



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ
ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

เดือนพฤษภาคม ๒๕๖๖

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เป็นหน่วยงานภายในของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๔ โดยข้อ ๕ (๑๒) กำหนดให้กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศมีอำนาจหน้าที่ในทางวิชาการหลายประการ โดยเฉพาะการศึกษา รวบรวม และจัดทำคำแปล หรือสรุปย่อคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเป็นภาษาไทย และภาษาไทยเป็นภาษาต่างประเทศ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ประจำเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๖ เป็นเอกสารฉบับแรกที่เริ่มดำเนินการโดยกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ โดยคณะผู้จัดทำได้เลือกคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่น่าสนใจ อาทิ การคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของนักโทษซึ่งกระทำอัตวินิบาตกรรมในเรือนจำของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี การคุ้มครองสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย และการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบนโลกออนไลน์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดตั้งต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พฤษภาคม ๒๕๖๖

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ๑
คำวินิจฉัยตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๔/๕๐๔๒ วันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)
- กรณีสิทธิในการมีชีวิตของนักโทษซึ่งกระทำอัตวินิบาตกรรมในเรือนจำ
(Case on a Violation of Right to Life of a Prisoner Who Committed Suicide in Prison)
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ๑๐
คำวินิจฉัย ที่ 106/PUU-XVIII/2020 วันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
- กรณีการใช้สารเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านสุขภาพและการรักษาโรค
(Use of Narcotics for Health and Therapy)
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ๒๐
คำวินิจฉัยที่ 2018Hun-Ma456, 2020Hun-Ma406, 2018Hun-Ka16 (consolidated) วันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๔
- กรณีการยืนยันตัวตนบนอินเทอร์เน็ตในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง
(Case on Real-Name Verification on Internet During Periods of Election Campaigns)
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ๓๗
คำวินิจฉัยที่ 2021Hun-Ma4 วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๖๕
- กรณีการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก
(Case on Prohibiting Media Coverage of Identifiable Information of Child Abuse Offenders)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี

คำวินิจฉัยตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๔/๕๐๔๒

วันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)

กรณีสิทธิในการมีชีวิตของนักโทษซึ่งกระทำอัตวินิบาตกรรมในเรือนจำ

(Case on a Violation of Right to Life of a Prisoner Who Committed Suicide in Prison)

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ

ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ผู้ร้อง (Recep Kolbasar) เป็นน้องชายของนาย F.K. ซึ่งเป็นนักโทษที่กระทำอัตวินิบาตกรรมในเรือนจำ ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า สิทธิในการมีชีวิตของพี่ชายตนถูกละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์และกระบวนการสืบสวนของรัฐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะที่ ๑ (the First Section) ได้วินิจฉัยว่า สิทธิในการมีชีวิตของนาย F.K. ที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญถูกละเมิดทั้งในทางเนื้อหาและในทางกระบวนการ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องเป็นน้องชายของนาย F.K. ซึ่งเป็นผู้ถูกกักขังและถูกตัดสินจำคุกเมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๐๐๘ (พ.ศ. ๒๕๕๑) เนื่องจากก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ หลังจากนั้น นาย F.K. ได้ถูกวินิจฉัยโดยแผนกจิตเวชของโรงพยาบาลรัฐแห่งหนึ่งว่าเป็นผู้ป่วยที่มีอาการ “โรคจิตทางอารมณ์” (Psychotic mood disorder)^๑ และถูกสั่งให้ต้องได้รับการรักษา

หลังจากนั้น นาย F.K. ได้ถูกส่งตัวไปยังโรงพยาบาลจิตเวช โดยได้รับการวินิจฉัยว่าเป็น “โรคจิตเภทอันเกิดจากการใช้สารเสพติด” (Psychotic disorder due to substance use) และต้องอยู่รักษาตัวเป็นเวลาประมาณ ๒ เดือนตามคำสั่งของศาล ทั้งนี้ รายงานการรักษาของโรงพยาบาลระบุว่า นาย F.K. มีประวัติการใช้สารเสพติดและยากระตุ้นมากกว่า ๗ - ๘ ปี และเคยเป็นคนที่อาศัยอยู่ตามริมถนนเป็นเวลา ๓ - ๔ ปี นอกจากนี้ ยังมีอาการพูดคุยกับตัวเองและไม่ทานอาหารใด ๆ เนื่องจากเชื่อว่ามีภรรยาต่าง ๆ ใน

^๑ ผู้เขียนได้ทำการสืบค้นเพิ่มเติมว่า “Psychotic disorder” เป็นโรคทางจิตเวชในกลุ่ม F20-F29 ซึ่งเป็นกลุ่มโรคที่มีความผิดปกติทางความคิดและการรับรู้เป็นหลัก อาการเด่นของโรคนี้คือ หูแว่ว เห็นภาพหลอน หวาดระแวงกลัวไม่สิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ หลงผิด คิดในสิ่งที่ไม่มียุ่จริง ตัวอย่างเช่น โรคจิตเภท (Schizophrenia) โรคจิตหวาดระแวง (Paranoid) ขณะที่ “Mood disorder” เป็นโรคจิตเวชที่อยู่ในกลุ่ม F30-F39 ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความผิดปกติทางอารมณ์เป็นหลัก อาการเด่นของโรคนี้คือ อารมณ์แปรปรวน ควบคุมอารมณ์ไม่ได้ เศร้าหรือคร่ำครึ้นมากเป็นปกติ ตัวอย่างเช่น โรคซึมเศร้า (Depressive) โรคอารมณ์สองขั้ว (Bipolar) เป็นต้น โปรดดู โรงพยาบาลจิตเวชขอนแก่นราชนครินทร์, หมวดหมู่ตามระบบการวินิจฉัยโรคทางจิตเวช, <http://www.jvkk.go.th:8080/web_jvkk_th/index.php/viewnew/form/detail_id/1978> สืบค้นเมื่อ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๖๖.

อาหาร อีกทั้งนาย F.K. ยังเคยเป็นคนไข้ในของโรงพยาบาลต่าง ๆ เพื่อเข้ารับการรักษาอาการติดยาเสพติดและอาการจิตเภทด้วย อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากอาการเจ็บป่วยทางจิตของนาย F.K. มิได้มีผลต่อความรับผิดชอบในทางอาญาจากการกระทำของตนเอง ต่อมา นาย F.K. ได้ถูกวินิจฉัยโดยแผนกจิตเวชของโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งว่าเป็นผู้ที่มีบุคลิกต่อต้านสังคม (Antisocial personality disorder: ASPD) และโรคอารมณ์สองขั้ว (Bipolar disorder) และถูกสั่งให้ต้องได้รับการรักษา

จากนั้น ในวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) ขณะที่นาย F.K. ถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำ เขาได้ทำการกรีดข้อมือทั้งสองข้าง ทำให้นักโทษที่อาศัยอยู่ในห้องขังเดียวกันกับนาย F.K. ร้องขอให้ย้ายนาย F.K. ออกจากห้องขังเนื่องจากกระทำการรบกวนนักโทษรายอื่น ต่อมาในวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๑ นาย F.K. ถูกย้ายไปอยู่ในห้องขังเดี่ยว และในวันเดียวกันนั้นเอง นาย F.K. ได้กรอก “แบบคำร้อง” (requisition form) ระบุความต้องการ “ราวตากผ้า” (laundry line) พร้อมสิ่งของอื่น ๆ ซึ่งต่อมาเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้นำของที่นาย F.K. ต้องการมามอบให้

ในวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๑ เวลาประมาณ ๑ นาฬิกา นักโทษรายอื่นที่อาศัยอยู่ในห้องขังรอบข้างเริ่มสงสัยสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับนาย F.K. และได้กตัญญูขอความช่วยเหลือฉุกเฉิน จากนั้นเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้เข้าตรวจสอบห้องขังของนาย F.K. และพบศพนาย F.K. ห้อยอยู่กับขอบหน้าต่างโดยใช้ราวตากผ้ารัดคอตนเอง จากนั้นในเวลาประมาณ ๒ นาฬิกา พนักงานอัยการได้รับแจ้งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และได้เริ่มกระบวนการสืบสวนในทันที และได้เข้าตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุรวมถึงทำการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งรายงานการชันสูตรพลิกศพโดยสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ระบุว่า ราวตากผ้าถูกใช้เป็นอุปกรณ์ในการฆ่าตัวตายและการตายเป็นผลมาจากการแขวนคอตนเอง

จากการสืบสวนดังกล่าว หัวหน้าสำนักงานอัยการได้รวบรวมคำให้การของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ นักโทษที่ต้องสงสัย และผู้บังคับการเรือนจำที่ทำหน้าที่ในช่วงเวลาดังกล่าว รวมถึงการตรวจสอบพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๕๔ ตามลำดับ จากนั้นในวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๖ หัวหน้าสำนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดี (decision of non-prosecution) ด้วยเหตุนี้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอคัดค้านคำสั่งดังกล่าว และต่อมาในวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๗ ศาลอาญาได้มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้อง

ในส่วนของคำร้องนั้น ผู้ร้องระบุว่า เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์มิได้มีมาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อพี่ชายของตนที่มีอาการทางจิตเวช และไม่เอาใจใส่ต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อีกทั้งพนักงานอัยการยังมีคำสั่งไม่ฟ้องเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์และผู้ที่เกี่ยวข้อง ทำให้สิทธิในการมีชีวิตของนาย F.K. ซึ่งเป็นพี่ชายของตนถูกละเมิด

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. ๑๙๘๒ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๗

มาตรา ๑๗ บุคคลย่อมมีสิทธิในการมีชีวิตและสิทธิในการปกป้องและพัฒนาร่างกายและจิตใจ

ความสมบูรณ์ของร่างกายของบุคคลย่อมไม่อาจถูกละเมิดได้ เว้นแต่ความจำเป็นทางการแพทย์และกรณีอื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย รวมถึงไม่อาจถูกนำไปใช้ในการทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือทางการแพทย์โดยมิได้รับความยินยอม

บุคคลย่อมไม่ถูกระทำการทรมานหรือถูกระงับสิทธิหรือถูกระงับสิทธิหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธอาจกระทำได้ตามกฎหมายในกรณีที่เป็นมาตรการเพื่อปกป้องตนเอง การดำเนินการจับกุมตามหมาย การป้องกันการหลบหนีของบุคคลผู้ถูกจับกุมหรือถูกตัดสินโทษ การปราบปรามการก่อความไม่สงบหรือการจลาจล หรือการปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานที่รับผิดชอบในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นพิจารณา ๒ ประเด็น ดังนี้

ก. สิทธิในการมีชีวิตในทางเนื้อหา (Substantive aspect of the right to life)

ภายใต้สถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง รัฐอาจถูกร้องขอให้บังคับใช้มาตรการที่จำเป็น เพื่อปกป้องชีวิตของบุคคลจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำต่าง ๆ ของบุคคล

อย่างไรก็ดี หน้าที่ของรัฐดังกล่าวอาจเกิดขึ้นกับกรณีเหตุการณ์ที่มีผู้เสียชีวิตในเรือนจำ ดังนั้น จึงต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นเสียก่อนว่า เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์รัฐหรือควรรู้ถึงเหตุการณ์ที่บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนจะฆ่าตัวตายหรือไม่ และหากมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ก็ควรพิจารณาต่อไปว่า เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ดำเนินการใด ๆ ที่คาดหมายได้ว่าเป็นการป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นภายใต้เหตุผลความจำเป็นและขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือไม่

ในกรณีนี้ นาย F.K. เป็นผู้ที่ได้รับการวินิจฉัยโดยแผนกจิตเวชหลายครั้งและจะต้องได้รับการรักษาทางการแพทย์ ซึ่งในการพิจารณานาย F.K. เป็นผู้มีความเสี่ยงป่วยทางจิตหรือไม่นั้น อาจพิจารณาได้จากการที่นาย F.K. ต้องเข้ารับการรักษาและอาศัยอยู่ในโรงพยาบาลจิตเวชเป็นระยะเวลากว่า ๒ เดือน รวมถึงมีการทำร้ายตัวเองด้วยการกรีดข้อมือทั้ง ๒ ข้าง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ได้รับทราบถึงความเสี่ยงที่นาย F.K. อาจฆ่าตัวตายได้ ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นว่าเจ้าหน้าที่อาจมีมาตรการป้องกัน

^๒ The Constitution of the Republic of Turkey of 1982 with Amendments through 2017

Article 17 Everyone has the right to life and the right to protect and improve his/her corporeal and spiritual existence.

The corporeal integrity of the individual shall not be violated except under medical necessity and in cases prescribed by law; and shall not be subjected to scientific or medical experiments without his/her consent.

No one shall be subjected to torture or mal-treatment; no one shall be subjected to penalties or treatment incompatible with human dignity.

The acts of killing, when using a weapon is permitted by law as a compelling measure, during self-defence, the execution of warrants of capture and arrest, the prevention of the escape of lawfully arrested or convicted persons, the quelling of riot or insurrection, or carrying out the orders of authorized bodies during state of emergency, do not fall within the scope of the provision of the first paragraph.

