



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ  
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนกรกฎาคม ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ กรณีการตีพิมพ์เผยแพร่การ์ตูนช่อง (a strip cartoon) เกี่ยวกับเหตุการณ์ในค่ายกักกันนาซี (Nazi concentration camps) ละเมิดสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน กรณีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กรณีการกำหนดภาษาประจำรัฐ (state language) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน กรณีกฎหมายกำหนดข้อห้ามการโฆษณาของธุรกิจอุตสาหกรรมยาสูบชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฮังการี กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมด้านการสืบสวนเชิงปฏิบัติการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวและชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย กรณีสิทธิของพลเมืองในการใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ “ครุฑพญาคีล” ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย กรณีสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่อยู่ในอีเมลของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
กรกฎาคม ๒๕๖๘

# สารบัญ

## หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน  
คำวินิจฉัยที่ 176/1995 ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕)  
กรณีการตีพิมพ์เผยแพร่การ์ตูนช่อง (a strip cartoon) เกี่ยวกับเหตุการณ์ในค่ายกักกันนาซี  
(Nazi concentration camps) ละเมิดสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์  
คำพิพากษา เลขที่ 104768 ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)  
กรณีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ๘
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน  
คำวินิจฉัยที่ ๓ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)  
กรณีการกำหนดภาษาประจำรัฐ (state language) ๒๑
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศชังการี  
คำวินิจฉัยที่ 23/2010 ลงวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)  
กรณีกฎหมายกำหนดข้อห้ามการโฆษณาของธุรกิจอุตสาหกรรมยาสูบชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ๒๖
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย  
คำวินิจฉัยที่ 1/2/519 ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)  
กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมด้านการสืบสวนเชิงปฏิบัติการละเมิดต่อสิทธิ  
ในชีวิตส่วนตัว และชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๓๑
๖. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย  
คำวินิจฉัยที่ 4/PUU-X/2012 ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)  
กรณีสิทธิของพลเมืองในการใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ “ครุฑปัญจศีล” ๓๘
๗. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย  
คำวินิจฉัยที่ 25-П ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)  
กรณีสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่อยู่ในอีเมล ๔๓

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน  
 คำวินิจฉัยที่ 176/1995 ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๓๘ (ค.ศ. ๑๙๙๕)  
 กรณีการตีพิมพ์เผยแพร่การ์ตูนช่อง (a strip cartoon) เกี่ยวกับเหตุการณ์ในค่ายกักกันนาซี  
 (Nazi concentration camps) ละเมิดสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง\*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ  
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนได้พิจารณา “คำร้องเพื่อขอการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” ของผู้ร้องซึ่งโต้แย้งคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินให้ผู้ร้องมีความผิดฐานหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง จากการตีพิมพ์การ์ตูนช่อง (a strip cartoon) เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในค่ายกักกันของนาซี (Nazi concentration camps) ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวเป็นการขัดกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) กับสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (right to honor) โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า ภายใต้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (ตามมาตรา ๒๐ (๑) a ของรัฐธรรมนูญ) ความคิดเห็นใด ๆ ก็ตามที่แสดงออกมา ไม่ว่าจะผิดหรือเป็นอันตรายเพียงใดก็ตาม หรือแม้กระทั่งความคิดเห็นที่อาจสร้างความเสียหายต่อระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญย่อมให้การคุ้มครอง ซึ่งหมายรวมถึงผู้ที่ไม่ยอมรับในความคิดเห็นดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิ (the holders of subjective rights) ดังกล่าวคือพลเมืองทุกคน แม้ว่าจะมีบุคคลบางกลุ่มที่มีคุณสมบัติที่สามารถแสดงความคิดเห็นโดยไม่ต้องรับผิดชอบ (passive qualified subjects) ก็ตาม เช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านข้อมูล ซึ่งรวมถึงผู้ที่ เป็นนักข่าว (journalists) ผู้บริหารนิตยสาร (the directors of magazines) หรือสำนักข่าว (information agencies) ผู้ซึ่งมีสิทธิที่จะยับยั้งเนื้อหาทั้งหมดที่จะนำเสนอในเอกสาร และรวมถึงผู้จัดพิมพ์ (the publishers) ซึ่งมีอำนาจสูงสุดด้วยสถานะของผู้นั้นในการเลือกข้อความที่จะนำเสนอได้ด้วย

ขณะที่สาระสำคัญของสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (the right to honor) (ตามมาตรา ๑๘ (๑) ของรัฐธรรมนูญ) ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานทางสังคม (social norms) ค่านิยม (values) และแนวคิดที่มีอิทธิพลในขณะนั้น ขณะเดียวกัน จากมุมมองทางรัฐธรรมนูญ บังคับบุคคลย่อมมีสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงในฐานะส่วนประกอบที่สำคัญของสังคมมนุษย์ที่อันเป็นสิ่งที่ถูกประกอบสร้างขึ้น โดยคุณลักษณะเด่นอื่น ๆ ของโครงสร้างและความเป็นหนึ่งเดียวกัน เช่น ประวัติศาสตร์ สังคมวิทยา ชาติพันธุ์ และศาสนา

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ทราบใดที่การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีลักษณะที่พยายามจะลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นสาระที่ถูกลดทอนมิได้ (the irreducible core) ของสิทธิใน

\* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/00CDF437-F766-4344-1B39-08DC225DC81B>

เกียรติยศชื่อเสียง (the right to honor) ในปัจจุบัน การใช้เสรีภาพดังกล่าวก็ย่อมมิได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

คดีนี้เป็น “คำร้องเพื่อขอการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” (The appeal for constitutional protection หรือ *recurso de amparo*) ที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินให้ผู้บริหารและผู้จัดพิมพ์ (the director and publisher) หนังสือชื่อ “Hitler=SS” ในสเปนเป็นผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ หนังสือดังกล่าวประกอบด้วยสิ่งพิมพ์รวมทั้งเรื่องเล่า ทั้งในลักษณะที่เป็นข้อความและรูปภาพ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นเรื่องเล่า (story) หรือการ์ตูนช่อง (strip cartoon)<sup>๑</sup> ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสิ่งที่เกิดขึ้นในค่ายกักกันของนาซี (Nazi concentration camps)

## ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน

มาตรา ๑๘ (๑) สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในความเป็นส่วนตัวและครอบครัว และสิทธิในภาพลักษณ์ ย่อมได้รับการรับรอง

มาตรา ๒๐ (๑) สิทธิดังต่อไปนี้ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครอง:

a. สิทธิในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิด แนวคิด และความเห็น ผ่านข้อความ ทั้งโดยการเขียนหรือโดยวิธีการอื่นในการติดต่อสื่อสารได้อย่างเสรี<sup>๒</sup>

## ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ได้เริ่มต้นการพิจารณาด้วยการกำหนดเสรีภาพที่ถูกกระทบ (the freedom at stake) กับประโยชน์ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพนั้น (the interests serving to limit that freedom) โดยเห็นว่า คำพิพากษาได้ระบุว่า เมื่อพิจารณาเนื้อหาเชิงพรรณนาและรูปแบบวรรณกรรมที่ซับซ้อนแล้ว หนังสือที่ตีพิมพ์ดังกล่าวถือว่าเป็นงานนิยายหรือเรื่องแต่ง (a work of fiction) ซึ่งไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นประวัติศาสตร์ และอาจถือได้ว่าเป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดของเสรีภาพดังกล่าว นั้น คำพิพากษาระบุว่า ในกรณีของประชาชนชาวยิวโดยรวม (the Jewish people) แม้ว่าจะอยู่กระจัดกระจายในทางภูมิศาสตร์ แต่ก็สามารถที่จะระบุได้โดยง่ายจากคุณลักษณะทางเชื้อชาติ ศาสนา ประวัติศาสตร์ และสังคมวิทยา ในฐานะที่เป็นกลุ่มมนุษย์ที่เป็นเป้าหมายของการดูหมิ่น การทำร้าย และการด่าทอ ดังเช่นที่ปรากฏในหนังสือ

<sup>๑</sup> Strip cartoon หรือ การ์ตูนช่อง มักปรากฏในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร โดยเป็นการตลกที่นำเสนอเรื่องราวต่อเนื่องกันในแต่ละช่อง

<sup>๒</sup> The Spanish Constitution

Article 18 (1) The right to honor, to personal and family privacy and to the own image is guaranteed.

Article 20 (1) The following rights are recognised and protected:

a) the right to freely express and disseminate thoughts, ideas and opinions through words, in writing or by any other means of communication;

etc.

(ที่มา: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-40001-consolidado.pdf>)

ที่ถูกตีพิมพ์ และเมื่อบุคคลเหล่านั้นถูกโจมตีแบบรวมกลุ่ม (collective attacked) แล้ว ก็ยอมชอบที่บุคคลเหล่านั้นจะป้องกันตนเองแบบรวมกลุ่มเช่นกัน (defend collectively) ซึ่งในกรณีนี้ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งครอบคลุมถึงขอบเขตทางวัฒนธรรมและมนุษยธรรม ก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้โดยสมบูรณ์

ในการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ขัดแย้งกัน คือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) กับสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (right to honor) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ถอดความบางส่วนจากการพิจารณาที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลที่ถูกโต้แย้งตามคำร้องนี้ และชี้ให้เห็นว่า การ์ตูนช่อง (strip cartoon) ที่เป็นประเด็นพิพาทนั้น “เกี่ยวข้องกับชุดเหตุการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นในค่ายกักกันของนาซี หรืออีกนัยหนึ่งคือค่ายมรณะ (death camps) ซึ่งตัวเอก (the protagonists) และตัวร้าย (antagonists) ที่ต่างก็ตกอยู่ในการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม ลามก และน่ารังเกียจ (inhuman, obscene and despicable acts) คือ ชาวเยอรมันที่สังกัดหน่วยchutzstaffel (the Schutz-Staffel) หรือหน่วยเอสเอส (SS) และชาวยิว ซึ่งมีพฤติกรรมทางเพศที่ผิดปกตอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ยังมีเรื่องราวเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายนักโทษโดยกระทำราวกับว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นลูกวัว การใช้กลอุบายและการหลอกลวงด้วยการแจกสบู่ก้อนก่อนที่จะพานักโทษเข้าห้องรมแก๊ส การมีกลิ่นของแก๊สและศพรวมถึงการใช้ผิวหนังของมนุษย์ เหล่านี้เป็นเพียงฉากบางส่วนที่แสดงให้เห็นถึงการเยาะเย้ย (derision) นอกจากนี้ การพรรณนาทั้งหมดได้ถูกปรุงแต่งด้วยการใช้ถ้อยคำที่ดูหมิ่นและเหยียดหยาม (เช่น การเปรียบเทียบเป็นสัตว์ (animals) หรือซากสัตว์ (carrion) เป็นต้น)” นอกจากนี้ คำพิพากษายังระบุอีกว่า “ความเสื่อมโทรมทางร่างกาย (the physical decrepitude) ของเหยื่อได้ถูกอธิบายอย่างชัดเจน เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะที่เยื่อหยิ่งของผู้กระทำทรมาน (torturers) ทั้งนี้ วัตถุประสงค์โดยรวมของงานเขียนชิ้นนี้จะยิ่งชัดเจนเมื่อได้อ่าน นั่นคือ เพื่อให้ผู้ที่ถูกคุมขังในค่ายมรณะนั้นเกิดความอับอาย ซึ่งไม่เพียงแต่เฉพาะชาวยิวที่ปรากฏอยู่ในเนื้อหาเท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงชาวยิวโดยรวมด้วย”

ในมุมมองของศาลรัฐธรรมนูญนั้น “แต่ละภาพประกอบ ข้อความ และภาพวาด ล้วนแล้วแต่มีความก้าวร้าวในตัวเอง รวมถึงมีข้อความที่มีลักษณะน่าเกลียดและหยาบคาย” นอกจากนี้ “ระหว่างสิ่งที่ถูกกล่าวถึงและสิ่งที่ถูกปกปิดไว้ ได้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเชิงลบ (a pejorative concept) ต่อคนทั้งกลุ่ม ซึ่งก็คือชาวยิวในแง่ของลักษณะทางชาติพันธุ์และความเชื่อ (ethnic traits and beliefs) ทักษคติเหยียดเชื้อชาติ (racist attitude) ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับคุณค่าทั้งหมดที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” ขณะเดียวกัน “พาหนะ (the vehicle) ที่ใช้ในการแสดงข้อความเหยียดเชื้อชาตินี้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำลายล้างตัวมันเอง คือ น้ำเสียงที่หยาบคายในข้อความ ท่าทางหรือทัศนคติของตัวละคร ซึ่งอาจถูกจัดให้อยู่ในประเภทของการเป็นสื่อลามกอนาจารที่เกินไปกว่าระดับที่สังคมจะยอมรับได้ในปัจจุบัน รวมถึงไม่มีคุณค่าใด ๆ ไม่ว่าจะทางสังคมสุนทรียศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ การเมือง หรือแม้แต่ด้านการเรียนการสอนแต่อย่างใด”

พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวเห็นอย่างได้ชัดเจนว่าขัดต่อหลักการของระบอบประชาธิปไตยในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ รวมถึงแสดงให้เห็นถึงความไม่รู้ (a profound ignorance) เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและการเคารพสิทธิธรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพ (the Rome Convention on the limits of the freedom exercised) นอกจากนี้ การยกย่องผู้กระทำ

ทรมาน (the torturers) การเชิดชูภาพลักษณ์ และการเห็นชอบด้วยการกระทำของบุคคลดังกล่าว ซึ่งสร้างความอับอายให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มิใช่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นคุณค่าพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ トラบไตที่การใช้เสรีภาพดังกล่าว เป็นการพยายามที่จะลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นสาระดลที่ถูกลดทอนมิได้ (the irreducible core) ของสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (the right to honor) ในปัจจุบัน การใช้เสรีภาพนั้น - โดยตัวของมันเอง - ย่อมมิได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า การตุนช่อง (a strip cartoon) ดังที่ปรากฏเป็นประเด็นพิพาทในที่นี้ ได้เปลี่ยนโศกนาฏกรรมทางประวัติศาสตร์ (an historic tragedy) ให้กลายเป็นเรื่องตลกเสียดสี (a burlesque comedy) จึงถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทโดยปราศจากความลึงเลใจ เนื่องจากเป็นการจงใจที่จะดูหมิ่นขาวยิวและคุณลักษณะของขาวยิว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สูญเสียชื่อเสียงในสายตาของผู้อื่น

---

ESP-1995-3-033

English

a) Spain b) Constitutional Court c) Second Chamber d) 11/12/1995 e) 176/1995  
f) g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 11, 12.01.1996, 7-13 h)

#### Headnotes

Under freedom of expression (Article 20.1.a of the Constitution), any opinion whatsoever may be expressed, no matter how wrong or dangerous it may appear, even opinions which actually attack the democratic system, since the Constitution also protects those who reject it. The holders of this subjective right are all citizens, although there are certain passive qualified subjects, such as, generally, information professionals, who include, as well as journalists, the directors of magazines or information agencies, who have a right of veto over the content of all copy used in the paper, and also the publishers, whose most important power, inherent in their status, consists in selecting texts in order to publish them.

