสินใจว่า กรอบของแต่ละเหตุผลที่กล่าวมานี้ รัฐจะต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจอย่างไร ซึ่งก็จะสามารถพิจารณาได้จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐใช้อ้างเป็นบทบัญญัติรับรองการกระทำเหล่านั้น ซึ่งก็ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า ในความแตกต่างทางสังคมและอิทธิพลที่มาจากขนบธรรมเนียมประเพณีและศาสนาต่างก็มีส่วนสำคัญที่จะส่งผลต่อการใช้อำนาจดุลพินิจของรัฐในการใช้สิทธิ ดังจะเห็นได้ชัดจากรูปแบบของสังคมตะวันออก - ตะวันตก สังคมที่ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม - สังคมประชาธิปไตย หรือแม้กระทั่งสังคมที่นับถือศาสนาพุทธ คริสต์ หรืออิสลาม ซึ่งต่างก็มีแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่แตกต่างกันไป

แนวความคิดเกี่ยวกับการให้คุณค่าในแต่ละสังคมก็ย่อมมีความแตกต่างกันไป ซึ่งเป็นไปตามหลักการในแง่ของวัฒนธรรมสัมพัทธ์ (Cultural Relativity) ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจนำ การประเมินคุณค่า (Value) ของวัฒนธรรมหนึ่ง ๆ ไปประเมินเปรียบเทียบกับอีกวัฒนธรรมของ สังคมหนึ่งได้ ด้วยเหตุที่ ในบางเรื่องสังคมหนึ่งอาจมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล แต่อีกสังคมหนึ่งกลับมีการยอมรับว่าการกระทำอันเดียวกันนั้นหาได้เป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในแง่ของวัฒนธรรมจึงอาจดูเหมือนว่าเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” ที่ขึ้นอยู่กับความเชื่อและทัศนคติของคนในสังคมนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิและเสรีภาพ ในแง่วัฒนธรรมก็ย่อมมีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงได้ กล่าวคือ สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้ หากว่าในอนาคต ทัศนคติและความเชื่อในสังคมแปรเปลี่ยนไป ซึ่งอาจเกิดจากการแผ่ขยายของ วัฒนธรรมจากสังคมอื่น การเลียนแบบ หรือการผสมผสานระหว่างวัฒนธรรม เป็นต้น

ซึ่งจากความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ตัวแปรที่สำคัญที่มักจะเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการ กระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่เสมอ ก็คือ เหตุผลจากสถานการณ์ทาง การเมือง เนื่องจากการกำหนดขอบเขตของเสรีภาพมักขึ้นอยู่กับนโยบายทางการเมืองและรูปแบบ การปกครองของแต่ละยุคแต่ละสมัย ดังนั้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า แม้โดยหลักจะเป็นที่ยอมรับ กันโดยทั่วไปว่า มนุษย์ทุกคนจะมีสิทธิเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ก็ตาม แต่เสรีภาพนั้นก็อาจจะถูก จำกัด (Restrict) ได้ โดยขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยแวดล้อมทางการเมือง การปกครอง ประกอบกับปัจจัยทางด้านวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของรัฐ ที่อาจส่งผลกระทบ ต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ทำให้ในแต่ละประเทศย่อมมีรูปแบบของการใช้สิทธิและ เสรีภาพที่แตกต่างกันไป

แต่ก็ไม่อาจที่จะปฏิเสธได้เลยว่า ในความแตกต่างของสังคมเหล่านี้ ต่างก็ล้วนมี จุดมุ่งหมายเดียวกัน ก็คือ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ในทางปฏิบัติของรัฐจึงต้องเป็นหลัก ปฏิบัติที่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ที่รัฐจะสามารถปฏิบัติต่อปัจเจก บุคคลภายในรัฐได้ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Right)

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. แม้บทบัญญัติของมาตรา 19(3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะกำหนดให้รัฐภาคีสามารถอ้างเหตุผลในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกของบุคคลก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจจำกัดสิทธิก็ควรจะต้องยึดถือแนวทางตามมาตรา 19(3) ตามที่กติกาฯ กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานระหว่างประเทศร่วมกัน

2. ในการตีความเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของปัจเจกบุคคลโดยรัฐ ตามมาตรา 19 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น ในการตีความเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว รัฐควรจักต้องตีความไปในทางที่แคบ โดยต้องเป็นไปตามมาตรา 19 (3) อย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพแห่งการแสดงออกของประชาชนโดยไม่จำเป็น ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชน

3. รัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะต้องดำเนินการตามหลักการในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกตามมาตรา 19 และในขณะเดียวกัน ในส่วนของกาใช้อำนาจจำกัดสิทธินั้น รัฐก็ต้องมีการออกบทบัญญัติที่ชัดเจนอันเป็นการรับรองกาใช้อำนาจจำกัดสิทธิดังกล่าวของรัฐให้ชัดเจนตามหลักนิติธรรม

4. แม้ในหลักการของกาใช้อำนาจจำกัดสิทธิของรัฐนั้น จะมีการ “เปิดช่องว่าง” ให้รัฐภาคีสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดเหตุผลอันเป็นที่มาแห่งความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิว่า “การกระทำให้เป็นการปกป้องความมั่นคงแห่งชาติ การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ก็ตาม แต่ภายใต้การใช้ดุลยพินิจของรัฐเหล่านี้ อย่างน้อยรัฐภาคีก็ต้องปฏิบัติตามแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ซึ่งสอดคล้องกับมาตราสากลตามหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเสียก่อน

5. แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทยจะมีการรับรองถึงสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ กลับมีกฎหมายอื่น ๆ อีกมากมาย

ที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการทบทวนกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพการแสดงออกทั้งหมด เพื่อยกเลิกหรือแก้ไขให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยและมาตรฐานสากล

6. เพื่อเป็นการลดปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพที่เกินขอบเขตของประชาชน ซึ่งอาจเกิดจากความไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์และอาจทำให้การแสดงออกเหล่านั้นเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดที่มีบทลงโทษทางกฎหมาย จึงควรมีการส่งเสริม ให้ความรู้แก่ประชาชนในด้านต่าง ๆ ทั้งในแง่ของเนื้อหาสาระของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ อาทิ การให้ความรู้ทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นผ่านทางเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เหมาะสมและไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือเป็นประเด็นที่อาจนำซึ่งการฟ้องร้องหาผู้กระทำความผิดได้ เพราะอาจเข้าข่ายเรื่องการละเมิดถึงบุคคลที่สามหรือกฎหมายเกี่ยวกับการนำเสนอสื่อในระบบสารสนเทศ หรือกฎหมายอินเทอร์เน็ต

7. เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยสามารถคุ้มครองปัจเจกบุคคลได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประเทศไทยอาจพิจารณาเข้าลงนามในพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถส่งเรื่องร้องเรียน เพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติสามารถเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบความชอบของการใช้อำนาจปกครองระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล และอาจนำซึ่งการยกระดับมาตรฐานแนวทางปฏิบัติของไทยให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้นไปอีก

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

การต่างประเทศ,กระทรวง. คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คำมั่นด้านสิทธิมนุษยชนของไทย และกระบวนการ UPR : ฉบับประชาชน. กรุงเทพฯ : ม.ป.ท.,2554.

การต่างประเทศ,กระทรวง. กระบวนการ UPR. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

กษิร ชีฟเป็นสุข. สหภาพยุโรปในฐานะมหาอำนาจระดับกลางและบทบาทต่อการเมืองโลก , ในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “สหภาพยุโรปปัจจุบันและความสัมพันธ์กับประเทศไทย”, ระหว่างวันที่ 25 – 26 สิงหาคม 2551 : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,2551.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชน : พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2538.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2547.

การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2549. 2550. “ทิศทางของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่”. เอกสารประกอบการประชุมกลุ่มย่อย : กลุ่มที่ 4 ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ. วันที่ 28 - 29 มีนาคม 2550 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี กรุงเทพฯ.

คณะผู้วิจัยเรื่องการปฏิรูปสื่อ. บทสังเคราะห์การปฏิรูปสื่อ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547.

คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ร่วมกับ สมาคมวารสารศาสตร์. รัฐบาลใหม่กับนโยบายสื่อสารมวลชน สิทธิเสรีภาพทางข่าวสารของประชาชนเป็นไปได้หรือไม่. กรุงเทพฯ : วัฏจักร, 2535.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2545.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2545.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด [ออนไลน์]. ม.ป.ป. แหล่งที่มา : <http://www.lrc.go.th>. คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (2553, พฤษภาคม

- จรัญ โฆษณานันท์. ปัญหาสิทธิมนุษยชน วิถีเอเชีย และวัฒนธรรมไทย. วารสารอัยการ. 19, 217 (2539) : 61 - 88
- จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2545.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.
- เจริญ คัมภีรภาพ. สิทธิพลเมือง อธิปไตยของปวงชน : ฐานะและบทบาทที่ลดลง. วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน 1, 4 (2546 ตุลาคม-ธันวาคม) : 63 - 74
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. เล่ม 1-2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.
- ฉันทนา ไกรสถิตย์. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- ชูชัย ศุภวงศ์. พหุวัฒนธรรมกับการยื่นข้อร้องเรียนต่อสหประชาชาติ. มติชนรายวัน 26, 9122 (2546 มีนาคม 1) : 14
- ณัฐพงศ์ โปษะบุตร และ พรชัย สุนทรพันธุ์. หลักกฎหมายเอกชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.
- เดือน จิตรกร. หมิ่นประมาทในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.
- ถิรวรรณ กลางณรงค์. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- ทศพนธ์ นรทัศน์. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา : <http://www.thaingo.org>. (2553 มีนาคม 7)
- ธีระ สุธีวรางกูร. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 29, 4 (ธันวาคม 2542) : 578 -592.

นงศ์นาถ ศรีสกุล น่านวิไล. รูปแบบการคุกคามสื่อยุคใหม่กับผลกระทบต่อการทำหน้าที่สื่อมวลชน.

ในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารการสื่อสารมวลชนระดับสูง (บสส.) รุ่นที่ 1 สถาบันนิศรา
มูลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย : 2551.

นพนิตี สุริยะ. สิทธิมนุษยชน : สรุปคำบรรยาย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.

นพนิตี สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, 2537.

นพนิตี สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1-2. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, 2547.

นพนิตี สุริยะ. 2542. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์. 29 ,4
(ธันวาคม 2542) : 538 -546.

นพนิตี สุริยะ. 2526. สิทธิมนุษยชน : พันธกรณีและบทบาทของไทย. วารสารนิติศาสตร์
ธรรมศาสตร์. 12,3 (2526) : 14 - 27.

นพนิตี สุริยะ. 2539. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ.2509
กับการภาคยานุวัติของประเทศไทย ตอนที่ ๑ เรื่องคำแถลงตีความ. วารสารนิติศาสตร์
ธรรมศาสตร์. 26,4 (2539) : 764 – 779.

นवलน้อย ตริรัตน์. เสรีภาพและจริยธรรมของสื่อมวลชน ในคอลัมน์ ดุลยภาพดุลยพินิจ.
มติชนรายวัน. (วันที่ 30 กรกฎาคม 254)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย. รพี ๕๑ (มิถุนายน 2551):
25 – 43.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. สิทธิเสรีภาพกับการคุ้มครองสังคม : หลักความเสมอภาค เสรีภาพในการ
แสดงความคิดเห็น และการคุ้มครองสังคม [ออนไลน์]. 2552 แหล่งที่มา :
<http://www.matichon.co.th>. [2552,กรกฎาคม 5]

บุญนำ ไสภาอุทก. เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. ม.ป.ท., 2548.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. การต่างประเทศและความมั่นคงไทย : มุมมองรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.
จุลสารความมั่นคงศึกษา. 62 (สิงหาคม 2552).

- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.
- พรชัย ด่านวิวัฒน์. ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์. 29 , 4(2509) : 618 – 633.
- พรชชาติ กุหลาบ. การสื่อสารถึงมวลชนบนไซเบอร์สเปซ : เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต. ในการสัมมนาสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ : 2550.
- พิศิษฐ์ ชวาลาวัช. กฎหมายสื่อสารมวลชน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : ดอกหญ้า, 2536.
- พิศิษฐ์ ชวาลาวัช. กฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- พิศิษฐ์ ชวาลาวัช. กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพฯ : บ้านหนังสือโกสินทร์, 2551.
- ภาณุมาศ ชัดเงางาม. มุมมองแนวคิดของสิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชน : สิทธิปวงชน, สิทธิมนุษยชน. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2545.
- มหรรรพพงศ์ กวีวิไล (ศรีสุเมธิตานนท์) พระมหา. การศึกษาเปรียบเทียบแนวความคิดเรื่องสิทธิของจอห์น ล็อค กับพุทธปรัชญาเถรวาท. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาปรัชญา. มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย, 2548.
- มหาชัย ศรีทองกลาง. มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights Standards). หนังสือวันรพี 2551 ศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา, 2551.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. กฎหมายระหว่างประเทศ. หน่วยที่ 1 – 8. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. กฎหมายระหว่างประเทศ. หน่วยที่ 9 – 15. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. รายงานการวิจัย : การศึกษาทัศนคติและพฤติกรรมครอบครัวของผู้ตกเป็นเหยื่อและกลุ่มเสี่ยงที่มีผลให้เกิดการค้ามนุษย์โดยเฉพาะกรณีการค้าหญิงและเด็ก. กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก็อปปี (ประเทศไทย), 2549.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรา” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.Lawthai.org> . [2553,มกราคม 20]
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546 .
- วิชช์ จีระแพทย์. สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : ม.ป.ท., 2549.
- วิชา มหาคุณ. 2525. ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชน. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, 11 , 4 : 563-569.
- วิชัย สังข์ประไพ. หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542 .
- วิจิต มันทากรณ์. สิทธิมนุษยชนและประเทศไทย : ทศนคติรากฐาน. ในการสัมมนาในระดับชาติ เรื่อง “การสนธิสิทธิมนุษยชน” วันที่ 20 มีนาคม 2530 ณ ห้องประชุมชั้น 4 ตึกเอนกประสงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ : ฝ่ายวิจัยและบริการทางวิชาการแก่สังคม คณะนิติศาสตร์ สถาบันไทยคดีศึกษา สำนักเสริมศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2530.
- วิจิต มันทากรณ์. สิทธิมนุษยชนและประเทศไทย : ทศนคติรากฐาน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- วินัย ล้าเลิศ. กฎหมายอาญา 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- วิธนา แก้วประดับ. สื่อมวลชนกับรัฐธรรมนูญใน 10 ปี สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ. : หน้า 2-11. ม.ป.ป. : ม.ป.ท.
- สติธร ธนานิธิโชติ. 2553. เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยเรื่องประชาธิปไตยกับความขัดแย้งระหว่างชนชั้น : บทวิจารณ์หนังสือ Economic Origins of Dictatorship and Democracy. ในวารสารสถาบันพระปกเกล้า. 8 , 1 (มกราคม-เมษายน 2553) : 87-93,
- สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ. 2549. เสรีภาพของสื่อมวลชนกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม. ในรายงานวิชาการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 3. วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม,

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ. 2552. ผลกระทบของกฎหมายหมิ่นประมาทต่อเสรีภาพในการแสดงออกในไทย. ม.ป.ท.

สภาพนายความ. ม.ป.ป. กฎหมายเบื้องต้นสำหรับประชาชน. ม.ป.ท.,

สมชาย กษิติประดิษฐ์. สิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

สมชาย หอมละออ. สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมไทย : ประเทศไทยกับมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.oja.go.th>. สำนักงานกิจการยุติธรรม. [2553 เมษายน 9]

สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2545.

สมยศ เชื้อไทย. ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2545.

สิน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา. คู่มือรายงานประเทศตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี. ม.ป.ท., 2548.

สุทิตี ชัดติยะ. ความผิดจากประมวลกฎหมายอาญาที่สื่อมวลชนพึงระวัง. วารสารกรมประชาสัมพันธ์ 13 , 150 (มีนาคม 2552) : 37.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. รัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญไทย : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 2 , 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2552) : 5-30.

สมาคมนักข่าวหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย. คู่มือรายงานข่าวในสถานการณ์ความขัดแย้ง. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, ม.ป.ป.

สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) และสหพันธ์สิทธิมนุษยชนสากล (FIDH). สรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการพิจารณารายงานของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. กรุงเทพฯ : สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) และสหพันธ์สิทธิมนุษยชนสากล (FIDH), 2548.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญา ด้านสิทธิมนุษยชน. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง, พิธีสาร

เลือกรับ ฉบับที่สองแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง.
กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2548.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อรายงานสถานการณ์สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับแรกของประเทศไทย. แปลและเรียบเรียงโดย สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) กรุงเทพฯ : ม.ป.ท., 2549.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ปี 2544 – 2546. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2549.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. ICCPR (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง). กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และองค์กรเครือข่าย. รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ปี 2552. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ฉบับภาษาไทย – อังกฤษ. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

อัยการสูงสุด,สำนักงาน. คู่มือการฝึกอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกับการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน” รุ่นที่ 1. ระหว่างวันที่ 10 -17 พฤษภาคม 2547 ณ ห้องเพชรชมพู โรงแรมดิเอ็มเมอรัลด์.กรุงเทพฯ : สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด,

สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า. รายงานการประเมินผลการดำเนินงานขององค์กรอิสระคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. ม.ป.ท.,2547.