ที่จำเป็นในการปกป้องสุขภาพของนาย F.K. และป้องกันการกระทำใด ๆ ของนาย F.K. ที่อาจเป็นอันตรายต่อตนเอง

ขณะที่ ในกรณีของเรือนจำจะมีการกำหนดห้องขังพิเศษเอาไว้สำหรับนักโทษที่มีอาการเจ็บป่วยทางจิตหรือมีแนวโน้มที่จะทำร้ายตัวเอง โดยนักโทษดังกล่าวจะถูกขังไว้จนกว่าอาการจะดีขึ้นหรือจนกว่าจะถูกส่งตัวให้เข้ารับการรักษาในสถานพยาบาล โดยในกรณีของนาย F.K. แม้ว่าจะเคยเข้ารับการรักษาอาการจิตเภทและผ่านการทำร้ายตัวเองแล้วก็ตาม แต่นาย F.K. กลับถูกแยกให้อยู่ในห้องขังเดี่ยว รวมถึงยังได้รับอนุญาตให้ซื้อข้าวตากผ้าได้ กรณีนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นความเข้าใจผิดหรือความไม่เอาใจใส่ของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ รวมถึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้มีการบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสุขภาพของนาย F.K. และป้องกันการกระทำใด ๆ ของนาย F.K. ที่อาจเป็นอันตรายต่อตนเอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีที่เกิดขึ้นมีการกระทำที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการปกป้องชีวิตของบุคคลภายใต้บริบทในทางเนื้อหา

ข. สิทธิในการมีชีวิตในทางกระบวนการ (Procedural aspect of the right to life)

ในกรณีที่ต้องการให้การสืบสวนในทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หน่วยงานที่มีหน้าที่ดังกล่าวจะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ (ex officio) และจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตของบุคคล รวมถึงผู้กระทำความผิดให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เนื่องจากการสืบสวนที่ด้อยประสิทธิภาพย่อมส่งผลกระทบต่อการระบุงสาเหตุของการเสียชีวิตและการระบุตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้น การสืบสวนจึงควรดำเนินการภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล (reasonable speed)

ในกรณีนี้ แม้ว่ากระบวนการสืบสวนเบื้องต้นจะใช้ระยะเวลาไม่นานเพียง ๕ เดือนก็ตาม แต่กระบวนการในการกำหนดตัวผู้ต้องสงสัยกลับใช้เวลานานกว่า ๑ ปีครึ่งภายหลังจากที่เกิดเหตุการณ์ อีกทั้งกระบวนการสืบสวนทั้งหมดแล้วเสร็จในเวลา ๕ ปี ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นระยะเวลาที่สมเหตุสมผล

นอกจากนี้ สำนักงานอัยการยังระบุว่า การขายข้าวตากผ้าในเรือนจำเป็นการปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด และได้มีคำสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากนาย F.K. กระทำการฆ่าตัวตายเอง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อเท็จจริงจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นความเข้าใจผิดหรือความไม่เอาใจใส่ของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ดังเช่นที่ได้อธิบายข้างต้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า กรณีที่เกิดขึ้นมีการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในการมีชีวิตภายใต้บริบทในทางกระบวนการ

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะที่ ๑ จึงวินิจฉัยว่า สิทธิในการมีชีวิตตามคำร้องเลขที่ ๒๐๑๔/๕๐๔๒ ที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๑๗ ของรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดทั้งในทางเนื้อหาและในทางกระบวนการ



THE CONSTITUTIONAL COURT
OF
THE REPUBLIC OF TURKEY

Annual Report 2017



However, he was not provided any support concerning the necessary treatment for him, and then he committed a suicide and died.

The system set up to protect the lives and health of the prisoners must be effective not only in theory but also in practice. As the diagnosis made for U.Ö. and the treatment recommended in this respect were not given due importance, no additional special measures were taken to protect his life. U.Ö. was not put into the special wards designated for prisoners suffering from such problems, and no other measures were taken to protect his right to life. Furthermore, he was not even provided with the medications recommended for him, and he was put in a ward alone, where a clothesline that might have made his suicide easier was available.

Considering all these facts, it is concluded in the present case that the conditions were not appropriate in terms of protecting the lives and health of prisoners and that the measures necessary for the protection of U.Ö.'s life were not taken.

It is also concluded that in the criminal investigation, the Prosecutor's Office did not make any assessment concerning the delay in obtaining the medications prescribed for U.Ö. Besides, in the course of the investigation, it was not examined whether the failure to take additional special measures in the relevant prison in respect of the prisoners having passive suicidal ideation was medically appropriate or not. However, under the procedural aspect of the right to life in terms of the obligation to conduct an effective investigation, it would be more acceptable to conclude an investigation concerning such incidents upon inquiring the concept of passive suicidal ideation and upon determining whether it is appropriate not to take additional measures for prisoners with such health problems.

Consequently, the Constitutional Court found a violation with respect to protection of life enshrined in article 17 of the Constitution as well as the procedural aspect of the right to life.

3. Press Release Concerning The Judgment Finding A Violation Of Right To Life Of A Prisoner Who Committed Suicide In Prison *Recep Kolbasar Judgment (App. No. 2014/5042, 26/12/2017)*

The Facts

The applicant's brother F.K. was detained and imprisoned on 12 May 2008 for intentional killing. After a while, he was examined at the

psychiatry department of a state hospital. He was diagnosed with “psychotic mood disorder” and was prescribed medications.

After some time, F.K. was referred to a psychiatric hospital with the diagnosis of “psychotic disorder due to substance use” and stayed there for approximately two months upon the court’s order. The report issued by the hospital stated that F.K. had been taking drugs and stimulants for seven or eight years, that he had been living on the streets for three or four years, that he had such behaviours as talking to himself and not eating foods by telling that medicine had been added to them, and that he had undergone inpatient treatments in different hospitals with the diagnosis of drug addiction and psychotic disorder. However, it was noted that he did not suffer from any mental illness or defectiveness that might affect his criminal liability.

After some time, F.K. was examined at the psychiatry department of a training and research hospital where he was diagnosed with “antisocial personality disorder” and “bipolar disorder” and was prescribed medications.

Afterwards, on 15 December 2008 when F.K. was in prison, he cut his both wrists. Some prisoners who were staying in the same ward with F.K. requested that F.K. be taken to another ward on the ground that they were disturbed. On 16 December 2008, F.K. was taken to a single ward. On the same day, he filled out a “requisition form” in which he demanded a laundry line together with some other things. What he demanded was provided to him by the prison officers.

On 17 December 2008 at around 1 a.m., the other prisoners who were staying in another ward were suspicious about F.K.’s situation and they pushed the emergency button. Thereupon, the guardians came to F.K.’s ward and found his dead body that was hanged on the window grill with a laundry line.

On the same day at around 2 a.m., the Public Prosecutor was informed of the incident. The Prosecutor launched an investigation without delay and carried out an incident scene investigation, as well as a post-mortem examination. The autopsy report issued by the Forensic Medicine Institute stated that the laundry line in question was suitable for hanging and that the death had resulted from hanging.

Within the scope of the investigation, the Chief Public Prosecutor’s Office took statements of some of the guardians and prisoners as

suspects, as well as examining the footages. The Chief Prosecutor's Office took statements of the 1st administrator and the 2nd administrator of the prison as suspects, who were on duty at the material time, on 15 July 2010 and 12 August 2010, respectively.

On 18 September 2013, the Chief Public Prosecutor's Office issued a decision of non-prosecution. The applicant contested the decision, but it was refused by the assize court on 7 January 2014.

The Applicant's Allegations

The applicant alleged that although the prison officers, who failed to take the necessary measures for his brother suffering from psychological problems, had negligence in the incident, they were not indicted and that thereby F.K.'s right to life was violated.

The Constitutional Court's Assessment

In brief, the Constitutional Court made the following assessments:

a. Substantive aspect of the right to life

Under certain circumstances, the State is required to take necessary measures in order to protect an individual's life from the risks likely to be caused by the individual's own acts.

In order for such an obligation to arise, which is also applicable for death incidents taking place in prisons, it must be primarily determined whether the prison officers were aware of or ought to be aware of the real risk that a person under their control could kill himself, and if there was such a risk, it must be examined whether they have had performed what is expected from them for elimination of this risk, within reasonable limits and within the scope of their powers.

In the present case, F.K. had been examined at the psychiatry department several times and had been prescribed various medications for treatment. Furthermore, in order to determine whether F.K. had been mentally ill or not, he had stayed at the psychiatric hospital for approximately two months. Ultimately, he had cut his both wrists. Therefore, the authorities can be said to have known that there had been a risk on the part of F.K. to kill himself. Accordingly, in the circumstances of the present case, it is clear that the authorities ought to have taken the necessary preventive measures to protect F.K.'s health and to protect him from self-harm.

It is understood that in the prison there were two specially-designated wards where prisoners who suffered from mental illnesses or who might cause harm to themselves were kept until they calmed down or were referred to a healthcare institution. Although F.K. was undergoing a psychological treatment and had harmed himself, he was taken to a single ward, as well as being allowed to buy a laundry line. These cannot be regarded as simple erroneous considerations or negligence, and it also cannot be said that the necessary preventive measures had been taken to protect F.K.'s health and to protect him from self-harm.

In view of the reasons explained above, the Constitutional Court has found a violation of the obligation to protect one's life under its substantive aspect.

b. Procedural aspect of the right to life

In order for a criminal investigation to be effective, the investigation authorities must act *ex officio* and immediately must determine all evidence capable of clarifying the death incident and identifying those responsible. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or identify those responsible will fall short of the obligation to conduct an effective investigation. Investigations must also be conducted at reasonable speed.

In the present case, although the other investigation processes were concluded in a short period such as five months, the statements of the suspects were taken one and a half years after the incident, and the investigation lasted about five years. Given the acts carried out within the scope of the investigation, this period cannot be considered reasonable.

In addition, the Public Prosecutor's Office held that selling laundry lines in prisons was in compliance with the legislation and issued a decision of non-prosecution on the ground that F.K. had committed suicide. However, the fact that the circumstances of the present case cannot be regarded as an erroneous consideration or negligence, as explained above, were not taken into consideration.

In view of the reasons explained above, the Constitutional Court has found a violation of the right to life under its procedural aspect.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
 คำวินิจฉัยที่ 106/PUU-XVIII/2020
 วันพุธที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓ (ค.ศ. ๒๐๒๐)
 กรณีการใช้สารเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านสุขภาพและการรักษาโรค
 (Use of Narcotics for Health and Therapy)

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียวินิจฉัยให้บทบัญญัติของรัฐบัญญัติเลขที่ ๓๕/๒๐๐๙ ว่าด้วยสารเสพติด มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ใช้สารเสพติด ประเภท ๑ เพื่อประโยชน์ทางด้านสุขภาพ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘C วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับประโยชน์จากวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และมาตรา ๒๘H วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการได้รับบริการทางด้านสุขภาพ เนื่องจากเห็นว่า คำร้องของผู้ร้องยังไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือและเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า การใช้สารเสพติดประเภท ๑ สามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านสุขภาพหรือการรักษาโรค ดังนั้น จึงควรให้หน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีทำการศึกษาวินิจฉัยเสียก่อน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ซึ่งประกอบด้วย บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นพลเมืองชาวอินโดนีเซีย (ผู้ร้องที่ ๑ - ๓) และนิติบุคคล ตามกฎหมาย (ผู้ร้องที่ ๔ - ๖) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่า คำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a^๑ และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติเลขที่ ๓๕/๒๐๐๙ ว่าด้วยสารเสพติด (รัฐบัญญัติสารเสพติด) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘C วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิในการได้รับการศึกษาและได้รับประโยชน์จากวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมถึงศิลปะและวัฒนธรรม รวมทั้งเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวซึ่งบัญญัติให้ การใช้สารเสพติดประเภท ๑ (Narcotics Category I)^๒ เพื่อประโยชน์

^๑ คำอธิบายรัฐบัญญัติเลขที่ ๓๕/๒๐๐๙ (Elucidation to Law of the Republic of Indonesia Number 35 of 2009 regarding Narcotics) อธิบายว่า บทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a ที่ระบุเกี่ยวกับ “สารเสพติดประเภท ๑” นั้น หมายถึง สารเสพติดที่สามารถใช้สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาเท่านั้น มิได้ใช้ในทางวิทยาศาสตร์เพื่อการรักษาโรค รวมถึงเป็นสารเสพติดที่มีผลกระทบรุนแรงที่นำไปสู่สภาวะการติดสารเสพติด (สืบค้นเพิ่มเติมโดยผู้เขียน)

^๒ จากการสืบค้นพบว่า ภาคผนวก ๑ (Appendix 1) ของรัฐบัญญัติเลขที่ ๓๕/๒๐๐๙ ว่าด้วยสารเสพติด ได้กำหนดรายชื่อของสารเสพติดประเภท ๑ ไว้จำนวน ๖๕ รายการ อาทิ ต้นฝิ่นและส่วนต่าง ๆ ยกเว้นเมล็ด (Papaver somniferum L. plants) ฝิ่นดิบ (Raw opium) ต้นและใบโคคา (Coca plants and leaves) โคเคนดิบ (Raw cocaine) ต้นกัญชา (Marijuana plants) สารตั้งต้นทางเคมีหลายรายการ และรวมถึงส่วนผสมหรือสารตั้งต้นของฝิ่นที่เตรียมไว้เพื่อผสมกับวัตถุดิบที่ไม่ใช่สารเสพติด เป็นต้น (สืบค้นเพิ่มเติมโดยผู้เขียน)

ในด้านสุขภาพ (Healthcare) จะกระทำมิได้นั้น ถือเป็นการจำกัดสิทธิในการได้รับบริการทางด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘H วรรคหนึ่งด้วย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ 106/PUU-XVIII/2020 มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕ (The Constitution of the State of the Republic of Indonesia of the Year 1945)

มาตรา ๒๘C (๑) บุคคลย่อมมีสิทธิในการพัฒนาตนเอง โดยการเติมเต็มความต้องการขั้นพื้นฐาน และมีสิทธิในการได้รับการศึกษาและได้รับประโยชน์จากวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ศิลปะและวัฒนธรรม เพื่อนำไปสู่การพัฒนาคุณภาพชีวิตและเพื่อสวัสดิการของมนุษยชาติ^๓

มาตรา ๒๘H (๑) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะมีชีวิตที่สมบูรณ์ทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ มีสิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัย และมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่ดี รวมถึงมีสิทธิได้รับบริการทางด้านสุขภาพ^๔

๒. รัฐบัญญัติเลขที่ ๓๕/๒๐๐๙ ว่าด้วยสารเสพติด (Law of the Republic of Indonesia Number 35 Year 2009 about Narcotics)

มาตรา ๖ (๑) สารเสพติดตามมาตรา ๕ สามารถจำแนกได้เป็น:

- a. สารเสพติดประเภท ๑;
- b. สารเสพติดประเภท ๒; และ
- c. สารเสพติดประเภท ๓^๕

มาตรา ๘ (๑) สารเสพติดประเภท ๑ ห้ามมิให้ใช้เพื่อประโยชน์ในด้านสุขภาพ^๖

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องแล้ว เห็นว่า เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีคำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติสารเสพติด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๔๕ หรือไม่ ดังนั้น จึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าว จากนั้นได้

^๓ Article 28C (1) Every person shall be entitled to self-development through the fulfillment of his/her basic needs, be entitled to acquire education and to obtain the benefit of science and technology, arts and culture, for the sake of enhancing his/her quality of life and for the sake of the welfare of mankind.

^๔ Article 28H (1) Every person is entitled to live prosperous physically and spiritually, to have a place to reside, and to acquire a good and healthy living environment as well as be entitled to obtain health care.

^๕ Article 6 (1) Narcotics as referred to in Article 5 are classified into:

- a. Narcotics Group I;
- b. Narcotics Group II; and
- c. Narcotics Group III

^๖ Article 8 (1) Narcotics Category 1 is forbidden for the benefit of healthcare.

พิจารณาสีทธิในการยื่นคำร้องของผู้ร้อง โดยเห็นว่า ผู้ร้องที่ ๑ ผู้ร้องที่ ๒ ผู้ร้องที่ ๓ และผู้ร้องที่ ๔ มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่คำร้องของผู้ร้องที่ ๕ และผู้ร้องที่ ๖ ยังไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ร้องดังกล่าวมีบทบาทหรือหน้าที่ที่ความเกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบัญญัติพิพาทแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ร้องที่ ๕ และผู้ร้องที่ ๖ จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาจากคำร้องเห็นว่า ผู้ร้องโต้แย้งว่าคำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติสารเสพติด มีผลทำให้ผู้ร้องเสียสิทธิในการได้รับประโยชน์จากการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี โดยเฉพาะจากผลการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับประโยชน์ของสารเสพติดประเภท ๑ ที่มีต่อสุขภาพ ดังนั้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวซึ่งห้ามมิให้ใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านสุขภาพขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘C วรรคหนึ่งอย่างชัดเจน อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการได้รับบริการทางด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘H วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย

เมื่อพิจารณาการใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านสุขภาพและ/หรือการรักษาโรคตามที่ระบุในคำร้องของผู้ร้อง เห็นว่า คำร้องแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการใช้สารเสพติดประเภท ๑ ซึ่งเดิมสามารถกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาองค์ความรู้เท่านั้น ซึ่งข้อจำกัดในการใช้สารเสพติดดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ละเลยการพิจารณาในประเด็นที่ว่า สารเสพติดประเภท ๑ นั้นมีผลกระทบรุนแรงที่ทำให้เกิดสถานะการติดยาเสพติดได้ และเมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานในชั้นของการสืบพยานจะเห็นว่า ความประสงค์ของผู้ร้องที่ต้องการจะได้รับอนุญาตให้ใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านสุขภาพและ/หรือการรักษาโรค ยังไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเชิงลึกในทางวิทยาศาสตร์หรือการศึกษาวิจัยในประเทศที่เพียงพอจะสนับสนุนคำร้องของผู้ร้องได้ ซึ่งการขาดพยานหลักฐานในการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าว ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะพิจารณาและยอมรับข้อโต้แย้งของผู้ร้องได้ ไม่ว่าจะบนพื้นฐานของเหตุผลทางการแพทย์ทางปรัชญา ทางสังคมวิทยา หรือทางกฎหมายก็ตาม ขณะเดียวกันแม้ว่าพยานหลักฐานจะชี้ให้เห็นว่ามีหลายประเทศทั่วโลกต่างอนุญาตให้ใช้สารเสพติดได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการที่ประเทศเหล่านั้นอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้สารเสพติดได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายนั้น จะส่งผลต่อประโยชน์ของสารเสพติดในกรณีตามคำร้องแต่อย่างใด

นอกเหนือจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลมีความเข้าใจและมีความเห็นใจผู้ร้องอ้างว่าเป็นผู้ที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับการรักษาโดยการใช้สารเสพติดประเภท ๑ เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะบุตรของผู้ร้องที่ ๑ ผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นถึงผลการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือ ประกอบกับพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหากศาลยอมรับตามคำร้องของผู้ร้องดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากการที่ศาลจะเสนอให้ต้องมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการนำสารเสพติดประเภท ๑ มาใช้ประโยชน์ในการบริการด้านสุขภาพและ/หรือการรักษาโรคเสียก่อน นอกจากนี้ ผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวยังสามารถนำไปใช้เป็นหลักฐานในการ

พิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติกรณีหากมีการเสนอให้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สารเสพติด ประเภท ๑ ด้วย

สำหรับการศึกษาวิจัยที่กล่าวถึงข้างต้น อาจดำเนินการได้ทั้งโดยองค์กรภาครัฐหรือภาคเอกชน ภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติสารเสพติด ซึ่งบัญญัติว่า “สถาบันทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอยู่ในรูปแบบของสถาบันการศึกษาหรือฝึกรวม รวมถึงการศึกษาวิจัยและพัฒนา ไม่ว่าจะหน่วยงานของรัฐหรือของเอกชน อาจได้อนุญาตให้ได้รับ ผลิต เก็บรักษา และใช้สารเสพติด เพื่อประโยชน์ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ ภายหลังจากได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี” และวรรคสองบัญญัติว่า “สำหรับเงื่อนไขและกระบวนการในการได้รับอนุญาตให้ใช้สารเสพติดตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง” หมายความว่า หน่วยงานภาครัฐ ไม่ว่าจะโดยความร่วมมือกับภาคเอกชนหรือไม่ก็ตาม สามารถที่จะดำเนินการศึกษาวิจัยการใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านสุขภาพหรือการรักษาโรคได้ โดยการศึกษาวิจัยดังกล่าวจะต้องดำเนินการบนพื้นฐานของมาตรฐานการศึกษาวิจัยทางด้านสาธารณสุข (Professional health research standards) ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยผลผลของการศึกษาวิจัยจะต้องแสดงให้เห็นถึง “หลักฐาน” (Hypothesis) ที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่า สารเสพติดประเภท ๑ สามารถนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการด้านสุขภาพและ/หรือการรักษาโรคได้ และต้องสามารถนำไปทดสอบให้เห็นในทางปฏิบัติได้

ในส่วนของความต้องการในการใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านสุขภาพ และ/หรือการรักษาโรคว่าเป็นความต้องการอย่างเร่งด่วนหรือไม่นั้น หากพิจารณาคำอธิบายบทบัญญัติของมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a ของรัฐบัญญัติสารเสพติด จะพบว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติห้ามมิให้ใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อการรักษาโรค “อย่างเคร่งครัด” หรืออีกนัยหนึ่งคือ ความต้องการในการใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาโรคปรากฏให้เห็นนับตั้งแต่ก่อนที่รัฐบัญญัติสารเสพติดจะมีผลใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงเห็นสมควรให้รัฐบาลเร่งดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ต้องมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำสารเสพติดประเภท ๑ มาใช้ในการให้บริการด้านสุขภาพ และ/หรือการรักษาโรค นอกจากนี้ ผลการศึกษาวิจัยยังสามารถนำมาใช้ในการกำหนดนโยบาย ซึ่งรวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้ครอบคลุมความต้องการใช้สารเสพติดเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากรัฐบัญญัติสารเสพติดมิได้บัญญัติเฉพาะการจำแนกประเภทของสารเสพติดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่ยังบัญญัติเกี่ยวกับโทษในทางอาญาและสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นโทษในทางอาญาด้วย ดังนั้น การบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สารเสพติดจึงต้องดำเนินการอย่างเข้มงวด เนื่องจากสารเสพติดถือเป็นประเด็นที่มี

^๗ Article 13 (1) Science Institution in the form of education and training institutions as well as research and development, organized by the government or the private sector can acquire, cultivate, store, and use the narcotics, for the benefit of science and technology after obtaining permission from the Minister.

(2) Further provisions regarding the requirements and procedures to obtain permission to use narcotics, as referred to in paragraph (1) shall be regulated by the Minister.

ความอ่อนไหว อีกทั้งรัฐบัญญัติสารเสพติดยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษในทางอาญา ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงว่าเป็นการสมเหตุสมผลแล้วที่จะให้การบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สารเสพติดควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องดำเนินการ

สำหรับผลการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำสารเสพติดประเภท ๑ มาใช้ในการบริการด้านสุขภาพและ/หรือการรักษาโรคนั้น หากผลปรากฏว่า สารเสพติดประเภท ๑ สามารถนำมาใช้ในการบริการด้านสุขภาพและ/หรือการรักษาโรคได้ และจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายรองรับแล้ว รัฐบาลรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง จะต้องดำเนินการศึกษารายละเอียดความเป็นไปได้ของการนำสารเสพติดประเภท ๑ ไปใช้ในทางที่ผิด ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญขออย่าเตือนไปยังฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงผู้มีหน้าที่ในการกำหนดระเบียบกฎหมายว่า ในการศึกษาความเป็นไปได้ของการใช้สารเสพติดประเภท ๑ นั้น จะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะต้องคำนึงถึงโครงสร้างทางวัฒนธรรมและระบบกฎหมายของอินโดนีเซียด้วย

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงสรุปว่า บทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a ของรัฐบัญญัติสารเสพติด เป็นบัญญัติที่กำหนดประโยชน์และให้การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการเติมเต็มสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิในการศึกษา และการได้รับประโยชน์จากการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อนำไปสู่การพัฒนาคุณภาพชีวิตและเพื่อสวัสดิการของมนุษยชาติ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘C วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการมีชีวิตที่สมบูรณ์ทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ (Physical and spiritual prosperity) โดยการมีที่อยู่อาศัย และอยู่ในสภาพแวดล้อมที่มีคุณภาพ ตลอดจนสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘H วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a ของรัฐบัญญัติสารเสพติดขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับฟังได้ตามกฎหมาย

สำหรับข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติสารเสพติดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องระบุว่า บทบัญญัติดังกล่าวทำให้สูญเสียสิทธิในการที่จะได้รับประโยชน์จากการใช้สารเสพติดประเภท ๑ ในการรักษาโรค ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๒๘C วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า เนื่องจากสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติสารเสพติด บัญญัติห้ามมิให้ใช้สารเสพติดประเภท ๑ สำหรับการให้บริการด้านสุขภาพ ขณะที่คำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a บัญญัติยืนยันข้อห้ามในการใช้สารเสพติดทุกประเภทเว้นแต่เพื่อการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมถึงห้ามมิให้ใช้สารเสพติดประเภท ๑ เพื่อการรักษาโรค ดังนั้น จากการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a ของรัฐบัญญัติสารเสพติด ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าควรมีการศึกษาวิจัยการใช้สารเสพติดประเภท ๑ ว่าสามารถใช้ในการให้บริการด้านสุขภาพหรือการรักษาโรคซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการด้านสาธารณสุขหรือไม่ เพื่อที่ศาลจะสามารถนำผลการศึกษาดังกล่าวมาใช้ประกอบการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติสารเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น ความเห็นในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ a ของรัฐบัญญัติสารเสพติด สามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา ๘

วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน และเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้คำอธิบายบทบัญญัติมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑ ของรัฐบัญญัติสารเสพติดชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้บทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติสารเสพติด ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงสรุปว่า บทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติสารเสพติด เป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิในการพัฒนาตนเองด้วยการได้รับการเติมเต็มสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับการศึกษาและได้รับประโยชน์จากวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อนำไปสู่การพัฒนาคุณภาพชีวิตและสวัสดิการของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘C วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ยังให้การรับรองสิทธิในการมีชีวิตที่สมบูรณ์ทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ โดยการมีที่อยู่อาศัย และอยู่ในสภาพแวดล้อมที่มีคุณภาพ ตลอดจนสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘H วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติสารเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจรับฟังได้ตามกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยดังนี้

๑. คำร้องของผู้ร้องที่ ๔ และผู้ร้องที่ ๕ ไม่อาจรับฟังได้ตามกฎหมาย

๒. ยกคำร้องของผู้ร้องที่เหลือทั้งหมด



**CONSTITUTIONAL COURT
OF THE REPUBLIC OF INDONESIA**

**SUMMARY OF DECISION
FOR CASE NUMBER 106/PUU-XVIII/2020**

Concerning

Use of Narcotics for Health and Therapy

- Petitioners** : Dwi Pertiwi, et al.
- Type of Case** : Examination of Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics (Law 35/2009) against the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (UUD 1945).
- Subject Matter** : Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) 35/2009 against Article 28C paragraph (1) and Article 28H paragraph (1) of the 1945 Constitution.
- Verdict** : 1. To declare that the petition of the Petitioner V and VI is unjustifiable.
2. To dismiss the petition of the Petitioners in its entirety.
- Date of Decision** : Wednesday, July 20, 2022.

Overview of Decision :

Whereas Petitioner I, Petitioner II, and Petitioner III are individual Indonesian citizens who are respectively the biological mothers of children suffering from certain diseases, and Petitioner IV, Petitioner V, and Petitioner VI are private legal entities (the Petitioners) that believed that their constitutional rights have been prejudiced by the promulgation of the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009. According to the Petitioners, the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 which prohibits the use of Narcotics Category I for health services, it is clearly in contrary to Article 28C paragraph (1) of the 1945 Constitution. In addition, the use of narcotics as part of the right to health services has been restricted based on the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 which states that Narcotics Category I is prohibited from being used for the benefit of health services, as guaranteed in Article 28H paragraph (1) of the 1945 Constitution.

Regarding the authority of the Court, because the Petitioner is reviewing the Law, *in casu* the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 against the 1945 Constitution, the Court has the authority to hear and decide on the *a quo* Petition.

Regarding the legal standing of the Petitioners, the Petitioner I, Petitioner II, Petitioner III, and Petitioner IV have legal standing to act as Petitioners in the *a quo* Petition. Meanwhile for Petitioner V and Petitioner VI, no convincing evidence is found that Petitioner V and Petitioner VI in carrying out their duties and roles have any direct relationship with the existence of the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 against the 1945 Constitution. Therefore, Petitioner V and Petitioner VI shall not be given legal standing to act as Petitioners in the *a quo* Petition.

The Petitioners argue that the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 has resulted in the loss of the rights of the Petitioners to obtain the development of science and technology benefits in the form of research results

on the health benefits of Narcotics Category I. According to the Petitioners, the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 which prohibits the use of Narcotics Category I for health services is clearly in contrary to Article 28C paragraph (1) of the 1945 Constitution. In addition, the use of narcotics as part of the right to health services has been restricted based on the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a and Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 which states that Narcotics Category I is prohibited from being used for the benefit of health services, as guaranteed in Article 28H paragraph (1) of the 1945 Constitution.

Whereas regarding the use of Narcotics Category I for health services and/or therapy, as petitioned by the Petitioners, this is the same as the desire to change the use of Narcotics Category I which is imperatively allowed only for the purpose of developing knowledge. Such restrictions on the utilization cannot be separated from the consideration that the Narcotics Category I has a very high potential to cause dependence. Therefore, based on the legal facts obtained in the trial, it has been found that the wishes of the Petitioners to allow Narcotics Category I for health services and/or therapy has not yet been proven to have ground in the form of a comprehensive and in-depth scientific study and research in Indonesia. In the absence of evidence regarding the comprehensive study and research, it is difficult for the Court to consider and justify the wishes of the Petitioners to accept their arguments, whether medically, philosophically, sociologically, and juridically. Meanwhile, regarding the legal facts in the trial which confirmed that several countries have legally allowed the use of narcotics, it cannot necessarily be generalized that the countries that do not or have not legalized the use of narcotics, do not optimize the benefits of the narcotics in question.

In addition to the aforementioned legal considerations, the Court can understand and have a high sense of empathy for the patients of certain diseases which "phenomenally" according to the Petitioners can be cured by using Narcotics Category I therapy, as experienced by the child of Petitioner I, the Petitioner II, and Petitioner III. However, considering that there has not been a valid result of scientific study and research and by considering the effects or impacts that can be caused if the Court accepts the arguments of the *a quo* Petitioners, therefore, there is no other option for the Court to encourage the use of Narcotics Category I by first conducting the scientific study and research relating to the possibility of using Type I Narcotics for health services and/or therapy. Furthermore, the results of such scientific study and research can be used as the material for the consideration of the legislators in formulating the possible amendments to the policy regarding the use of Narcotics Category I.

Whereas the study and research as referred to above can be carried out by the Government or the private sector after obtaining a permit from the Minister of Health as regulated in Article 13 paragraph (1) of Law 35/2009, which states "Scientific institutions in the form of educational and training institutions as well as research and development organized by the government or the private sector may obtain, plant, store, and use Narcotics for the benefit of science and technology after obtaining permission from the Minister". It is further emphasized that the requirements and procedures for obtaining a permit and the use of Narcotics as referred to are based on a Ministerial Regulation, in accordance with the spirit of Article 13 paragraph (2) of Law 35/2009. That means, the government and private institutions jointly or the government separately conducts study and research to scientifically examine Narcotics Category I for the benefit of health services or therapy. Furthermore, the study and research conducted on Narcotics Category I shall be concretely carried out based on professional health research standards as regulated in laws and regulations. The results of the study and research can provide a scientific study that proves the truth of such "hypothesis", namely the use or utilization of Category I Narcotics can be designated for the purposes of health services and/or therapy for the treatment of certain diseases, which shall then be continued by testing its application to practical interest.

Whereas it can be further explained that in fact, the need for certainty whether or not Narcotics Category I can be used for the benefit of health services and/or therapy has long been a very urgent need. This is evidenced by the existence of legal facts in the Elucidation

of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35/2009 which already includes "a strict prohibition on the use of Narcotics Category I for therapy". In other words, actually the "phenomenon" regarding the need for Narcotics Category I to be used for therapeutic purposes has emerged since before Law 35/2009 was promulgated. Therefore, through the *a quo* Judgment, The Court needs to emphasize that the government **shall immediately** follow up on the *a quo* Decision regarding the study and research of Narcotics Category I for the purpose of health services and/or therapy, the results of which can be used in determining the policies, including in this case the possibility of amendments to the law by the legislators to accommodate such needs. This is because the delegation of authority by the Court to the legislators is based on the ground that *a quo* Law 35/2009 is not only regulates the classification of narcotics but also regulates criminal sanctions. Because such law contains the substance of any matters relating to criminal act (criminalization/decriminalization), the Court in several of its decisions is of the opinion that these matters are within the authority of the legislators (open legal policy). Therefore, even regarding this Law 35/2009, because in addition to the regulation of the use of narcotics needs to be very rigid, substantially narcotics are very sensitive issue, and because Law 35/2009 contains criminal sanctions, it is quite reasonable if the regulation of the norms shall be left to the legislators to follow up.

Whereas according to the results of the study and research, if it turns out that Narcotics Category I can be used for health services and/or therapy and implementing regulations are needed, then the government together with the stakeholders must regulate in detail the anticipation of the possibility of Narcotics Category I abuse. Therefore, through the *a quo* Decision, the Court is also reminding the legislators, including implementing regulations makers, to be very diligent and careful in anticipating these things, considering the culture and legal structure in Indonesia still requires continuous education.

Whereas based on the entire description of the aforementioned legal considerations, the Court has concluded that the provisions of the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35/2009 have provided benefits and legal certainty in relation to the right to develop oneself through the fulfilment of basic needs, the right to education and to benefit from science and technology, and for the sake of improving the quality of life and for the welfare of mankind as referred to in Article 28C paragraph (1) of the 1945 Constitution. In addition, these provisions have also provided legal certainty in relation to the right to live in physical and spiritual prosperity, to have a place to live, and to have a good and healthy living environment and the right to obtain health services as referred to in Article 28H paragraph (1) of the 1945 Constitution. Therefore, the argument of the Petitioners' petition regarding the unconstitutionality of the provisions of the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35/2009 is legally unjustifiable.

Whereas furthermore, the Petitioners' argument in relation to the unconstitutionality of the norms of Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 which according to the Petitioners has resulted in the loss of the Petitioners' rights to benefit from the development of science and technology in the form of health benefits from the Narcotics Category I as regulated in Article 28C paragraph (1) of the 1945 Constitution. Regarding the arguments in the Petitioners' petition, the Court is of the opinion that since the substance of the provisions of Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 is to emphasize the prohibition of the use of Narcotics Category I for health services, meanwhile the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35 /2009 confirms the restriction of the use of narcotics only for the development of science and the prohibition of the use or utilization of Narcotics Category I for therapy. Therefore, because in considering the constitutionality of the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35/2009, the Court is of the opinion that an immediate study and research should be conducted on Narcotics Category I to determine whether or not it can be used for health services and/or therapy, where such therapy is also a part of healthcare, the Court's affirmation relates to the immediate study and research to be conducted on Narcotics Category I, which may be used for health services and/or therapy, then this shall also apply in considering the constitutionality of the norm of Article 8 paragraph (1) of *a quo* Law 35/2009. Therefore, the Court is of the opinion that the legal considerations in assessing the constitutionality of the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35/2009 are

meant to be combined and shall be used in considering the constitutionality of the norms of Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009. Therefore, since the Court is of the opinion that the Elucidation of Article 6 paragraph (1) letter a of Law 35/2009 is constitutional, as a juridical consequence, the provisions of the norms of Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 must also be declared as constitutional.

Based on all the aforementioned legal considerations, the Court has concluded that the provisions of Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 have provided legal certainty in relation to the right to develop oneself through the fulfilment of basic needs, the right to education and to benefit from science and technology, and for the sake of improving the quality of life and for the welfare of mankind, as referred to in Article 28C paragraph (1) of the 1945 Constitution. In addition, these provisions have also provided legal certainty in relation to the right to live in physical and spiritual prosperity, to have a place to live, and to have a good and healthy living environment and the right to obtain health services, as referred to in Article 28H paragraph (1) of the 1945 Constitution. Therefore, the argument in the Petitioners' petition regarding the unconstitutionality of the provisions of Article 8 paragraph (1) of Law 35/2009 is legally unjustifiable.

Regarding the *a quo* petition, the Court has issued a decision with the verdicts as follows

1. The petition of Petitioner V and Petitioner VI is unjustifiable.
2. To dismiss the petition of the Petitioners in its entirety.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
คำวินิจฉัยที่ 2018Hun-Ma456, 2020Hun-Ma406, 2018Hun-Ka16 (Consolidated)

วันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)

กรณีการยืนยันตัวตนบนอินเทอร์เน็ตในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง
(Case on Real-Name Verification on Internet During Periods of Election Campaigns)

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the Public Official Election Act) เป็นบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม และสิทธิในการกำหนดใจตนเอง (the right to self-determination)^๑ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานกระดานสนทนา รวมถึงเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารลงบนเว็บไซต์ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ข่าวสาร (สำนักข่าวออนไลน์) จะต้องกำหนดมาตรการทางเทคนิคในการยืนยันว่า บุคคลซึ่งใช้งานเว็บไซต์จะต้องยืนยันตัวตนก่อนที่จะแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะสนับสนุนหรือต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งลงบนกระดานสนทนาของเว็บไซต์ นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัย (the Minister of Interior and Safety) และหน่วยงานเอกชนผู้ให้บริการสามารถบริหารจัดการข้อมูลผลการยืนยันตัวตนของบุคคลได้ (the data on real-name verification results) รวมถึงสามารถส่งมอบข้อมูลดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีที่มีการร้องขอด้วย อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่กำหนดค่าปรับทางปกครอง (an administrative fine) ในกรณีที่สำนักข่าวออนไลน์ไม่ได้กำหนดมาตรการทางเทคนิคสำหรับการยืนยันตัวตนของผู้ใช้งาน หรือไม่ดำเนินลบข้อมูลที่ปรากฏบนกระดานสนทนาในกรณีที่ผู้ใช้งานไม่ผ่านการยืนยันตัวตน อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยมีความเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดมาตรการดังกล่าว เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นทั้งในแง่ของเนื้อหาและขอบเขตการบังคับใช้ และเป็นมาตรการที่ไม่

^๑ The right to self-determination ถูกนิยามเป็นคำในภาษาไทยที่หลากหลาย เช่น สิทธิในการกำหนดชะตากรรมของตนเอง สิทธิในการกำหนดใจตนเอง และสิทธิอัตวิญญ์ โดยหมายถึง “กระบวนการกำหนดหรือตัดสินใจที่เป็นเรื่องของตนเอง” และเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเกิดขึ้นและพัฒนาในยุคแห่งการรู้แจ้ง (Enlightenment) อย่างไรก็ดี การกำหนดอนาคตหรือชะตากรรมของตนเองไม่ได้จำกัดอยู่แต่เรื่องของตัวตนในฐานะปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการตัดสินใจของกลุ่มและการกำหนดอนาคตหรือชะตากรรมของคนอื่น ๆ ในสังคมด้วย (สืบค้นเพิ่มเติมโดยผู้เขียน – โปรตดู ทิมมพร รอดชื่นเมือง, ‘การบังคับใช้สิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองโดยข้อตกลงสันติภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชน : กรณีศึกษา การเกิดสาธารณรัฐชูดานใต้’ (๒๕๕๖) วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๑๓๔.)

สามารถทดแทนด้วยมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นข้อจำกัดน้อยกว่า (less restrictive alternatives) เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทำลายการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์และยุติธรรมอันเป็นความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องในคำร้องเลขที่ 2018Hun-Ka16 เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลเว็บไซต์ของสำนักข่าวแห่งหนึ่ง ถูกตัดสินให้ได้รับโทษปรับจากการไม่กำหนดมาตรการทางเทคนิคสำหรับผู้ใช้งานที่จะต้องยืนยันตัวตนก่อนแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะสนับสนุนหรือต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งในช่วงการหาเสียงเลือกตั้ง ตามที่รัฐมนตรีว่าด้วยกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยหรือเอกชนผู้ให้บริการกำหนด และในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องโดยขอให้ศาลส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดโทษปรับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จากนั้นศาลได้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัย

ขณะเดียวกัน ผู้ร้องในคำร้องเลขที่ 2018Hun-Ma456 และคำร้องเลขที่ 2020Hun-Ma406 ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิเลือกตั้งและมีหน้าที่ในการบริหารจัดการเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ ได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaints) ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดให้เว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์จะต้องกำหนดมาตรการทางเทคนิคสำหรับผู้ใช้งานที่จะต้องยืนยันตัวตนก่อนแสดงความคิดเห็นสนับสนุนหรือต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง และต้องดำเนินการลบข้อความของผู้ใช้งานที่ไม่ผ่านการยืนยันตัวตนและไม่มีสัญลักษณ์ยืนยันตัวตน เป็นบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง^๒

๑. มาตรา ๘๒-๖ (๑)^๓ ของรัฐธรรมนูญการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับเดิม) (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ ๑๒๘๔๔ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๑๔ และก่อนฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญ

^๒ ผู้เขียนได้สืบค้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official Election Act) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญตีพิมพ์ในคดีนี้ ในฉบับแปลจากภาษาเกาหลีเป็นภาษาอังกฤษจากเว็บไซต์ของกระทรวงกฎหมายภาครัฐ (Ministry of Government Legislation) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี พบว่า รัฐธรรมนูญการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ ๑๘๗๙๑ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๑ มกราคม ค.ศ. ๒๐๒๒ ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติตีพิมพ์ในคดีนี้จะมีการกล่าวถึงบทบัญญัติมาตราเดิมและที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมก่อนฉบับปี ค.ศ. ๒๐๒๒ ผู้เขียนขอเลือกนำเสนอเนื้อหาของบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับปัจจุบันเป็นหลัก

^๓ Public Official Election Act

Article 82-6 (Identification of Real Names on Bulletin Boards or Chatting Pages of Internet Press Agencies)

(1) If any Internet press agency allows anyone to post information (hereafter in this Article referred to as "information, etc.") including texts, voice, pictures or video clips expressing his or her support for or opposition to candidates or political parties on a bulletin board, chatting page, etc., of the

เลขที่ ๑๔๘๓๙ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๗) มาตรา ๘๒-๖ (๑) ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับเดิม) (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๔๘๓๙ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๗ และก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๖๙๕๗ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๒๐) มาตรา ๘๒-๖ (๑) ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๖๙๕๗ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๒๐) และมาตรา ๘๒-๖ (๔) (๖) และ (๗)^๔ ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๙๙๗๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๒๐๑๐) (ในคำวินิจฉัยจะใช้คำว่า “บทบัญญัติว่าด้วยการยืนยันตัวตน”)

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๘๒ -๖ (๑) บัญญัติว่า “สำนักข่าวออนไลน์ใดอนุญาตให้บุคคลระบุข้อมูล (ซึ่งต่อจากนี้ในบทบัญญัตินี้จะใช้คำว่า “ข้อมูลและอื่น ๆ”) ซึ่งรวมถึงข้อความ เสียง รูปภาพ และวิดีโอ ที่เป็นการแสดงความคิดเห็นของบุคคลว่าสนับสนุนหรือต่อต้านผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองลงบนกระดานสนทนาของเว็บไซต์ในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง สำนักข่าวดังกล่าวจะต้องมีมาตรการทางเทคนิคในการรวบรวมข้อมูลจากระบบการยืนยันตัวตนของผู้ใช้งาน ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยหรือหน่วยงานเอกชนที่รับผิดชอบโดยตรงกำหนดไว้ ตามมาตรา ๒ อนุ ๕ (a) ของรัฐบัญญัติการใช้

relevant website during the election campaign period, it shall take technical measures to have his or her real name identified in the real name certification method provided by the Minister of the Interior and Safety or a consumer reporting agency under subparagraph 5 (a) of Article 2 of the Credit Information Use and Protection Act (hereafter in this Article referred to as “consumer reporting agency”): Provided, That where the Internet press agency has taken measures for identity verification under Article 44-5 of the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, it shall be deemed that the technical measures to have the real name identified have been taken. <Amended on Feb. 29, 2008; Jan. 25, 2010; Mar. 23, 2013; Nov. 19, 2014; Jul. 26, 2017; Feb. 4, 2020>

^๔ Public Official Election Act

Article 82-6 (Identification of Real Names on Bulletin Boards or Chatting Pages of Internet Press Agencies)

(4) Where anyone whose real name is identified pursuant to paragraph (1) posts information, etc., the relevant Internet press agency shall take technical measures to have the sign of "real name verified" appear on a bulletin board, chatting page, etc. of its website. <Amended on Jan. 25, 2010>

(6) Where any information, etc. expressing the intention of supporting or opposing any political party or any candidate without the sign of "real name verified" are posted on a bulletin board, chatting page, etc. of a website, the relevant Internet press agency shall delete such information, etc. without delay. <Amended on Jan. 25, 2010>

(7) Where any political party or candidate or any election commission at any level requests the deletion of the information, etc. referred to in paragraph (6), the relevant Internet press agency shall comply with such request without delay. <Amended on Jan. 25, 2010>

และคุ้มครองข้อมูลเครดิต (the Credit Information Use and Protection Act) ในกรณีที่สำนักข่าวออนไลน์ได้ดำเนินมาตรการสำหรับการยืนยันตัวตนตามมาตรา ๔๔-๕ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการสนับสนุนการใช้เครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศและการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร (the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection) ให้ถือว่าสำนักข่าวดังกล่าวมีมาตรการทางเทคนิคในการยืนยันตัวตนแล้ว”

ขณะที่มาตรา ๘๒-๖ (๔) บัญญัติว่า “ผู้ระบุข้อมูลลงบนเว็บไซต์ซึ่งผ่านการยืนยันตัวตนตาม (๑) แล้วให้สำนักข่าวใช้มาตรการทางเทคนิคในการกำหนดให้มีสัญลักษณ์ว่า “ผ่านการยืนยันตัวตนแล้ว” ปรากฏลงบนกระดานสนทนาของเว็บไซต์ด้วย และ (๖) บัญญัติว่า “ข้อมูลใด ๆ ที่ปรากฏบนกระดานสนทนาที่มีลักษณะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีเจตนาสนับสนุนหรือต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีสัญลักษณ์ว่า “ผ่านการยืนยันตัวตนแล้ว” ให้สำนักข่าวนั้นดำเนินการลบข้อมูลนั้นโดยไม่ชักช้า และ (๗) บัญญัติว่า “พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งในระดับต่าง ๆ อาจร้องขอให้มีการลบข้อมูลตาม (๖) ได้ โดยสำนักข่าวนั้นจะต้องดำเนินการตามคำร้องขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

๒. มาตรา ๘๒-๖ (๓)^๔ ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับเดิม) (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๔๘๓๙ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๑๗ และก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๖๕๕๗ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๒๐) และมาตรา ๘๒-๖ (๓) ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๖๕๕๗ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๒๐) (ในคำวินิจฉัยนี้จะใช้คำว่า “บทบัญญัติว่าด้วยการจัดการข้อมูลการยืนยันตัวตน”)

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๘๒-๖ (๓) บัญญัติว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความปลอดภัยหรือหน่วยงานเอกชนที่รับผิดชอบอาจบริหารจัดการข้อมูลการยืนยันตัวตนตาม (๑) และ (๒) ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือของเว็บไซต์ใดเว็บไซต์หนึ่ง และจะต้องดำเนินการจัดหาข้อมูลดังกล่าวภายหลังจากที่ได้รับคำร้องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยไม่ชักช้า

๓. มาตรา ๒๖๑ (๓) ข้อ ๓^๖ ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับเดิม) (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๓๔๙๗ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๑๕ และก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ

^๔ Public Official Election Act

Article 82-6 (Identification of Real Names on Bulletin Boards or Chatting Pages of Internet Press Agencies)

(3) The Minister of the Interior and Safety and a consumer reporting agency shall manage the real name certification data furnished pursuant to paragraphs (1) and (2) for each person whose real name is identified and for each website and shall, without delay, comply with a request from the National Election Commission to furnish it with the real name certification data, upon receipt of such request. <Amended on Feb. 29, 2008; Mar. 23, 2013; Jul. 26, 2017; Feb. 4, 2020>

^๖ Public Official Election Act

Article 261 (Imposition and Collection of Administrative Fines)

เลขที่ ๑๔๕๕๖ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๑๗) มาตรา ๒๖๑ (๓) ข้อ ๔^๓ ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๔๕๕๖ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๑๗) และมาตรา ๒๖๑ (๖) ข้อ ๓^๔ ของรัฐบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ ๑๒๓๙๓ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๑๔) (ในคำวินิจฉัยนี้จะใช้คำว่า “บทบัญญัติว่าด้วยโทษปรับ”)

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๒๖๑ (๓) บัญญัติว่า “บุคคลดังต่อไปนี้อาจถูกตัดสินให้ได้รับโทษปรับทางปกครองไม่เกิน ๑๐ ล้านบาท” โดยข้อ ๓ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ดำเนินการเสนอเอกสารหาเสียงเลือกตั้งเป็นอักษรเบรลล์ ซึ่งถือว่าขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๖๕ (๔)” และข้อ ๔ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ดำเนินการใช้มาตรการทางเทคนิค ซึ่งถือว่าขัดต่อมาตรา ๘๒-๖ (๑)” และบทบัญญัติมาตรา ๒๖๑ (๖) บัญญัติว่า “บุคคลดังต่อไปนี้อาจถูกตัดสินให้ได้รับโทษปรับทางปกครองไม่เกิน ๓ ล้านบาท” โดยข้อ ๓ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งไม่ดำเนินการลบข้อมูลใด ๆ เช่น ตัวอักษร เสียง รูปภาพ หรือวิดีโอ ของข้อมูลที่ไม่ปรากฏสัญลักษณ์ว่าผ่านการยืนยันตัวตนแล้ว ซึ่งถือว่าขัดต่อมาตรา ๘๒-๖ (๖)”

อนึ่ง บทบัญญัติว่าด้วยการยืนยันตัวตน บทบัญญัติว่าด้วยการบริหารจัดการข้อมูลการยืนยันตัวตน และบทบัญญัติว่าด้วยโทษปรับ จะรวมเรียกว่า “บทบัญญัติพิพาท” (Provisions at Issue)

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติพิพาทถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือในกรณีนี้คือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม (the Freedom of anonymous speech) ซึ่งภายใต้เสรีภาพดังกล่าว ผู้ใช้งานกระดานสนทนาสามารถแสดงความคิดเห็นได้โดยนิรนาม รวมทั้งสามารถเผยแพร่ความคิดเห็นของตนได้โดยมิต้องเปิดเผยตัวตน ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติพิพาทที่กำหนดให้มีการจัดเก็บและการบริหารจัดการข้อมูลเกี่ยวกับผลการยืนยันตัวตนของผู้ใช้งาน จึงมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชน (the Freedom of the press) ในการนำเสนอข่าวสารบนเว็บไซต์ โดยการเผยแพร่ความคิดเห็นของประชาชนที่แสดงความคิดเห็น

(3) Any of the following persons shall be subject to an administrative fine not exceeding 10 million won: <Amended on Jan. 25, 2010; Feb. 13, 2014; Aug. 13, 2015; Feb. 8, 2017; Apr. 6, 2018>

3. A person who fails to submit all or part of election campaign bulletins in Braille in violation of the proviso of Article 65 (4).

^๓ Public Official Election Act

Article 261 (3) 4. Any person who fails to take technical measures, in violation of Article 82-6 (1).

^๔ Public Official Election Act

Article 261 (6) Any of the following persons shall be subject to an administrative fine not exceeding three million won: <Amended on Mar. 12, 2004; Aug. 4, 2005; Jan. 25, 2010; Feb. 29, 2012; Feb. 13, 2014; Feb. 8, 2017>

3. Any person who fails to delete any information, such as characters, voices, pictures or videos, that does not carry the sign of the real name certification data, in violation of Article 82-6 (6).

อย่างเสรีบนกระดานสนทนา (Bulletin board) และสิทธิในการกำหนดใจตนเอง (the right to informational self-determination) ของผู้ใช้งานกระดานสนทนา

อนึ่ง วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติพิพาท คือ มุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมและเศรษฐกิจ และป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการให้ร้ายกันของบุคคล โดยอาศัยข่าวลวงเพื่อต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความจำเป็นสำหรับป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยนิรนาม

อย่างไรก็ดี ในส่วนของการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองโดยนิรนามผ่านกระดานสนทนาบนเว็บไซต์ ซึ่งถูกจำกัดโดยบทบัญญัติพิพาทนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สาธารณชนย่อมสามารถเลือกที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารด้วยตนเอง (self-censor) และสามารถปฏิเสธที่จะวิพากษ์วิจารณ์ด้วยเกรงว่าจะก่อให้เกิดประเด็นพิพาทในทางการเมือง ซึ่งแม้ว่าบุคคลจะสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยนิรนามก็ตาม แต่ความคิดเห็นดังกล่าวย่อมถูกลบทิ้งได้ หากบุคคลนั้นไม่ได้ทำการยืนยันตัวตนตามที่บทบัญญัติพิพาทกำหนด กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นที่แตกต่างภายใต้ “ตลาดเสรีทางความคิด” (free market of ideas) อันเป็นสิ่งที่ถูกสร้างโดยระบบอินเทอร์เน็ต และนอกจากประเด็นเรื่อง “ความนิรนาม” (Anonymity) แล้ว ยังมีปัจจัยอื่นอีกหลายประการที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองโดยนิรนามในช่วงการหาเสียงเลือกตั้ง อาทิ เนื้อหาของการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม ระบบการควบคุมการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง และสถานการณ์ทางการเมืองและสังคมที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น ดังนั้น ระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามและสิทธิในการกำหนดใจตนเองของบุคคลจนเกินขอบเขต (excessively) โดยการให้ความสำคัญกับความสะดวกในการกำกับดูแลและการบังคับใช้กฎหมายของรัฐมากกว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า ด้วยเหตุที่การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามถูกกำหนดขึ้นในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเป็นช่วงที่การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ และข้อจำกัดตามกฎหมายทั้งหลายอยู่บนพื้นฐานของความเป็นไปได้ว่า บทบัญญัติพิพาทจะก่อให้เกิดการลดจำนวนของการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าจะทำให้เกิดความเสียหายที่เป็นรูปธรรม รวมถึงข้อจำกัดดังกล่าวถูกนำไปใช้บังคับกับ “เว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์” อย่างกว้างขวาง ดังนั้น การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจึงมิได้มีความสำคัญมากไปกว่าการรักษาผลประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของบทบัญญัติพิพาท

ในส่วนของการปกป้องให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ของระบบการยืนยันตัวตนนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าอาจบรรลุผลด้วยวิธีการอื่นได้โดยไม่จำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต หรือสิทธิในการกำหนดใจตนเองของผู้ใช้งาน อีกทั้งรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้บัญญัติห้ามมิให้เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยการควบคุมการหาเสียงเลือกตั้งด้วยการใช้เครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ดังนั้น บุคคลซึ่งถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวหรือถูกทำให้เสียชื่อเสียงอาจใช้วิธีการหรือมาตรการชั่วคราวบางประการตามที่บัญญัติ

ไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการสนับสนุนการใช้เครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศและการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร (the Act on Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection) ได้ เช่น มาตรการในการร้องขอให้ลบข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น นอกจากนี้ มาตรการอื่นที่เป็นหลักประกันเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม รวมถึงมาตรการในการป้องกันการบิดเบือนมติมหาชน (Public opinion) จากการใช้อินเทอร์เน็ตที่คลาดเคลื่อน อาจนำมาปรับใช้ได้ตราบเท่าที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามหรือสิทธิในการกำหนดใจตนเองของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต

อาจกล่าวได้ว่า มาตรการในการลงโทษต่างๆ เช่น การห้ามพุดจาให้ร้ายหรือทำลายชื่อเสียงผู้สมัครรับเลือกตั้ง ได้ถูกนำมาใช้บังคับเพื่อป้องกันการกระทำความผิดต่อการเลือกตั้งผ่านการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งหากพิจารณาระดับของการพัฒนาเทคโนโลยีในปัจจุบัน จะพบว่า มาตรการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐถือว่าเพียงพอต่อการระบุข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีมาตรการลงโทษต่าง ๆ จะถูกกำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่มาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามดังกล่าวกลับเป็นการเอื้อต่อการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิดและเอื้อต่อการบริหารจัดการการเลือกตั้งเท่านั้น อีกทั้งยังมีลักษณะที่เป็นการปฏิบัติต่อประชาชนที่ต้องการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นอย่างนิรนามยิ่งผู้ก่ออาชญากรรมร้ายแรง

ดังนั้น บทบัญญัติพิพาทที่บังคับให้ผู้ใช้งานจะต้องยืนยันตัวตนก่อนแสดงความคิดเห็นลงบนกระดานสนทนาของเว็บไซต์สำนักงานข่าวออนไลน์ในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้งซึ่งเป็นช่วงเวลาที่การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ จึงถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามและเสรีภาพของสื่อมวลชน นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังเป็นการจำกัดสิทธิของสาธารณชนในการกำหนดใจตนเอง (General public's right to informational self-determination) โดยการควบคุมมิให้มีการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามเพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการเลือกตั้ง ทั้งนี้ ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ควรถูกลดทอนความสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์สาธารณะในการปกป้องให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติพิพาทจึงเป็นการกำหนดข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด อันมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามเสรีภาพของสื่อมวลชน และสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ดังนั้น จึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๒-๖ (๑) และ (๓) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ ๑๖๕๕๗ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๒๐) มาตรา ๘๒-๖ (๔) (๖) และ (๗) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ ๙๙๗๔ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๒๐๑๐) และมาตรา ๒๖๑ (๖) ข้อ ๓ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ ๑๒๓๕๓ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๑๔) และมาตรา ๒๖๑ (๓) ข้อ ๔ ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ ๑๔๕๕๖ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๑๗) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๕. ความเห็นแย้งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ ท่าน มีความเห็นแย้งว่า แม้บทบัญญัติพิพาทอาจมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามด้วยการให้ผู้ใช้งานที่ประสงค์จะแสดงความคิดเห็นจะต้องยืนยันตัวตนเสียก่อน ซึ่งการยืนยันตัวตนดังกล่าวจะกระทำภายใต้เงื่อนไขว่า ความคิดเห็นที่ระบุบนกระดานสนทนา มีลักษณะเป็นการสนับสนุนหรือต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการแสดงความคิดเห็นลงบนกระดานสนทนา หรือห้องสนทนา (Chat room) ของเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้งเท่านั้น นอกจากนี้ ในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง พรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้งย่อมต่างต้องแข่งขันกัน เพื่อเป้าหมายให้ได้รับคะแนนเสียงจากประชาชนและได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง และประชาชนผู้ลงคะแนนต่างก็แข่งขันกันแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งด้วย ซึ่งการแข่งขันกันอย่างเข้มข้นดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งข่าวลือในทางเสียหายหรือความพยายามในการโน้มน้าวมติมหาชน

เนื่องจากเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ (an internet news site) ถือเป็นส่วนหนึ่งของการสื่อสารมวลชน ซึ่งมีอิทธิพลต่อการสร้างมติมหาชน ดังนั้น เว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์จึงมีหน้าที่สำคัญในการปกป้องการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรมในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง การที่บทบัญญัติพิพาทมีบทนิยามของคำว่า “เว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์” ไว้อย่างกว้าง ก็เพื่อให้ครอบคลุมลักษณะและการดำเนินการของเว็บไซต์สำนักข่าวต่าง ๆ ให้มากขึ้น เพราะหากเว็บไซต์ใดทำหน้าที่เช่นเดียวกับสื่อมวลชน เว็บไซต์นั้นก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งความเป็นกลางและความยุติธรรมในฐานะที่เป็นสื่อมวลชน นอกจากนี้ การสนับสนุนหรือต่อต้านผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง ถือเป็นแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งอาจเกี่ยวข้องโดยตรงกับผลการเลือกตั้งและการแข่งขันกันอย่างรุนแรงในช่วงระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง โดยภายใต้สถานการณ์ที่ข้อมูลข่าวสารอันเป็นเท็จและบิดเบือนเกี่ยวกับความคิดเห็นของบุคคลที่สนับสนุนหรือต่อต้านพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งปรากฏลงบนกระดานสนทนาของเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์โดยปราศจากผู้รับผิดชอบ ผลกระทบที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลเสียต่อสภาพแวดล้อมในการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการเผยแพร่และผลิตซ้ำข้อความดังกล่าวอย่างกว้างขวางและรวดเร็วก็เป็นการสร้างและตอกย้ำให้เกิดอคติที่รุนแรงมากขึ้น ทำให้ยากต่อการแก้ไขข้อมูลที่บิดเบือนให้ถูกต้อง และในท้ายที่สุดย่อมส่งผลเป็นการทำลายการเลือกตั้งที่อาจไม่มีความบริสุทธิ์และยุติธรรม

อย่างไรก็ดี หากบุคคลที่แสดงความคิดเห็นลงบนกระดานสนทนาหรือห้องสนทนา (Chat room) ในเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์เป็นบุคคลที่ได้รับการยืนยันตัวตนแล้ว ข้อความที่ปรากฏบนกระดานสนทนาย่อมไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของบุคคลดังกล่าว แต่จะปรากฏเฉพาะเครื่องหมายที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นได้ผ่านการยืนยันตัวตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ดังนั้น “ความนิรนาม” (Anonymity) ของบุคคลจึงยังคงได้รับการคุ้มครอง ขณะที่ข้อมูลเกี่ยวกับการยืนยันตัวตนจะถูกบริหารจัดการแยกส่วนต่างหาก และจะถูกนำไปใช้เฉพาะเมื่อมีการร้องขอจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (the National Election Commission) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้ต้องมีการยืนยันตัวตนจึงถูกกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรมเท่านั้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการป้องกัน (preventive measures) เพื่อให้บุคคล

ที่ประสงค์จะแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม จะต้องตระหนักถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ ข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติพิพาท จึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นทั้งในแง่ของเนื้อหาและขอบเขตการบังคับใช้ และเป็นมาตรการที่ไม่สามารถทดแทนด้วยมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นข้อจำกัดที่น้อยกว่า (less restrictive alternatives) ซึ่งอาจส่งผลให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองมีความสำคัญมากกว่าข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น จึงถือว่าข้อจำกัดดังกล่าวเป็นมาตรการที่เป็นหลักประกันให้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม

เนื่องด้วยเว็บไซต์สำนักข่าวมีลักษณะที่เปิดเผย (Openness) และสามารถก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้งาน (Interactivity) การเกิดขึ้นและการเผยแพร่มติมหาชนบนพื้นฐานของการแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้งานกระดานสนทนาจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมสื่อสารมวลชน (Press activity) นอกจากนี้ เว็บไซต์สำนักข่าวยังเป็นหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบต่อสาธารณะ (Public responsibility) ด้วยการบริหารจัดการข้อมูลที่ผู้ใช้งานได้แสดงความคิดเห็นโดยอิสระบนกระดานสนทนา เพื่อเป็นการป้องกันการเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ หรือการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนามของผู้ใช้งานกระดานสนทนาบนเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักการทดสอบวิธีการอื่นที่จำกัดน้อยกว่า (the least restrictive means test)^{๕๕}

เมื่อพิจารณาผลกระทบและความรับผิดชอบของเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ จะเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทเป็นการจำกัดการปรับใช้มาตรการขั้นต่ำตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบที่เป็นการทำลายการเลือกตั้งมิให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม อีกทั้งยังเป็นการยากที่จะคิดค้นมาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมายที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเช่นเดียวกับมาตรการที่กำหนดไว้บทบัญญัติพิพาทอย่างใดก็ได้ บทบัญญัติที่กำหนดโทษปรับไม่อาจถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงเห็นว่าบทบัญญัติพิพาทมิได้ละเมิดหลักการทดสอบวิธีการอื่นที่จำกัดน้อยกว่า รวมถึงสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

เนื่องจากบทบัญญัติพิพาทมิได้เป็นการละเมิดหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกินขอบเขต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยนิรนาม รวมถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองของผู้ใช้งานกระดานสนทนาของเว็บไซต์สำนักข่าวออนไลน์ หรือเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารบนเว็บไซต์แต่อย่างใด

^{๕๕} หลักการทดสอบวิธีการที่จำกัดน้อยกว่า (the least restrictive means test) มีสาระสำคัญว่า มาตรการที่ถูกต้องแล้วจะไม่ถูกพิจารณาว่า “จำเป็น” หากยังมีมาตรการทางเลือกอื่นใดที่รัฐสามารถนำมาใช้ได้อย่างสมเหตุสมผล โดยสามารถบรรลุถึงระดับการคุ้มครองที่รัฐประสงค์ และมีการจำกัดสิทธิที่น้อยกว่า (สืบค้นเพิ่มเติมโดยผู้เขียน จาก จุติรัตน์ วรรณโชติ, ‘การคุ้มครองการลงทุนในพฤติการณ์พิเศษ: กรณีศึกษาหลักความจำเป็นและบทบัญญัติมาตรการที่กระทำได้ (Non-Precluded Measure: NPM) ในความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุน’, (๒๕๖๒) ๑๒ วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ๔๓, ๔๖.)

Case on Real-Name Verification on the Internet During Periods of Election Campaigns

[2018Hun-Ma456, 2020Hun-Ma406, 2018Hun-Ka16 (consolidated), January 28, 2021]

In this case, the Court declared that the following provisions of the Public Official Election Acts violate both the right to anonymous free speech and informational self-determination of users on bulletin boards, etc. and the freedom of the press of internet news sites: the provision requiring internet news sites to take technical measures to verify that a person is using his/her real name if posting information concerning his/her support for or opposition to political parties or candidates on the bulletin board, etc. of an internet news site; the provision requiring the Minister of the Interior and Safety and a credit information business operator to manage the data on real-name verification results and, if requested by the National Election Commission, to immediately furnish it with the requested data; and, the provision imposing an administrative fine for failing to take technical measures for real-name verification or for failing to delete information which does not carry the real name verification mark.

Background of the Case

Petitioner of Case No. 2018Hun-Ka16, who is a legal person running an internet news site, was fined for failing to take technical measures to verify a user's real name, as provided by the Minister of the Interior and Safety or a credit information business operator, where the user was allowed to post information concerning his/her support for or opposition to political parties or candidates on the bulletin board, etc. of its website during election campaigns. While the case was pending, Petitioner appealed the decision and filed a motion requesting constitutional review

of the provisions of the Public Official Election Act under which the fine was imposed. The requesting court accepted the motion and requested constitutional review.

Complainants of Cases No. 2018Hun-Ma456 and No. 2020Hun-Ma406, who are voters and legal persons operating internet news sites, both filed constitutional complaints, arguing that the provisions of the Public Official Election Act infringe upon their fundamental rights. These provisions require internet news sites to take technical measures to verify a user's real name if the person posts information expressing support for or opposition to political parties or candidates on the bulletin board, etc. of their websites during election campaign periods and to delete such postings if they do not carry the real name verification mark.

Subject Matter of Review

The subject matter of this case is whether the following provisions of the Public Official Election Act infringe upon the fundamental rights of Petitioners and Complainants in violation of the Constitution: (1) Article 82-6, Section (1) of former Public Official Election Act (amended by No. 12844 on November 19, 2014 and before amended by Act No. 14839 on July 26, 2017), Article 82-6, Section (1) of former Public Official Election Act (amended by No. 14839 on July 26, 2017 and before amended by Act. 16957 on February 4, 2020), Article 82-6, Section (1) of Public Official Election Act (amended by No. 16957 on February 4, 2020) and Article 82-6, Sections (4), (6), and (7) of Public Official Election Act (amended by Act No. 9974 on January 25, 2010) (hereinafter referred to as the "Provision on Real-Name Verification"); (2) Article 82-6, Section (3) of former Public Official Election Act (amended by No. 14839 on July 26, 2017 and before amended by Act No.16957 on February 4, 2020) and Article 82-6, Section (3) of Public Official Election Act (amended by Act No. 16957 on February 4, 2020) (hereinafter referred to as the "Provision on Managing Real-Name

Verification Data”); and (3) Article 261, Section (3), Item 3 of former Public Official Election Act (amended by Act No. 13497 on August 13, 2015 and before amended by Act. 14556 on February 8, 2017), Article 261, Section (3), Item 4 of Public Official Election Act (amended by Act No. 14556 on February 8, 2017) and Article 261, Section (6), Item 3 of Public Official Election Act (amended by Act No. 12393 on February 13, 2014) (hereinafter referred to as the “Provision on Fine”) (The Provision on Real-Name Verification, the Provision on Managing Real-Name Verification Data, and the Provision of Fine are hereinafter collectively referred to as the “Provisions at Issue”).

Summary of the Decision

The Provisions at Issue restrict, among other aspects of freedom of expression, the freedom of anonymous speech. Under this freedom, a user of a bulletin board, etc. may anonymously express and disseminate his/her thoughts and opinions without disclosing his/her identity. These Provisions at Issue, consequently, also restrict both the freedom of the press for internet news sites that seek to form and disseminate public opinion based upon users’ free expression of opinion on the bulletin board, etc. of their websites, and the right to informational self-determination of the users of the bulletin board, etc., with respect to the data on real-name verification results being collected and managed.

The legislative objectives of the Provisions at Issue are to avoid the possible social and economic damages and side effects caused by personal attacks and negative propaganda against political parties or candidates, and to ensure a fair election. The Court acknowledges the necessity of regulations to prevent any negative effect that may arise from allowing anonymous expression of opinion.

However, where anonymous political speech expressed on the bulletin board, etc. of a website is restricted as specified in the Provisions at Issue, the general public will self-censor and refrain from expressing

criticism out of fear of political retaliation. Even if a person, overcoming such fear, anonymously expresses critical opinions, such expression may be deleted for failing to have his/her real name verified in accordance with the Provisions at Issue. This will suppress the exchange of different opinions in the 'free market of ideas' shaped by the Internet, which may ultimately create a chilling effect on the people's expression of opinion and hinder the free formation of public opinion upon which democracy depends. Aside from anonymity, other elements contribute to the negative effects of anonymous political expression during the period of an election campaign. These include the content of the anonymous expression, the relevant system regulating political expression, and other political and social circumstances. Therefore, preemptive and comprehensive regulation of all anonymous expressions will excessively restrict the freedom of anonymous expression and the right to informational self-determination by prioritizing administrative and regulatory convenience over freedom of expression.

Because the restrictions on anonymous freedom of expression are imposed during an election campaign period when free political expression is most critical, because the restrictions are based on abstract possibilities that the Provisions at Issue may lead to a decline in unlawful expression rather than concrete risks, and because the restrictions apply a broad definition of "internet news site", these restrictions on fundamental rights are no less important than the public interest objectives that the Provisions at Issue seek to achieve.

The fairness of elections, an objective of the real-name verification system, can be sufficiently achieved by other means that do not restrict internet users' freedom of expression or their right to informational self-determination. The Public Official Election Act prohibits the distribution of information in violation of the Act by regulating election campaigns that utilize information and communications networks. Thus, persons whose privacy was intruded upon or who were defamed may make use of means or temporary measures stipulated in the Act on

Promotion of Information and Communication Network Utilization and Information Protection, Etc., including request for deletion of information. Further, new measures to secure a fair election can be introduced that do not obstruct internet users' freedom of expression and the right to informational self-determination, while at the same time preventing the distortion of public opinion brought about by disinformation.

Above all, various reactive sanctions, including prohibition of defamation and slander against candidates, are already in effect against election crimes using the internet. At the current level of technology, measures specified in the Public Official Election are sufficient to identify the personal information of persons who acted in violation of the Act, thereby ensuring a fair election. Despite the reactive sanctions already in place, preemptive and comprehensive restriction of all anonymous expressions through proactive and preventative regulations that are primarily for the convenience of investigation and technological expediency to ensure the effective management of elections is tantamount to treating a vast majority of the people who want to express themselves anonymously as potential criminals.

The Provisions at Issue restrict the freedom of anonymous expression and the freedom of the press by forcing users to verify their names on the bulletin board, etc. of an internet news site during an election campaign period when political expressions are most crucial. They also broadly limit the general public's right to informational self-determination by regulating all anonymous expressions to prevent their negative effects. Such harm should never be underestimated when balanced against the public interest of maintaining fairness in elections.

Therefore, the Provisions at Issue violate the rule against excessive restriction, consequently infringing upon the freedom of anonymous expression, the freedom of the press, and the right to informational self-determination, etc.

Summary of Dissenting Opinion of Three Justices

Although the Provisions at Issue may restrict anonymous expression by verifying the real name of a user who posts information, they only do so when such information contains 'his/her support for or opposition to candidates or political parties' and is posted 'on the bulletin board, chat room, etc. of an internet news site' 'during an election campaign period.' 'During an election campaign period' political parties and candidates compete with each other for the concrete goal of winning an election and voters competitively express their political opinions regarding the election. Such intense competition may lead to negative propaganda or attempts to manipulate public opinion. As an 'internet news site' is part of the mass media wielding influence in forming public opinion, it has a greater public responsibility for ensuring a fair election during an election campaign period. The Provisions at Issue broadly define an internet news site because of the low entry barrier in its establishment and operation. If an internet news site serves the role of the press, it has a responsibility to maintain objectivity and impartiality commensurate with its status. 'A person's support for or opposition to candidates or political parties' is political expression, which directly relates to the election results and fiercely competes with the political expression of others during election campaign periods. Under such distinctive features and circumstances, where false or distorted information expressing a person's support for or opposition to political parties and candidates is irresponsibly posted on the bulletin board, etc. of a renowned internet news site, the effects can be compounded by the negative consequences that may occur in the internet environment. These include the rapid and widespread dissemination and reproduction of the posting, the acquisition of biased information, and the reinforcement of bias. These factors make it difficult to facilitate autonomous correction of such information through discussion, etc. and, thereby, undermine a fair election.

If a verified person posts information, etc. on the bulletin board, chat

room, etc. of an internet news site, the posting does not disclose his/her personal information. It only shows the sign of a verified real name. Therefore, the person's 'anonymity' is guaranteed. Data on real-name verification results is separately managed to provide the information as requested by the National Election Commission for ensuring a fair election process. Thus, the verification requirement creates a chilling effect only to this extent. It is a preventive measure that makes a person who wishes to post information anonymously aware of the risk of possible unlawful acts.

Therefore, the restrictions on the freedom of anonymous expression imposed by the Provisions at Issue are indispensable in terms of their scope and extent, and it is difficult to come up with less restrictive alternatives on the right to self-determination over personal information, which are inseparable as the means to guarantee such freedom.

For an internet news site characterized by openness and interactivity, the formation and dissemination of public opinion based on information and expression of opinion provided by users on the bulletin board, etc. of a website form an integral part of its press activities. Accordingly, an internet news site has public responsibility for managing information, etc. freely posted by users on the bulletin boards, etc. in order to secure the fairness of elections. Therefore, the restrictions on the freedom of the press granted to internet news sites, or the restrictions on the freedom of anonymous expression of the users of the bulletin boards, etc., do not violate the principle of the least restrictive means test.

The Provisions at Issue limit their application to the minimum extent necessary to prevent the risk of undermining a fair election in consideration of the influence and responsibility of internet news sites; it is hard to conceive of other means that can achieve the legislative intent to the same extent as the Provisions at Issue. Notably, the provision on imposing a fine cannot be deemed to impose excessive restrictions on the freedom of the press for internet news sites. For the foregoing

reasons, the Provisions at Issue do not violate the principle of the least restrictive means test and the balance of interests are in their favor.

Since the Provisions at Issue do not violate the rule against excessive restriction, we find that they do not infringe upon the freedom of anonymous expression and the right to self-determination over personal information of users of the bulletin boards, etc. of internet news sites or the freedom of the press of internet news sites.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

คำวินิจฉัยที่ 2021Hun-Ka4

วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๖๕ (ค.ศ. ๒๐๒๒)

กรณีการห้ามสื่อเผยแพร่ข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ
กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

คดีนี้ ผู้ร้องเป็นผู้ประกาศข่าวของสถานีโทรทัศน์ ซึ่งถูกตัดสินจากศาลแขวงกรุงโซลตะวันตกว่ากระทำผิด เนื่องจากผู้ร้องได้รายงานข่าวคดีการทารุณกรรมเด็กในรายการข่าว และได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงชื่อจริงของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวงโซลตะวันตกเพื่อขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยคดีพิเศษเกี่ยวกับบทลงโทษในความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี วินิจฉัยให้ บทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยคดีพิเศษเกี่ยวกับบทลงโทษ ในความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก มิได้เป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการพูดและการสื่อสารมวลชน รวมถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของพลเมือง เฉพาะในส่วนที่ระบุห้ามมิให้พนักงานของสถานีโทรทัศน์เผยแพร่ข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก ที่ทำให้สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดนั้นได้

๒. ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

ผู้ร้องในคดีนี้ เป็นผู้สื่อข่าวของสถานีโทรทัศน์ ซึ่งในวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๖๒ (ค.ศ. ๒๐๑๙) ผู้ร้องได้รายงานข่าวคดีการทารุณกรรมเด็กในรายการข่าวของสถานีโทรทัศน์ โดยในเนื้อหาข่าวได้มีการรายงานข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงชื่อจริงของผู้กระทำความผิด จากนั้นผู้ร้องได้ถูกตัดสินคดีโดยรวบรัด (Summary conviction) จากศาลแขวงกรุงโซลตะวันตกว่ากระทำผิดจากการออกอากาศดังกล่าว ผู้ร้องจึงขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยสามัญ (full trial) อย่างไรก็ดี ขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีโดยขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยเรื่อง “ผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก” ตามมาตรา ๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยคดีพิเศษเกี่ยวกับบทลงโทษ ในความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก (the Act on Special Cases Concerning the Punishment, Etc. of Child Abuse Crimes) (ซึ่งต่อจากนี้จะเรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยบทลงโทษการทารุณกรรมเด็ก) ว่าเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดเสรีภาพในการพูด และการสื่อสารมวลชน รวมถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของพลเมือง โดยต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยบทลงโทษการทารุณกรรมเด็ก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๓. ประเด็นแห่งคดีเบื้องต้น

บทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๒) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยบทลงโทษการทารุณกรรมเด็ก (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ เลขที่ ๑๒๓๔๑ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๐๑๔) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำทารุณกรรมเด็ก ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๔. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีตามคำวินิจฉัยที่ 2021Hun-Ka4 มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๔.๑ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๘๗

มาตรา ๒๑ (๑) ประชาชนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการพูด และการสื่อสารมวลชน รวมถึงเสรีภาพในการรวมกลุ่ม และการเข้าร่วมเป็นสมาคม

(๒) การอนุญาตหรือการเซ็นเซอร์การพูดหรือการสื่อสารมวลชน รวมถึงการอนุญาตให้รวมกลุ่ม และเข้าร่วมเป็นสมาคมจะกระทำมิได้

(๓) มาตรฐานของการให้บริการข้อมูลข่าวสารและสิ่งอำนวยความสะดวกในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร และกรณีอื่นที่จำเป็นต่อการทำหน้าที่ของสื่อหนังสือพิมพ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(๔) การแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะโดยวาจาหรือโดยสื่อสิ่งพิมพ์ใด จะละเมิดศักดิ์ศรี หรือสิทธิของผู้อื่นรวมถึงส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมมิได้ และหากการแสดงความคิดเห็นไม่ว่าจะโดยวาจาหรือโดยสื่อสิ่งพิมพ์ใดละเมิดศักดิ์ศรีหรือสิทธิของผู้อื่น ผู้เสียหายย่อมสามารถเรียกร้องจากการกระทำนั้นได้

๔.๒ รัฐบัญญัติว่าด้วยคดีพิเศษเกี่ยวกับบทลงโทษ ในความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญที่ เลขที่ ๑๒๓๔๑ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๐๑๔)

มาตรา ๓๕ (หน้าที่ อันรวมถึงหน้าที่ในการรักษาความลับ)

(๒) ห้ามมิให้บรรณาธิการ ผู้จัดพิมพ์ หรือพนักงานของหนังสือพิมพ์ บรรณาธิการบริหาร หัวหน้า หรือพนักงานของสถานีโทรทัศน์ และนักเขียนหรือผู้จัดพิมพ์ของสำนักพิมพ์ใด ซึ่งรวมถึงหนังสือพิมพ์ หรือการกระจายเสียงและแพร่ภาพของสื่อสารมวลชน ทำการเผยแพร่ที่อยู่ ชื่อ อายุ อาชีพ หรือบุคลิกลักษณะ

^๑ The Constitutional of the Republic of Korea of the Year 1987

Article 21

(1) All citizens shall enjoy freedom of speech and the press, and freedom of assembly and association.

(2) Licensing or censorship of speech and the press, and licensing of assembly and association shall not be permitted.

(3) The standards of news service and broadcast facilities and matters necessary to ensure the functions of newspapers shall be determined by Act.

(4) Neither speech nor the press shall violate the honor or rights of other persons nor undermine public morals or social ethics. Should speech or the press violate the honor or rights of other persons, claims may be made for the damage resulting therefrom.

ของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีคุ้มครองเด็ก รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลอื่นและรูปถ่าย ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวตนของผู้ที่กล่าวมาข้างต้นได้^๒

๕. ประเด็นที่ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า สังคมไม่สามารถเพิกเฉยต่อผลประโยชน์ทางกฎหมายที่สำคัญในการปกป้องเด็กจากการถูกระงับการทารุณกรรมโดยผู้ใหญ่ และการส่งเสริมการพัฒนาทางสุขภาพของเด็ก (2018Hun-Ba388 วันที่ ๒๕ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๒๑)^๓ ซึ่งการคุ้มครองทางกฎหมายดังกล่าวมิได้หมายรวมแต่เฉพาะการป้องกันเด็กจากการถูกระงับการทารุณกรรมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการคุ้มครองผู้เสียหายที่อาจจากการตกเป็นเหยื่อโดยอ้อม (Secondary Victimization)^๔ จากการถูกเปิดเผยชีวิตส่วนตัวที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการดำเนินคดี

ผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กส่วนใหญ่ นั้น มักมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ดังนั้น จึงมีแนวโน้มสูงว่าการรายงานข่าวโดยผู้สื่อข่าว รวมถึงบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์และพนักงานของสถานีโทรทัศน์ จะเป็นการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลอื่น ๆ ที่จะทำให้สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิด และอาจนำไปสู่การทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กตกเป็นเหยื่อโดยอ้อม (Secondary Victimization) ได้

สำหรับประเด็นแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดห้ามรายงานข้อมูลที่ทำให้สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก

^๒ The Act on Special Cases Concerning the Punishment, Etc. of Child Abuse Crimes (amended by Act No. 12341 on January 28, 2014)

Article 35 (Duties, including Duty of Confidentiality)

(2) No editor, publisher, or employee of a newspaper, no chief editor, head, or employee of a broadcasting company, and no author or publisher of any other publication shall include in publications, including newspapers, or broadcast through broadcast media, the address, name, age, occupation, or appearance of child abuse offenders, child victims, complainants, accusers, or informants relevant to a child protection case, or other personal information and photographs of them, which enable their identification (emphasis added).

^๓ คำวินิจฉัยที่ 2018Hun-Ba388 เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๒๑ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญว่าด้วยคดีพิเศษเกี่ยวกับบทลงโทษในความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก มาตรา ๗

^๔ ผู้เขียนได้ทำการสืบค้นเพิ่มเติม พบว่า สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime: UNODC) นิยามความหมายของคำว่า “เหยื่อโดยอ้อม” (Secondary Victimization) ว่าหมายถึง ผู้ซึ่งตกเป็นผู้เสียหายที่มีได้เป็นผลโดยตรงจากการก่ออาชญากรรมนั้น หากแต่เกิดจากวิธีการที่สถาบันและบุคคลอื่นๆ ใช้ปฏิบัติต่อผู้เสียหาย โปรดดู UNODC, Handbook on justice for victims; on the use and application of the declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power, (New York, 1999), 9 นอกจากนี้ สถาบันเพื่อความเท่าเทียมกันระหว่างเพศแห่งยุโรป (European Institute for Gender Equality) ได้ขยายความเพิ่มเติมว่าการตกเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมอาจเกิดจากการเปิดเผยผู้เสียหายต่อผู้กระทำความผิดซ้ำๆ การซักถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเดียวกันซ้ำๆ การใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสมหรือความคิดเห็นที่ไม่ละเอียดรอบคอบจากผู้ที่มีปฏิสัมพันธ์กับผู้เสียหาย โปรดดู EIGE, Secondary Victimization, <<https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1248>> สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๖๖

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อห้ามดังกล่าวถูกนำไปใช้กับทุกกรณีแม้แต่ในคดีที่จะทำให้ผู้เสียหายเด็กกลายเป็นเหยื่อโดยอ้อมเกิดขึ้นได้ยากก็ตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร รวมถึงการสื่อสารมวลชนที่มีการพัฒนามากขึ้น จึงเป็นการยากที่จะสรุปว่า การนำเสนอข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กจะไม่นำไปสู่การทำให้เกิดเหยื่อโดยอ้อมได้ นอกจากนี้ ยังมีความเข้าใจด้วยว่าหากอนุญาตให้มีการรายงานสถานการณ์ที่เกิดขึ้น อาจทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่กล้าให้ถ้อยคำหรือให้การโดยสมัครใจ ดังนั้น การห้ามมิให้รายงานข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนได้ของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ในส่วนขอประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติพิพาทว่าเป็นข้อจำกัดที่ไม่เหมาะสม โดยเห็นว่า ในคดีอาญาทั่วไป หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะหรือเป็นที่สนใจในระดับประเทศ อุตลักษณ์ของผู้ต้องสงสัยรายสำคัญจะถูกเปิดเผยหลังจากกระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม การห้ามรายงานข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็ก ไม่ได้ถูกจัดอยู่ในบริบทของการคุ้มครองในทางอาญา หากแต่เป็นการปกป้องผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งอยู่ในวัยที่กำลังมีพัฒนาการ ดังนั้น หากพิจารณาการห้ามมิให้รายงานข้อมูลที่สามารถระบุข้อมูลตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กในมุมมองของผู้ที่ถูกคุ้มครองและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง จะพบว่า มีความแตกต่างกับกรณีเปิดเผยข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดได้หลังจากกระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สามารถนำเปรียบเทียบกันได้

ขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีที่สื่อรายงานเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก แม้จะโดยสมัครใจก็ตาม ก็อาจทำให้ความจำเป็นในการปกป้องเหยื่อนั้นลดลงได้ หรือเหยื่ออาจได้รับการคุ้มครองแล้ว นั่นจึงทำให้การห้ามรายงานข้อมูลที่จะทำให้สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กได้ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ของบทบัญญัติพิพาทคือ เพื่อปกป้องเด็กและส่งเสริมพัฒนาการที่ดีของเด็กเป็นพิเศษ ดังนั้น ไม่ว่าจะการรายงานข้อมูลดังกล่าวจะได้รับอนุญาตหรือไม่ ก็ไม่สามารถปล่อยให้ไปเป็นไปตามความประสงค์ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ แม้ว่าเด็กที่ตกเป็นเหยื่ออาจประสงค์จะให้รายงานข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดซึ่งอาจเสี่ยงต่อการเปิดเผยตัวตนและชีวิตส่วนตัวของพวกเขาก็ตาม แต่รัฐก็จำเป็นที่จะต้องห้ามมิให้มีการรายงานข้อมูลดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เด็กกลายเป็นเหยื่อโดยอ้อมจากการถูกเปิดเผยข้อมูล และสามารถเติบโตได้อย่างสมบูรณ์

บทบัญญัติพิพาทมิได้ห้ามการรายงานข่าวคดีการทารุณกรรมเด็กโดยสิ้นเชิง แต่ห้ามเพียงการรายงานข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่คดีที่ได้รับความสนใจในระดับประเทศ แม้ว่าจะมีความจำเป็นอย่างมากที่ต้องมีการรายงานข่าวเพื่อประโยชน์ในการป้องกันการค้ามนุษย์ข้ามชาติ แต่กระนั้นวิธีในการเผยแพร่รายงานที่เกี่ยวข้องกับคดีจะต้องได้รับการแก้ไข โดยจะต้องคำนึงถึงการทำหน้าที่ของสื่ออย่างซื่อสัตย์และการตอบสนองต่อสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลประโยชน์ของบุคคลที่ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติพิพาท มิได้มีความสำคัญมากกว่าการเผยแพร่รายงานเกี่ยวกับการทารุณกรรมเด็ก ที่มีข้อมูลซึ่งสามารถทำให้ระบุตัวตนของผู้กระทำความผิดฐานทารุณกรรมเด็กได้ ในทางตรงกันข้าม การเผยแพร่รายงานดังกล่าวนั้นก็กลับเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะที่สำคัญโดยเฉพาะการพัฒนาสุขภาพที่ดีของเด็ก ซึ่งเป็นสิ่งที่บทบัญญัติพิพาทมุ่งที่จะคุ้มครอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติพิพาทจึงมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด และการสื่อสารมวลชน รวมถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนที่เกินไปกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด

Case on Prohibiting Media Coverage of Identifiable Information of Child Abuse Offenders

[2021Hun-Ka4, October 27, 2022]

* First Draft

In this case, the Court held that the part of Article 35, Section (2) of the Act on Special Cases Concerning the Punishment, Etc. of Child Abuse Crimes regarding “child abuse offenders” does not infringe freedoms of speech and the press and a citizen’s right to know. The relevant part provides that no employee of a broadcasting company, etc., shall, *inter alia*, broadcast personal information, etc. of child abuse offenders relevant to a child protection case, which enable the identification of those offenders.

Background of the Case

Petitioner is a reporter of a broadcasting company. Around September 2, 2019, he reported a case on child abuse crime through a news program of the broadcasting company, broadcasting the personal information of the child abuse offender, including her real name. He received a summary conviction from the Seoul Western District Court for such broadcasting.

Petitioner then moved to request a full trial. Thereafter, while his case was pending before the trial court, he petitioned that court to request constitutional review of the part “child abuse offenders” of Article 35, Section (2) of the Act on Special Cases Concerning the Punishment, Etc. of Child Abuse Crimes (hereinafter referred to as the “Child Abuse Punishment Act”). He contended that the relevant part infringes freedoms of speech and the press and a citizen’s right to know. The court granted the petition and on January 26, 2021, requested the constitutional review in this case.

Subject Matter of Review

The subject matter of review in this case is the constitutionality of the part of Article 35, Section (2) of the Child Abuse Punishment Act (amended by Act No. 12341 on January 28, 2014) concerning “child abuse offenders” (hereinafter referred to as the “Provision at Issue”). The Provision at Issue reads as follows:

Provision at Issue

The Act on Special Cases Concerning the Punishment, Etc. of Child Abuse Crimes (amended by Act No. 12341 on January 28, 2014)

Article 35 (Duties, including Duty of Confidentiality)

(2) No editor, publisher, or employee of a newspaper, no chief editor, head, or employee of a broadcasting company, and no author or publisher of any other publication shall include in publications, including newspapers, or broadcast through broadcast media, the address, name, age, occupation, or appearance of child abuse offenders, child victims, complainants, accusers, or informants relevant to a child protection case, or other personal information and photographs of them, which enable their identification (emphasis added).

Summary of the Decision

Society cannot yield the important legal interest of specially protecting children from abuse by adults and furthering their healthy development (2018Hun-Ba388, March 25, 2021). It includes not only the protection from child abuse itself, but also the protection from secondary victimization, including exposure of private life that may occur in the process of dealing with cases.

Most of the child abuse offenders have a close relationship with their child victims. Thus, it is highly likely that reporting by journalists, including editors of newspapers and employees of broadcasting companies, of personal information, etc. enabling the identification of the offender (hereinafter referred to as “Identifiable Information”) will lead to secondary victimization of the child victim.

The court requesting this constitutional review first points out the unconstitutionality of a blanket prohibition against reporting Identifiable Information of child abuse offenders, indicating that this prohibition applies even to cases involving a low likelihood of secondary victimization of child victims, for example where there is a low risk of identity exposure or is an insurance against it. However, given the high level of development of information and communications technology and media, it cannot be ruled out completely that reporting Identifiable Information of child abuse offenders may lead to secondary victimization. There is also an apprehension that permitting such reporting in this circumstance will discourage child victims from voluntarily giving statements or making a report. Thus, a uniform prohibition against reporting Identifiable Information of child abuse offenders is inevitable in

this respect.

The court requesting this constitutional review secondly points out that the Provision at Issue can be an undue restriction, considering that in general criminal cases the identity of a prime suspect is disclosed after an internal evaluation by investigative agencies if the case involves a public figure or draws national attention. However, the prohibition against reporting Identifiable Information of child abuse offenders does not fall within the context of criminal protection or a matter of interest to citizens. Rather, it serves to protect child victims, who are in a developmental stage. As such, the prohibition against reporting Identifiable Information of child abuse offenders is, in terms of protected object and of purpose, distinct from cases disclosing Identifiable Information after an internal evaluation by investigative agencies. Thus, they cannot be compared on the same scale.

Meanwhile, it could be viewed that, in the case of media coverage following voluntary reporting on the part of a child victim, the need to protect that victim is reduced, or such protection is already achieved, and thus, there is no need to prohibit reporting of Identifiable Information of the child abuse offender. However, the intent of the Provision at Issue is to specially protect children and further their healthy development. Therefore, whether to permit reporting cannot be entirely left up to the will of a child victim. Child victims may on occasion wish the Identifiable Information of their abuser to be reported, running the risks of, *inter alia*, exposing their identity and private life, but it is necessary for the State to ban such reporting in order that they avoid secondary victimization, such as identity exposure, and grow up healthy.

The Provision at Issue does not completely prohibit the reporting of child abuse cases. It merely prohibits the reporting of Identifiable Information of child abuse offenders. Thus, in cases receiving national attention, even if there is a substantial need for reporting in the interest of prevention of recurrence of crimes, the method of releasing reports of cases in redacted form would both perform the function of media faithfully and satisfy the right of a citizen to know.

All in all, the private interest restricted by the Provision at Issue is no more than the releasing of sensational reports of child abuse cases containing the Identifiable Information of child abuse offenders. By contrast, there is a vital public interest in healthy development of

children which the Provision at Issue aims to protect.

Accordingly, the Provision at Issue does not infringe freedoms of speech and the press and a citizen's right to know by violating the rule against excessive restriction.