The substance of the right to honour (Article 18.1 of the Constitution) is constantly changing and, when all is said and done, depends on the social norms, values and ideas which predominate at the time. From a constitutional standpoint, individuals may also have the right to honour as integral parts of human groups which have no legal personality but which have some other clear and consistent personality formed by other dominant features of their structure and cohesion, such as historical, sociological, ethnic or religious attributes.

#### Summary

This appeal for constitutional protection was lodged against a number of judicial decisions convicting the director and publisher responsible for the publication in Spain of the book "Hitler=SS" as the perpetrators of the offence of gross defamation. The book consisted of a unitary publication narrating, in words and pictures, what might be called an account, story or strip cartoon taking place in Nazi concentration camps.

Before dealing with the question, the Constitutional Court was concerned first to identify the freedom at stake and the interests serving to limit that freedom. In that regard, the judgment states that in the light of its narrative content and its complex, graphic and literary form, the book published was a work of fiction which laid no claim to being historical and

which must therefore be regarded as coming within the scope of freedom of expression. Furthermore, as regards the right to honour as a limit on that freedom, the judgment states that in this case the Jewish people as a whole, notwithstanding its geographical dispersion, could be readily identified by its racial, religious, historical and sociological characteristics as the target, as a human group, of the invective, injuries and insults proffered in the book published; and since it was collectively attacked, it was right that it could also defend itself collectively, in which case the natural or legal persons encompassed its cultural and human sphere were, by substitution, fully entitled to do so.

In weighing up the conflicting fundamental rights - freedom of expression and right to honour - the Constitutional Court transcribed in part the considerations set out in the judicial decisions against which the present constitutional appeal was brought, and pointed out that the strip cartoon in question "relates a series of episodes taking place in Nazi concentration camps, or rather in death camps, where the protagonists and antagonists in ... inhuman, obscene and despicable acts are Germans belonging to the *Schutz-Staffel* (SS) and Jews, with a clear predominance of sexual aberrations. The transporting of prisoners as though they were cattle, the trickery and deceit of distributing soap before they entered the gas chamber, the smell of gas and corpses and the use of human skin are just a few of the scenes related with derision, the whole narrative being spiced with insulting or contemptuous expressions ('animals' or 'carrion', among others)". The judgment goes on to state that "the physical decrepitude of the victims is graphically accentuated in comparison with the arrogant aspect of their torturers. And so on ad nauseam. The overall purpose of the work is clear upon reading it: it is simply to humiliate the persons who were imprisoned in the death camps, and therefore not only, but very mainly, Jews".

In the Constitutional Court's view, "each illustration, word and drawing is aggressive in itself and contains a message which is ugly and coarse, in a word despicable". "Between what is said and what is concealed, there appears, between the lines, a pejorative concept of an entire people, the Jewish people, as regards its ethnic traits and its beliefs. A racist attitude which is contrary to all the values protected by the Constitution." "The vehicle used to express this racist message, destructive in itself, is a libidinous tone in the words and gestures or attitudes of the characters, which might even be classified as pornography, going beyond the level of what is tolerable in Spanish society today, and without any socially positive, aesthetic, historical, sociological, scientific, political or even pedagogic merit".

The Constitutional Court considered that all the above was clearly contrary to the principles of a democratic system of peaceful cohabitation and displayed a profound ignorance of the fundamental rights and respect for morals laid down in the Rome Convention on the limits of the freedom exercised. The praise of the torturers, the glorification of their image and the justification of their actions, which necessarily entailed the humiliation of their victims, had no place in freedom of expression as a fundamental value of the democratic system proclaimed by the Constitution, in so far as any use of that freedom which sought to renounce human dignity, the irreducible core of the right to honour today, was *per se* precluded from constitutional protection. In conclusion, the Court confirmed that a strip cartoon such as the one in question here, which transformed an historic tragedy into a burlesque comedy, must be classified as defamation, since it deliberately sought, without the slightest scruple, to secure contempt for the Jewish people and its qualities in order to cause it to lose all reputation in the eyes of others.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/00CDF437-F766-4344-1B39-08DC225DC81B>)

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์  
คำพิพากษา เลขที่ 104768 ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓)  
กรณีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน<sup>๑</sup>

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

รัฐบาลปฏิวัติ (A revolutionary government) มิใช่รัฐบาลที่ปราศจากกฎหมายชั้นพื้นฐานซึ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่มีการจัดตั้งรัฐบาลและการนำรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมาประกาศใช้บังคับ นอกจากนี้ หากรัฐเป็นภาคีของสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สนธิสัญญานั้นย่อมมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายภายในรัฐนั้น และแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ แต่รัฐก็ยังถูกผูกพันด้วยพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะยังมีผลใช้บังคับและต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวแม้จะอยู่ในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับเดิมสิ้นผลใช้บังคับก็ตาม ขณะเดียวกัน สิทธิในทรัพย์สิน (the right to property) ภายใต้รัฐบาลปฏิวัติ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐนั้น ย่อมต้องได้รับการเคารพโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ทั้งนี้ ทรัพย์สินใดที่มีได้ถูกระบุไว้อย่างชัดเจนในหมายค้นหรือคำสั่งของศาลย่อมไม่สามารถถูกยึดหรืออายัดในช่วงเวลาปฏิวัติ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ภายหลังจากที่การปฏิวัติพลังประชาชน (People Power Revolution) ประสบความสำเร็จในการจัดตั้งรัฐบาลของประธานาธิบดีอากีโน (The Aquino government) แล้วนั้น การสืบสวนและการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบของอดีตผู้นำเผด็จการและบุคคลใกล้ชิดได้กลายเป็นภารกิจหลักของรัฐบาล โดยรัฐบาลได้จัดตั้งหน่วยงานหนึ่งขึ้นเพื่อรับผิดชอบภารกิจดังกล่าว ชื่อว่า “คณะกรรมการปราบปรามการทุจริตของกองทัพ” (the Anti-graft Board for the Military) ขึ้นเป็นการเฉพาะ ต่อมาหลังจากที่มีการจัดตั้งรัฐบาลเพียงห้าวัน ทรัพย์สินของอดีตนายทหารนอกราชการและภรรยาของสมรสได้ถูกอายัด หลังจากนั้นหน่วยงานของรัฐได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการยึดทรัพย์สินตามรายงานผลการสอบสวนของคณะกรรมการปราบปรามการทุจริตของกองทัพ

ต่อมา อดีตนายทหารได้ปฏิเสธกรรมสิทธิในทรัพย์สินทั้งหมดที่ถูกยึด โดยอ้างว่าทรัพย์สินที่ตนถือครองอยู่นั้นมิได้มีส่วนมากเกินกว่าที่ตนหามาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ขณะที่ภรรยาของสมรส

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/B8AE2009-74AC-4A7A-2512-08DC225DC81B>

ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่เสมียน (a clerk-typist) ให้การยอมรับว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งประกอบด้วย อุปกรณ์การสื่อสาร เครื่องประดับ และโฉนดที่ดิน

จากนั้น ศาลปราบปรามการทุจริต (Anti-Graft Court) ได้มีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว แต่มีคำสั่งให้ ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) ดำเนินคดีริบทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดยมิชอบ (Republic Act No. 1379 หรือ RA 1379) หลังจากนั้น รัฐบาลจึงได้ยื่นคำร้องเพื่อให้ ศาลพิจารณาใหม่อีกครั้ง (reconsideration) อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากศาลปราบปรามการทุจริต (Anti-Graft Court) ปฏิเสธคำร้องดังกล่าว ฝ่ายผู้ร้อง (รัฐบาล) จึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลสูงสุด (Supreme Court) โดยให้เหตุผลว่า หลักกฎหมายว่าด้วยการยกเว้น (exclusionary rule) การยึดทรัพย์สิน มีอำนาจมาใช้บังคับได้ เนื่องจาก เป็นการยึดทรัพย์สินก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๐ (ค.ศ. ๑๙๘๗) (ซึ่งเป็นวันที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับ บทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการไม่ ถูกค้นหรือยึดโดยมิชอบ และหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (exclusionary rule) จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำดังกล่าวได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง - เพิ่มเติม โดยผู้แปล)

### ๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ค.ศ. ๑๙๘๗<sup>๖</sup>

##### <sup>๖</sup> Philippines's Constitution of 1987

##### Bill of Rights

Sec. 1 No person shall be deprived of life, liberty, or property without due process of law, nor shall any person be denied the equal protection of the laws.

Sec. 2 The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures of whatever nature and for any purpose shall be inviolable, and no search warrant or warrant of arrest shall issue except upon probable cause to be determined personally by the judge after examination under oath or affirmation of the complainant and the witnesses he may produce, and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized.

##### Sec. 3

1. The privacy of communication and correspondence shall be inviolable except upon lawful order of the court, or when public safety or order requires otherwise as prescribed by law.

2. Any evidence obtained in violation of this or the preceding section shall be inadmissible for any purpose in any proceeding.

Sec. 4 No law shall be passed abridging the freedom of speech, of expression, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble and petition the government for redress of grievances.

Sec. 5 No law shall be made respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof. The free exercise and enjoyment of religious profession and worship, without discrimination or preference, shall forever be allowed. No religious test shall be required for the exercise of civil or political rights.

Sec. 6 The liberty of abode and of changing the same within the limits prescribed by law shall not be impaired except upon lawful order of the court. Neither shall the right to travel be impaired except in the interest of national security, public safety, or public health, as may be provided by law.

---

Sec. 7 The right of the people to information on matters of public concern shall be recognized. Access to official records, and to documents, and papers pertaining to official acts, transactions, or decisions, as well as to government research data used as basis for policy development, shall be afforded the citizen, subject to such limitations as may be provided by law.

Sec. 8 The right of the people, including those employed in the public and private sectors, to form unions, associations, or societies for purposes not contrary to law shall not be abridged.

Sec. 9 Private property shall not be taken for public use without just compensation.

Sec. 10 No law impairing the obligation of contracts shall be passed.

Sec. 11 Free access to the courts and quasi-judicial bodies and adequate legal assistance shall not be denied to any person by reason of poverty.

Sec. 12

1. Any person under investigation for the commission of an offense shall have the right to be informed of his right to remain silent and to have competent and independent counsel preferably of his own choice. If the person cannot afford the services of counsel, he must be provided with one. These rights cannot be waived except in writing and in the presence of counsel.

2. No torture, force, violence, threat, intimidation, or any other means which vitiate the free will shall be used against him. Secret detention places, solitary, incommunicado, or other similar forms of detention are prohibited.

3. Any confession or admission obtained in violation of this or Section 17 hereof shall be inadmissible in evidence against him.

4. The law shall provide for penal and civil sanctions of violations of this section as well as compensation to and rehabilitation of victims of torture or similar practices, and their families.

Sec. 13 All persons, except those charged with offenses punishable by reclusion perpetua when evidence of guilt is strong, shall, before conviction, be bailable by sufficient securities, or be released on recognizance as may be provided by law. The right to bail shall not be impaired even when the privilege of the writ of habeas corpus is suspended. Excessive bail shall not be required.

Sec. 14

1. No person shall be held to answer for a criminal offense without due process of law.

2. In all criminal prosecutions, the accused shall be presumed innocent until the contrary is proved, and shall enjoy the right to be heard by himself and counsel, to be informed of the nature and cause of the accusation against him, to have a speedy, impartial, and public trial, to meet the witnesses face to face, and to have compulsory process to secure the attendance of witnesses and the production of evidence in his behalf. However, after arraignment, trial may proceed notwithstanding the absence of the accused provided that he has been duly notified and his failure to appear is unjustifiable.

Sec. 15 The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended except in cases of invasion or rebellion when the public safety requires it.

Sec. 16 All persons shall have the right to a speedy disposition of their cases before all judicial, quasi-judicial, or administrative bodies.

Sec. 17 No person shall be compelled to be a witness against himself.

Sec. 18

1. No person shall be detained solely by reason of his political beliefs and aspirations.

2. No involuntary servitude in any form shall exist except as a punishment for a crime whereof the party shall have been duly convicted.

## มาตรา ๑

ห้ามมิให้บุคคลใดถูกพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน เว้นแต่โดยกระบวนการทางกฎหมาย และห้ามมิให้บุคคลใดถูกปฏิเสธการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

## มาตรา ๒

สิทธิของประชาชนในการได้รับความปลอดภัยต่อร่างกาย ที่อยู่อาศัย เอกสาร และทรัพย์สินจากการค้น หรือจับกุมโดยไม่มีเหตุอันควรจะละเมิดมิได้ ทั้งนี้ หมายค้นหรือหมายจับจะออกได้เมื่อมีเหตุอันควร ที่ผู้พิพากษาได้สวนด้วยตนเอง ภายใต้คำปฏิญาณของผู้ร้องและพยาน โดยระบุสถานที่และบุคคลหรือสิ่งของที่ จะค้นหรือจับกุมอย่างชัดเจน

## มาตรา ๓

๑. การติดต่อสื่อสารและจดหมายโต้ตอบส่วนบุคคลจะละเมิดมิได้ เว้นแต่โดยคำสั่งศาลตามกฎหมาย หรือเพื่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ

๒. พยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยฝ่าฝืนมาตรานี้หรือมาตราก่อนหน้านี้ จะมิถูกให้นำมาใช้ในการพิจารณาคดีใด ๆ

## มาตรา ๔

ห้ามการตรากฎหมายใดเพื่อลิดรอนเสรีภาพในการพูด การแสดงออก หรือสื่อมวลชน หรือสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและยื่นคำร้องต่อรัฐบาลเพื่อติดตามข้อร้องเรียน

## มาตรา ๕

ห้ามการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาสนาหรือขัดขวางเสรีภาพในการนับถือศาสนา การนับถือ และปฏิบัติศาสนาโดยเสรีจะได้รับอนุญาตตลอดไปโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ และห้ามมีข้อกำหนดทางกฎหมาย หรือการทดสอบที่เกี่ยวกับการรับรองศาสนาโดยนำมาซึ่งการใช้สิทธิพลเมืองหรือสิทธิทางการเมือง

## มาตรา ๖

เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และเปลี่ยนถิ่นที่อยู่จะถูกขัดขวางไม่ได้ เว้นแต่โดยคำสั่งศาลตามกฎหมาย และจะจำกัดสิทธิในการเดินทางได้เฉพาะเมื่อเป็นไปเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ ความปลอดภัย หรือสุขภาพ และในทางสาธารณะ

## Sec. 19

1. Excessive fines shall not be imposed, nor cruel, degrading or inhuman punishment inflicted. Neither shall death penalty be imposed, unless, for compelling reasons involving heinous crimes, the Congress hereafter provides for it. Any death penalty already imposed shall be reduced to reclusion perpetua.