เสนห์ จามริก. สิทธิมนุษยชน : เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

เสน่ห์ จามริก. สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2548.

เสน่ห์ จามริก. สิทธิชุมชนในมุมมองระดับโลก. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550.

ศาลรัฐธรรมนูญ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

ศราวุธ ประทุมราช. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและความหลากหลายทางวัฒนธรรม : บทเรียนจากกรณีการ์ตูนล้อเลียนศาสดา มุฮัมมัด. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

ศุภนิดา เพรศพรายวงศ์. เสรีภาพหนังสือพิมพ์ : ศึกษาแนวทางการใช้กฎหมายหมิ่นประมาท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

อนันต์ วิมลจิตต์. ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.

อัฉรดา ฉายากุล. ข้อมูลพื้นฐาน กลไกสิทธิมนุษยชนในระบบสหประชาชาติ. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546.

อัฉรดา ฉายากุล, ชมพูนุท เฉลิมศิริกุล และ ปิยนุช จิตติพัฒนะ. พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546.

อัมพร มีสุข. มิถุนายน 2549. รายงานการประเมินผลการปฏิบัติของไทยตามพันธกรณีการเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. แปลโดย กลุ่มงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักบริหารกลาง สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

อิสมาแอน มัสการ. การเยียวยาความเสียหายแก่ปัจเจกชนผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งจัดทำขึ้นในกรอบองค์การสหประชาชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และ บรรณเจต สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : นานาสิ่งพิมพ์, 2544.

ภาษาต่างประเทศ

A.H., Robertson. Human Rights in the World : an introduction to the study of international protection of human rights. Oxford : Manchester University Press, 1989.

An-Na'im, Abdullahi A. 29 The Contingent Universality of Human Rights : The case of Freedom Expression in African and Islamic Contexts. The Emory University School of Law, 1997.

Amnesty International. OSCE Human Dimension Implement Meeting 2006: Statement in Working Session 1: Fundamental Freedom I: Freedom of Expression, Free Media and Information [Online]. 2000. Available from: <http://www.osce.org/odihr/20891> [2010, May 23]

Andrew Nicol QC, Gavin Millar QC & Andrew Sharland. Media Law & Human Rights. London : Blackstone's Press Limited, 2001.

Article 19. Central Asian Pocketbook on Freedom of Expression [Online]. 2006. Available from : <http://www.article19.org> [2010, July 10].

Article 19. Defamation ABC A Simple Introduction To Key Concepts of Defamation Law [Online]. 2006. Available from : <http://www.article19.org> [2010, June 20].

Article 19. Defining Defamation : Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation [Online]. 2000. Available from : <http://www.article19.org> [2010, March 5].

Article 19, Freedom Forum and Federation of Nepali Journalists. An Agenda for Change : The Right to Freedom of Expression in Nepal. N.p., 2008.

Article 19. The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to information. London : N.p., 1996.

Article 19. Memorandum on the Malaysian Official Secrets Act 1972. London : N.p., 2008.

- Balkin, M. Digital Speech and Democratic Culture : A Theory of Freedom of Expression for The Information Society. 79 N.Y.U.L.Rev. 1 , 2004.
- Beatson, Jack and Yvonne Cripps. Freedom of Expression and Freedom of Information. Oxford : Oxford University Press, 2002.
- Brink, O. Millian Principles, Freedom of Expression, and Hate Speech. : pp. 119 – 157. Cambridge : Cambridge University Press, 2001.
- Canavan, Francis. J.S. Mill on Freedom of Expression. pp. 362 – 369, Modern Age. n.p. , 1979.
- Canton, A. Symposium On The Role Of A Free Press And Freedom Of Expression In The Development And Consolidation Of Democracies In Latin America. Miami : University of Miami Law Review, 2002.
- Civil and Political Rights : The Human Rights Committee. Human Rights. Fact Sheet No. 15 (Rev.1). Geneva Switzerland : United Nations, Geneva, 2005.
- Droits et De'mocratie Rights & Democracy. Religion and Human Rights : A Rights & Democracy Roundtable Report. Canada, 2008.
- General Assembly Official Records Fifty-fifth Session Supplement No. 40 (A/55/40). Report of The Human Rights Committee. N.p., 2000.
- Grossman, Claudio. Freedom of Expression in The Inter-American System For The Protection of Human Rights. Nova Law Review, 25 (2001): 411.
- Goldrick, D. Mc. The Human Rights Committee : Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights. Oxford : Clarendon Press, 1991.
- International Council on Human Rights. Journalism, Media and The Challenge of Human Rights Reporting [Online]. 2002 Available from: http://www.ichrp.org/files/reports/14/106_report_en.pdf [2011, April 13].