2. The employment of physical, psychological, or degrading punishment against any prisoner or detainee or the use of substandard or inadequate penal facilities under subhuman conditions shall be dealt with by law.

Sec. 20 No person shall be imprisoned for debt or non-payment of a poll tax.

Sec. 21 No person shall be twice put in jeopardy of punishment for the same offense. If an act is punished by a law and an ordinance, conviction or acquittal under either shall constitute a bar to another prosecution for the same act.

Sec. 22 No ex post facto law or bill of attainder shall be enacted.

## มาตรา ๗

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะจะได้รับการยอมรับ ผู้มีสิทธิสามารถขอเข้าถึงข้อมูล บันทึก และเอกสารของทางราชการ รวมถึงข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการวางนโยบายของรัฐ ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด

## มาตรา ๘

ประชาชน รวมถึงผู้ทำงานทั้งในและนอกภาครัฐ มีสิทธิจัดตั้งสหภาพ สมาคม หรือองค์กรต่าง ๆ ตามเจตนาอันชอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐจะไม่ขัดขวางสิทธินี้

## มาตรา ๙

ทรัพย์สินของเอกชนจะไม่ถูกนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม

## มาตรา ๑๐

ห้ามตรากฎหมายที่เป็นการละเมิดข้อผูกพันตามสัญญา

## มาตรา ๑๑

ต้องไม่ปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ และต้องไม่ปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่เหมาะสมเนื่องจากความยากจน

## มาตรา ๑๒

๑. ผู้ที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนข้อหาอาญาต้องได้รับแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การต่อตนเองและสิทธิที่จะปรึกษาทนาย หากไม่สามารถจ้าง และต้องได้รับการแต่งตั้งทนาย สิทธินี้จะสละได้ต่อเมื่อเป็นลายลักษณ์อักษร และมีทนายอยู่ร่วมด้วย

๒. ห้ามทรมาน ใช้กำลัง ข่มขู่ หรือวิธีการใดที่ลบล้างเจตจำนงของผู้ถูกสอบสวน และห้ามมีสถานที่คุมขังลับหรือแยกเดี่ยว

๓. พยานหลักฐานที่ได้โดยฝ่าฝืนมาตรา ๑๗ หรือมาตรานี้ใช้บังคับในคดีไม่ได้

๔. ต้องมีบทบัญญัติโทษทางแพ่งและอาญาต่อผู้ละเมิด รวมทั้งให้ค่าชดเชยและฟื้นฟูเหยื่อผู้ได้รับผลกระทบ

## มาตรา ๑๓

บุคคลทั้งหลาย เว้นแต่ผู้ต้องหาคดีร้ายแรงที่มีหลักฐานแน่นหนา ต้องมีสิทธิได้รับการประกันตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราวก่อนตัดสินคดี สิทธิในการประกันตัวยอมไม่เสียไปแม้ว่าสิทธิตามหมายศาลในการให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการถูกคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะถูกระงับ (writ of habeas corpus) และห้ามตั้งวงเงินประกันตัวที่สูงเกินสมควร

## มาตรา ๑๔

๑. ห้ามมิให้ใครต้องรับผิดชอบในคดีอาญาโดยปราศจากกระบวนการที่เป็นธรรม

๒. ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิด และจะต้องได้รับสิทธิให้ฟังตนเอง ทนาย ได้รับแจ้งข้อหา พิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว เป็นกลางและเปิดเผย ได้เจอหน้าพยานฝ่ายตรงข้าม และเรียกพยานหลักฐานฝ่ายตน แม้มิมาในวันนัดถ้าบอกเหตุอันสมควร

## มาตรา ๑๕

สิทธิในการขอให้ศาลปล่อยตัวผู้ต้องหาโดยมิถูกระงับ (writ of habeas corpus) เว้นแต่ ในกรณีที่มีการรุกรานหรือการก่อกบฏซึ่งกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะ

## มาตรา ๑๖

ทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วทั้งในศาลและองค์กรปกครองกึ่งตุลาการ

## มาตรา ๑๗

บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เป็นพยานประักษ์ต่อตนเอง

## มาตรา ๑๘

๑. ห้ามคุมขังบุคคลเนื่องจากความเชื่ออุดมการณ์ทางการเมือง
๒. ห้ามแรงงานบังคับ เว้นแต่เป็นโทษในคดีอาญาที่มีการพิพากษาถึงที่สุด

## มาตรา ๑๙

๑. ห้ามกำหนดค่าปรับเกินควรหรือบทลงโทษที่เกินกว่าเหตุ รวมถึงโทษประหาร ยกเว้นกรณีสำหรับอาชญากรรมรุนแรงซึ่งรัฐสภาได้ตรากฎหมายให้ลงโทษเพื่อใช้บังคับไปในอนาคต โดยจะลดเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต

๒. ห้ามการทรมาน การลงโทษที่ทำลายร่างกาย จิตใจ หรือการควบคุมที่ไม่เหมาะสมกับมนุษย์ต่อผู้ต้องขัง

## มาตรา ๒๐

ห้ามจำคุกบุคคลเนื่องจากหนี้สินหรือการไม่จ่ายภาษีพลเมือง

## มาตรา ๒๑

ห้ามมิให้บุคคลถูกดำเนินคดีสองครั้งในความผิดเดียวกัน หากกระทำผิดทั้งตามกฎหมายและข้อบัญญัติทันทีที่มีการตัดสินพิพากษา

## มาตรา ๒๒

ห้ามตรากฎหมายย้อนหลังเพื่อใช้กั้นแกล้งหรือลงโทษเฉพาะบุคคล (ex post facto law หรือ bill of attainder)

### ๓.๒ กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดยมิชอบ<sup>๓</sup>

<sup>๓</sup> Republic Act no. 1379

An Act Declaring Forfeiture in favor of The State any Property Found to have been unlawfully acquired by any public officer or employee and providing for the proceedings therefor

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the Philippines in Congress assembled:

Section 1. Definitions.

(a) For the purposes of this Act, a "public officer or employee" means any person holding any public office or employment by virtue of an appointment, election or contract, and any person holding any office or employment, by appointment or contract, in any State owned or controlled corporation or enterprise

(b) "Other legitimately acquired property" means any real or personal property, money or securities which the respondent has at any time acquired by inheritance and the income thereof, or by gift inter vivos before his becoming a public officer or employee, or any property (or income thereof) already pertaining to him when he qualified for public office or employment, or the fruits and income of the exclusive property of the respondent's spouse. It shall not include:

---

1. Property unlawfully acquired by the respondent, but its ownership is concealed by its being recorded in the name of, or held by, the respondent's spouse, ascendants, descendants, relatives, or any other person.

2. Property unlawfully acquired by the respondent, but transferred by him to another person or persons on or after the effectivity of this Act.

3. Property donated to the respondent during his incumbency, unless he can prove to the satisfaction of the court that the donation is lawful.

#### Section 2. Filing of petition.

Whenever any public officer or employee has acquired during his incumbency an amount of property which is manifestly out of proportion to his salary as such public officer or employee and to his other lawful income and the income from legitimately acquired property, said property shall be presumed prima facie to have been unlawfully acquired. The Solicitor General, upon complaint by any taxpayer to the city or provincial fiscal who shall conduct a previous inquiry similar to preliminary investigations in criminal cases and shall certify to the Solicitor General that there is reasonable ground to believe that there has been committed a violation of this Act and the respondent is probably guilty thereof, shall file, in the name and on behalf of the Republic of the Philippines, in the Court of First Instance of the city or province where said public officer or employee resides or holds office, a petition for a writ commanding said officer or employee to show cause why the property aforesaid, or any part thereof, should not be declared property of the State: Provided, That no such petition shall be filed within one year before any general election or within three months before any special election.

The resignation, dismissal or separation of the officer or employee from his office or employment in the Government or in the Government-owned or controlled corporation shall not be a bar to the filing of the petition: Provided, however, That the right to file such petition shall prescribe after four years from the date of the resignation, dismissal or separation or expiration of the term of the officer or employee concerned, except as to those who have ceased to hold office within ten years prior to the approval of this Act, in which case the proceedings shall prescribe after four years from the approval hereof.

#### Section 3. The petition.

The petition shall contain the following information:

- (a) The name and address of the respondent.
- (b) The public office or employment he holds and such other public offices or employment which he has previously held.
- (c) The approximate amount of property he has acquired during his incumbency in his past and present offices and employments.
- (d) A description of said property, or such thereof as has been identified by the Solicitor General.
- (e) The total amount of his government salary and other proper earnings and incomes from legitimately acquired property, and
- (f) Such other information as may enable the court to determine whether or not the respondent has unlawfully acquired property during his incumbency.

#### Section 4. Period for the answer.

The respondent shall have a period of fifteen (15) days within which to present his answer.

#### Section 5. Hearing.

The Court shall set a date for a hearing, which may be open to the public, and during which the respondent shall be given ample opportunity to explain, to the satisfaction of the court, how he has acquired the property in question.

#### Section 6. Judgment.

If the respondent is unable to show to the satisfaction of the court that he has lawfully acquired the property in question, then the court shall declare such property, forfeited in favor of the State, and by virtue of such judgment the property aforesaid shall become property of the State: Provided, That no judgment shall be rendered within six months before any general election or within three months before any special election. The Court may, in addition, refer this case to the corresponding Executive Department for administrative or criminal action, or both.

#### Section 7. Appeal.

The parties may appeal from the judgment of the Court of First Instance as provided in the Rules of Court for appeals in civil cases.

#### Section 8. Protection against self-incrimination.

Neither the respondent nor any other person shall be excused from attending and testifying or from producing books, papers, correspondence, memoranda and other records on the ground that the testimony or evidence, documentary or otherwise, required of him may tend to incriminate him or subject him to prosecution; but no individual shall be prosecuted

บัญญัติขึ้นโดยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งประชุมร่วมกันในสภาองเกรส พระราชบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ ริบมาตกเป็นของรัฐ พร้อมกำหนดกระบวนการดำเนินคดี

มาตรา ๑ คำนิยาม

(ก) "เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานของรัฐ" หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งใด ๆ ของรัฐ อันเป็นผลมาจากการแต่งตั้ง การเลือกตั้ง หรือสัญญา และรวมถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของหรือควบคุม ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือโดยสัญญา

(ข) "ทรัพย์สินอื่นที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย" หมายถึง ทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ เงิน หรือหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ถูกร้องได้มาในเวลาใด ๆ โดยทางมรดก พร้อมทั้งรายได้จากทรัพย์สินนั้น หรือได้มาโดยการให้เปล่า (gift inter vivos) ก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานของรัฐ หรือทรัพย์สิน (รวมทั้งรายได้จากทรัพย์สินนั้น) ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนมาก่อนแล้ว ณ เวลาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งในภาครัฐ รวมทั้งผลประโยชน์และรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินส่วนตัวของคู่สมรสของผู้ถูกร้องโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่รวมถึง

---

criminally for or on account of any transaction, matter or thing concerning which he is compelled, after having claimed his privilege against self-incrimination, to testify or 19 produce evidence, documentary or otherwise, except that such individual so testifying shall not be exempt from prosecution and conviction for perjury or false testimony committed in so testifying or from administrative proceedings.

Section 9. Immunity.

The Solicitor General may grant immunity from criminal prosecution to any person who testifies to the unlawful manner in which the respondent has acquired any of the property in question in cases where such testimony is necessary to prove violations of this Act.

Section 10. Effect of record of title.

The fact that any real property has been recorded in the Registry of Property or office of the Register of Deeds in the name of the respondent or of any person mentioned in paragraphs (1) and (2) of subsection (b) of section one hereof shall not prevent the rendering of the judgment referred to in section six of this Act.

Section 11. Laws on prescription.

The laws concerning acquisitive prescription and limitation of actions cannot be invoked by, nor shall they benefit the respondent, in respect of any property unlawfully acquired by him.

Section 12. Penalties.

Any public officer or employee who shall, after the effective date of this Act, transfer or convey any unlawfully acquired property shall be repressed with imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine not exceeding ten thousand pesos, or both such imprisonment and fine. The same repression shall be imposed upon any person who shall knowingly accept such transfer or conveyance.

Section 13. Separability of provisions.

If any provision of this Act or the application thereof to any person or circumstance, is held invalid, the remainder of the Act and the application of such provision to other persons or circumstances shall not be affected thereby.

Section 14. Effective date.

This Act shall take effect on its approval, and shall apply not only to property thereafter unlawfully acquired but also to property unlawfully acquired before the effective date of this Act.

Approved: June 18, 1955

([https://www.ombudsman.gov.ph/docs/republicacts/Republic\\_Act\\_No\\_1379.pdf](https://www.ombudsman.gov.ph/docs/republicacts/Republic_Act_No_1379.pdf))

๑. ทรัพย์สินที่ผู้ถูกร้องได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีการปกปิดการเป็นเจ้าของโดยการจดทะเบียนไว้ในชื่อของ หรือถือไว้โดย คู่สมรส บรรพบุรุษ ลูกหลาน ญาติ หรือบุคคลอื่นใด

๒. ทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถูกผู้ถูกร้องโอนให้แก่บุคคลอื่น หนึ่งคนหรือหลายคน ภายหลังจากกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ

๓. ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคมให้แก่ผู้ถูกร้องในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง เว้นแต่ผู้ถูกร้องจะสามารถพิสูจน์ต่อศาลได้อย่างน่าเชื่อถือว่าการบริจาคมนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๒ การยื่นคำร้อง

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานใด ๆ ได้ทรัพย์สินในระหว่างดำรงตำแหน่งซึ่งมีมูลค่าสูง ผิดปกติเมื่อเทียบกับเงินเดือนกับรายได้อื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจะถือโดยสันนิษฐานว่ามีใช้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบ ธนารักษ์สูงสุด (Solicitor General) จะดำเนินการเมื่อได้รับร้องเรียนจากผู้เสียหาย และได้รับการรับรองจากอัยการพื้นที่ว่ามีมูลเหตุสมควร เชื่อว่ากระทำความผิดกฎหมายและผู้ถูกร้องอาจมีความผิด จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลในนามของรัฐ เพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแสดงเหตุผลว่าทำไมทรัพย์สินนั้นหรือส่วนหนึ่งของทรัพย์สินไม่ควรถูกประกาศเป็นทรัพย์สินของรัฐ (พร้อมทั้งมีข้อยกเว้น ห้ามยื่นคำร้องดังกล่าวในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนการเลือกตั้งทั่วไปหรือสามเดือนก่อนการเลือกตั้งพิเศษ)

การลาออก หรือการถูกไล่ออก ไม่ถือเป็นอุปสรรคต่อการยื่นคำร้อง แต่สิทธิในการยื่นจะขาดอายุความ ๔ ปี หลังจากพ้นตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่งในระยะเวลาสิบปีก่อนกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งจะขาดอายุความ ๔ ปี หลังการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรา ๓ รายละเอียดคำร้อง

คำร้องต้องมีข้อมูล ดังนี้

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ถูกร้อง

(๒) ตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการปัจจุบันและที่เคยดำรง

(๓) ทรัพย์สินที่ได้มาโดยประมาณในระหว่างดำรงตำแหน่งต่าง ๆ

(๔) รายละเอียดหรือการระบุทรัพย์สินนั้นตามที่ธนารักษ์สูงสุดสามารถค้นพบ

(๕) รายได้รวมจากเงินเดือนและทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบอื่น ๆ

(๖) ข้อมูลอื่นที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาว่ามีการได้ทรัพย์สินโดยมิชอบหรือไม่

มาตรา ๔ ระยะเวลาในการตอบคำร้อง

ผู้ถูกร้องมีเวลา ๑๕ วัน ในการยื่นคำชี้แจง

มาตรา ๕ การไต่สวน

ศาลจะกำหนดวันไต่สวน โดยเปิดให้สาธารณชนเข้าฟังได้ ผู้ถูกร้องต้องแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยชอบ

มาตรา ๖ คำพิพากษา

หากผู้ถูกร้องไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินได้มาโดยชอบ ศาลจะพิพากษาให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐโดยศาลจะต้องไม่พิพากษาในช่วง ๖ เดือนก่อนการเลือกตั้งทั่วไป หรือ ๓ เดือนก่อนการเลือกตั้งพิเศษ

มาตรา ๗ การอุทธรณ์

สามารถอุทธรณ์ตามกฎหมายการอุทธรณ์ในคดีแพ่ง

มาตรา ๘ การคุ้มครองจากการให้การซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

ผู้ถูกร้องและบุคคลอื่นไม่อาจปฏิเสธการให้ปากคำหรือการส่งเอกสารโดยอ้างว่าอาจทำให้ตนเองถูกดำเนินคดีได้ แต่คำให้การหรือหลักฐานที่บังคับให้ได้มาเช่นนี้จะไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ให้การ เว้นแต่กรณีที่ผู้ให้การกระทำการเท็จหรือให้คำเบิกความเท็จ จะต้องรับผิดชอบในข้อหาที่ตามมากฎหมาย

มาตรา ๙ การให้ความคุ้มกัน

อัยการสูงสุดสามารถให้ความคุ้มกันแก่พยานที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบ

มาตรา ๑๐ ผลของการจดทะเบียนทรัพย์สิน

แม้ทรัพย์สินจะจดทะเบียนในชื่อบุคคลอื่นก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการพิพากษาให้ตกเป็นของรัฐ

มาตรา ๑๑ การขาดอายุความ

ไม่สามารถอ้างถึงกฎหมายว่าด้วยอายุความเพื่อป้องกันการรับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ

มาตรา ๑๒ บทลงโทษ

ผู้ที่โอนทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหลังจากกฎหมายมีผลบังคับใช้ จะถูกจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ เปโซ หรือทั้งจำและปรับ ผู้ที่รับโอนโดยรู้เห็นก็ต้องรับโทษเช่นกัน

มาตรา ๑๓ ข้อยกเว้น

หากบทบัญญัติใดของกฎหมายนี้เป็นโมฆะ จะไม่กระทบต่อส่วนอื่นของกฎหมาย

มาตรา ๑๔ วันที่มีผลบังคับใช้

กฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ทันทีเมื่อได้รับความเห็นชอบ และมีผลย้อนหลังถึงทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบก่อนวันที่มีผลบังคับใช้ด้วย

มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๘ (ค.ศ. ๑๙๕๕)

#### ๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากถ้อยแถลงของประธานาธิบดีคนใหม่ ซึ่งระบุว่า การปฏิวัติ EDSA (Epifanio de los Santos Avenue Revolution) เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นจึงถือได้ว่าเป็นรัฐบาลปฏิวัติอย่างชัดเจน และในช่วงระยะเวลาช่วงที่มีการประกาศจัดตั้งรัฐบาลปฏิวัติและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว บทบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights) ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. ๒๕๑๖ (ค.ศ. ๑๙๗๓) ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ประชาชนมิได้ถูกลิดรอนสิทธิ เนื่องจากยังคงมีเครื่องมือทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการถูกยึดทรัพย์สินโดยปราศจากหมายค้นของศาล ขณะเดียวกันแม้ว่าคำสั่งหรือประกาศของรัฐบาลปฏิวัติจะถือเป็นกฎหมายขั้นพื้นฐานแต่ประชาชนยังคงสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฟิลิปปินส์ถือเป็นรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ซึ่งต่างให้การรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัว ขณะเดียวกันปฏิญญาสากล

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ก็ไม่เห็นด้วยอย่างชัดเจนต่อการกระทำที่เป็นการลิดรอนสิทธิในทรัพย์สิน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลสูงสุดจึงพิพากษาว่า การยึดทรัพย์สินซึ่งมิได้ระบุไว้ในหมวดคั่นของศาลนั้น ถือเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในทรัพย์สิน (right to property) ดังนั้น ทรัพย์สินที่ถูกยึดโดยมิได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนในหมวดคั่นของศาลจะต้องถูกส่งคืนแก่เจ้าของเดิม และมีเพียงแต่เฉพาะทรัพย์สินที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในหมวดคั่นของศาลเท่านั้นที่จะสามารถยึดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

\*\*\*\*\*

PHI-2003-N-001

a) Philippines b) Supreme Court c) *En Banc* d) 21/07/2003 e) 104768 f) Republic v. Ramas g) 454 *Philippine Reports* 504 (2003); 407 *Supreme Court Reports Annotated* 10 h)

### Headnotes

A revolutionary government is not without a fundamental law that protects human rights during the interregnum between its installation and the adoption of a provisional constitution. If the state is a party to a treaty on human rights, that treaty governs. The Constitution is supreme in any state, but it is also bound by international commitments. Such commitments remain in full force and effect in that state even during a political upheaval, which results in the abrogation of its Constitution. The right to property under the revolutionary government, protected by international agreements binding the state, should be respected in the implementation of seize and seizure orders. Properties not properly described in the search warrant may not be seized during the revolution without violating that right.

### Summary

I. After the "people power" revolution had successfully installed the Aquino government, the investigation and recovery of ill-gotten wealth of the deposed dictator and people close to him became the priority of the government. A government agency, which was given this responsibility, created the anti-graft board for the military. Consequently, five days from the installation of the revolutionary government, properties of a retired military officer and his mistress were seized. Thereafter, the government agency filed a petition for forfeiture of the seized property, pursuant to the investigation report of the anti-graft board for the military.

The military official disclaimed ownership of all the seized properties, alleging that the properties he owned were not out of proportion to what he legitimately earned. His mistress, a clerk-typist, admitted owning the properties that consisted of communications equipment, jewellery and land titles. The anti-graft court dismissed the complaint but ordered the Ombudsman to act on the forfeiture case based on the law: Republic Act No. 1379. The government filed a motion for reconsideration. Because the anti-graft court denied

the motion, it brought the case to the Supreme Court. The petitioner government argued that the exclusionary rule in the seizure of properties did not apply because the seizure was implemented prior to the ratification of the Constitution on 2 February 1987.

II. The Court ruled that since the proclamation made by the new president that the EDSA Revolution (Epifanio de los Santos Avenue Revolution) defied the Constitution, the government formed was undoubtedly a revolutionary one. In the period between the proclamation of the existence of a revolutionary government and the adoption of the provisional Constitution, the Bill of Rights under the 1973 Constitution was not operational. However, the people were not totally deprived of their rights enshrined in a legal instrument that ensures protection against seizures of property without warrants. While the directives of the revolutionary government constituted the fundamental law, the people continued to enjoy their rights under the Constitution. The state was a party to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Universal Declaration of Human Rights, both of which provide for the respect for privacy and the Declaration deplores the deprivation of property.

The Court ruled that the seizure of items not described in the search warrant was void for violating the fundamental right to property and hence, the items seized must be restored to the owner. Only the items clearly described in the warrants should be seized.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/B8AE2009-74AC-4A7A-2512-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน  
คำวินิจฉัยที่ ๓ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)  
กรณีการกำหนดภาษาประจำรัฐ (state language)<sup>\*</sup>

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถานได้พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับการใช้ภาษาคาซัค (Kazakh) และภาษารัสเซีย (Russian) ซึ่งเป็นภาษาที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสาธารณรัฐคาซัคสถานว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ภาษาคาซัคเป็นภาษาประจำรัฐ (state language) จึงถือได้ว่าภาษาคาซัคเป็นหนึ่งในปัจจัยที่กำหนดความเป็นรัฐ (statehood) ของคาซัคสถาน ภาษาคาซัคจึงเป็นสัญลักษณ์ของอำนาจอธิปไตยและเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสถานะทางกฎหมายของสาธารณรัฐ แสดงออกถึงความเป็นเอกภาพของประชาชนชาวคาซัคสถาน และแม้ว่าบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ภาษาคาซัคและภาษารัสเซียถูกใช้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะในการปกครองระดับประเทศและระดับท้องถิ่นก็ตาม แต่นั่นก็ไม่ได้หมายความว่าภาษารัสเซียจะได้รับสถานะให้เป็นภาษาประจำรัฐภาษาที่สอง (the second state language)

๒. สรุปข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) สมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ตีความคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๐/๒ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยภาษาในสาธารณรัฐคาซัคสถาน โดยมีประเด็นพิพาท ๒ ประการ กล่าวคือ ประการแรก ภาษาประจำรัฐ (state language) มีลำดับความสำคัญเหนือกว่าภาษาราชการ (official language) ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่มีใช้รัฐ (non-state organisation) และในระดับประเทศ รวมถึงมีความสำคัญต่อกิจกรรมทางสังคม (social occasion) เช่น งานเลี้ยงรับรอง (reception) การชุมนุม (assembly) การประชุมใหญ่ (congresses) การสัมมนา (conference) และการประชุมโต๊ะกลม (round table session) หรือไม่ ประการที่สอง ความหมายของคำว่า “ในระดับที่เท่ากัน” (on the same level) ตามที่ระบุในมาตรา ๗.๒ ของรัฐธรรมนูญ มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมตามที่กล่าวไปข้างต้นหรือไม่

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐคาซัคสถาน

<sup>\*</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/A01E76CF-AEC8-4FDC-2E76-08DC225DC81B>

#### มาตรา ๗

๑. ภาษาประจำรัฐของสาธารณรัฐคาซัคสถานคือภาษาคาซัค

๒. ในหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น ภาษารัสเซียจะถูกใช้อย่างเป็นทางการเท่าเทียมกับภาษาคาซัค

๓. รัฐต้องจัดให้มีการสร้างสภาวะสำหรับการศึกษาและการพัฒนาทางด้านภาษาของประชาชนชาวคาซัคสถาน<sup>๒</sup>

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ภาษาคาซัค (the Kazakh language) เป็นภาษาประจำรัฐของสาธารณรัฐคาซัคสถาน นอกจากนี้ องค์กรของรัฐในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ต่างก็มีการใช้ภาษาคาซัคเท่าเทียมกับภาษารัสเซีย ขณะเดียวกัน ตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญนั้น รัฐต้องจัดให้มีการสร้างสภาวะ (conditions) สำหรับการศึกษและการพัฒนาทางด้านภาษาของประชาชนชาวคาซัคสถานด้วย

อนึ่ง ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๐/๒ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า ตามมาตรา ๗.๒ ของรัฐธรรมนูญ ภาษาคาซัคถูกใช้อย่างเท่าเทียมกับภาษารัสเซีย ทั้งในการปกครองระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันอย่างไม่มีความขัดแย้งว่า ทั้งสองภาษาดังกล่าวถูกใช้อย่างเท่าเทียมกันและเหมือนกันในทุกสถานการณ์ ขณะที่กฎหมายซึ่งครอบคลุมเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์ (public relations) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ควรเปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการเลือกใช้ภาษาใดภาษาหนึ่งได้ นอกจากนี้ กฎหมายต้องเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานของรัฐทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น รวมถึงได้รับข้อมูลจากหน่วยงานดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นภาษาคาซัคและภาษารัสเซีย โดยมีพิกัดค้ำประกันว่าภาษาใดที่ใช้ในงานราชการ นอกจากนี้ ความเท่าเทียมกันในการใช้ภาษาคาซัคและภาษารัสเซียยังหมายความรวมถึงการให้ความสำคัญทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (equal legal importance) ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั้งสองภาษาอีกด้วย

ทั้งนี้ สถานะสูงสุดทางการเมืองและทางกฎหมาย (the Supreme political-legal status) ของภาษาประจำรัฐปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนจากการที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงโอกาสในการตราเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เป็นการเฉพาะหรือให้ความสำคัญเฉพาะในพื้นที่สาธารณะและพื้นที่ทางกฎหมาย

<sup>๒</sup> Constitution of the Republic of Kazakhstan

Article 7

1. The state language of the Republic of Kazakhstan shall be the Kazakh language.

2. In state organisations and local self-government bodies, the Russian language shall be officially used on an equal footing with the Kazakh language.

3. The state shall create conditions for the study and development of the languages of the people of Kazakhstan.

(ที่มา: <https://www.akorda.kz/en/constitution-of-the-republic-of-kazakhstan-50912>)

(the public and legal spheres) ตัวอย่างเช่น การควบคุมภาษาประจำรัฐโดยเสรีตามข้อบังคับของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและประธานสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ การใช้ภาษาคาซัคในสัญลักษณ์ประจำรัฐ การที่หน่วยงานของรัฐมีชื่อเป็นภาษาคาซัคในตราประทับและแสตมป์รวมถึงในด้านเขตแดนและศุลกากร การให้ความสำคัญกับภาษาคาซัคในกฎหมายและเอกสารราชการอื่น ๆ สำหรับการปกครองในระดับรัฐ และระดับท้องถิ่น การใช้ภาษาคาซัคในแถลงการณ์ของเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น รัฐบาลกลางและในรูปแบบแบบทางการ การใช้ภาษาคาซัคในสกุลเงินประจำชาติและหลักทรัพย์อื่น ๆ ของรัฐบาล รวมถึงการใช้ภาษาคาซัคในเอกสารยืนยันตัวตนของบุคคลในฐานะพลเมืองของสาธารณรัฐ และในเอกสารอื่น ๆ ที่ออกในนามของรัฐ

เห็นว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้ไปกำหนดหน้าที่ของภาษาประจำรัฐ ภาษาที่ใช้อย่างเป็นทางการ และภาษาอื่น ๆ ที่ใช้ในชีวิตประจำวัน (เช่น การสนทนาระหว่างบุคคล) ดังนั้น แนวคิดที่ว่า “ในระดับที่เท่ากัน” (on the same level) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗.๒ ของรัฐธรรมนูญ จึงมิได้เกี่ยวข้องกับภาษาสนทนาที่เกิดขึ้นในครัวเรือนหรือระหว่างบุคคล หรือในการกระทำที่มีการระบุถึงในคำร้องเพื่อพิจารณา นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังให้สิทธิแก่ทุกคนในการเลือกภาษาในการสนทนาตามดุลยพินิจของตนเอง (the right to choose language of dialogue) ขณะเดียวกัน รัฐก็มีหน้าที่ในการปกป้องภาษาใด ๆ ที่ใช้ในสังคม และคอยเตือนมิให้มีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความแตกต่างทางด้านภาษา

---

KAZ-2010-1-001

a) Kazakhstan b) Constitutional Council c) d) 23/02/2007 e) 3 f) g) Kazakhstanskaya pravda (Official Gazette), 03.03.2007 h) Codices (Russian)

#### Headnotes

As Kazakh has been designated in the Constitution as a state language, it follows that the Kazakh language is one of the determining factors of the statehood of Kazakhstan. It symbolises its sovereignty and is an element of the legal status of the Republic, expressing the unity of the people of Kazakhstan.

The constitutional norm whereby Kazakh and Russian are both used equally at national and local government level does not mean that Russian has been invested with the status of the second state language.

#### Summary

On 15 January 2007 a group of deputies of Parliament lodged a petition with the Constitutional Council, seeking an interpretation of the Constitutional Council's decision dated 8 May 1997 no. 10/2, concerning the Law on Languages in the Republic of Kazakhstan.

The following questions were raised:

- Does a state language have priority over the official language of the context of non-state organisations and on national and important social occasions such as receptions, assemblies, congresses, conferences and round table sessions?

- Does the meaning "on the same level", used in Article 7.2 of the Constitution relate to this kind of activity?

The Constitutional Council made the following decision:

Under the Constitution, the Kazakh language is the state language of the Republic of Kazakhstan. In national government organisations and at local authority level, Kazakh is used equally with Russian. Under Article 7 of the Constitution, the state arranges for the creation of conditions for the study and development of the languages of the people of Kazakhstan.

In its decision of 8 May 1997 no. 10/2, the Constitutional Council explained that under Article 7.2 of the Constitution, Kazakh is used equally with Russian both at national and local

government level. It is to be understood unequivocally that the two languages are used equally and identically at this level, under all circumstances.

Legislation covering public relations, in connection with the application of the powers of national and local government authorities, should enable everybody to exercise their constitutional right to use either language. They must provide physical and legal persons with the opportunity to address national and local government authorities and to receive information from them on an equal basis in the Kazakh and Russian languages, irrespective of the language in which the official work has been done.

Equality in the use of the Kazakh and Russian languages also means equal legal importance being accorded to laws in both languages.

The supreme political-legal status of a state language is demonstrated by its designation in the Constitution and the opportunity to enact laws regarding its exclusive use or priority in the public and legal spheres. Examples include the obligatory free possession of a state language by the President of the Republic and the Chairmen of Chambers of Parliament; the use of the Kazakh language in state symbols; state bodies being named in Kazakh in seals and stamps and in borders and customs, priority to the Kazakh language in laws and other official documents at a state and local government level both on paper and in other forms, use of Kazakh in statements by officials of local and national government and in official forms, use of Kazakh in the national currency and other state securities; in documents verifying someone's identity as a citizen of the Republic and in other documents issued on behalf of the state.

The Constitution does not regulate the functioning of the state language, the language officially used and other languages in everyday life (such as inter-personal dialogue). The concept "on the same level", used in Article 7.2 of the Constitution, does not relate to household and inter-personal dialogue, or the actions specified in the reference under consideration.

The Constitution gives everyone the right to choose their language of dialogue at their own discretion.

The state is obliged to protect any language functioning within a society, and to warn against discrimination on the basis of language.

(source:<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/46E81E60-1D4C-4977-719C-08DDA7F8F7E3>)

\*\*\*\*\*

## สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฮังการี

คำวินิจฉัยที่ 23/2010 ลงวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐)

กรณีกฎหมายกำหนดข้อห้ามการโฆษณาของธุรกิจอุตสาหกรรมยาสูบหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๑</sup>

นายวศิน ฉัตรวิริยะ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## ๑. บทสรุปแห่งคดี

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (the freedom of expression) ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มิได้กีดกันข้อจำกัดในกิจกรรมการโฆษณาทางธุรกิจ (business advertising activity) ขณะเดียวกัน บริษัทยาสูบไม่อาจถือได้ว่าเป็นพลเมือง กล่าวคือ บริษัทไม่มีความคิดเป็นของตนเอง จึงย่อมไม่อาจได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในลักษณะเดียวกับบุคคลธรรมดา ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงสามารถกำหนดข้อจำกัดในเรื่องของการโฆษณายาสูบได้

## ๒. สรุปข้อเท็จจริง

คำร้องหลายฉบับได้ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัย รัฐบัญญัติ เลขที่ ๕๘/๑๙๙๗ ว่าด้วยกิจกรรมการโฆษณาทางธุรกิจ (Act LVIII of 1997 on Business Advertising Activity) (หรือรัฐบัญญัติที่ ๑) และรัฐบัญญัติ เลขที่ ๔๘/๒๐๐๘ ว่าด้วยเงื่อนไขสำคัญของข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับกิจกรรมการโฆษณาทางธุรกิจ (Act XLVIII of 2008 on Essential Conditions of and Certain Limitations to Business Advertising Activity) (หรือรัฐบัญญัติที่ ๒)

อนึ่ง รัฐบัญญัติที่ ๑ ได้กำหนดการห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งครอบคลุมสื่อสิ่งพิมพ์และการโฆษณากลางแจ้ง รวมทั้งโปสเตอร์ ป้ายโฆษณา และการโฆษณาในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งนี้ รัฐบัญญัติที่ ๑ อนุญาตเฉพาะกรณีการจัดแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ และราคา ณ จุดขาย การโฆษณาบนสิ่งพิมพ์ทางอุตสาหกรรม และในการแข่งกีฬายานยนต์ระดับนานาชาติ (global motor sport) ในกรณีที่มีการร้องขอ เช่น การแข่งขันฟอร์มูล่าวัน (Formula 1) ณ ประเทศฮังการี

ขณะที่ รัฐบัญญัติที่ ๒ กำหนดการห้ามโฆษณายาสูบโดยสิ้นเชิง และอนุญาตเฉพาะการจัดแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบและราคา ณ จุดขาย รวมถึงการโฆษณาบนสิ่งพิมพ์ทางอุตสาหกรรมเท่านั้น

ทั้งนี้ ผู้ร้องหลายราย ซึ่งรวมถึงตัวแทนของอุตสาหกรรมยาสูบ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งรัฐบัญญัติที่ ๑ และรัฐบัญญัติที่ ๒ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการโฆษณาเพื่อการพาณิชย์ (commercial freedom of speech)

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/44957FE9-45D4-4FA6-2E70-08DC225DC81B>

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>๒</sup>

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี ค.ศ.๑๙๔๙<sup>๓</sup>

มาตรา ๖๑ (๑) ในสาธารณรัฐฮังการี ทุกคนมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตนอย่างอิสระ และนอกจากนี้ยังสามารถเข้าถึง และเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

๓.๒ รัฐบัญญัติ เลขที่ ๔๘/๒๐๐๘ ว่าด้วยเงื่อนไขสำคัญของข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับกิจกรรมการโฆษณาทางธุรกิจ<sup>๔</sup>

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดบทบัญญัติของรัฐบัญญัตินี้

มาตรา ๒๗ ผู้มีอำนาจดำเนินคดีหรือศาล ย่อมมีอำนาจในการห้ามเผยแพร่การโฆษณาที่ยังมิได้รับการเผยแพร่ หากการโฆษณาทำให้เกิดความเข้าใจผิดยังมิได้ถูกเผยแพร่ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการโฆษณาดังกล่าวมีการเผยแพร่แล้วอาจเป็นการละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับกิจกรรมการโฆษณาทางธุรกิจ ทั้งนี้ ห้ามมิให้มีการกำหนดโทษปรับ นอกเหนือจากการห้ามการเผยแพร่ดังกล่าว

### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยกคำร้องที่ขอให้เพิกถอนการห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติที่ ๑ บนพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยไม่รวมถึงข้อจำกัดทางกฎหมายว่าด้วยของการแสดงออกเชิงพาณิชย์ (commercial speech) นอกจากนี้ บริษัททั้งหลาย (Corporations) (ซึ่งในกรณีนี้หมายถึงอุตสาหกรรมยาสูบ) มิได้มีความคิดเห็นเป็นของตนเองบนพื้นฐานของความเป็นเอกชน (private autonomy) และเนื่องด้วยการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบเองนั้น ก็ไม่สามารถสร้างข้อถกเถียงทางการเมือง (political debate) ได้ การโฆษณาพิพาทจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์โดยเฉพาะ เพื่อการสร้างรายได้ และการโฆษณาดังกล่าวก็ไม่ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า การโฆษณาเพื่อส่งเสริมการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของผู้บริโภค

<sup>๒</sup> รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศฮังการี (Constitution of Hungary) ค.ศ. ๒๐๑๑ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๑๒ ขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับที่มีการกล่าวถึงในคำวินิจฉัยฉบับนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี ค.ศ. ๑๙๔๙ (Constitution of the Republic of Hungary) ดังนั้น ในคำแปลคำวินิจฉัยฉบับนี้ จึงนำเสนอบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. ๑๙๔๙

<sup>๓</sup> The Constitution of Hungary 1949

Article 61

(1) In the Republic of Hungary everyone has the right to freely express his opinion, and furthermore to access and distribute information of public interest.

(ที่มา: <https://www.justice.gov/file/292191/dl?inline=>)

<sup>๔</sup> Act XLVIII of 2008 on Essential Conditions of and Certain Limitations to Business Advertising Activity

Proceedings against infringements of the provisions of the Act

Article 27 The proceeding authority or court shall have the power to prohibit the publication of advertising that has not yet been published, if misleading advertising has not yet been published, where it establishes that the advertising, if published, would infringe provisions relating to business advertising activity. No fines may be imposed besides such a prohibition of the publication.

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญที่ ๒ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือศาลสามารถห้ามการเผยแพร่การโฆษณาที่ยังไม่ได้รับการเผยแพร่ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าการโฆษณานั้น หากมีการเผยแพร่ออกไปแล้ว อาจเป็นการละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับกิจกรรมการโฆษณาทางธุรกิจ นอกจากนี้ ยังเห็นว่าบทบัญญัติที่กำหนดข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุ (over-inclusive) เนื่องด้วยถ้อยคำในมาตรา ๒๗ นั้น ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือศาลสามารถห้ามการเผยแพร่การโฆษณาได้ แม้ในกรณีที่ว่าการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญที่ ๒ เพียงเล็กน้อย การห้ามดังกล่าวจึงอาจทำให้การเผยแพร่หนังสือพิมพ์เกิดความล่าช้า และอาจนำไปสู่การยับยั้งล่วงหน้า (prior restraint) ดังนั้น มาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญที่ ๒ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง András Bragyova ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แนบความเห็นร่วม (a concurring opinion) ในคำวินิจฉัย โดยเน้นย้ำว่าบทบัญญัติพิพาทขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็เฉพาะเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว อนุญาตให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือศาลสามารถสั่งห้ามการเผยแพร่หนังสือพิมพ์ที่มีโฆษณาซึ่งละเมิดรัฐธรรมนูญที่ ๒ ขณะที่ Barnabás Lenkovics ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ Elemér Balogh ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แนบความเห็นแย้ง (a dissenting opinion) ในคำวินิจฉัย โดยเห็นว่า มาตรา ๒๗ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการสั่งห้ามเฉพาะโฆษณาที่ละเมิดรัฐธรรมนูญที่ ๒ เท่านั้น นอกจากนี้ ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าปรับ แต่มีเพียงอำนาจสั่งห้ามการเผยแพร่การโฆษณาบางอย่างเป็นการเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น ข้อจำกัดทางกฎหมายที่มีต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อย สาธารณะ ศีลธรรมอันดี และสุขภาพอนามัยของประชาชน

HUN-2010-1-002

### Headnotes

The freedom of expression guaranteed by the Constitution does not exclude limitations on business advertising activity. Tobacco corporations are not citizens; they do not have ideas of their own and are not therefore given the fundamental right to free speech in the same way as real people. Consequently, the state can impose limits on tobacco advertising.

### Summary

I. Several petitions were lodged, seeking the constitutional review of Act LVIII of 1997 on Business Advertising Activity (hereinafter, the "Act1") and Act XLVIII of 2008 on Essential Conditions of and Certain Limitations to Business Advertising Activity (hereinafter, the "Act2"). Act1 introduced a comprehensive ban on tobacco advertising, which was to cover print media and outdoor advertising, including posters, billboards and other forms of advertisements. Act1 only allowed exhibitions of tobacco products and their prices at points of sale, advertising in industry publications and, on request, at global motor sport events, such as the Hungarian Formula 1 race. Act2 introduced a total ban on tobacco advertising. Act2 only allowed exhibitions of tobacco products and their prices at the point of sale and advertising in industry publications. Various petitioners, including tobacco industry representatives, challenged Act1 and Act2 in the Constitutional Court, alleging a violation of commercial freedom of speech.

II. The Court rejected the petitions requesting the removal of the ban on tobacco advertising in Act1, on the basis that freedom of expression, as enshrined in Article 61.1 of the Constitution, does not exclude statutory limitations on commercial speech. Corporations (in this case the tobacco industry) do not have their own view based upon their private autonomy, and by advertising tobacco products they do not create a political debate. The advertisements in question are exclusively for commercial purposes, for making money, and the ads do not provide further information on tobacco products. The Court also took note of the fact that the advertisements promote tobacco products, which seriously damage the health of the consumer.

Nonetheless, it held Section 27 of the Act<sup>2</sup> unconstitutional. This provision enables an authority or court to prohibit the publication of advertising that has yet to be published, if it has been established that the advertising, if published, would infringe provisions relating to business advertising activity. The Court held that a provision containing such a ban was "over-inclusive". The wording of Section 27 was not specific enough. It enabled an authority or a court to ban the publication of an advertisement even in cases of minor violations of Act<sup>2</sup>. Such a ban could delay the publication of a newspaper and lead to prior restraint. Section 27 of Act<sup>2</sup> was therefore declared unconstitutionally vague.

Justice András Bragyova attached a concurring opinion to the decision, emphasising that the provision at issue was unconstitutional, but only because it allowed an authority or court to prohibit publication of the newspaper containing the advertisement in breach of the Act<sup>2</sup>.

Justice Barnabás Lenkovics attached a dissenting opinion to the decision; Justice Elemér Balogh joined him in doing so. In their view, Section 27 is in line with the Constitution, as it only allows bans on advertising in breach of Act<sup>2</sup>. Courts and authorities do not have the power to impose fines, only to prohibit publication of the specific advertisement. This statutory limitation of free expression is the most effective way to protect public order, public morals and public health.

#### **Cross-references**

- Decision no. 1270/B/1997, *Bulletin* 2000/2 [HUN-2000-2-003]
- Decision no. 37/2000, *Bulletin* 2000/3 [HUN-2000-3-006]

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/44957FE9-45D4-4FA6-2E70-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจอร์เจีย  
คำวินิจฉัยที่ 1/2/519 ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)  
กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมด้านการสืบสวนเชิงปฏิบัติการ  
ละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัว และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ\*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งจอร์เจียได้วางหลักเกี่ยวกับ “ความจำเป็นเร่งด่วน” (Urgent necessity) ว่าหมายถึง การบรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้บนพื้นฐานของหลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ด้วยเหตุผลเชิงวัตถุวิสัย (objective reasons) ซึ่งจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ หากปราศจากการจำกัดผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่เร่งด่วนและทันท่วงที นอกจากนี้ กรณีจะต้องปรากฏอย่างชัดเจน เป็นที่ประจักษ์ และแน่นอนว่าไม่อาจมีวิธีการอื่นใดที่จะสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ “ความเร่งด่วน” (Urgency) ย่อมหมายถึง การขาดซึ่งระยะเวลา (the lack of time) ที่ทำให้ไม่อาจขอคำสั่งของศาลเพื่อจำกัดสิทธิได้ทันเวลาและมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วน

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของถ้อยคำที่ว่า “ลักษณะจำกัด” (of closed nature) ตามมาตรา ๗ (๒) (l) แห่งกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมด้านการสืบสวนเชิงปฏิบัติการ (the law "On Operative-Investigation Activities") โดยเกี่ยวเนื่องกับถ้อยคำที่ว่า “การสังเกตการณ์การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต” (observe internet communications) ของกฎหมายฉบับเดียวกัน ว่าขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๐ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญจอร์เจีย ทั้งนี้ ผู้ร้องระบุว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะคลุมเครือ (vague) และสามารถตีความได้หลากหลายความหมาย ซึ่งรวมถึงความหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ ถ้อยคำดังกล่าวยังอาจถูกตีความในลักษณะที่เป็นการอนุญาตให้มีการสังเกตการณ์โดยทางลับ (secret observation) บนการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะจำกัด โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาล ผ่านการใช้วิธีการทางเทคโนโลยีที่หลากหลาย ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้รับอนุญาตให้สามารถสังเกตการณ์การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตได้อย่างลับ ๆ ได้ โดยที่ผู้เข้าร่วมการสื่อสารนั้นไม่อาจทราบได้ถึง การถูกสอดแนม ซึ่งจากประเด็นดังกล่าว บทบัญญัติพิพาทยังเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้สามารถสังเกตการณ์ในทางลับบนการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะจำกัดได้โดยปราศจากคำสั่งของศาล หรือ/และ ปราศจากความจำเป็นเร่งด่วน ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๐ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญจอร์เจียว่าด้วยสิทธิในชีวิตส่วนตัว

\* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/0EF506B8-446F-4E7A-306D-08DC225DC81B>

(the right to private life) ในการนี้รัฐ ในฐานะผู้ถูกร้อง ได้ชี้แจงว่า คำว่า “การสังเกตการณ์” (observation) ตามบทบัญญัติพิพาทนั้น หมายถึงเฉพาะการสังเกตการณ์การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะเปิดกว้าง (open nature) เท่านั้น ซึ่งผู้ถูกร้องเห็นว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องสังเกตการณ์การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะจำกัด (a closed nature) จะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๗ (๒) (h) ซึ่งกำหนดให้จำเป็นที่จะต้องมีความจำเป็นของศาลในการดำเนินการดังกล่าวในทุกกรณี

### ๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญจอร์เจีย ค.ศ. ๑๙๙๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม<sup>๖</sup>

มาตรา ๒๐ เสรีภาพในการสร้างสรรค์ และมรดกทางวัฒนธรรม

๑. ต้องรับประกันเสรีภาพในการสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา  
ควรได้รับการคุ้มครอง

๓.๒ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมด้านการสืบสวนเชิงปฏิบัติการแห่งจอร์เจีย<sup>๗</sup>

มาตรา ๗ แนวทางของมาตรการปฏิบัติการสืบสวนสอบสวน

๑ล๑

๒. เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ หน่วยงานที่ดำเนินกิจกรรมปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนสามารถ  
กระทำการโดยเปิดเผยหรือไม่เปิดเผย ดังนี้

๑ล๑

(h) ได้รับข้อมูลระบุการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

๑ล๑

<sup>๖</sup> Constitution of Georgia, 1995 (as Amended to 2004)

Article 20 Freedom of creativity, cultural heritage

1. Freedom of creativity shall be guaranteed. The right to intellectual property shall be protected.

Etc.

([https://www.constituteproject.org/constitution/Georgia\\_2018.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Georgia_2018.pdf))

<sup>๗</sup> Law of Georgia on Operative-Investigative Activities

Article 7 Concept of an operative-investigative measure

Etc.

2. In order to accomplish these objectives, the bodies conducting operative-investigative activities may, overtly or covertly;

Etc.

h) obtain electronic communication identification data;

Etc.

l) monitor Internet communications by observing and participating in open and closed Internet communications in the global information network (Internet), and creating situations of the illegal obtaining of computer data in order to identify a perpetrator

(<https://old.pdps.ge/cdn/2021/02/LAW-OF-GEORGIA-ON-OPERATIVE-INVESTIGATIVE-ACTIVITIES-consolidated-version-08.07.2015-22.03.2017.pdf>)

(l) ฝ่าฝืนติดตามการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตโดยการสังเกตการณ์และเข้าร่วมในการสื่อสารอินเทอร์เน็ตทั้งแบบเปิดและแบบปิดในเครือข่ายข้อมูลสารสนเทศทั่วโลก (อินเทอร์เน็ต) รวมทั้งการจัดการกับสถานการณ์ที่ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ เพื่อระบุผู้กระทำผิด

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะถ่ายถอดข้อมูลที่ตนต้องการหรือเห็นว่า จำเป็นไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะเลือกหัวข้อ ความสนใจ และวงสนทนา ที่ตนประสงค์จะสื่อสารด้วยในประเด็นต่าง ๆ โดยอินเทอร์เน็ตถือเป็นวิธีการหนึ่งในการสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารสาธารณะหรือการสื่อสารส่วนบุคคลก็ตาม ด้วยเหตุนี้ หากปราศจากซึ่งการคุ้มครองข้อมูลและ หลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองการไม่เปิดเผยตัวตนของบุคคล (a person's anonymity) กรณีย่อมเป็นเหตุแห่งข้อสงสัยถึงการไม่ถูกละเมิดชีวิตส่วนตัว (the inviolability of private life) อีกทั้งยังก่อให้เกิดอุปสรรคหรือความซับซ้อนต่อการสื่อสารของกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม ซึ่งถือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการประชาธิปไตย

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่า สิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้นมีใช้สิทธิเด็ดขาด (absolute right) ซึ่งสิทธิที่จะไม่ถูกละเมิดชีวิตส่วนตัว (the right to inviolability of private life) อาจถูกจำกัดได้ก็ต่อเมื่อ เป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายที่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตยและเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ ตามเงื่อนไขว่าด้วยการจำกัดสิทธินั้น แม้ว่าจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ต้องเป็นไปตามความจำเป็นและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งขอบเขตของการจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายใต้รัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิในชีวิตส่วนตัวจะกระทำได้ต่อเมื่อมีคำสั่งของศาล หรือในกรณีที่มีการกำหนดไว้โดยกฎหมายว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น

เห็นว่า บทบัญญัติพิพาทเปิดโอกาสให้มีการสังเกตการณ์การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะจำกัด และกำหนดให้สามารถดำเนินมาตรการสืบสวนเชิงปฏิบัติการได้โดยจำเป็นต้องมีคำสั่งของศาล แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้การแทรกแซงสิทธิในลักษณะดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาล แต่การบังคับใช้แนวทางดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติพิพาทนั้นมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติพิพาทหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีฝ่ายนิติบัญญัติอาจไม่สามารถแสดงเจตจำนงได้อย่างชัดเจนเพียงพอ และเฉพาะเจาะจงได้ ดังนั้น เนื้อความของบทบัญญัติ ในทางปฏิบัติแล้วจึงต้องถูกพิจารณาแยกออกจากความคิดเห็นหรือความตั้งใจที่แท้จริงของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ กฎหมายควรถูกเข้าใจและถูกตีความตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ ขณะเดียวกัน ในการบังคับใช้กฎหมาย ควรให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ของกฎหมายตามที่ปรากฏในบทบัญญัติ เนื่องจากทัศนคติหรือวัตถุประสงค์ทั่วไปของกฎหมายย่อมเกิดขึ้นในกระบวนการนิติบัญญัติ ที่ซึ่งเป็นพื้นฐานในการร่างกฎหมายนั้น โดยมีได้สะท้อนอยู่ในตัวถ้อยคำของกฎหมาย กรณีจึงมีอำนาจมาใช้เป็นเหตุผลในการตัดสินใจเฉพาะกรณีของผู้บังคับใช้กฎหมายได้ ทั้งนี้ ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมมีหน้าที่ต้องยึดถือถ้อยคำของบทบัญญัติ อันก่อปรด้วยข้อเท็จจริงที่ปรากฏอย่างชัดเจน ทั้งที่บัญญัติไว้และที่มิได้บัญญัติไว้ในบทกฎหมาย ดังนั้น เฉพาะความมุ่งหมาย

หรือวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ - ที่ต้องการให้มีการจำกัดสิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดในชีวิตส่วนตัว จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาล - ย่อมไม่อาจมีผลต่อถ้อยคำของบทบัญญัติพิพาทได้ เว้นแต่เจตจำนงดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว การจำกัดสิทธิในชีวิตส่วนตัวจะกระทำได้โดยคำสั่งของศาล หรือในกรณียกเว้น ซึ่งปราศจากคำสั่งของศาล ก็จะต้องเป็นกรณีที่มี “ความจำเป็นเร่งด่วน” ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า บทบัญญัติพิพาทซึ่งอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิโดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาล ดังนั้น เพื่อเป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จำเป็นต้องตรวจสอบเหตุผลในเชิงรูปแบบ นั่นคือ การตรวจสอบการมีอยู่จริงของความจำเป็นเร่งด่วนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่ง “ความจำเป็นเร่งด่วนตามที่กฎหมายกำหนด” (The urgent necessity provided for by the law) คือ สภาพการณ์หรือเงื่อนไขที่อาจมีหรืออาจไม่มีอยู่จริง ณ ขณะที่จำเป็นจะต้องดำเนินมาตรการสืบสวนเชิงปฏิบัติการ ทั้งนี้ เนื้อหาของมาตรการดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้ตามบทบัญญัติพิพาท มิได้เป็นเงื่อนไขที่ผูกพันกับ “ความจำเป็นเร่งด่วน” เสมอไป ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะอ้างได้ว่า บทบัญญัติพิพาทนั้นควรใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติพิพาทที่เปิดโอกาสให้สามารถสังเกตการณ์การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะจำกัดได้โดยปราศจากคำสั่งของศาล และภายใต้สถานการณ์ที่ปราศจากเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วน ย่อมขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๐ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญออร์เจีย

\*\*\*\*\*

GEO-2014-2-007

a) Georgia b) Constitutional Court c) The First Board d) 24/10/2012 e) 1/2/519  
f) Georgian Young Lawyers' Association and citizen of Georgia, Tamar Chugoshvili v. Parliament of Georgia g) *LEPL Legislative Herald of Georgia* (Official Gazette) h) Codices ([English](#))

#### Headnotes

'Urgent necessity' implies such cases in which, on the basis of the principle of proportionality, achievement of the public interest as foreseen by the Constitution, due to actually existing objective reasons, is impossible without the urgent and immediate restriction of private interests. Further, it should be very clear, obvious and definite that there is no other likely means to protect in a different way the public interest within the scope of the Constitution. 'Urgency' refers to the lack of time, which makes it impossible to obtain a judge's order for restricting the right and which requires urgent action.

#### Summary

I. The claimant challenged the constitutionality of the words "of closed nature" in Article 7.2.1 of the law "On Operative-Investigation Activities" (hereinafter, the "Law"), in connection with the words "observation of internet communications" of the same Law, with respect to [Article 20.1 of the Constitution](#). In the Claimant's assertion, the disputed norm is vague I it can be read as having different meanings, among them a meaning contradicting the Constitution. The disputed norm may be interpreted in such a way as to allow secret observation on closed internet communication, without a judge's order, by applying different technical means. Accordingly, an operating officer, based on it, is enabled to secretly observe internet interactions in such a way that the participants to this communication were not informed of the surveillance. Stemming from this, as the disputed norm provides the possibility of secretly exercising observation on closed internet communication without a judge's order or/and the urgent necessity, they contradict [Article 20.1 of the Constitution](#) on the right to private life. The State, as respondent, indicated that the term "observation" determined by the disputed norm refers only to observations of internet communications of an open nature. Simultaneously, the State argued that when the necessity to observe internet communication of

a closed nature arises, it, in all cases, is conducted under the rule set forth in Article 7.2.h and implies the necessity of having a judge's order for conducting the measure.

II. The Constitutional Court held that individuals have the right to convey the information they want or consider necessary to only a specific person (persons), i.e. they have the right to choose the topics, interests and a circle of persons, with whom they want to communicate on given topics. The internet is one of the means for such public or private communications. For this reason, if there is no protection of information and respective guarantee for the protection of a person's anonymity, this will bring into question the inviolability of private life, and would thereby impede or complicate communication in any sphere, which eventually would prevent the development of democratic processes.

The Constitutional Court emphasised that at the same time, the right to private life is not absolute. The right to inviolability of private life may be restricted in order to achieve legitimate aims that are necessary in a democratic society and are foreseen by the Constitution, besides, in adherence to the condition that the interference with the right, in order to achieve the legitimate aims, is necessary and proportional. The scope for the interference with the right established by the Constitution precisely serves to strike a balance between private and public interests. In particular, under the Constitution, restriction of private life shall be allowed by either a court decision or without it, solely in cases of urgent necessity provided for by law.

By joint consideration of the mentioned norms, the Constitutional Court established that the disputed norm envisions the possibility of observation of closed internet communications, and foresees the conduct of these operative investigation measures without a court decision. Despite the general aspirations of the legislator to make such instances of interference with the right subject to judicial control, the obligation of applying this position to the instances foreseen by the disputed norm neither derives from the disputed norm nor from the legislation in general.

The Constitutional Court noted that in an individual case the legislator may fail to express its will with sufficient precision, clarity and adequate specificity. Therefore, the text of this norm must be practically separated from the real opinions and desires of the legislator with regard to its content. The law should be understood and perceived in the way it is written. While enforcing the law, preference is given to the will of the law, as the views and general aims articulated in the legislative process, upon which draft laws are based and which are not

reflected in the text of the law, may not serve as a justification for specific decisions by the law enforcer. He is obliged to be guided by the text of the norm, by the reality actually reflected, foreseen and not to be foreseen in it. Therefore, the only aspiration and aim of the legislator – to make the interference with the right to inviolability of private life subject to judicial control – may not have an influence on the text of the disputed norm unless it is reflected in the law.

According to the Constitution, restriction of the right to private life shall be permissible by a court decision or, exceptionally, without such decision in the case of urgent necessity provided for by law. The Constitutional Court held that as the disputed norm allows for the restriction of the right without a court decision, in order to decide on the constitutionality of the norm, the second formal ground s the issue of the existence of urgent necessity envisioned by the law n should be checked. "The urgent necessity provided for by the law" is substantially a state or condition which may exist or may not exist during the necessity to carry out this operative investigation measure. The content of that operative investigation measure, which is defined by the disputed norm, may not always be conditioned by urgent necessity. Therefore, there is no ground for any assertion that the disputed norm should be applied only in the cases of urgent necessity.

Stemming from all the aforementioned, as the disputed norm envisions the possibility to observe closed internet communications without a court order and under the circumstances where the grounds urgent necessity are absent, it contradicts Article 20.1 of the Constitution.

(source: <https://codices.coe.int/codices/results/precis/0EF506B8-446F-4E7A-306D-08DC225DC81B>)

\*\*\*\*\*

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย  
คำวินิจฉัยที่ 4/PUU-X/2012 ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)  
กรณีสิทธิของพลเมืองในการใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ “ครุฑปญจศีล”<sup>๑</sup>

นายนิติกร จิรจิตติกาลกิจ  
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ๑. บทสรุปแห่งคดี

“ครุฑปญจศีล” (*Garuda Pancasila*) เป็นตราสัญลักษณ์ประจำชาติของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ประกอบด้วยชุดของคุณค่าอันเป็นทรัพย์สินส่วนรวม (a common property) และเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของพลเมืองอินโดนีเซียโดยรวม ดังนั้น จึงถือเป็นสิทธิของพลเมืองที่จะอ้างอิงถึงคุณค่าดังกล่าว รวมถึงใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาตินั้นด้วย

### ๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ประกอบด้วย นิติบุคคลนามว่า “แหล่งศึกษากฎหมายและรัฐธรรมนูญ” (the Forum for Legal and Constitutional Studies) และพลเมืองอินโดนีเซียจำนวนหนึ่ง ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เลขที่ ๒๔/๒๐๐๙ ว่าด้วย ธงชาติ ภาษา ตราสัญลักษณ์ และเพลงชาติ (Law no. 24, 2009 on the National Flag, Language, Emblem, and Anthem) โดยเห็นว่า มาตรา ๕๗.c และมาตรา ๕๗.d ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดบทลงโทษทางอาญา โดยปราศจากการพิจารณาถึงความรู้สึกรักชาติ (the sense of patriotism) รวมทั้งยังห้ามมิให้ผู้ร้องใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ “ครุฑปญจศีล” อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๘C วรรคสอง มาตรา ๒๘I วรรคสอง และมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในการพัฒนาตนเองโดยผ่านการต่อสู้ร่วมกันเพื่อสิทธิในการพัฒนาสังคม ชาติ และรัฐของตน (the rights to improve oneself in striving for one’s rights for building one’s society and state) สิทธิที่จะมีอิสระจากการกระทำที่เป็นเลือกปฏิบัติ (the rights to be free from discriminatory treatment) และเสรีภาพในการรักษาและพัฒนาคุณค่าทางวัฒนธรรมของสังคม (the freedom of preserving and developing its cultural values on society)

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ค.ศ. ๑๙๔๕

มาตรา ๒๘C (๒) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการพัฒนาตนเองโดยผ่านการต่อสู้ร่วมกันเพื่อสิทธิในการพัฒนาสังคม ชาติ และรัฐของตน

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/DE7D4423-CEAC-4F21-34A3-08DC225DC81B>

มาตรา ๒๘ (๒) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเหตุผลใดก็ตาม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัตินั้น

มาตรา ๓๒ (๑) รัฐต้องส่งเสริมวัฒนธรรมแห่งชาติของอินโดนีเซียท่ามกลางอารยธรรมของโลก ด้วยการให้หลักประกันแก่เสรีภาพของสังคมในการรักษาและพัฒนาคุณค่าทางวัฒนธรรม<sup>๒</sup>

๓.๒ กฎหมายเลขที่ ๒๔ ว่าด้วยว่าด้วยธงชาติ ภาษา ตราสัญลักษณ์ และเพลงชาติ ค.ศ. ๒๐๐๙

มาตรา ๕๗.c บุคคลย่อมถูกห้ามมิให้สร้างตราสัญลักษณ์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงหรือเหมือนตราสัญลักษณ์ประจำชาติ เพื่อให้แก่ปัจเจกบุคคล พรรคการเมือง สมาคม องค์กร และ/หรือ บริษัท

มาตรา ๕๗.d บุคคลย่อมถูกห้ามมิให้ใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาตินอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๖๙ บุคคลผู้ซึ่ง...

c. จงใจใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติเพื่อวัตถุประสงค์นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติ ต้องระวางโทษจำคุกสูงสุด ๑ ปี หรือโทษปรับสูงสุด ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ รูเปียห์<sup>๓</sup>

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา ๕๗.c ของกฎหมายว่าด้วยธงชาติ ภาษา ตราสัญลักษณ์ และเพลงชาติ มิได้มุ่งหมายที่จะปฏิเสธสิทธิของพลเมืองในการใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติอินโดนีเซีย หากแต่เป็นการห้ามมิให้ใช้สัญลักษณ์ที่มีรูปแบบที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกับตราสัญลักษณ์ประจำชาติเพื่อเป็นตราสัญลักษณ์ของปัจเจกบุคคล พรรคการเมือง สมาคม องค์กร และ/หรือบริษัท โดยวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่พลเมืองทุกคน นอกจากนี้ ตราสัญลักษณ์ของปัจเจกบุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ ที่มีรูปแบบที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกับตราสัญลักษณ์ประจำชาติ ย่อมส่งผลให้เกิดความสับสนระหว่างรัฐและตัวแสดงที่มีใช้รัฐที่เข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับอินโดนีเซียได้

<sup>๒</sup> Constitution of the Republic of Indonesia 1945

Article 28C (2) Every person shall have the right to improve him/herself through collective struggle for his/her rights to develop his/her society, nation and state.

Article 28I (2) Every person shall have the right to be free from discriminative treatment based upon any grounds whatsoever and shall have the right to protection from such discriminative treatment.

Article 32 (1) The state shall advance the national culture of Indonesia among the civilisations of the world by assuring the freedom of society to preserve and to develop cultural values.

(ที่มา: <https://jdih.bapeten.go.id/unggah/dokumen/peraturan/116-full.pdf>)

<sup>๓</sup> Law no. 24, 2009 on the National Flag, Language, Emblem, and Anthem

Article 57.c Any person shall be prohibited from making an Emblem for any individual, political party, association, organization and/or any company which resembles or which is similar to the National Emblem.

Article 57.d Any person shall be prohibited from using the National Emblem for purposes other than those regulated in this Law.

Article 69.c Every person who: ... c. intentionally use the National Anthem for the purposes other than as regulated herein shall be subject to criminal sanction of maximum imprisonment of 1 (one) year or maximum pecuniary sanction of Rp100,000,000.00 (one hundred million rupiah).

(ที่มา: [https://en.mkri.id/download/decision/decision\\_1256\\_20130820040411\\_putusan\\_sidang\\_4-PUU-X-2012\\_bendera+lambang+negara\\_telah+baca+15+Jan+2013+%28ENG%29.pdf](https://en.mkri.id/download/decision/decision_1256_20130820040411_putusan_sidang_4-PUU-X-2012_bendera+lambang+negara_telah+baca+15+Jan+2013+%28ENG%29.pdf))

ในทางปฏิบัตินั้น ตราสัญลักษณ์ประจำชาติมักถูกใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ ที่หลากหลายในสังคม โดยถูกจัดวางอยู่เหนือสิ่งอื่นใด เพื่อให้เป็นอนุสรณ์หรือสิ่งพึงระลึกถึง หรือปรากฏบนเครื่องแต่งกาย เช่น ปักอยู่บนเครื่องแบบนักเรียน เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มิได้ถูกห้ามไว้ตามมาตรา ๕๗.ด ของกฎหมายว่าด้วยธงชาติ ภาษา ตราสัญลักษณ์ และเพลงชาติ แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การห้ามมิให้ใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๗.ด ของกฎหมายดังกล่าว นั้น ถือเป็น การไม่เหมาะสม ดังนั้น ข้อห้ามดังกล่าวจึงถูกรองรับด้วยบทลงโทษทางอาญา ทั้งนี้ การจำกัดการใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ “ครุฑปัญจสีล” จึงเป็นการจำกัดการแสดงความคิดเห็นของพลเมือง รวมถึงการชื่นชมในอัตลักษณ์ของตนเอง ในฐานะพลเมืองอินโดนีเซีย กรณีดังกล่าวจึงอาจลดทอนความรู้สึกในความเป็นเจ้าของของพลเมือง (the sense of belonging of the citizens) ที่มีต่อตราสัญลักษณ์ประจำชาติของตน รวมถึงมิใช่เรื่องที่เป็นไปไม่ได้เสียทีเดียวที่กรณีดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อระดับของความรู้สึกรักชาติ (the degree of patriotism) ของพลเมืองลง

อนึ่ง ข้อห้ามในการใช้ตราสัญลักษณ์ประจำชาติ ตามมาตรา ๕๗.ด มักตามมาด้วยบทลงโทษทางอาญา ตามมาตรา ๖๙.ค ดังนั้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นชอบด้วยกับคำร้องของผู้ร้องบางส่วนและวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๕๗.ด และมาตรา ๖๙.ค ของกฎหมายว่าด้วยธงชาติ ภาษา ตราสัญลักษณ์ และเพลงชาติ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้

---

INA-2013-N-002

a) Indonesia b) Constitutional Court c) d) 15/01/2013 e) 4/PUU-X/2012 f) The Citizens' rights to use of the National Emblem Garuda Pancasila g) BNRI (Official Gazette), 6/2013; www.mahkamahkonstitusi.go.id h) Codices (English)

### Headnotes

The national emblem *Garuda Pancasila* constitutes a set of value which are a common property and which are part of the culture of all Indonesian citizens. Therefore, it is the right of the citizens to refer to these their values including to use the national emblem.

### Summary

I. The applicants consisted of a legal entity called the Forum for Legal and Constitutional Studies and Indonesian citizens who filed for judicial review of Law no. 24, 2009 on the National Flag, Language, Emblem, and Anthem. The applicants argued that Article 57.c and 57.d of the Law of the National Flag, Language, Emblem, and Anthem resulted in criminalisation without considering the sense of patriotism. The law has prevented the applicants from using the national emblem *Garuda Pancasila*. Therefore, the law was in breach of Articles 28C.2, 28I.2 and 32.1 of the Constitution, which guarantee the rights to improve oneself in striving for one's rights for building one's society and state, the rights to be free from discriminatory treatment, and the freedom of preserving and developing its cultural values on society.

II. The Court held, *inter alia*, that:

1. The prohibition in the provision of Article 57.c of the Law of the National Flag, Language, Emblem, and Anthem is not intended to deny citizen's rights in using the National Emblem of Indonesia. Rather the use of forms resembling or similar to the National Emblem as an emblem for the purposes of an individual, a political party, an association, organisation, and/or a company brings out the potential impairment to all citizens. The resemblance or similarity of form between the national emblem and an the emblem of an individual or another organisation other than the State will result in confusion between the State and the non-state party;

2. In practice, the national emblem has been commonly used in various activities in society, among other things, it is pinned on head coverings, as a form of monument or memorial, depicted on clothing, pinned on school student uniforms, all of which not prohibited by Article 57.d of the Law of the National Flag, Language, Emblem, and Anthem. On this basis, the Court is of the opinion that the prohibition of the use of the national emblem as referred to in Article 57.d of the Law is inappropriate. Thus prohibition is ensured by a criminal sanction. The restriction of the use of the national emblem *Garuda Pancasila* limits the citizens' expression and appreciation of their identities as citizens. Such denial may reduce the sense of belonging of the citizens towards their national emblem, and it is not impossible that to a certain extent it reduces the degree of patriotism;

3. Article 57.d of the Law prohibits the use of the national emblem which is followed by a criminal sanction in Article 69.c. Therefore, there is a close relationship between both articles. According to the Court, Articles 57.d and 69.c of the Law of the National Flag, Language, Emblem, and Anthem are in breach of the Constitution. Therefore, both articles have no binding legal force.

Based on foregoing legal considerations, the Court granted the applicants' application partly.

---

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย

คำวินิจฉัยที่ 25-П ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)

กรณีสิทธิในความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่อยู่ในอีเมล<sup>๑</sup>

-----

นางสาวเปรมิกา แสนทอง  
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้วางหลักในกรณีนี้ว่า ผู้ให้บริการอีเมล (Email provider) ไม่ถือว่าเป็นเจ้าของข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในข้อความส่วนตัวของผู้ใช้งาน อย่างไรก็ตาม การส่งข้อมูลไปยังบัญชีอีเมลส่วนตัวอาจถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูลได้ หากเจ้าของข้อมูลดังกล่าวใช้มาตรการที่จำเป็นในการป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา ๒.๕ ของกฎหมายแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยข้อมูลข่าวสาร เทคโนโลยีสารสนเทศ และการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร (the Federal Law “On Information, Information Technologies and Protection of Information”) โดยในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖) ผู้ร้องได้ถูกปลดออกจากตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายกฎหมายของบริษัท Stroytransgaz เนื่องจากการเปิดเผยความลับที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แม้ว่าผู้ร้องจะคุ้นเคยกับกฎเกณฑ์ของบริษัทว่าด้วยการรักษาความลับของข้อมูล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างก็ตาม แต่ผู้ร้องกลับส่งเอกสารภายใน เอกสารกำกับดูแลองค์กร และรายละเอียดส่วนบุคคลเกี่ยวกับเพื่อนร่วมงานจากบัญชีอีเมล (email account) ของสำนักงานไปยังบัญชีอีเมลส่วนตัวของตนเอง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวดำเนินการโดยผ่านเซิร์ฟเวอร์ (server) ของ Mail.ru ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดความรับผิด (limited liability company) ที่ให้บริการทางด้านโทรคมนาคมและเป็นเจ้าของเซิร์ฟเวอร์ในคำร้องดังกล่าว

เมื่อมีการยื่นคัดค้านคำสั่งยกฟ้องต่อศาล ผู้ร้องอ้างถึงหน้าที่ของผู้ให้บริการไปรษณีย์ (postal operator) ในฐานะตัวแทนของผู้ให้บริการด้านการสื่อสารที่จะต้องคุ้มครองความลับของการติดต่อสื่อสาร (the confidentiality of correspondence) อย่างไรก็ตาม ศาลได้พิพากษาว่า บริษัทผู้ให้บริการอีเมลถือเป็นเจ้าของข้อมูลที่ส่งโดยผู้ใช้งาน (users) เนื่องจากภายใต้ข้อตกลงของผู้ใช้งาน (terms of the User Agreement) กับผู้รับบริการ (client) นั้น Mail.ru สามารถดำเนินการได้ทั้งการจำกัดและการอนุญาตการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในกล่องจดหมาย (email inbox) ของสมาชิกผู้ยินยอมที่จะเปิดเผยข้อมูลลับให้แก่บุคคลที่สาม

<sup>๑</sup> สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่: [https://aacc-asia.org/content/books/8\\_Freedom%20of%20Expression\\_Experience%20of%20AACC%20Members%20\(2020\).pdf](https://aacc-asia.org/content/books/8_Freedom%20of%20Expression_Experience%20of%20AACC%20Members%20(2020).pdf)

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังโต้แย้งว่า บทบัญญัติพิพาท มาตรา ๒.๕ ของกฎหมายแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยข้อมูลข่าวสาร เทคโนโลยีสารสนเทศ และการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร ซึ่งกำหนดนิยามคำว่า “ผู้ถือข้อมูล” (information holder) นั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรา ๑๙.๑ มาตรา ๒๓.๒ และมาตรา ๕๕.๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย เนื่องจากอนุญาตให้ผู้ให้บริการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (the right to access information) ที่อยู่ในอีเมลที่มีการรับหรือส่งโดยสมาชิกผู้ใช้บริการ (subscribers)

### ๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย ค.ศ. ๑๙๙๓

มาตรา ๑๙.๑ บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายและศาล

มาตรา ๒๓.๒ บุคคลทุกคนมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวในการติดต่อทางจดหมาย การสนทนาทางโทรศัพท์ การส่งข้อความทางไปรษณีย์ โทรเลข และทางอื่น การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ให้กระทำได้โดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

มาตรา ๕๕.๓ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายแห่งสหพันธรัฐก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่จำเป็นต่อการปกป้องหลักการขั้นพื้นฐานของระบบรัฐธรรมนูญ ศีลธรรม สุขภาพและผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่น เพื่อการป้องกันประเทศและความมั่นคงแห่งรัฐ<sup>๒</sup>

๓.๒ กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ เลขที่ 149-FZ ลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๐๐๖ ว่าด้วยข้อมูลข่าวสาร เทคโนโลยีสารสนเทศ และการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร

มาตรา ๒ แนวคิดพื้นฐานที่ใช้ในกฎหมายแห่งสหพันธรัฐฉบับนี้

กฎหมายแห่งสหพันธรัฐฉบับนี้ใช้แนวคิดพื้นฐานดังต่อไปนี้:

๕) ผู้ถือข้อมูล หมายถึง บุคคลที่สร้างข้อมูลขึ้นเองหรือได้รับสิทธิตามกฎหมายหรือสัญญาในการอนุญาตหรือจำกัดการเข้าถึงข้อมูลที่ระบุด้วยคุณลักษณะบางประการ<sup>๓</sup>

<sup>๒</sup> The Constitution of the Russian Federation, 1993

Article 19

1. All people shall be equal before the law and court.

Article 23

2. Everyone shall have the right to privacy of correspondence, of telephone conversations, postal, telegraph and other messages. Limitations of this right shall be allowed only by court decision.

Article 55

3. The rights and freedoms of man and citizen may be limited by the federal law only to such an extent to which it is necessary for the protection of the fundamental principles of the constitutional system, morality, health, the rights and lawful interests of other people, for ensuring defence of the country and security of the State.

(ที่มา: <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>)

<sup>๓</sup> Federal Law No. 149-FZ of July 27, 2006, on Information, Information Technologies and Protection of Information

Article 2. Basic Notions Used in this Federal Law

This Federal Law uses the following basic notions:

5) the holder of information means a person who by its own created information or obtained on the basis of law or contract the right to allow or restrict the access to information identified by certain features;

(ที่มา: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/371639>)

#### ๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ให้บริการอีเมลไม่ได้เป็นเจ้าของข้อมูลที่อยู่ในอีเมล โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซียได้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนในการค้นหา ได้รับ ส่งต่อ ผลิต และเผยแพร่ข้อมูลด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายได้อย่างอิสระ

ขณะที่ในส่วนของสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบทสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีการวินิจฉัยมาแล้วว่า ข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่ถูกส่งต่อผ่านทางโทรศัพท์นั้นถือว่าได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวให้ใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว ซึ่งไม่เพียงแต่เฉพาะบทสนทนาทางโทรศัพท์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการติดต่อสื่อสารทางไปรษณีย์ โทรเลข และการสื่อสารอื่น ๆ ด้วย

ในส่วนของข้อเท็จจริงที่ว่า การที่ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (internet service providers) จะต้องรับรองความเป็นส่วนตัวนั้น กรณียอมมิได้หมายความว่าไม่มีภาระผูกพันดังกล่าว และข้อเท็จจริงที่ว่าหน่วยงานได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูล ก็ไม่ได้หมายความว่าหน่วยงานนั้นจะกลายเป็นเจ้าของข้อมูลดังกล่าว นอกจากนี้ ข้อกำหนดและเงื่อนไขของข้อตกลงผู้ใช้งาน (the user agreement) ก็ไม่สามารถที่จะอนุমানได้ว่าเป็นการมอบสิทธิให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ซึ่งถือเป็นการละเมิดมาตรา ๒๓.๒ ของรัฐธรรมนูญ) ในการอนุญาตหรือจำกัดการเข้าถึงข้อมูล หรืออีกนัยหนึ่งคือถือว่าตนเองเป็นเจ้าของข้อมูลนั้น

อย่างไรก็ตาม การส่งข้อมูลไปยังบัญชีอีเมลส่วนตัวได้สร้างเงื่อนไขสำหรับการใช้งานข้อมูลดังกล่าวที่ไม่อาจจะควบคุมได้ในอนาคต ทั้งนี้ หากผู้ร้องละเมิดข้อกำหนดและเงื่อนไขของข้อตกลงผู้ใช้งานที่ทำไว้กับบริษัท ซึ่งรวมไปถึงข้อห้ามที่ไม่ให้ผู้ร้องส่งข้อมูลกลับไปยังบัญชีอีเมลส่วนตัว กรณีดังกล่าวต้องตีความว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูล ไม่ว่าจะมีการเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อบุคคลที่สามหรือไม่ก็ตาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติพิพาทไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย เนื่องจากไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติพิพาทดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการอีเมลในการเป็นเจ้าของข้อมูลที่มีอยู่ในข้อความส่วนตัวของผู้ใช้งาน และภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว การส่งข้อมูลไปยังบัญชีอีเมลส่วนตัว อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูล หากเจ้าของข้อมูลดังกล่าวได้ใช้มาตรการที่จำเป็นในการป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว รวมถึงห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลใด ๆ โดยใช้วิธีการกำกับดูแลซึ่งได้มีการแจ้งให้ผู้ใช้งานได้รับทราบแล้ว

-----

# Freedom of Expression: Experience of AACC Members



defamatory information to be removed from sites not classified as media. Nor do they provide for liability for failure to execute requests for removal of information. The practice relating to application of these provisions does not sufficiently guarantee the protection of individuals' constitutional rights. This is a violation of constitutional provisions.

The Constitutional Court held that it was necessary to introduce additional safeguards for the protection of honour, human dignity and reputation.

### *Case 6: Judgment of 26 October 2017 no. 25-II*

#### **Identification**

*a)* Russian Federation *b)* Constitutional Court *c)* 26 October 2017 *d)* 25-II *e)* constitutional review (individual complaint) *f)* Case concerning the review of the constitutionality of item 5 of Article 2 of the Federal Law "On Information, Information Technologies and Protection of Information" upon complaint of citizen A.I.Sushkov

#### **Headnotes**

Email providers cannot be considered the owners of data contained in users' personal messages.

#### **Summary**

I. The applicant petitioned the Court for a review of the constitutionality of Article 2.5 of the Federal Law "On Information, Information Technologies and Protection of Information".

In 2016, the applicant had been dismissed from his post as head of the legal department at Stroytransgaz for disclosing legally protected secrets. Even though he was familiar with the company's rule on the confidentiality of information, which was part of his employment contract, the applicant sent internal documents, corporate regulatory instruments and personal details about his colleagues from his office email account to his private one. The operation was carried out via the server of Mail.ru, a limited liability company which provides telecommunication services and owns the server in question.

When challenging his dismissal in court, the applicant referred to the functions of the postal operator as a representative of communication services that protects the

confidentiality of correspondence. The courts, however, ruled that the company providing email services is the owner of the information sent by users as, under the terms of the User Agreement with the client, Mail.ru can both restrict and allow access to information contained in the email inboxes of subscribers who disclose confidential information to a third party.

The applicant contended that the contested provision of Article 2.5 of the Federal Law “On Information, Information Technologies and Protection of Information”, which defines the term “information holder”, is not compatible with articles 19.1, 23.2 and 55.3 of the Constitution of the Russian Federation as it grants providers of telecommunication services the right to access information contained in emails received or sent by subscribers.

II. In response, the Constitutional Court of the Russian Federation ruled that email service providers do not own the information contained in the emails, for the Constitution of the Russian Federation guarantees everyone the right to freely seek, receive, transmit, produce and distribute information by any lawful means.

As regards the right to privacy of telephone conversations, the Constitutional Court of the Russian Federation had earlier ruled that any information transmitted via telephone is considered to be protected by the Constitution. Accessing such information requires a court order. This applies to the legal regulation of privacy not only of telephone conversations but also of correspondence, postal, telegraphic and other communication.

The fact that there is no legislation requiring internet service providers to ensure privacy does not mean that no such obligation exists, and the fact that an entity has been granted access to information does not mean that it becomes the owner of that information. The terms and conditions of the user agreement, moreover, cannot be construed as conferring on the internet service provider the right (in violation of Article 23.2 of the Constitution of the Russian Federation) to allow or restrict access to information, i.e. to consider itself the owner of that information.

Sending information to a private email account, however, creates conditions for the future uncontrolled use of that information.

If the applicant violated the terms and conditions of the user agreement with the company, including notably the one prohibiting him from sending confidential information to a private email account, this situation must be interpreted as violating the rights of the owner of the information, whether it has been disclosed to a third party or not.

Consequently, the impugned provision is not contrary to the Constitution of the Russian Federation because:

- it cannot be considered as granting email service providers ownership of the information contained in users' personal messages;
- under that provision, sending such information to a private email account can be construed as a violation of the rights of the owner of the information if the owner of the information in question has taken all the necessary measures to prevent third parties from accessing it and has prohibited any disclosure by means of a regulatory instrument which has been brought to the user's attention.

### *Case 7: Judgment of 10 November 2017 no. 27-II*

#### **Identification**

*a)* Russian Federation *b)* Constitutional Court *c)* 10 November 2017 *d)* 27-II *e)* constitutional review (request of a group of deputies of the State Duma) *f)* Case concerning the review of the constitutionality of provisions of the Federal Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation with Regard to Improving Legislation on Public Events" upon request of a group of deputies of the State Duma

#### **Headnotes**

Meetings of deputies with voters do not require special notification and agreement procedure as long as they do not overstep certain boundaries (aim of the meeting, number of persons present etc.).

#### **Summary**

The challenged law, which entered into force on 18 June 2017, introduced additional legal regulation of the procedure for holding deputies' meetings with voters at all levels. The law distinguishes between meetings of deputies with voters, which are held without prior notification in the premises, specially designated places and on the inner courtyard territories, and meetings in the form of public events (e.g. rally, march, etc.), which require coordination of their conduct in the order established by the legislation of the Russian Federation on meetings, rallies, demonstrations, marches and pickets. In the latter case, the law equates deputies with organisers of public events and obliges to warn the executive authorities about organisation thereof.