- International Humanist and Ethical Union. Freedom of Expression and the Advocacy of Religious Hatred [Online].n.d. Available from : <http://www.iheu.org/node/3294> [2011, April 13].
- Keller,Helen and Maya Sigron. State Security v Freedom of expression : Legitimate Fight Against Terrorism or Suppression of Political Opposition?. Human Rights Law Review . Oxford University Press, (2010):151.
- Kitching, Kevin. Non-Discrimination in International Law. London : Interights, 2004.
- Kumar, Ambika. Using Courts to Enforce the Free Speech Provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights.. Chicago : University of Chicago Law school, (2006):351.
- Magnuson, William. The Responsibility To Protect and The Decline of Sovereignty : Free Speech Protection Under International Law. Vanderbilt University Law School, (2010):255.
- Manfred Nowak : Office of The United Nations High Commission for Human Rights. Human Rights. Handbook for Parliamentarians: France, 2005.
- Macovei, Monica. Freedom of Expression. 2rd ed. Germany, 2004.
- Media Division Directorate General of Human Rights Council of Europe. Defamation and Freedom of Expression. Strasbourg : Printed at the Council of Europe, 2003.
- Namara, Luke Mc. Human Rights Controversies : The Impact of Legal Form. New York : a Glass House book, 2007.
- Nihal Jayawickrama. The Judicial Application of Human Rights Law : National, Regional and International Jurisprudence. Cambridge : Cambridge University Press, 2002.
- Office of The United Nations High Commission for Human Rights. Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence. Conference Room Papers for Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR): Geneva, 2008.

- Sarah Joseph, Jenny Shultz and Melissa Castan. The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases materials and Commentary. Oxford : Oxford University Press, 2004.
- Scanlon, Thomas. A Theory of Freedom of Express. Philosophy and Public Affairs, 1, 2. (1972):204-226.
- Scheinin, Martin. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocols – Reflections on state. n.p., n.d. : 1 – 7.
- Smartt, Ursula. Media Law for Journalists. Oxford : The Alden Press, 2006.
- The Article 19 Freedom of Expression Handbook. International and Comparative Law. Standards and Procedures. Article 19 ,1993.
- The European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI). Expert Seminar : Combating Racism While Respecting Freedom of Expression. France : n.p., 2006.
- The Human Rights committee. Statement on Draft General Comment No. 34 on Article 19 of the ICCPR on Freedom of Opinion and Expression [Online]. 2011. Available from : <http://www.article19.org> [2010, June 15].
- Theodoor C. VAN Boven. “The International Dimensions of Human Rights“. Distinguishing Criteria of Human Rights. Connecticut : UNESCO, 1982.
- The Office of Human Rights Studies and Social Development (OHRSD). Human Rights in Asia Series. Faculty of Graduate Studies : Mahidol University, 2007
- The United Nations. Selected Decisions of The Human Rights Committee under the Optional Protocol (ICCPR) VOL.4: Geneva, 2004.
- The United Nations. The United Nations Human Rights System : How To Make It Work For You. The United Nations Non-Governmental Liaison Service (NGLS) : Geneva 10, 2008.
- Varennnes, Fernand de. Language and Freedom of Expression in International Law. The Johns Hopkins University Press, 2011.

Vitit Muntraphorn. “Universal Human Rights ?”. Asia and Human Rights at the Crossroads of the New Millennium : Between the Universalist and the Particularist ?. Cambridge : Cambridge University Press, 2000.

Weinrib, Jacob. Senior Board Note, Comment and Review : 165 What is the Purpose of Freedom of Expression. Toronto : University of Toronto Faculty of Law Review, 2009.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวภัชนันท์ กลิ่นศรีสุข สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาเมื่อปี พ.ศ. 2543 และเข้าศึกษาต่อระดับอุดมศึกษาใน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เมื่อปี พ.ศ. 2545 จากนั้นเข้าศึกษาต่อใน ระดับปริญญาโทที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2550 ปัจจุบันปฏิบัติงานอยู่ที่บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)



ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย